

**Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національна академія правових наук України
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Міністерство освіти і науки України**

*Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису*

ШТЕФАН АННА СЕРГІЇВНА

УДК 347.94

**ДИСЕРТАЦІЯ
МЕХАНІЗМ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень.
Використання ідей, результатів і текстів інших авторів
мають посилання на відповідне джерело

_____ А. С. Штефан

Науковий консультант: Притика Юрій Дмитрович,
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2020

АНОТАЦІЯ

Штефан А. С. Механізм доказування у цивільному судочинстві. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» (081 – Право). – Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України; Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. Київ, 2020.

За результатами дисертаційного дослідження розроблено концепцію механізму доказування у цивільному судочинстві у взаємозв'язку між положеннями чинного законодавства України, сучасними доктринальними вченнями та проблемами правозастосовної практики в умовах оновленого процесуально-правового регулювання.

Сформульовано поняття доказування як різновиду пізнання, яке поєднує розумову і практичну (процесуальну) діяльність його суб'єктів, спрямоване на досягнення відповідності між обставинами справи та висновками суду щодо цих обставин і здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній формі. Визначено мету доказування – досягненні істини у справі, під якою слід розуміти відповідність між встановленими обставинами та висновками суду щодо цих обставин. Встановленню підлягають обставини, на підставі яких суд може здійснити кваліфікацію правовідносин у справах позовного провадження, встановити наявність права вимоги у справах наказного провадження, наявність відповідних фактів у справах окремого провадження. Обґрунтовано, що суб'єктами доказування є учасники справи і суд, функції якого в доказовій діяльності зумовлені потребами правосуддя та включають обов'язкове дослідження доказів і їх оцінку, сприяння учасникам справи у витребуванні і

забезпеченні доказів, а у передбачених законом випадках також ініціативні дії суду в доказуванні.

Аргументовано, що доказове право – це правовий феномен, який не належить до жодного з елементів системи права, а є самостійним комплексним утворенням. Юридична конструкція доказового права вміщує норми процесуального права та матеріального права, при цьому порядок доказування регулюється нормами процесуального права, а норми матеріального права створюють передумови для доказування.

Виявлено, що доказування відповідає ознакам правового механізму і саме крізь призму категорії «механізм» утворюється можливість одержання комплексного і вичерпного знання про всі правові явища, об'єднані в доказуванні на всіх стадіях цивільного процесу. Механізм доказування – це система процесуально-правових засобів, застосування яких у визначеній законом формі спрямовується на встановлення обставин цивільної справи. Він належить до процесуально-правового механізму, котрий в свою чергу входить в структуру механізму реалізації права на судовий захист.

Визначено елементну будову механізму доказування з урахуванням його місця в системі правового регулювання та особливостей функціонування. За основу структури механізму доказування взято елементну будову процесуально-правового механізму: норми цивільного процесуального права, процесуальні юридичні факти, цивільні процесуальні правовідносини. Виділено додатковий елемент, який безпосередньо впливає на виконання механізмом доказування свого призначення, а саме, докази.

Охарактеризовано роль і функції принципів цивільного процесуального права, покладених в основу функціонування механізму доказування. Надано розгорнуту характеристику принципам змагальності та встановлення судової істини.

Встановлено склад принципів доказування, до яких відносяться:

1) принцип належності доказів, в ході аналізу якого зроблено висновок про комплексний характер предмета доказування, котрий поєднує

матеріально-правові факти, процесуально-правові факти та доказові факти. Подано аргументи на користь включення до предмета доказування обставин, визнаних учасниками справи, загальновідомих обставин, преюдиціальних фактів як вже встановлених, що утворює можливість обґрунтовувати ними свої вимоги або заперечення заінтересованою особою;

2) принцип допустимості доказів, при дослідженні якого визначено, що під одержанням доказів з дотриманням порядку, встановленого законом, слід розуміти відсутність при одержанні доказів порушення норм матеріального права та норм процесуального права. Розглянуто властивості допустимості доказів та випадки, за яких доказ повинен визнаватися недопустимим, наслідком чого є втрата доказом юридичної сили як здатності виступати засобом встановлення обставин справи;

3) принцип обов'язковості доказування, в рамках розгляду якого визначено, що доказування є правом (а не обов'язком чи одночасно правом та обов'язком) учасника справи. Визначено, що реалізація права доказування пов'язана з обов'язком подавати докази у строк, встановлений законом або судом, та розподілом тягара доказування. В результаті компаративного аналізу тягара доказування та цивільного процесуального обов'язку зроблено висновок, що невиконання тягара доказування не забезпечується застосуванням заходів процесуального примусу, тому немає підстав вважати його цивільним процесуальним обов'язком;

4) принцип вільної оцінки доказів, який полягає в тому, що суд, керуючись законом, оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням і вільний від будь-якого зовнішнього впливу. З урахуванням юридичного значення оцінки доказів в контексті породжуваних нею наслідків обґрунтовано, що суб'єктом оцінки доказів є лише суд, а стосовно учасників справи цей термін може вживатися виключно з метою позначення певних розумових операцій, що здійснюються в процесі пізнання в судовому доказуванні.

Досліджено функції норм цивільного процесуального права як елементу механізму доказування. З'ясовано, що доказування виступає засобом виміру ефективності норм цивільного процесуального права, дозволяючи визначити, чи відповідає реально досягнутий результат меті норм цивільного процесуального права, чи забезпечують вони оптимальне досягнення результату, який потребується в доказовій діяльності.

Обґрунтовано, що видами процесуальних юридичних фактів у механізмі доказування є:

1) дії, які поділяються на: а) правомірні дії; б) неправомірні дії; в) бездіяльність як утримання від виконання приписів норм цивільного процесуального права, що може породжувати певні процедурні наслідки, в тому числі можливість застосування заходів процесуального примусу; г) зловживання цивільними процесуальними правами – використання можливості, передбаченої цивільним процесуальним законом в рамках певного суб'єктивного права, всупереч його призначенню, яке визначене у законі безпосередньо чи впливає із загальних засад цивільного процесуального регулювання;

2) процесуальні акти застосування норм права, які здійснюють всі форми впливу на цивільні процесуальні правовідносини, забезпечують реалізацію принципу обов'язковості судових рішень, утверджують ознаку виключності судових рішень та виконують преюдиціальну функцію.

Визначено роль цивільних процесуальних правовідносин як елемента механізму доказування: лише в рамках цих правовідносин здійснюються всі процесуальні дії у справі та досягаються процесуальні результати у вигляді підтвердження наявності чи відсутності обставин, які мають значення для справи. Надано характеристику елементам цивільних процесуальних правовідносин (суб'єкти, об'єкт, зміст) з точки зору їх впливу на функціонування механізму доказування.

Сформульовано співвідношення доказів і засобів доказування як інформації та процесуальної форми її фіксації. Аргументовано, що засоби

доказування існують у визначеній процесуальним законом формі, а їх формування знаходиться під впливом норм матеріального права.

Досліджено:

- показання свідків, їх розмежування з сторін, третіх осіб та їх представників, допитаних як свідків, проблеми імунітету свідків;
- розрізняльні характеристики письмових доказів, які дозволяють вирізнити їх з-поміж усіх інших засобів доказування;
- особливості речових доказів та порядок їх залучення у справу, сутність похідних речових доказів;
- характерні риси електронних доказів, розмежування оригіналу електронного доказу та його електронної копії;
- ознаки висновку експерта, його розмежування з іншими формами спеціальних знань, що використовуються у цивільному судочинстві.

Визначено стадії процесу доказування та особливості функціонування механізму доказування на кожній з них:

1) залучення доказів у справу, в рамках чого дія механізму доказування спрямовується на одержання доказів, необхідних для встановлення обставин справи, не звільнених від доказування. Це відбувається шляхом подання доказів учасниками справи, витребування і забезпечення доказів, призначення судом експертизи, одержання доказів, зібраних іншим судом на підставі судового доручення щодо збирання доказів;

2) дослідження доказів. На цій стадії здійснюється з'ясування інформації, яку містять засоби доказування, в контексті заявлених вимог і заперечень учасників справи або інших обставин, що мають значення для справи, шляхом безпосереднього, всебічного, повного й об'єктивного дослідження доказів;

3) оцінка доказів. На цій стадії механізм доказування функціонує в рамках процесуальної діяльності суду, котра має своїм призначенням підведення підсумку щодо всього доказового матеріалу у співвідношенні кожної обставини, яка має значення для справи, із поданими та

дослідженими щодо неї доказами. На цій стадії здійснюється формування остаточних висновків про те, які докази можуть бути покладені в основу судового рішення.

В результаті проведеного дослідження зроблено низку висновків теоретичного характеру, запропоновано внесення змін і доповнень до ряду норм ЦПК України

Ключові слова: механізм доказування, доказове право, доказування, пізнання, змагальність, принципи доказування, норма цивільного процесуального права, процесуальний юридичний факт, цивільні процесуальні правовідносини, докази, стадії процесу доказування.

SUMMARY

Shtefan A. S. The mechanism of proof in civil proceedings. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation for obtaining the degree of Doctor in Law in specialty 12.00.03 “Civil Law and Civil Procedure; Family law; International Private Law” (081 - Law). – Intellectual Property Research Institute of National Academy of Law Sciences of Ukraine; Taras Shevchenko National University of Kyiv of Ministry of Education and Science. Kyiv, 2020.

According to the results of research, the concept of the mechanism of proof in civil proceedings in relation to the provisions of the current legislation of Ukraine, modern doctrinal studies and problems of law enforcement practice in the conditions of updated procedural legal regulation is developed.

The definition of proof is formulated as a kind of perception that combines the mental and practical (procedural) activity of its subjects, aimed at achieving the correspondence between the circumstances of the case and the court’s conclusions in these circumstances and is carried out by means of evidence in a procedural form. The purpose of proving is to establish the truth of the case which is the correspondence between the established circumstances and the court’s conclusions in these circumstances. The circumstances under which the court may carry out the qualification of legal relations in cases of a legal proceeding, establish the existence of the right of claim in the cases of ordering proceedings, the presence of relevant facts in cases of separate proceedings must be established. Subjects of proof are the participants of the case and the court whose functions in the evidentiary activity are conditioned by the needs of justice and include the obligatory study of the evidence and their evaluation, assistance to the participants of the case in requesting and securing the evidence, and the initiative actions in proof in the cases provided for by law.

It is argued that evidence law is a legal phenomenon that does not belong to any of the elements of the system of law but is an independent complex entity. The

legal construction of evidence law contains the rules of procedural law and substantive law, the order of proof is governed by the rules of procedural law and substantive law creates the prerequisites for proof.

It is revealed that the proof corresponds to the features of the legal mechanism and through the prism of the category “mechanism” it is possible to obtain a comprehensive and comprehensive knowledge of all legal phenomena united in the proof at all stages of the civil process. The mechanism of proof is a system of legal remedies the application of which in the form prescribed by law is directed at establishing the circumstances of a civil case. It belongs to the procedural legal mechanism which in turn is part of the mechanism of the exercise of the right to judicial protection.

The elementary structure of the mechanism of proof is considered taking into account its place in the system of legal regulation and peculiarities of functioning. The structure of the mechanism of proof is based on the elemental structure of the procedural legal mechanism: the rules of civil procedural law, procedural legal facts, civil procedural legal relations. There is an additional element that directly influences the execution of the purpose of the mechanism of proof, namely, the evidence.

The role and functions of the principles of civil procedural law which underlie the functioning of the mechanism of evidence are characterized. The detailed description of the adversarial principle and the principle of the establishment of judicial truth is given.

The composition of the principles of proof includes:

1) the principle of the relevance of evidence within the analysis of which it is concluded that the subject-matter of proof has the complex nature and combines material facts, procedural facts, and evidence facts. Arguments have been filed in favour of including in the subject-matter of proof of circumstances recognized by the parties to the case, well-known circumstances, and prejudicial facts as already established which creates the opportunity to justify claims or objections using these circumstances/facts;

2) the principle of the admissibility of evidence in the course of which it is determined that evidence obtained in compliance with the procedure established by law should be understood as the absence of a violation of the substantive law and procedural law. The features of the admissibility of evidence and the cases when the evidence must be recognized as inadmissible, the consequence of which is the loss of legal force as an ability to act as a source of establishing the circumstances of the case, are investigated;

3) the principle of necessity proof in the framework of which it is determined that proving is a right (and not a duty or a simultaneously right and duty) of the party to the case. It is determined that the realization of the right of proving is connected with the obligation to submit evidence within the time period established by law or the court and the distribution of the burden of proof. As a result of the comparative analysis of the burden of proof and of the civil procedural duty it is concluded that the failure to fulfil the burden of proof is not ensured by the application of measures of procedural coercion so there is no reason to regard it as a civil procedural obligation;

4) the principle of free assessment of evidence which means that the court, in accordance with the law, evaluates the evidence in its internal conviction and free from any outside influence. Taking into account its legal significance in the context of its consequence, it is substantiated that the subject of assessment of evidence is only the court, and in relation to the participants of the case this term can be used solely for the purpose of designating certain mental, analytical, comparative operations carried out in the process of knowledge in judicial proof.

The functions of the rules of civil procedural law as an element of the mechanism of proof are investigated. It is found that the proof is a means of measuring the effectiveness of the rules of civil procedure in order to determine whether the result actually achieved is the purpose of the rules of civil procedure, whether they provide the optimum achievement of the result required in proving.

It is substantiated that the types of procedural legal facts in the mechanism of proof are:

1) actions that are divided into a) lawful actions; b) illegal actions; c) inaction as a restraint from the enforcement of the rules of civil procedural law which may have certain procedural consequences, including the possibility of applying measures of procedural coercion; d) abuse of civil procedural rights as the use of the possibility provided by civil procedural law within a certain subjective law contrary to its purpose, which is defined in the law directly or derives from the general principles of civil procedural regulation;

2) procedural acts of application of the rules of law which exert all forms of influence on civil procedural relations, ensure the implementation of the principle of binding court decisions, affirm the sign of the exclusivity of court rulings and perform a preliminary ruling function.

The role of civil procedural relations as an element of the mechanism of proof is determined: only in the framework of these legal relations all the procedural actions in the case may take place and the procedural results in the form of confirmation of the presence or absence of circumstances relevant to the case may be achieved. The elements of civil procedural relations (subjects, object, content) are described in terms of their influence on the functioning of the mechanism of proof.

The relation of evidence and sources of evidence as information and the procedural form of its fixation are formulated. It is argued that the sources of evidence exist in a form determined by the procedural law and their formation is influenced by the rules of substantive law. It is investigated:

- witness testimony, their separation from parties, third parties and their representatives interviewed as witnesses, the problem of witness immunity;
- distinguishable characteristics of written evidence to distinguish them from all other sources of evidence;
- peculiarities of physical evidence and the order of their involvement in the case, the nature of the derivative physical evidence;
- characteristics of electronic evidence, differentiation between the original electronic evidence and its electronic copy;

- signs of the expert's opinion, their differentiation with other forms of specialized knowledge used in civil proceedings.

The stages of the proofing process and the peculiarities of the functioning of the mechanism of proof at each of them are determined:

1) involvement of evidence in the case under which the mechanism of proof is directed to obtain evidence necessary to establish the circumstances of the case. It includes submitting evidence by the parties involved in the case, requiring and securing evidence, appointing a court of expertise, obtaining evidence gathered by another court on the basis of a court order to collect evidence;

2) study of the evidence. At this stage, the information contained in the sources of evidence is identified in the context of the stated claims and objections of the parties to the case or of other circumstances relevant to the case through a direct, comprehensive, complete and objective examination of the evidence;

3) evaluation of the evidence. At this stage, the mechanism of proof operates within the framework of the proceedings of the court which has the purpose of summarizing all evidence in relation to each circumstance relevant to the case with the evidence presented and examined in relation to it. At this stage, the final conclusions are drawn as to what evidence may form the basis of the judgment.

As a result of the research, a number of conclusions of the theoretical nature were drawn; amendments and additions to a number of norms of the CPC of Ukraine are proposed.

Key words: mechanism of proof, evidence law, proving, cognition, adversarial principle, principles of proof, rule of civil procedural law, procedural legal fact, civil procedural relations, evidence, stages of the process of proving.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Монографії:

1. Штефан А. С. Вчення про механізм доказування у цивільному судочинстві: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2018. 392 с.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав та у виданнях України, які включені до міжнародних наукометричних баз:

2. Штефан А. Механізм доказування в юридичній конструкції права на судовий захист. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 2. С. 50-57.

3. Shtefan A. Necessity of Proof as the Principle of Evidence in Civil Proceedings of Ukraine. *Civil Procedure Review*. 2016. Vol. 7. No. 1 (jan./apr. 2016). P. 63-80. URL: http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=515%3Acomplete-text&catid=88%3Apdf-revista-n1-2016&Itemid=111&lang=en.

4. Штефан А. Допустимість доказів у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 2. С. 69-77.

5. Штефан А. С. Факты в предмете доказывания в гражданском процессе Украины. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2016. № 6. С. 50-54.

6. Штефан А. С. Цивільні процесуальні правовідносини, момент їх виникнення та припинення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. Вип. 6-2. Т. 2. С. 7-11.

7. Штефан А. Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 62-70.
8. Штефан А. Докази і засоби доказування у цивільному процесі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 6. С. 5-12.
9. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 16-28.
10. Штефан А. Представление доказательств в гражданском процессе. *LEGEA ŞI VIAȚA*. 2018. № 10/2. С. 125-128.
11. Штефан А. С. Зміст принципу змагальності у новій редакції ЦПК. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 55. С. 77-83. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/09/shtefan_55.pdf.
12. Штефан А. С. Доказування у цивільному судочинстві: процесуальний, розумовий і пізнавальний аспекти. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 6. С. 37-44.
13. Штефан А. Електронні докази: ознаки та особливості використання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 6. С. 65-80.

Статті у наукових фахових виданнях України:

14. Штефан А. С. Поняття судового доказування у цивільному процесі. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 1. С. 64-72. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/780>.
15. Штефан А. Принципи доказування у цивільному процесі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2 (40). С. 32-38.
16. Штефан А. С. Принцип змагальності у цивільному судочинстві України. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2015. Вип. 765. С. 92-96.

17. Штефан А. С. Ознаки принципів цивільного процесуального права та їх роль в доказуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 33-2. Том 1. С. 38-40.

18. Штефан А. С. Норма цивільного процесуального права в структурі елементів механізму доказування. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 1. С. 86-91.

19. Штефан А. Принцип встановлення судової істини у цивільному судочинстві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2016. № 1 (102). С. 64-67.

20. Штефан А. С. Процесуальний юридичний факт і його ознаки. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 54-60.

21. Штефан А. Оцінка доказів у цивільному процесі. *Слово Національної школи суддів України*. 2017. № 1 (18). С. 118-129.

22. Штефан А. С. Елементи механізму судового доказування. *Право і громадянське суспільство*. 2017. № 1-2. С. 92-100. URL: [http://lcslaw.knu.ua/images/1-2\(15\)2017.pdf](http://lcslaw.knu.ua/images/1-2(15)2017.pdf).

23. Штефан А. С. Дії (бездіяльність) як процесуальні юридичні факти в механізмі доказування. *Судова апеляція*. 2017. № 2 (47). С. 160-167.

24. Штефан А. Об'єкт і зміст цивільних процесуальних правовідносин. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3 (49). С. 64-69.

25. Штефан А. С. Веб-сайт і веб-сторінка як докази у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*. 2017. № 4. С. 77-85.

26. Штефан А. Розрізняльні ознаки письмових доказів. *Слово Національної школи суддів України*. 2017. № 4 (21). С. 88-97.

27. Штефан А. С. Речові докази у цивільному судочинстві. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць*. Вип. 18, 2018 р. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права в підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2018. С. 112-115.

28. Штефан А. С. Імунітет свідка у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*. 2018. № 3. С. 85-94.

Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

29. Штефан А. Істина, що встановлюється у цивільному судочинстві. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 22 травня 2015 року) / редкол.: І. С. Гриценко, І. С. Сахарук та ін. Київ: Прінт-Сервіс, 2015. С. 472-474.

30. Штефан А. С. Доказування в цивільному судочинстві: право чи обов'язок? *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць* / за заг. ред. Ю. В. Білоусова; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. С. 499-505.

31. Штефан А. С. Змагальні засади цивільного судочинства – фундамент судового захисту прав людини. *Права людини в Україні і світі: охорона, реалізація, захист: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Київ, 3 грудня 2015 р.) / НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. Київ, Інтерсервіс, 2015. С. 30-34.

32. Штефан А. С. Матеріально-правові факти у предметі доказування у цивільних справах. *Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах: матеріали науково-практичної конференції* (м. Київ, 17 травня 2016 року) / Упорядник Дорогих С. О. Київ: НДІП НАПрН України, НДІВ НАПрН України, Навчально-науковий центр інформаційного права та правових питань інформаційних технологій ФСП НТУУ «КПІ», Видавничий дім «АртЕк», 2016. С. 117-123.

33. Штефан А. С. Безпосереднє та опосередковане пізнання в судовому доказуванні. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали*

Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20 травня 2016 р.)
Київ: ВПЦ Київський університет, 2016. С. 103-105.

34. Штефан А. С. Належність доказів у цивільному процесі. *Людина – суспільство – держава. Права та обов'язки: історія питання та сучасний стан*: матеріали Всеукраїнської наукової конференції (м. Кривий Ріг, 28 жовтня 2016 року). Кривий Ріг: ДЮОІ МВС України, 2016. С. 293-295.

35. Штефан А. С. Добросовісність у цивільному процесі. *Юрисдикційна форма захисту прав, свобод та інтересів*: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 27 квітня 2017 р.) / за ред. А. С. Штефан. Київ: Інтерсервіс, 2017. С. 53-56.

36. Штефан А. Відсутність наперед встановленого значення доказів для суду. *Актуальні питання державотворення в Україні*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 19 травня 2017 року) / редкол.: І. С. Гриценко, І. С. Сахарук та ін. В 2-х томах. Том 2. Київ: ВПЦ Київський університет, 2017. С. 331-332.

37. Штефан А. С. Процесуальні акти застосування норм права як самостійний різновид процесуальних юридичних фактів. *Україна-Польща: економічні та соціальні виклики 2030*: електронний збірник матеріалів Міжнародної міждисциплінарної конференції (м. Варшава, 30.06 – 02.07.2017 р.). Варшава, 2017. С. 83-86.

38. Штефан А. С. Классификация субъектов гражданских процессуальных правоотношений. *Научные чтения памяти профессора В. И. Семенкова*: сб. материалов Республиканской научно-практической конференции с международным участием (г. Минск, 7 декабря 2017 г.) / Нац. центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь; редкол.: С. М. Сивец и др. Минск: Четыре четверти, 2017. С. 368-370.

39. Штефан А. С. Текстові, мультимедійні та голосові повідомлення як докази у цивільному судочинстві. *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права*: матеріали Міжнародної науково-практичної

інтернет-конференції (м. Одеса, 23 лютого 2018 р.) / за заг. ред. В. П. Маковія, О. Л. Зайцева. Одеса, ОДУВС, 2018. С. 179-181.

40. Штефан А. С. Висновок експерта у галузі права у цивільному і господарському судочинстві. *Імплементція міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України*: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Київ, 16 травня 2018 р.). Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. С. 75-78.

41. Штефан А. С. Окремі аспекти осіб, які не можуть бути допитані як свідки у господарському та цивільному судочинстві. *Актуальні проблеми юридичної науки*: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року): у 2-х ч. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. С. 143-145.

42. 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.

ЗМІСТ

| | |
|---|------------|
| ВСТУП | 22 |
| | |
| Розділ I. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОКАЗУВАННЯ У НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА..... | 39 |
| 1.1. Концепція доказування у джерелах наукової спадщини та в умовах сьогодення | 39 |
| 1.2. Сутнісні риси доказування: процесуальний, розумовий та пізнавальний аспекти | 47 |
| 1.3. Мета і суб'єкти доказування у цивільному судочинстві | 60 |
| 1.4. Доказове право як елемент системи права | 70 |
| Висновки до розділу I | 82 |
| | |
| Розділ II. МЕХАНІЗМ ДОКАЗУВАННЯ ТА ЙОГО СТРУКТУРА | 87 |
| 2.1. Категорія «механізм» у правознавстві. Механізм доказування в системі процесуально-правового регулювання | 87 |
| 2.2. Методологічні засади дослідження механізму доказування | 97 |
| 2.3. Елементи механізму доказування | 106 |
| Висновки до розділу II | 118 |
| | |
| Розділ III. ПРИНЦИПИ, ПОКЛАДЕНІ В ОСНОВУ ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ДОКАЗУВАННЯ | 122 |
| 3.1. Реалізація принципів цивільного процесуального права в механізмі доказування | 122 |
| 3.1.1. Характерні ознаки та особливості принципу змагальності | 126 |
| 3.1.2. Принцип встановлення судової істини | 141 |
| 3.2. Склад і змістовна характеристика принципів доказування | 149 |
| 3.2.1. Принцип належності доказів | 157 |
| 3.2.2. Принцип допустимості доказів | 169 |

| | |
|--|------------|
| 3.2.3. Принцип обов'язковості доказування | 181 |
| 3.2.4. Принцип вільної оцінки доказів | 194 |
| Висновки до розділу III | 203 |
| Розділ IV. ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ДОКАЗУВАННЯ | 207 |
| 4.1. Функції та види норм цивільного процесуального права у механізмі доказування | 207 |
| 4.2. Видові особливості процесуальних юридичних фактів у механізмі доказування | 215 |
| 4.3. Цивільні процесуальні правовідносини в структурі механізму доказування | 228 |
| 4.4. Характеристика доказів як елемента механізму доказування | 240 |
| 4.4.1. Співвідношення доказів і засобів доказування | 240 |
| 4.4.2. Показання свідків | 251 |
| 4.4.3. Письмові докази | 265 |
| 4.4.4. Речові докази | 279 |
| 4.4.5. Електронні докази | 289 |
| 4.4.6. Висновки експертів | 309 |
| Висновки до розділу IV | 326 |
| Розділ V. ДИНАМІКА МЕХАНІЗМУ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ | 333 |
| 5.1. Стадії функціонування механізму доказування у цивільному судочинстві | 333 |
| 5.2. Реалізація механізму доказування на стадії залучення доказів у справу | 343 |
| 5.3. Особливості дослідження доказів як стадії функціонування механізму доказування | 369 |
| 5.4. Дія механізму доказування на стадії оцінки доказів | 390 |
| Висновки до розділу V | 402 |

| | |
|---|------------|
| ВИСНОВКИ | 406 |
| СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ | 417 |
| ДОДАТОК А | 463 |
| ДОДАТОК Б | 469 |
| ДОДАТОК В | 470 |

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. На будь-якому етапі розвитку цивільного процесуального законодавства завданнями цивільного судочинства були і залишаються справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Здійснення судочинства у справі на всіх стадіях пов'язане з доказуванням і безпосередньо залежить від нього: обставини, встановлення яких потребується для вирішення справи, склалися в минулому часі, і їх пізнання відбувається шляхом ретроспективного аналізу своєрідних слідів, залишених цими обставинами у реальному світі у вигляді доказів. Процес доказування охоплює отримання, дослідження й оцінку того масиву доказів, які необхідні для досягнення відповідності висновків суду фактичним обставинам справи, що стає базисом для правозастосовних дій суду при ухваленні судового рішення.

В рамках реалізації судово-правової реформи та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у нашій державі відбувається реформування судоустрою, що має на меті утвердження практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий розгляд справи незалежним та неупередженим судом. Системні зміни в законодавстві як етап цього реформування одержали своє втілення, зокрема, у прийнятті нової редакції Цивільного процесуального кодексу України, яка набула чинності 15 грудня 2017 року. Численні аспекти доказової діяльності були істотно новелізовані, що сформувало нові виклики і потреби для науки цивільного процесуального права та правозастосовної практики. Ці потреби зумовлюються тим, що одним з найбільш вагомих показників ефективності судового захисту є повнота й чіткість правового регулювання доказування. Воно пронизує усі стадії цивільного судочинства і має виняткове значення для здійснення правосуддя у цивільних справах: справедливе і правильне

вирішення справи неможливе без встановлення її обставин, що у більшості випадків досягається виключно шляхом доказування. Тому належний рівень його законодавчої регламентації є індикатором ефективності нової редакції ЦПК і цивільного судочинства в цілому.

Реальний захист прав, свобод та інтересів неможливий без чіткого, повного і вичерпного розуміння порядку здійснення доказування у справі. Ефективному правозастосуванню завжди передують той рівень праворозуміння, за якого висновки про концептуальні засади права та їх конкретний нормативний вираз відповідають меті правового регулювання галузі. Саме тому в умовах сьогодення до аналізу доказування у цивільному судочинстві слід підходити з позиції механізму процесуально-правового регулювання і розглядати доказування не як діяльність з подання, дослідження й оцінки доказів, а як механізм.

Механізм доказування об'єднує в органічну цілісність всі правові явища, пов'язані з встановленням обставин справи, і дозволяє отримати комплексне і повне доктринальне відображення їх сутності крізь призму функцій елементів механізму доказування:

1) регуляторного впливу норм цивільного процесуального права на регламентацію мети, принципів, порядку і меж доказування;

2) переведення законодавчо закріпленої можливості здійснення доказової діяльності у справі до безпосередньої реалізації процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків суб'єктів доказування за допомогою процесуальних юридичних фактів;

3) досягнення процесуальних результатів із встановлення обставин, якими обґрунтовуються вимоги і заперечення учасників справи, інших обставин, що мають значення для справи, у цивільних процесуальних правовідносинах, в рамках яких відбувається реалізація приписів норм цивільного процесуального права;

4) пізнання обставин справи і отримання знань про факти, які мають для неї значення, за допомогою доказів, що існують у встановленій процесуальним законом формі та відповідають визначеним законом вимогам.

В українській процесуальній доктрині теоретичні і практичні проблеми доказування ставали предметом наукового аналізу неодноразово. За останні роки було підготовлено три дисертаційних дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук – В. Д. Андрійцьо (2014 р.), Т. М. Кучер (2016 р.), О. О. Грабовська (2019 р.), – присвячені особливостям доказування у цивільному судочинстві. Зазначені учені зробили вагомий внесок у розвиток теорії доказування, однак питання, що стосуються механізму доказування, ними не розглядалися.

Механізм доказування був проаналізований у двох фундаментальних працях, авторами яких є В. А. Новицький (2002 р.) та М. А. Фокіна (2011 р.) і в яких продемонстровано різні підходи до сутності розглядуваного явища та його елементів. У цих дослідженнях увагу зосереджено на статичній стороні механізму доказування, проте не окреслено динаміку його функціонування. Окрім того, на сучасному етапі утворилися й нові аспекти, які характеризують елементи механізму доказування і потребують вироблення висновків щодо них.

Загальнотеоретичну основу дослідження становлять наукові розробки, здійснені такими представниками української науки, як В. Д. Андрійцьо, І. В. Атаманчук, С. С. Бичкова, О. Г. Братель, С. В. Васильєв, М. О. Гетманцев, Н. Ю. Голубєва, О. О. Грабовська, К. В. Гусаров, О. С. Захарова, А. С. Зеленьак, Е. С. Зеленьак, О. О. Кармаза, Н. О. Кіреєва, В. В. Комаров, А. В. Коструба, С. О. Короед, В. А. Кройтор, М. П. Курило, Т. М. Кучер, О. М. Лазько, Д. Д. Луспеник, Р. Д. Ляшенко, А. Л. Паскар, Ю. Д. Притика, О. Я. Рогач, Т. В. Руда, Ю. Ю. Рябченко, В. І. Тertiшніков, Г. П. Тимченко, О. С. Ткачук, С. Я. Фурса, О. Є. Харитонов, Т. В. Цюра, Г. В. Чурпіта, М. Й. Штефан, М. М. Ясинок.

Вагомий внесок в розвиток вчень про доказове право, теорію доказування, механізм доказування внесли також дослідники з пострадянських країн: О. В. Бабарикіна, О. В. Баулін, О. Т. Боннер, М. А. Вікут, І. М. Зайцев, Г. О. Жилін, О. В. Ісаєнкова, А. Г. Коваленко, К. І. Лельчицький, Є. Г. Лук'янова, І. Г. Медведєв, В. І. Миронов, В. В. Молчанов, О. А. Мохов, О. О. Нахова, Г. Л. Осокіна, І. В. Решетнікова, К. Б. Рижов, Т. В. Сахнова, Т. С. Таранова, В. Г. Тихиня, М. К. Треушніков, Ж. В. Хацук, М. С. Шакарян, В. В. Ярков.

Вчення про докази і доказування набуло свого розвитку і в зарубіжній доктрині, до означених проблем зверталися, зокрема, А. Бест, Дж. Гріффітс, А. Кін, Х. Кьотз, П. МакКейон, А. Палмер, М. Ханнібал.

Праці названих дослідників заклали підґрунтя для формування висновків у цій роботі. Водночас, в умовах дії оновленого цивільного процесуального законодавства істотних змін зазнала регламентація видів засобів доказування та їх дефініції, порядок подання і дослідження доказів, порядок призначення судової експертизи, окремі аспекти імунітету свідків. З огляду на новизну відповідних законодавчих положень, наукові публікації з окреслених питань тільки починають з'являтися. Цим пояснюється актуальність досліджень проблем доказів і доказування, своєчасність і важливість наукового аналізу механізму доказування, спрямованого на розвиток теоретичних положень у зазначеній сфері та вдосконалення її правового регулювання, що сприятиме задоволенню потреб науки і правозастосовної практики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана в межах планової науково-дослідної теми Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України «Юрисдикційна форма захисту авторського права і суміжних прав» (номер державної реєстрації 0115U001911), що діє з 01 січня 2016 р. по 31 грудня 2020 р.

Тема дисертації затверджена на засіданні Вченої ради Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України (протокол № 12 від 29 листопада 2016 року).

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають при реалізації механізму доказування у цивільних справах.

Предметом дослідження є правове регулювання механізму доказування у цивільному судочинстві.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є розробка цілісної концепції механізму доказування у цивільному судочинстві, а також формування пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства України.

Для досягнення поставленої мети було сформульовано такі **завдання**:

- визначити генезис поняття доказування у науці цивільного процесуального права;
- обґрунтувати концепцію доказування крізь призму процесуального, розумового та пізнавального аспектів;
- з'ясувати мету і коло суб'єктів доказування;
- розкрити природу доказового права, визначити його місце у системі права;
- охарактеризувати категорію «механізм» у правознавстві та механізм доказування в системі процесуально-правового регулювання;
- встановити елементну будову механізму доказування;
- здійснити аналіз реалізації принципів цивільного процесуального права в механізмі доказування;
- висвітлити склад, характерні риси та зміст принципів доказування;
- розкрити функції норм цивільного процесуального права у механізмі доказування;
- обґрунтувати видові особливості процесуальних юридичних фактів у механізмі доказування;

- надати характеристику цивільним процесуальним правовідносинам як елементу механізму доказування;
- з'ясувати характерні ознаки доказів і засобів доказування;
- висвітлити специфіку реалізації механізму доказування на стадіях доказування;
- надати пропозиції щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства України у сфері доказування.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертації становить комплекс методів наукового пізнання, які дозволили здійснити об'єктивний аналіз предмета дослідження.

Діалектичний метод пізнання правових явищ та його категорії використовувалися для розкриття сутності і взаємозв'язку понять «доказування», «доказове право», «механізм доказування», «ризик у цивільному процесі», «судова істина», «тягар доказування», «зловживання процесуальними правами», «докази» та багатьох інших (1.2, 1.3, 1.4, 2.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.2.3, 4.2, 4.4.1).

З використанням історичного методу було встановлено шляхи формування наукової думки щодо поняття доказування у цивільному процесуальному праві (1.1).

Застосування порівняльно-правового методу дозволило виявити основні тенденції розвитку національного законодавства у сфері доказування (3.1.1, 3.2.3, 4.1., 4.4, 5.2-5.4), здійснити аналіз положень попередньої і чинної редакції ЦПК, надати порівняльну характеристику новел цивільного процесуального законодавства, висвітлити відмінності одних явищ і категорій від інших (1.2., 1.4, 2.3, 3.2.4, 4.2, 4.4.5, 4.4.6, 5.1).

Загальнологічні методи (аналіз, синтез, індукція, дедукція) дозволили вивести комплексне знання про всі явища і категорії в доказуванні, їх сутність та розрізняльні характеристики, узагальнити ознаки, які властиві меті доказування у цивільних справах, принципам доказування, засобам

доказування, дії механізму доказування на різних етапах цивільного судочинства (1.3, 3.2, 4.4.1, 5.1-5.4).

З використанням методу моделювання виявлено можливі проблеми в застосуванні процесуальних процедур у сфері доказування, проілюстровано істинність чи помилковість певних теоретичних підходів та зроблено висновки щодо них (1.2-1.4, 2.3, 3.2.1-3.2.3, 4.4.5, 5.1).

Формально-юридичний метод використовувався для тлумачення положень законодавства, які регулюють доказування у цивільному судочинстві, і положень матеріального законодавства, що пов'язані з доказуванням; визначення ключових характеристик та ознак елементів механізму доказування, принципів доказування, доказів і засобів доказування; вироблення класифікацій окремих правових явищ в доказуванні та їх дефініцій, формулювання наукових висновків щодо них.

З використанням системно-структурного методу була побудована цілісна концепція механізму доказування у цивільному судочинстві.

Із застосуванням техніко-юридичного методу були сформульовані пропозиції щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства України.

Емпіричну основу дослідження становлять Конституція України, Цивільний процесуальний кодекс України, кодекси, закони та підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють доказування та здійснюють вплив на нього, встановлюючи правила, з яких випливає належність і допустимість доказів, рішення Конституційного Суду України, постанови пленуму Верховного Суду України, судові рішення, законодавство зарубіжних країн.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що за характером і змістом розглянутих питань дисертація є першим комплексним дослідженням теоретичних і прикладних проблем механізму доказування у цивільному судочинстві України. Наукова новизна одержаних результатів

конкретизується у сформульованих та обґрунтованих положеннях і висновках, що виносяться на захист:

Уперше:

1. В умовах пошуку ефективної моделі правосуддя у цивільних справах та імплементації європейських стандартів судового захисту створено авторську концепцію здійснення доказової діяльності судом та учасниками справи, в основу якої покладено категорію механізму доказування та обумовлену нею систему теоретичних знань про світоглядні засади доказового права і цивільного процесуального доказування, його мету, суб'єктів і принципи, практику реалізації в нормативній моделі цивільного судочинства.

2. Доведено, що категорія механізму, з урахуванням загальнотеоретичних уявлень про його сутність, використовується для виявлення системи специфічних процесуально-правових засобів, застосування яких у визначеній законом формі спрямовується на встановлення обставин цивільної справи. Сформований таким чином механізм доказування структурно складається з таких елементів:

1) норми цивільного процесуального права, які регулюють доказування;

2) процесуальні юридичні факти, які забезпечують переведення законодавчих приписів у реальну діяльність суб'єктів доказування;

3) цивільні процесуальні правовідносини, котрі є системою одиничних правовідношень між судом та іншим учасником судового процесу;

4) докази, які існують у встановленій процесуальним законом формі, відповідають визначеним законом вимогам і є засобом пізнання обставин та одержання знань про факти, що мають значення для справи.

3. Серед правових принципів, що індивідуалізують цивільну процесуальну діяльність, виділено принципи, які сприяють належному функціонуванню механізму доказування. Це загальні вимоги, які визначають

умови правомірності доказування у цивільному судочинстві та несприятливі наслідки у разі порушення порядку його здійснення. Такими принципами є:

- 1) принцип належності доказів;
- 2) принцип допустимості доказів;
- 3) принцип обов'язковості доказування;
- 4) принцип вільної оцінки доказів.

4. На розвиток доктрини судових доказів обґрунтовано, що їх критеріями є специфічний зміст, процесуальна форма та порядок залучення у цивільну справу. Судові докази – це:

- 1) фактичні дані, відомості про факти, виражені в об'єктивній формі;
- 2) вони мають зв'язок з принаймні однією обставиною, що входить до предмета доказування;
- 3) об'єктивна форма вираження фактичних даних відповідає сутності одного з передбачених процесуальним законом засобів доказування;
- 4) засіб, в якому виражені фактичні дані, поданий суду безпосередньо; чи вказаний у заяві або іншому процесуальному документі як той, дослідження якого потребується для встановлення обставин справи, включаючи необхідність витребування доказу, відсутнього в особи, котра подає докази; чи сформований на підставі ухвали суду.

Для забезпечення ефективності системи засобів доказування здійснено, зокрема:

- а) виділення розрізняльних ознак письмових доказів, які в своїй сукупності не властиві іншим доказам і дозволяють виокремити з-поміж них письмові докази, а саме: 1) формування людиною за допомогою письма (писання, малювання, креслення, випалювання, тиснення, різання тощо) на матеріальному предметі, який здатний зберігати нанесені символи, включаючи комп'ютерний набір тексту (чи інше створення документа з використанням програмних засобів) з подальшим друком; 2) безпосереднє візуальне сприйняття інформації, яке здійснюється без застосування якого-небудь технічного обладнання;

б) визначення форм появи речових доказів у цивільних справах, а саме:

1) безпосереднє подання речового доказу; 2) подання похідного речового доказу – об'єкта, що відображає інформацію, яку містить первинний речовий доказ, та виготовлений у формі, придатній для подання до суду, який може використовуватися як доказ тоді, коли він повноцінно передає інформацію про пошуковий факт, на доказування якого спрямований первинний доказ; 3) зазначення на речовий доказ, який неможливо доставити до суду, у заяві по суті справи особою, котра обґрунтовує ним свої вимоги або заперечення, що пізніше буде доповнено протоколом огляду цього доказу;

в) встановлення критерію для розмежування оригіналів та електронних копій електронних доказів: оригіналом є об'єкт, який містить виражену в ньому інформацію та метадані, пов'язані з його створенням і використанням, електронною копією – об'єкт, який відтворює виражену в оригіналі інформацію та може частково відтворювати первинні метадані й одночасно містить власні, незалежні від первинних метадані.

5. З урахуванням етапів здійснення доказової діяльності та руху справи за стадіями цивільного судочинства визначено динамічні характеристики механізму доказування. Динаміка механізму доказування головним чином пов'язана з:

1) залученням доказів у справу, що охоплює подання доказів учасниками справи, витребування і забезпечення доказів, призначення судом експертизи, одержання доказів, зібраних іншим судом на підставі судового доручення щодо збирання доказів;

2) дослідженням доказів, яке повинно відповідати умовам безпосередності, всебічності, повноти і об'єктивності;

3) оцінкою доказів, яка здійснюється у процесуальній формі і суб'єктом якої є лише суд, а не учасники справи: результати розумових операцій учасників справи щодо доказів, які прийнято називати «оцінкою», не мають ознак, властивих оцінці доказів у її юридичному значенні, і лише результати оцінки доказів судом, викладені у судовому рішенні, мають

юридичну силу та державно-владний характер, що опосередковані законною силою судового рішення.

6. Обґрунтовано особливості цивільної процесуальної відповідальності за неналежне здійснення доказування.

Аргументовано, що ризик у цивільному процесі – це ймовірна можливість понесення учасником справи негативних наслідків у вигляді не отримання того результату, який він міг би одержати, або настання несприятливого результату, якого він міг би уникнути. Такі наслідки можуть мати процедурний характер (у вигляді неприйняття судом доказів, залишення без задоволення клопотання про витребування доказів тощо) або майновий характер (у вигляді штрафу).

Зроблено висновок, що зловживання цивільними процесуальними правами – окремий різновид процесуальних фактів-дій, здатних породжувати процедурні наслідки у механізмі доказування. Такі дії не належить до правопорушення через відсутність у них об'єкта й об'єктивної сторони як обов'язкових елементів правопорушення, однак не відносяться і до правомірної поведінки, оскільки хоча формально відповідають приписам правових норм, проте ця формальна правомірність не кореспондує меті процесуально-правового регулювання.

Удосконалено:

1. Поняття судового доказування шляхом виділення таких характерних рис: це різновид пізнання, яке поєднує розумову і практичну (процесуальну) діяльність його суб'єктів (суду, учасників справи, процесуальних представників), спрямоване на досягнення відповідності між обставинами справи та висновками суду щодо цих обставин і здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній формі.

2. Перелік критеріїв для визнання доказів недопустимими, а саме:

а) доказ одержано з порушенням норм матеріального та/або процесуального права;

б) на підтвердження обставини справи подано засіб доказування, який за законом не може використовуватися для підтвердження цієї обставини;

в) доказ має незаконну основу формування, внаслідок чого інформація, закріплена в доказі, могла б мати інший зміст, якби в процесі формування доказу не сталося порушення закону;

г) доказ одержано з невідомого джерела, походження якого не встановлене.

Наслідком визнання доказу недопустимим є втрата ним юридичної сили – здатності виступати засобом встановлення обставин справи.

3. Положення щодо тягаря доказування, а саме, відмежування його від категорії цивільного процесуального обов'язку та визначення його як процесуального правила, яке оптимально, логічно і пропорційно визначає розподіл доказової діяльності між учасниками справи щодо обставин, які слугують підставою заявлених ними вимог та заперечень або мають інше значення для справи.

4. Сутність внутрішнього переконання суду, на основі якого здійснюється оцінка доказів, шляхом уточнення, що ним є впевненість у тому, що всі наявні у справі докази були дослідженні, жоден доказ не був залишений без уваги без достатніх підстав, а зміст інформації, що міститься у доказах, був одержаний судом безпосередньо шляхом ознайомлення з ними. З об'єктивної сторони внутрішнє переконання формується на основі всебічного, повного, об'єктивного та безпосереднього дослідження наявних у справі доказів, з суб'єктивної сторони воно знаходиться під впливом правосвідомості судді – усвідомленого прагнення діяти у строгій відповідності до закону, готовності сумлінно виконувати свої професійні обов'язки.

5. Характеристику дослідження доказів, а саме, уточнення змісту визначених законом ознак:

1) безпосередності, яка означає, що суд повинен самостійно з'ясувати зміст кожного наявного у справі доказу, який не був обґрунтовано відхилений судом, шляхом особистого ознайомлення з ним;

2) всебічності – суд повинен з'ясувати зміст доказів, поданих усіма учасниками справи, не допускаючи вибіркості та не віддаючи перевагу доказам будь-якого з учасників справи;

3) повноти, котра має на увазі вичерпне встановлення змісту кожного доказу, вивчення судом кожного доказу повністю і недопущення часткового ознайомлення із засобом доказування для вироблення висновків щодо змісту включеної до нього інформації, крім випадків, коли для встановлення обставин справи має значення лише фрагмент інформації, вміщеної в засобі доказування;

4) об'єктивності, під якою запропоновано розуміти неупередженість і відстороненість суду при дослідженні доказів, сприйняття і тлумачення інформації так, як вона виражена у засобі доказування, безвідносно до процесуальних інтересів учасників справи та їх власних міркувань щодо цієї інформації.

Дістали подальшого розвитку:

1. Обґрунтування недоцільності розмежування понять «доказування» і «доведення», а також «доказування» і «пізнання». Стверджується, що у доказуванні неможливо виділити як суто практичні аспекти, які не були б пов'язані з мисленням, аналізом, умовиводами, так і суто розумові процеси, котрі не потребували б звернення до доказів і/або результатів їх дослідження.

2. Положення про те, що доказування у цивільному судочинстві є правом учасника справи, а не обов'язком чи одночасно правом та обов'язком. Стверджується, що зміст наданих законом можливостей у доказуванні не відповідає сутності цивільного процесуального обов'язку.

3. Визначення складу фактів, що входять до предмету доказування. Стверджується, що предмет доказування включає в себе факти матеріально-правового характеру (в тому числі, обставини, визнані учасниками справи, загальновідомі обставини, преюдиціальні факти, що входять до предмету доказування як вже встановлені), факти процесуально-правового характеру та доказові факти.

4. Розуміння спеціальних знань експерта: стверджується, що такі знання можуть включати знання у певній галузі права, однак не можуть використовуватися для дачі відповідей на питання, які стосуються застосування норм права, вирішення заявлених вимог по суті.

Практичне значення одержаних результатів дисертаційного дослідження зумовлюється їх загальною спрямованістю на вдосконалення доказування у цивільному судочинстві.

Матеріали дослідження, сформульовані у ньому висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані:

- у науково-дослідній роботі – для подальшого дослідження доказів і доказування у цивільному судочинстві;
- у правотворчій діяльності – для внесення змін та доповнень до Цивільного процесуального кодексу України;
- у правозастосуванні – для вдосконалення практики реалізації норм права;
- у навчальному процесі – для підготовки підручників і навчальних посібників з цивільного процесуального права, теорії доказування, викладання відповідних навчальних дисциплін, вдосконалення навчально-методичного забезпечення та дидактичного супроводу певних тем з навчальних дисциплін «Цивільне процесуальне право», «Доказове право».

Наукова і практична цінність результатів дисертаційного дослідження для правотворчої та правозастосовної роботи підтверджена Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Національної академії

правових наук України (довідка про впровадження № 84 від 23 квітня 2019 р.).

Результати дисертаційного дослідження впроваджено у навчальний процес Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету (акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження № б/н від 20 грудня 2018 р.).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною завершеною науковою роботою, в якій подано авторський підхід щодо механізму доказування у цивільному судочинстві. Викладені в дисертації теоретичні положення, висновки та пропозиції були розроблені автором самостійно, базуються на особистих дослідженнях, аналізі та критичному осмисленні наукових та нормативно-правових джерел. Наведені фрагменти праць інших авторів мають відповідні посилання і використані виключно з метою аналізу існуючих доктринальних підходів, аргументації окремих положень роботи.

Апробація результатів дисертації. Дисертація обговорювалась на спільних засіданнях відділу авторського права і суміжних прав та центру правового забезпечення розвитку науки і техніки, а також на засіданнях вченої ради НДІ інтелектуальної власності НАПрН України.

Окремі положення дисертації доповідалися автором на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях та круглих столах, серед яких: Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 22 травня 2015 р.; тези опубліковано); Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції» (м. Хмельницький, 2-3 жовтня 2015 р.; тези опубліковано); III Всеукраїнська науково-практична конференція «Права людини в Україні і світі: охорона, реалізація, захист» (м. Київ, 3 грудня 2015 р.; тези опубліковано); Науково-практична конференція «Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах» (м. Київ, 17 травня 2016 р.; тези опубліковано);

Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 20 травня 2016 р.; тези опубліковано); Всеукраїнська наукова конференція «Людина – суспільство – держава. Права та обов'язки: історія питання та сучасний стан» (м. Кривий Ріг, 28 жовтня 2016 р.; тези опубліковано); IV Всеукраїнська науково-практична конференція «Юрисдикційна форма захисту прав, свобод та інтересів» (м. Київ, 27 квітня 2017 р.; тези опубліковано); Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 19 травня 2017 р.; тези опубліковано); Міжнародна міждисциплінарна конференція «Україна-Польща: економічні та соціальні виклики 2030» (м. Варшава, 30 червня – 02 липня 2017 р.; тези опубліковано); Республіканська науково-практична конференція з міжнародною участю (м. Мінськ, 7 грудня 2017 р.; тези опубліковано); Міжнародна науково-практична інтернет-конференція «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права» (м. Одеса, 23 лютого 2018 р.; тези опубліковано); Науково-практичний круглий стіл «Імплементация міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України» (м. Київ, 16 травня 2018 р.; тези опубліковано); Міжнародна наукова конференція «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року; тези опубліковано); II конференція «Захист прав та судова експертиза у сфері інтелектуальної власності» (м. Київ, 01 листопада 2018 року; тези опубліковано).

Публікації. Основні результати дисертації викладено у 42 наукових працях: одній індивідуальній монографії, 27 наукових статтях, з яких 12 опубліковані у наукових періодичних виданнях інших держав та наукових періодичних вітчизняних виданнях, що включені до міжнародних наукометричних баз, 15 – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, а також 14 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, п'яти розділів, сімнадцяти підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Повний обсяг дисертації становить 470 сторінок, з них основного тексту 399 сторінок. Список використаних джерел налічує 469 найменувань і займає 45 сторінок, додатки – 8 сторінок.

РОЗДІЛ І

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОКАЗУВАННЯ

У НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

1.1. Концепція доказування у джерелах наукової спадщини та в умовах сьогодення

Сучасну науку цивільного процесуального права неможливо уявити без такої її складової, як теоретичні проблеми доказування, від якого безпосередньо залежить досягнення завдань цивільного судочинства. У справах наказного і окремого провадження встановлення обставин справи відбувається виключно шляхом доказування. У позовному провадженні, якщо позивач не відмовився від позову і між сторонами не була укладена мирова угода, якщо відповідач не визнав позов та не здійснив визнання обставин, що входять до предмету доказування, вирішення цивільної справи безпосередньо залежатиме від встановлення судом дійсних її обставин, від досягнення повних і всебічних знань про права та обов'язки сторін, факт порушення, невизнання чи оспорювання права однієї сторони іншою стороною. На досягнення цих знань спрямоване судове доказування, котре є не тільки процесом набуття властивостей безспірності того чи іншого факту для суду, не просто комплексом певних дій та стадій, а складною багатоаспектною діяльністю, динамічним механізмом, кожен елемент якого безпосередньо впливає на процес і результати розгляду цивільної справи. Ступінь наукового інтересу до цієї сфери є стабільно високим впродовж багатьох років, а у зв'язку з істотним оновленням процесуально-правової регламентації доказів та доказування у чинній редакції ЦПК [369] дослідження в цьому напрямі є безсумнівно актуальними.

Витоки доктринальних положень про доказування сягають вглиб років порівняно недалеко, науковий аналіз цієї тематики розпочали лише у ХІХ

столітті і пройшов цікавий шлях в своєму становленні. При цьому результати досліджень, одержані на ранніх етапах розвитку теорії доказування, продовжують здійснювати вплив на наукові пошуки, що проводяться у теперішній час. Тому характеристика концепцій доказування, сформованих в науці цивільного процесуального права від початкового етапу до сучасного періоду, є вкрай важливою для розробки вчення про механізм доказування у цивільному судочинстві.

Теоретичні основи доказування почали закладатися наприкінці XIX століття. У передмові до другого видання своєї книги «Курс цивільного судочинства» 1876 року К. Малишев вказує: «ми маємо прекрасні роботи з історії російського процесу, однак з теорії судочинства у нас немає творів» [174, с. I]. Дійсно, на той час широко публікувалися правила судових процедур, котрі пояснювалися за допомогою матеріалів судової практики, що мало прикладний характер, однак науковий аналіз тих чи інших процесуальних категорій майже не здійснювався. У працях, датованих початком XIX століття, увага акцентувалася на особливостях побудови судової системи, порядку звернення до суду, особливостях процедур з розгляду окремих видів справ, засобах доказування та умовах їх використання у цивільних справах, проте визначення теоретичного характеру не давалися [146, с. 167-178]. У другій половині XIX століття процесуалісти вже наводили поняття доказів, однак здебільшого ще не характеризували доказування і не пропонували його дефініцію, не розглядали його характерні риси [102, с. 176-188; 174, с. 271-326].

Одну з перших спроб описати сутність доказування здійснив у 1894 році ординарний професор університету св. Володимира П. П. Цитович: «в доказуванні кожна сторона прагне переконати суд в дійсності заявлених нею фактів. Ця діяльність сторін здійснюється за участю суду – суд допомагає сторонам в їх доказуванні (викликає свідків і штрафує їх за неявку, допитує їх; те ж саме і з експертами; допомагає добути письмові докази). Однак доказування знаходиться під впливом суду і з іншої сторони: а) суд допускає

чи не допускає доказування, в залежності від того, чи вважає він те, що доказується, істотним для справи чи ні; б) оцінка доведеності, тобто вірити чи не вірити цій доведеності, залежить від розсуду суду, за винятком лише деяких (привілейованих) доказів» [371, с. 53].

На початку ХХ століття учені дедалі частіше розмірковують над змістовною характеристикою доказування. Є. О. Нефедьев у підручнику 1909 року пояснює: «Діяльність суду з вирішення спору полягає в підведенні під закон фактів, що стверджуються сторонами. При цьому суд зобов'язаний зробити висновок, що витікає з фактів на підставі закону, самостійно, однак в існуванні фактів, про які стверджують сторони, вони повинні переконати його, тобто, доказати йому їх існування» [201, с. 177-178]. І. Є. Енгельман у третьому виданні «Курсу російського цивільного судочинства», випущеного у 1912 році, був дуже близький до визначення поняття доказування, зазначивши, що «діяльність суду полягає, головним чином, у сприйнятті та обговоренні доказів, фактів зовнішнього, чуттєвого світу; у встановленні на їх підставі наявності істотних обставин у справі і у визначенні їх значення для вирішення спірних питань» [433, с. 269-270]. У праці цього ж року Т. М. Яблочков розглядає значення доказування для вирішення цивільної справи по суті: «діяльність суду полягає в такій логічній операції: з фактів, що стверджуються сторонами, суд робить висновок про правильність вимог позивача; до цієї роботи суд приступає не раніше, ніж складе собі переконання в правдивості тверджень тієї та іншої сторони» [439, с. 86]. У 1913 році виходить підручник А. Х. Гольмстена, де при характеристиці поняття «доказ» опосередковано виводиться тлумачення доказування: «в саме слово «доказ» покладена думка про те, що одна особа, переконана в істинності положення, події, пропонує іншій особі певні дані з метою викликати в ній те ж переконання» [67, с. 204]. І, нарешті, у 1914 році Є. В. Васьковський видає свій знаменитий «Підручник цивільного процесу», в якому безпосередньо виділено дефініцію доказування як «діяльності сторін (в оригіналі – тяжущихся – А.Ш.), яка має на меті переконати суд в

істинності їх тверджень і заяв» [46, с. 321]. Для науки цивільного процесуального права роль цієї події полягає не лише в появі визначення доказування, а й в тому, що воно покладене в основу однієї з сучасних концепцій, котрі розвиваються у теперішній час.

У період 1918-1941 років інтенсивних досліджень у розглядуваному напрямі не було. У деяких працях спостерігалось використання поняття доказування, запропонованого Є. В. Васьковським, зокрема, С. В. Александровський у підручнику 1925 року тлумачить доказування як «діяльність сторін, яка має на меті переконати суд в істинності фактичних обставин, про які вони зазначають, в істинності їх тверджень і заяв» [4, с. 22-23]. Однак здебільшого виданням, що випускалися цей час, ще не було властиве широке використання поняття доказування. Так, у підручнику О. Ф. Клейнмана 1940 року розглядаються предмет доказування і види доказів, визначення поняття доказування не наводиться, хоча вказується його мета: «встановлення істини, встановлення відповідності між твердженнями сторін та реальною дійсністю» [124, с. 65]. «Теорія судових доказів у радянському праві» А. Я. Вишинського, опублікована у 1941 році, також не містить аналізу поняття доказування [58].

Після закінчення Другої світової війни дослідження у сфері цивільного процесуального права набули значного розвитку, що відповідно позначилося і на теорії доказування. У 50-ті роки сформувалися дві основні точки зору щодо сутності доказування, які розмежовувалися за колом суб'єктів доказування і його метою.

Ряд учених схилився до того, що суб'єктами доказування є тільки сторони, а тому доказування спрямоване на переконання суду в істинності фактів, які стверджуються сторонами. Цю позицію обстоювали, зокрема, М. А. Гурвич, котрий вважав доказування «діяльністю сторін, що має на меті переконати суд в істинності фактів, які він розглядає» [84, с. 99], та О. Ф. Клейнман, на думку якого доказування є «діяльністю з переконання суду в

істинності тверджень сторін та включає процесуальні дії лише сторін щодо твердження про факти, подання і дослідження доказів» [126, с. 5].

Інші дослідники обґрунтовували, що до суб'єктів доказування належить також суд, а тому доказування здійснюється з метою встановлення обставин справи або істини у справі. Так, К. С. Юдельсон пропонував розуміти під доказуванням «діяльність суб'єктів процесу із встановлення за допомогою вказаних законом процесуальних засобів і способів об'єктивної істинності наявності чи відсутності фактів, необхідних для вирішення спору між сторонами, тобто фактів, які є підставами вимог та заперечень сторін» [434, с. 33-34]. Я. Л. Штутін, поділяючи цю позицію, визначав доказування як «процесуальну діяльність суду та інших учасників цивільного процесу, спрямовану на встановлення об'єктивної істини» [429, с. 151]. С. В. Курильов називав судовим доказуванням «таку, що має своїм призначенням встановлення істини і відбувається у відповідності до передбачених законом правил, діяльність учасників справи і суду по наданню і дослідженню доказів чи самих предметів безпосереднього пізнання як пошукових фактів» [154, с. 67].

Окрім дискусій навколо поняття доказування, його мети і складу його суб'єктів, у 60-70 роки в наукових працях обговорювалися питання форм та видів судового пізнання [125, с. 45; 299, с. 137]. Ю. К. Осиповим було обґрунтовано, що доказування є різновидом пізнання, та запропоновано критерії для відмежування судового пізнання від наукового і повсякденного [218, с. 211-212]. Ця точка зору не одержала великої підтримки, спроби пов'язати судове пізнання з науковим не припинилися [44, с. 47-48], а дослідники здебільшого розмежовували поняття доказування і пізнання, зокрема, С. В. Курильов зазначав, що «доказування – не пізнання, воно для пізнання» [155, с. 134].

У 70-80-ті роки було опубліковано ряд фундаментальних праць, спрямованих на подальший розвиток і збагачення теорії доказування [129; 132; 322]. У цей час дедалі більшого поширення набуло тлумачення

доказування як не лише процесуальної, а й одночасно розумової діяльності [78, с. 142; 152, с. 345].

Після розпаду СРСР значення радянського періоду досліджень проблематики доказування не применшилося. Не дивлячись на посилення змагальних засад цивільного судочинства, наукові досягнення, одержані у 1950-1980 роки, збереглися у новітніх розробках, сучасні підходи до розуміння засад доказування багато в чому базуються на обґрунтуваннях, здійснених радянськими ученими. Сучасна доктрина цивільного процесуального права демонструє наявність трьох основних концепцій доказування.

Прибічники першої з них розглядають доказування як діяльність учасників справи, виводячи суд за межі цієї діяльності або залишаючи за ним лише можливість бути переконаним у наявності чи відсутності тих чи інших обставин справи внаслідок здійсненого у ній доказування.

Серед українських дослідників цей підхід поділяє, зокрема, С. Я. Фурса, яка визначає доказування як «процесуальну діяльність зі збирання, витребування і надання суду доказів суб'єктами, які за цивільним процесуальним законодавством вправі подавати докази в конкретній справі на різних стадіях її розгляду» [368, с. 363]. Ставлення до доказування як процесуальної діяльності тільки сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, а не суду, висловив також В. В. Комаров [153, с. 476]. О. О. Грабовська вважає правильним розуміти доказування з урахуванням його лексичного значення (підтверджувати істинність, правильність чого-небудь фактами, незаперечними доводами) та не включати суд до кола суб'єктів доказування, «адже суд нічого не підтверджує, не доводить, його завдання – встановити на підставі доказаного та доведеного сторонами, іншими особами, які беруть участь у справі, факти та обставини, ухвалити законне та обґрунтоване рішення» [70, с. 60-61].

У російській науці цивільного процесуального права до схожих висновків дійшла Г. Л. Осокіна, розглядаючи судове доказування як

«діяльність заінтересованих у вирішенні справи осіб (сторін, заявників, третіх осіб) з переконання суду, який розглядає справу, в наявності чи відсутності у правовій дійсності тих фактів, якими обґрунтовані їхні вимоги чи заперечення» [221, с. 582]. На думку В. А. Новицького, доказування – це «здатність суб'єкта доказування моделювати в свідомості суду юридично спірні факти» [209, с. 96].

Друга точка зору пов'язує судове доказування з діяльністю суду та учасників справи. У вітчизняній процесуальній доктрині таке розуміння висловив М. Й. Штефан, зазначивши, що доказуванням є процесуальна і розумова діяльність суб'єктів доказування – осіб, які беруть участь у справі, і суду [428, с. 279]. Поділяючи цю точку зору, В. Д. Андрійцьо запропонував дефініцію доказування як «процесуально-розумової діяльності суду та осіб, які беруть участь у розгляді справи, спрямованої на встановлення оспорюваних обставин цивільної справи, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін» [12, с. 40]. Подібний зміст в поняття доказування закладає також К. Б. Дрогозюк [94, с. 4].

Визначення доказування у цій же площині наводять російські правознавці, серед яких О. В. Баулін [27, с. 37], В. І. Миронов [186, с. 170], В. В. Молчанов [189, с. 68], Ю. К. Свиридов [284, с. 123], М. К. Треушніков [323, с. 36], деякі білоруські дослідники [318, с. 141], учені з Республіки Казахстан [214, с. 117-118].

Розгорнуте обґрунтування участі суду в доказуванні подала І. В. Решетнікова. Спираючись, як і О. О. Грабовська, на лексичне тлумачення дієслова «доказувати», І. В. Решетнікова побачила в ньому зовсім інший зміст. «Доказування – це одночасно і приведення фактів, доводів, що підтверджують що-небудь, і умовивід, шляхом якого виводиться нове положення. Іншими словами, доказування – це, з однієї сторони, процес обґрунтування якогось положення, а з іншої – виведення нового знання на основі того, що було досліджене. Застосування лексичного тлумачення до правової матерії означає, що особи, які беруть участь у справі, наводять

факти і доводи, що підтверджують їх правову позицію у справі. Суд аналізує приведені факти і доводи, пропонує сторонам надати додаткові докази у справі, сприяє збиранню доказів. В результаті суд приходиться до умовиводу щодо всієї розглянутої справи, що відображає у рішенні. Двоєке розуміння процесу доказування призводить до висновку, що навіть участь в процесі у формі виведення якого-небудь положення на основі досліджених доказів означає участь в доказуванні» [261, с. 24].

Представники третього напрямку вчення про доказування виходять з того, що його слід розглядати не як діяльність певних осіб, а як процес пізнання. Як вказує В. В. Ярков, «судове доказування – це різновид пізнання, який протікає у специфічній процесуальній формі й охоплює розумову, процесуальну діяльність суб'єктів, котрі обґрунтовують ті чи інші положення та виводять на основі цього нові знання у суді» [73, с. 210]. В. Ю. Гусяков робить висновок, що «процес доказування – це особливий вид пізнання, який включає в себе пізнавальну діяльність, яка здійснюється на основі норм процесуального права» [83, с. 78]. Звертаючись до доказування з цієї ж позиції, М. А. Фокіна визначає його як «різновид судового пізнання, що поєднує пізнавальний і процесуальний елементи і в ході якого відповідно до норм права послідовно встановлюються фактичні обставини, що мають значення для правильного і своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи» [358, с. 34-35].

Прибічників наведеної точки зору порівняно небагато, більшість процесуалістів виходить з того, що судове доказування і судове пізнання є різними за змістом явищами, що детально розглядатиметься далі. Деякі процесуалісти вважають, що суб'єктами пізнання є суд і учасники справи [70, с. 99], однак чимало дослідників висловлюють переконання, що пізнання є діяльністю виключно суду, а сторони та інші учасники справи здійснюють лише доказування [194, с. 121; 221, с. 582, 584-586; 311, с. 17]. Тобто, доказування і пізнання у цивільному судочинстві характеризуються неоднорідністю їх доктринальних інтерпретацій.

Отже, як свідчить викладене вище, основні розробки радянських процесуалістів продовжують використовуватися українськими вченими та науковцями з інших колишніх союзних республік, тривають і дискусії, започатковані у 50-ті та подальші роки минулого століття. Тобто, не зважаючи на доволі тривалу історію досліджень і значні наукові здобутки, розвиток теоретичних засад доказування не припиняється.

1.2. Сутнісні риси доказування: процесуальний, розумовий та пізнавальний аспекти

Доказування у цивільному судочинстві має неоднорідну природу. В ньому проявляється декілька різних явищ, які нерозривно пов'язані між собою, і саме через їх взаємодію розкривається змістовна сутність доказування.

Перш за все, доказування є діяльністю процесуальною, яка полягає у поданні (а в необхідних випадках – витребуванні і забезпеченні), дослідженні й оцінці доказів і здійснюється в межах процесуальної форми, котра має такі основні риси:

1) законодавча регламентація процесуальним законом, в якому закріплені загальні положення про докази і процедуру доказування, визначено права та обов'язки суб'єктів доказування, а також учасників судового процесу, які є джерелами доказової інформації (свідок, експерт), встановлено перелік засобів, за допомогою яких може здійснюватися доказування;

2) імперативний характер. Норми, якими регулюється порядок вчинення процесуальних дій, є обов'язковими до застосування судом і всіма учасниками судового процесу. Вчинення кожної доказової дії повинно здійснюватися у строгій відповідності до нормативних приписів, інакше це тягне передбачені законом негативні наслідки;

3) деталізація судових процедур. Норми ЦПК передбачають правила подання, витребування, забезпечення, дослідження й оцінки доказів, зміст і послідовність вчинення процесуальних дій у доказуванні. Для кожної такої дії встановлено відповідну процедуру: огляд доказів за їх місцезнаходженням (ст. 85 ЦПК), виклик свідка (ст. 91 ЦПК), відтворення звукозапису, демонстрація відеозапису і їх дослідження в судовому засіданні (ст. 238 ЦПК) тощо;

4) визначеність процесуальних наслідків. Кожна процесуальна дія веде до настання результату, передбаченого законом: при поданні неналежного доказу суд не бере його до розгляду (ч. 4 ст. 77 ЦПК), у разі огляду доказів за їх місцезнаходженням складається протокол (ч. 4 ст. 85 ЦПК) і таке інше. Процесуальні наслідки є визначеними заздалегідь, що утворює передбачуваність результатів вчинення процесуальних дій та стабільність процесуальної форми в цілому;

5) універсальність – процесуальна форма розрахована на необмежену кількість випадків та має однакове застосування у кожній і будь-якій цивільній справі.

Слід зазначити, що на доказування безпосередньо пливають і норми матеріального права, якими врегульовані спірні правовідносини. Вони зумовлюють формування предмета доказування, встановлюють правові презумпції, що має зв'язок з розподілом тягаря доказування, визначають умови допустимості доказів, виявляють свою дію в доказуванні й іншим чином, що буде детально проаналізовано далі. Однак доказування не може існувати за межами цивільної процесуальної форми. Воно не відбувається при самозахисті прав, який вчинюється особою самостійно, без звернення до юрисдикційного органу та поза будь-яким нормативно встановленим регламентом [398, с. 23]. Навіть якщо така особа на підтвердження своїх вимог надає іншому суб'єкту документи, предмети тощо, ці дії здійснюються у довільному порядку, а розгляд наданих матеріалів відповідним суб'єктом не породжує наслідків, подібних до тих, які мають дослідження доказів та їх

оцінка судом. Доказування виконує своє призначення та має юридичні наслідки лише тоді, коли здійснюється у способи та в межах, передбачених процесуальним законом, з дотриманням вимог щодо доказів і порядку вчинення процесуальних дій.

Доказування не зводиться лише до виконання певних дій, а включає також процеси мислення при дослідженні й оцінці доказів, аргументацію, умовиводи, висування тез і заперечень. Дуже влучним видається твердження, що «судове доказування є «свого роду «місцем зустрічі» логіки та юридичної діяльності» [303, с. 176]. Встановлення обставин справи поєднує розумову і процесуальну (практичну) діяльність, «знання про обставини справи отримуються внаслідок вчинення процесуальних дій, на основі яких шляхом логічних висновків одержується нове знання, що розкриває причинну обумовленість явищ та зв'язок між ними» [287, с. 41].

Точка зору про взаємодію процесуальної і розумової діяльності в доказуванні широко підтримується у доктрині [189, с. 64; 191, с. 7]. Встановлення обставин справи судом відбувається не в силу факту залучення доказів у справу, а в результаті дослідження інформації, одержаної з доказів, із застосуванням, в тому числі, логічних методів аналізу та синтезу. На підставі дослідження та оцінки доказів формуються висновки суду про те, чи є встановленою та чи інша обставина справи. Учасники справи, обґрунтовуючи доказами свої вимоги і заперечення, з однієї сторони, підпорядковуються нормам закону, з іншої – логіці свого мислення [418, с. 66]. Логічні процеси не регулюються нормами права, але якщо висновки суду в рішенні не відповідатимуть встановленим обставинам справи, таке рішення підлягатиме скасуванню або зміні.

Водночас, деякі українські дослідники пропонують розрізнити «доказування» як суто процесуальну діяльність і «доведення» як поєднання процесуальної і розумової діяльності або суто розумову діяльність.

На думку Т. В. Цюри, «поняття «доказування» слід визначати лише як зміст таких процесуальних дій, як збирання (в тому числі витребування

доказів адвокатами і прокурорами) і надання суду доказів учасниками справи. Всі інші дії, спрямовані на забезпечення сприятливого для сторони рішення суду, необхідно вважати процесом доведення, а не доказування. Поняття «доведення» є більш широким і таким, що включає поняття «доказування» [372, с. 4].

Ця точка зору була викладена також у спільній праці Т. В. Цюри з С. Я. Фурсою [359, с. 21], а в подальшому С. Я. Фурса продовжила розвивати зазначений підхід. Дослідниця обмежує поняття доказування збиранням, витребуванням і наданням суду доказів суб'єктами, які вправі подавати докази в конкретній справі, зазначаючи, що «дослідження та аналіз доказів такими суб'єктами та оцінку судом прийнятих доказів не можна розцінювати як процес доказування». Учена пропонує сприймати процес доведення «більш широким і таким, що складатиметься із процесу доказування та розумової і процесуальної діяльності, спрямованої на формування у судді переконання в достовірності юридичних обставин справи і на цій підставі обґрунтованості вимог сторони» [368, с. 361-362]. Доведенням автор називає «цілеспрямований на суддю обмін інформацією про кваліфікацію правовідносин згідно з нормами законодавства, про юридичні обставини справи, процесуальні дії тощо, який відбувається між всіма особами, що беруть участь у цивільному процесі, а також як подання відповідних доказів» [368, с. 363]. При цьому «доказування» пропонується вважати правом, а «доведення» – обов'язком учасника справи [368, с. 366-367].

У зв'язку з мовними особливостями та застосуванням у нормах ЦПК не лише терміну «доказування», а й терміну «доведення (довести)», Т. М. Кучер дійшла висновку, що «в ряді законодавчих норм, зокрема, у ст. 61 ЦПК (попередньої редакції – А.Ш.), мова йде не про доказування, а про доведення – обґрунтування за допомогою зібраних та поданих доказів своєї правової позиції» [157, с. 90-91]. В подальшому Т. М. Кучер виходила з того, що доказування «є невід'ємним елементом більш широкого процесу – доведення» [163, с. 15], а термін «доведення» та похідні від нього поняття

закріплені в ряді законодавчих актів, зокрема, п. 4 ст. 129 Конституції України [163, с. 14] (в редакції закону, що діяв на момент дослідження, – змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості – А.Ш.). Позиція дослідниці ґрунтується на тому, що термін «доведення» походить від слова «довід» [163, с. 17], а сам довід охарактеризовано, зокрема, такими рисами: «змістом доводів є судження осіб, які беруть участь у справі; доводи створюються лише за допомогою людської свідомості та залежать від суб'єктивних факторів; характеризуються рухливістю, мінливістю, оскільки пов'язані з невинністю розумової діяльності; в якісному значенні можуть бути лише суб'єктивними аргументами (тезою, припущенням тощо)» [163, с. 20-21]. Тобто, поняття доведення у позиції Т. М. Кучер охоплює виключно розумову (логічну) діяльність.

З цього приводу можна подати такі міркування.

По-перше, якщо вважати доказуванням тільки збирання (включаючи витребування) та подання доказів суду, то до цієї діяльності можна застосовувати термін «наповнення матеріалів справи доказами», оскільки не лише процесуальний контекст, а й лексичне значення дієслова «доказувати» є значно ширшими, ніж збирання і подання доказів суду. У словнику української мови «доказувати» тлумачиться як «підтверджувати істинність, правильність чого-небудь фактами, незаперечними доводами; доводити; переконувати кого-небудь у чому-небудь» [295, с. 350-351]. Тобто, «доказувати» означає підтверджувати свою позицію і добиватися того, щоб переконати іншу особу в правильності своєї позиції. Це активна діяльність, яка має як практичний аспект (подання доказів), так і розумову складову (обґрунтування доказами своєї позиції), і виходить далеко за межі збирання доказів та доставки їх в суд.

По-друге, складно зрозуміти, чому «доведення» як діяльність мислення має бути обов'язком учасника справи, якщо цей обов'язок не встановлюється жодною нормою процесуального законодавства. Зокрема, повноваження із

юридичної кваліфікації правовідносин та визначення норми права, яка підлягає застосуванню, покладаються законом виключно на суд (п. 3, 4 ч. 1 ст. 264 ЦПК), а для учасників справи такий обов'язок не передбачений ні в чинній, ні в попередній редакції ЦПК. Подання доводів і міркувань, в тому числі про обставини справи та процесуальні дії, які слід в ній вчинити, було і залишається правом учасників справи та не може довільно трансформуватися в обов'язок без безпосереднього закріплення його в нормах закону. При цьому можливість встановлення такого обов'язку видається вкрай мало ймовірною, адже закон не здатний впливати на розумову діяльність людини та зобов'язувати її до того чи іншого рівня мислення, вироблення тез й аргументів.

По-третє, якщо дослідження й оцінка доказів за твердженням С. Я. Фурси не включаються ні до змісту «доказування», ні до змісту «доведення», це породжує закономірне питання, до якого інституту цивільного процесуального права слід їх відносити? За відсутності цих складових доказування зводиться до дій зі збирання і подання доказів та обміну аргументами між учасниками справи. Однак без дослідження та оцінки доказів такі дії стають беззмістовними, адже не отримують свого логічного завершення у вигляді висновків суду про те, які обставини справи були встановлені за допомогою доказів. А відсутність таких висновків унеможлиблює вирішення справи по суті, оскільки мотивувальна частина судового рішення в обов'язковому порядку включає зазначення на встановлені судом фактичні обставини справи, зміст спірних правовідносин і посилання на відповідні докази, на підставі яких встановлена кожна обставина.

По-четверте, співвідношення понять «доказування» і «доведення» викликає обґрунтовані сумніви. Якщо вважати доведенням і надання інформації (міркувань, обґрунтувань), і подання відповідних доказів, як запропоновано С. Я. Фурсою, незрозуміло, чому подання доказів входить до складу обох понять – доказування і доведення. Коли учасником справи

будуть подані належні і допустимі докази на підтвердження певної обставини (в межах запропонованого поняття «доказування»), проте не будуть наведені міркування щодо цієї ж обставини та інформація про кваліфікацію правовідносин (в межах запропонованого поняття «доведення»), чи є підстави вважати цю обставину не доведеною (не встановленою)? Окрім подання доказів, всі інші складові поняття «доведення», запропонованого С. Я. Фурсою, характеризують розумову (логічну) сторону доказової діяльності, котра стає можливою завдяки процесуальній діяльності з подання і дослідження доказів. Якщо ж спиратися на тлумачення поняття «доведення», подане Т. М. Кучер, то воно також позначає діяльність мислення, здійсненню якої передують вчинені дії зі збирання і подання доказів. В сукупності все це вказує на тісне переплетення процесуальних і розумових (логічних) компонентів у доказуванні і ставить під сумнів спроби відділити їх одне від одного.

Слово «доводити» у словнику української мови тлумачиться як «підтверджувати істинність, правильність чого-небудь фактами, незаперечними доказами; доказувати; доносити, повідомляти» [295, с. 336]; тобто, з точки зору філології, терміни «доказувати» і «доводити» мають синонімічне значення. Такий висновок зробив і В. Д. Андрійцьо, провівши дослідження історії використання понятійного апарату у сфері доказування і зауваживши, що «по відношенню до процесу встановлення обставин цивільної справи слід вживати терміни «доказувати» та «доводити» як рівнозначні за змістом синоніми» [11, с. 66].

Якщо звернутися до положень ЦПК, з них не слідує, що законодавець закладає в поняття «доведення» якийсь інший зміст, відмінний від поняття «доказування». Зокрема, видається помилковим тлумачити положення ч. 1 ст. 81 ЦПК (кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень) як «кожна сторона повинна довести правомірність своїх вимог і заперечень шляхом надання аргументів й обґрунтувань». Обставина справи стає встановленою тоді, коли,

за винятком спеціально передбачених випадків, вона підтверджена щонайменше одним доказом, який був прийнятий судом як належний і допустимий, а не аргументом чи «доводом» як такими, коли відповідні докази у справі відсутні. Тому в контексті процесуально-правового регулювання не вбачається підстав розділяти одне явище на дві складові та надавати їм різний зміст.

Виділити в доказуванні суто розумову діяльність, яка була б повністю незалежною від процесуальної, неможливо, оскільки аргументи, міркування, обґрунтування учасників справи спираються на результати процесуальної діяльності з подання і дослідження доказів, висновки суду щодо встановлення певної обставини – на результати дослідження й оцінки доказів. І навпаки, будь-яка практична дія в доказуванні пов'язана з мисленням: подаючи клопотання про витребування доказів, учасник справи повинен обґрунтувати потребу в цих доказах; відхиляючи доказ як неналежний, суд аналізує предмет доказування і встановлює відсутність в ньому факту, який міг би бути підтверджений цим доказом. Таким чином, доказуванню у цивільному судочинстві властива діалектична взаємодія процесуального (практичного) і розумового (логічного) аспектів, їх взаємний вплив і взаємна залежність.

Єдність мислення і практичних дій в судовому доказуванні свідчить, що воно є комплексним явищем. Розуміння доказування як суми певних компонентів чи дій є недостатнім, оскільки не здатне описати всі процеси, котрі відображають його. Окремі види діяльності в доказуванні не можуть охопити всі його риси, пояснити сутність взаємозв'язків між процесуальною дією та логікою мислення учасників справи і судді та формуванням умовиводів і висновків. Це вказує на необхідність застосовувати до поняття «доказування» категорію «пізнання», оскільки доказування є різновидом судового пізнання [407, с. 42].

Специфіку судового пізнання вдало пояснила Т. В. Сахнова: «це діалектична єдність логічної і практичної діяльності. Особливість в тому, що

діяльність, яка становить зміст судового пізнання, підпорядкована юридичним вимогам і протікає в цивільній процесуальній формі. Змістом судового пізнання охоплюється не кожна логічна діяльність, а та, що пов'язана з правовою кваліфікацією феноменів, що пізнаються (доказів, обставин). Практична діяльність не існує в судовому пізнанні інакше, ніж у формі процесуальної діяльності. Спрямованість судового пізнання задається задачами цивільного судочинства» [283, с. 391-392].

Судове пізнання забезпечує рух від початкового припущення про факти, викладені в заявах по суті справи, до встановлення кожної обставини справи і формування на цій основі загального знання про всі юридично значимі для неї дії і події.

Щодо характеру судового пізнання у наукових колах висловлено два основних підходи: це різновид наукового пізнання або самостійний різновид пізнання. Не вдаючись до глибокого аналізу кожного з цих підходів, слід зазначити, що риси і властивості наукового пізнання не притаманні пізнанню судовому. Цю позицію комплексно обґрунтувала, зокрема, І. В. Решетнікова [262, с. 78-82], з чим погодилося чимало сучасних дослідників. «Пізнання у правозастосуванні підпорядковане строго практичним задачам – встановленню фактичних обставин, інформація про які необхідна для ухвалення правозастосовного рішення, тому пізнання у правозастосуванні не має на меті відкривати які-небудь закономірності, а також давати наукове пояснення тим чи іншим явищам і фактам дійсності» [258, с. 9]. «У сфері права наукове пізнання орієнтується на формування теоретичних знань про державу і право, подальше збагачення і вдосконалення наявних знань правової науки, в той час як практичне пізнання здійснюється з метою вирішення конкретних проблем правотворчої, правоохоронної чи правозастосовної діяльності» [307, с. 208]. М. А. Вікут визначила, що судове пізнання є спеціальним (юридичним) пізнанням, яке у конкретизованій формі відноситься до професійного [74, с. 167].

Досягнення завдань цивільного судочинства з розгляду і вирішення цивільних справ потребує здобуття судом точних, повних і вичерпних знань про юридичні факти, на підставі яких виникли, змінилися чи припинилися правовідносини між учасниками справи позовного провадження, та те, чи мало місце порушення, оспорування або невизнання права однієї особи іншою особою; про наявність права вимоги у наказному провадженні; про наявність юридичних фактів у справах окремого провадження. Судове пізнання не спрямовується на розвиток існуючих теорій чи вироблення нових, його мета – набуття знань про обставини справи, тому судове пізнання має суто прикладний характер. В цьому контексті розкриваються такі важливі риси доказування як різновиду судового пізнання, як вибірковість і підпорядкування конкретній меті: доказування у цивільних справах призначене для встановлення не всіх обставин, які мали місце у дійсності, а лише тих, які мають юридичне значення, тобто, утворюють для суду можливість здійснити правову кваліфікацію та визначити норму права, яка підлягає застосуванню.

Феномен пізнання оцінюється в процесуальній доктрині по-різному, деякі учені відокремлюють судове доказування від пізнання. Так, М. Д. Олегов обґрунтовує, що «судове пізнання є виключно діяльністю суду, спрямованою на отримання ним знань про обставини, які мають значення для справи, в той час як доказування є діяльністю учасників справи з переконання суду в існуванні певних юридичних фактів» [215, с. 7]. Подібні судження висловлюють також О. О. Нахова [194, с. 121] і Т. С. Таранова [311, с. 17].

Дещо модифікований підхід запропонувала Г. Л. Осокіна, на думку якої «пізнання завжди передує доказуванню; суб'єктами доказування є учасники справи, їх представники, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування; суд є суб'єктом пізнання (діяльності із встановлення дійсних обставин справи та їх юридичної кваліфікації) до моменту його видалення у нарадчу кімнату і лише в нарадчій кімнаті,

приступивши до складання підсумкового процесуального документа, суд стає суб'єктом доказування як логічної розумової діяльності» [221, с. 582, 584-586]. Розділити цю точку зору не видається за можливе, виходячи з такого.

По-перше, зведення доказування до суто логічної діяльності видається глибоко помилковим. Ця тенденція спостерігається в ряді інших наукових праць, що буде детально розглянуто далі, однак розумові операції не охоплюють такі важливі складові доказування, як процесуальні дії з подання доказів. За відсутності відповідних доказів будь-які тези й аргументи не матимуть ніякого значення для вирішення справи, навіть якщо вони будуть бездоганними з точки зору логіки.

По-друге, суб'єктами пізнання поряд з судом є учасники справи. Вони не лише подають докази, але й беруть участь в їх дослідженні, здійснюють свого роду вивчення доказового матеріалу. Аналіз наявних у справі доказів може спрямовуватися на те, щоб порівняти свою позицію з позицією процесуального опонента, в непоодиноких випадках сторона після пізнання доказів протилежної сторони коректує власну позицію, готує додаткові обґрунтування й аргументи; задає відповідні запитання свідкові протилежної сторони, аналізує відповіді, розбіжності у відповідях свідка і може вказувати на них суду тощо. Все це було б неможливим, якби діяльність учасників справи зводилася виключно до подання доказів на підтвердження фактів, яким обґрунтовуються їх вимоги й заперечення.

По-третє, протягом всього розгляду справи суд є суб'єктом лише не пізнання у розумінні, викладеному Г. Л. Осокіною, адже процесуальний закон передбачає вчинення судом процесуальних дій шляхом вирішення питання про забезпечення доказів (ст. 116 ЦПК), здійснення допиту свідка (ч. 8 ст. 230 ЦПК), допиту сторін, третіх осіб і їх представників як свідків (ст. 234 ЦПК), постановлення запитань експерту (ч. 3 ст. 239 ЦПК) та ін. Такі дії суду не охоплюються процесом пізнання у відриві від доказування.

У доказуванні неможливо виокремити практичні аспекти, які не були б пов'язані з мисленням, аналізом, умовиводами, як і логічні процеси, котрі не потребували б звернення до доказів і/або результатів їх дослідження. Спроби штучно розділити доказування на окремі складові не відповідають його природі. Доказування є не набором окремих самостійних компонентів, а поєднанням різної за природою діяльності в одне комплексне явище – різновид судового пізнання, якому властиві дві форми: безпосередня та опосередкована.

Безпосереднє пізнання має обмежене застосування. Як пояснює М. А. Фокіна, «при безпосередньому пізнанні об'єктом чуттєвого сприйняття виступає сам предмет пізнання. Безпосереднє пізнання має місце в тому випадку, коли суд візуально спостерігає факти, з наявністю яких правова норма пов'язує певні юридичні наслідки. Знання, що виникає при безпосередньому пізнанні, це знання про факти, а не про докази, що є властивістю опосередкованої форми пізнання. Для безпосереднього пізнання доступні тільки факти, що відбуваються у теперішньому часі і в межах можливостей органів відчуттів людини» [358, с. 29, 33].

Особливий характер безпосереднього пізнання неодноразово породжував висновки про те, що «юридичні факти у справі можуть сприйматися судом безпосередньо, без доказів, у дуже рідких випадках» [50, с. 164; 73, с. 211], а доказування є «виключно опосередкованою формою пізнання» [74, с. 168-169]. Дійсно, суд безпосередньо сприймає юридичні факти процесуального характеру – визнання позову, відмову від позову, укладення мирової угоди [400, с. 104] – та може сприймати матеріально-правові факти, які продовжують існувати в теперішньому часі. Однак саме опосередковане пізнання дозволяє отримувати інформацію про факти, що відбулися в минулому, завдяки використанню доказів.

Не дивлячись на те, що суд сприймає показання свідків, зміст документів та інші матеріали безпосередньо, форма такого пізнання є опосередкованою, оскільки об'єктом сприйняття виступають вже не факти як

такі, а докази, що підтверджують ці факти. Наприклад, у справах про визнання оспорюваного правочину недійсним суд безпосередньо сприймає зміст правочину, викладений у тексті договору, однак сам договір є доказом; у справах про відшкодування майнової шкоди, завданої шляхом псування майна, суд оглядає відповідне майно та може безпосередньо сприйняти наявні на ньому сліди пошкоджень, проте майно є не фактом, котрий продовжує існувати, а доказом. І навіть якщо встановлення певних обставин справи може здійснюватися у формі безпосереднього пізнання, у кожній справі існують обставини, які відбулися в минулому, а тому встановити їх можна виключно за допомогою доказів [403, с. 22].

Таким чином, доказування поєднує практичні начала та процеси мислення, які неможливо відділити одне від одного. Відтак, розуміння судового доказування як виключно процесуальної чи суто логічної діяльності може дати лише часткове уявлення про це багатогранне явище, в якому розумовий і прикладний елементи знаходяться у стані нерозривного зв'язку та постійної взаємодії. Тому найбільш обґрунтованою з усіх наявних концепцій доказування видається теорія, яка пов'язує його з категорією «пізнання», що дозволяє осягнути всі процеси, які відбуваються при встановленні обставин цивільної справи.

Доказування у цивільному судочинстві є різновидом пізнання, яке здійснюється з використанням доказів. Для того, щоб запропонувати авторське визначення поняття доказування, необхідно встановити його мету, інакше таке визначення буде неповним. В свою чергу, окреслення мети доказування неможливе без чіткого розуміння суб'єктного складу осіб, які здійснюють доказову діяльність. Тому остаточним висновкам про сутність доказування у цивільному судочинстві має передувати обґрунтування складу його суб'єктів і мети, для досягнення якої призначене доказування, що буде зроблено у наступному підрозділі.

1.3. Мета і суб'єкти доказування у цивільному судочинстві

Мета цивільного судочинства безпосередньо визначена у ч. 1 ст. 2 ЦПК як ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Що ж стосується мети доказування, процесуальний закон не містить окремого положення з цього приводу, що утворило підґрунтя для формування різноманітних теорій про те, задля розв'язання якого завдання здійснюється доказування.

Доволі поширеним є судження, що мета доказування полягає у встановленні обставин цивільної справи. Ця точка зору конкретизована у таких тлумаченнях, як «встановлення фактів предмету доказування, що визначені судом та особами, які беруть участь у цивільній справі» [10, с. 28], «встановлення обставин (фактів), які мають істотне значення для вирішення цивільної справи» [136. С. 116].

На розвиток цього положення пропонується пов'язувати мету доказування також з формуванням висновків по суті встановлених обставин справи. Зокрема, В. В. Молчанов розкриває мету доказування через «встановлення фактів та обґрунтування висновків про факти та інші обставини, що мають значення для правильного розгляду і вирішення справи» [189, с. 68]. М. К. Треушніков підсумовує, що «мета судового доказування полягає не в механічному наповненні справи доказовим матеріалом, а у вилученні судом точних висновків для обґрунтування рішення» [323, с. 346].

Деякі вчені включають до мети доказування вирішення справи по суті [94, с. 4], встановлення істини у конкретній справі і вирішення спору між сторонами [45, с. 135]. І. В. Решетнікова вказує на «вирішення справи або вчинення процесуальної дії на основі встановлення обставин, які мають значення для справи або вчинення процесуальної дії» [262, с. 99-100] як на мету доказування.

Дослідники, які обстоюють точку зору, що доказування здійснюється виключно учасниками справи, вбачають його мету у «переконанні суду особами, які беруть участь у справі, в існуванні у дійсності обставин, які мають значення для вирішення спору» [194, с. 133]. Що стосується суду, який в контексті цього підходу вважається суб'єктом не доказування, а встановлення фактів та обставин на підставі результатів доказової діяльності учасників справи, то під метою такої діяльності суду розуміється «захист прав, свобод та інтересів, ухвалення законного та обґрунтованого рішення» [70, с. 68].

М. А. Фокіна виділяє загальну мету – правильне і своєчасне встановлення фактичних обставин справи, а також цілі доказування окремих учасників процесу і проміжні цілі, які стоять перед суб'єктами доказової діяльності на різних стадіях процесу. Зокрема, метою доказування на стадії підготовки справи до судового розгляду пропонується вважати «виявлення наявності умов для забезпечення правильного і своєчасного встановлення фактичних обставин справи в суді першої інстанції», на стадії судового розгляду проміжна мета в розумінні дослідниці співпадає з загальною метою доказування [358, с. 147-148, 162-163, 182].

Всі ці підходи мають певне раціональне зерно, однак дуже по-різному вирішують розглядуване питання.

Доказування призначене для встановлення тих обставин цивільної справи, котрі не звільнені від доказування з передбачених законом підстав, тому зв'язок доказування з розв'язанням цього завдання є цілком логічним. Встановлення обставин справи розпочинається з визначення кола обставин, покладених в основу вимог та заперечень учасників справи. Серед них можуть існувати ті, що встановлюються шляхом визнання їх існуючими в силу прямої вказівки закону (обставини, визнані учасниками справи, загальновідомі та преюдіційні обставини). В окремих передбачених законом випадках обставини справи можуть встановлюватися внаслідок визнання їх судом, зокрема, коли суд постановив ухвалу про витребування доказів,

необхідних для встановлення певної обставини, однак учасник справи не подав ці докази без поважних причин, суд може визнати цю обставину, навіть якщо у справі немає жодного доказу, який підтверджував би її існування (ч. 10 ст. 84 ЦПК). Всі інші обставини справи підлягають перевірці їх доказами, яка здійснюється шляхом дослідження доказів, в ході чого з документів, показань свідків та інших матеріалів вилучається певна інформація. Дослідження доказів полягає у сприйнятті цієї інформації, з'ясуванні її змісту. Висновок про те, що певна обставина справи є встановленою, робиться судом за результатами оцінки доказів, під час якої суд визначає, чи підтверджена ця обставина належними, допустимими і достовірними доказами, чи не спростовується вона іншими доказами, а у разі наявності такої суперечності – чи є докази, подані на підтвердження цієї обставини, більш переконливими, ніж докази, що її спростовують. Тобто, встановлення обставин справи має такі елементи: визначення обставин, якими обґрунтовуються вимоги і заперечення учасників справи; визначення обставин, які звільнені від доказування на підставі закону чи внаслідок розсуду суду; перевірка інших обставин справи доказами; оцінка доказів; висновки суду щодо того, які обставини справи є встановленими.

Питання про наявність обставин, якими обґрунтовуються вимоги і заперечення, та інших обставин, які мають значення для справи, вирішується судом під час ухвалення рішення (п. 1-2 ч. 1 ст. 264 ЦПК). Можливо, саме на цій підставі сформувалися думки деяких науковців про те, що мета доказування полягає у вирішенні справи. Однак цей підхід є не зовсім точним з огляду на таке.

При вирішенні справи по суті суд, окрім іншого, повинен зробити висновки про правовідносини, котрі впливають із встановлених обставин справи (п. 3 ч. 1 ст. 264 ЦПК). Визначення правовідносин у справі належить не до сфери доказування, а до юридичної кваліфікації, котра безумовно ґрунтується на результатах доказування, проте здійснюється в іншому порядку та за допомогою інших засобів. Здійснюючи кваліфікацію, суд

встановлює, якою нормою права регулюються відповідні суспільні відносини, тобто, визначає їх характер з правової точки зору. Інструментом у цій діяльності виступають не докази, а норми права, при цьому учасники справи, котрі в усіх без винятку концепціях доказування визнаються його суб'єктами, не належать до суб'єктів юридичної кваліфікації. Окрім того, під час ухвалення рішення суд вирішує питання про правову норму, яка підлягає застосуванню до встановлених ним правовідносин (п. 4 ч. 1 ст. 264 ЦПК). Це повноваження суду належить до окремого етапу правозастосування і реалізується без використання доказів та якої-небудь діяльності учасників справи. Визначивши, які правовідносини мають місце у справі, суд обирає правову норму, яку слід застосувати до цих правовідносин, і таким чином здійснює правосуддя. Отже, вирішення справи охоплює, в тому числі, юридичну кваліфікацію і вибір правової норми, базисом для чого виступають результати доказування у справі. Проте на цьому етапі доказування вже припинене, його завершальною стадією є оцінка доказів, котра передуює юридичній кваліфікації. А відтак, вирішення цивільної справи по суті не може вважатися метою доказування.

Стосовно підходу, в якому пропонується вирізнити мету доказування учасників справи і мету пізнання (встановлення обставин справи) судом, можна подати такі думки. Дійсно, кожен учасник справи має власні цілі процесуальної діяльності, що зумовлені характером його юридичної заінтересованості в результатах розгляду справи. Реалізація повноважень суду з розгляду і вирішення справ підпорядкована загальним завданням цивільного судочинства, мета діяльності суду в цілому полягає у здійсненні правосуддя. Тому розглядувана точка зору в дечому вірна, однак лише частково.

Прибічники цього підходу вживають спроби розділити доказування на два елементи: судові пізнання (встановлення обставин справи судом) і доказування, здійснюване учасниками справи. Зокрема, Т. С. Таранова розуміє судові пізнання як «з'ясування судом обставин справи, яке

відбувається в процесі збирання, дослідження й оцінки доказів судом» і доказування учасників справи як подання доказів, їх дослідження й оцінку [311, с. 6-7]. В буквальному сенсі, відмінність між запропонованими поняттями тільки в тому, що учасники справи подають докази, а суд їх збирає, адже дослідження й оцінка доказів у цьому підході включені і до пізнавальної, і до доказової діяльності.

На переконання О. О. Нахової, судове доказування і судове пізнання є «різними видами процесуальної діяльності, які диференціюються за змістом, метою та суб'єктивним складом». Судове пізнання тлумачиться як «пізнавальна діяльність суду, спрямована на досягнення знання про фактичні обставини спірних матеріальних правовідносин та їх кваліфікацію, що має на меті встановлення істини у розглядуваній справі». Під судовим доказуванням учена розуміє «діяльність учасників справи, спрямовану на виконання обов'язків з доказування наявності чи відсутності у дійсності фактів, які мають значення для справи, метою якої є переконання суду в наявності зазначених фактів у дійсності» [194, с. 121].

Однак у встановленні обставин справи задіяний не лише суд, а й учасники справи, які мають право брати участь у дослідженні доказів, ставити питання іншим учасникам справи, свідкам та експертам. Коли учасник справи оглядає речовий доказ і з'ясовує його видимі характеристики або задає питання свідку і отримує відповіді на них, ця діяльність належить до дослідження доказів і не пов'язана з їх поданням та переконанням суду в правильності своєї позиції. В подальшому відомості, одержані в ході дослідження доказів, можуть використовуватися учасником справи в його аргументах й обґрунтуваннях, однак в момент дослідження доказів відбувається тільки з'ясування змісту інформації, що міститься в них. З іншої сторони, суд не лише встановлює обставини справи, а здійснює й інші повноваження в доказуванні: зокрема, витребування доказів судом є одним з різновидів залучення необхідних доказів у справу, а не встановленням її обставин. Тобто, розмежувати доказування і встановлення обставин справи

як різні види процесуальної діяльності, котрі мають різних суб'єктів, неможливо з практичної точки зору. А це ставить під сумнів доцільність такого розмежування і на теоретичному рівні. Доказування спрямовується на встановлення обставин справи і є невід'ємною частиною цього процесу, і навпаки, встановлення обставин справи впливає в тому числі із здійсненого у ній доказування. В цій діяльності беруть участь і суд, і учасники справи.

Питання щодо складу суб'єктів доказування у цивільному судочинстві є дискусійним вже близько 70 років. Дослідники, які обстоюють позицію, що доказування є процесуальною діяльністю лише учасників справи, мотивують це так: «суд нічого нікому не доказує, організовуючи та проводячи судовий процес у справах; суд – не суб'єкт, а адресат судового доказування» [207, с. 36, 39]; «роль суду має залежний від змагальності сторін характер і не зводиться до збору доказів. За таких умов суд не може бути суб'єктом доказування, оскільки інше означало б те, що суд має заінтересованість у справі, яку він розглядає. Кінцевою метою судового доказування сторін є переконання суду в наявності своєї правової позиції, що являє собою єдність юридико-фактичних ознак конкретного правового спору. Суд як орган судової влади має розглянути і вирішити цивільну справу» [153, с. 477].

Проте якщо звернутися до положень процесуального законодавства, з них вбачається, що суд відіграє у доказуванні дещо іншу роль, ніж стверджується у наведених підходах.

Численні повноваження суду пов'язані не з встановленням обставин справи, а з залученням доказів у справу. За загальним правилом, подання доказів покладається на учасників справи (ст. 83 ЦПК), однак суд збирає докази з власної ініціативи, коли це потребується для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, та в інших передбачених законом випадках (ч. 2 ст. 13 ЦПК) – наприклад, за наявності сумнівів в тому, що учасники справи добросовісно здійснюють свої процесуальні права (ч. 7 ст. 81 ЦПК). Такі приклади дуже поширені у судовій практиці, коли позивач не додає до позовної заяви певні

докази, необхідні для всебічного і повного встановлення обставин справи, і суд за власною ініціативою зобов'язує позивача надати такі докази [340]. Понад це, суд має повноваження самостійно призначити у справі експертизу, а остаточний перелік питань, котрі ставляться перед експертом, завжди визначається судом (ст. 103 ЦПК). Також суд сприяє учасникам справи в одержанні доказів шляхом їх витребування і забезпечення (ст. 84, 116-118 ЦПК), при цьому саме суд визначає, чи існує дійсна потреба в одержанні цих доказів. Окрім того якщо необхідні докази знаходяться за межами територіальної підсудності суду, який розглядає справу або заяву про забезпечення доказів, суд самостійно доручає відповідному суду зібрати ці докази (ч. 1 ст. 87 ЦПК). У справах окремого провадження суд може бути навіть більш активним у доказовій діяльності, ніж заявник. Зокрема, при підготовці до розгляду справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою суд самостійно визначає свідків, які можуть дати інформацію про відсутню особу, та надсилає відповідні запити за останнім місцем проживання і за останнім місцем роботи відсутньої особи (ч. 1 ст. 307 ЦПК). Тобто, в контексті залучення доказів у справу суд займає достатньо активну позицію і в ряді випадків може діяти з власної ініціативи.

З огляду на предмет доказування суд вирішує питання про межі доказування – обсяг доказів, що необхідний для встановлення обставин справи. Якщо певна обставина підтверджується іншими доказами або не заперечується іншими учасниками справи, суд може відхилити клопотання, подане з метою одержання додаткового доказу щодо цієї обставини. Так, зокрема, позивач подав клопотання про виклик трьох свідків. В підготовчому судовому засіданні було з'ясовано, що один зі свідків може підтвердити обставини, які не заперечуються відповідачем і підтверджуються письмовими доказами. З цих мотивів суд задовольнив клопотання позивача частково і викликав для дачі показань лише двох інших свідків [343]. Понад це, суд може впливати на тягар доказування: зокрема, на підставі ч. 10 ст. 84 ЦПК суд може визнати обставину, про яку стверджує перший учасник

справи і щодо якої другим учасником справи без поважних причин не були подані витребувані судом докази, що відповідно звільняє першого учасника справи від доказування цієї обставини.

Таким чином, суд не займає пасивну позицію, дозволяючи переконати себе в існуванні тих чи інших обставин. Суд є не просто спостерігачем за дотриманням учасниками справи норм законодавства, він цілеспрямовано діє в напрямі залучення доказів у справу, формування меж доказування, а в окремих випадках і тягаря доказування. Вся ця діяльність належить до доказування, проте не пов'язана дослідженням чи оцінкою доказів, при здійсненні яких активна позиція суду не заперечується прибічниками будь-якої з існуючих концепцій доказування. Тому суд – повноцінний суб'єкт доказування, який діє в інтересах правосуддя.

Окрім того, поряд з учасниками справи суб'єктами доказування є також процесуальні представники. Маючи повноваження на ведення справи, представник здійснює процесуальні права та обов'язки особи, яку він представляє, від її імені (ч. 1 ст. 64 ЦПК), включаючи подання доказів, участь в їх дослідженні тощо; відповідно, мета доказування у цивільному судочинстві не зводиться лише до досягнення цілей учасників справи.

Що стосується пропозиції виокремлювати загальну мету доказування, цілі доказування учасників процесу та цілі доказування на різних стадіях цивільного судочинства, з цього приводу слід зазначити таке. Незалежно від того, що суд та учасники справи мають різні цілі в доказуванні, а на кожній стадії цивільного судочинства воно спрямовується на вирішення окремих завдань, доказування має загальне призначення і мету, заради якої воно здійснюється. Дослідження змісту окремих цілей на різних етапах доказування може становити науковий інтерес, проте всі ці проміжні чи індивідуальні цілі об'єднуються в одне глобальне завдання – утворити для суду можливість встановлення обставин, що необхідні для вирішення справи.

Врешті, слід проаналізувати, наскільки вірним є визначення мети доказування як досягнення істини у справі.

Неможливо не погодитися з твердженнями, що «сторони більше заінтересовані у виграші справи, ніж у сприянні суду у встановленні істини» [457, с. 2]; «істина конфлікту найбільшою мірою відома сторонам матеріальних правовідносин, і якби вони були заінтересовані у встановленні істини, судовий захист не був би їм потрібен, позивач і відповідач самостійно вирішили б спір. Кожна сторона викладає істину у власному баченні і заінтересована в тому, щоб суд визначив істинними ті обставини, на які вона посилається» [53, с. 398]. Дійсно, учасники справи мають власну мету в доказовій діяльності і кожен з них прагне схилити суд на користь своєї позиції, тому істина як така учасникам справи зазвичай байдужа. Однак у встановленні істини заінтересований суд. За красномовним висловом судді Федерального суду Австралії Рея Фінкелштейна, «суд є своєрідним полем бою сторін і саме істина повинна бути єдиним, що залишиться стояти після того, як осяде пил» [453, с. 135-136].

Доволі поширеним є розуміння істини, яка досягається у цивільному судочинстві, як «обставин, встановлених на підставі використання закріплених законодавством засобів та прийомів, які повно та всебічно відображають об'єктивні явища буття, що були предметом розгляду конкретної справи» [161, с. 95]. Таке тлумачення розкриває її зміст лише частково, адже для встановлення істини недостатньо здійснити реконструкцію подій, які мали місце. Як вірно вказує Е. М. Мурадьян, «судова істина є продуктом пізнання реальних фактів, обставин, станів, відносин, що становлять суть справи, адекватного їх тлумачення і визначення юридичного смислу, значення з позиції закону, який підлягає застосуванню» [192, с. 85].

Дійсно, суд не лише встановлює кожен обставину, на яку посилаються учасники справи, а з'ясовує співвідношення між всіма встановленими

обставинами в їх юридичному значенні. Суду належить визначити, які події реальної дійсності впливають на кваліфікацію правовідносин, мають значення для вирішення правового конфлікту чи розв'язання іншої проблеми, з якою заінтересована особа звернулася до суду. Суд встановлює дії учасників справи не в їх звичайному розумінні, а в значенні юридичних фактів, з якими закон пов'язує виникнення, зміну і припинення матеріальних правовідносин, порушення, невизнання або оспорювання прав, заподіяння шкоди, інших фактів, які мають значення для справи. Тому істина, яка досягається у цивільному судочинстві, це відповідність між встановленими обставинами та висновками суду щодо цих обставин. Така істина охоплює як знання про події, що відбулися у реальній дійсності, та роль учасників справи в цих подіях, так і встановлення юридичних фактів на підставі цього знання. Саме задля цього і здійснюється доказування у цивільних справах, тому найбільш вірним видається визначення його метою встановлення істини у справі.

Проведене дослідження дозволяє запропонувати таке визначення поняття доказування у цивільному судочинстві: це різновид пізнання, яке поєднує розумову і практичну (процесуальну) діяльність його суб'єктів (суду, учасників справи, процесуальних представників), спрямоване на досягнення відповідності між обставинами справи та висновками суду щодо цих обставин і здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній формі.

Як комплексне системне утворення, доказування охоплює всі дії, пов'язані з наданням доказів суду, включаючи їх витребування і забезпечення, дослідженням доказів та їх оцінкою. Всі правові явища, спрямовані на встановлення обставин справи, об'єднуються між собою в певний механізм, елементи якого розкривають сутність цих явищ і у своїй сукупності та взаємодії дозволяють досягти вичерпне і повне знання про доказування у цивільному судочинстві.

Оскільки на сучасному етапі значного розвитку набуло вчення про доказове право, його правову природу та зміст, дослідження механізму доказування у цивільному судочинстві потребує розгляду цих аспектів. Для повного і вичерпного осягнення специфіки механізму доказування необхідно встановити сутність доказового права та його місце у системі права.

1.4. Доказове право як елемент системи права

Використання терміну «доказове право» не є новітньою науковою тенденцією. У першому виданні «Теорії судових доказів в радянському праві» 1941 року А. Я. Вишинський згадував теорію доказового права, котра є «найголовнішою, центральною теорією судового права», і тлумачив його як «правила, якими регулюється процес збирання й оцінки судових доказів» [58, с. 19, 22]. У 1956 році К. С. Юдельсон вказував, що доказове право «є складовою права процесуального, відноситься до всіх стадій радянського цивільного процесу» [435, с. 19-20]. Певний час доказове право ототожнювалося з теорією доказування, однак в 70-ті роки минулого століття в науці кримінального процесуального права почали вживатися спроби пов'язати доказове право з тим чи іншим елементом загальної системи права. У цивільній процесуальній доктрині за часів радянського періоду також здійснювався аналіз правових норм, які регулюють доказування, вони здебільшого розглядалися як загальний інститут цивільного процесуального права, а більш істотного розвитку дослідження доказового права набули вже після розпаду СРСР.

В умовах сьогодення науковий інтерес до доказового права можна пояснити твердженням В. А. Новицького, згідно з яким «потреба у знаннях цієї сфери обґрунтовується тим, що неможливе існування самого процесуального права без доказового» [205, с. 92]. Більш категорично висловлюється О. В. Аверін: «з урахуванням досягнутого рівня теоретичних

знань різних галузей права про докази, а також з урахуванням суспільної потреби, котра змушує підняти теорію доказів на загальнотеоретичний рівень і відображається не лише в юридичній практиці, а й в правовій науці, можна стверджувати, що вітчизняне правозастосування давно перетнуло межу, за якою без загальної теорії процесуального права та її розділу – загальної теорії доказового права – така надзвичайно важлива область відносин, як процесуальна, виглядає неповноцінно» [3, с. 278].

Подібні судження висловлюють представники різних процесуальних галузей, однак на сучасному етапі поки що немає загального розуміння, як слід підходити до доказового права з точки зору науки і практики. Існують пропозиції розглядати його як загальну категорію для цивільного, господарського, адміністративного і кримінального процесуального права. Відомі спроби об'єднати доказове право в господарському і цивільному судочинстві в одне вчення, деякі правознавці додають до цього також адміністративний процес. З цього приводу слід зауважити, що загальне доказове право навряд чи може існувати з огляду на специфіку кримінального судочинства, котре має істотні процедурні відмінності, зумовлені умовами кримінального провадження, та численні правила, які не застосовуються в інших видах судочинства. Об'єднання кримінально-процесуального аспекту доказування з усіма іншими аспектами в одне спільне знання про доказове право буде дуже умовним, адже більшість елементів цього знання розділятиметься на особливості доказування в кримінальних справах та особливості доказування в інших видах судочинства. Істотна схожість в доказовому праві спостерігається на рівні адміністративного, господарського і цивільного процесу, хоча процесуально-правове регулювання окремих інститутів чи судових процедур у цих галузях здійснюється по-різному. Так, зокрема, в адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного і господарського, немає інституту письмового опитування учасників справи як свідків; у господарському судочинстві показання свідка викладаються у письмовій заяві, а підпис свідка

посвідчується нотаріусом, що не передбачається в адміністративному й цивільному процесах. Проте таких відмінностей порівняно небагато, тому можливість об'єднання цих трьох галузей в загальне вчення про доказове право цілком ймовірна, в той час як кримінально-процесуальний аспект доцільно досліджувати окремо. Цей висновок більшою мірою стосується перспективних наукових розробок, адже в умовах сьогодення доказове право здебільшого розглядається в конкретному галузевому аспекті.

У взаємозв'язку з цивільним процесом доказове право системно розвиває порівняно небагато науковців. Найбільша кількість таких розробок належить російським ученим, серед яких О. О. Нахова, В. А. Новицький спільно з Л. Ю. Новицькою, І. В. Решетнікова, М. А. Фокіна. У Республіці Білорусь деякі питання доказового права окреслені Т. С. Тарановою, в Азербайджані – А. Г. Байрамовим. В українській доктрині цивільний процесуальний аспект доказового права розробляв В. Д. Андрійцьо, однак завершеного комплексного дослідження з цього напрямку поки що немає.

В поодиноких випадках доказове право розглядається суто у значенні суб'єктивного права заінтересованої особи доказувати обставини справи, здійснювати доказову діяльність. Такий підхід висловили, зокрема, С. Я. Фурса та Т. В. Цюра: «оскільки доказування – це безумовно діяльність, то необхідно говорити про відповідний процес доказування. Тому надалі авторами під термінами доказове право або право доказування буде розумітись певне суб'єктивне процесуальне право окремого суб'єкта – доказувати в суді певні юридичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи» [359, с. 23-24].

Деякі автори згадують доказове право у своїх працях, однак визначають його сутність доволі абстрактно. Зокрема, В. Г. Голубцов зазначає, що «доказове право як структурний підрозділ процесуального права – це цілком стійка правова спільність, чії норми мають власну організацію, що склалася під впливом природніх еволюційних процесів вчення про докази та судової практики. Основою цієї організації є нерозривний зв'язок з

іншими інститутами, інтегрований характер інституту судового доказування, існуючий всередині нього горизонтальний правовий термінологічний зв'язок» [66, с. 383]. Нерідко зустрічається тлумачення доказового права як сукупності чи комплексу норм, які регулюють процесуальні правовідносини, пов'язані із встановленням обставин справи, доказуванням у справі [23, с. 8; 96, с. 4]. Яким саме структурним підрозділом процесуального права є доказове право, до якого елементу системи права відноситься ця сукупність норм, у наведених публікаціях не уточнюється. Спроби з'ясувати місце доказового права у системі права, здійснені іншими дослідниками, поки що не призвели до формування спільного висновку з цього приводу.

На думку І. В. Решетнікової, доказове право – «специфічне правове утворення, комплексний правовий інститут. Загальні норми доказового права є інститутом загальної частини цивільного процесуального права, спеціальні норми містяться в інститутах особливої частини цивільного процесуального права і в матеріальному праві. Оскільки докази не характеризуються однорідністю фактичного змісту (бо не охоплені якоюсь однією галуззю права) та законодавчою відокремленістю у вигляді глав, розділів тощо (положення про докази містяться у багатьох процесуальних інститутах і нормах матеріального права), можна говорити лише про таку комплексність, під якою розуміється неможливість вирішення справи без реалізації в процесі доказування загальних і спеціальних норм в сукупності» [261, с. 20].

Як комплексний інститут доказове право розглядає також О. О. Нахова, зауважуючи, що «сукупність його норм утворюють процесуальні норми загального і спеціального характеру, а також спеціальні норми матеріального права, які конкретизують доказування в окремих категоріях справ» [197, с. 36]. Також учена зауважує, що «доказування є міжгалузевим інститутом цивільного процесуального, арбітражного процесуального права, судового адміністративного процесуального права, оскільки схожими є задачі, способи доказування» [194, с. 45].

Точку зору про міжгалузевий характер цього інституту, який існує в межах усіх процесуальних галузей права, поділяють й інші науковці [149, с. 176]. Т. С. Таранова визначає доказове право як «теоретичне знання про принципи, цілі, функції доказування, тягар доказування, суб'єктів, предмет, межі й етапи доказування, класифікацію та окремі види доказів, а також норми права, які охоплюють міжгалузевий інститут доказів і доказування» [308, с. 180]. Н. А. Чудиновська, оперуючи терміном «інститут встановлення юридичних фактів», відносить його до міжгалузевого матеріально-процесуального інституту [376, с. 63]. Д. О. Бочаров обґрунтовує, що доказове право є «комплексним міжгалузевим процедурно-процесуальним інститутом, якому властиві однорідність фактичного змісту, юридична цілісність і певна законодавча відособленість у різних галузях права», і вважає, що теоретична складова доказового права як системи знань має входити до предмета загальної теорії держави і права [39, с. 12-13].

В. Д. Андрійцьо, не погоджуючись з належністю доказового права до інституту, вказав на те, що в його структуру входять чимало окремих правових інститутів (інститут оцінки доказів, інститут речових доказів тощо), а відтак в рамках цивільного процесуального права можна говорити про існування підгалузі доказового права як об'єднання правових інститутів, які регламентують процес доказування [7, с. 191, 192]. На думку ученого, ця підгалузь має загальну частину, до якої слід віднести норми, що виявлятимуть свою дію на всіх етапах доказування, та особливу частину, яка містить норми, що регламентують окремі етапи доказування, окремі процедури, особливості доказування в наказному і окремому провадженні та в судах вищих інстанцій, а також норми матеріального права, які визначають специфіку доказування в окремих категоріях справ [6, с. 100]. Цю точку зору поділяє А. С. Зеленьак, обґрунтовуючи її тим, що доказове право як підгалузь цивільного процесуального права має власні предмет і метод правового регулювання, властиву для галузі права структуру (поділ на загальну та спеціальну частини) і відокремлення норм, які регулюють процес

доказування, в окремий структурний елемент Цивільного процесуального кодексу [108, с. 49-52]. Доказове право визначається як особлива підгалузь цивільного процесуального права також в американській доктрині [2, с. 207].

Таке розуміння доказового права з точки зору елементної будови системи права також є не безспірним. На думку О. В. Бауліна, «комплекс норм про доказування не може вважатися підгалуззю процесуального права, оскільки відсутнє його відособлення від інших процесуальних норм та інститутів» [28, с. 162]. М. А. Фокіна аргументує неможливість віднесення доказового права до підгалузі цивільного процесуального права тим, що «це не відповідає вимогам, які пред'являються до підгалузі права, а саме, високому ступеню спеціалізації, диференціації й інтеграції правових спільностей, що входять до її складу». Вважаючи, що норми доказового права безпосередньо не включаються в галузь цивільного процесуального чи арбітражного (господарського) процесуального права, а пронизують позовне провадження, окреме провадження та інші види проваджень, учена тлумачить доказове право як «самостійне системно-структурне утворення на рівні об'єднання інститутів в системі цивільного процесуального права й арбітражного процесуального права. Його елементами виступають асоціація загальних норм та інститути доказового права. Норми, що закріплені в законодавстві матеріально-правового характеру і мають подвійний – матеріально-правовий-процесуальний – ефект, включаються у доказове право через його елементи, надаючи їм комплексний характер» [151, с. 60, 72].

Більш масштабний підхід з цього приводу висловили В. А. Новицький та Л. Ю. Новицька. На їх думку, «доказове право – універсальна юридична конструкція, котра несе основне навантаження в судовому правозастосуванні. Доказове право (об'єктивне) – це правила судового доказування, встановлені в джерелах права для судових процесів і позасудових процедур. Доказове право (суб'єктивне) – це право доказувати в установлених державою юридичних формах» [206, с. 7-8].

Як слідує з розглянутих доктринальних положень, доказове право – неоднорідне явище. Для обґрунтування його сутності необхідно встановити, які норми входять до його складу, яким чином вони поєднані між собою та як вони задіяні в доказуванні з точки зору правового регулювання доказування. Це утворить можливість визначити, чи може доказове право розглядатися як правовий інститут або підгалузь права, чи воно займає якесь інше місце в системі права.

Доказове право – це в першу чергу норми процесуального права, котрі встановлюють процедуру доказування на всіх її етапах, визначають основні вимоги, у відповідності до яких мають вчинятися процесуальні дії, спрямовані на встановлення обставин справи. Зв'язок доказового права з правом процесуальним очевидний, однак доказування у цивільних справах зазнає безпосереднього впливу зі сторони норм матеріального права.

Норми матеріального права слугують основою для формування предмета доказування. Не може існувати цивільної справи, в якій не потребувалося б встановлення фактів матеріально-правового характеру, адже правовідносини, які належить встановити суду, регулюються нормами матеріального права. З цих норм випливає основний зміст доказової діяльності у справі та належність кожного доказу, поданого на підтвердження вимог і заперечень учасників справи. Передбачаючи форму вчинення певних правочинів, порядок видачі різного роду документів, компетенцію різних органів щодо прийняття тих чи інших рішень, норми матеріального права сприяють у визначенні допустимості засобів доказування. Також вони встановлюють правові презумпції, які впливають на предметний розподіл обставин, що підлягають доказуванню, між учасниками справи. Деякі норми матеріального права безпосередньо визначають тягар доказування, зокрема, згідно з ч. 2 ст. 623 ЦК [366] доказування розміру збитків, заподіяних порушенням зобов'язання, покладене на кредитора. Понад це, в нормах матеріального права закріплено різного роду імунітети, котрі обмежують можливість допиту певних осіб як свідків без одержання

відповідної згоди, встановлено правовий статус судових експертів, порядок проведення судових експертиз та вимоги до висновків експертів.

З цього вбачається, що доказова діяльність у цивільних справах не може здійснюватися із застосуванням лише норм цивільного процесуального права і потребує звернення до норм матеріального права. Між цими нормами існує особливий правовий зв'язок.

Тези про те, що доказування регулюється нормами як процесуального, так і матеріального права, неодноразово висловлювалися у доктрині. І. В. Решетнікова зазначає про специфічний характер доказування внаслідок поєднання в його регулюванні норм як процесуального, так і матеріально-правового характеру [261, с. 19], з цією точкою зору солідарна О. О. Нахова [194, с. 45]. На думку О. О. Грабовської, в регулюванні доказування недоцільно надавати перевагу нормам процесуального або матеріального права, «оскільки лише їх взаємодія, а не окреме значення, дозволяють учасникам справи доказати та довести, а суду встановити факти та обставини, якими обґрунтовуються вимоги чи заперечення» [70, с. 199]. Висновки з цього приводу не можуть бути достатньо обґрунтованими без предметного аналізу матеріально-правового аспекту регулювання доказування, тому необхідно встановити, яким же чином норми матеріального права діють в доказуванні.

В ряді цих норм визначені конкретні умови, що стосуються доказування у певних випадках, зокрема, у ч. 1 ст. 218 ЦК зазначено, якими доказами може доводитися заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин; у ч. 4 ст. 306 ЦК передбачено можливість залучення як доказу до справи кореспонденції, яка стосується фізичної особи; у ч. 1 ст. 435 ЦК встановлено презумпцію авторства. Проте кількість таких норм порівняно невелика і на відміну від процесуального права, матеріальне право не містить жодної норми, яка підлягала б застосуванню в доказуванні у кожній цивільній справі. В актах матеріального законодавства відсутні положення, які б чітко визначали коло

обставин, що підлягають встановленню у тій чи іншій категорії справ, та перелік засобів доказування, за допомогою яких ці обставини можуть бути встановлені. Норми, на підставі яких суд може зробити висновок про допустимість доказів, регулюють певну сферу матеріальних правовідносин і переважно не містять конкретної вказівки на те, які докази будуть допустимими у справі, котра може виникнути у зв'язку з цими правовідносинами. Тобто, предмет доказування у справі, належність доказів та матеріально-правовий елемент їх допустимості здебільшого виводяться з положень матеріального права опосередковано, при цьому в кожному конкретному випадку це можуть бути зовсім різні законодавчі положення. На розподіл тягара доказування норми матеріального права впливають лише в окремих випадках; свідки, що мають особливий правовий імунітет, залучаються не в кожному справу; висновок експерта не завжди використовується для встановлення обставин справи. Тобто, в той час як деякі норми процесуального права застосовуються у доказуванні в усіх цивільних справах (ст. 76-81, 83, 89 ЦПК), жодної універсальної норми матеріального права, яка була б задіяна у доказуванні в кожному без винятків випадку, не існує.

Норми процесуального права регулюють доказування безпосередньо, встановлюючи права та обов'язки суб'єктів доказування, конкретні правила і процедури подання, дослідження й оцінки доказів. Норми матеріального права включаються у доказування вибірково, ситуативно, їх дія завжди має індивідуально-контекстний характер та обмежена вирішенням окремих питань. Тому видається, що дія норм матеріального і процесуального права в доказуванні співвідноситься так: порядок доказування регулюється нормами процесуального права, а норми матеріального права створюють передумови для доказування.

Доказове право поєднує ці обидва види правових норм, однак таке поєднання не є системним. Система – це «порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь;

сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням; будова, структура, що становить єдність закономірно розташованих та функціонуючих частин» [298, с. 203-204]. Для системи характерна чітка структурна побудова, в якій елементи мають взаємні зв'язки та взаємодію, розташовані за певними закономірностями й утворюють єдність, цілісне явище. В доказовому праві наявний вплив норм матеріального права на норми процесуального права, однак відсутня їх єдність, утворена для досягнення однієї спільної мети. Матеріальне і процесуальне право різняться функціональним призначенням їх норм, тому в контексті доказового права доцільно вести мову про сукупність, комплекс правових норм, а не їх систему.

В доказовому праві діє ряд інститутів. Правовим інститутом є «порівняно невелика, відокремлена група юридичних норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду» [51, с. 135-136]. «На відміну від галузі права, правовий інститут регулює не всю сукупність якісно однорідних суспільних відносин, а окремі видові особливості одного роду суспільних відносин або здійснює особливе завдання, функції в усьому регулюванні» [292, с. 304-305]. Такими інститутами є інститут письмових доказів, інститут судової експертизи, інститут оцінки доказів тощо. Однак доказове право як таке не може бути віднесене до категорії інституту права.

По-перше, доказове право не характеризується відокремленістю невеликої групи правових норм. Окрім глави 5 розділу I ЦПК, яка справді є відокремленою та уособленою, положення, що стосуються доказів і доказування, містяться й в інших нормах ЦПК, значна частина яких регулює одночасно не тільки доказування, а й процесуальний порядок вчинення певних дій, певного провадження [396, с. 33]. Наприклад, процесуальна діяльність, пов'язана з доказуванням у підготовчому провадженні, визначається нормами глави 3 розділу III ЦПК. Дослідження доказів відбувається в судовому засіданні, що регулюється нормами глави 6 розділу III ЦПК. При витребуванні доказів одночасно застосовуються положення ст.

182-183 глави 1 розділу III ЦПК, які встановлюють порядок подачі заяв з процесуальних питань, при цьому заяви з процесуальних питань не належать до інституту, що використовується лише в доказуванні. Ці та інші законодавчі положення неможливо виділити як окрему групу норм. По-друге, оскільки в доказовому праві існують окремі структурні утворення, це не відповідає рівню поєднання правових норм в межах інституту права. Правовий інститут – порівняно проста конструкція, він не може включати в себе інші інститути. Тому вважати доказове право правовим інститутом не вбачається підстав, адже воно має більш складну природу.

Об'єднання правових інститутів властиве підгалузі права, якою є «відносно автономна нормативна цілісність, що існує в рамках галузі права, об'єднує кілька споріднених правових інститутів та з урахуванням потреб юридичної практики може подолати інституційну недостатність і виокремитися в окремий напрям правового регулювання» [59, с. 42]. «Підгалузь права об'єднує правові норми та інститути, які регулюють суспільні відносини, що мають певне самостійне значення у межах її відповідного типу» [306, с. 402]. Ознака об'єднання інститутів властива доказовому праву, проте віднесення його до підгалузі цивільного процесуального права неможливе вже в силу того, що сукупність норм доказового права не належить до однієї галузі права. Ці норми не мають відокремленого та відособленого характеру, адже одна їх частина міститься в різних главах різних розділів ЦПК, а інші частини – в різних законодавчих актах матеріально-правового характеру.

Не видається доцільним вести мову про доказове право як галузь права. Галуззю права є «відносно самостійна сукупність норм, що регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин і володіє тільки їй властивим режимом правового регулювання (предметом, методом, метою, способами, типом правового регулювання)» [292, с. 298]. Цивільне процесуальне право і матеріальні галузі права регулюють різні, неоднорідні сфери суспільних відносин за допомогою різних режимів. Ті їх норми, що входять до складу

доказового права, не мають спільного предмета й методу правового регулювання. Зокрема, цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (ст. 1 ЦК), в той час цивільне процесуальне законодавство визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних справ, встановлює порядок здійснення цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК). Цивільне право як галузь приватного права передбачає широкі можливості для саморегуляції поведінки суб'єктів цивільних правовідносин і має в основі диспозитивний метод правового регулювання. Цивільне процесуальне право є галуззю публічного права, якій властивий в першу чергу імперативний метод правового регулювання, котрий містить категоричні приписи діяти певним чином. Відмінності в предметі і методах правового регулювання вказують на неможливість об'єднання норм, що регулюють доказування, в одну галузь.

У теорії права обговорюється можливість існування комплексних галузей права, під якими розуміється «сукупність правових норм, що регулює як публічно-правові, так і приватноправові відносини, які неможливо регламентувати однією галуззю права» [89, с. 29]. «Головною рисою комплексних галузей права є входження до предмета їх регулювання кола суспільних відносин, що виокремилися із різних основних галузей права, проте мають свою специфіку, що зумовлює їх автономність. Переплетіння галузей права між собою є нічим іншим, як процесом використання одних і тих самих інститутів права різними галузями» [364, с. 154-155]. Це питання є дискусійним, його ґрунтовний аналіз і вирішення не входять до задач цього дослідження, однак якщо припустити, що комплексні галузі права є елементом системи права, доказове право не може розглядатися і в такому значенні. Для комплексних галузей права має бути властивим спільне використання одних і тих же норм та інститутів первинними галузями, котрі об'єднуються в комплексну галузь, і неможливість регулювання певних суспільних відносин лише однією з первинних галузей. Проте норми матеріальних і процесуальної галузей в

доказовому праві не мають такої взаємної залежності. Розглянемо це на прикладі ст. 209 ЦК, яка містить загальну вимогу щодо нотаріального посвідчення правочинів. У доказуванні ця норма застосовується з метою визначення допустимості як доказу договору, котрий підлягає нотаріальному посвідченню. Однак застосування цієї норми у матеріальних правовідносинах не потребує використання яких-небудь норм чи інститутів цивільного процесуального права. Доказування у цивільному судочинстві знаходиться під впливом норм матеріального права, проте жодні матеріальні правовідносини не регулюються за допомогою норм цивільного процесуального права. Це свідчить про неможливість об'єднання цих норм у комплексну галузь права.

Таким чином, з точки зору системи права доказове право – це правовий феномен, юридична конструкція якого вміщує норми процесуального права та матеріального права, однак сукупності цих норм не властиві єдність предмету і методу правового регулювання, спільність у використанні одних і тих же інститутів та взаємність впливу. Віднести доказове право до якого-небудь з елементів системи права неможливо, оскільки воно не відповідає сутності правового інституту, підгалузі чи галузі права і (гіпотетично) комплексної галузі права. Це самостійне комплексне утворення, яке має в основі норми процесуального права та характеризується особливим порядком застосування норм матеріального права.

З точки зору науки доказове право як сукупність знань ще знаходиться у стані формування. Це свідчить про необхідність та актуальність подальших наукових розробок у цьому напрямі.

Висновки до розділу I

Перший розділ присвячено дослідженню доказування, з'ясуванню його суб'єктів і мети, а також визначенню сутності доказового права.

Встановлено, що теорія доказування почала поступово формуватися з аналізу правил здійснення доказових дій, який певний час мав більше

прикладну, ніж наукову спрямованість. Дослідження доказування набули наукового характеру наприкінці XIX століття. У розвитку вчень про доказування можна виділити три етапи: 1) дореволюційний, який відзначається двома важливими досягненнями: в кінці XIX століття почала формуватися теорія доказування, на початку XX століття з'явилося перше визначення поняття доказування; 2) радянський, впродовж якого відбувся значний розвиток науки цивільного процесуального права та було вироблено основні концепції доказування, котрі продовжують розвиватися в умовах сьогодення; 3) сучасний, який характеризується високим науковим інтересом до проблем доказування та подальшими розробками в цьому напрямі.

З'ясовано, що на сучасному етапі розвитку науки цивільного процесуального права поняття доказування тлумачиться за допомогою трьох основних концептуальних підходів: 1) як процесуальна діяльність учасників справи з переконання суду в істинності своїх позицій; 2) як процесуальна діяльність учасників справи і суду, спрямована на встановлення обставин справи; 3) як різновид пізнання.

В ході наукового аналізу визначено, що доказування в першу чергу є діяльністю процесуальною, яка здійснюється в межах цивільної процесуальної форми. Охарактеризовано такі риси процесуальної форми: 1) законодавча регламентація процесуальним законом; 2) імперативний характер; 3) деталізація судових процедур; 4) визначеність процесуальних наслідків; 5) універсальність. Окрім того, весь процес доказування супроводжується діяльністю мислення та застосуванням законів логіки, тому доказування поряд з процесуальною (практичною) стороною має також розумовий (логічний) аспект. Єдність мислення і практичних дій, їх діалектична взаємодія, взаємний вплив і взаємна залежність свідчать, що доказування за своєю сутністю не є набором окремих самостійних елементів, а складною багатоаспектною діяльністю, до якої доцільно застосовувати категорію «пізнання».

Охарактеризовано, що судове пізнання призначене для досягнення завдань цивільного судочинства і спрямовується на набуття знань про обставини справи. Воно забезпечує рух від початкового припущення про факти, викладені в позовній заяві та інших заявах по суті справи, до встановлення кожної обставини справи і формування на цій основі загального знання про всі юридично значимі для неї дії і події. Судове пізнання не належить до наукового, оскільки його мета не полягає в розвитку існуючих теоретичних знань чи виробленні нових, і має суто прикладний характер. Доказування є різновидом судового пізнання, якому властиві безпосередня та опосередкована форми сприйняття інформації.

Розглянуто запропоновані у доктрині спроби розмежувати «доказування» як суто процесуальну діяльність і «доведення» як поєднання процесуальної і розумової діяльності або суто розумову діяльність (Т. М. Кучер, Т. В. Цюра, С. Я. Фурса). Зроблено висновок про неможливість виокремлення в доказуванні виключно практичних аспектів, які не були б пов'язані з мисленням, аналізом, умовиводами, як і суто розумових процесів, котрі не потребували б звернення до доказів і/або результатів їх дослідження. З положень ЦПК не вбачається, що законодавець закладає в поняття «доведення» якийсь інший зміст, відмінний від поняття «доказування». Тому в контексті процесуально-правового регулювання відсутні підстави розділяти одне явище на дві складові та надавати їм різний зміст.

Проаналізовано запропоноване розмежування судового доказування і судового пізнання (О. О. Нахова, М. Д. Олегов, Г. Л. Осокіна, Т. С. Таранова), зроблено висновок про неможливість існування судового доказування у його відриві від пізнання і навпаки.

Досліджено існуючі теоретичні підходи до визначення мети доказування та його суб'єктів. Встановлено, що суд, діючи в інтересах правосуддя, займає активну позицію в процесі залучення доказів у справу, а ця діяльність не відноситься до встановлення обставин справи, котре має такі елементи: визначення обставин, якими обґрунтовуються вимоги і

заперечення учасників справи; визначення обставин, які звільнені від доказування на підставі закону чи внаслідок розсуду суду; перевірка інших обставин справи доказами; оцінка доказів; висновки суду щодо того, які обставини справи є встановленими. Тому суд належить до кола суб'єктів доказування поряд з учасниками справи. З цієї підстави мета доказування не може визначатися як переконання суду учасниками справи у правильності їх позицій. Метою доказування не може бути і вирішення справи по суті, оскільки це охоплює юридичну кваліфікацію правовідносин та правозастосування, що виходить за межі доказування. Обґрунтовано, що мета доказування полягає в досягненні істини у справі, під якою слід розуміти відповідність між встановленими обставинами та висновками суду щодо цих обставин. Така істина охоплює як знання про події, що відбулися у реальній дійсності, та роль учасників справи в цих подіях, так і встановлення юридичних фактів на підставі цього знання.

Запропоновано визначення доказування у цивільному судочинстві як різновиду пізнання, яке поєднує розумову і практичну (процесуальну) діяльність його суб'єктів (учасників справи і суду), спрямоване на досягнення відповідності між обставинами справи та висновками суду щодо цих обставин і здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній формі.

При характеристиці доказового права з точки зору наукового вчення обґрунтовано, що загальне доказове право, котре об'єднувало б знання усіх процесуальних галузей права, не може існувати в силу істотних відмінностей в доказуванні у кримінальному процесі. Доказове право знаходиться у стані формування і в перспективних дослідженнях може розвиватися у двох напрямках: в тому, що охоплює цивільний, господарський та адміністративний процесуальні аспекти, та окремо – кримінально-процесуальний аспект.

Внаслідок дослідження ролі норм процесуального і матеріального права в доказуванні зроблено висновок про таке співвідношення їх дії в

доказуванні: порядок доказування регулюється нормами процесуального права, а норми матеріального права створюють передумови для доказування.

Розглянуто місце доказового права в системі права, в результаті чого встановлено, що воно не належить до жодного з елементів системи права. Це правовий феномен, юридична конструкція якого вміщує норми процесуального права та матеріального права, однак сукупності цих норм не властиві єдність предмету і методу правового регулювання, спільність у використанні одних і тих же інститутів та взаємність впливу. Це самостійне комплексне утворення, яке має в основі норми процесуального права та характеризується особливим порядком застосування норм матеріального права.

РОЗДІЛ II

МЕХАНІЗМ ДОКАЗУВАННЯ ТА ЙОГО СТРУКТУРА

2.1. Категорія «механізм» у правознавстві. Механізм доказування в системі процесуально-правового регулювання

Правознавча доктрина оперує терміном «механізм» у різних сферах наукових знань. Не обмежуючись традиційними теоретико-правовими механізмами правового регулювання, правотворчості, правозастосування тощо, сучасна наука розглядає крізь призму механізму багато інших явищ: забезпечення прав людини, реалізацію права на судовий захист, легітимацію державної влади, розв'язання правових колізій, гармонізацію законодавства України з правом ЄС, забезпечення національної безпеки, реалізацію окремих видів прав. Адаптація категорії «механізм» до юридичних конструкцій набула такого значного поширення, що виділення механізму доказування видається цілком закономірним результатом розвитку вчень в цьому напрямі.

Тлумачні словники пропонують декілька різних галузевих визначень поняття «механізм», з яких для сфери права найбільш відповідним є «внутрішня будова, система» [296, с. 695]. Як зауважується у доктрині, характеристика явища чи процесу як механізму має на увазі «складність його структурної будови; системність, узгодженість організації його елементів; здатність до динаміки, до певної цілеспрямованої діяльності; схильність до самоуправління або зовнішнього управління» [430, с. 13].

Юридична наука пов'язує цей термін з позначенням «складної, послідовної та впорядкованої дії яких-небудь правових засобів, які визначають необхідне настання юридично значимих наслідків. Використання цього терміну пов'язане із прагненням виявити і прослідкувати закономірний характер процесів правового регулювання» [54, с. 7]. Використання поняття

«механізм» при вивченні правових явищ може здійснюватися «для характеристики важливих, крупних і разом з тим локальних, чітко окреслених, з вираженою динамікою утворень всередині правової системи, котрі мають міцні структурні та функціональні зв'язки своїх елементів і націлені на вирішення певної задачі, тобто, своєрідних вузлів правової системи» [256, с. 98].

Тобто, механізм може мати місце там, де наявне системне утворення, послідовна дія елементів якого призводить до настання юридично значимих наслідків. Такому утворенню властива певна стадійність, поетапність руху від одного елемента до іншого, за якого, як вірно вказує С. В. Рудницький, «рух однієї чи декількох ланок викликає певні рухи інших ланок» [278, с. 683]. Тому категорія «механізм» не повинна використовуватися як синонім для простих однорідних конструкцій, котрі не потребують такого підходу до їх дослідження, який має на увазі комплексне вирішення складних задач, охоплення різних елементів у їх взаємозв'язку та взаємодії. Потенціал категорії «механізм» у правознавстві розкривається лише тоді, коли перед наукою ставиться завдання охарактеризувати сутність явища, яке має складну структурну будову, шляхом дослідження особливостей функціонування елементів цього явища, їх залежності одне від одного та взаємного впливу, порядку та умов досягнення ними проміжних цілей та загальної мети, задля якої існує це явище. Системність механізму означає, що він відображає не лише перелік дій чи процедур, які можливо або необхідно вчинити, а й визначає всі засоби, які можуть чи повинні застосовуватися в процесі функціонування механізму, має наскрізні внутрішні зв'язки між всіма своїми ланками.

Аналіз природи механізмів, які застосовуються у правознавчій доктрині, дозволяє виявити їх основні ознаки.

Впровадження категорії «механізм» у сферу права свідчить про обов'язковий нормативний вираз відповідного явища чи процесу. Механізм не може розглядатися як правовий без закріплення його елементів в нормах

права, він повинен містити конкретні правила або межі дозволеної поведінки для суб'єктів певних відносин, виступати регулятором цих відносин.

Сукупність елементів правового механізму характеризує його зі статичної сторони, однак йому властива і динаміка – безпосередня дія елементів з використанням засобів цього механізму. Тобто, він відображає не лише свої складові, а й принципи, умови та порядок їх функціонування, демонструє, яким чином відбувається рух від нормативно закріпленого правила, порядку, процедури до їх реалізації на практиці і які засоби для цього застосовуються. Варто погодитися з К. В. Шундіковим, що «жодна правова норма чи інститут як такі не мають властивості виступати механізмом досягнення мети. Така характеристика з'являється в них лише тоді, коли суб'єкт сприймає їх інструментально або використовує їх як інструменти»[430, с. 16]. Механізм існує для функціонування і застосування в практичній площині, тому він завжди має практичну спрямованість і предметне призначення.

Предметним призначенням механізму є конкретна мета, яка в залежності від типу механізму може досягатися безпосередньо або через окремі проміжні результати, одержувані на різних стадіях процесу. Ця мета є особливою, відмінною від цілей будь-яких інших конструкцій та утворень, вона визначається специфікою виду юридичної діяльності, до сфери якої належить механізм. Такою метою є конкретні юридично значимі наслідки, визначений законом результат, при цьому механізм слугує не лише засобом досягнення цього результату, а й свого роду гарантією його досягнення за умови поступального задіювання елементів та інструментарію цього механізму.

Кожен правовий механізм має відносно самостійне значення, уособлене його власною метою, при цьому один механізм може виступати складовою іншого, більш глобального механізму, належати до системи вищого рівня. Зокрема, механізм правового регулювання визнається складовою частиною механізму соціального регулювання [292, с. 262], таким

же чином більшість інших правових механізмів «вливається» в більш масштабні юридичні конструкції. Тобто, для характеристики явища як механізму не має значення, наскільки об'ємним і самостійним є це явище в системі правового регулювання. Достатнім критерієм для застосування категорії «механізм» до певного явища є наявність в ньому ознак механізму: системності, правової регламентації, практичної спрямованості у застосуванні, специфічної мети.

Підсумовуючи викладене вище, правовий механізм в найбільш узагальненому вигляді можна визначити як впорядковану систему пов'язаних між собою правових засобів, послідовне застосування яких веде до настання юридично значимих наслідків. Спираючись на це тлумачення та основні ознаки механізму, можна з'ясувати, наскільки виправданою є характеристика доказування у цивільному судочинстві за допомогою категорії «механізм».

Доказування здійснюється в декілька етапів у їх строгій послідовності, при цьому на кожному етапі використовується особливий інструментарій. Всі ланки процесу доказування пов'язані між собою застосуванням специфічних процесуально-правових засобів, а кожна процесуальна дія впливає на вчинення інших процесуальних дій. Тому доказування є беззаперечно системним явищем із власною внутрішньою будовою, елементи якої знаходяться у стані взаємодії. Кожна окрема процедура в доказуванні регулюється нормами процесуального права, жодна доказова дія не може вчинятися в іншому порядку, ніж передбачено законом, тобто, ознака правової регламентації в повній мірі проявляється в доказуванні. Воно завжди має прикладний характер, оскільки його зміст складає практична діяльність, спрямована на встановлення обставин справи. Доказування призначене для застосування на практиці задля досягнення специфічної мети, яка не властива іншим правовим утворенням, іншим процесам. Це свідчить, що доказування відповідає всім ознакам, властивим механізму, більше того, тільки розгляд доказування через категорію «механізм» утворює можливість

одержання комплексного і вичерпного знання про всі правові явища, об'єднані в доказуванні на всіх стадіях цивільного процесу.

Механізм доказування у цивільному судочинстві – система процесуально-правових засобів, застосування яких у визначеній законом формі спрямовується на встановлення обставин цивільної справи.

В науці цивільного процесуального права існує лише одна фундаментальна розробка, присвячена механізму доказування, автором якої є М. А. Фокіна (2011 р.). Цьому передувало дослідження В. А. Новицького (2002 р.), котрий розглянув механізм доказування з позиції теорії права. Інших наукових праць монографічного характеру в зазначеному напрямі поки немає, що обґрунтовує потребу дослідження механізму доказування в його статичному і динамічному станах.

Механізм доказування у цивільному судочинстві функціонує в рамках процесуальної форми у зв'язку з процесуальною діяльністю суду з розгляду цивільних справ, тому він належить до сфери механізму процесуально-правового регулювання. Існують різні доктринальні тлумачення процесуально-правового механізму, зокрема, він визначається як:

- «сукупність процесуально-правових засобів, способів та форм, за допомогою яких нормативність права забезпечує впорядкування суспільних відносин, відповідає інтересам суб'єктів права, вирішує спори, сприяє досягненню соціального компромісу в правовій сфері, а при його відсутності виконує правоохоронну функцію» [16, с. 22];

- «динамічна система правових засобів, за допомогою якої упорядковується охоронна діяльність уповноважених органів в галузі юрисдикційного правозастосування» [167, с. 163];

- «заснована на нормах цивільного процесуального законодавства і обумовлена їх специфікою система процесуально-правових засобів, за допомогою яких забезпечується доступність судового захисту та ефективність процесуального порядку здійснення судочинства в цивільних справах» [199, с. 4];

- «сукупність взаємопов'язаних процесуальних засобів галузевого характеру, необхідних і достатніх для виявлення і реалізації матеріального охоронюваного правовідношення» [256, с. 100].

Не дивлячись на деякі відмінності у сприйнятті сутності механізму процесуально-правового регулювання, не виникає дискусій щодо його віднесення до сфери юрисдикційного правозастосування. Він діє тоді, коли «реалізація правових норм стає неможливою чи утрудненою без визначеності прав та обов'язків відповідним рішенням юрисдикційного органу. Механізм процесуального регулювання забезпечує «переведення» нормативності процесуального права у сферу здійснення правосуддя і реалізацію права на судовий захист» [293, с. 12]. У сфері судового правозастосування цей механізм необхідний у разі, коли матеріальні правовідносини не можуть виникнути, розвиватися або припинитися без втручання суду, який усуває перешкоди у здійсненні прав та виконанні обов'язків, що не можуть бути усунені суб'єктом матеріальних правовідносин самостійно. Процесуально-правовий механізм починає діяти тоді, коли заінтересована особа реалізовує право на судовий захист, а це приводить в дію і механізм доказування.

Право на судовий захист можна визначити як право на звернення до спеціально уповноваженого органу судової влади та вирішення ним справи на засадах верховенства права, справедливості, неупередженості та у відповідності до встановленої законом процедури. Зміст цього права утворюють декілька елементів, в яких механізм доказування є одним з основних функціональних вузлів.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом [133]. Як роз'яснено у рішенні Конституційного Суду України № 9-зп від 25 грудня 1997 року [269], ця норма означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма, закріплюючи одну з найважливіших гарантій здійснення

конституційних та інших прав та свобод людини і громадянина, зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист.

Право на звернення до суду з метою захисту своїх прав, свобод чи законних інтересів надається кожній особі (ч. 1 ст. 4 ЦПК) і є початковим етапом реалізації права на судовий захист, котре не могло б виконати свою функцію, якби його змістовну сутність становило лише звернення до суду. Як вірно зазначається у доктрині, «тільки в процесі розгляду справи суд встановлює дійсність порушення прав заявника і конкретизує, яку саме норму закону слід застосувати з метою їх ефективного захисту. Без встановлення юридичних фактів та застосування правових норм, що регулюють спірні правовідносини, без прийняття відповідним судовим органом владного акта – судового рішення, в якому іменем України закріплюється результат такого захисту, судовий захист відсутній» [286, с. 15-16].

У численних дослідженнях радянського періоду та в деяких сучасних наукових працях право на судовий захист розглядається у поєднанні двох елементів: права на звернення до суду і права на задоволення позовної вимоги [47, с. 710], що видається сумнівним. Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ (ч. 1 ст. 2 ЦПК), за результатами якого особі може бути відмовлено в задоволенні позову повністю чи буде задоволена лише частина позовних вимог. Підставою для звернення до суду в непоодиноких випадках є помилкові уявлення особи про наявність у неї певного права, порушення цього права; поширеними є випадки, коли особа, яка не помилилася щодо обставин порушення її права, отримує негативне для себе рішення в силу не доведення нею обставин, на які вона посилалася як на підставу своїх вимог. В таких випадках особа, не дивлячись на недосягнення нею бажаного результату, реалізовує своє право на судовий захист, а суд виконує функцію здійснення правосуддя [389, с. 53]. Тому другим елементом

права на судовий захист є право на розгляд і вирішення справи судом відповідно до закону; це право на судовий процес незалежно від його результатів, право на одержання законного і обґрунтованого судового рішення незалежно від його змісту.

Процесуальне законодавство надає заінтересованим особам можливість перегляду судового рішення в апеляційному та касаційному порядку, а також у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами. В наукових працях цей елемент права на судовий захист називають правом на виправлення судових помилок [314, с. 6], на доступ до суду вищестоящої інстанції [31, с. 7], на оскарження прийнятого судом рішення [319, с. 765]. З цих термінів найбільш вдалим видається останній з огляду на таке.

Судова помилка – це результат відхилення діяльності суду від вимог процесуального закону, внаслідок чого судові рішення може визнаватися незаконним та/або необґрунтованим. Помилки суду можуть виражатися, зокрема, «у неправильному встановленні фактичних обставин цивільної справи; порушенні або неправильному застосуванні норм матеріального або процесуального права» [134, с. 85].

Однак не в кожному випадку висновок особи щодо допущеної в судовому рішенні помилки є правильним: особа може невірно сприймати факт порушення, невизнання чи оспорювання її права, неправильно тлумачити норми матеріального чи процесуального права і вбачати судову помилку там, де вона відсутня. Це не позбавляє таку особу можливості звернутися до суду вищестоящої інстанції з відповідною скаргою, проте така скарга може бути залишена без задоволення.

Крім того, право на судовий захист також реалізується у провадженні по перегляду судових рішень в зв'язку з нововиявленими обставинами, коли необхідність такого перегляду визначається не допущеною судом помилкою, а, як вказував М. Й. Штефан, «обставинами, які не були предметом судового розгляду з незалежних від суду та учасників справи причин, для встановлення можливого впливу на наслідки розгляду справи і скасування

судових рішень, що не відповідають істині, правам та обов'язкам сторін» [428, с. 518]. Перегляд судового рішення у зв'язку з виключними обставинами (ч. 3 ст. 423 ЦПК) також пов'язаний не з судовою помилкою, яку належить виправити, а з настанням передбачених законом випадків, коли в умовах, що виникли і склалися після ухвалення судового рішення, воно перестало відповідати вимогам законності й обґрунтованості, хоча відповідало їм в момент ухвалення.

Що стосується запропонованого формулювання «право на доступ до суду вищестоящої інстанції», цей термін видається не зовсім вдалим, оскільки, по-перше, право на доступ до суду конкретної інстанції охоплюється правом на доступ до правосуддя; по-друге, перегляд рішень за нововиявленими обставинами може здійснюватися судом першої інстанції, тобто, доступ до суду вищестоящої інстанції в таких випадках відсутній. Тому доцільно називати цей елемент права на судовий захист правом на оскарження (перегляд) судового рішення.

На всіх зазначених етапах механізм судового доказування відіграє провідну роль: за винятком випадків визнання позову або визнання учасниками справи всіх її обставин, жодна цивільна справа не може бути розглянута і вирішена без доказування, жодне право не може бути захищеним лише в силу звернення до суду із заявою про його порушення без підтвердження обставин справи належними і допустимими доказами. До моменту звернення до суду закладаються передумови функціонування механізму доказування шляхом збирання доказів і зазначення в заяві по суті справи доказів, що підтверджують кожну обставину, якою обґрунтовані вимоги позивача (заявника). Подаючи докази до суду, позивач (заявник) тим самим ініціює дію механізму доказування, котрий функціонує протягом всього часу з моменту відкриття провадження у справі до ухвалення рішення у ній. Завдяки функціонуванню механізму доказування факти порушення, невизнання чи оспорювання права стають встановленими, на підставі чого суд ухвалює рішення, котрим зобов'язує відповідну особу до вчинення

певних дій або утримання від їх вчинення. Основою судового правозастосування виступають результати здійсненого у справі доказування, тому саме механізм доказування має визначальний вплив на забезпечення реалізації права на судовий захист.

Ухвалення судового рішення і набрання ним законної сили без його виконання означає не отримання, а лише декларацію судового захисту. Усунення перешкод в реалізації права, відновлення порушеного права відбуваються не в силу вказівки в судовому рішенні на дії, які належить вчинити учасникам справи, а тільки внаслідок реального вчинення цих дій. Тому ще одним елементом права на судовий захист є право на виконання судового рішення. На цьому етапі механізм доказування не має безпосереднього прояву, проте цей елемент права на судовий захист виникає завдяки доказуванню, здійсненому у справі (за винятком випадків визнання позову або визнання всіх обставин справи її учасниками). Таким чином, без механізму доказування реалізація права на судовий захист була б неможливою, оскільки саме він формує основну діяльність суду і учасників справи.

Отже, механізм доказування є складовою механізму процесуально-правового регулювання і виступає одним з основних засобів забезпечення реалізації права на судовий захист, утворюючи для суду та учасників справи всі необхідні умови для встановлення обставин справи. Для досягнення цієї мети механізм доказування використовує власні процесуально-правові засоби: права, обов'язки та повноваження суб'єктів доказування у зв'язку з доказовою діяльністю; процедури залучення доказів у справу, дослідження й оцінки доказів; строки та умови вчинення процесуальних дій, пов'язаних з доказуванням; вимоги до доказів. У функціональній дії механізму доказування всі його елементи та процесуально-правовий інструментарій взаємодіють як одна цілісна система, завдяки якій приписи норм цивільного процесуального права реалізуються у практичній діяльності суб'єктів доказування.

2.2. Методологічні засади дослідження механізму доказування

Механізм доказування є системним утворенням, в якому об'єднуються різноманітні правові явища, пов'язані з доказуванням на всіх стадіях цивільного процесу. Комплексний науковий аналіз механізму доказування потребує застосування таких засобів, які утворять можливість повністю розкрити специфіку його сутності, охарактеризувати його елементи та досягнути динаміку його дії в усіх можливих проявах, виявити недоліки і прогалини в правовому регулюванні доказування у цивільному судочинстві та запропонувати шляхи їх усунення. Засобами, які сприяють досягненню цієї мети, виступають методи наукового дослідження.

Питання методології є дискусійним у багатьох сферах наукових знань. Всі існуючі дослідження спираються на походження терміну «методологія» (від грецького *methodos* – шлях дослідження чи пізнання, спосіб, метод і *logos* – наука, знання, вчення), однак дуже різняться висновками щодо її сутності. Доволі часто методологія визначається як вчення про систему методів наукового пізнання, про правила мислення при створенні науки, здійсненні наукових досліджень [184, с. 30; 185, с. 29]; «цілісна теорія з поняттями й категоріями, через призму яких і здійснюється пізнання з допомогою методів у відповідності з технологією їх застосування – методикою» [137, с. 6]. Поширений і підхід, згідно з яким методологія розглядається в двох значеннях: як система підходів, методів, способів, засобів, правил, принципів наукового дослідження і як вчення про цю систему, теорія про їх використання [220, с. 25; 259, с. 181; 292, с. 8]. До методології також звертаються з суто практичної позиції, не виділяючи в ній елемент вчення про методи та визначаючи її як «систему методологічних і методичних принципів і прийомів, операцій і форм побудови наукового знання» [107, с. 72]. Тобто, загальноприйнятої характеристики методології не існує. Окрім того, предметом наукових обговорень є можливість існування

методології як окремої науки, загальнонаукового явища або вчення в межах конкретної галузі знань.

Не менше суперечностей виникає при визначенні поняття методу наукового пізнання. Він тлумачиться як «спосіб пізнання явищ дійсності в їх взаємозв'язку та розвитку, спосіб досягнення поставленої мети і завдань дослідження» [357, с. 233]; «інструмент, який дозволяє проникнути в специфіку правової реальності, адекватно її пізнати і відобразити за посередництвом певної наукової картини юридичного світу – системи правових категорій та понять» [101, с. 26]; «сукупність прийомів і операцій, з допомогою яких здійснюється пізнання» [137, с. 5]; «система приписів, принципів, вимог, яка має орієнтувати суб'єкт пізнання на розв'язання конкретного науково-практичного завдання для досягнення певного результату в тій чи іншій сфері людської діяльності» [184, с. 31]; «система інтелектуальних і (або) практичних операцій (процедур), які спрямовані на розв'язок певних пізнавальних задач з урахуванням певної пізнавальної мети» [107, с. 64]; «специфічна процедура, що складається з певних дій або операцій, за допомогою яких здобувається й обґрунтовується нове знання в науці» [72, с. 15]. Одне і те ж явище навряд чи може одночасно виступати способом, знаряддям і процедурою досягнення якої-небудь мети, однак саме такі різноманітні трактування наукового методу спостерігаються в сучасних доктринальних підходах.

Щодо стосується методів наукового пізнання в юридичній науці, це питання також не вирішене однозначно. Доволі поширена точка зору, що юридична наука, зокрема, теорія держави і права, використовує багаторівневу систему способів пізнання: 1) загальні (філософські) підходи; 2) загальнонаукові методи; 3) групові методи; 4) спеціальні (власні) правові методи [101, с. 26; 259, с. 181]. Зовсім іншої позиції дотримується М. В. Костицький, категорично стверджуючи, що «ніякої піраміди методів і методологій пізнання (і дослідження) в юриспруденції немає. Юриспруденція не має власне своїх методів пізнання чи методологій. Вона

запозичує як методи і методології інші вже отримані і розроблені системи знань, теорій, концепцій. Юриспруденція від «низу» до «верху» побудована на формальній логіці. Ця ж логіка є основною методологією юриспруденції, а логічні методи є головними в науковому пізнанні теоретичному і практичному дослідженні. Юриспруденція з споконвіку базується на формальній логіці і нею ж користується в юридичному пізнанні. А використання філософських, психологічних, соціологічних методів в юриспруденції носить похідний, вторинний характер» [138, с. 12-13]. Тобто, методологія наукового пізнання у правознавстві характеризується за допомогою взаємовиключних концепцій, з приводу чого можна зазначити таке.

Питання щодо методів, розроблених юридичною наукою, на сьогодні не вирішене, адже відсутній навіть більш-менш точний перелік таких методів. В наукових працях наводяться найрізноманітніші варіанти засобів пізнання, котрі пропонується вважати власними методами правознавства: формально-юридичний, порівняльно-правовий, державно-правового моделювання, судової статистики, державно-правового експерименту, вироблення державно-правових рішень, тлумачення правових норм [51, с. 17-18]; формально-юридичний та порівняльний [101, с. 33]; тлумачення норм права та узагальнення юридичної практики [259, с. 181]; формально-юридичний, соціолого-правовий, герменевтично (тлумачно)-правовий, порівняльно-правовий, інструментально-правовий, метод теоретико-правового моделювання, метод теоретико-правового прогнозування [292, с. 16]; спеціально-юридичний, теоретико-юридичний, порівняльно-правовий [312, с. 25]. Це далеко не всі існуючі підходи щодо різновидів методів, котрі розглядаються як такі, що вироблені юридичною наукою, однак навіть з цих декількох прикладів вбачається, наскільки масштабною є розглядувана проблема. Хоча її вирішення не охоплюється метою цього дослідження, варто зауважити, що питання власної методології правознавства потребує значної уваги та критичного осмислення, оскільки деякі запропоновані

методи здаються не власним напрацюванням, а швидше пристосуванням існуючих засобів пізнання до особливостей юридичної науки. Зокрема, запропонований метод судової статистики вочевидь походить від статистичного методу та уточнений за об'єктом дослідження.

Правознавство використовує численні методи, вироблені іншими науками, адаптуючи їх до своїх потреб. В цьому контексті видається слушним зауваження, що «жоден з загальнонаукових принципів і підходів не має методологічного значення за межами предмету тієї науки, в якій він застосовується чи повинен застосовуватися, оскільки потребується його «переплавлення», тобто пристосування, конкретизація, уточнення у відповідності до об'єктивної логіки розвитку того об'єкту, котрий пізнається спеціальною науковою дисципліною» [119, с. 37]. Дійсно, чимало методів наукового пізнання не універсальні, а тому не можуть ефективно вживатися без певної адаптації до специфіки конкретної науки. Тому до дослідження науково-правових проблем можна і потрібно підходити, спираючись на наявний методологічний потенціал, однак при цьому повинні дотримуватися умови застосування кожного методу та враховуватися можливості і специфіка його вжиття у правознавстві.

Важливість дотримання умов застосування наукового методу влучно обґрунтував О. І. Ющик: «Два помножити на два – чотири»? – Ця істина залишається безсумнівною лише для множення (тобто складання) абстрактних одиниць чи непроникних одне щодо одного речей (паличок, кульок тощо). А складіть разом дві та дві краплі води – і ви отримаєте все, що завгодно, тільки не чотири. Можливо, одну краплю, можливо, десяток бризок. «Два помножити на два – чотири», як і будь-яке правило, сформульоване наукою, як і будь-який закон, правильне тільки там і тоді, де і коли витримані, є в наявності всі умови й передумови його повного застосування і де у справу не втручаються якісь додаткові умови (фактори), що викривляють картину іноді до непізнаванності» [438, с. 99]. Дійсно, кожен метод наукового пізнання має власні межі та умови застосування.

Зокрема, порівняльний метод дієвий лише при співставленні однорідних явищ, його доцільно застосовувати, наприклад, для виявлення спільних рис та відмінностей у правовому регулюванні доказування у попередній і чинній редакціях ЦПК, і цілком очевидно, що цей метод не буде ефективним, коли порівнюватимуться положення ЦПК і Податкового кодексу. Будь-який метод наукового пізнання здатний виконати свою функцію лише тоді, коли він застосовується у відповідності до його призначення, до умов його вжиття.

Метод вказує, який шлях необхідно пройти для одержання певного результату. Він містить свого роду інструкцію щодо умов і порядку вчинення дій, дотримання якої приведе до набуття знання про досліджуваний об'єкт. Метод наукового пізнання (дослідження) в юридичних науках – це засіб (інструмент) пізнання правової реальності, який має вживатися певним способом і за певною процедурою.

В існуючих наукових розробках питання щодо методологічних орієнтирів дослідження механізму доказування не порушувалося. У вступі до монографії В. А. Новицького зазначено, що автором були використані історико-юридичний, порівняльно-правовий та інші методи, включаючи логічні [209, с. 8], при цьому не уточнено, які саме аспекти розглядалися за допомогою цих методів. М. А. Фокіна у вступі до своєї дисертації також обмежилася перерахуванням методів, серед яких загальнонаукові (опис, порівняння, аналіз, синтез, аналогія, узагальнення, класифікація) та конкретно-наукові (історико-правовий, формально-юридичний, порівняльно-правовий) [358, с. 6-7], без пояснення мети їх використання.

Оскільки жодне повноцінне дослідження неможливе без визначення його методологічних засад, слід встановити, які основні методи можуть застосовуватися до теоретико-правового аналізу механізму доказування та які завдання можуть бути розв'язані за їх допомогою. Формування методологічних засад дослідження механізму доказування полягає у виборі найбільш оптимальних і доцільних засобів наукового пізнання для досягнення мети дослідження – розробки цілісної концепції механізму

доказування у цивільному судочинстві, формування пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства України, яке регулює доказування.

Одним з найпоширеніших методів, застосовуваних в юридичній науці, є діалектичний метод. Діалектика як «філософське вчення про закономірності розвитку об'єктивної реальності природи і суспільства» [357, с. 92] використовується для потреб юридичної науки, щоб розглядати правову реальність та її явища, встановлювати особливості та умови розвитку і трансформації її окремих утворень, виявляти зв'язки між різними правовими явищами, надавати їм оцінку. При дослідженні механізму доказування діалектичний метод утворює можливість всебічно охарактеризувати механізм доказування у стані його розвитку, розкрити сутність і взаємозв'язки його елементів, виявити зміст основних категорій, таких як «доказування», «доказове право», «докази».

Історичний метод має в своїй основі «пізнання розвитку подій, фактів, ідей (теорій) у контексті їх виникнення, формування і розвитку» [292, с. 15]. У правознавстві він використовується для хронологічної періодизації законодавства у відповідній сфері, дослідження історичного шляху розвитку правових явищ. За допомогою ретроспективного огляду можна з'ясувати етапи становлення правового регулювання доказування у цивільному судочинстві, простежити шляхи формування наукової думки щодо поняття доказування й інших пов'язаних з ним категорій, провести аналогію з сучасними законодавчими моделями та теоретичними концепціями.

Системно-структурний метод «обумовлений тим, що будь-яка система являє собою цілісну, впорядковану множину елементів, взаємодія яких породжує нові, не притаманні кожному з них окремо якості» [51, с. 15]. Системний аспект цього методу необхідний для «комплексного дослідження великих і складних об'єктів (систем), вивченні їх як єдиного цілого з узгодженим функціонуванням усіх елементів і частин» [184, с. 176]. Структурний аспект цього методу спрямовується на дослідження кожного

елементу системи, його властивостей та ознак. З використанням зазначеного методу механізм доказування може бути розглянутий і як елемент системи механізму процесуально-правового регулювання, і як окреме системне утворення з власною структурною будовою з деталізацією її елементів та зв'язків між ними. Системно-структурний метод призначений для побудови цілісної концепції механізму доказування у цивільному судочинстві.

Порівняльно-правовий метод в юридичних науках є адаптацією загальнонаукового методу порівняння, під яким розуміється «пізнавальна операція, що лежить в основі умовиводів щодо схожості чи відмінності об'єктів або ступенів розвитку одного й того ж об'єкта» [220, с. 28]. Цей метод полягає у «зіставленні подібних юридичних понять, явищ і процесів та встановленні їх специфіки» [292, с. 17] і має такий алгоритм дій:

- 1) визначення ознак, за якими будуть порівнюватися об'єкти дослідження;
- 2) порівняння об'єктів дослідження за кожною з визначених ознак;
- 3) встановлення спільного і відмінного у визначених ознаках досліджуваних об'єктів.

Застосування цього методу дозволяє виявити основні тенденції сучасного етапу розвитку національного законодавства у сфері доказування, здійснити аналіз положень попередньої і чинної редакції ЦПК щодо правового регулювання доказування та надати порівняльну характеристику новелам цивільного процесуального законодавства. Також за допомогою порівняльно-правового методу можуть аналізуватися окремі явища в доказуванні шляхом їх співставлення, зокрема, висновок експерта з консультацією спеціаліста і висновком експерта в галузі права.

Формально-юридичний (догматичний) метод «призначений для пізнання внутрішньої форми правових явищ і процесів, дозволяє на основі узагальнення та виявлення ознак формулювати поняття, дефініції, визначення. Він застосовується для з'ясування волі законодавця, вираженої в тексті закону» [101, с. 33]. У дослідженні механізму доказування цей метод необхідний для тлумачення положень законодавства, які регулюють доказування у цивільному судочинстві, і положень матеріального

законодавства, що пов'язані з доказуванням; визначення ключових характеристик та ознак елементів механізму доказування, принципів доказування, доказів і засобів доказування; вироблення класифікацій окремих правових явищ в доказуванні та їх дефініцій, формулювання наукових висновків щодо них.

Важливу роль в дослідженні механізму доказування відіграють загальнологічні методи: аналіз, синтез, індукція, дедукція, моделювання.

Аналізом є поділ об'єкта на складові частини з метою їх самостійного вивчення. Цей метод використовується для того, щоб «виявляти сутність досліджуваних явищ і процесів шляхом їх розчленування на складові елементи і виявляти головне, суттєве. Він передбачає перехід від цілісного сприйняття об'єкта дослідження до виявлення його будови, складу, а також властивостей, зв'язків» [184, с. 166]. Метод аналізу при дослідженні певного явища дозволяє виділити його ознаки чи елементи, дослідити їх окремо, встановити їх характеристики чи функції. Синтез як метод наукового пізнання передбачає «з'єднання окремих сторін, елементів, властивостей, зв'язків досліджуваного об'єкта та його вивчення як єдиного цілого. Це не довільне, еkleктичне поєднання частин, елементів цілого, а діалектичне ціле з виокремленням його суті» [184, с. 166]. Внаслідок синтезу окремі елементи досліджуваного явища з'єднуються в цілісне уявлення про це явище, при цьому між ними простежуються взаємні зв'язки та взаємний вплив. Методи аналізу і синтезу можуть застосовуватися окремо, однак найбільш ефективним для дослідження механізму доказування є їх поєднання. В ході аналізу в об'єкті дослідження виділяються та вивчаються окремі елементи, тобто, виявляються особливості, відмінності між ними, після чого ознаки, виявлені в ході аналізу, об'єднуються шляхом синтезу в єдине ціле, при цьому виявляється те спільне, що поєднує ці елементи. Методи аналізу і синтезу дозволяють вивести комплексне знання про всі явища і категорії в доказуванні, їх сутність та розрізняльні характеристики.

Індукція – метод пізнання, «пов’язаний з узагальненням спостережень і експериментів. Користуючись методом індукції, дослідник виявляє схожі ознаки у багатьох об’єктів певного класу і на їхній основі робить висновок про властивість цих ознак для всіх об’єктів класу» [379, с. 117]. Це «спосіб міркування від більш приватних суджень до більш загального судження, установлення загальних правил і законів на підставі вивчення окремих фактів й явищ» [72, с. 26]. Застосування цього методу сприяє в узагальненні ознак, які властиві всім принципам доказування, засобам доказування, меті доказування у цивільних справах, дії механізму доказування на різних етапах цивільного судочинства. Дедукція полягає у «переході у процесі пізнання від загального до одиничного, виведенні одиничного із загального» [220, с. 32], «це процес, у якому висновок щодо якогось елемента роблять на підставі знання загальних властивостей усієї множини» [184, с. 167]. За допомогою дедукції здійснюється перехід від загального розуміння сутності певного явища до більш конкретних висновків щодо нього. Методам індукції та дедукції також властиве взаємне доповнення одне одного, їх спільне використання дозволяє охопити теорію доказування, доказів, елементів механізму доказування в цілому та в її окремих аспектах.

Метод моделювання допомагає створювати різного роду ситуації, на прикладі яких можуть бути підтверджені чи спростовані певні теоретичні уявлення про доказування, виявлятися потенційна ефективність дії процесуально-правових норм. Цей метод «припускає вивчення об’єкта (оригіналу) шляхом створення й дослідження його копії (моделі), що заміщає оригінал, з певних сторін, що цікавлять дослідника. Наукова модель – це подумки представлена або матеріально реалізована система, що адекватно відображає предмет дослідження і здатна заміщати його настільки, що вивчення моделі дозволяє одержувати нову інформацію про об’єкт» [72, с. 29]. З використанням моделювання створюється ситуація, яка може виникнути в реальній дійсності, та аналізуються можливі шляхи розвитку подій, що допомагає виявити можливі проблеми в застосуванні

процесуальних процедур у сфері доказування, проілюструвати істинність чи помилковість певних теоретичних підходів та зробити висновки щодо них, зокрема, чи є доказування для учасників справи правом, обов'язком або одночасно правом і обов'язком, чи є доцільність в розмежуванні понять «доказування» і «доведення» з практичної точки зору.

Наведений перелік методів є невичерпним, методологічні засади теоретико-правового аналізу механізму доказування можуть включати й інші засоби наукового пізнання, кожен з яких виконує власні функції, сприяючи у вирішенні завдань, що визначаються метою дослідження.

Таким чином, методологічна спрямованість дослідження механізму доказування може охоплювати широке коло засобів наукового пізнання, котрі створюють теоретичне підґрунтя для розробки концепції механізму доказування, з'ясування його структурної будови та сутності його елементів, характеристики всіх правових явищ, об'єднаних в доказуванні, дослідження динаміки дії механізму доказування, вироблення висновків щодо ефективності положень чинного законодавства, яке регулює доказування, та пропозицій з його удосконалення.

2.3. Елементи механізму доказування

Як і будь-яке системне явище, механізм доказування має структурну будову, в якій кожен елемент виконує власні функції, а в своїй взаємодії ці елементи забезпечують реалізацію процесуальної діяльності з встановлення обставин справи. Склад цих елементів повинен визначатися з урахуванням як місця механізму доказування в системі правового регулювання, так і особливостей його функціонування. Тому за основу структури механізму доказування слід взяти елементну будову процесуально-правового механізму, доповнивши її тими специфічними елементами, що властиві механізму доказування.

В теорії права утвердився підхід, згідно з яким до основних елементів процесуально-правового механізму відносяться «норми процесуального права; юридичні факти, що опосередковують процесуальні правовідносини, або процесуальна фактична система; процесуальні правовідносини (юридичний процес)» [16, с. 23]. Механізм доказування у цивільному судочинстві містить в своїй структурі зазначені елементи у їх зв'язку з доказовою діяльністю. Першим з них є норми цивільного процесуального права, які регулюють доказування і встановлюють його принципи, порядок та умови здійснення.

Як помітила М. А. Фокіна, механізм доказування у цивільних справах «слід розглядати як механізм виключно процесуальний. Матеріально-правові аспекти хоч і здійснюють на нього вплив, проте норми матеріального права, які визначають предмет доказування, встановлюють доказові презумпції тощо, не входять до структури цього механізму. Елементом механізму доказування є тільки ті норми, які визначають процесуальну сторону встановлення фактичних обставин справи, тобто діяльність учасників доказування, процесуальну форму застосування методів доказування, доказів» [358, с. 45].

Дійсно, норми матеріального права відіграють в доказуванні важливу роль, однак засоби, за допомогою яких здійснюється доказування, та процедури встановлення обставин справи закріплені виключно нормами процесуального права. Здійснюючи вплив на доказування у цивільному судочинстві, норми матеріального права не виступають регулятором цивільних процесуальних правовідносин між судом та учасниками справи. Норми матеріального права утворюють певні умови дії механізму доказування, однак в його елементну будову не входять.

У правознавчій доктрині висловлена цікава думка про те, що «звертаючись до суду за захистом невизнаного, порушеного чи оспореного права, особа не мотивує свої дії абстрактно існуючими ідеальними моделями правових норм. Для того, щоб одержати своєчасне і належне реагування на

власне звернення до суду з вимогою відновити порушене право чи притягнути до відповідальності його порушника, учасник цивільних процесуальних правовідносин має чітко зазначити, які його права були порушені, підкріплюючи свої вимоги посиланням на конкретні норми законодавства. Тому складовою механізму цивільного процесуального регулювання виступає не норма цивільного процесуального права, а норма цивільного процесуального законодавства» [121, с. 124].

Слід відзначити, що процесуальний закон не зобов'язує позивача (заявника) посилатися на норми законодавства, обґрунтовувати ними заявлені вимоги. Як і в попередній редакції ЦПК, у чинній редакції такі правила не встановлені. Здійснюючи доказування у справі, позивач (заявник) має подавати докази, які підтверджують чи спростовують ту чи іншу обставину, проте правова кваліфікація спору здійснюється судом. І навіть у разі наявності посилань на норми, якими обґрунтовуються заявлені вимоги, такі посилання відносяться до норм матеріального права, адже саме вони охороняють особисті немайнові та майнові права, визначають порядок й умови їх реалізації та в багатьох випадках – зміст дій, що становлять порушення прав [415, с. 87].

У справах позовного провадження для процесуальної форми заперечення проти позову чинна редакція ЦПК встановлює правило, згідно з яким при запереченні щодо наведених позивачем обставин та правових підстав позову, з якими відповідач не погоджується, повинно даватися посилання не лише на відповідні докази, а й на норми права (п. 5 ч. 3 ст. 178). Водночас, процесуальний закон не зобов'язує суд враховувати викладену правову позицію і керуватися нормою, зазначеною відповідачем. Помилкова кваліфікація відповідачем спірних правовідносин не призводить до настання яких-небудь наслідків, навіть за таких умов відповідач може отримати позитивне для себе судове рішення. Визначення норми права, яка підлягає застосуванню, було і залишається виключною компетенцією суду, а

твердження учасників справи про норми права, котрими обґрунтовуються їх вимоги і заперечення, не мають безпосередніх юридичних наслідків.

Проте головним недоліком зазначеного вище підходу є ототожнення в ньому норми права з нормою законодавства, тобто, явища та його зовнішньої форми. Видається слушною думка, що «беззаперечно пов'язувати норму права і статтю (пункт) нормативно-правового акта не можна, такого жорсткого зв'язку не існує в реальному законодавчому матеріалі. Норма права, об'єктивуючись у тексті нормативно-правового акта, «трансформується» в низку норм-приписів» [305, с. 270], з сукупності яких повинні чітко впливати умови дії певного правила. «Норма-припис – робочий, техніко-юридичний спосіб функціонування норми в законодавстві та правозастосуванні, правом же вона стає тільки у повноті своїх елементів, їх єдності і структурній цілісності» [130, с. 109]. Норма права отримує закріплення у законодавстві, проте регулятором суспільних відносин виступає не текстуальний вираз правила поведінки, а його зміст. Тому елементом механізму правового регулювання в цілому, включаючи механізм процесуально-правового регулювання та механізм доказування, є не норма законодавства, а норма права.

Норми цивільного процесуального права, встановлюючи порядок вчинення процесуальних дій у цивільному судочинстві, в цілому визначають зміст процесуальної діяльності з розгляду і вирішення цивільних справ. Однак самого лише існування законодавчих положень, що регулюють порядок судового розгляду справи та процедури вчинення тих чи інших дій, недостатньо для виникнення і здійснення цієї діяльності. Як вірно зазначається з цього приводу, «норма права містить загальну (абстрактну) програму (модель) поведінки суб'єктів, розраховану на невизначене коло осіб і невизначене число випадків реалізації. Юридичні факти забезпечують перехід від загальної моделі прав та обов'язків до конкретної» [179, с. 253]. Практична реалізація приписів норм цивільного процесуального права

відбувається завдяки процесуальним юридичним фактам, які є другим елементом механізму доказування.

У різних галузях права сутність юридичних фактів тлумачиться на спільному підґрунті: у правовій нормі визначена обставина, котра у разі свого настання породжує виникнення, зміну чи припинення правовідносин та тягне для осіб, які стають, є чи були суб'єктами цих правовідносин, певні юридичні наслідки. Детальна характеристика процесуальних юридичних фактів буде надана далі, а в межах розгляду структурної будови механізму доказування доцільно зупинитися на формах впливу процесуальних юридичних фактів на цивільні процесуальні правовідносини та доказування у цивільних справах.

Підставами виникнення цивільних процесуальних правовідносин є «факти, з настанням і завдяки настанню яких виникає цивільний процес» [428, с. 83]. Таким фактом є дія заінтересованої особи з пред'явлення позову, подання заяви про видачу судового наказу, заяви у справі окремого провадження (якщо інша заява не була подана до пред'явлення позову чи заяви, що детально буде досліджено далі), тобто, дія, яка ініціює виникнення цивільних процесуальних правовідносин. Їх виникнення означає й виникнення процесуальної форми, в рамках якої здійснюється доказування. При цьому в заяві по суті справи, яка подається до суду, міститься виклад обставин, що обґрунтовують заявлені вимоги, та зазначення доказів на підтвердження кожної з цих обставин, а відповідні докази додаються до цієї заяви. Дія учасника справи з подання доказів є процесуальним юридичним фактом, завдяки якому у цивільному судочинстві механізм доказування починає функціонувати.

Зміни у цивільних процесуальних правовідносинах у доктрині пов'язуються зі «зміною підстави або предмету позову, що призводить до трансформації доказової діяльності, та зміною суб'єктного складу у правовідносинах на підставі заяви третьої особи з самостійними вимогами, заміни неналежного відповідача у справі, залучення співвідповідача» [368, с.

140]. До цього можна додати, що постановлення ухвали про заочний розгляд справи є процесуальним юридичним фактом, на підставі якого правовідносини з позовного провадження змінюються на заочний розгляд справи. Це безпосередньо позначається на дії механізму доказування: при зміні предмету позову відповідно змінюється коло фактів, що підлягають встановленню; при вступі у справу нового учасника він стає суб'єктом доказування з власним обсягом доказової діяльності; при переведенні розгляду справи в заочне провадження механізм доказування функціонує виключно в рамках наявних у справі доказів, а у разі перегляду заочного рішення дія механізму доказування розширюється у зв'язку з поданням додаткових доказів особою, яка подала заяву про перегляд заочного рішення.

Підставою для припинення цивільних процесуальних правовідносин є процесуальні юридичні факти, які вказують на існування умови, передбаченої процесуальним законом, котра унеможлиблює подальший розгляд справи. Поява такої умови у правовідносинах призводить, зокрема, до закриття провадження у справі позовного провадження, залишення без розгляду заяви, що розглядалася в порядку окремого провадження, якщо у справі виник спір про право. До процесуальних юридичних фактів, які слугують підставою припинення цивільних процесуальних правовідносин, належать також затвердження мирової угоди, прийняття судом відмови позивача від позову. У зв'язку з припиненням цивільних процесуальних правовідносин припиняється і дія механізму доказування, що має місце в момент ухвалення судового рішення.

Однак в період між моментами свого виникнення і припинення цивільні процесуальні правовідносини існують не у статичному вигляді. В процесі судового розгляду справи в силу вчинення різного роду дій досягаються певні процедурні результати, пов'язані не зі зміною чи припиненням правовідносин, а з їх розвитком. Як відмітив свого часу В. В. Ярков, «численні юридичні факти забезпечують нормальне функціонування цивільних процесуальних правовідносин: явка сторін в судове засідання,

роз'яснення експертові його прав та обов'язків тощо. Здійснення цих юридичних фактів, не перериваючи нормального ходу цивільного судочинства, забезпечує поступальний розвиток цивільних процесуальних правовідносин» [441, с. 40]. Дійсно, численні дії, що вчинюються у підготовчому провадженні та в судовому засіданні, спрямовуються на створення умов, необхідних для досягнення мети цивільного судочинства у справі. Будучи передбаченими у нормах цивільного процесуального права, ці дії є процесуальними юридичними фактами, що забезпечують життєдіяльність, розвиток, нормальне функціонування цивільних процесуальних правовідносин, а в багатьох випадках і механізму доказування. Допит свідків, огляд речових доказів за місцем їх знаходження, дослідження інших доказів – це процесуальні юридичні факти, на підставі яких відбувається динамічний розвиток механізму доказування.

Таким чином, процесуальні юридичні факти задіюють норми цивільного процесуального права, переводять їх з категорії загальних приписів в категорію конкретної процесуальної діяльності з розгляду справи та встановлення її обставин.

Третій елемент механізму доказування – цивільні процесуальні правовідносини. Вони виникають «виключно на підставі процесуальних норм і на диспозитивній основі в результаті вольових дій осіб, які звертаються до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав. Ці правовідносини структуровані у провадження, які складаються із стадій, що послідовно змінюють одна одну, і кожному процесуальному праву у цивільних процесуальних правовідносинах кореспондує певний процесуальний обов'язок» [104, с. 89-90]. Цивільні процесуальні правовідносини виникають з приводу здійснення правосуддя у цивільній справі та охоплюють численні елементарні правовідношення на рівні суд – позивач, суд – відповідач, суд – третя особа, суд – свідок тощо, які виникають в процесі розгляду справи. В рамках цивільних процесуальних

правовідносин відбувається функціонування механізму доказування, при цьому на кожній стадії цивільного процесу він діє особливим чином.

Подання доказів до суду з позовною чи іншою заявою, якою ініціюється процес у справі, є відправною точкою початку функціонування механізму доказування. При цьому ЦПК у ч. 9 ст. 83 покладає на позивача обов'язок надання (надсилання) копій доказів іншим учасникам справи до того, як вони будуть подані суду. Цьому передують дії позивача зі збирання цих доказів, на них він повинен зазначити і у своєму позові. У непозовних провадженнях також має місце збирання доказів до моменту звернення до суду. Чи є підстави розглядати такі дії як складові механізму доказування? Збирання доказів до подання позову (заяви) здійснюється заінтересованою особою самостійно, на власний розсуд і за межами процедур, встановлених нормами ЦПК, тобто, процесуально-правове регулювання не має впливу на цю діяльність. Обов'язок позивача надати копії доказів іншим учасникам справи безпосередньо встановлюється нормою ЦПК, проте виконання цього припису ще не є доказуванням: майбутній позивач може з будь-яких причин відмовитися від подання позову, і докази, надіслані потенційним учасникам справи, не будуть досліджені та оцінені судом. Попереднє надання доказів іншим учасникам справи є передумовою використання доказів позивача при встановленні обставин справи, оскільки без підтвердження виконання цієї вимоги докази позивача не братимуться судом до уваги (ч. 9 ст. 83 ЦПК). Проте дія механізму доказування розпочинається лише у момент подання позову (заяви про видачу судового наказу, заяви у справі окремого провадження) і доданих до нього доказів до суду. На стадії відкриття провадження у справі функціонування механізму доказування виявляється в одержанні доказів позивача (заявника) судом, залученні їх у справу.

В рамках підготовчого провадження визначається предмет доказування у справі та здійснюється збирання доказів, необхідних для встановлення обставин справи. Особи, які набули процесуального статусу учасників справи, подають свої докази, суд вирішує питання про витребування і

забезпечення доказів, огляд доказів за місцем їх знаходження, виклик свідків, призначення експертизи. В ряді випадків на цій стадії може здійснюватися дослідження доказів, зокрема, огляд доказів, які швидко псуються, а певні обставини справи можуть набувати статусу встановлених: у разі визнання обставини учасниками справи, у разі визнання обставини загальновідомою та в інших передбачених законом випадках. Тобто, основною метою функціонування механізму доказування у підготовчому провадженні є залучення у справу всіх необхідних доказів, однак його дія може охоплювати дослідження доказів і встановлення обставин справи.

Стадія судового розгляду призначена для вирішення цивільної справи по суті, а її обов'язковим елементом є з'ясування обставин справи, дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються, та оцінка доказів. У виняткових випадках в судовому засіданні у справу можуть залучатися докази, які не були подані у підготовчому провадженні з поважних причин. При дослідженні доказів з'ясовується зміст інформації, що міститься у них, під час оцінки доказів суд робить висновки про те, які обставини справи є встановленими. Отже, в ході судового розгляду справи основним спрямуванням механізму доказування є встановлення обставин справи, а його дія завершується з ухваленням судового рішення у справі.

В рамках цивільних процесуальних правовідносин відбувається реалізація процесуальних прав учасників справи та повноважень суду, що пов'язані з доказуванням, суд виконує свої повноваження з оцінки доказів. Цивільні процесуальні правовідносини виступають свого роду правовим середовищем, в якому функціонує механізм доказування і за межами якого судове доказування здійснюватися не може.

Питання щодо інших можливих елементів механізму доказування слід вирішувати, виходячи з його сутності як системи процесуально-правових засобів, які застосовуються з метою встановлення обставин цивільної справи. Його елементами не можуть виступати засоби, котрі не мають правової природи і в силу цього не здійснюють регулюючого впливу на доказування.

Також до складу елементів механізму доказування не можуть відноситися правові засоби, не призначені для встановлення обставин справи. Отже, структурна будова механізму доказування повинна визначатися з урахуванням його практичного призначення.

Окрім розглянутих вище, у доктрині запропоновано включати до складу елементів процесуально-правового механізму також цивільні процесуальні процедури, судові акти правозастосування, цивільну процесуальну правову культуру та цивільну процесуальну правосвідомість [199, с. 4]; до складу елементів механізму доказування – методи (способи, прийоми) доказування і правосвідомість суб'єктів доказування [358, с. 8]. З приводу цих пропозицій можна висловити такі міркування.

Процесуальна процедура – явище, яке тісно пов'язане зі здійсненням судочинства у цивільних справах, адже для кожної процесуальної дії законом передбачено порядок її вчинення. Юридична процедура в цілому тлумачиться як «самостійний різновид соціальної процедури, що регламентується відповідними процедурними нормами права, має офіційний правовий характер, складається із певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат у вигляді зміни правової дійсності» [204, с. 45]. Процесуальна процедура має такі ж ознаки, а однією з її визначальних характеристик є законодавче закріплення умов, форм, способів здійснення. Отже, якщо під процесуальними процедурами мається на увазі порядок вчинення тих чи інших процесуальних дій – витребування доказів, огляд доказів за їх місцезнаходженням, привід свідка тощо, – цей порядок регламентований нормами ЦПК і не має самостійного значення у процесуально-правовому регулюванні, оскільки поглинається таким його елементом, як норма цивільного процесуального права [408, с. 93].

Процесуальні акти застосування норм права можуть розглядатися в різних аспектах, про що вірно зазначає О. В. Пунько: «як самостійна правова категорія, як юридичний засіб державного управління суспільством, як одна з

правових форм здійснення функцій держави, як організаційна форма діяльності державних органів і окремих громадських організацій, як найважливіший засіб реалізації юридичних норм, як індивідуально визначені юридичні акти, як спеціальний юридичний факт тощо» [257, с. 109]. У цивільному процесі правозастосовні акти безпосередньо впливають на виникнення, зміну та припинення цивільних процесуальних правовідносин, що буде детально окреслено нижче, тому найбільшою мірою відповідають сутності процесуальних юридичних фактів. З цим погоджуються й інші дослідники [440, с. 616], а тому вважати процесуальні акти застосування норм права окремим елементом механізму доказування не вбачається підстав.

Правова культура та правосвідомість мають тісний зв'язок між собою, на що вказують результати численних наукових розробок. «Правова культура пов'язана з правосвідомістю, що обумовлює їх функціонування в суспільстві взаємовпливом і взаємозалежністю. Функціонування правової культури суспільства детерміноване його правосвідомістю, правова культура охоплює правосвідомість у поєднанні з формами її прояву» [173, с. 51]. Правова культура розглядається як «поняття, що характеризує якісний стан розвитку правосвідомості індивіда, його діяльності в правовій сфері» [373, с. 110]. Це «складне й інтегративне особистісне утворення, обумовлене індивідуальними, психологічними, віковими особливостями, впливом середовища, в основі якого лежить система цінностей, що визначають правову свідомість і поведінку в юридично значимих ситуаціях» [68, с. 26]. Сприйняття людиною права, вираження ставлення до права у вчинках, рівень поваги до права та інші прояви правової культури і правосвідомості відіграють важливу роль і в повсякденному житті особи, і у правовідносинах за її участю. Однак внутрішній світ людини та його вираз у її поведінці не мають здатності до врегулювання цивільних процесуальних правовідносин. Правова культура та правосвідомість – категорії не юридичні, а загальнолюдські, тому не можуть відноситися до елементів процесуально-

правового механізму. Не дивлячись на їх очевидну цінність як показника рівня морального розвитку суспільства, ці явища не здатні виступати регулятором ні цивільних процесуальних правовідносин, ні доказування.

Методи, способи, прийоми доказування відіграють в доказовій діяльності важливу роль, їх застосування може мати безпосередній вплив на ефективність доказування, проте вони співвідносяться з логічною та розумовою діяльністю і не підпадають під сферу процесуально-правового регулювання.

Правова культура, правосвідомість, методи, способи і прийоми доказування належать до засобів, що використовуються в механізмі доказування, проте вони не мають такого впливу на функціонування цього механізму, який дозволив би вважати їх його елементами. В структурній будові механізму доказування можна виділити лише один специфічний засіб, який слугує процесуальним інструментом здійснення доказування і без використання якого механізм доказування не може виконати своє призначення. Таким засобом є докази.

Нерозривний зв'язок із доказами визнавався однією з визначальних характеристик судового доказування на всіх етапах розвитку наукової думки. Цілком вірними є твердження, що «ніякі відомості і повідомлення, отримані за межами процесу, не з передбачених законом засобів доказування, не можуть використовуватися судом. Знання судді про ті чи інші факти з особистого спілкування, приватного життя, повідомлень засобів масової інформації не можуть слугувати підставою для висновків суду (за винятком загальновідомих обставин)» [76, с. 163-164]. Окрім обставин, що не підлягають доказуванню в силу закону, встановлення всіх інших обставин справи здійснюється з використанням доказів. Вони «допомагають судді встановлювати юридичні факти, які, будучи передбаченими у правовій нормі, здійснюють вплив на інтерпретацію накопиченого фактичного доказового матеріалу» [60, с. 8]. В механізмі доказування докази, що існують у передбаченій процесуальним законом формі та відповідають визначеним

законом вимогам, утворюють для суду можливість підтвердити або спростувати первинні припущення про обставини справи, є засобом, який забезпечує набуття судом знань про обставини справи, про факти, які мають для неї значення.

Таким чином, юридична конструкція механізму доказування повинна бути логічною і лаконічною, обтяження її елементами, які не належать до сфери процесуально-правового регулювання і мають опосередкований зв'язок із процесуальним порядком доказування, не виправдане. Елементи, які утворюють зміст механізму доказування у цивільному судочинстві, це:

- 1) норми цивільного процесуального права, які регулюють доказування;
- 2) процесуальні юридичні факти;
- 3) цивільні процесуальні правовідносини;
- 4) докази.

У своїй системній взаємодії ці елементи всебічно і комплексно характеризують механізм доказування, динаміку його функціонування та його призначення.

Висновки до Розділу II

У другому розділі досліджено механізм доказування як різновид правового механізму, визначено його місце в системі правового регулювання, окреслено методологію дослідження механізму доказування, з'ясовано склад його елементів.

Обґрунтовано, що категорія «механізм» у правознавстві застосовується тоді, коли необхідно розкрити сутність явища, яке має складну структурну будову, шляхом дослідження особливостей функціонування елементів цього явища, їх залежності одне від одного та взаємного впливу, порядку та умов досягнення ними проміжних цілей та загальної мети, задля якої існує це явище. Запропоновано узагальнене визначення поняття правового механізму як впорядкованої системи пов'язаних між собою правових засобів, послідовне застосування яких веде до настання юридично значимих наслідків. Розглянуто основні ознаки правового механізму, якими є системність, правова регламентація, практична спрямованість у застосуванні,

специфічна мета. Зроблено висновок про відповідність доказування ознакам правового механізму та доцільність його характеристики крізь призму категорії «механізм», що утворює можливість одержання комплексного і вичерпного знання про всі правові явища, об'єднані в доказуванні на всіх стадіях цивільного процесу.

Встановлено належність механізму доказування до процесуально-правового механізму, котрий в свою чергу входить в структуру механізму реалізації права на судовий захист, в якому механізм доказування є одним з основних функціональних вузлів. Обґрунтовано, що право на судовий захист має такі елементи: 1) право на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів; 2) право на справедливий розгляд справи й отримання законного та обґрунтованого судового рішення; 3) право на оскарження (перегляд) прийнятого судом рішення; 4) право на виконання судового рішення.

Запропоновано визначення механізму доказування як системи процесуально-правових засобів, застосування яких у визначеній законом формі спрямовується на встановлення обставин цивільної справи.

При з'ясуванні методологічних засад дослідження механізму доказування звернуто увагу на відсутність єдиного наукового підходу до тлумачення методології та методів наукового пізнання, а також методів, які пропонується вважати такими, що вироблені юридичною наукою. Запропоновано визначення методу наукового дослідження в юридичних науках як засобу (інструменту) пізнання правової реальності, який має вживатися певним способом і за певною процедурою. Зроблено висновок, що до дослідження проблем юридичної науки можна і потрібно підходити, спираючись на весь наявний методологічний потенціал, однак при цьому повинні дотримуватися умови застосування кожного методу та враховуватися можливості і специфіка його вжиття у правознавстві.

Встановлено, що методологічна спрямованість дослідження механізму доказування може охоплювати широке коло засобів наукового пізнання,

основними з яких є діалектичний, історичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, формально-юридичний (догматичний) методи і загальнологічні методи: аналіз, синтез, індукція, дедукція, моделювання. Надано характеристику кожного з цих методів, розкрито мету їх застосування при дослідженні механізму доказування.

До визначення елементної будови механізму доказування запропоновано підходити з урахуванням місця механізму доказування в системі правового регулювання та особливостей його функціонування. У зв'язку з цим за основу структури механізму доказування взято елементну будову процесуально-правового механізму: норми процесуального права, процесуальні юридичні факти, цивільні процесуальні правовідносини.

В процесі надання характеристики ролі кожного з цих елементів в механізмі доказування встановлено, що збирання доказів до моменту звернення до суду, а у справах позовного провадження також надання копій доказів іншим учасникам справи до подання позову є передумовою використання доказів при встановленні обставин справи, однак не доказуванням. Дія механізму доказування розпочинається у момент подання позову, заяви про видачу судового наказу, заяви у справі окремого провадження і доданих до них доказів до суду (якщо інша заява не була подана до пред'явлення позову, заяви про видачу судового наказу, заяви у справі окремого провадження) і завершується ухваленням судового рішення по суті справи.

Розглянуто існуючі пропозиції включити до складу елементів механізму процесуально-правового регулювання цивільні процесуальні процедури, судові акти правозастосування, цивільну процесуальну правову культуру та цивільну процесуальну правосвідомість (С. В. Невестюк); до складу елементів механізму доказування – методи, способи, прийоми доказування і правосвідомість суб'єктів доказування (М. А. Фокіна). Встановлено відсутність підстав для визнання їх елементами механізму

доказування, оскільки вони або поглинаються іншими його елементами, або не належать до сфери процесуально правового регулювання.

Обґрунтовано, що в структурній будові механізму доказування можна виділити лише один специфічний засіб, який безпосередньо впливає на виконання механізмом доказування свого призначення, а саме, докази. Підведений підсумок, що елементами механізму доказування у цивільному судочинстві є: 1) норми цивільного процесуального права, які регулюють доказування; 2) процесуальні юридичні факти; 3) цивільні процесуальні правовідносини; 4) докази.

РОЗДІЛ III

ПРИНЦИПИ, ПОКЛАДЕНІ В ОСНОВУ ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ДОКАЗУВАННЯ

3.1. Реалізація принципів цивільного процесуального права в механізмі доказування

Основу цивільного процесуального права становлять його принципи, що закріплюють основні засади та демократичні гарантії цивільного судочинства. Принципи (від латинського «*principium*» – основа, начало) завжди виражають природу і сутність галузі, базис, на якому вона ґрунтується. Принципи цивільного процесуального права «закріплюють положення, що визначають зміст правосуддя, і виступають критерієм правомірності поведінки учасників цивільних процесуальних правовідносин, визначають структуру всіх процесуальних норм, стадій та інститутів і спрямовують процесуальну діяльність на досягнення цілей та завдань, що поставлені державою перед правосуддям у цивільних справах» [65, с. 104], «визначають загальні підходи у здійсненні правосуддя, сприяють правильному розумінню і тлумаченню норм процесуального права, становлять основу застосування аналогії права» [143, с. 15].

Ці принципи «формуються під впливом моделі судочинства і покликані визначити та встановити необхідний статус учасників процесу, належні їм процесуальні права, повноваження суду як органу, чия діяльність спрямована на досягнення своєчасного і неупередженого розгляду цивільних справ» [317, с. 315]. Вони визначають основний зміст цивільного судочинства, є «стандартами, які забезпечують виконання вимог правосуддя: якщо ці принципи ігноруються, вести мову про справедливий судовий розгляд немає підстав» [465, с. 123]. Принципи цивільного процесуального права – це не ідеї про те, яким має бути правосуддя, і не правові декларації, це

«узагальнений стандарт, який може використовуватися в необмеженій кількості випадків» [450, с. 110-111]. Вони не просто мають здатність використовуватися у цивільному судочинстві, а підлягають обов'язковому застосуванню і суворому дотриманню.

«У принципах цивільного процесуального права в концентрованому вигляді виявлена заінтересована воля народу наділити право такими якостями, які найбільш повно мали б можливість задовольняти його ідеї і погляди у визначенні основ організаційної побудови правосуддя в цивільних справах, процесуальної діяльності суду і правового становища учасників процесу» [428, с. 35]. Ці принципи є фундаментом, на якому побудовані всі цивільні процесуальні норми, на якому відбувається формування нових законодавчих положень всієї галузі.

З об'єктивної сторони принципи цивільного процесуального права уособлюють результат розвитку суспільства і держави у вигляді ідей, засад, начал, основ цивільного судочинства. Суб'єктивна сторона принципів має вияв у їх нормативному виразі, як у безпосередньому, конкретному, коли принцип закріплений у нормі права, так і у смисловому, опосередкованому, коли зміст принципу встановлюється з аналізу окремих норм [416, с. 38-39]. Теоретичні і практичні проблеми принципів цивільного процесуального права цілком обґрунтовано займають важливе місце в наукових дослідженнях, оскільки принципи як основа всієї галузі здійснюють безпосередній вплив на весь цивільний процес, на розгляд кожної справи.

Будучи нормами права більш високого рівня, принципи цивільного процесуального права становлять нормативний базис функціонування механізму доказування. Вони виступають регулятором цивільних процесуальних правовідносин та є концептуальними засадами, на яких здійснюється доказування у цивільних справах.

Верховенство права як основа та універсальний стандарт правосуддя визначає такі умови правопорядку, за яких закон панує над будь-якими державними і приватними інтересами. Цей принцип пронизує цивільне

судочинство і зумовлює його підпорядкованість закону при здійсненні всіх процесуальних дій, в тому числі при доказуванні. Ст. 10 ЦПК уповноважує суд розглядати справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також визначає засади правозастосування. Принцип верховенства права в механізмі доказування передбачає, що всі процедури, пов'язані з доказуванням, здійснюються у строгій відповідності до закону, якого повинні дотримуватися суд та учасники справи.

Принцип поваги до честі і гідності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом зобов'язує суд з повагою ставитися до всіх учасників судового процесу, а їх – поважати суд і один одного. Також цей принцип скерує суд до того, щоб не допускати будь-якої вибірковості в реалізації процесуальних прав та виконанні процесуальних обов'язків учасників судового процесу, здійснювати правосуддя за однаковими для всіх правилами судочинства, застосовувати закон однаково для всіх однотипних випадків. Суд має здійснювати правосуддя у справі безвідносно до расової, етнічної, національної, статевої належності, соціального статусу, будь-яких інших ознак учасників судового процесу. В механізмі доказування цей принцип утворює рівні та однакові можливості у здійсненні доказування для кожного учасника справи, наділяє їх рівними правами у поданні і дослідженні доказів та обґрунтуванні доказами своїх вимог і заперечень, забезпечує однакові можливості доступу до всіх судових процедур, пов'язаних з доказуванням.

Диспозитивність як засада цивільного судочинства визначає єдину можливу умову виникнення процесу з розгляду справи – звернення заінтересованої особи до суду, межі розгляду справи – заявлені заінтересованою особою вимоги, підставу розгляду справи – докази, подані учасниками справи або витребувані судом. Окрім того, принцип диспозитивності наголошує на відсутності загального обов'язку суду збирати докази у цивільних справах та обмежує можливості збирання доказів судом з

власної ініціативи. Цей принцип безпосередньо впливає на механізм доказування, який починає функціонувати виключно внаслідок волевиявлення позивача (заявника) на звернення до суду, та зумовлює активну діяльність учасників справи щодо подання доказів. Передбачаючи право учасників справи на розпорядження своїми правами щодо предмета спору, принцип диспозитивності викликає динамічні зміни в дії механізму доказування у зв'язку зі зміною предмету або підстави позову та припиняє функціонування механізму доказування внаслідок відмови від позову або визнання позову.

Понад це, принцип гласності і відкритості судового процесу встановлює загальне правило усного і відкритого розгляду цивільних справ та визначає умови дослідження як доказів особистих паперів, кореспонденції та аудіо і відеозаписів особистого характеру. Принцип пропорційності скеровує суд до визначення порядку здійснення провадження у справі в цілому, включаючи такі аспекти, як визначення меж доказування, порядку з'ясування обставин справи та дослідження доказів. З принципу обов'язковості судових рішень випливає загальна підстава звільнення від доказування обставин, встановлених в іншій справі, рішення в якій набрало законної сили, якщо інше не передбачено законом. Розумність строків судового розгляду справи зумовлює необхідність дотримання процесуальних строків вчинення всіх процесуальних дій, включаючи ті, що пов'язані з доказуванням.

Всі принципи цивільного процесуального права мають важливе значення для механізму доказування, однак найбільш істотний вплив на нього здійснюють принцип змагальності, який характеризує доказову діяльність у цивільних справах, та принцип встановлення істини, що пов'язаний з досягненням мети доказування. Аналіз цих засад цивільного судочинства необхідний для формування комплексного знання про специфіку дії механізму доказування, тому потрібно дослідити ці принципи більш детально.

3.1.2. Характерні ознаки та особливості принципу змагальності

Принцип змагальності закріплений у цивільному процесуальному законодавстві більшості країн світу, однак в різних державах він тлумачиться з деякими відмінностями. Зокрема, французькі учені розкривають цей принцип як ідею, що всі факти, які можуть бути прийняті суддею до розгляду при ухваленні рішення, повинні бути доведені до відома обох сторін завчасно, щоб кожна сторона могла їх вивчити, оперувати ними чи оскаржувати їх [448, с. 350]. У Бразилії принцип змагальності забороняє суддям вирішувати будь-яке питання, пов'язане з позовом, без надання можливості сторонам висловити свої міркування щодо цього питання [462, с. 69]. У цивільному процесі Грузії принцип змагальності означає, що сторони мають рівні права і можливості у доведенні обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та самостійно визначають, які факти утворюють підставу їхніх вимог і якими доказами ці факти можуть підтверджуватися [443, с. 27]. В Україні змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості є однією з основних засад судочинства (ст. 129 Конституції України [133]), а правила, що визначають зміст змагальності, конкретизовані у процесуальному законодавстві.

У цивільному процесі зміст принципу змагальності впродовж багатьох років тлумачився через призму рівності сторін у правах щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості, необхідності доведення сторонами тих обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, та повноважень суду зі сприяння у всебічному і повному з'ясуванні обставин справи. В умовах оновленого процесуально-правового регулювання принцип змагальності набув деяких нових рис, до його змісту включено нові елементи. Перш ніж надати їм оцінку, необхідно встановити, які ознаки має змагальність.

Принцип змагальності ґрунтується на аксіомі «доказує той, хто заінтересований» [74, с. 51]. Його сутність у цивільному судочинстві

становить процесуальна боротьба сторін, яка виникає в силу несхожості, протилежності їх цілей. Спір про право зумовлює взаємну виключність інтересів сторін у справі та спонукає кожну з них переконати суд в обґрунтованості своєї позиції як єдиної вірної та одночасно спростувати обґрунтованість позиції протилежної сторони [419, с. 93].

Змагальність – це в першу чергу можливість виявляти ініціативу, діяти на захист своїх інтересів, і ця можливість є рівною, однаковою для сторін. Жодна сторона не має переваг перед іншою у поданні доказів та участі в їх дослідженні, відтак, за умови здійснення доказової діяльності обома сторонами кожна з них однаковою мірою впливає на результати розгляду справи. Тягар підтвердження обставин справи доказами покладається на сторони, при цьому функції сторін предметно розподілені між ними відповідно до заявлених ними вимог і заперечень. Повноваження суду відмежовані від доказової діяльності сторін: як зауважується з цього приводу у доктрині, «активність суду не повинна підміняти сторони, вона повинна лише доповнювати їх зусилля, існувати субсидіарно по відношенню до збирання доказів по справі та в такий спосіб гарантувати ухвалення справедливого рішення і втілювати ефективну реалізацію засади змагальності сторін» [187, с. 234]. Сприяючи сторонам в реалізації їх процесуальних прав, суд не діє замість сторін чи нарівні з ними, не здійснює збирання і залучення у справу доказів та обґрунтування ними обставин, що входять до предмету доказування у справі. Завдання суду полягає в тому, щоб створити сторонам умови для здійснення доказування. Тому змагальність є конкурентною процесуальною поведінкою сторін у доказовій діяльності, де вони мають рівні права і можливості, а суд сприяє сторонам у доказуванні в межах, встановлених законом [409, с. 30].

Змагальність характеризується сукупністю таких рис: 1) наявність принаймні двох учасників справи (сторін) із взаємовиключними інтересами; 2) однакова для кожної сторони можливість реалізації процесуальних прав у доказуванні; 3) однакова для кожної сторони необхідність підтвердити

доказами кожну обставину, покладену в основу її вимог і заперечень;
4) відсутність ініціативи суду у збиранні і залученні доказів у справу;
5) обмеження повноважень суду функцією сприяння в реалізації процесуальних прав сторін.

Змагальність органічно поєднується з природою цивільного судочинства, створюючи оптимальні умови для встановлення обставин справи. Водночас, змагальні засади не означають, що цивільний процес став змагальним в цілому, про що доволі часто стверджується у наукових джерелах [36, с. 118; 202, с. 366; 363, с. 379].

Назва ст. 12 ЦПК «Змагальність сторін» відсилає до позовного провадження, і це вірно, оскільки спір про право між учасниками матеріальних правовідносин спонукає кожного з них активно діяти в доказуванні обставин справи. Сторони, користуючись рівними можливостями, подають докази та беруть участь в їх дослідженні, наводять свої міркування щодо доказів інших учасників справи, ставлять запитання свідкам та експертам, здійснюють іншу реалізацію своїх процесуальних прав у сфері доказування. При цьому кожна сторона повинна підтвердити доказами обставини, покладені в основу її вимог і заперечень, в той час як повноваження суду спрямовуються лише на сприяння в доказовій діяльності сторін без виявлення власної ініціативи в цій діяльності та без виконання функцій сторін. Забезпечення доказів, витребування доказів, виклик свідка та інші процесуальні дії, пов'язані з доказуванням, здійснюються судом виключно на підставі клопотань позивача та відповідача, а не на свій розсуд з міркувань, що так буде краще для справи. Саме сторони здійснюють збирання та подання доказів, саме сторони обґрунтовують доказами існування чи відсутність тих чи інших обставин, що мають значення для справи. Тому позовне провадження є змагальним, що не викликає сумнівів у процесуальній доктрині.

У справах позовного провадження беруть участь не лише сторони, а й також треті особи, котрі мають право здійснювати доказування нарівні зі

сторонами. Третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, вступає у справу з власним позовом і повинна довести правомірність своєї вимоги, щоб одержати можливість її задоволення. Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, може висловлювати заперечення проти вимог інших учасників справи, що потребує підтвердження таких заперечень доказами. По відношенню до третіх осіб суд виконує такі ж функції зі сприяння в реалізації процесуальних прав, як і по відношенню до позивача і відповідача, тому доказова діяльність третіх осіб також підпорядковується принципу змагальності. У зв'язку з цим назва розглядуваного принципу «змагальність сторін» може видаватися не зовсім вірною, адже треті особи не прирівнюються до сторін. Однак насправді законодавець вірно визначив змагальність як основу доказової діяльності саме сторін з огляду на таке.

Сторони є головними учасниками справи позовного провадження, без яких така справа взагалі не може виникнути, в той час як треті особи беруть участь у справі не завжди. Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, може висловлювати підтримку стороні, з якою вона виступає, подавати докази і брати участь в їх дослідженні, однак ця особа не має власної вимоги, на задоволення якої спрямовувалася б її доказова діяльність. Функції такої особи в доказуванні є другорядними по відношенню до функцій сторін, котрі несуть основне доказове навантаження у справі. Третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, наділяється правами позивача і відстоює у справі свою вимогу та свої заперечення проти вимог інших учасників справи. Тобто, з точки зору принципу змагальності така особа розглядається як окрема сторона, котра є позивачем у своєму позові, пред'явленому до однієї чи обох первинних сторін у справі. Тому принцип змагальності сторін охоплює тих учасників справи позовного провадження, які виконують основний тягар доказування: позивача, відповідача і третю особу, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Окрім позовного провадження, принцип змагальності застосовується при апеляційному перегляді судових рішень, ухвалених у позовному провадженні, коли відбувається подання нових доказів, виклик свідків, призначення експертизи, витребування доказів, даються судові доручення щодо збирання доказів (п. 6 ч. 1 ст. 365 ЦПК), дослідження доказів, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та/або відзиві на неї (ч. 2 ст. 367 ЦПК). Оскільки таку ініціативу можуть виявляти обидві сторони та треті особи, це свідчить про безпосередній прояв принципу змагальності.

У касаційному провадженні принцип змагальності не діє. Процесуальний закон не передбачає можливості подання до суду касаційної інстанції яких-небудь доказів на підтвердження обставин, що входять до предмету доказування, або доказів, не поданих у справу у першій та апеляційній інстанції з поважних причин. Суд касаційної інстанції не має повноважень встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, не може вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими (ч. 1 ст. 400 ЦПК). Додавання до касаційної скарги письмових матеріалів, що мають значення для справи, доказів, котрі підтверджують дату отримання копії оскаржуваного рішення суду апеляційної інстанції, та дачу пояснень в суді учасниками справи навряд чи справедливо вважати реалізацією принципу змагальності, хоча така думка іноді висловлюється в доктринальних вченнях [19, с. 415]. Більш вірним видається твердження, що «присутність учасників справи при розгляді касаційної скарги є формальною, а дослідження обставин справи та доказів не відбувається, що прямо вказує на відсутність змагальності» [168, с. 106].

Деякі дослідники вважають, що це суперечить змагальним засадам цивільного судочинства і означає порушення змагальності [52, с. 6], однак погодитися з таким твердженням складно. Різні провадження у цивільному процесі не можуть зводитися до виконання одних і тих же дій, метою

касаційного провадження є перевірка правильності застосування судом норм матеріального права чи дотримання норм процесуального права, а не встановлення обставин справи. Доказова діяльність концентрується у позовному провадженні, в якому створено всі умови для виявлення ініціативи сторін щодо захисту власних інтересів. Якщо з поважних причин сторона не реалізувала своє право доказування при розгляді справи у першій інстанції, вона має можливість такої реалізації при перегляді судового рішення в апеляційному провадженні. Здійснення сторонами доказування в касаційній інстанції не сприятиме укріпленню змагальних засад цивільного судочинства, а може лише стимулювати зловживання процесуальними правами у сфері доказування, призводити до приховування доказів.

Що стосується наказного й окремого провадження, вони не мають змагальних засад та не передбачають можливості для реалізації принципу змагальності.

У наказному провадженні розглядаються справи про стягнення грошових сум незначного розміру, коли щодо цих сум відсутній спір або заявнику невідомо про наявність такого спору. В наукових працях можна зустріти переконання, що принцип змагальності має місце у наказному провадженні [368, с. 96]. Однак доказову діяльність у таких справах здійснює лише заявник, додаючи до заяви документи, які підтверджують його вимогу про видачу судового наказу. Справа розглядається на підставі заяви про видачу судового наказу і доданих до неї доказів без отримання будь-яких заяв та документів від боржника, розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника (ч. 1 ст. 167 ЦПК). Відтак, наказне провадження не характеризується змагальністю, оскільки в ньому відсутні можливості доказування обставин справи обома сторонами.

При розгляді справ в порядку окремого провадження діє прямо передбачений законом виняток щодо змагальності (ч. 3 ст. 294 ЦПК). У справах окремого провадження суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази (ч. 2 ст. 294 ЦПК), у справах про обмеження

цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною суд призначає експертизу для встановлення психічного стану особи без будь-якого клопотання заявника (ч. 1 ст. 298 ЦПК), при підготовці до розгляду справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою суд самостійно здійснює комплекс дій, спрямованих на доказування обставин справи (ч. 1 ст. 307 ЦПК). Тобто, на відміну від позовного провадження, в якому подання доказів покладається на учасників справи, а суд лише сприяє їм в одержанні доказів, які з об'єктивних причин не можуть бути одержані учасниками справи самостійно, окреме провадження характеризується активною діяльністю суду щодо збирання і залучення доказів у справу. При цьому суд діє не на підставі клопотання учасника справи, а виконує припис закону чи виявляє відповідну ініціативу в межах наданих йому повноважень.

Тому дуже спірними видаються тези, що «принцип змагальності застосовується при розгляді деяких категорій справ в порядку окремого провадження» [19, с. 414] «в силу дії головного принципу змагальності, а саме, виконання обов'язку з доказування заявниками та заінтересованими особами» [56, с. 371], що «при розгляді справ окремого провадження не виключається проява змагальних засад» [177, с. 135]. Деякі дослідники вбачають прояви змагальності у справах окремого провадження в тому, що заінтересовані особи мають право «висловлювати свою думку щодо можливості задоволення заяви або заперечувати проти задоволення заяви, що може виражатися, зокрема, у висновках органів державної влади, органів місцевого самоврядування, обґрунтовувати таку позицію шляхом висловлювання своєї думки безпосередньо у суді під час дослідження доказів, у судових дебатах» [70, с. 273].

Однак принцип змагальності не тотожний праву подавати докази, брати участь в їх дослідженні, наводити доводи і міркування щодо доказів, обставин справи та заявлених у ній вимог. Його важливою ознакою є відсутність ініціативи суду в збиранні і залученні доказів у справу, в той час

як у справах окремого провадження функції суду прямо протилежні змагальним засадам. Понад це, у таких справах відсутні сторони з протилежними інтересами, між якими існує спір і які доводять перед судом переконливість своїх доказів з метою підтвердження своїх вимог чи заперечень. У багатьох справах окремого провадження бере участь тільки заявник, однак навіть коли учасниками справи є заявник і заінтересована особа, вони не співвідносяться як позивач і відповідач, їх інтереси не взаємовиключні, оскільки між ними немає спірних матеріальних правовідносин. За таких умов є всі підстави стверджувати, що розгляд справ в порядку окремого провадження здійснюється за межами принципу змагальності.

Проведений аналіз дозволяє констатувати, що висновки про змагальність всього цивільного процесу – передчасні, а твердження окремих дослідників про те, що принцип змагальності діє в усіх провадженнях цивільного процесу [87, с. 209; 176, с. 201; 321, с. 6], є очевидним перебільшенням. Для українських правових реалій вірно визначати змагальність не як форму цивільного судочинства, а як його засаду. Спираючись на концептуальне розуміння змагальності та її ознак, можна встановити, наскільки відповідає її сутності нове законодавче розуміння принципу змагальності.

Першим його елементом у ч. 2 ст. 12 ЦПК вказані рівні права учасників справи щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. Цей елемент безпосередньо пов'язаний з положенням ст. 24 Конституції України, згідно з яким громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом і яке імplementоване у ст. 6 ЦПК. У ч. 2 ст. 12 ЦПК фактично конкретизується і розвивається положення ст. 6 ЦПК, адже наділення учасників справи рівними можливостями для реалізації їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків в повній мірі відповідає змісту принципу рівності перед законом і судом. Проте власне змагальність в цьому положенні відсутня, а воно має й інші недоліки. По-

перше, зазначення в ньому на права учасників справи охоплює не лише справи позовного провадження, а й справи окремого і наказного провадження, в яких принцип змагальності не діє. По-друге, формулювання «учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків» не зовсім коректне з точки зору термінології. Правовий статус особи включає права та обов'язки, однак особі може надаватися не «право здійснювати обов'язки», а можливість їх виконання.

Більш вдалою і такою, що дійсно розкривала особливості змагальності, була норма ч. 2 ст. 10 попередньої редакції ЦПК. В ній визначалося, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Призначення змагальності не в тому, щоб гарантувати учасникам справи рівні можливості для реалізації всіх процесуальних прав та виконання всіх процесуальних обов'язків, її зміст становлять однакові права сторін у доказовій діяльності, однакові можливість виявляти ініціативу у захисті своїх інтересів шляхом доказування, у переконанні суду в законності та обґрунтованості своїх вимог чи заперечень [410, с. 79]. Змагальність реалізується шляхом використання комплексу цивільних процесуальних прав з подання доказів та участі в їх дослідженні, а відтак в цій частині нормативне тлумачення змагальності потребує уточнення.

Другий елемент принципу змагальності – необхідність для кожної сторони довести ті обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом (ч. 3 ст. 12 ЦПК). Змістовно близьке положення містилося і в попередній редакції ЦПК, а його значення полягає у розподілі тягара доказування. Особа, яка ініціює процес, повинна підтвердити доказами свої вимоги; особа, покликана до відповіді, у разі її незгоди з пред'явленими вимогами повинна довести, з яких причин вони підлягають відхиленню. Підстави звільнення від доказування передбачені процесуальним законом у вигляді вичерпного переліку, і за винятком цих

випадків всі інші обставини, які мають значення для справи, повинні бути підтверджені доказами саме тією стороною, котра обґрунтовує ними свої вимоги або заперечення, якщо інше не встановлено законом.

Відповідно до ч. 4 ст. 12 ЦПК кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи не вчиненням нею процесуальних дій. Галузям матеріального права категорія ризику відома здавна, а для цивільного процесу це положення є новелою.

Ризик в цілому визначається як «небезпека настання негативних наслідків у ході діяльності в умовах невизначеності» [135, с. 24]. З правової точки зору ризиком є «властива людській діяльності й така, що об'єктивно існує та в певних межах здатна до оцінки й вольового регулювання, ймовірність понесення суб'єктами правовідносин негативних наслідків через настання несприятливих подій, закономірно пов'язаних з різноманітними передумовами» [144, с. 8]. Це «можливість (ймовірність) настання певних наслідків (результатів), які суб'єкт цивільних правовідносин міг передбачити (або повинен був передбачити) та вчинити (або не вчинити) дії, що направлені на зменшення негативного впливу цих наслідків або взагалі уникнення їх шляхом дотримання правил обґрунтованого ризику (це правила, за яких позитивний результат від здійснення певної діяльності значно перевищує можливість (ймовірність) настання негативних наслідків)» [377, с. 108]. У цивільному процесі ризик означає, що всі наслідки вчинення або не вчинення особою певної процесуальної дії покладаються на цю особу, в тому числі те, що утримання особи від вчинення певної процесуальної дії не зобов'язує інших учасників справи або суд вчинити цю дію на користь такої особи.

В матеріальному праві ризик часто пов'язується з наслідками майнового чи економічного змісту. Деякі дослідники обмежують такі наслідки виключно негативним аспектом [79, с. 208], інші розглядають у зв'язку із ризиком весь спектр наслідків: негативні (збитки, шкода), нульові і позитивні (вигода, прибуток) [211, с. 36]. У цивільному процесі такі наслідки

виражаються негативно, у вигляді не отримання особою того результату, який вона могла б одержати, або настання несприятливого результату, якого особа могла б уникнути. Щодо характеру наслідків понесеного ризику, у цивільному процесі він має дві форми.

По-перше, вчинення або не вчинення учасником справи процесуальних дій може тягти процедурні наслідки. Так, наприклад, якщо особа подає доказ з пропуском встановленого строку і при цьому не обґрунтовує неможливість своєчасного подання цього доказу причинами, що не залежали від неї, цей доказ не приймається судом (ч. 8 ст. 83 ЦПК). Якщо учасник справи ухиляється від участі в експертизі, зокрема, шляхом ненадання експертам необхідних матеріалів, документів, без чого проведення експертизи не є можливим, суд може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні без проведення експертизи (ч. 1 ст. 109 ЦПК). По-друге, ризик процесуальної діяльності учасника справи може призводити до настання наслідків майнового характеру. Зокрема, за ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк та в інших передбачених законом випадках суд може постановити ухвалу про стягнення з відповідної особи штрафу (ст. 148 ЦПК).

Таким чином, ризик у цивільному процесі – це ймовірна можливість понесення учасником справи негативних наслідків процедурного або майнового характеру. Однак учасники справи несуть ризик настання наслідків не лише у зв'язку з доказовою діяльністю. Так, у разі повторної неявки в судове засідання відповідача, повідомленого належним чином (тобто невиконання ним процесуального обов'язку з'явитися за викликом суду), суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів (ч. 4 ст. 223 ЦПК). Розголошення стороною інформації, отриманої під час врегулювання спору за участю судді, може потягти накладення на таку сторону штрафу (п. 5 ч. 1 ст. 148 ЦПК). Це свідчить про те, що ризик настання наслідків пов'язаний не тільки з принципом змагальності, а з

реалізацією всіх процесуальних прав та виконанням всіх процесуальних обов'язків. Відтак, розглянуте положення, хоч і передбачене у нормі, яка регламентує принцип змагальності, не є елементом, властивим тільки цьому принципу. Тому видається за доцільне відобразити норму ч. 4 ст. 12 ЦПК у вигляді нової частини 9 ст. 49 ЦПК, а зі ст. 12 ЦПК її виключити.

Третій елемент змагальності – роль суду в змагальній доказовій діяльності, яка в наукових працях оцінюється по-різному. Окремі учені зводять змагальність до правової позиції сторін і вважають, що «діяльність суду до змісту принципу змагальності не входить» [153, с. 195]. Проте здебільшого правознавці обґрунтовують, що «хоча в судовому процесі змагання відбувається між сторонами, суд створює умови для того, щоб змагальність відбувалася на рівноправній основі» [186, с. 34-35]. «Ефективне здійснення права на захист тісно пов'язане з необхідністю кожної сторони у справі знати вимоги, відповіді й аргументи іншої сторони та можливістю висловити думку про них; забезпечення таких можливостей відноситься до обов'язків суду» [464, с. 52]. «Активна роль суду не замінює, а лише доповнює доказову діяльність сторін, оскільки ініціатива щодо витребування доказів, вчинення інших процесуальних дій в галузі доказування, віднесених до компетенції суду, повинна виходити саме від сторін. Вони, будучи суб'єктами спірних правовідносин, повинні самі проявляти певну стурбованість долею справи та докласти зусиль для відстоювання своїх прав, у першу чергу, шляхом надання доказів» [87, с. 205].

У попередній редакції ЦПК функції суду в рамках принципу змагальності виражалася в тому, що суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом. У ч. 5 ст. 12 чинної редакції ЦПК міститься дещо інший підхід, згідно з яким суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість:

1) керує ходом судового процесу. Це повноваження суду реалізується протягом всього часу здійснення провадження у справі та не обмежується лише тими аспектами судового розгляду, що пов'язані з доказуванням. Тому зазначене положення вбачається ширшим, ніж принцип змагальності;

2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами. Відповідно до ч. 4 ст. 203 ЦПК під час проведення спільних нарад в порядку врегулювання спору за участю судді суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Включення положення щодо сприяння врегулюванню спору до законодавчої характеристики змагальності видається невиправданим, адже закон не регламентує для цієї процедури дослідження доказів чи вчинення яких-небудь інших дій, пов'язаних з доказуванням [403, с. 65];

3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їх процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій. Такі дії суду по відношенню до сторін спрямовуються на забезпечення доказування обставин справи: маючи необхідні знання про свої процесуальні права та обов'язки, про обставини, від доказування яких сторона звільняється на підставі закону, про наслідки, до яких може призвести вчинення тієї чи іншої процесуальної дії або утримання від її вчинення, сторона формує свою доказову діяльність у справі. Однак у розглядуваному положенні йдеться про роз'яснення процесуальних прав та обов'язків і наслідків вчинення або не вчинення процесуальних дій не сторонам, а учасникам судового процесу. До їх складу входять учасники справи, представники та інші учасники судового процесу, перераховані у ч. 1 ст. 65 ЦПК. Останні не є суб'єктами доказування, їх залучення в судовий процес має іншу мету і зумовлюється виконанням інших функцій. Помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник взагалі не мають

процесуальних прав та обов'язків, тому суд в принципі не може роз'яснювати їм що-небудь; інші особи, зазначені у ч. 1 ст. 65 ЦПК, не мають права подавати докази і брати участь в їх дослідженні. Тому згадка про роз'яснення прав та обов'язків всім учасникам судового процесу не корелює з принципом змагальності, оскільки для нього мають значення лише права та обов'язки, що визначають зміст доказової діяльності сторін;

4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом. Висловлене вище зауваження щодо включення до змісту змагальності всіх учасників судового процесу повністю релевантне для цього положення. В контексті принципу змагальності суд сприяє в реалізації процесуальних прав сторонами позовного провадження, вчиняє за їх клопотаннями передбачені процесуальним законом дії, які мають своїм наслідком забезпечення можливості доказування обставин справи. Тобто, судове сприяння сторонам в реалізації їх процесуальних прав характеризує змагальність, однак зазначення у цій нормі на процесуальні права учасників судового процесу є невірним;

5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків. У ч. 2 ст. 44 ЦПК викладено перелік дій, котрі можуть визнаватися зловживанням процесуальними правами. Такі дії в основному мають зв'язок з поданням заінтересованою особою певних процесуальних документів і спрямовуються на затягування чи перешкоджання розгляду справи, маніпуляцію автоматизованим розподілом справ між суддями, маніпуляцію з підсудністю справи. Цей перелік є невичерпним, недобросовісна діяльність у доказуванні також може включатися до його складу. Однак неприпустимість зловживання процесуальними правами є самостійною засадою цивільного судочинства (п. 11 ч. 3 ст. 2, ст. 44 ЦПК), а тому законодавча спроба пов'язати недопущення зловживання процесуальними правами зі змагальністю вбачається помилковою, оскільки категорія зловживання не обмежується сферою доказування.

Проведене дослідження свідчить, що правове регулювання принципу змагальності у ст. 12 ЦПК має ряд істотних недоліків. Не дивлячись на назву «Змагальність сторін», у ч. 1, 3 і 4 йдеться власне про сторін, у ч. 2 – про учасників справи, у ч. 5 – про учасників судового процесу, що не відповідає суб'єктному складу осіб, на яких поширюється дія принципу змагальності. Більшість положень розглядуваної норми характеризують не змагальність, а інші принципи цивільного судочинства (рівність перед законом і судом, недопущення зловживання процесуальними правами) чи встановлюють правила, що виходять за межі змагальності. З урахуванням висловлених зауважень, з метою відображення в положеннях ст. 12 ЦПК дійсних ознак принципу змагальності, пропонується викласти зазначену норму у такій редакції:

«Стаття 12. Змагальність сторін

- 1. Цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін.*
- 2. Сторони мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості.*
- 3. Кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом.*
- 4. Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, роз'яснює сторонам їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій, та сприяє в реалізації ними прав і виконанні обов'язків, передбачених цим Кодексом.»*

Статтю 49 ЦПК пропонується доповнити новою частиною 9 такого змісту:

«9. Кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи не вчиненням нею процесуальних дій.»

У механізмі доказування принцип змагальності має винятково важливе значення. Він гарантує сторонам рівні можливості у доказовій діяльності, утворює баланс при розподілі функцій сторін в доказуванні та визначає межі

втручання суду у процес доказування. Дія принципу змагальності у позовному провадженні забезпечує раціональне використання цивільної процесуальної форми, оскільки у разі бездіяльності сторони ніхто інший не зобов'язаний здійснювати доказування замість неї, а судові рішення ухвалюється на підставі доказів, наявних у справі. Це також сприяє дотриманню розумності строків розгляду справи, тому в цілому принцип змагальності спрямовується на досягнення мети цивільного судочинства із справедливого, неупередженого і своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ.

3.1.2. Принцип встановлення судової істини

Всебічне і повне з'ясування обставин справи в науці цивільного процесуального права пов'язується із принципом встановлення істини. Радянська доктрина оперувала терміном «об'єктивна істина», що корелювало з існуючими тоді положенням процесуально-правового регулювання та особливостям суспільного ладу. У другій половині 90-х років минулого століття у зв'язку з підсиленням змагальних засад цивільного судочинства та відповідними змінами у повноваженнях суду в доказовій діяльності почали формуватися наукові дискусії про те, чи не втратив цей принцип свого значення для цивільного судочинства. Можливість і потреба встановлення істини у справі досі залишається одним з обговорюваних питань, починаючи з власне терміну, який слід вживати замість поняття «об'єктивна істина», і закінчуючи його змістом.

Деякі з науковців сприйняли введення в дію законодавчих положень про змагальність як припинення існування принципу встановлення істини [57, с. 124], вважаючи, що «змагальність за своїм змістом не є процесуальним інструментом встановлення істини, оскільки суд не зобов'язаний здійснювати заходи щодо з'ясування всіх обставин цивільної справи, прав та обов'язків сторін» [153, с. 193]. Окремі дослідники обґрунтовують потребу у відмові від принципу істини як основної мети доказування і процесу в

цілому, оскільки «спір про досягнення якоїсь істини в процесі судового пізнання має ідеологічний характер і є безпредметним. Виходячи з соціальної функції суду та його суспільного призначення, метою доказування є обґрунтованість правової та фактичної складової судового акта» [180, с. 8-9].

На переконання інших учених, «змінилася концепція цивільного процесуального законодавства з точки зору дії принципу змагальності як механізму досягнення істини, проте не відбулася відмова від цієї мети правосуддя» [323, с. 8]. «Законодавець справедливо відмовився від панівної ролі суду у встановленні істини у справі, в сучасному процесі змагальність судочинства в її споконвічному і дійсному розумінні повинна стати основним інструментом встановлення істини в правосудді» [76, с. 60].

Влучною видається думка, що «істина може бути об'єктивною та суб'єктивною, абсолютною і відносною, конкретною й абстрактною, але в усякому разі вона протиставляється так званій «хибі» [33, с. 160]. Дія принципу змагальності, котрий обмежує доказові повноваження суду, не означає відмову від необхідності встановлення істини у цивільному судочинстві. Захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів опосередковується розглядом і вирішенням цивільної справи, що безпосередньо залежить від набуття судом знань про її обставини. Відтак, принцип встановлення істини не втратив свого значення в сучасних умовах.

Цей принцип впливає з ряду норм ЦПК: учасники справи зобов'язані сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи (п. 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК), а суд досліджує в судовому засіданні докази, подані на обґрунтування заявлених вимог чи заперечень або інших обставин, які мають значення для вирішення справи (ст. 229), здійснює повернення до з'ясування обставин справи або дослідження нових доказів, якщо така необхідність виникає під час судових дебатів (ст. 243), після виходу до нарадчої кімнати поновлює судовий розгляд для додаткової перевірки обставин шляхом повторного допиту свідків чи вчинення іншої процесуальної дії (ч. 2 ст. 244), а під час ухвалення рішення вирішує питання,

чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, та якими доказами вони підтверджуються (п. 1 ч. 1 ст. 264). Всі зазначені норми скеровують діяльність суду на встановлення істини у справі [395, с. 64].

Чимало дослідників сучасного періоду продовжують вести мову про потребу у встановленні саме об'єктивної істини, обґрунтовуючи, що «її існування в цивільному процесі визначається сутністю правосуддя» [91, с. 731], «при правильній організації судового розгляду справи принципи змагальності та об'єктивної істини доповнюють один одного» [431, с. 58], «відповідно до принципу змагальності суд повинен створювати всі необхідні умови для встановлення об'єктивної істини» [19, с. 412], «змагальність не тягне виникнення теорії формальної істини, а має на увазі встановлення об'єктивної істини в межах юридичного процесу» [145, с. 105]; і «якби перед судом не була поставлена мета встановлення об'єктивної істини, було б неможливим досягнення відносної істини, яка здебільшого досягається судочинстві» [43, с. 252].

Такій позиції протистоїть висновок про те, що «об'єктивна (абсолютна) істина існувати не може і було б перебільшенням вірити в те, що в процесі завжди спираються на істину, оскільки мова йде не про абсолютний концепт, а тільки про вищий ступінь переконання» [93, с. 194]. «Термін «об'єктивна істина» несе на собі певний ідеологічний відбиток минулого, коли йому надавалося значення принципу, що зобов'язує суд в усіх випадках, незалежно від позиції сторін, забезпечити точне і повне знання про обставини справи. Істина, що встановлюється, повинна бути об'єктивною в тому розумінні, що вона відображає факти реальної дійсності» [99, с. 440-441].

Розвиток змагальних засад цивільного судочинства зумовив численні доктринальні пошуки, метою яких було з'ясування характеру істини у цивільних справах. Наукова полеміка з цього приводу поки не увінчалася виробленням спільної позиції та однозначним вибором терміну, який слід використовувати замість поняття «об'єктивна істина».

Сприйняття об'єктивної істини як чогось абсолютного і в силу цього недосяжного дозволило деяким дослідникам дійти висновку, що істина, яка встановлюється в суді, є відносною. В рамках цього підходу обґрунтовується, що «процес пізнання завжди є суб'єктивним, що означає певні похибки в знаннях про подію, яка пізнається. Окрім того, відображення подій, що існували в минулому, характеризується різною варіативністю в силу природнього викривлення інформації, а у виключних випадках, при фальсифікації доказів, – їх повну невідповідність дійсності. Тому здебільшого в судочинстві досягається лише відносна істина» [43, с. 252]. «Абсолютна істина є ідеалом, досягти якого суд не здатен. Тому, звичайно, коли мова йде про пошук судом істини, на увазі мається саме відносна істина. До того ж, встановлена вчора істина, завтра може бути оскаржена, переглянута» [294, с. 100]. «Істина, маючи об'єктивний зміст, суб'єктивна за формою. Методом її досягнення у цивільному процесі виступає змагання сторін, які мають рівні права в поданні доказів, що переконують суддю в квазіістині. Суд обґрунтовує своє рішення лише на доказах, поданих сторонами, і не має права збирати докази на користь будь-якої з них. Відповідно, істина, що досягається судом, є відносною – відносно тих доказів, які подали сторони» [285, с. 81, 82]. «Відносний характер істини відображається в таких її властивостях: 1) абсолютна істина недоступна, оскільки, як правило, досліджується (пізнається) істинність події чи дії минулого; 2) істина пізнається стосовно категорій хибності та помилки; 3) уявлення про істину можуть змінюватися, тому що істина – це уявлення на основі знань, а знання можуть змінюватися в залежності від джерела інформації, мислення відповідної особи» [209, с. 109].

В такому тлумаченні, яке допускає помилки, похибки, неточність уявлень, навряд чи коректно використовувати термін «істина», оскільки тут йдеться швидше про приблизне розуміння, ніж про знання. Крім того, істина, яка досягається у справі, не в усіх випадках обмежена доказами, поданими учасниками справи, адже коли у справі наявна загальновідома обставина,

процесуальний закон безпосередньо звільняє її від доказування. Тобто, твердження «істина є відносною – відносно доказів» не в усіх випадках відображає дійсний шлях встановлення обставин у цивільних справах.

Відомою в юридичній науці є і концепція формальної істини: як вважають автори, що обстоюють цю точку зору, «формальна істина властива змагальній формі судочинства і протиставляється об'єктивній істині» [85, с. 129-130]. На думку Т. С. Таранової, «в процесі доказування здійснюється пошук об'єктивної істини, проте не виключається і застосування формальної істини: встановивши, що визнання позову не порушує закон і права інших осіб, суд може ухвалити рішення на підставі доказів, поданих позивачем, не з'ясовуючи інших обставин справи» [309, с. 141, 140]. Як вказав В. Д. Андрійцо, «встановлення обставин цивільної справи тісно переплітається із метою розумової діяльності – встановленням формальної істини, оскільки в рамках судового доказування мають бути встановлені обставини цивільної справи відповідно до того, як вони мали місце насправді, але із використанням виключно цивільних процесуальних засобів, які в одних випадках можуть дати достовірне знання, в інших – вірогідне, а в третіх – хибне. Причому саме в останньому випадку (наприклад, при дії фікції) суб'єкт доказування повинен поводитися так, ніби він отримав достовірне знання, що відповідає об'єктивній реальності» [10, с. 28].

Розуміння істини як чогось формального у правознавстві часто сприймається критично, оскільки «термін «формальна» є умовним і означає дещо, що не має відношення до істини та істинного знання про обставини справи» [29, с. 18-19]; «формальна істина не обов'язково є істиною в дійсному розумінні, це лише припущення про те, що за наявності певних формальних умов відповідні висновки і судження є істинними. В реальності вони можуть такими і не бути, оскільки вони відображають не достовірне, а лише ймовірне знання про обставини справи» [99, с. 443]. Дійсно, якщо зводити істину до якихось формальних уявлень про обставини справи, це не кореспондує засадам цивільного судочинства, оскільки справедливе

вирішення справи неможливе на основі приблизних уявлень, які позначають вірогідне припущення, а не достовірне знання. В цьому сенсі дуже влучно висловилася Т. В. Сахнова: «про формальність істини можна говорити тільки в тому сенсі, в якому формальним є саме право» [283, с. 125]. Істина не є простою формальністю, яка досягається сама по собі, це мета, яку цілеспрямовано переслідує суд при встановленні обставин справи. Тому термін «формальна істина» не відображає всю багатогранність мети доказування у цивільному судочинстві.

В силу того, що досягнення істини в цивільному процесі знаходиться у тісному взаємозв'язку з юридичною діяльністю, окремим науковцям це дало підстави вважати, що така істина є юридичною [18, с. 8]. У доктрині цивільного процесуального права такий підхід не набув широкого поширення, адже, як відмічає М. Д. Олегов, «будь-який результат судового пізнання є юридичною істиною, незалежно від встановлення судом дійсних обставин справи» [215, с. 177-178]. С. І. Захарцев критикує поняття юридичної істини, зазначаючи, що «під нею, швидше за все, слід розуміти судові рішення, яке здалося найбільш підходящим для конкретної ситуації; слово «істина» у цьому словосполученні, напевно, було обране із коректності до правосуддя, і якщо слово «істина» важливе, то швидше слід вживати термін «умовна істина», який підкреслюватиме умовність і можливу неточність знань, що криються за ним» [106, с. 148].

В зарубіжній процесуальній доктрині щодо принципу встановлення істини у справі також пропонуються різні формулювання. Відомим є термін «формальна правова істина», під якою розуміють всі встановлені факти в їх узгодженні з існуючою істиною [468, с. 498]. У польській науці зазначається про відсутність законодавчого закріплення принципу встановлення істини [460, с. 60-61] та здійснюється співставлення матеріальної (об'єктивної) істини [445, с. 55] з формальною (судовою) [455, с. 118, 126]. Болгарська дослідниця В. Попова скептично ставиться до того, що в наукових працях досі широко вживаються терміни «об'єктивна істина» і «формальна істина», і

оперує терміном «принцип затвердження істини» [464, с. 45-49], уникаючи використання будь-яких прикметників, які позначають цю істину. В публікаціях італійських правознавців спостерігається вжиття поняття «юридична істина» [452, с. 501].

З урахуванням всіх розглянутих точок зору видається, що сутність істини, яка встановлюється в результаті доказування в цивільному судочинстві, найбільшою мірою розкривається крізь призму терміну «судова істина», котрий вказує на суб'єкта, який отримує підсумкове знання про обставини справи, та характеризує зміст цієї істини.

Судову істину складають «пізнання реальних фактів, обставин, станів, відносин, які становлять суть справи, їх адекватне тлумачення і визначення юридичного змісту, значення з позиції закону» [192, с. 85]. Судова істина має на увазі встановлення тих обставин, котрі утворюють для суду можливість визначити, які правовідносини виникли між сторонами позовного провадження, чи існує право вимоги у справі наказного провадження, чи існує відповідний факт у справі окремого провадження.

Зміст цієї істини охоплює знання не про всі події, які відбулися у минулому, а лише про ті обставини, за допомогою яких суд може встановити юридичні факти, на підставі яких виникли, змінилися чи припинилися правовідносини, інші факти, що вплинули на розглядувані судом правовідносини. Досягнення повних і всебічних знань про обставини справи означає підтвердження належними і допустимими доказами саме тих обставин, на підставі яких встановлюється правомірність позовних вимог (вимог у справах наказного чи окремого провадження) або обґрунтованість заперечень проти позову. Судова істина зумовлена потребами правосуддя і не є об'єктивною вже в силу того, що в суді встановлюються не всі обставини, а лише ті, які мають значення для справи [388, с. 473], для кваліфікації правовідносин.

Судова істина – не абсолютна категорія, вона допускає використання ймовірних знань: коли суд приймає визнання обставини справи, вважається,

що вона мала місце так, як про це стверджують учасники справи; коли сторона, на яку в силу дії правової презумпції покладено тягар доказування певного факту, не виконує цей тягар, факт вважається існуючим чи неіснуючим (в залежності від змісту встановленої законом презумпції) без здійсненого щодо нього доказування. Таким чином, судова істина поєднує як висновки про обставини справи, підтвержені доказами, так і умовиводи про те, що певні обставини склалися певним чином, оскільки інше у справі не встановлено.

Окрім того, зміст знань про обставини справи безпосередньо залежить від доказової активності учасників справи: чиє доказування буде більш ефективним, та істина і буде досягнута. Якщо сторона не виявляє ініціативи в доказовій діяльності, не виконує тягар доказування, судом будуть встановлені тільки ті обставини, які підтверджуються доказами іншої сторони. Така істина ніколи не об'єктивна, встановлені у справі юридичні факти можуть відображати лише частину подій реальної дійсності. Однак в таких випадках суд не може зобов'язати сторону, байдужу до результатів розгляду справи, здійснити доказування і таким чином надати суду інформацію, яка утворить більш повне знання про події, котрі відбулися у матеріальних правовідносинах сторін. Тобто, істина, яка встановлюється у цивільній справі, обмежена результатами доказової діяльності учасників справи.

Таким чином, судова істина охоплює знання про обставини справи, зумовлені потребами правосуддя, допускає використання підтверджених доказами та ймовірних знань і залежить від діяльності учасників справи в доказуванні. В механізмі доказування принцип встановлення судової істини скеровує суд до встановлення обставин справи та вироблення висновків щодо цих обставин, що утворює для суду можливість вирішення цивільної справи по суті.

2.3. Склад і змістовна характеристика принципів доказування

Окрім застосування принципів цивільного процесуального права, механізм доказування оперує власними принципами. Сфера їх дії обмежена встановленням обставин справи, однак ці принципи виступають процесуальними орієнтирами в доказуванні, визначають його умови та засади, впорядковують і систематизують діяльність суб'єктів доказування в усіх цивільних справах.

Питання щодо складу і змісту принципів доказування належить до числа дискусійних та у різних державах вирішується не однаково. Зокрема, у цивільному процесі Австралії принципом доказування вважається сприяння у точному встановленні фактів, яке розкривається через ряд процесуальних правил, зокрема: до суду повинна подаватися належна інформація, неналежна інформація повинна бути виключена, сумнівна інформація повинна розглядатися з обережністю, ризик упередження та ризик помилкового переконання повинні бути мінімізовані [463, с. 5-8]. До принципів, правил, концептуальної основи доказування у британській доктрині відносяться належність і допустимість доказів [451, с. 5-6]. На пострадянському просторі з цього приводу висловлено чимало різних поглядів.

О. О. Нахова відносить до принципів доказування:

«1) принцип розкриття доказів сторонами, який проявляється у тому, що при підготовці справи до судового розгляду позивач чи його представник передає відповідачу копії доказів, які підтверджують фактичну підставу позову;

2) принцип безпосереднього дослідження доказів судом: суд при розгляді справи зобов'язаний безпосередньо дослідити докази у справі, заслухати пояснення сторін і третіх осіб, показання свідків, висновки експертів, консультації і пояснення спеціалістів, ознайомитися з письмовими доказами, оглянути речові докази, прослухати аудіо записи, продивитися відео записи;

3) принцип недопустимості доказів, отриманих з порушенням закону – докази, отримані з порушенням закону, не мають юридичної сили і не можуть бути покладені в основу судового рішення;

4) принцип процесуального керівництва суду доказовою діяльністю учасників справи – суд створює умови для всебічного і повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин справи; визначає юридично значимі обставини; розподіляє тягар доказування; виносить обставини на обговорення, якщо сторони на них не посилаються; пропонує сторонам подати додаткові докази; сприяє у збиранні та витребуванні доказів» [195, с. 135-136].

Т. С. Таранова продемонструвала два підходи до визначення принципів доказування. У більш ранній роботі дослідниця виходила з того, що «доказування має загальні та специфічні принципи. Загальними принципами доказування є принцип об'єктивної істини, змагальність і диспозитивність, до специфічних відносяться:

1) принцип обов'язковості доказування, який означає, що всі факти, які входять до предмету доказування і покладені судом в основу судового рішення, підлягають доказуванню;

2) принцип моральності, спрямований на недопущення зловживань в процесі доказування та збереження ставлення з повагою до кожного його учасника;

3) принцип своєчасності доказових дій, який виходить із задач цивільного судочинства і детермінується такими критеріями: а) межами встановлених строків розгляду цивільних справ; б) оперативністю дій суду по збереженню і отриманню доказів; в) необхідністю для суду визначити значимість доказів для проведення заключної частини судового розгляду;

4) принцип прямого і опосередкованого сприйняття доказової інформації, який полягає в тому, що: а) суд в судовому засіданні має можливість отримання необхідної інформації й уточнення обставин справи з безпосереднього спілкування з учасниками цивільного судочинства; б)

забезпечує рівні можливості особам, юридично заінтересованим в результатах розгляду справи, для безпосередньої участі в дослідженні доказів; в) суд зобов'язаний безпосередньо здійснити оцінку отриманих доказів при ухваленні судового рішення, незалежно від того, що оцінка уже зроблена сторонами, прокурором, іншими юридично заінтересованими особами; г) неможливість прямого сприйняття доказової інформації може бути компенсована опосередкованим сприйняттям документів, у яких закріплені докази;

5) принцип оцінки доказів» [309, с. 140-147].

Пізніше учена уточнила свою позицію та визначила такий склад принципів доказування: «змагальна форма пошуку об'єктивної істини, що не виключає застосування елементів формальної істини; залежність розпорядження сторонами своїми правами в процесі доказування від розсуду суду; право бути вислуханим; обов'язковість доказування; своєчасність доказових дій; моральність доказування; пряме та опосередковане сприйняття доказової інформації; оцінка доказів» [311, с. 17].

С. Я. Фурса та Т. В. Цюра також зазначають про існування загальних і спеціальних принципів доказування і вважають, що спеціальними принципами повинні стати:

«1) спрямування доказової діяльності на вирішення спірних або недоведених обставин;

2) не втручання суду в процес доказування, доки сторони не попросять суд про це або законом не буде встановлена однозначна вимога щодо необхідності проведення певних дій для з'ясування юридичних обставин;

3) відсутність основних і другорядних обставин і зв'язок кожної обставини, яка розглядається судом, зі змістом позовних вимог;

4) принцип особистісного визначення юридичних обставин, якими сторона обґрунтовує зміст своїх вимог або заперечень проти позову; говорячи про необхідність сторони довести юридичну обставину, можна і потрібно встановлювати обов'язок іншої сторони відреагувати на зазначену

юридичну обставину, оскільки при відсутності такої реакції вона вважатиметься встановленою;

5) обов'язок позивача довести існування юридичної обставини, на яку він посилається на обґрунтування своїх вимог, право та одночасно обов'язок відповідача висловити своє ставлення до розглядуваної обставини;

б) надання всіх доказів на підтвердження конкретних юридичних обставин одночасно з позовною заявою;

7) відсутність наперед встановленої юридичної сили доказів» [359, с. 79-81].

Т. В. Цюра також окремо пропонує вважати спеціальними принципами судового доказування «принцип не втручання судді або суду в процес доказування; принцип відсутності основних і другорядних юридичних обставин, що підлягають встановленню судом; принцип співставлення доводів і доказів сторін, а також принцип концентрації доказового матеріалу» [372, с. 6].

І. Г. Медведєв відносить до принципів доказової сфери «загальні принципи права і процесу (судовий нейтралітет, змагальність сторін, законність) та специфічні принципи (факт як предмет доказування, пріоритет письмових доказів)» [180, с. 8-9].

І. І. Докучаєв та М. Є Мерецький вважають принципами доказування належність, допустимість, достовірність, достатність, цільність доказів і послідовність їх сукупності [90, с. 62]. Зміст двох останніх із запропонованого переліку принципів дослідники не уточнюють.

Всі наведені точки зору варті уваги, є цікавими та дійсно певною мірою розкривають сутність принципів доказування. Водночас, неможливо повністю погодитися з жодним із запропонованих підходів.

Зокрема, принцип розкриття доказів не діятиме у вітчизняній правовій системі доти, поки майбутній позивач не матиме можливості до звернення до суду самостійно витребувати всі необхідні йому докази у відповідача, інших фізичних та юридичних осіб, органів державної влади, органів місцевого

самоврядування. Надсилання копій доказів іншим учасникам справи до початку її розгляду по суті є лише частковим розкриттям доказів, адже докази, котрі витребовуються судом, у масив розкритих доказів не включаються. Окрім того, у справах наказного провадження друга сторона відсутня, що властиве і багатьом справам окремого провадження. Тому принцип розкриття доказів у разі його встановлення буде обмежений позовним провадженням і не матиме універсального застосування, а це не відповідає сутності правового принципу [403, с. 90-91].

Встановлення судової істини є не принципом доказування, а його метою. Вся доказова діяльність в процесі у справі повинна спрямовуватися на встановлення обставин, які мають значення для неї і дозволяють суду зробити точні висновки про розглядувані судом правовідносини та норми права, що підлягають застосуванню. Встановлення істини – прерогатива суду, і не лише тому, що учасники можуть подавати обставини справи суб'єктивно, у власному тлумаченні та відповідно до своїх інтересів. Встановлення істини є ширшим поняттям, ніж доказування, і відбувається не одночасно з перевіркою доказами певної обставини, а досягається за результатами всього здійсненого у справі доказування. У переважній більшості наукових праць не ставиться під сумнів, що встановлення істини у справі належить до принципів цивільного процесуального права. Логіка ж виділення принципів доказування виявляється не в дублюванні чи використанні тих самих принципів, а в існуванні власних, окремих правил, які хоч і ґрунтуються на галузевих принципах, проте не тотожні їм.

Запропонований принцип недопустимості доказів, отриманих з порушенням закону, похідний від принципу допустимості доказів і є другою стороною однієї медалі. Тому навряд чи можна обґрунтувати потребу в існуванні двох принципів, які впливають з однієї і тієї ж норми та стосуються одного і того ж явища.

Надання всіх доказів на підтвердження конкретних юридичних обставин одночасно з позовною заявою не може бути принципом

доказування, оскільки, по-перше, з позовною заявою подаються лише докази позивача, відповідач подає їх після відкриття провадження у справі; по-друге, позивач може не мати тих чи інших доказів і заявити клопотання про їх витребування. Окрім того, у справах наказного та окремого провадження подається заява, в апеляційному провадженні – скарга, тому принцип подання всіх доказів одночасно з позовною заявою не є універсальним для всього цивільного судочинства.

Принцип, згідно з яким сторона зобов'язана реагувати на доказову діяльність іншої сторони, фактично зобов'язує сторону подавати докази для спростування кожного доказу процесуального суперника, що не завжди реалізується на практиці, адже таких «контрдоказів» може просто не існувати. У наказному провадженні і багатьох справах окремого провадження виконання такої вимоги взагалі неможливе в силу відсутності протилежної сторони, що ставить під сумнів доцільність виділення подібного принципу.

Жодна з висловлених пропозицій не може бути прийнята за основу для побудови системи принципів доказування, оскільки наявні в них положення не в повній мірі корелюють з властивостями принципів. Принципи доказування повинні конкретизувати, розвивати і забезпечувати реалізацію принципів всієї галузі цивільного процесуального права, однак не повторювати їх змістовно. Вони повинні відповідати загальним ознакам, котрі дозволяють кваліфікувати правову норму як принцип, а саме:

1) нормативність, тобто, безпосереднє закріплення в нормах процесуального закону або смислове виведення з них. Доктринальна ідея, будь-яке систематизоване наукове уявлення, не передбачені у нормі права безпосередньо чи опосередковано, не можуть виступати принципом. Нормативність формує загальнообов'язковий характер того чи іншого правила і зумовлює необхідність його застосування, що є необхідною передумовою для віднесення цього правила до принципу доказування;

2) регулятивність – здатність здійснювати правовий вплив на доказування, впорядковувати діяльність відповідних суб'єктів. Призначення принципів доказування полягає у визначенні умов правомірності доказування, вони встановлюють конкретні правила поведінки, у яких виражено засади доказової діяльності у цивільному судочинстві;

3) універсальність. На відміну від «звичайної» норми права, яка застосовується лише за умови здійснення у справі певної процедури чи використання окремого засобу доказування, принципи доказування є спільними для всього цивільного судочинства, не залежать від виду провадження, в якому розглядається справа, відіграють однакову роль і однаково застосовуються у кожній справі;

4) обов'язковість. В основу принципів права покладені ідеї, погляди та уявлення, але за своєю правовою природою принципи – це імперативні вимоги, дотримання яких є обов'язковим. Не існує яких-небудь винятків, які дозволяли б утриматися від застосування принципів доказування, вони підлягають застосуванню в кожному і будь-якому випадку;

5) непорушність, тобто, необхідність чіткого дотримання вимог, закладених у принципах, яка гарантується можливістю настання негативних наслідків у разі невиконання цих вимог.

Як слідує з викладеного вище, далеко не кожна норма ЦПК може розглядатися як принцип доказування, і тим паче, не кожна з розглянутих доктринальних пропозицій має властивості, які дозволили б віднести її до принципів доказування. До принципів доказування, які відповідають зазначеним ознакам, відносяться:

1) належність доказів, яка має безпосереднє нормативне закріплення у ст. 77 ЦПК. Її регулятивний вплив виявляється у необхідності для учасників справи подавати докази, якими підтверджуються факти, що обґрунтовують їх вимоги та заперечення, і повноваженнях суду з визначення зв'язку між поданими доказами та предметом доказування. Обов'язковість принципу належності доказів означає, що кожна цивільна справа повинна вирішуватися

на підставі лише тих доказів, котрими підтверджуються обставини, що входять до предмету доказування. Непорушність принципу належності доказів зумовлює обов'язок з його дотримання та передбачає настання негативних наслідків у разі використання доказів, що не відповідають цьому принципу: для учасників справи такі наслідки виявляються у відхиленні судом неналежного доказу, для суду – у скасуванні судового рішення, ухваленого на підставі неналежного доказу;

2) допустимість доказів. Її віднесення до принципів доказування обґрунтовується безпосереднім нормативним закріпленням у ст. 78 ЦПК; здійсненням регулятивного впливу на доказову діяльність суб'єктів доказування: учасники справи повинні підтверджувати обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, засобами доказування, визначеними законом, та одержувати їх з дотриманням порядку, встановленого законом; обов'язковістю застосування у всіх категоріях справ та всіма суб'єктами доказування; непорушністю, в силу якої недотримання цього принципу для учасників справи виявляється у відхиленні судом доказу, одержаного з порушенням встановленого порядку, як і доказу, який не відповідає формі засобу доказування, котрим може підтверджуватися певна обставина справи; для суду – у скасуванні судового рішення у справі, обставини якої були встановлені за допомогою недопустимих доказів;

3) обов'язковість доказування. Цей принцип впливає з норми ч. 1 ст. 81 ЦПК, відповідно до якої, з урахуванням передбачених законом винятків, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, та втілений у вимозі обґрунтованості рішення суду, яке має ухвалюватися на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 5 ст. 263 ЦПК). Регулятивний вплив принципу обов'язковості доказування скеровує доказову діяльність учасників справи щодо доказування обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і

заперечень, з урахуванням передбачених законом винятків, та суду, рішення якого повинно ухвалюватися на основі повного і всебічного з'ясування цих обставин, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Ознака обов'язковості цього принципу означає поширення його дії на кожного учасника справи і суд, ознака його непорушності виявляється в настанні негативних наслідків за його недотримання. Для учасників справи такими наслідками можуть бути відмова у задоволенні позовної вимоги чи відхилення заперечення, якщо покладені в їх основу обставини не доведені, для суду – у винесенні необґрунтованого рішення, яке може бути скасоване;

4) вільна оцінка доказів. Будучи безпосередньо закріпленим у ст. 89 ЦПК, принцип вільної оцінки доказів відповідає вимозі нормативності. Цей принцип визначає базис, на якому ґрунтується оцінка доказів, що відповідає вимозі регулятивності. Відсутність будь-яких винятків, неможливість уникнення оцінки доказів у справі, в якій відбулося доказування, вказує на відповідність цього принципу вимозі обов'язковості. Безпосередній зв'язок із законністю та обґрунтованістю судового рішення, які впливають з результатів оцінки доказів, свідчить про відповідність принципу вільної оцінки доказів вимозі непорушності.

Ці принципи відіграють особливу роль у доказуванні, вони пов'язані з використанням ряду фундаментальних категорій механізму доказування, котрі пронизують весь процес встановлення обставин справи. Аналіз цих принципів і виявлення їх специфіки утворить вичерпне розуміння базису, на якому функціонує механізм доказування.

3.2.1. Принцип належності доказів

Відповідно до ч. 1, 4 ст. 77 ЦПК належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Докази, які не стосуються предмета доказування, суд до розгляду не бере. Вся світова доктрина цивільного процесуального права визначає, що належним до справи є той доказ, який «здатний підтвердити істинність чи хибність факту, який потрібно

встановити у справі» [444, с. 2]. В наукових працях належність доказів розглядається як «міра, що визначає залучення у процес по конкретній справі лише потрібні і достатні докази» [323, с. 110], як «існування об'єктивного зв'язку між змістом доказу і фактами (обставинами), наявність яких слід встановити при розгляді і вирішенні справи в порядку цивільного судочинства» [189, с. 158]. Для чіткого розуміння дії принципу належності доказів необхідно дослідити правову категорію, з якою пов'язана належність доказів, а саме, предмет доказування.

Предмет доказування у цивільному судочинстві – це сукупність фактів, за допомогою яких можуть бути встановлені обставини, що мають значення для вирішення цивільної справи. В сучасних дослідженнях існує два основних підходи до визначення складу цих фактів. Перший підхід базується на вузькому розумінні предмету доказування та обмеженні його фактами матеріально-правового характеру, другий – на широкому розумінні, що включає до предмету доказування також факти процесуально-правового характеру і доказові факти.

Визначення предмета доказування через призму фактів тільки матеріально-правового характеру пояснюється тим, що «метою звернення до суду є встановлення матеріальних юридичних фактів. Оскільки звернення до суду пов'язане із захистом матеріального права, предметом доказування стають матеріальні юридично значимі обставини, що витікають із змісту матеріальних норм, направлених на врегулювання відносин, з яких виникло звернення до суду» [17, с. 101-102]. «Тлумачення предмета доказування як особливого процесуального інституту, що включає лише факти матеріально-правового значення, дозволяє прослідкувати зв'язок з розподілом тягаря доказування та звільненням від доказування» [49, с. 177-178].

Зв'язок предмета доказування з матеріально-правовими фактами є очевидним, про це неодноразово зазначалося вище. Проте склад цих фактів у правознавчій доктрині визначається по-різному, дискусійний аспект цього питання полягає у ставленні до включення в предмет доказування фактів,

щодо яких законом передбачені підстави звільнення від доказування: загальновідомих обставин, преюдиціальних фактів, обставин, визнаних учасниками справи. На переконання деяких дослідників, ці факти «не входять у предмет доказування і скорочують доказовий процес» [198, с. 19]. Інші автори висловлюють думку про необхідність включення таких фактів до предмету доказування.

Для вирішення питання про місце у предметі доказування загальновідомих обставин, преюдиціальних фактів і обставин, визнаних учасниками справи, слід керуватися положенням ч. 2 ст. 77 ЦПК: предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Отже, процесуальний закон пов'язує включення до предмету доказування тих чи інших фактів не з їх доказуванням, а із встановленням.

Обставини, визнані учасниками справи, підлягають доказуванню лише тоді, коли у суду є обґрунтовані сумніви, що ці обставини є достовірними та/або їх визнання здійснене добровільно (ч. 1 ст. 82 ЦПК). В інших випадках обставини, визнані учасниками справи, не доказуються, і це приводить деяких науковців до висновку, що такі факти не входять до предмету доказування, оскільки не потребують доказування [27, с. 71]. Інші правознавці виходять з того, що «обставини, визнані учасниками справи, вважаються встановленими, доказування як таке щодо них відбулося, тому вони входять до предмету доказування» [358, с. 272].

На користь останньої позиції можна подати такі аргументи. У разі визнання обставини учасники справи можуть обґрунтовувати нею свої вимоги і заперечення, доказувати інші факти, спираючись на цю обставину. Така можливість забезпечується включенням визнаної обставини до предмету доказування як вже встановленої, адже її відсутність в предметі доказування унеможливить її використання в доказовій діяльності. Однак у справі можуть міститися докази, подані на підтвердження інших обставин,

які при подальшому розгляді справи можуть поставити під сумнів визнану обставину або розкрити її зміст з іншої сторони чи надати суду додаткову інформацію про неї. Остаточний висновок про те, що визнана обставина є встановленою і що саме в ній встановлено, робиться судом за результатами всього здійсненого у справі доказування при ухваленні рішення. Тому визнання обставини учасниками справи не виключає її з предмету доказування, а лише звільняє її від перевірки доказами.

Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. Ці обставини можуть бути відомі широкому колу осіб із загальнодоступних джерел і не потребують спеціальних знань для їх розуміння. Визначальним фактором для віднесення обставин до загальновідомих є обізнаність про них учасників справи і суду.

Як вірно відмічають О. В. Баулін та Д. Г. Фільченко, «не можуть визнаватися загальновідомими обставинами узагальнення, які мають поширений характер, наприклад, що батьки зазвичай турбуються про своїх дітей» [29, с. 45]. Інформація такого роду є не фактами, а лише припущеннями, які в кожному конкретному випадку можуть мати різні характеристики чи умови реалізації. До загальновідомих обставин можуть відноситися події, явища об'єктивної дійсності, те, що не залежить від свідомості людини, її думок чи переконань. З цього приводу Г. П. Тимченко слушно зауважив, що до таких обставин можна «зарахувати факти, сумніватися в яких немає жодних підстав, оскільки вони доступні великій кількості осіб або вже встановлені на підставі джерел, які заслуговують на довіру. При цьому суд, визначаючи той чи інший факт як загальновідомий, повинен розраховувати на деяку середню поінформованість, що властива людині, яка мешкає на цій території» [316, с. 225].

С. П. Ворожбит пропонує визнати за судом право «за власною ініціативою виносити на обговорення можливість визнання того чи іншого факту загальновідомим, якщо відомості про нього були отримані судом із загальнодоступного і надійного джерела, в тому числі веб-сайту. В такому

випадку суд зобов'язаний вказати на джерело своєї обізнаності, веб-сторінка повинна бути роздрукована чи збережена в електронному вигляді для представлення сторонам і залучення до матеріалів справи. Стороні, що оспорує цей факт, повинна надаватися можливість висловити свої заперечення і подати докази на їх підтвердження» [55, с. 10]. У цій пропозиції доволі сумнівним видається визнання веб-сайту надійним джерелом інформації з огляду на можливість внесення до неї змін, що буде детально розглянуто далі. Однак головним недоліком у цій пропозиції є те, що автор пропонує вважати загальновідомим факт, що був отриманий судом самостійно та з ініціативи суду «переводиться» з категорії обставин, які підлягають доказуванню, у категорію загальновідомих обставин. Загальновідомими у цивільному судочинстві є ті обставини, які були відомі і суду, і учасникам справи у повсякденному житті, з будь-яких доступних джерел, включаючи мережу Інтернет, однак незалежно від судового розгляду справи.

Такі обставини не доказуються в судовому засіданні, а встановлюються шляхом визнання їх загальновідомими і відповідні їм факти входять до предмету доказування як вже встановлені [426, с. 51]. Якби загальновідомі обставини знаходилися за межами предмета доказування, учасники справи не могли б посилатися на них у своїй доказовій діяльності. Натомість, коли загальновідома обставина міститься в предметі доказування, це свідчить про її значення для обставин справи та утворює для учасників справи можливість використовувати її для побудови своїх доказових конструкцій [413, с. 120].

Таким чином, обставини, визнані учасниками справи, та загальновідомі обставини вважаються встановленими, відсутність потреби в їх доказуванні означає відсутність сумнівів суду в їх існуванні та недоцільність використання ресурсів суду на перевірку цих обставин доказами, тому вони включаються до предмету доказування як вже встановлені.

Обставини, встановлені в судовому рішенні у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при

розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом. Вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою (ч. 4, 6 ст. 82 ЦПК).

З приводу таких обставин у правознавчій доктрині зазначається, що «преюдиціально встановлені факти – це обставини, які були встановлені на основі доказів в іншій, попередньо розглянутій справі. Всі ці докази вже пройшли попередній порядок доведення: збір, перевірку та оцінку. Висновки, зроблені на підставі цих доказів, лягли в основу судового рішення, що набрало законної сили» [171, с. 23]. «Преюдиціальність судового акту для учасників справи означає одночасно і звільнення від необхідності доказування, і заборону на повторне доказування чи спростування в іншому процесі раніше встановлених обставин; для суду – обов'язковість врахування встановлених цим судовим актом обставин у новому судовому акті» [30, с. 39].

Логіка недопущення вторинного доказування таких обставин, якщо інше прямо не передбачено законом, зрозуміла. Проте складно погодитися з позицією авторів, які вважають, що «виключення преюдиціальних фактів з предмету доказування є обов'язком суду» [326, с. 953]. Якщо преюдиціальний факт не має значення для справи і не включається до предмету доказування, учасники справи не можуть посилатися на нього та формувати обґрунтування своїх вимог та заперечень на його основі [420, с. 23]. Обставина, встановлена у судовому рішенні, яке набрало законної сили, за загальним правилом, не доказується в усіх наступних цивільних справах, але в кожній з них встановлюється факт існування такої обставини. Тільки

включення преюдиціального факту до предмету доказування породжує можливість оперувати ними та враховувати його в доказовій діяльності в процесі розгляду цивільної справи.

Отже, встановлення обставин, які мають значення для справи, відбувається не лише шляхом доказування, а й внаслідок визнання учасниками обставин справи, в силу визнання судом обставин загальновідомими, в результаті встановлення обставин судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, вироком суду в кримінальному провадженні, ухвалою про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постановою суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили. Тому коло фактів матеріально-правового характеру в предметі доказування не зводиться лише до обставин, які потребують доказування для підтвердження вимог або заперечень сторін, і включає обставини, щодо яких законом передбачено підстави звільнення від доказування.

Окрім фактів матеріально-правового характеру у справі можуть існувати обставини й процесуального характеру, встановлення яких безпосередньо впливає на рух цивільної справи, реалізацію процесуальних прав її учасниками та ухвалення законного і обґрунтованого рішення. Встановлення фактів процесуального характеру потрібне не в кожній цивільній справі, вирішення справи по суті залежить від таких фактів не завжди. Проте, як вказує І. М. Стрелов, «коли існують обставини, які свідчать про відсутність у позивача права на позов чи про підстави зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, ігнорування таких фактів тягне ухвалення незаконного рішення» [302, с. 10]. Такого роду міркування привели ряд вчених до висновків про комплексний характер предмету доказування та необхідність включення до його складу фактів процесуально-правового характеру [45, с. 141; 310, с. 118; 428, с. 285-287].

Правознавці, котрі обстоюють цю позицію, зазначають, що «з наявністю чи відсутністю процесуально-правових обставин пов'язана

реалізація права на звернення до суду за судовим захистом чи реалізація права на здійснення інших дій (забезпечення доказів та позову, зупинення провадження у справі тощо)» [368, с. 370]. «Встановлення судом фактів і обставин процесуально-правового характеру впливає на рух процесу, реалізацію прав та обов'язків суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, на кінцевий результат судочинства – судове рішення» [71, с. 41].

Дослідники, які обмежують предмет доказування виключно фактами матеріально-правового характеру, стверджують, що «обставини процесуально-правового характеру не включаються до предмету доказування, адже від їх встановлення не залежить вирішення справи по суті» [356, с. 13]. «До предмету доказування відносяться факти матеріально-правового характеру, всі інші факти складають межі доказування. Більш вірним критерієм віднесення фактів до предмету доказування є їх значимість для встановлення фактичних обставин справи, необхідних для правильного застосування норм матеріального права» [358, с. 254, 256]. З приводу цього можна зазначити таке.

Процес у справі виникає у зв'язку з певними матеріальними правовідносинами, які належить встановити суду, внаслідок чого суд зможе визначити норму матеріального права, яка підлягає застосуванню до цих правовідносин. Проте завданням цивільного судочинства є не встановлення фактичних обставин справи і застосування відповідної норми, а справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ (ч. 1 ст. 2 ЦПК). Здійснення правосуддя неможливе без дотримання процесуального порядку порушення цивільної справи, її розгляду й ухвалення в ній судового рішення. І якщо у справі виникає факт процесуально-правового характеру, який впливає на хід судового розгляду, суд повинен брати до уваги докази, подані на підтвердження такого факту.

Найочевидніший приклад включення фактів процесуально-правового характеру до предмету доказування – недотримання судом порядку вчинення

певних процесуальних дій або інше порушення норм процесуального права як підстава для оскарження судового рішення в апеляційному чи касаційному порядку. Цілком зрозуміло, що такого роду обставини не пов'язані з правовідносинами, які є предметом розгляду у справі, проте в непоодиноких випадках предмет доказування в апеляційному та касаційному провадженнях формується лише з фактів процесуально-правового характеру. У позовному провадженні також має місце доказування такого роду фактів. Наприклад, якщо сторона не може з'явитися до суду протягом тривалого часу внаслідок захворювання, суд може зупинити провадження у справі, однак факт захворювання сторони повинен підтверджуватися медичною довідкою (п. 2 ч. 1 ст. 252 ЦПК). Надання такої довідки – не що інше, як доказування поважного характеру неможливості особи бути присутньою в судовому засіданні. Ця обставина ніяк не пов'язана зі спірними правовідносинами сторін та підтвердженням їх вимог і заперечень. Проте нескладно уявити наслідки ігнорування наданої медичної довідки і розгляду справи за відсутності сторони, яка захворіла.

Ні матеріальний, ні процесуальний закон не визначають склад фактів, які підлягають встановленню у справі. До предмету доказування той чи інший факт може увійти в силу його значення для правильного і своєчасного розгляду і вирішення справи, ухвалення законного й обґрунтованого рішення, здійснення правосуддя в цілому. Включення до предмету доказування тільки фактів матеріально-правового характеру не узгоджується з нормою ч. 1 ст. 264 ЦПК, відповідно до якої під час ухвалення рішення суд вирішує, чи мали місце обставини (факти), якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення (факти матеріально-правового характеру), чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи (в тому числі, факти процесуально-правового характеру), та якими доказами ці обставини і фактичні дані підтверджуються. Отже, обмеження кола обставин, які підлягають встановленню у справі, лише фактами матеріально-правового характеру не відповідає правовим реаліям, завданням цивільного

судочинства та нормам цивільного процесуального законодавства, оскільки з них безпосередньо слідує, що предмет доказування має комплексний характер.

Не безспірним у сучасному правознавстві є включення до предмету доказування доказових фактів, які не є юридичними фактами, що підлягають встановленню у справі, проте за допомогою них робиться висновок про факт, який має значення для справи. «Самі по собі доказові факти не мають яких-небудь матеріально-правових наслідків, адже вони не описані у структурі норми права, яка підлягає застосуванню до розглядуваних судом відносин. Але з їх допомогою можна зробити висновок про існування чи відсутність пошукового юридичного факту, тобто такого, котрий потрібно встановити» [226. С. 40]. Коли існування доказового факту буде підтверджене, суд зобов'язаний на його підставі зробити висновок про існування іншого факту, пов'язаного з доказовим. Тому, на думку деяких вчених, доказові факти повинні включатися в предмет доказування [221, с. 594]. Згідно з іншою існуючою точкою зору «те, що будь-які факти, які є предметом судового пізнання, підлягають доказуванню, недостатній аргумент для віднесення доказових фактів до предмету доказування. В широкому розумінні всі факти, які мають відношення до справи, мають значення для її вирішення. Але при цьому не всі факти мають однакове значення для вирішення справи по суті» [358, с. 256].

Дійсно, роль доказових фактів у різних цивільних справах не однакова, у багатьох випадках вони взагалі не використовуються для встановлення обставин справи. Проте коли учаснику справи потрібно підтвердити, наприклад, факт його відсутності у певному місці в певний час, він використовує докази, які підтверджують його присутність в цей же час в іншому місці. Якщо спірні правовідносини виникли з приводу часткової невиконання суми, яка становить ціну цивільно-правового договору, позивач не може підтвердити факт відсутності повної суми на його рахунку прямо і безпосередньо. Але з виписки з банківського рахунку позивача можна

визначити розмір фактично виплаченої суми, співвіднести її з сумою, що підлягає виплаті за договором, і на цій підставі зробити висновок про наявну заборгованість. Доказові факти можуть використовуватися також для підтвердження обставин процесуального характеру. Зокрема, факт неотримання учасником справи судової повістки про виклик як підстава відсутності в судовому засіданні з поважних причин не може бути доказаний безпосередньо. Проте відсутність в матеріалах справи доказів, що підтверджують вручення повістки цій особі, дозволяє зробити висновок про те, що повістка не була нею отримана.

Закон не передбачає, що факти матеріально-правового і процесуально-правового характеру повинні підтверджуватися тільки прямими доказами. Наведені вище приклади – це не що інше як доказові факти, завдяки яким пошуковий факт одержує можливість бути встановленим. Тому якщо доказовий факт має значення для правильного, своєчасного і неупередженого розгляду і вирішення справи, такий факт повинен включатися до предмету доказування у справі.

Таким чином, предмет доказування – це комплексне явище, в ньому органічно поєднуються факти матеріально-правового характеру (в тому числі, загальновідомі обставини, преюдиціальні факти, обставини, визнані учасниками справи), процесуально-правового характеру та доказові факти. Предмет доказування формується індивідуально у кожній окремій цивільній справі, питання про включення до нього тих чи інших фактів вирішується, виходячи з усіх обставин, які мають значення для справи. В силу того, що належність доказів визначається предметом доказування у справі, складно погодитися з твердженням, що «підставою для вирішення питання про належність доказів є норми матеріального права» [359, с. 93]. Оскільки предмет доказування має комплексний характер, належність доказів визначається нормами і матеріального права, і процесуального права.

Належність доказів як принцип доказування виконується учасниками справи і судом. Позивач повинен зазначити у позовній заяві обставини,

якими обґрунтовуються позовні вимоги, і докази, що підтверджують вказані обставини (п. 5 ч. 3 ст. 175 ЦПК), ці вимоги поширюють на зустрічний позов відповідача (ч. 1 ст. 194 ЦПК) і позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (ч. 1 ст. 195 ЦПК). У відзиві відповідача, за наявності, повинні вказуватися заперечення проти обставин та правових підстав позову, з якими відповідач не погоджується, та даватися посилання на відповідні докази (п. 5 ч. 3 ст. 178 ЦПК). Особа, яка подає заяву про забезпечення доказів, повинна зазначити у заяві докази, які необхідно забезпечити, і обставини, для доказування яких вони необхідні (п. 4 ч. 1 ст. 117 ЦПК). У заяві про виклик свідка зазначаються обставини, які він може підтвердити (ч. 2 ст. 91 ЦПК). При витребуванні доказів у клопотанні повинно бути зазначено, який доказ витребується, та обставини, які можуть бути підтвержені або спростовані за допомогою цього доказу (п. 1, 2 ч. 2 ст. 84 ЦПК). Тобто, учасники справи повинні дотримуватися принципу належності доказів, пов'язуючи кожен доказ, який подається, витребується чи забезпечується, з обставиною справи, котру цей доказ може підтвердити або спростувати. Суд виконує принцип належності доказів шляхом визначення, чи має поданий доказ відношення до предмета доказування у справі [414, с. 294].

Реалізація принципу належності доказів передбачає можливість активної поведінки учасників справи щодо наявних у ній доказів. Частиною 3 ст. 77 ЦПК передбачено, що сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження своїх вимог або заперечень. Конструкція наведеної норми має недолік та суперечить положенню п. 2 ч. 1 ст. 43 ЦПК, яким право подавати докази та брати участь у дослідженні доказів надане не лише сторонам, а всім учасникам справи. Тому право обґрунтовувати належність конкретного доказу повинні мати не тільки позивач і відповідач, але й треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, заявники у справах наказного і окремого провадження.

Також слід звернути увагу на те, що у практиці судового розгляду цивільних справ поширені випадки, коли учасник справи заявляє про неналежність доказу, поданого іншим учасником, а суд бере до уваги обґрунтоване заперечення проти залучення до матеріалів справи доказу, який не відноситься до предмета доказування у справі. Обґрунтування неналежності доказу впливає із загального права учасників справи заперечувати проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб. Проте для конкретизації цього права у доказовій діяльності доцільно безпосередньо передбачити у ЦПК право заперечувати проти належності доказу, поданого іншим учасником справи. З огляду на це, частину 3 статті 77 ЦПК пропонується викласти у новій редакції:

«2. Учасники справи мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень, а також неналежність конкретного доказу, поданого іншим учасником справи».

Належність доказів як принцип доказування скеровує діяльність учасників справи і суду в напрямі залучення до матеріалів справи лише тих доказів, котрі мають зв'язок з предметом доказування, що дозволяє раціонально розподіляти час судового розгляду справи, не витрачаючи його на дослідження доказів, які не здатні підтвердити чи спростувати принаймні одну обставину справи. Тобто, принцип належності доказів не лише забезпечує можливість встановлення дійсних обставин справи, а й сприяє додержанню розумності строків розгляду справи судом.

2.3.2. Принцип допустимості доказів

Принцип допустимості доказів зобов'язує суд не брати до уваги докази, одержані з порушенням встановленого законом порядку, і визначає, що обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (ст. 78 ЦПК).

Законодавчий підхід у визначенні допустимості доказів викладено так, що процесуальний закон фактично вказує лише на те, які докази є недопустимими. Це не узгоджується із назвою ст. 78 ЦПК «Допустимість доказів», адже тлумачення допустимості у ній не закріплене безпосередньо, а виводиться опосередковано через визначення недопустимих доказів. Окрім того, у ч. 1 розглядуваної норми використовується термін «докази», а в ч. 2 – «засоби доказування», що може породжувати питання, до якої ж з цих категорій має застосовуватися поняття допустимості. З цього приводу слід зауважити, що формулювання у ч. 1 і 2 ст. 78 ЦПК є правильними, адже в такий спосіб законодавець підкреслює, що допустимими мають бути і інформація про обставини справи (доказ), і форма закріплення цієї інформації (засіб доказування). Таким чином, доказ є допустимим за умови відповідності його двом критеріям: 1) при одержанні доказу повинен дотримуватися встановлений законом порядок; 2) доказ має одержуватися із засобів доказування, визначених законом.

У наукових працях допустимість доказів розглядається по-різному, її розуміння як одночасного дотримання законності одержання доказу та використання передбачених законом засобів доказування поділяється рядом дослідників [14, с. 192; 186, с. 182-183], проте з цього приводу висловлено й інші думки.

На думку В. І. Тертишнікова, «головний зміст принципу допустимості доказів закладено у ч. 2 ст. 59 ЦПК (попередньої редакції – А. Ш.), тобто, у процесуальній формі засобів доказування» [315, с. 77]. Зміст допустимості доказів із засобами доказування пов'язують й інші учені, зводячи цей принцип до встановленої законодавством вимоги, яка обмежує використання конкретних засобів доказування, чи вимоги, яка передбачає обов'язкове використання конкретних засобів доказування при встановленні певних фактичних обставин справи при здійсненні доказування в процесі розгляду окремого виду справ у порядку цивільного судочинства [45, с. 149; 74, с. 172; 370, с. 171]. В. В. Комаров пропонує визначати допустимість доказів «в

широкому розумінні як наявність певного кола засобів доказування, в яких можуть міститися фактичні дані, та у вузькому розумінні як можливості використання у справі тільки певних засобів доказування з числа передбачених законом» [153, с. 490].

Г. Л. Осокіна заперечує проти широкого тлумачення допустимості доказів, проводячи межу між допустимістю доказів і законністю їх отримання та зазначаючи, що дотримання встановленого законом порядку одержання і дослідження доказів є самостійною ознакою доказів і самостійним, автономним принципом доказування. Учена пропонує розрізняти «дві лексичні іпостасі терміну «допустимість»: як конструктивну ознаку, яка характеризує інформацію про факти предмету доказування, що міститься в доказі, з точки зору процесуальної форми закріплення такої інформації, і як універсальну правову категорію, в якій відображена дія принципу процесуальної економії, припис для суду усувати з судового процесу все, що не має відношення до розглядуваної справи» [222, с. 80-81].

В. І. Теремецький пов'язує допустимість доказів з «законністю джерела отримання інформації, способів отримання уповноваженим на це суб'єктом у результаті проведення процесуальної дії при дотриманні закону» [313, с. 133].

Оскільки допустимість доказів має беззаперечно важливе значення для встановлення обставин справи і ухвалення законного та обґрунтованого рішення, а загальноприйнятий підхід до її розуміння відсутній, це зумовлює потребу в дослідженні принципу допустимості доказів та виробленні його чіткої законодавчої регламентації.

Стосовно дотримання встановленого законом порядку одержання доказів слід зазначити, що закон не містить систематизованих відокремлених правил, які б визначали такий порядок. У сучасній доктрині цивільного процесуального права з цього приводу сформовано дві основні точки зору. Відповідно до першої, мова йде про одержання доказів із додержанням норм матеріального права [186, с. 183], тобто, допустимим є доказ, одержаний без

порушення матеріального закону. Недопустимими, відповідно, будуть докази, отримані з порушенням права на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК), права на особисті папери (ст. 303 ЦК), права на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК), права на недоторканність житла (ст. 311 ЦК) тощо. Другий підхід ґрунтується на тому, що допустимість кожного конкретного доказу залежить від «додержання процесуального порядку отримання, дослідження та оцінки змісту і процесуальної форми доказу» [327, с. 89]; відтак, «недопустимими є докази, одержані з неправдивих показань свідка, завідомо неправдивого висновку експерта, фальшивих документів або речових доказів» [158, с. 143], тобто, з порушенням процесуального порядку формування засобів доказування.

Кожна з цих точок зору до певної міри вірна, однак не повна. Якщо зводити розуміння законності одержання доказів до дотримання тільки норм матеріального права, за таких обставин допустимим вважатиметься, наприклад, підроблений письмовий доказ, виготовлення якого відбулося без порушення особистих немайнових чи майнових прав іншої особи. Розуміння законності одержання доказів тільки через належну процесуальну форму засобів доказування зробить допустимим достовірний документ, одержаний внаслідок незаконного проникнення до житла, порушення банківської таємниці і таке інше.

Допустимість доказів характеризується органічним зв'язком процесуальної форми засобів доказування та законністю отримання інформації про той чи інший факт, який має значення для справи. Понад це, процесуальний закон встановлює додаткові правила допустимості доказів, які зумовлюють відхилення копій письмових та електронних доказів, не засвідчених належним чином (ч. 2 ст. 95 ЦПК, ч. 2 ст. 100 ЦПК) або поставлених під сумнів судом чи учасником справи за відсутності оригіналів таких доказів (ч. 6 ст. 95, ч. 5 ст. 100 ЦПК), та не дозволяють використання показань свідків, які ґрунтуються на повідомленні іншої особи, без підтвердження цих показань іншими доказами, які визнані судом

допустимими (ч. 2 ст. 90 ЦПК). Тому одержання доказів з дотриманням порядку, встановленого законом, слід розуміти як відсутність порушення норм матеріального права та норм процесуального права при одержанні доказів [385, с. 71], як одночасне дотримання передбачених законом особистих немайнових та/або майнових прав при одержанні доказу та процесуальної форми відповідного засобу доказування.

Щодо одержання доказів із визначених законом засобів доказування, то ця вимога, з однієї сторони, відсилає до їх переліку, визначеного у ч. 2 ст. 76 ЦПК: обставини справи можуть встановлюватися лише за допомогою письмових, речових, електронних доказів, висновків експертів, показань свідків. З другої сторони, закріплене у ч. 2 ст. 78 ЦПК правило вказує на обов'язкову процесуальну форму доказів щодо окремих обставин справи. Неможливість підтвердження обставин іншими засобами доказування, ніж тими, що встановлені законом, пов'язується з обов'язковою письмовою формою окремих видів правочинів (ст. 208 ЦК), нотаріальним посвідченням правочинів (ст. 209 ЦК), державною реєстрацією правочинів (ст. 210 ЦК) та іншими правилами, що, як зазначається у доктринальних вченнях, відповідно вимагає використання письмових доказів та обмежує можливість використання показань свідків [76, с. 177-178; 189, с. 184-185].

Правознавцями неодноразово висловлювалися думки про надмірну жорсткість принципу допустимості доказів, який у ряді випадків не сприяє, а перешкоджає встановленню судової істини у справі, унеможливорює реальний захист прав та інтересів [37, с. 350-351; 52, с. 9], негативно впливає на істинність рішення [100, с. 11]. Окремі дослідники підтримують можливість використання показань свідків у випадку втрати письмового доказу не з вини сторони [358, с. 287], пропонують визнавати допустимими доказами «домашні», не посвідчені нотаріально, заповіти [37, с. 351], обґрунтовують потребу у встановленні загального принципу допустимості усіх належних доказів і передбачення чітких випадків, коли доказ є недопустимим [277, с. 5]. Остання пропозиція впливає з положень доказового права

Великобританії і США, де у цивільних справах належний доказ, здатний підтвердити ту чи іншу обставину, як правило, є допустимим [454, с. 15].

Погодитися з такими пропозиціями складно. Можливість використання показань свідків при втраті письмових доказів є дуже сумнівною: свідок може підтвердити свою присутність при укладенні певного правочину, проте навряд чи коректно вести мову про встановлення змісту втраченого документа за допомогою показань свідка. Навіть коли свідок є добросовісним, у суду завжди будуть сумніви, чи відтворює свідок текст документу правильно, чи не позначається на відтворенні тексту документу свідком його власне ставлення до документа, чи не плутає свідок текст документа з іншим документом, чи не вплинули якісь обставини на сприйняття змісту документа свідком тощо. Законодавче обмеження можливості використання показань свідків у таких випадках цілком виправдане: якщо у справі немає інших доказів, які підтверджують певну обставину, її встановлення фактично ґрунтуватиметься на припущеннях, що ця обставина є такою, як її сприйняв і запам'ятав свідок. Припущення про обставини справи, не підтверджені допустимими доказами, унеможливають ухвалення законного і обґрунтованого рішення, тому такий виняток з принципу допустимості доказів, як використання показань свідків, коли втрата письмового доказу відбулася не з вини сторони, не кореспондує засадам цивільного судочинства.

Стосовно можливості визнання допустимими письмових доказів, у яких не додержано встановлену законом форму, слід зазначити таке. «Дотримання передбаченої законом форми таких правочинів є гарантією їх відповідності вимогам закону і моральним засадам суспільства; нотаріальне посвідчення правочину означає, що його зміст, час і місце здійснення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини офіційно зафіксовані нотаріусом і розглядаються як встановлені і достовірні» [367, с. 140]. При недотриманні встановленої законом форми правочину всі ці обставини є лише ймовірними, а визнання допустимими письмових доказів, у

яких недотримана передбачена законом форма правочину, відкриває широкий простір для зловживань. Суд ніколи не знатиме напевно, якою особою складений «домашній» заповіт, чи виражає він дійсну волю особи, чи не складений такий заповіт під тиском. Можливість використання як доказів інших документів, у яких не додержано встановлену законом форму, не сприятиме здійсненню правосуддя, а може призвести до численних порушень прав та законних інтересів, тому введення запропонованого винятку з принципу допустимості доказів вбачається недоцільним.

Щодо пропозиції із встановлення загального принципу допустимості усіх належних доказів і передбачення чітких випадків, коли доказ є недопустимим, можна подати такі міркування. Оскільки кожні окремі правовідносини є унікальними та мають певні особливості, передбачити в законі усі можливі випадки недопустимості доказів надзвичайно складно, цей перелік завжди буде неповним і неточним. Введення переліку випадків недопустимості доказів фактично зведеться до перерахування всіх теоретично можливих видів порушення норм цивільного, сімейного, житлового, земельного, трудового законодавства при отриманні доказів та норм цивільного процесуального права в сфері доказування. Обтяження ЦПК нормою, в якій будуть відтворюватися численні положення норм матеріального права, не матиме практичного значення. Достатнім критерієм для визнання доказу недопустимим є порушення норм матеріального права та/або норм процесуального права, в межах чого суд може визначити, чи є доказ допустимим.

Оцінюючи, чи відповідає доказ принципу допустимості, слід враховувати не лише дотримання норм матеріального і процесуального права при одержанні доказу, а й джерело походження доказу. В США близько 100 років тому зародилася так звана «доктрина плодів отруєного дерева» (fruit of poison tree doctrine), відповідно до якої не допускається використання доказів, отриманих незаконним шляхом. «Отруєне дерево» дає «отруєні плоди»: якщо основу доказу, одержаного без порушення закону, становлять

результати незаконних дій, такий доказ не може бути допустимим. Розглянемо це на прикладі письмового доказу («плід»), який був отриманий законним шляхом, проте базується на іншому документі, одержаному незаконним шляхом («отруєне дерево»). Безпосереднього порушення норм матеріального і процесуального права при отриманні цього письмового доказу не було, однак його основа не є законною. Допущення цього доказу у справу потребує встановлення того, як позначається на ньому незаконність його основи, чи мав би цей доказ точно такий же зміст, якби весь шлях його формування був законним. Тобто, при визначенні допустимості доказу повинен оцінюватися весь процес утворення доказу, а не лише його кінцевий етап. І якщо існує хоч найменша вірогідність, що інформація, закріплена в доказі, мала б інший зміст, якби в процесі формування доказу не сталося порушення закону, такий доказ не повинен визнаватися допустимим.

Взагалі «доктрина плодів отруєного дерева» виходить з того, що будь-яка ознака незаконності основи доказу робить його недопустимим. Проте в ряді випадків інтереси правосуддя потребують використання таких доказів.

Українські суди вже неодноразово розглядали справи про встановлення фактів народження або смерті осіб на тимчасово окупованій території України. Населені пункти, де мали місце такі факти, належать до переліку тих, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження. Довідки про народження або смерть відповідних осіб видавалися не органами державної реєстрації актів цивільного стану на підставі законодавства України, а лікарняними закладами чи іншими установами, розташованими на тимчасово окупованій території. У зв'язку з цим постало питання про допустимість таких довідок як доказів у цивільних справах, оскільки вони мають незаконне походження, однак в заінтересованих осіб відсутня можливість одержання відповідних довідок в установленому законом порядку.

З цього приводу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ видав інформаційний лист від 15 квітня 2016

року № 9-1130/0/4-16 «Про окремі питання застосування Закону України від 4 лютого 2016 року № 990-VIII «Про внесення змін до цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України» [246]. Беручи до уваги практику Європейського суду з прав людини, яка ґрунтується на Консультативному висновку Міжнародного суду (ООН) у справі Намбії, в інформаційному листі наведено зміст так званого «намбійського винятку» із загального принципу недійсності актів, виданих владою державного утворення, не визнаного на міжнародному рівні. Виходячи з «намбійського винятку», не можуть визнаватися недійсними акти, вчинені щодо таких дій, як, зокрема, реєстрація народжень, смертей і шлюбів, невизнання яких може завдати шкоди особам, які проживають на такій території. З урахуванням цього суд зазначив, що документи, видані органами та установами (зокрема, лікувальними закладами), що знаходяться на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою, як виняток можуть братись до уваги судом та оцінюватись разом з іншими доказами в їх сукупності та взаємозв'язку під час розгляду справ у порядку ст. 257-1 ЦПК України. У чинній редакції ЦПК аналогічна норма міститься у ст. 317, а в судовій практиці вже є багато судових рішень про визнання факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території, ухвалених з урахуванням таких доказів. Однак ці випадки є винятковими, в той час як іншого роду документи, видані установами на тимчасово окупованих територіях, не допускаються як докази у цивільних справах.

Недопустимим слід вважати і доказ, одержаний з невідомого джерела, коли походження доказу не може бути встановлене. У ч. 1 ст. 90 ЦПК передбачено, що не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини. Письмові, речові та електронні докази також можуть мати сумнівне походження, коли особа, яка подає такий доказ, не може пояснити, яким чином він опинився у її розпорядженні. Коли особа подає як доказ договір, стороною якого вона не є,

або листування, в якому вона не є ні автором, ні адресатом, або предмет, який не є власністю цієї особи, обґрунтування вимог чи заперечень такими доказами повинно мати місце лише за умови, якщо особа, яка їх подала, може підтвердити джерело отримання нею цих доказів. Якщо це джерело є незаконним або отримання доказів свідчить про порушення прав, свобод та інтересів інших осіб, такий доказ не повинен бути допустимим. Відтак, видається обґрунтованим поширення правила недопустимості доказу з міркувань невизначеності джерела його походження не лише на показання свідків, а й на інші докази.

Висновок про недопустимість доказів, у яких не додержано встановлену законом форму, може бути зроблений судом безпосередньо на підставі норм матеріального права, які встановлюють вимоги щодо обов'язкової письмової форми певних видів правочинів, обов'язкового нотаріального посвідчення чи державної реєстрації. Відомості про порушення інших норм матеріального права при отриманні доказу часто не очевидні для суду, так само як і інформація про незаконність основи, на якій утворено доказ. Цю інформацію можуть мати учасники справи, проте чинне законодавство України не встановлює порядок повідомлення суду про недопустимість доказу як такого, що одержаний з порушенням закону.

Змагальні засади цивільного судочинства створюють широкі можливості для активного захисту своїх прав та інтересів в суді. Серед таких можливостей повинна мати місце обґрунтована заява учасника справи про порушення закону при одержанні доказу, поданого іншим учасником справи. Виходячи з положень ч. 1, 2 ст. 182 ЦПК, така заява може бути викладена в усній або письмовій формі і повинна містити пояснення, чому доказ є недопустимим. Учасник справи, який подає заяву про недопустимість доказу, повинен навести факти, що підтверджують порушення особистих немайнових чи майнових прав при отриманні доказу, незаконний шлях його походження. В свою чергу, учасник справи, який подав спірний доказ, може обґрунтувати його допустимість. Це сприятиме усуненню можливих сумнівів

суду в тому, чи мало місце порушення закону при одержанні доказу, та точності визначення, чи може цей доказ слугувати засобом встановлення обставин справи.

У ч. 1 ст. 59 ч. 1 ст. 78 ЦПК передбачено, що суд не бере до уваги докази, одержані з порушенням встановленого законом порядку, проте не встановлені правові наслідки подання подібних доказів. Цю ж прогалину містила попередня редакція ЦПК, а на думку Т. М. Кучер, такими наслідками є окрема ухвала суду, постановлена в порядку, передбаченому ст. 211 ЦПК (попередньої редакції – А.Ш.) [158, с. 143], проте ця точка зору видається не зовсім вірною.

Норма ч. 1 ст. 211 попередньої редакції ЦПК визначала, що коли суд під час розгляду справи виявить порушення закону і встановить причини та умови, що сприяли порушенню, він може постановити окрему ухвалу і направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов.

Чинна редакція ЦПК у ч. 1, 6 ст. 262 містить змістовно подібні положення: окрема ухвала суду надсилається відповідним особам, які відповідно до своїх повноважень повинні усунути виявлені судом недоліки або порушення чи запобігти їх повторенню. Однак далеко не в кожному випадку можна усунути порушення, яке вже відбулося при одержанні доказу, окрім того, усунення цього порушення чи недопущення такого порушення в майбутньому не вирішує питання про юридичні наслідки визнання доказу недопустимим. Тому у разі виявлення порушення норм матеріального та/або процесуального законодавства при отриманні доказу таким наслідком є неможливість для цього доказу мати юридичну силу [385, с. 74].

Цивільне процесуальне законодавство деяких держав містить положення, згідно з яким докази, одержані з порушенням закону, не мають юридичної сили і не можуть бути покладені в основу судового рішення. Зокрема, таке правило встановлене у ч. 3 ст. 178 ЦПК Республіки Білорусь, ч.

3 ст. 117 ЦПК Республіки Молдова, ч. 3 ст. 69 ЦПК Республіки Казахстан, ч. 2 ст. 55 ЦПК Російської Федерації.

Юридична сила доказу свідчить, що він відповідає встановленим законом вимогам і може використовуватися для обґрунтування вимог і заперечень. Вона «не означає його фактичну можливість підтвердити чи спростувати певну обставину, а визначає здатність доказу слугувати засобом встановлення обставин справи та обґрунтування висновків суду щодо цих обставин» [189, с. 145]. «Юридична сила доказу не лише забезпечує право учасників справи посилатися на доказ з метою обґрунтування своєї позиції, а й змушує суд брати доказ до уваги, досліджувати його, давати йому оцінку, відображати його в судовому рішенні та унеможлиблює виключення доказу за формальними ознаками із системи доказів у конкретній справі» [358, с. 301]. Тобто, юридична сила доказу вказує на його потенційну здатність виступати засобом встановлення обставин справи та унеможлиблює його необґрунтоване відхилення судом. Відсутність юридичної сили означає, що цей доказ повинен бути виключений з доказового матеріалу у справі, оскільки його використання суперечить засадам правосуддя.

Проведене дослідження дозволяє констатувати, що ряд важливих аспектів допустимості доказів не врахований у нормах процесуального закону, що може послабити ефективність застосування принципу допустимості доказів. Це зумовлює пропозицію з внесення змін та доповнень до ст. 78 ЦПК та викладення її у новій редакції:

«Стаття 78. Допустимість доказів

1. Допустимими є докази, одержані з дотриманням норм матеріального та процесуального законодавства.

2. Учасники справи мають право подати заяву про недопустимість доказу з обґрунтуванням факту порушення закону при його одержанні. Учасник справи, який подав доказ, допустимість якого ставиться під сумнів іншим учасником справи, має право обґрунтувати відсутність порушення закону при одержанні цього доказу.

3. Доказ може бути визнаний недопустимим, у разі якщо:

1) доказ одержано з порушенням прав, свобод, інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб;

2) доказ ґрунтується на документі чи об'єкті, створеному або одержаному з порушенням норм закону;

3) доказ одержано з невідомого джерела або джерела, законність якого не підтверджена;

4) доказ одержано з порушенням процесуального порядку при його одержанні;

5) на підтвердження обставини справи подано доказ, який відповідно до закону не може підтверджувати цю обставину.

4. Доказ, визнаний судом недопустимим, не має юридичної сили і не може використовуватися для встановлення будь-яких обставин, які мають значення для вирішення справи.».

Таке законодавче закріплення принципу допустимості доказів враховуватиме визначення допустимих доказів, можливість та підстави визнання доказу недопустимим і правові наслідки такого визнання, що зміцнить законність основ доказування та запобігатиме ухваленню необґрунтованих рішень.

3.2.3. Принцип обов'язковості доказування

Попередня редакція ЦПК у ч. 3 ст. 60 містила положення про те, що доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі і щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір. У чинній редакції ця норма не збереглася, однак роль принципу обов'язковості доказування не змінилася. Вирішенню цивільної справи по суті передують отримання судом точних і вичерпних знань про обставини, які мають для неї значення, становлять підставу вимог і заперечень учасників справи. За винятком випадків, передбачених у ст. 82 ЦПК, встановлення обставин справи відбувається шляхом доказування.

Характеристика принципу обов'язковості доказування може бути здійснена шляхом встановлення особливостей правила, яке визначає розподіл доказових дій між учасниками справи. Відповідно до ч. 1 ст. 81 ЦПК кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Такий розподіл формує пропорційну діяльність учасників справи у доказуванні, завдяки чому досягається оптимальний порядок доказування обставин, які становлять підставу заявлених у справі вимог і заперечень та мають інше значення для правильного вирішення справи.

У попередній редакції ЦПК в положенні, аналогічному ч. 1 ст. 81 чинної редакції, використовувався термін «зобов'язана» замість «повинна», що в науці цивільного процесуального права часто розглядалося як обов'язок з доказування. При цьому неодноразово зверталася увага на специфічне значення цього обов'язку, невиконання якого не тягне застосування яких-небудь санкцій, а може мати наслідком негативне рішення щодо обставини, обов'язок з доказування якої не виконано. Багатьма науковцями подавалися аргументи на користь вжиття терміну «тягар доказування» як такого, що більшою мірою відповідає змістові цього процесуального правила. Водночас, у доктрині широко поширене фактичне ототожнення тягара доказування з обов'язком з доказування, вжиття обох термінів як синонімів: «тягар доказування, тобто обов'язок з надання доказів та доказування фактів, що мають юридичне значення для справи» [221, с. 602]; «розподіл судом обов'язків з доказування обставин, що входять до предмету доказування у конкретній справі, називається розподілом тягара доказування між особами, які беруть участь у справі» [186, с. 175]; «саме на сторони покладений основний обов'язок (тягар) щодо доказової діяльності» [316, с. 224]; «розподіл доказових обов'язків переслідує декілька цілей. По-перше, інститут доказового тягара (...) По-друге, правила розподілу доказового тягара (...) По-третє, встановлення обов'язків з доказування (...)» [325, с. 69-70]; «обов'язок чи тягар доказування включають в себе необхідність подання,

дослідження й оцінки доказів» [191, с. 23]; «доказовий тягар – це обов'язок сторони долучити до справи достатньо доказів для підтвердження фактів, що входять до предмету доказування» [451, с. 22].

Таким чином, для окреслення сутності принципу обов'язковості доказування необхідно з'ясувати зміст тягара доказування і його належність до процесуальних обов'язків. Вичерпні висновки щодо цих питань можна одержати в результаті встановлення, чи є доказування правом чи обов'язком учасників справи. З цього приводу на сучасному етапі розвитку наукової думки склалося три підходи.

Відповідно до першого з них доказування є правом учасників справи. К. В. Гусаров погодився з висловленою думкою, що «неможливо змусити позивача подати докази на обґрунтування позовних вимог, а відповідача – на обґрунтування заперечень, оскільки перший має право взагалі відмовитися від позову, другий – визнати позов» [81, с. 136-137]. Аналізуючи Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про порядок розгляду справ у суді I інстанції», М. П. Курило дійшов висновку, що доказування є правом сторін, а не їх обов'язком [149, с. 161]. На думку І. Г. Медведєва, «задача публічного в доказовому праві – встановити певний мінімальний стандарт правових можливостей сторін в захисті своєї позиції, визначити об'єм повноважень суду та забезпечити рух справи. Тоді як приватне начало, обумовлене вольовим характером доказової діяльності, проявляється у можливості вибору конкретної моделі поведінки в процесі, самостійного визначення конкретних форм і змісту доказової діяльності. Можливість вибору моделі поведінки для сторін та інших учасників справи є похідною від права особи розпоряджатися самим суб'єктивним правом. Суспільство в цілому, його окремих представників не повинно хвилювати, як приватна особа розпоряджається своїм приватним правом, як і засобами його захисту, такими як докази» [181, с. 37]. Як обґрунтував В. В. Молчанов, «покладення на сторону обов'язку доказувати факти означало б покладення на неї обов'язку захищати свої порушені чи оспорювані права та інтереси. Якщо

сторона, реалізуючи своє право на звернення за судовим захистом, набувала б процесуальні обов'язки захищати свої права, в тому числі, шляхом доказування, це суперечило б основоположним принципам цивільного процесу – диспозитивності і змагальності» [189, с. 105].

Концепція «доказування є правом» зазнала критики з боку авторів, які запропонували підходити до вирішення цього питання з позиції процесуальних санкцій: за невиконання обов'язку з доказування в силу принципів диспозитивності та змагальності суд винесе несприятливе для сторони рішення [24, с. 148-149]. Такі твердження висловили представники другого підходу, згідно з яким доказування є обов'язком учасників справи. Дослідники, які обстоюють цю точку зору, вважають, що доказування як обов'язок «впливає зі змагальних засад цивільного судочинства» [309, с. 144], «безпосередньо закріплюється у нормах чинного законодавства і відповідає теорії правовідносин, юридичний зміст яких становлять суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки» [191, с. 24-25]. В. Д. Андрійцьо визначив доказування в контексті процесуально-правового статусу осіб, які беруть участь у справі, як «цивільний процесуальний обов'язок, який діє протягом всього процесу доказування, має багато способів та форм виконання, породжує негативні правові наслідки для особи, що його ігнорує» [8]. Як стверджується в рамках цього підходу, «закон безпосередньо закріплює доказування як обов'язок і надає суб'єктам доказування різноманітні правові можливості для його виконання» [198, с. 16].

Згідно з третім підходом, доказування для учасників справи є одночасно і правом, і обов'язком. Прибічники цієї точки зору обґрунтовують її тим, що «обов'язок доказування здійснюється одночасно з правом доказування, його неможливо виконати без реалізації права подавати докази» [283, с. 393]. «В судовому процесі сторони наділені правом захищати свою позицію, а отже, від їх розсуду залежить, чи надавати суду докази. Тобто, доказування передусім є правом сторони, але якщо вона бажає виграти спір, то неминуче буде обтяжена поданням доказів, здатних переконати суд

вирішити справу на її користь» [277, с. 10]. «Обов'язок з доказування виконується шляхом реалізації процесуальних прав з ознайомлення з матеріалами справи, подання доказів, участі в їх дослідженні тощо; подаючи доказ, сторона реалізує своє право на доказування та одночасно виконує обов'язок з доказування» [323, с. 52]. «Зміст права доказування утворюють правомочності на вчинення доказової діяльності в процесі, зміст обов'язку з доказування утворюють дії з подання доказів» [42, с. 14-15].

Цікаво відмітити, що всі наведені підходи ґрунтуються на висновках щодо змісту принципу змагальності у його поєднанні з нормою про необхідність доведення стороною обставин, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень. Аналіз одних і тих же положень процесуального законодавства дав підставу для таких різних висновків.

Якщо розглядати доказування як обов'язок учасників справи, то при цьому повинна враховуватися сутність такої категорії, як цивільний процесуальний обов'язок. Його в дуже узагальненому вигляді можна визначити як встановлену законом необхідність учасника справи діяти певним чином. Процесуальний закон покладає на учасників справи обов'язок зі своєчасного подання доказів (п. 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК), однак не встановлює обов'язок брати участь в їх дослідженні, що також є елементом доказування. Заслуговує на увагу думка, що «оскільки обов'язок є мірою належної поведінки, в такому сенсі це поняття не застосовне до доказування; учасник процесу в доказовій діяльності не несе обов'язку здійснити які-небудь конкретні процесуальні дії» [151, с. 153]. Окрім подання доказів, всі інші дії в доказуванні не регламентовані як ті, що повинні здійснюватися учасниками справи.

Однією з важливих ознак цивільного процесуального обов'язку є «забезпечення владним імперативним характером цивільних процесуальних норм, санкції яких обумовлені обов'язковою участю суду» [20, с. 122], тобто, забезпечення його виконання заходами державного примусу. Державний примус у цивільному судочинстві «утворює передбачені санкціями

(диспозиціями) правових норм заходи впливу на суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин. Ці заходи забезпечують реалізацію покладених на суб'єкта обов'язків всупереч його волі або перешкоджають реалізації цим суб'єктом процесуального права в цілях забезпечення нормального руху судочинства» [213, с. 30].

Всі без винятку дослідники, які вважають доказування обов'язком чи одночасно правом і обов'язком, обґрунтовують, що невиконання обов'язку з доказування тягне настання негативних наслідків у вигляді несприятливого рішення суду. Однак недосягнення учасником справи бажаного результату розгляду справи не належить до заходів примусу. Як вірно зауважує В. В. Молчанов, «процесуальні наслідки у вигляді визнання судом, що факт, про який твердить сторона, не існує, чи ухвалення несприятливого для неї судового рішення не є санкцією в правовому розумінні цього поняття. Визнання факту неіснуючим, ухвалення несприятливого для сторони судового рішення не є мірою державного примусу, а виступає наслідком недоведеності факту» [189, с. 104]. Процесуальний закон не містить положень, згідно з якими суд міг би змусити учасника справи здійснювати доказування, тобто, примус у доказовій діяльності відсутній як такий. Санкцій за відмову доказувати обставини справи у процесуальному законодавстві також відсутні.

Якщо підходити до доказування з позиції обов'язку учасників справи подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази (п. 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК), цей обов'язок забезпечений можливістю накладення штрафу за неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, до яких згідно з вимогами ЦПК додаються докази (ч. 1 ст. 148 ЦПК). Встановлення цивільного процесуального обов'язку із своєчасного подання всіх наявних доказів пов'язане із забезпеченням дотримання розумних строків розгляду справи судом, має на меті

недопущення безпідставного затягування її розгляду, забезпечення відповідної реалізації процесуальних прав іншими учасниками справи і в цілому спрямовується на досягнення мети цивільного судочинства. Однак цей обов'язок і тягар доказування не тотожні. В обов'язку учасників справи подавати докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, ключовим аспектом є своєчасність подання доказів, в той час як зміст тягаря доказування полягає у визначенні, які обставини справи доказуються кожним з її учасників. Учасник справи може подати неналежні та недопустимі докази із дотриманням строків їх подання, при цьому обов'язок зі своєчасного подання доказів буде виконаний, а тягар доказування – ні.

Процесуальні наслідки невиконання обов'язку зі своєчасного подання доказів не є обов'язковими та невідворотними: як зазначено у ч. 1 ст. 148 ЦПК, суд може постановити ухвалу про стягнення з відповідної особи штрафу, проте не повинен застосовувати цей захід процесуального примусу в кожному і будь-якому випадку. Окрім того, якщо відповідач не подасть відзив (і, відповідно, докази) та, будучи належним чином повідомленим про дату, час і місце судового засідання, не з'явиться у нього без поважних причин або без повідомлення причин, за наявності згоди позивача, суд може ухвалити заочне рішення у такій справі. При цьому одночасне стягнення штрафу з відповідача законом не вимагається, а ухвалення заочного рішення не може вважатися санкцією за невиконання обов'язку з подання доказів і тягаря доказування.

Уявімо цивільну справу, у якій відповідач не подав відзив і жоден доказ та взагалі не бере участі в процесі по справі, при цьому суд не застосував штраф до нього. Ухвалення несприятливого судового рішення для цього відповідача можливе лише за умови, що позивач здійснить доказування всіх обставин, які підтверджують позовні вимоги і підлягають доказуванню позивачем, що дасть підстави для задоволення позову. Проте позивач може втратити інтерес до справи і перестати брати в ній участь, відмовитися від позову або подати неналежні чи недопустимі докази, які будуть відхилені

судом. Врешті, позивач може помилятися щодо наявності у нього права, на захист якого пред'явлений позов; або судом буде встановлено, що право належить позивачеві, проте не було порушене; або що позов пред'явлений не до тієї особи, яка має відповідати за позовом, і наш уявний відповідач є неналежним. Також можливі випадки, коли відповідач подасть лише частину наявних у нього доказів в обґрунтування своїх заперечень (тобто, обов'язок зі своєчасного подання всіх доказів не виконаний, адже ЦПК не передбачає можливості його часткового виконання), проте цей неповний масив доказів виявиться достатнім для відмови у задоволенні позову. Тобто, в судовій практиці можуть мати місце численні випадки, коли для відповідача, який не виконав обов'язок з подання доказів і, відповідно, «обов'язок з доказування», наслідки у вигляді санкцій та ухвалення несприятливого для нього судового рішення не настануть.

Підстав для визначення доказування як обов'язку учасників справи не вбачається також тому, що реалізуючи право на судовий захист, особа не стає носієм обов'язку із судового захисту. Ніхто не зобов'язаний і не може бути примушений захищати своє право й активно діяти в суді, відстоюючи свою позицію. Право на судовий захист і діяльність особи, спрямована на його реалізацію, залишаються її вибором. Особа може відмовитися від позову чи фактично перестати брати участь у справі у будь-який час без застосування до неї яких-небудь санкцій за відмову від судового захисту, за не здійснення захисту своїх прав, свобод чи інтересів [466, с. 72]. Якщо особа прагне досягти бажаного для себе результату, вона повинна докласти певні зусилля, спрямовані на доведення обставин, покладених в основу її позовних вимог чи заперечень проти позову. Проте ця необхідність не зобов'язує до доказової діяльності, яку особа здійснює з власної ініціативи, а не під впливом примусу чи можливості застосування до неї санкцій [406, с. 503-504].

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що у цивільному судочинстві доказування є правом учасника справи, реалізація цього права пов'язана з обов'язком подавати докази у строк, встановлений законом або

судом, а до процесуального правила щодо необхідності доказування обставин, на які учасник справи посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, доцільно застосовувати термін «тягар доказування» як такий, що точніше відображає суть цього явища.

Окрім наведених вище тлумачень тягара доказування, в яких він ототожнюється з обов'язком доказування, у доктрині запропоновано порівняно небагато інших підходів до його визначення.

На думку О. В. Бауліна, тягар доказування – це комплексне процесуальне явище, яким є «поєднання прав учасника процесу і необхідності висунути та доказати підстави своїх вимог і заперечень, обумовлене його матеріально-правовою заінтересованістю в результатах розгляду справи, обов'язків з доказування фактів, які мають процесуальне значення, а також комплекс процесуальних обов'язків суду із встановлення юридично значимих обставин» [26, с. 7]. Не видається за можливе розділити думку про включення до тягара доказування процесуальних обов'язків суду щодо встановлення юридично значимих обставин справи, виходячи з такого.

Встановлення обставин справи не передбачає розмежування, які обставини мають доказуватися позивачем, які – відповідачем, і які – судом. Досліджуючи та оцінюючи докази, суд працює з усім доказовим матеріалом, який є у справі, в той час як зміст тягара доказування полягає в розподілі функцій з доказування обставин, які мають значення для справи, між її учасниками у відповідності до заявлених ними вимог і заперечень. Тягар доказування слугує в цивільному судочинстві тим засобом, який дозволяє оптимально, раціонально, логічно і пропорційно визначити їх участь у доказовій діяльності. Роль суду в доказуванні не змінюється в кожній конкретній справі в залежності від того, які обставини повинен довести позивач, а які – відповідач. Доказування якихось окремих фактів судом у цивільних справах не здійснюється, тому процесуальні обов'язки суду не входять до змісту тягара доказування.

Також О. В. Баулін вважає, що доказування фактів матеріально-правового характеру не можна розглядати як юридичний обов'язок; «використання терміну «обов'язок» можливе лише стосовно фактів, які мають процесуальне значення, а також необхідності для суду визначити предмет доказування, розподілити тягар доказування та у випадках, передбачених законом, здійснювати збір доказів» [26, с. 7]. Ця теза викликає ряд зауважень. Не зрозумілими є підстави розмежування фактів матеріально-правового характеру і процесуально-правового характеру з точки зору обов'язку з їх доказування. Процесуальний закон (в тому числі і норма ч. 1 ст. 56 ЦПК Російської Федерації, яка покладена в основу дослідження О. В. Бауліна) такої детермінації не передбачає, розподіл тягара доказування включає всі без винятку факти, які входять до предмету доказування у справі: і матеріально-правові, і процесуально-правові, і доказові факти. Також складно погодитися з твердженням, що тягар доказування визначається судом. Таку позицію висловлюють і деякі інші правознавці [186, с. 175; 325, с. 70], проте вона не впливає зі змісту відповідних процесуальних норм. В першу чергу, тягар доказування визначається нормою ЦПК, яка закріплює загальне правило, за яким кожна сторона повинна довести ті обставини, які становлять підставу її вимог та заперечень. По-друге, у певних категоріях справ тягар доказування конкретних обставин може встановлюватися законом, зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 81 ЦПК у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти порушень Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою тягар доказування того, що прийняті рішення, вчинені дії є правомірними і не були мотивовані діями позивача чи його близьких осіб щодо здійснення цього повідомлення, покладається на відповідача. Повноваження щодо перерозподілу співвідношення дій учасників справи у доказуванні для суду не встановлені, тому тягар доказування завжди визначається законом.

Оригінальний підхід до розуміння сутності тягара доказування пропонує Н. Б. Фартушок, визначаючи його як «урегульований законом інтерес у вчиненні певних дій у процесі доказування (утримання від їх вчинення) як умов, пов'язаних із очікуванням позитивного результату від розгляду і вирішення спору» [355, с. 9]. При цьому автор обґрунтовує, що «обов'язок здійснюється в силу прямого припису закону під загрозою застосування відповідальності. Інтерес, на відміну від обов'язку, реалізується добровільно під впливом бажання і очікування позитивних наслідків. Таким чином, інтерес у виграші справи становить основу відношення сторін до процесу доказування» [355, с. 103]. Ця думка є спірною, адже інтерес у праві – це прагнення одержання певного результату, під впливом якого особа здійснює юридично значиму діяльність, котра здатна привести до цього результату. Інтерес у цивільному судочинстві може виражатися в одержанні судового захисту чи відверненні потенційних несприятливих наслідків ухвалення судового рішення, що спонукає учасника справи доказувати правомірність своїх вимог і заперечень. Цей інтерес покладений в основу виконання тягара доказування учасником справи, проте сам тягар доказування інтересом не є.

Варта уваги думка, що «тягар доказування як особливе правове явище не вписується в традиційну класифікацію на права та обов'язки сторін» [151, с. 156]. В. В. Комаров справедливо називає тягар доказування «специфічним правовим феноменом. Як не парадоксально, приписи ст. 10 ЦПК (попередньої редакції – А.Ш.) не засновуються, власне, на юридичному примусі і формулюють обов'язок з доказування як певний правовий стан, який детерміновано процесуальним становищем сторони, гармонізованим із завданнями цивільного судочинства у контексті своєї власної заінтересованості в отриманні судового рішення» [153, с. 479]. Дійсно, виконання тягара доказування ґрунтується на заінтересованості особи у доведенні обставин, які безпосередньо впливають на досягнення її

процесуальної мети. Тягар доказування – це не право чи обов'язок, а правило розподілу доказової діяльності між учасниками справи.

Ч. 1 ст. 81 ЦПК покладає тягар доказування лише на сторони, що не в повній мірі відповідає іншим положенням процесуального закону, зокрема, п. 2 ч. 1 ст. 43, ч. 5 ст. 81 ЦПК, згідно з якими право подавати докази та брати участь у їх дослідженні надається всім учасникам справи. Якщо інший учасник справи має власну вимогу, то, за деякими винятками у справах окремого провадження, ніхто інший не повинен обґрунтувати доказами цю вимогу, а відсутність таких доказів унеможливить її задоволення.

Коли у справу позовного провадження вступає третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, то доказування правомірності цієї вимоги не покладається на сторін, а повинно здійснюватися третьою особою; це стосується і заперечень третіх осіб. Якщо позивач і відповідач визнають обставину, на яку посилається третя особа, вона звільняється від необхідності доказування цієї обставини в силу ч. 1 ст. 82 ЦПК, де наслідки визнання обставини справи визначені для всіх учасників, а не лише для сторін. І навпаки, якщо відповідач визнає певну обставину, на яку посилається позивач, проте третя особа, яка заявляє самостійні вимоги, цю ж обставину не визнає, необхідність її доказування залишиться. У справах наказного провадження заявник повинен надати докази, які підтверджують його вимогу, а у разі їх відсутності у видачі судового наказу буде відмовлено, оскільки ніхто інший не уповноважений підтверджувати доказами вимогу заявника. Тягар доказування – це процесуальне правило, яке визначає розподіл доказової діяльності не лише для сторін, а для всіх учасників справи щодо обставин, які слугують підставою заявлених ними вимог та заперечень або мають інше значення для справи.

Згідно з ч. 1 ст. 81 ЦПК тягар доказування визначається з урахуванням випадків, передбачених цим Кодексом, однак це положення є неточним. В окремих категоріях справ тягар доказування може встановлюватися і нормами матеріального права, як це має місце у ч. 2 ст. 623 ЦК, яка покладає

доказування розміру збитків, заподіяних порушенням зобов'язання, на кредитора. Також вплив на розподіл тягара доказування здійснюють презумпції, закріплені в нормах матеріального права.

Презумпція припускає існування певного факту доти, поки не буде доведена його відсутність. «Правило, сформульоване у презумпції, перевірене попереднім досвідом, а тому точно відображає переважну більшість ситуацій, на які розраховане, уможливаючи водночас врахування специфіки інших ситуацій шляхом спростування презумпції. Презумпція формується у правовій нормі на підставі загального припущення, що відображає природний порядок речей, а також закономірності суспільного життя, та свідчить про повторюваність різного роду явищ, процесів, подій» [156, с. 140-141]. Якщо у правовідносинах діє презумпція, вона звільняє позивача від необхідності доказувати певну обставину, котра вважається існуючою доти, поки відповідач не докаже її відсутність. Зокрема, у справах про відшкодування майнової шкоди позивач не повинен доводити наявності вини відповідача, ця вина презюмується відповідно до ч. 2 ст. 1166 ЦК. Якщо відповідач не надасть суду переконливих доказів відсутності своєї вини, її наявність вважатиметься встановленою, навіть коли позивачем ця обставина доводитися не буде [382, с. 31]. Таким чином, норми матеріального права, в яких встановлено презумпції, також безпосередньо впливають на розподіл тягара доказування.

Проведений аналіз свідчить про те, що ч. 1 ст. 81 ЦПК при визначенні суб'єктного складу осіб, на яких покладається тягар доказування, не відповідає іншим нормам ЦПК; в частині розподілу тягара доказування – нормам матеріального права. Окрім того, як встановлено вище, тягар доказування не є обов'язком. З метою удосконалення правового регулювання правила розподілу доказової діяльності у цивільному судочинстві необхідно уточнити назву статті 81 ЦПК, щоб вона більш вірно відображала зміст норми, а в ч. 1 ст. 81 врахувати наведені зауваження, виклавши її у новій редакції:

«Стаття 81. Обов'язковість доказування і подання доказів

1. Кожен учасник справи повинен довести ті обставини, на які він посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених законом.»

Відповідно, у ч. 3 ст. 81 ЦПК словосполучення «обов'язок доказування» слід замінити на «тягар доказування».

Принцип обов'язковості доказування означає, що за винятком обставин, звільнених від доказування на підставі закону, всі обставини, на які посилаються учасники справи, повинні бути доказані. Кожна обставина, яка входить до предмету доказування, повинна бути підтверджена доказами. Реалізація цього завдання відбувається завдяки розподілу тягара доказування, який дозволяє оптимально, раціонально, логічно і пропорційно визначити участь кожного учасника справи у доказовій діяльності в порядку, встановленому законом. Дотримання принципу обов'язковості доказування є передумовою ухвалення обґрунтованого рішення у справі, гарантією її справедливого вирішення.

3.2.4. Принцип вільної оцінки доказів

Процес доказування одержує своє логічне завершення в оцінці доказів, результати якої стають фундаментом судового рішення. Принцип вільної оцінки доказів сформульований у ст. 89 ЦПК, відповідно до якої суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

Оцінка доказів – правовий інструмент, який дозволяє зробити висновки щодо здійсненого у справі доказування, підвести підсумок всього доказового матеріалу у співвідношенні кожної обставини, яка має значення для справи, із поданими та дослідженими щодо неї доказами, та визначити, які обставини справи є встановленими. У сприйнятті сутності оцінки доказів наукова спільнота висловила три точки зору: 1) це діяльність мислення [96, с. 11; 203,

с. 36; 300, с. 125]; 2) це процесуальна діяльність [136. С. 129; 165, с. 13; 279, с. 8]; 3) це одночасно розумова та процесуальна діяльність [45, с. 152; 110, с. 336; 368, с. 409]. Щоб визначити природу цієї діяльності та охарактеризувати принцип вільної оцінки доказів, необхідно проаналізувати, в чому полягає така оцінка і який зміст має внутрішнє переконання суду, покладене в її основу.

Процесуальний закон не розкриває поняття внутрішнього переконання суду, а лише визначає базис, на якому це переконання має ґрунтуватися, – всебічне, повне, об'єктивне та безпосереднє дослідження доказів у справі. Як слушно зазначає В. Я. Марчак, «процес формування внутрішнього переконання судді пов'язаний із безперервними усуненнями сумнівів, які виникають при розгляді справи» [178, с. 84]. Це твердження можна доповнити думкою Е. М. Мурадян, що «переконання є продуктом критичного дослідження і приходить як результат подолання сумнівів» [192, с. 253]. Внутрішнє переконання суду не існує заздалегідь, а формується поступово протягом всього розгляду справи на основі дослідження доказів. Вивчаючи кожен доказ окремо та аналізуючи весь доказовий матеріал у його взаємозв'язку, суддя відтворює обставини, які мають значення для справи, крізь призму їх доведеності [383, с. 286].

Внутрішнє переконання суду часто визначається як власне ставлення судді до своїх знань, рішень, дій, як тверде переконання, що ґрунтується на доскональному та кропіткому дослідженні всіх доказів у їх сукупності [22, с. 85; 196, с. 90; 221, с. 691]. «Це не несвідоме враження від «театральної гри сторін», яке не піддається контролю, а впевненість у правильності правових висновків, які складають основу судового рішення» [368, с. 409]. Ці твердження в цілому вірні, однак вони створюють розуміння внутрішнього переконання суду в дуже загальному вигляді.

Згідно з баченням В. С. Анохіна, внутрішнє переконання – це «той ступінь ймовірності, за якого розважлива людина вважає, що факт, який доказується, є достовірним» [13, с. 85]. У цьому формулюванні не зовсім

вдалим здається зв'язок з ймовірністю, тобто припущенням, що певний факт начебто достовірний, адже це свідчить про відсутність впевненості у висновках щодо цього факту. Переконання – це чітко сформоване уявлення, яке виникає тоді, коли всі сумніви усунуто.

К. Б. Рижов тлумачить внутрішнє переконання як «психологічний стан впевненості судді, який виникає в результаті дослідження й оцінки поданих у цивільній справі доказів та є передумовою ухвалення судом рішення у справі» [279, с. 72]. Таке розуміння видається дещо спірним. Якщо до факторів, які впливають на формування внутрішнього переконання, включається не лише дослідження доказів, а й їх оцінка, то фактично внутрішнє переконання, на основі якого здійснюється оцінка доказів, розглядається як стан впевненості, який виникає в результаті оцінки доказів. Окрім того, вбачається не зовсім вірним розгляди внутрішнє переконання суду як передумову ухвалення рішення у справі. Безперечно, перш ніж суд ухвалить рішення, він повинен позбутися будь-яких сумнівів щодо обставин справи та ступеня їх доведеності. Проте в судовому рішенні відображається не психологічний стан судді, не його впевненість у знаннях, одержаних щодо обставин справи, а результат оцінки доказів, основою здійснення якої є внутрішнє переконання суду.

Т. С. Таранова вказує, що внутрішнє переконання судді «формується з урахуванням знань матеріального і процесуального законодавства з метою його застосування до встановлених фактичних обставин справи» [309, с. 148]. Не викликає сумнівів, що суддя протягом всього розгляду справи аналізує докази на предмет їх належності і допустимості, що дійсно потребує звернення до законодавчих положень. Однак внутрішнє переконання виникає у судді не завдяки знанню норм права, а внаслідок дослідження доказів у справі. Окрім того, воно є основою оцінки доказів, в результаті якої суд зможе зробити остаточні висновки про те, які обставини у справі встановлені, а не засобом, який застосовується до вже встановлених обставин справи.

На думку О. О. Папкової, внутрішнє переконання суду охоплюється сукупністю питань, які ставить перед собою суддя перед ухваленням рішення (пронумеровано мною – А.Ш.): «1) чи вірно визначені обставини, які мають значення для справи; 2) чи правильно встановлені належні й допустимі докази; 3) чи достатньо зібраних доказів; 4) чи досліджені зібрані у справі докази всебічно, повно, об'єктивно та безпосередньо; 5) чи досліджений взаємозв'язок доказів у їх сукупності; 6) чи правильно встановлені пошукові факти; 7) чи правильно застосований та розтлумачений закон; 8) чи правильно вирішена справа по суті; 9) чи все зроблено для правильного розгляду і вирішення справи» [224, с. 246]. У цьому переліку перераховано важливі питання, які належить розв'язати суду при ухваленні рішення, однак більшість з них постає перед судом за результатами здійсненої оцінки доказів при вирішенні справи по суті. Формування внутрішнього переконання, необхідного для оцінки доказів, безпосередньо відображають тільки питання № 1 і 4, в той час як інші наведені чинники утворюють знання суду про обставини справи вже після оцінки доказів.

По мірі дослідження доказів у суду з'являються певні уявлення щодо обставин справи. Після завершення її розгляду суд досягає розуміння, які обставини дійсно мають значення для справи та чи були вони перевірені доказами шляхом їх всебічного, повного, об'єктивного та безпосереднього дослідження. Ці висновки утворюють внутрішнє переконання в тому, що судом було зроблено все, що потребувалося для розгляду цієї справи. Внутрішнє переконання судді – це впевненість в тому, що всі наявні у справі докази були всебічно, повно та об'єктивно досліджені, жоден доказ не був безпідставно залишений без уваги, а зміст інформації, що міститься у доказах, був одержаний судом безпосередньо шляхом ознайомлення з ними.

Результати дослідження доказів у справі становлять об'єктивну сторону внутрішнього переконання суду, однак воно має також суб'єктивну сторону, яка пов'язана з особистістю судді. В період між відкриттям провадження у справі та ухваленням у ній рішення суддя залишається

членом суспільства, він не ізольований від спілкування з іншими людьми, від ознайомлення зі змістом публікацій в засобах масової інформації та інших джерел, які в той чи інший спосіб можуть впливати на його думки, враження і висновки щодо справи, яку він розглядає. Щоб залишатися об'єктивним та неупередженим, судді необхідно мати такий морально-етичний стан, який дозволить нівелювати будь-який вплив на висновки щодо обставин справи і шляхи її вирішення. Чинником, завдяки якому суддя здатен протистояти ймовірності якого-небудь впливу, є його правосвідомість.

Певні уявлення про право має кожна людина, такі уявлення є частиною її загального світогляду. Правосвідомість виражає ставлення особи до закону і правопорядку, «може виступати знанням або незнанням конкретної норми права, різною мірою визнання авторитету державної влади, закону, діяльності правоохоронних органів в очах індивіда, солідарністю із діючими правовими заборонами та санкціями за їх порушення, чи, навпаки, негативним до них відношенням. Таким чином, у правосвідомості є своя точка зору на дійсність, особлива мова, система понять і категорій, специфічні критерії і способи оцінок, цілі і засоби їх здійснення» [128, с. 10]. Звичайна, буденна правосвідомість так чи інакше властива кожному, вона впливає з елементарних знань про право та/або досвіду людини в її повсякденному житті. «Буденна правосвідомість часто не пов'язана із відчуттям присутності закону: ми поважаємо власність сусідів, тому що вона належить їм; ми їдемо по правій стороні дороги (у більшості країн), тому що це розумно» [467, с. 332]. Коли ж йдеться про правосвідомість судді, її прийнято відносити до професійної (фахової), «яка характеризується високим ступенем усвідомлення та міцністю правових установок і ціннісних орієнтацій, прагненням до реалізації в житті досягнень юридичної думки і культури, принципів і цінностей права» [282, с. 271].

У фаховій правосвідомості право є цінністю та орієнтиром, вона включає не просто більш глибоке знання норм права та їх позитивне сприйняття, не дотримання закону в силу звички чи під загрозою настання

санкцій, а «солідарність з правовими приписами, розуміння корисності, необхідності і справедливості їх реалізації» [147, с. 27]. Досліджуючи правосвідомість у вузькому аспекті суддівської діяльності, Ю. М. Грошевий включає до професійної правосвідомості судді «як систему правових ідей, що виражають інтереси суспільства у сфері правосуддя, так і систему власних правових поглядів і переконань, оцінок про справедливість або несправедливість правових норм, ефективність правового регулювання, відповідність правових приписів характеру суспільних відносин, які ця норма регулює. У знанні про право та особистих оцінках правових приписів у концентрованому вигляді виражається професійний досвід судді, одержаний як у результаті безпосередньої участі у вирішенні кримінальних справ, так і з інших джерел (досвід вищестоящих судів, вивчення правової літератури тощо). Правові уявлення судді, пов'язані в систему правових поглядів, активно впливають на його професійну діяльність, спонукають до правильного застосування закону і тому є однією з основ формування рішення, вільного від стороннього неправомірного впливу» [80, с. 250]. Хоча автор розглядає професійну правосвідомість судді у кримінально-процесуальному аспекті, всі наведені тези є справедливими щодо фахової правосвідомості суддів в цілому. Правосвідомість судді виражає усвідомлене прагнення діяти у строгій відповідності до закону, готовність сумлінно виконувати свої професійні обов'язки.

Отже, в основі об'єктивної сторони формування внутрішнього переконання суду лежить всебічне, повне, об'єктивне та безпосереднє дослідження наявних у справі доказів. Суб'єктивна сторона внутрішнього переконання формується під впливом правосвідомості судді.

Оцінюючи докази за своїм внутрішнім переконанням, суд аналізує кожен доказ окремо та у співвідношенні з іншими наявними у справі доказами, спираючись на вимоги законодавства та оперуючи методами логіки. Тому оцінка доказів в першу чергу є діяльність мислення, яка не зводиться до виконання суто механічних дій. Проте ця діяльність

відбувається не в довільній формі, не за критеріями, обраними самим суддею, а в порядку і процесуальній формі, що визначені законом. Виходячи з положень ст. 89 ЦПК, суд не повинен заздалегідь розглядати жоден доказ як більш переконливий та має оцінювати кожен доказ з точки зору його належності, допустимості і достовірності, а в сукупності всіх доказів у справі оцінюється їх достатність та взаємний зв'язок. Оцінюючи зібрані у справі докази в цілому та кожний доказ (групу однотипних доказів), суд повинен мотивувати відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів). Тому оцінка доказів одночасно є комплексом процесуальних дій, вчинення яких у поєднанні з мисленням спрямоване на вироблення однозначних висновків щодо кожного доказу окремо та всього доказового матеріалу у справі в цілому. Отже, оцінці доказів властива єдність мислення та процесуальних дій при її здійсненні.

Оцінка доказів здійснюється судом після завершення розгляду справи по суті і дослідження всіх доказів. Проте весь період руху цивільної справи з моменту відкриття провадження у справі до видалення суду в нарадчу кімнату також пов'язаний з певною оцінкою доказів, яка провадиться як судом, так і учасниками справи. Сторони, треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, прагнуть переконати суд у правильності своєї позиції та одночасно піддати сумніву докази та аргументи інших учасників справи. Кожен з цих суб'єктів доказування аналізує наявні докази, порівнює свою позицію з доказовим потенціалом процесуальних суперників, працює над посиленням власної аргументації та дає власне бачення щодо обставин справи в процесі судового розгляду і в своїй промові під час судових дебатів. Коли учасник справи заявляє про неналежність чи недопустимість доказу, це свідчить про аналіз доказового матеріалу, на підставі чого формуються такі міркування. Відповідач після отримання позовної заяви та доданих до неї документів може подати клопотання про

забезпечення доказів, необхідних для обґрунтування його заперечень, що також є наслідком певної оцінки доказів, поданих позивачем.

Такого роду діяльність учасників справи дала підстави для появи теорії, згідно з якою вони також здійснюють оцінку доказів [45, с. 152; 49, с. 158; 109, с. 43, 44]. Віднесення учасників справи до суб'єктів оцінки доказів пояснюється тим, що для реалізації ними прав з доказування «необхідно осмислити відомості про факти, оцінити наявний фактичний матеріал, сформулювати висновки» [358, с. 311]. Деякі дослідники переконані, що участь в оцінці доказів беруть участь не тільки сторони та їх представники, а й також свідки та експерти [5, с. 18]. Проте чи відноситься оцінка доказів, здійснювана не судом, а іншими особами, до оцінки доказів в розумінні статті 89 ЦПК? Для вирішення цього питання необхідно окреслити властивості юридичної оцінки, оскільки оцінка доказів є її різновидом.

У правовій теорії до властивостей юридичної оцінки віднесено: «а) оціночно-нормативний, загальнообов'язковий та державно-владний характер; б) набуття юридичної сили, що прирівнюється до юридичної сили норми права; в) наявність в оцінці статусу нормативного акта, хоча вона не є ним за своєю сутністю і природою» [210, с. 9]. Всі ці ознаки має судове рішення, яке набрало законної сили, а в ньому, власне, і відображені результати оцінки доказів. З набранням законної сили судове рішення набуває властивостей нормативного акта, що означає його обов'язковість для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян. Воно підлягає виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами (ч. 1 ст. 18 ЦПК).

Оцінка доказів, здійснена не судом, а учасниками справи, таких ознак не має. Суд може як врахувати міркування цих осіб щодо того чи іншого доказу, так і залишити їх без уваги; результати оцінки доказів, здійснені учасниками справи, не є обов'язковими, не мають юридичної сили та

державно-владного характеру. Тому варто підтримати думку, що «здатність і можливість сторін виражати свої оціночні судження щодо предмета доказування в рамках розгляду цивільної справи у вигляді правової позиції, вираженої в позовній заяві та зустрічному позові, клопотань, реплік у судових дебатах, показаннях і поясненнях не можуть вважатися оцінкою доказів» [279, с. 10]. Термін «оцінка доказів» стосовно учасників справи вживається умовно, як позначення певних розумових, аналітичних, порівняльних операцій, що здійснюються в процесі доказування, проте до оцінки доказів у її юридичному розумінні така діяльність мислення не відноситься [392, с. 125-126]. Вірною є теза, що «оскільки лише суд має право на здійснення правосуддя, а висновки оцінки доказів покладаються в основу судового рішення, єдиним суб'єктом поняття оцінки доказів у цивільному процесі може бути тільки суд» [301, с. 18]. Дійсно, оскільки юридичні наслідки має лише оцінка доказів, здійснювана судом, він є єдиним суб'єктом цієї діяльності і, відповідно, органом, на який поширюється дія принципу вільної оцінки доказів.

Застосування прикметника «вільна» не означає відсутність законодавчого впливу на оцінку доказів та надання суду повної свободи вибору, яким чином йому діяти. Процесуальний закон встановлює конкретні вимоги, які мають додержуватися судом при оцінці доказів, проте це не обмежує свободу суду в її здійсненні. Суд, будучи відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції України єдиним органом здійснення правосуддя, не може діяти довільно, реалізація судами повноважень з розгляду і вирішення справ строго підпорядкована закону. Заслугове на увагу твердження, що «суд вільний в оцінці доказів, однак ця свобода потребує формальних обмежень з тим, щоб вона не перетворилася в основу для судового свавілля. Недопустимим є положення, за якого суд без будь-яких обмежень може зробити висновок про наявність чи відсутність юридичного факту» [29, с. 27]. Оцінка доказів не може знаходитися за межами законодавчого регулювання, проте вона здійснюється без будь-якого втручання з боку третіх осіб.

Вільна оцінка доказів означає, що ніхто, в тому числі вищестоящий суд, не має права давати суду будь-які рекомендації чи вказівки щодо оцінки доказів у конкретній справі. Ніхто не має права втручатися у діяльність суду і вимагати від нього зробити ті чи інші висновки щодо доказів у справі. Зміст принципу вільної оцінки доказів в тому, що суд, керуючись законом, оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням і вільний від будь-якого зовнішнього впливу.

Висновки до розділу III

У цьому розділі дослідження зосереджувалося на принципах, які становлять основу механізму доказування, в рамках чого проаналізовано принципи цивільного процесуального права, а також обґрунтовано доцільність і потребу у виділенні принципів доказування та надано їх характеристику.

Аргументовано, що в механізмі доказування принципи цивільного процесуального права виступають регулятором цивільних процесуальних правовідносин, становлять нормативний базис для здійснення доказування у цивільних справах. Окреслено роль принципів верховенства права, поваги до честі і гідності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом, диспозитивності, гласності і відкритості судового процесу, пропорційності, обов'язковості судових рішень, розумності строків судового розгляду справи в механізмі доказування. Оскільки доказування зазнає найбільш значного впливу зі сторони принципів змагальності та встановлення істини, їх аналіз проведено більш детально.

Визначено, що змагальність – це конкурентна процесуальна поведінка сторін у доказовій діяльності, де вони мають рівні права і можливості, а суд сприяє сторонам у доказуванні в межах, встановлених законом. Змагальність характеризується сукупністю таких рис: 1) наявність принаймні двох учасників справи (сторін) із взаємовиключними інтересами; 2) однакова для кожної сторони можливість реалізації процесуальних прав у доказуванні; 3)

однакова для кожної сторони необхідність підтвердити доказами кожну обставину, покладену в основу її вимог і заперечень; 4) відсутність ініціативи суду у збиранні і залученні доказів у справу; 5) обмеження повноважень суду функцією сприяння в реалізації процесуальних прав сторін.

Зроблено висновок, що принцип змагальності діє у позовному провадженні та при апеляційному перегляді судових рішень, ухвалених у позовному провадженні. Доведено, що розгляд справ у касаційному, наказному та окремому провадженні відбувається без реалізації принципу змагальності, при цьому звернено увагу на недопустимість ототожнення принципу змагальності з правом подавати докази, брати участь в їх дослідженні, наводити доводи і міркування щодо доказів, обставин справи та заявлених у ній вимог.

Проаналізовано зміст принципу змагальності у ст. 12 ЦПК, внаслідок чого виявлено ряд істотних недоліків у його правовому регулюванні та запропоновано викладення зазначеної норми у новій редакції.

Розглянуто існуючі доктринальні підходи щодо сутності істини, яка встановлюється у цивільному судочинстві: об'єктивну, відносну, формальну та юридичну істину. Обґрунтовано, що сутність цієї істини найбільшою мірою розкривається крізь призму терміну «судова істина». Вона має на увазі встановлення тих обставин, котрі утворюють для суду можливість визначити, які правовідносини виникли між сторонами позовного провадження, чи існує право вимоги у справі наказного провадження, чи існує відповідний факт у справі окремого провадження. Судова істина охоплює знання не про всі події, а лише про обставини справи, що зумовлені потребами правосуддя, допускає використання підтверджених доказами та ймовірних знань і залежить від діяльності учасників справи в доказуванні.

Аргументовано, що механізм доказування оперує власними принципами, які виступають процесуальними орієнтирами в доказуванні, визначають його умови та засади, впорядковують і систематизують діяльність суб'єктів доказування в усіх цивільних справах. Досліджено

існуючі наукові пропозиції щодо складу принципів доказування, доведено, що до них може бути віднесена не кожна ідея щодо стандартів доказування, а лише ті правила, які відповідають вимогам нормативності, регулятивності, обов'язковості, непорушності та універсальності. Принципи доказування повинні конкретизувати, розвивати і забезпечувати реалізацію принципів всієї галузі цивільного процесуального права, однак не повторювати їх змістовно. Зроблено висновок, що такими принципами є: 1) належність доказів; 2) допустимість доказів; 3) обов'язковість доказування; 4) вільна оцінка доказів.

З метою утворення чіткого розуміння дії принципу належності доказів розглянуто предмет доказування як правову категорію, з якої випливає належність доказів. Обґрунтовано, що предмет доказування має комплексний характер і включає в себе факти матеріально-правового характеру, факти процесуально-правового характеру та доказові факти. Встановлено, що факти матеріально-правового характеру охоплюють обставини, звільнені законом від доказування, котрі включаються до предмету доказування як вже встановлені.

При дослідженні принципу допустимості доказів окреслено, що одержання доказів з дотриманням порядку, встановленого законом, слід розуміти як відсутність при одержанні доказів порушення норм матеріального права та норм процесуального права. Звернуто увагу на необхідність законодавчої регламентації можливості визнання доказу недопустимим та наслідків такого визнання – втрату доказом юридичної сили, тобто, здатності виступати засобом встановлення обставин справи.

Подано аргументи на користь того, що доказування обставин цивільної справи є правом, а не обов'язком (чи одночасно правом та обов'язком) учасника справи. Реалізація цього права пов'язана з обов'язком подавати докази у строк, встановлений законом або судом, та розподілом тягара доказування. Тягар доказування – це процесуальне правило, яке визначає розподіл доказової діяльності між учасниками справи. Він визначається

законом, а його виконання ґрунтується на заінтересованості особи у підтвердженні доказами обставин, які безпосередньо впливають на досягнення її процесуальної мети.

В рамках розгляду принципу вільної оцінки доказів визначено, що внутрішнє переконання судді – це його впевненість в тому, що всі наявні у справі докази були дослідженні, жоден доказ не був безпідставно залишений без уваги, а зміст інформації, що міститься у доказах, був одержаний судом безпосередньо шляхом ознайомлення з ними. В основі об'єктивної сторони формування внутрішнього переконання лежить всебічне, повне, об'єктивне та безпосереднє дослідження наявних у справі доказів. Суб'єктивна сторона внутрішнього переконання формується під впливом правосвідомості судді.

З'ясовано, що оцінкою доказів є розумово-процесуальна діяльність суду, а щодо учасників справи термін «оцінка доказів» вживається умовно як позначення певних розумових, аналітичних, порівняльних операцій, що здійснюються в процесі пізнання в судовому доказуванні, проте до оцінки доказів така діяльність не відноситься, оскільки результати «оцінки», здійсненої учасниками справи, не здатні породжувати наслідки, властиві оцінці доказів у її юридичному значенні. Вільна оцінка доказів означає, що ніхто, в тому числі вищестоящий суд, не має права втручатися у діяльність суду і давати суду будь-які рекомендації чи вказівки щодо оцінки доказів у конкретній справі. Зміст принципу вільної оцінки доказів в тому, що суд, керуючись законом, оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням і вільний від будь-якого зовнішнього впливу.

РОЗДІЛ IV. ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ДОКАЗУВАННЯ

4.1. Функції та види норм цивільного процесуального права у механізмі доказування

Норма права є первинним елементом будь-якого правового механізму, адже правовим він стає в першу чергу тому, що процеси, в межах яких він діє, та використовувані ним засоби мають текстуальну фіксацію в положеннях законодавства. Значення норм цивільного процесуального права в процесуально-правовому регулюванні полягає в тому, що «мета всієї галузі цивільного процесуального права розкривається через систему правових цілей норм, які в сукупності спрямовані на здійснення результативного впливу на волю і свідомість осіб, залучених у процесуальну діяльність» [150, с. 28]. Ці норми закріплюють конкретні правила та моделі необхідної або можливої поведінки, які утворюють оптимальний порядок здійснення правосуддя у цивільних справах.

Норми цивільного процесуального права мають всі загальні ознаки, властиві правовій нормі: державно-владний характер, формальну визначеність в нормативно-правовому акті, спрямованість на регулювання конкретних суспільних відносин, загальнообов'язковість, відсутність конкретного персоніфікованого адресата, можливість застосування необмежену кількість разів, забезпечення заходами державного примусу. Понад це, норми цивільного процесуального права характеризуються певними специфічними рисами. Їх приписи адресовані в першу чергу суду як органу державної влади, наділеному повноваженнями у сфері юрисдикційного правозастосування. Реалізація норм цивільного процесуального права заснована не лише на волевиявленні учасників справи, а й на владних повноваженнях суду, який, «приймаючи владні рішення, здійснює державно-забезпечувальну діяльність в процесі правового регулювання» [131, с. 17]. Визначаючи зміст судових процедур, норми

цивільного процесуального права мають процедурний характер, «який виявляється у встановленні правила поведінки як складової частини певної цілісної процедури реалізації того чи іншого дозволу або обов'язку» [289, с. 25]. Метою цих норм є забезпечення реалізації права на судовий захист у порядку цивільного судочинства.

Норми цивільного процесуального права є правовою основою дії механізму доказування, а функції цих норм спрямовуються на:

1) правове регулювання порядку здійснення доказування у цивільних справах, який охоплює всі процедури, що стосуються подання, дослідження й оцінки доказів. В нормах цивільного процесуального права передбачаються як власне дії, що повинні або можуть вчинюватися суб'єктами доказування, так і форми, способи, умови, послідовність їх вчинення та порядок процесуальної фіксації результатів доказових дій, зокрема, складання протоколу про огляд доказів за їх місцезнаходженням (ч. 4 ст. 85 ЦПК);

2) визначення повноважень суду у доказуванні. Хоча в деяких положеннях ЦПК, наприклад, у ч. 2 ст. 13, по відношенню до суду вживаються терміни «права» та «обов'язки», суд вирізняється серед інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин тим, що діє не у власних інтересах, а з метою здійснення правосуддя у цивільній справі. У зв'язку з цим у доктрині сформувалася думка, що суд не реалізовує права і не виконує обов'язки, а здійснює повноваження. При цьому доволі часто повноваження суду тлумачаться як нерозривно пов'язані між собою права і обов'язки [95, с. 21] або комплекс цивільних процесуальних прав та обов'язків [82, с. 136], що не дає можливості визначити, в чому полягає відмінність між категоріями повноважень суду та правами й обов'язками інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, якщо в обох випадках йдеться про права і обов'язки. Не видається за можливе погодитися з твердженням, що «права суду за загальним правилом співпадають з його обов'язками» [318, с. 46]: право – це можливість діяти певним чином, міра можливої поведінки, обов'язок же – міра необхідної поведінки, необхідність діяти певним чином.

Більш вірною видається думка, що «повноваження суду доцільно розглядати як надання можливості певної діяльності, яка чітко передбачена законом, для вирішення питань, віднесених до його відання» [61, с. 16]. Норми цивільного процесуального права передбачають можливі варіанти дій суду у всіх процедурах, пов'язаних з доказуванням, надають йому повноваження приймати різного роду рішення в процесі прийняття, дослідження й оцінки доказів;

3) надання учасникам справи процесуальних прав у сфері доказування та покладення на них обов'язків, пов'язаних з реалізацією цих прав. Учасники справи наділяються загальними правами подавати докази, брати участь в їх дослідженні, ставити питання іншим учасникам справи, свідкам та експертам (п. 2 ч. 1 ст. 43 ЦПК). На випадки, коли самостійне одержання і подання певного доказу учасником справи неможливе, закон передбачає право на витребування доказів (ч. 1 ст. 84 ЦПК). Якщо існує загроза втрати засобу доказування, унеможливлення чи утруднення збирання або подання певного доказу в майбутньому, учаснику справи надається право на забезпечення такого доказу (ч. 1 ст. 116 ЦПК). Окрім того, сторони, треті особи та їх представники мають право ініціювати допит себе як свідків (ч. 1 ст. 92 ЦПК), а також здійснювати письмове опитування інших учасників справи як свідків (ч. 1 ст. 93 ЦПК). З метою забезпечення належної реалізації процесуальних прав усіх учасників справи та дотримання розумних строків її розгляду на учасників справи покладається обов'язок подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, та не приховувати докази (п. 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК). На виконання завдань цивільного судочинства зі справедливого розгляду і вирішення цивільних справ учасники справи зобов'язуються сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи (п. 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК). Понад це, норми цивільного процесуального права передбачають обов'язки учасників справи в окремих доказових процедурах, зокрема, обов'язок надавати копії доказів іншим учасникам справи перед тим, як подавати ці

докази до суду (ч. 9 ст. 83 ЦПК), обов'язок надавати вичерпну відповідь по суті на кожне запитання, поставлене учаснику справи позивачем при письмовому опитуванні учасників справи (ч. 2 ст. 93 ЦПК);

4) регламентація змісту діяльності інших осіб у сфері доказування. У процесуальному законі міститься ряд положень, які визначають права та обов'язки учасників судового процесу, котрі не є учасниками справи, проте задіяні в доказовій діяльності, а саме, свідків та експертів. Для свідка передбачені права на дачу показань рідною мовою або іншою мовою, якою володіє свідок, на використання письмових записів при дачі показань, на відмову давати показання у випадках, встановлених законом, на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом свідка до суду, та участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції (ч. 2, 4 ст. 69 ЦПК). До обов'язків свідка належать своєчасна явка до суду, дача правдивих показань про відомі свідку обставини справи та завчасне повідомлення суду про неможливість прибуття до суду та/або участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції (ч. 2, 3 ст. 69 ЦПК). Експерт наділяється комплексом прав, які зумовлені цілями проведення експертизи, а також правом на оплату виконаної ним роботи, на компенсацію витрат, що пов'язані з проведенням експертизи і викликом до суду, на участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції та правом відмовитися від надання висновку з підстав, передбачених законом (ч. 4, 6, 7, 8 ст. 72 ЦПК). Обов'язками експерта є надання обґрунтованого та об'єктивного письмового висновку щодо поставлених йому питань, явка до суду й роз'яснення свого висновку та дача відповідей на питання суду й учасників справи (ч. 3, 4 ст. 72 ЦПК). Також норми цивільного процесуального права визначають обов'язок кожної і будь-якої особи, у якої знаходиться доказ, витребуваний судом, видати цей доказ на вимогу суду. У разі неможливості подання цього доказу у визначені строки така особа зобов'язана повідомити про це суд (ч. 6, 7 ст. 84 ЦПК);

5) встановлення строків вчинення процесуальних дій, пов'язаних з доказуванням. Норми цивільного процесуального права надають суду

повноваження встановлювати строки вчинення певних дій, зокрема, строк для подання доказів, не поданих своєчасно з причин, визнаних судом поважними, або строк подання доказів на підтвердження попередньо визнаної обставини, якщо суд прийняв відмову від її визнання (ч. 5, 6 ст. 83 ЦПК). Застосування строків, встановлених судом, у механізмі доказування переважає над застосуванням строків, визначених законом, однак останні також мають місце. У нормах цивільного процесуального права закріплюються різні види строків, в межах яких повинні здійснюватися ті чи інші доказові дії: а) абсолютно визначені, що передбачені у вигляді чіткої кількості днів, місяців чи років, зокрема, подання відповідей на запитання при письмовому опитуванні учасників справи як свідків не пізніше ніж за п'ять днів до підготовчого засідання (ч. 3 ст. 93 ЦПК); б) відносно визначені, які залежать від настання певної події, зокрема, подання заяви про виклик свідка до або під час підготовчого провадження, а при розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання у справі (ч. 3 ст. 91 ЦПК); в) невизначені, щодо яких закон вживає терміни «негайно», «завчасно» тощо, зокрема, негайний огляд судом речових доказів, що швидко псуються (ч. 1 ст. 86 ЦПК);

б) визначення місця вчинення процесуальних дій у сфері доказування. За загальним правилом, дослідження доказів відбувається у судовому засіданні. Однак огляд письмових, речових та електронних доказів, які з об'єктивних причин неможливо доставити до суду, здійснюється за місцем їх знаходження (ч. 1 ст. 85 ЦПК), а допит свідка, який через хворобу, старість, інвалідність або з інших поважних причин не може прибути до суду, – у місці проживання чи перебування свідка (ч. 14 ст. 230 ЦПК). Норми цивільного процесуального права враховують випадки, коли дослідження доказів не може відбутися в судовому засіданні в приміщенні суду, та передбачають порядок дій в таких випадках, що забезпечує повноту встановлення обставин справи;

7) закріплення правових засобів, які забезпечують належну поведінку учасників справи та інших осіб, задіяних у доказуванні. В першу чергу, це заходи процесуального примусу, які можуть застосовуватися у разі невиконання приписів норм цивільного процесуального права. Так, за неподання без поважних причин доказів, витребуваних судом, передбачена можливість стягнення штрафу (п. 3 ч. 1 ст. 148 ЦПК), а неявка в судове засідання без поважних причин належно викликаного свідка може мати наслідком його привід через органи Національної поліції України та відшкодування у дохід держави витрат на здійснення приводу (ч. 1 ст. 147 ЦПК). Другий вид засобів, що встановлюється нормами цивільного процесуального права з метою впливу на поведінку учасників доказової діяльності, це негативні наслідки процедурного характеру, що можуть настати у разі невиконання приписів закону. Наприклад, якщо учасник справи не подасть докази у строк, встановлений законом або судом, і не обґрунтує неможливість їх подання причинами, які не залежать від нього, такі докази не приймаються судом до розгляду (ч. 8 ст. 83 ЦПК), тобто, розгляд справи здійснюється без урахування цих доказів.

Таким чином, норми цивільного процесуального права як елемент механізму доказування охоплюють всі правові аспекти діяльності, пов'язаної із встановленням обставин справи, комплексно і всебічно регулюють цю діяльність. Існуванні чітких, зрозумілих, однозначних, конкретних норм, які визначають межі належної поведінки суб'єктів доказування та інших задіяних в ньому осіб, є запорукою ефективності доказування у цивільних справах. Ці норми не можуть знаходитися у сталому незмінному вигляді, вони повинні відображати тенденції і закономірності розвитку суспільства, втілювати реальну можливість задоволення інтересів суспільства, відповідати його потребам при реалізації права на судовий захист та одночасно уособлювати цілі й завдання держави в юрисдикційному правозастосуванні, забезпечувати можливість виконання органами судової влади своїх функцій.

Існує багато підстав для класифікації правових норм, завдяки чому можна досягти вичерпне знання про їх види та функції в правовому регулюванні. Для механізму доказування найбільш важливе значення має їх класифікація за змістом, котра дозволяє охопити всі основні положення, які визначають порядок і умови здійснення доказової діяльності. В цьому контексті доволі вдалий підхід висловила О. Г. Лук'янова, запропонувавши поділяти процесуальні норми на норми загального змісту – норми-задачі, норми-принципи, нормативні узагальнення (юридичні конструкції, приписи-дефініції) – і норми конкретного змісту, що безпосередньо встановлюють процесуальні права та обов'язки суб'єктів процесу, умови і порядок їх реалізації [167, с. 180]. На основі цієї класифікації можна виявити основні види норм цивільного процесуального права, які діють в механізмі доказування.

Норми загального змісту – це «обов'язкові, формально визначені, логічно цілісні, вольові субсидіарно-регулятивні положення підвищеного рівня загальності, що встановлені чи санкціоновані та гарантовані державою з метою забезпечення, підтримки єдності (інтегративності) й одноманітності (уніфікованості) правового впорядкування суспільних відносин» [69, с. 15-16]. До складу таких норм входять:

- норми-задачі (норми-засади) – «спеціалізовані настанови, які виражають суспільно необхідний і бажаний результат процесуальної діяльності суду та інших суб'єктів, як в цілому при здійсненні правосуддя у цивільних справах, так і щодо окремих стадій та видів судочинства, при здійсненні сукупності процесуальних дій» [175, с. 25]. Нормою-засадкою є ч. 1 ст. 2 ЦПК, в якій визначене завдання цивільного судочинства – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Правосуддя як особлива функція державної влади невід'ємне від встановлення обставин справи, результати якого зумовлюють правозастосування у справі, а тому доказування є головним чинником, який забезпечує справедливе вирішення цивільних справ;

- норми-принципи. До яких в першу чергу належать принципи цивільного процесуального права Вони визначають основний зміст цивільного судочинства, є стандартом правосуддя у цивільних справах і слугують базисом для здійснення всіх процесуальних дій в ході встановлення обставин справи. До норм-принципів відносяться також принципи доказування, яким підпорядковується доказова діяльність;

- нормативні узагальнення, норми-дефініції містять визначення правових категорій, що застосовуються у цивільному судочинстві. В структурі процесуального закону можна виділити порівняно невелику кількість норм-дефініцій, і більшість з них – це норми, що визначають терміни в доказуванні: докази в цілому (ч. 1 ст. 76 ЦПК), достовірність доказів (ст. 79 ЦПК), достатність доказів (ч. 1 ст. 80 ЦПК), показання свідка (ч. 1 ст. 90 ЦПК), письмові докази (ч. 1 ст. 95 ЦПК), речові докази (ст. 97 ЦПК), електронні докази (ч. 1 ст. 100 ЦПК), висновок експерта (ч. 1 ст. 102 ЦПК) та інші.

Норми конкретного змісту – це норми, які закріплюють процесуальні права та обов'язки учасників справи, порядок вчинення процесуальних дій, окремі правила та процедури, повноваження суду у конкретних випадках. Такі норми найбільш поширені у механізмі доказування, до них відносяться, зокрема, перелік засобів доказування (ч. 2 ст. 76), положення про тягар доказування (ч. 1 ст. 81 ЦПК), підстави звільнення від доказування (ст. 82 ЦПК), правила подання доказів (ст. 83 ЦПК), витребування доказів (ст. 84 ЦПК), письмового опитування учасників справи як свідків (ст. 93 ЦПК), призначення експертизи судом (ст. 103 ЦПК) та багато інших.

Норми цивільного процесуального права комплексно і всебічно регулюють доказування, яке, в свою чергу, виступає індикатором ефективності цих норм, адже тільки в процесі їх практичного застосування можна вивити, наскільки дієвими і доступними в реалізації вони є. Завдання цивільного судочинства і доказування взаємообумовлені: доказування підпорядковане меті цивільного судочинства і здійснюється у відповідності з

нею, однак досягнення цієї мети неможливе без доказування. Саме воно дозволяє зробити висновок про якість і повноту процесуально-правового регулювання, оскільки співвідношення цілей норм цивільного процесуального права з результатами доказування свідчить про те, чи відповідає реально досягнутий результат меті норм цивільного процесуального права, чи забезпечують вони оптимальне досягнення результату, який потребується в доказовій діяльності.

Таким чином, норми цивільного процесуального права як елемент механізму доказування охоплюють всі аспекти доказової діяльності і є його регулятором, а доказування слугує засобом виміру ефективності цих норм.

4.2. Видові особливості процесуальних юридичних фактів у механізмі доказування

Призначенням процесуальних юридичних фактів є приведення в дію норм цивільного процесуального права, що необхідно для функціонування цивільної процесуальної форми, в якій реалізується право заінтересованої особи на судовий захист. Процесуальні юридичні факти забезпечують перехід від наданої законом можливості здійснювати доказову діяльність до реалізації процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків суб'єктів доказування, здійснення повноважень суду. Дослідження сутності процесуальних юридичних фактів та їх видів необхідне для досягнення вичерпного знання про підстави, на основі яких розпочинається дія механізму доказування, відбувається його нормальне функціонування та завершення його дії.

Процесуальні юридичні факти часто тлумачаться як передбачені нормою права конкретні життєві обставини, з якими пов'язується виникнення, зміна або припинення цивільних процесуальних правовідносин [122, с. 28; 441, с. 44]. На основі такого розуміння за традиційною для

юридичної науки вольовою ознакою юридичні факти прийнято поділяти на події та стани, які не залежать від волі людини, та дії, що є результатом волевиявлення. Однак детальний аналіз процесуальних юридичних фактів свідчить, що вони мають дещо іншу природу.

Різного роду події впливають на реальну дійсність та життєдіяльність людей у цілому, проте одна і та ж подія може по-різному позначитися на кожних окремих правовідносинах чи не вплинути на них взагалі. Для сфери процесуально-правового регулювання важливим є не настання події, яка призвела до формування якихось обставин, а ті фактичні дії, що вчинюються відповідною особою у зв'язку з цією подією. Подія може слугувати передумовою для подальших дій, однак самостійного юридичного значення вона не має. Точку зору про те, що події як такі байдужі праву, поділяють й інші дослідники [25, с. 31; 35, с. 70; 40, с. 97]. Самого лише настання події ще недостатньо для здійснення нею впливу на правовідносини; необхідно, щоб суб'єкти правовідносин керувалися цією подією у своїй діяльності, щоб їх дії мали залежність від неї.

Вже стало класичним обґрунтування віднесення подій до складу процесуальних юридичних фактів тим, що «така подія як смерть позивача чи відповідача є тією обставиною, яка тягне зупинення чи закриття провадження у справі, процесуальне правонаступництво» [41, с. 61-62]. Дійсно, якщо правовідносини у справі не допускають правонаступництва, вони припиняються внаслідок смерті фізичної особи чи ліквідації юридичної особи, яка була стороною у справі. Однак ці та інші події не можуть породжувати процедурні наслідки автоматично, в силу самого їх настання: цивільні процесуальні правовідносини припиняються не з моменту смерті або оголошення померлою фізичної особи чи ліквідації юридичної особи, яка були стороною у справі, а з моменту винесення ухвали суду про закриття провадження у справі [421, с. 57]. Цьому передуює дія заінтересованої особи з подання заяви про закриття провадження у справі, обґрунтована відповідною

подією. Тобто, події набувають значення для цивільного процесу лише тоді, коли відповідний суб'єкт пов'язує з ними свою діяльність.

Інший різновид обставин, який прийнято вважати підставою виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин, це юридичний стан – явище, яке виникає незалежно від волевиявлення особи і триває протягом певного періоду часу. У цивільному судочинстві до юридичних станів відносяться, зокрема, перебування учасника справи на альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання або на строковій військовій службі; захворювання учасника справи, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу; перебування учасника справи у довгостроковому службовому відрядженні. Ці юридичні стани можуть впливати на судовий розгляд справи, проте ухвала про зупинення провадження у справі виноситься тільки тоді, коли в розпорядження суду будуть надані документи, які підтверджують неможливість явки особи до суду через захворювання, перебування на військовій службі чи у відрядженні. Тобто, лише фактичні дії з подання відповідних доказів можуть пов'язати юридичний стан із настанням певних процедурних наслідків. Як і події, юридичні стани не здатні породжувати, змінювати, припиняти цивільні процесуальні правовідносини чи забезпечувати їх функціонування. Варто підтримати думку, що «факти, які позбавлені вольової складової та знаходяться за межами контролю сторони правовідносин, слід розглядати як передумови виникнення певних правових наслідків» [360, с. 533]. Події та стани набувають значення для цивільного процесу лише у взаємозв'язку з діями, які вчинює відповідний суб'єкт на основі цих подій чи станів.

Дії, що стають процесуальними юридичними фактами, закріплені у нормі права у вигляді можливості, яка може бути здійснена. У зв'язку з цим заслуговують на увагу твердження, що норма права встановлює не конкретну життєву обставину, а її правову модель [38, с. 122; 275, с. 24]: конкретність обставини має на увазі таку глибину деталізації, яка зводила б застосування норми права до окремих випадків, в яких повністю збігаються всі необхідні

умови і чинники, в той час як модель дії викладається як загальне правило, розраховане на необмежену кількість подібних випадків застосування.

Дії, під впливом яких виникають, змінюються, розвиваються і припиняються цивільні процесуальні правовідносини, в рамках яких функціонує механізм доказування, можуть бути як правомірними, що зводяться до фактичного виконання норм цивільного процесуального права (наприклад, подання доказів відповідно до вимог ст. 83 ЦПК), так і неправомірними, котрі виявляються в порушенні приписів цих норм (наприклад, надання суду неправдивої інформації щодо обставин справи всупереч вимозі п. 2 ч. 2 ст. 43 ЦПК). Термін «дії» охоплює не лише активну форму поведінки, а й пасивну, що полягає в утриманні від вчинення певної дії, у бездіяльності.

Щодо змісту бездіяльності у цивільному процесі висловлено різні точки зору. Деякі автори вважають, що «нею є форма невиконання процесуальних обов'язків суб'єктами цивільного процесуального права, результатом чого виступають, як правило, засоби процесуального примусу» [97, с. 34; 153, с. 402], інші науковці переконані, що «бездіяльність як процесуальний юридичний факт полягає у невиконанні не лише процесуальних обов'язків, а й процесуальних прав» [288, с. 65]. З цього приводу слід зазначити, що утримання особою від реалізації своїх процесуальних прав – не пред'явлення зустрічного позову чи позову третьої особи, не зняття копій з матеріалів справи, відсутність заявлених клопотань чи відводів, не прослуховування запису фіксування судового засідання тощо – хоч формально і становить бездіяльність, однак байдуже праву, оскільки не призводить до настання яких-небудь процедурних наслідків. Значення для права має лише та бездіяльність, результат якої впливає на цивільні процесуальні правовідносини, хід розгляду справи судом. Тому процесуальною бездіяльністю є не кожне і будь-яке утримання від вчинення дій, а лише утримання від виконання приписів норм цивільного процесуального права [404, с. 163], що породжує певні процедурні наслідки,

в тому числі можливість застосування заходів процесуального примусу. Як процесуальний юридичний факт, бездіяльність не може слугувати підставою для виникнення правовідносин, однак здатна зумовлювати їх розвиток, зміну та припинення.

Таким чином, процесуальний юридичний факт – це реальна дія (бездіяльність), чия правова модель передбачена у нормі цивільного процесуального права і вчинення якої здатне породжувати процедурні наслідки стосовно виникнення, зміни, належного функціонування (розвитку) чи припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Поділ процесуальних юридичних фактів-дій на правомірні дії, неправомірні дії та бездіяльність охоплює не всі можливі види процесуальної поведінки, яка здатна здійснювати вплив на цивільні процесуальні правовідносини та механізм доказування. Однією з засад цивільного судочинства є недопущення зловживання процесуальними правами, а аналіз переліку відповідних дій, передбачених у ч. 2 ст. 44 ЦПК, свідчить, що законодавець не відносить випадки зловживання процесуальними правами до правомірної поведінки. Такий підхід не піддавався сумніву в науці цивільного процесуального права і до набрання чинності новою редакцією ЦПК, однак наукове товариство поки що не досягло єдності у правовій кваліфікації зловживання процесуальними правами.

Чимало дослідників вважають його формою цивільного процесуального правопорушення [139, с. 13; 153, с. 414; 216, с. 85; 227, с. 17; 436, с. 15], проте аналіз сутності правопорушення ставить цей підхід під сумнів.

Термін «правопорушення» містить в собі зазначення на зміст цього явища – порушення норми права. Однак дії, що вчиняються шляхом зловживання процесуальними правами, не відносяться до протиправних, а навпаки, формально відповідають приписам правових норм. Як зауважується з цього приводу, «це нібито законна поведінка, яка на перший погляд відповідає абстрактно дозволеному загальному режиму поведінки певного

суб'єкта права» [446, с. 13]. Суб'єкт не діє всупереч встановленим законом правилам чи заборонам, а реалізовує надані йому права, тому у зловживанні процесуальними правами відсутня об'єктивна сторона (порушення норм права) як обов'язковий елемент правопорушення. Ще один його елемент – об'єкт, певне охоронюване законом благо – також відсутній у зловживанні процесуальними правами, оскільки замах на конкретні охоронювані відносини не здійснюється. Цю тезу можна проілюструвати положенням п. 5 ч. 2 ст. 44 ЦПК: укладення мирової угоди як таке є правомірною дією, що передбачена законом, однак якщо судом буде встановлено, що ця дія вчинена з метою завдання шкоди правам третіх осіб, вона може бути визнана зловживанням процесуальними правами, хоча законодавчий порядок укладення мирової угоди буде дотримано. На відміну від правопорушення, котре в усіх випадках кваліфікується як порушення норм права, зловживання процесуальними правами – це не абсолютно визначена, а суб'єктивно-оціночна категорія, про що безпосередньо зазначено у ч. 2 ст. 44 ЦПК: дії можуть визнаватися зловживанням процесуальними правами в залежності від конкретних обставин.

У зв'язку з цим не вбачається підстав розглядати зловживання процесуальними правами як форму правопорушення через відсутність у цьому явищі об'єкту та об'єктивної сторони як обов'язкових елементів правопорушення. Зловживання процесуальними правами є недобросовісною формою реалізації прав, коли здійснення наданого законом права відбувається всупереч його істинному призначенню та регулятивному потенціалу. Подібні тлумачення можна знайти у практиці Європейського Суду з прав людини, зарубіжних публікаціях [447, с. 389; 469, с. 7] та працях деяких українських учених [34, с. 14; 274, с. 148].

Для розмежування належного здійснення цивільних процесуальних прав та зловживання ними ЦПК у ч. 1 ст. 44 використовує лише один критерій – добросовісність. Цей критерій відомий цивільному процесуальному законодавству багатьох країн світу. Так, відповідно до ст. 52

ЦПК Швейцарії всі учасники провадження повинні діяти добросовісно. ЦПК Болгарії у ст. 3 проголошує, що особи, які беруть участь у судовому розгляді, та їх представники зобов'язані здійснювати процесуальні права добросовісно та з дотриманням доброї моралі. Як зазначено в ст. 2 ЦПК Японії, суди забезпечують справедливий та оперативний розгляд судових позовів, а сторони повинні вести цивільні справи добросовісно. В ЦПК Канади регламентовано, що сторони зобов'язані добросовісно брати участь у процесі, бути прозорими одна з одною, у тому числі щодо інформації, котра є в їх розпорядженні, та активно співпрацювати в пошуках рішення; третя особа повинна бути здатною діяти неупереджено та старанно та відповідно до вимог добросовісності (ст. 2, 3). Положення ст. 12 ЦПК Румунії містить вимогу про здійснення процесуальних прав добросовісно і відповідно до цілей, для яких закон визнав їх, з недопущенням порушень процесуальних прав іншої сторони. Однак визначення добросовісності ні в українському, ні в зарубіжному законодавстві не наводиться.

У доктрині добросовісність розглядається як «засноване на засадах розумності взаємне та нерозривне поєднання моральної (у значенні совісної, сумлінної стосовно себе) та чесної (стосовно інших членів відповідного соціуму) поведінки. Порушення такого зв'язку й буде кваліфікуватися як недобросовісна поведінка» [227, с. 15]. Такого роду судження висловлюють й інші дослідники, розглядаючи добросовісність крізь призму таких категорій, як чесність, порядність, турботливість, обачність, повага до прав інших учасників і тому подібне. Однак всі ці категорії є не правовими, а загальнолюдськими, вони не мають єдиного змістовного наповнення і тлумачаться суб'єктивно, а тому не дають чіткого уявлення про добросовісність як законодавчу підставу для розмежування належного здійснення прав та зловживання ними. До схожих висновків дійшов австралійський учений Е. Мітчелл, на думку якого «критерієм добросовісності є чесність, суб'єктивний стан розуму, однак принцип добросовісності може також включати в себе уявлення про справедливість і

розумність, які стосуються об'єктивного стану справ. На жаль, такі терміни, як чесність, справедливість і розумність такі ж туманні, як і добросовісність» [461, с. 2].

Видається, що найбільш точна характеристика добросовісності у цивільному процесі знаходиться у площині усвідомлення учасником справи меж допустимої поведінки при реалізації свої процесуальних прав. Законодавча регламентація широкого комплексу цивільних процесуальних прав має на увазі їх цільове використання: здійснення кожного права повинно відбуватися виключно для досягнення тієї мети, задля якої це право було надане відповідному суб'єкту. Тому добросовісністю у цивільному процесі є здійснення цивільного процесуального права у відповідності до його призначення, яке визначене у законі безпосередньо чи впливає із загальних засад процесуально-правового регулювання [405, с. 55].

Добросовісна реалізація процесуального права здійснюється з метою отримання певного результату, передбаченого законом: подання заяви про виклик свідка – для забезпечення його участі у справі як джерела доказової інформації, подання заяви про витребування доказів – для отримання доказу, що знаходиться в розпорядженні іншої особи і не може бути одержаний від неї без сприяння суду. Зловживання цивільним процесуальним правом має мету, відмінну від істинного призначення цього права. Особа, яка допускає зловживання, заінтересована в отриманні певних процедурних вигод, бажаних наслідків, в той час як реальне здійснення права не має для неї значення. При зловживанні правом його реалізація лише імітується і слугує прикриттям для дій, що спрямовані на досягнення результату, який не пов'язаний з метою, задля досягнення якої це право надане відповідному суб'єкту. Тому зловживання цивільними процесуальними правами слід розуміти як використання можливості, наданої правом, всупереч його призначенню [387, с. 67]. Зловживання цивільними процесуальними правами – це використання можливості, передбаченої законом в рамках певного суб'єктивного права, всупереч його призначенню, яке визначене у

цивільному процесуальному законі безпосередньо чи впливає із загальних засад цивільного процесуального регулювання.

Повертаючись до висловленого вище твердження про місце зловживання цивільними процесуальними правами в системі процесуальних юридичних фактів, слід відзначити таке. Як встановлено в ході цього дослідження, зловживання цивільними процесуальними правами не належить до правопорушення, не є неправомірною поведінкою. Однак віднести його до правомірної поведінки також не видається за можливе. Дії, здійснені в контексті зловживання правами, формально відповідають приписам правових норм, оскільки порушення вимог, визначених законом, при зловживанні не відбувається. Проте ця формальна правомірність не кореспондує принципам цивільного процесуального права, не співвідноситься з метою процесуально-правового регулювання, адже зловживання спрямовується на досягнення інших цілей, ніж реалізація права відповідно до його призначення. Це дає обґрунтовані підстави вважати, що окремим різновидом процесуальних дій, здатних породжувати процедурні наслідки, є також зловживання цивільними процесуальними правами.

Самостійний різновид процесуальних юридичних фактів становлять процесуальні акти застосування норм права, які в механізмі доказування відіграють особливу роль. Хоча в наукових колах прийнято відносити їх до юридичних вчинків як різновиду юридичних фактів-дій, роль судових актів як цивільних процесуальних юридичних фактів є ширшою, вони виконують у цивільному судочинстві декілька різних функцій.

По-перше, вони здійснюють всі форми впливу на цивільні процесуальні правовідносини. Виникнення правовідносин з розгляду цивільної справи судом відбувається на підставі ухвали суду про відкриття провадження у справі. Питання про заміну неналежного відповідача, залучення співвідповідача, вступ у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, залучення третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, вирішуються ухвалою

суду, яка стає процесуальним юридичним фактом, що змінює цивільні процесуальні правовідносини. Ухвали суду про огляд доказів за місцем їх знаходження, про призначення експертизи, про надання судового доручення щодо збирання доказів тощо є процесуальними юридичними фактами, які забезпечують розвиток та функціонування цивільних процесуальних правовідносин. З ухваленням судового рішення чи винесенням ухвали про закриття провадження у справі завершується її розгляд, в цьому випадку судові акти виступають процесуальними юридичними фактами, які припиняють правовідносини. Однак рішення суду першої інстанції може бути оскаржене в апеляційному порядку, ухвала чи рішення апеляційного суду – в касаційному порядку, тобто судовий акт, на підставі якого в суді однієї інстанції правовідносини припиняються, може слугувати процесуальним юридичним фактом для виникнення інших цивільних процесуальних правовідносин.

По-друге, судові акти як процесуальні юридичні факти забезпечують реалізацію принципу обов'язковості судових рішень – «нормативно-керівного положення про обов'язковість підкорення дій всіх суб'єктів права волі держави в особі державного судового органу» [142, с. 152]. Існування таких, що набрали законної сили, рішень чи ухвали суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або судового наказу, що набрав законної сили, за тими самими вимогами унеможливує відкриття нового провадження у справі між тими ж сторонами, про той же предмет та з тих же підстав або про ту ж вимогу в порядку наказного провадження (п. 2 ч. 1 ст. 186 ЦПК). Наявність ухвали про закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою від раніше поданої апеляційної скарги цієї самої особи на це саме судове рішення, постанови про залишення апеляційної скарги цієї самої особи без задоволення або ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою цієї особи на це саме судове рішення перешкоджає відкриттю апеляційного провадження (п. 2, 3 ч. 1 ст. 358 ЦПК). У разі коли є

ухвала про закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою цієї особи від поданої раніше касаційної скарги на це саме судове рішення або постановою про залишення касаційної скарги цієї особи без задоволення або ухвала про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою цієї особи на це саме судове рішення, у відкритті касаційного провадження буде відмовлено (п. 2, 3 ч. 2 ст. 394 ЦПК).

В усіх наведених випадках судовий акт слугує процесуальним юридичним фактом, який перешкоджає повторному виникненню цивільних процесуальних правовідносин у справі, розгляд якої по суті уже здійснений і спір між сторонами розв'язаний судом, або в якій особа, що виступила ініціатором відкриття провадження, вже здійснила відмову від своєї заяви (скарги), або в якій уже було відмовлено у відкритті провадження з підстав, передбачених законом. В межах цієї функції судові акти як цивільні процесуальні юридичні факти також утверджують ознаку виключності судових рішень, оскільки унеможливають повторне виникнення цивільних процесуальних правовідносин за участю тих же учасників справи щодо тих же вимог та з тих же підстав. Як наслідок, це слугує забезпеченню раціонального використання цивільної процесуальної форми [422, с. 85].

По-третє, судові акти як процесуальні юридичні факти виконують преюдиціальну функцію. За загальним правилом, вони унеможливають доказування обставин, встановлених щодо учасника справи в іншій господарській, цивільній або адміністративній справі, рішення в якій набрало законної сили. Судовий акт, ухвалений щодо учасника справи у кримінальному провадженні чи справі про адміністративне правопорушення, є обов'язковим для суду при розгляді справи щодо правових наслідків дій чи бездіяльності цього учасника справи в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою.

Судові акти як процесуальні акти застосування норм права є самостійним різновидом процесуальних юридичних фактів, оскільки їх вплив на цивільні процесуальні правовідносини базується на різних формах.

Прийняття судового акту як підстава виникнення, зміни, розвитку чи припинення правовідносин, відноситься до дій суду. В контексті виникнення правовідносин з перегляду судових рішень акт суду попередньої інстанції як процесуальний юридичний факт виступає у формі фактичного існування, яке в поєднанні з фактом подання заяви про оскарження цього акту слугує підставою для виникнення правовідносин з його перегляду у суді вищої інстанції. У формі фактичного існування судовий акт як процесуальний юридичний факт діє також стосовно перешкоджання повторному виникненню цивільних процесуальних правовідносин: ухвала про закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою особи від апеляційної скарги, яка існує у реальному світі та міститься у матеріалах справи, є підставою, що унеможлиблює відкриття апеляційного провадження у цій справі. Фактичне існування судового акту, яким встановлені певні обставини, за загальним правилом унеможлиблює повторне доказування цих обставин, що забезпечує оптимальний розвиток цивільних процесуальних правовідносин у справі, для якої мають значення такі обставини. Появі судового акта завжди передують дії з його прийняття, що відповідає обґрунтованій вище сутності процесуальних юридичних фактів. Однак фактичне існування як форма впливу на цивільні процесуальні правовідносини не властиве іншими процесуальним юридичним фактам.

Понад це, процедурні наслідки, породжувані під впливом судових актів, з огляду на особливі функції судових актів, вирізняють їх серед інших процесуальних юридичних фактів. Лише прийняття відповідного судового акту здатне припинити цивільні процесуальні правовідносини, жоден інший процесуальний юридичний факт до настання таких наслідків не призводить. Унікальна правова природа судових актів як процесуальних актів застосування норм права дає підстави виокремити їх у самостійний різновид процесуальних юридичних фактів.

Деякі правознавці висловлюють думку, що окремим юридичним фактом є також судовий збір. Прибічники цього підходу обґрунтовують свою

позицію тим, що «коли судовий збір сплачено до подачі позовної заяви (заяви) і до такої заяви додано платіжний документ, то наслідком є відкриття судового провадження. В наявності маємо складний юридичний факт – сплата судового збору та подача заяви. Якщо ж судового збору не сплачено, то все рівно відбувається прийняття позовної заяви (заяви) як наслідок юридичного факту її подання із залишенням її без руху. У цьому разі сплата судового збору після ухвали суду виступає як самостійний юридичний факт, який є підставою для виникнення цивільних процесуальних правовідносин – відкриття провадження по справі. Сплата/несплата судового збору є тим юридичним фактом, який тягне за собою виникнення або не виникнення цивільних процесуальних правовідносин між державою (судом) та позивачем (заявником)» [361, с. 537-538].

Однак сфера дії судового збору є дещо іншою, ніж окреслено у розглядуваній пропозиції. Сплата судового збору вимагається також при поданні клопотання про забезпечення доказів (ч. 3 ст. 117 ЦПК), що може мати місце після відкриття провадження у справі і пов'язано вже не з виникненням, а з розвитком цивільних процесуальних правовідносин. Окрім того, їх виникнення можливе і без сплати судового збору, зокрема, у справах про розірвання шлюбу з особою, визнаною в установленому законом порядку безвісно відсутньою, або встановлення факту каліцтва, якщо це необхідно для призначення пенсії або одержання допомоги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням (п. 6, 7 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про судовий збір» [252]). Судовий збір не має самостійного характеру, відмінного від процесуальних юридичних фактів-дій, оскільки виконує свою роль лише у разі подання процесуального документу, у зв'язку з яким цей збір було сплачено, та документу, що підтверджує його сплату. Сам факт сплати судового збору без пред'явлення позову чи іншої заяви не породжує які-небудь процедурні наслідки, від нього не залежить виникнення, зміна або розвиток цивільних процесуальних правовідносин. Тому більш вірним

видається віднесення сплати (несплати) судового збору до процесуальних юридичних фактів-дій.

Цивільні процесуальні юридичні факти можна класифікувати за цілим рядом інших підстав: за складом (прості та складні), за юридичними наслідками (ті, що породжують, змінюють, розвивають, припиняють правовідносини), за формою прояву (позитивні та негативні), за суб'єктом (дії суду, дії учасників справи, дії інших учасників цивільного процесу). Всі наведені підходи важливі, оскільки дозволяють глибше осягнути сутність і характерні риси процесуальних юридичних фактів. Однак їх особливості у механізмі доказування найбільшою мірою простежуються у таких їх видах:

- за вольовою ознакою процесуальними юридичними фактами є дії, які поділяються на правомірні дії, неправомірні дії, бездіяльність та зловживання цивільними процесуальними правами;

- самостійний різновид цивільних процесуальних фактів – процесуальні акти застосування норм права.

4.3. Цивільні процесуальні правовідносини в структурі механізму доказування

Цивільні процесуальні правовідносини є однією з фундаментальних категорій науки цивільного процесуального права, невід'ємним елементом механізму процесуально-правового регулювання. Їх розуміння як врегульованих нормами цивільного процесуального права відносин, що виникають між судом та учасниками процесу при здійсненні правосуддя в конкретній цивільній справі, утвердилося в науці доволі давно і поділяється багатьма сучасними дослідниками [45, с. 45; 105, с. 56]. Водночас, доктринальні тлумачення деяких аспектів цивільних процесуальних правовідносин залишаються дискусійними, тому для з'ясування їх ролі у механізмі доказування, необхідно проаналізувати їх основні характерні риси.

Цивільні процесуальні правовідносини виникають та існують виключно у правовій формі, тому до них не можуть належати фактичні зв'язки, які знаходяться за межами процесуально-правового регулювання. З цього приводу в науці висловлені й інші думки, зокрема, В. В. Ярков вважає, що «у цивільному процесуальному законодавстві існують певні прогалини, коли допускається застосування процесуальних норм за аналогією. В такому випадку цивільні процесуальні правовідносини виникають як фактичні, а потім регулюються нормами цивільного процесуального права» [73, с. 52-53]. Погодитися з цим твердженням складно, оскільки єдиною підставою для виникнення цивільних процесуальних правовідносин є звернення заінтересованої особи до суду з відповідною заявою, а цей порядок чітко врегульований законом для всіх видів проваджень у цивільному судочинстві. Розгляд і вирішення цивільних справ здійснюється згідно з процедурами, встановленими нормами процесуального права, тому цивільні процесуальні правовідносини виникають, змінюються, розвиваються та припиняються тільки в порядку і межах, передбачених законом.

Обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин є суд в особі конкретного складу суду, що розглядає справу, при цьому функції суду не зводяться до «здійснення індивідуального цивільного процесуального регулювання, забезпечення дотримання, виконання, використання норм цивільного процесуального права суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин» [225, с. 6], про що іноді стверджується у доктрині. Суд не лише здійснює керівництво ходом судового процесу, нагляд за дотриманням закону при розгляді справи і правозастосування у ній, він виконує повноваження, які кореспондують процесуальним правам та обов'язкам інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Взаємність повноважень суду та процесуальних прав і обов'язків іншого учасника процесу є основою цивільних процесуальних правовідносин, вони не можуть існувати, коли такий зв'язок відсутній. У доктрині висловлена думка, що «розуміння правовідношення як зв'язку,

заснованого на взаємних правах та обов'язках, непридатне для цивільного процесу, характер правового зв'язку суб'єктів якого є більш складним та різноманітним» [86, с. 21, 22], проте розділити цю точку зору не видається за можливе. Якщо в основу цивільних процесуальних правовідносин не покладено права та обов'язки суб'єктів по відношенню один до одного, то на чому мають ґрунтуватися такі відносини? Коли в одного суб'єкта відсутнє право, а в іншого – відповідний обов'язок чи повноваження, зв'язок цих суб'єктів не матиме правових наслідків, відтак, неможливо знайти підстави для використання категорії «право» щодо таких «правовідносин».

Деякі учені обґрунтовують наявність у цивільних процесуальних правовідносинах горизонтальних правових зв'язків між учасниками судового процесу тим, що «учасники справи мають право при вчиненні процесуальних дій вимагати від осіб, які сприяють розгляду і вирішенню справи, повідомити відомості про обставини справи, а особи, що сприяють розгляду і вирішенню справи, повинні повідомити такі відомості з дотриманням вимог законодавства» [186, с. 54]; «учасникам справи надане право заявляти клопотання, на які суд зобов'язаний відреагувати, але з урахуванням позиції іншої сторони, оскільки інші особи наділені правом висловлювати свої доводи, міркування тощо, які суд також зобов'язаний враховувати» [368, с. 126]. Однак насправді будь-якому процесуальному праву одного учасника судового процесу не кореспондує жоден процесуальний обов'язок іншого учасника судового процесу, жоден з них не несе відповідальність за невиконання процесуальних обов'язків перед іншими учасником судового процесу.

Реалізація процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків у цивільному судочинстві неможлива на рівні «позивач – відповідач», «сторона – свідок», «сторона – експерт» тощо, вона не має юридичних наслідків. Докази у справі подаються не однією стороною іншій, а кожною зі сторін – суду; заява про витребування доказів подається не сторонами одна одній, а суду; допит свідка, проведений учасником справи без участі суду, не

має своїм наслідком утворення показань свідка як засобу доказування. Хоча в умовах чинного процесуально-правового регулювання сторона може замовити проведення експертизи до моменту пред'явлення позову і вступити у безпосередні правовідносини з експертом, ці правовідносини є матеріальними, адже вони виникають не у зв'язку з судовим розглядом справи, провадження в якій ще не відкрите. Процесуальні правовідносини виникають виключно між учасником судового процесу і судом на основі взаємності повноважень та прав і обов'язків. Вони складаються з численних одиничних правовідношень на рівні «суд – учасник справи», «суд – свідок», «суд – експерт» тощо, котрі об'єднуються в цілісну систему. Системний зв'язок одиничних правовідношень відображає їх обумовленість між собою, вплив одних елементарних правовідношень на виникнення, розвиток, зміну чи припинення інших, а в своїй сукупності вони виступають засобом, що забезпечує рух процесу при розгляді цивільної справи.

Моментом виникнення цивільних процесуальних правовідносин є надходження до суду першої інстанції позову, заяви про забезпечення доказів, поданої до пред'явлення позову, заяви про видачу судового наказу, чи заяви про підтвердження наявності чи відсутності фактів, що мають юридичне значення [427, с. 9]. Звертаючись до суду, особа реалізує своє право на судовий захист, гарантоване Конституцією України та закріплене у ст. 4 ЦПК. Цьому праву кореспондують дії суду з розгляду поданої заяви на предмет її відповідності вимогам, встановленим процесуальним законом, та повноваження суду:

- відкрити провадження у справі;
- відмовити у відкритті провадження, якщо існує відповідна підстава;
- залишити заяву без руху та надати особі, що її подала, строк для усунення недоліків;
- повернути заяву, якщо в межах наданого строку недоліки не були усунуті чи існує підстава, передбачена законом;
- забезпечити докази чи відмовити у їх забезпеченні.

Зв'язок, що виникає з приводу розгляду поданої заяви між особою, котра її подала, та судом, це вже цивільні процесуальні правовідносини. Вони врегульовані нормами ЦПК, ґрунтуються на зв'язку взаємних прав та повноважень (право заінтересованої особи на судовий захист – розгляд судом поданої заяви) і завжди мають своїм наслідком вчинення процесуальної дії – постановлення ухвали суду. Незалежно від того, чи буде відкрите провадження у справі і в ній виникне система елементарних правовідношень, пов'язаних з підготовчим провадженням, доказуванням, судовим розглядом тощо, чи це первинне правовідношення залишиться єдиним у справі і вона не матиме подальшого руху та розвитку, воно в повній мірі відповідає ознакам цивільних процесуальних правовідносин.

Більш складним завданням є визначення моменту припинення цивільних процесуальних правовідносин. Точкою відліку в його вирішенні є встановлення кількості цивільних процесуальних правовідносин (у розумінні їх як системи елементарних правовідношень), які виникають у справі.

Якщо вважати, що у кожній судовій інстанції виникають нові цивільні процесуальні правовідносини, то їх кількість у справі дорівнюватиме кількості інстанцій (з урахуванням нових розглядів у тих самих інстанціях), в яких розглядалася справа. Момент припинення кожних правовідносин визначатиметься моментом постановлення судового акту, який завершує розгляд справи у цій інстанції: у позовному провадженні – ухвалення рішення, яким вирішено справу по суті, чи постановлення ухвали про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду; в апеляційному провадженні – прийняття постанови по суті здійсненого судового розгляду тощо. Водночас, у рішенні суду першої інстанції можуть мати місце виправлення описок та арифметичних помилок, суд може ухвалити додаткове рішення чи постановити ухвалу про роз'яснення свого рішення, заочне рішення може бути переглянуте судом. Тобто, постановлення судового акту, який завершує розгляд справи, не в усіх

випадках остаточно припиняє цивільні процесуальні правовідносини у цьому провадженні, в ньому можуть виникнути нові елементарні правовідношення.

До кількості цивільних процесуальних правовідносин у справі можна підходити також з позиції, що їх система формується з усіх елементарних правовідношень, які виникають протягом розгляду справи в усіх судових інстанціях. У кожній наступній інстанції досліджуються та оцінюються процесуальні наслідки, досягнуті в окремих одиничних правовідношеннях, що мали місце у попередніх інстанціях, що свідчить про системні зв'язки між одиничними правовідношеннями, які існували у різних інстанціях, їх взаємну обумовленість, вплив вже припинених правовідношень одного провадження на процесуальні дії у правовідношеннях в іншому провадженні. Якщо спиратися на такий підхід, моментом припинення цивільних процесуальних правовідносин слід вважати момент постановлення судового акту, яким завершено розгляд справи і який не оскаржується в силу вичерпання всіх можливих процесуальних засобів захисту або через відсутність волевиявлення на оскарження (згода з ухваленим рішенням, відсутність бажання тощо), коли можливість оскарження існує. Точний момент припинення цивільних процесуальних правовідносин встановити майже неможливо: у справі можуть виникнути нововиявлені обставини; особа, яка спершу не мала наміру оскаржувати судові рішення, може змінити свою позицію і подати відповідну скаргу; за наявності поважних причин апеляційна чи касаційна скарга може бути подана з пропуском строку на оскарження тощо.

Отже, незалежно від того, з якої точки зору розглядати кількість цивільних процесуальних правовідносин у справі – як систему правовідношень у кожній інстанції чи як загальну систему всіх правовідношень у справі, – момент їх припинення не може мати чіткого однозначного визначення, котре відповідало б усім можливим випадкам.

Цивільні процесуальні правовідносини мають в своїй структурі три елементи: суб'єкти, об'єкт та зміст. В їх нерозривній взаємодії розкривається

роль цивільних процесуальних правовідносин в механізмі доказування, їх вплив на доказування.

Суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин є суд та учасники судового процесу. Вдалу класифікацію суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин запропонував М. Й. Штефан, розділивши їх на такі групи: «1) особи, які здійснюють правосуддя у цивільних справах; 2) особи, які беруть участь у справі: а) з метою захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів; б) з метою захисту прав інших осіб, державних і громадських інтересів; 3) особи, які не беруть участі у справі і сприяють суду в розгляді справи» [428, с. 86-87].

Подібні підходи можна знайти і в багатьох інших наукових працях, адже будучи стислою і зручною, така класифікація охоплює весь суб'єктний склад осіб, які виступають учасниками цивільних процесуальних правовідносин. З огляду на новелізацію термінології, уживаної у чинній редакції ЦПК, та введення до складу учасників судового процесу експерта у галузі права можна запропонувати таке уточнення груп суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин:

1) особи, які здійснюють правосуддя у цивільних справах: а) суди, що розглядають і вирішують справи по першій інстанції; б) суди, що перевіряють законність та обґрунтованість рішень в апеляційному і касаційному порядках та у зв'язку з нововиявленими обставинами і виключними обставинами; в) особи, діяльність яких пов'язана з правосуддям, – помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник;

2) особи, які мають юридичну заінтересованість в результатах розгляду справи: а) особи, які діють з метою захисту своїх прав, свобод чи інтересів – сторони і треті особи у справах позовного провадження, заявник і боржник у наказному провадженні, заявники та заінтересовані особи у справах окремого провадження; б) особи, які діють з метою захисту прав інших осіб, державних і громадських інтересів – органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, представники;

3) інші учасники судового процесу: особи, які сприяють суду в розгляді справи – свідок, експерт, експерт в галузі права, перекладач, – та особи, які утримують докази, що витребовуються у справі.

А. Л. Паскар відносить до окремих груп суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин також осіб, які не брали участь у справі, але суд вирішив питання про їх права і обов'язки, та осіб, присутніх в залі судового засідання, які у визначених законом випадках притягуються до юридичної відповідальності [225, с. 11]. Ця пропозиція видається дещо сумнівною з огляду на таке.

Якщо виходити з розуміння, що в кожній інстанції виникають нові цивільні процесуальні правовідносини, особа, яка не була учасником справи в суді першої інстанції, не набула у ній процесуальні права та обов'язки і не вступила в жодні процесуальні правовідносини. Оскаржуючи рішення суду, ця особа стає суб'єктом нових цивільних процесуальних правовідносин в апеляційному провадженні, тобто, входить до кола суб'єктів, які беруть участь у справі, у нових правовідносинах. Якщо розглядати цивільні процесуальні правовідносини як систему всіх елементарних правовідношень в усіх провадженнях у справі, ця особа у разі оскарження нею судового рішення також є учасником справи, хоча її процесуальна діяльність починається пізніше у порівнянні з позивачем та відповідачем. Тобто, коли особи, які не брали участі у справі, оскаржують рішення, котрим вирішене питання про їх права і обов'язки, вони є учасниками справи, тому недоцільно виокремлювати їх самостійну групу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Що стосується осіб, присутніх в залі судового засідання, то представники громадськості мають таку можливість в силу дії принципу гласності судового процесу, однак жодні процесуальні права та обов'язки для них законом не визначені. Обов'язок додержуватися в судовому засіданні встановленого порядку та утримуватися від будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених в суді правил, має відношення не до розгляду справи по суті, а до забезпечення необхідного порядку в судовому засіданні.

Вчинення представниками громадськості яких-небудь юридично значимих дій у цивільному судочинстві не передбачене, їх фактична присутність чи відсутність в судовому засіданні не впливає на розгляд справи та його наслідки. Відтак, не вбачається підстав вважати представників громадськості суб'єктами цивільних правовідносин [412, с. 370].

Категорія суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин ширша, ніж категорія суб'єктів доказування. До останніх відносяться лише суд, учасники справи і процесуальні представники. Інші учасники судового процесу, які мають зв'язок із доказуванням у справі – свідок, експерт, особи, які утримують витребувані судом докази, – до суб'єктів доказування не належать. Свідок та експерт виступають джерелами доказової інформації, проте не мають процесуальних прав з подання доказів, участі у їх дослідженні. Особа, котра утримує докази, витребувані судом, не здійснює доказування у справі, не має відповідних процесуальних прав та обов'язків. Таким чином, з усього переліку суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин коло суб'єктів доказування складають суд і особи, які мають юридичну заінтересованість в результатах розгляду справи.

Щодо об'єкта цивільних процесуальних правовідносин, то у сучасній доктрині доволі поширеним є положення про існування загального об'єкта цивільних процесуальних правовідносин та спеціального об'єкта кожного елементарного правовідношення – результату, який досягається в ньому. При цьому під загальним об'єктом пропонується розуміти найрізноманітніші категорії: матеріально-правовий спір або охоронюваний законом інтерес, який суд повинен вирішити або захистити [45, с. 47; 75, с. 94; 263, с. 34], саму цивільну справу [182, с. 81] або цивільну справу у розумінні її як обставин, що підлягають встановленню у справі [136. С. 40], реальні дії суб'єктів (їх поведінку) з урахуванням зазначеної ними мети [368, с. 152, 154], захист суб'єктивного матеріального права чи законного інтересу [153, с. 407; 225, с. 12; 283, с. 171-172]. Усі наведені підходи дуже по-різному тлумачать одне і

те ж явище, при цьому відсутні достатні обґрунтування для виділення загального і спеціального об'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Об'єктом правовідносин завжди є те, з приводу чого вони виникають, на що спрямовуються. Це певні блага у вигляді результату, який досягається внаслідок реалізації повноважень суду, процесуальних прав та обов'язків учасників судового процесу. Для суду таким результатом є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільної справи; для сторін і третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, – захист їх прав, свобод, інтересів, в тому числі у контексті недопущення ухвалення несприятливого для себе судового рішення; для третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, – захист інтересів у зв'язку з можливим впливом майбутнього рішення суду на її права та обов'язки. В кожних елементарних правовідношеннях їх суб'єкти досягають різних результатів реалізації повноважень, процесуальних прав та обов'язків.

Якщо під об'єктом цивільних процесуальних правовідносин розуміти конкретно визначене благо, отримуване відповідним суб'єктом, то загальний об'єкт правовідносин у позовному провадженні має складатися з принаймні трьох індивідуальних об'єктів (для суду, позивача та відповідача), спеціальний об'єкт елементарних правовідношень – з двох самостійних, для суду і відповідного учасника справи. Проте незалежно від того, яку сутність має благо, отримане в кожних елементарних правовідношеннях чи системних правовідносинах в цілому, їх об'єктом завжди будуть процесуальні наслідки, що виступають результатом здійснення процесуальних дій. В свою чергу, вчинення процесуальних дій має безпосередній зв'язок із здійсненням повноважень, реалізацією процесуальних прав та виконанням процесуальних обов'язків. Таким чином, об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є процесуальні наслідки реалізації повноважень суду, прав та обов'язків інших учасників процесу [391, с. 67].

Стосовно змісту цивільних процесуальних правовідносин сьогодення правової науки демонструє три основних підходи.

Відповідно до першого з них зміст цивільних процесуальних правовідносин становлять права та обов'язки їх учасників як межі їх дозволеної поведінки [88, с. 50, 51; 368, с. 153]. На думку прибічників такого розуміння, «саме суб'єктивні права та обов'язки їх учасників утворюють сукупність найістотніших властивостей цивільних процесуальних правовідносин та дозволяють відрізнити одне правовідношення від іншого» [136. С. 40].

Як стверджують представники другої концепції, «суб'єктивні права та обов'язки – це лише конкретно можлива і конкретно необхідна поведінка учасників процесу. Права та обов'язки отримують реальний характер тільки в результаті здійснення дій, передбачених законом» [75, с. 96], тому змістом цивільних процесуальних правовідносин пропонується вважати права та обов'язки суб'єктів і процесуальні дії, спрямовані на реалізацію цих прав та обов'язків [263, с. 34]. В рамках цієї точки зору обґрунтовується, що «зміст цивільних процесуальних відносин має складну структуру: об'єктивно-юридичну (цивільні процесуальні права і обов'язки) і суб'єктивно-фактичну (цивільна процесуальна діяльність)» [188, с. 73].

Третя концепція засновується на тому, що зміст цивільних процесуальних правовідносин складають тільки процесуальні дії. Прибічники цього підходу вказують, що «процесуальні права та обов'язки не можуть входити до змісту правовідносин, оскільки існують незалежно від конкретного процесуального правовідношення. Процесуальні права та обов'язки виникають в силу закріплення їх в нормі права. Вступаючи у процес (чи будучи притягненим в процес), той чи інший учасник набуває певний обсяг прав та обов'язків. Проте у правовідносини з судом суб'єкт вступає при реалізації конкретного права чи конкретного обов'язку» [283, с. 169]; «діяльність (поведінка) суб'єктів врегульованих правом відносин набуває юридичний характер саме тому, що здійснюється в порядку реалізації суб'єктивних прав та/або виконання юридичних обов'язків. Юридична поведінка суб'єктів правовідносин є ні чим іншим, як процесом та

результатом реалізації ними своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Тому змістом правовідношення є лише поведінка його учасників, а їх права та обов'язки становлять юридичну форму, яка визначає внутрішній зміст правовідношення, тобто характер і обсяг процесуальної поведінки учасників судового процесу» [221, с. 58, 59].

З усіх наведених доктринальних моделей лише остання інтерпретація відображає дійсне смислове наповнення змісту цивільних процесуальних правовідносин. Повноваження суду, процесуальні права та обов'язки учасників судового процесу існують в силу їх закріплення в нормах ЦПК незалежно від того, чи будуть вони реалізовані або виконані. Без волевиявлення та здійснення відповідної дії повноваження чи права та обов'язки залишатимуться лише абстрактною можливістю або необхідністю, їх наявність як така не породжуватиме якихось наслідків. Процесуальні дії, вчинювані відповідним суб'єктом, становлять сутність кожного окремого правовідношення, конкретизують та індивідуалізують його. Сукупність всіх процесуальних дій, вчинених у справі, визначає зміст цивільних процесуальних правовідносин у ній. Відтак, зміст цивільних процесуальних правовідносин становлять процесуальні дії з реалізації повноважень суду, прав та обов'язків інших суб'єктів правовідносин [403, с. 218].

Вплив елементів цивільних процесуальних правовідносин на механізм доказування можна підсумувати так. Суб'єкти доказування, котрі одночасно є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, реалізують свої повноваження, здійснюють процесуальні права та обов'язки, спрямовані на встановлення обставин справи. Процесуальні наслідки цієї діяльності у вигляді отриманих благ (одержання витребуваних доказів, показань свідка, протоколу огляду речових доказів тощо), на досягнення чого спрямовується реалізація повноважень суду, прав та обов'язків учасників справи, виступають об'єктом цивільних процесуальних правовідносин. Процесуальні дії суб'єктів доказування (подання доказів, витребування доказів, виклик свідка тощо) становлять зміст цивільних процесуальних правовідносин. У

своїй сукупності та єдності елементи цивільних процесуальних правовідносин характеризують процесуальну форму, в межах якої відбувається встановлення обставин цивільних справ.

Як елемент механізму доказування цивільні процесуальні правовідносини є формою втілення приписів цивільних процесуальних норм, які регулюють доказування, шляхом здійснення суб'єктами доказування певних процесуальних дій. Реалізація приписів норм, що регламентують доказування, відбувається виключно в рамках цивільних процесуальних правовідносин завдяки діалектичній взаємодії прав та обов'язків, повноважень їх суб'єктів. Лише у цивільних процесуальних правовідносинах досягаються результати у вигляді підтвердження наявності чи відсутності обставин, котрими обґрунтовуються вимоги і заперечення учасників справи, інших обставин, що мають значення для здійснення правосуддя у справі. Значення цивільних процесуальних правовідносин як елемента механізму доказування полягає в тому, що вони забезпечують функціонування механізму доказування, виступають правовим середовищем, в рамках якого здійснюються всі процесуальні дії і досягається мета доказування у справі.

4.4. Характеристика доказів як елемента механізму доказування

4.4.1. Співвідношення доказів і засобів доказування

Відповідно до ст. 76 ЦПК доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Засобами, якими встановлюються ці дані, є показання свідків, письмові, речові й електронні докази; висновки експертів. Зазначена норма, як і та, що діяла до набрання чинності новою редакцією ЦПК, чітко розмежовує категорії доказів і засобів доказування: доказами є фактичні дані, засобами доказування – форма вираження, фіксації фактичних

даних. У доктринальних положеннях, сформованих на сучасному етапі розвитку процесуальної науки, панує підхід про діалектичну єдність у судових доказах інформації та її процесуальної форми, однак наводяться й деякі інші міркування.

Так, Т. В. Цюра запропонувала розглядати доказ як «окремий елемент засобу доказування, що несе в собі інформацію про обставину справи, з існуванням якої особа пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, а засіб доказування – як сукупність окремих доказів (елементів), які за цивільним процесуальним законодавством допустимі для доказування в конкретній справі» [372, с. 7].

Точку зору про те, що доказ є елементом засобу доказування, поділяє також С. Я. Фурса. Вважаючи «фактичні дані» у законодавчій дефініції штучним явищем, учена стверджує, що «виділити поняття «доказ» в чистому вигляді не вдасться, і обґрунтовує, що доказ співвідноситься із засобом доказування як конкретне із загальним, оскільки саме особи, які беруть участь у справі, з усіх можливих засобів доказування обирають ті, які мають підтвердити існування тих чи інших юридичних обставин, і подають їх до суду або просять суд їх витребувати. Коли суд їх залучає у справу як доказ, то саме у цьому випадку вони стають доказами в справі» [368, с. 315, 316].

Чимало дослідників виходять з того, що між доказами і засобами доказування слід ставити знак рівності. Зокрема, А. Г. Коваленко дійшла висновку, що «судовими доказами є засоби встановлення істини у справі, а також інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, що отримані у передбаченому законом порядку» [127, с. 76].

Схожий підхід висловив М. О. Гетманцев, вважаючи, що дефініція доказів у ст. 76 ЦПК «містить тавтологію і здійснює визначення певного об'єкта через самого себе. Докази – це дані, які встановлюються засобами, а засоби, у свою чергу, – це теж докази (письмові, речові, електронні)» [63, с. 20].

Т. М. Кучер спершу наголошувала на необхідності розмежування таких правових категорій, як докази та засоби доказування, оскільки «доказом буде лише інформація про певні обставини, які є предметом спору по конкретній справі, а форма їх закріплення виступає засобом доказування» [157, с. 92]. Однак пізніше дослідниця змінила свою позицію і визначила доказ «як носій інформації (об'єкт чи суб'єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини, що входять до предмета доведення» [163, с. 141].

Ототожнення доказу із засобом доказування робить також М. А. Фокіна, пропонуючи вважати доказами «регламентовані законом процесуальні засоби доказування, що містять відомості про факти, які мають значення для правильного встановлення обставин справи» [358, с. 478].

З огляду на такі різні тлумачення доказів і засобів доказування необхідно проаналізувати характерні риси цих правових категорій та встановити їх співвідношення.

Законодавче тлумачення доказу як фактичних даних вказує на його інформаційну природу. Деякий час процесуалісти дискутували щодо терміну, який найбільш доцільно вживати по відношенню до доказів: фактичні дані, відомості про факти, інформація. Детальний огляд висловлених підходів не охоплюється метою цього дослідження, однак варто підтримати позицію, що стосовно доказів поняття «відомості» та «інформація» є рівнозначними [29, с. 87]. Інформація, дані, відомості, що належать до судових доказів, утворюють для суду можливість отримати знання про обставини, які мають значення для справи. Доказ є інформацією про пошуковий факт, однак не фактом як таким. З цього приводу вірно зауважується, що «факт – це явище об'єктивної соціальної дійсності. Воно існує незалежно від того, чи знають про нього особи, що здійснюють судовий розгляд. Фактичні дані, тобто відомості про факт – це інформація, за допомогою якої пізнається факт, що має значення для вирішення справи» [370, с. 164].

Видається дещо перебільшеним твердження про те, що «доказ є достовірним знанням про факти» [21, с. 2]. Доказ – це певні відомості, вони

можуть відображати обставини певної події як в повному обсязі, так і частково, фіксувати їх не лише коректно й достовірно, а й також містити перебільшення, неточності, припущення, помилки. Процесуальний закон не випадково передбачає оцінку взаємного зв'язку доказів у їх сукупності як невід'ємний елемент оцінки доказів, адже в ході їх співвідношення можуть виявитися суперечності й розбіжності між ними. Тому більш вірно виходити з позиції, що доказом є відомості про факти, а не істинні знання про них.

Доказ як інформація може бути сприйнятий завдяки роботі органів чуття людини: через зір чи слух або їх поєднання, через дотик і нюх. Для того, щоб інформація була почута чи побачена, осмислена, проаналізована, оцінена, вона повинна бути виражена у певній формі, яка зберігає цю інформацію, що утворює можливість для однієї особи передати її, для іншої особи – сприйняти її. Відомості про факти, що мають значення для справи, можуть бути сприйняті судом лише через певні засоби, в яких ці відомості зафіксовані. Тому у процесуальній доктрині цілком логічно сформувався висновок про єдність в судових доказах інформації та її носія: відомостей про факт і засобу, який відображає ці відомості.

Сам носій чи засіб, на (в) якому зафіксована інформація, не має доказового значення. Доказом може виступати не свідок, а ті відомості про обставини справи, що відомі свідку; не папір, а зміст викладеного на ньому тексту; не предмет матеріального світу як такий, а його властивості, ті чи інші ознаки, залишені на ньому сліди, його належність певній особі, знаходження у певному місці в певний час тощо, які свідчать про те, що якась обставина відбулася в минулому чи продовжує існувати. Однак щоб стати судовим доказом, фактичні дані потребують наявності відповідного носія. Взаємозв'язок між фактичними даними та формою їх вираження, їх взаємна залежність очевидні. Відтак, не видається за можливе розділити думку про те, що доказ є засобом доказування або елементом засобу доказування, адже це не відповідає сутності цих категорій. Докази і засоби доказування співвідносяться як зміст і форма його фіксації, що органічно

поєднані між собою. Доказ показує, яку інформацію він несе, про що ця інформація, засіб доказування – в якій об'єктивній формі вона виражена [384, с. 8].

На нерозривний зв'язок інформації та засобу її вираження у судових доказах вказують також принципи належності й допустимості як вимоги, яким має задовольняти кожен без винятку доказ. Вимога допустимості пред'являється до засобу доказування, його процесуальної форми та законності отримання інформації про певний факт, який має значення для справи. Належність стосується інформаційної складової доказу: щодня у світі виникають мільярди одиниць різноманітних даних, однак доказом стають лише ті відомості, що мають зв'язок з предметом доказування у конкретній цивільній справі, здатні підтвердити чи спростувати наявність певної обставини, яка має відношення до цієї справи.

Види засобів доказування передбачені нормами ЦПК у вигляді вичерпного переліку. Носій інформації, що не відповідає сутності визначеного законом засобу доказування, ним не визнається. У зв'язку з цим у доктрині сформувався висновок про те, що «засоби доказування знаходяться під впливом процесуальної форми. Поза встановленою законом процесуальною формою засоби доказування для суду не існують» [208, с. 246]. Ця теза не викликає заперечень, однак слід враховувати, що на формування засобів доказування впливають також норми матеріального права.

Для письмових доказів норми матеріального права встановлюють форму правочину (письмову чи усну, з обов'язковим нотаріальним посвідченням чи державною реєстрацією); компетенцію органу державної влади, органу місцевого самоврядування на видання певного виду акту тощо. Недотримання обов'язкової форми правочину, видача акту з перевищенням компетенції впливає на допустимість такого документа як доказу. Для показань свідка нормами матеріального права визначається службове чи професійне становище особи та її доступ до відомостей, які за законом

повинні зберігатися в таємниці, що унеможлиблює допит цієї особи про такі відомості. В нормах матеріального права містяться вимоги до оформлення висновку експерта та передбачаються умови, за яких особа може виступати судовим експертом. Якщо особа була визнана недієздатною, або має не погашену судимість, або на неї протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення чи дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта, такій особі не може доручатися проведення судової експертизи. Отже, будучи процесуальною категорією, засоби доказування можуть знаходитися під безпосереднім впливом вимог, встановлених нормами матеріального права.

Докази здебільшого виникають до моменту відкриття провадження у справі та безвідносно до її судового розгляду, хоча деякі дослідники вважають, що «формування судового доказу відбувається в судовому засіданні в процесі отримання відомостей про факти від (з) їх фізичного носія у передбаченій законом процесуальній формі» [189, с. 128]. Однак в судовому засіданні має місце не формування доказів, а їх дослідження, самі ж фактичні дані, за винятком висновку експерта, котрий може бути підготовлений як на замовлення учасника справи до відкриття у ній провадження, так і на підставі ухвали суду, у більшості випадків утворюються у реальному світі незалежно від розгляду цивільної справи.

Не слід виключати можливість виникнення фактів, відомості про які матимуть значення для справи, після відкриття у ній провадження: зокрема, коли сторона у зв'язку з направленням у відрядження подасть суду відповідні документи в обґрунтування необхідності відкладення розгляду справи на певний строк; коли сторона, винна у заподіянні шкоди, після відкриття провадження у справі здійснить часткове усунення наслідків цієї шкоди і подасть суду відповідні докази, що вплине на зменшення розміру позовних вимог тощо. Однак і в таких випадках докази формуються не у зв'язку з

процесом отримання відомостей про факти в судовому засіданні, а виникають в об'єктивній реальності, після чого подаються до суду.

Традиційним доктринальним розумінням доказів є сприйняття їх у поєднанні трьох елементів: 1) об'єктивного змісту, яким є фактичні дані, що інформують про обставини справи; 2) суб'єктивної форми, якою є процесуальна форма доказів у вигляді процесуальних джерел (засобів доказування); 3) процесуального порядку одержання, дослідження та оцінки доказової інформації [260, с. 165-168]. Останній елемент цієї конструкції потребує деякого уточнення.

Відомості про факти, виражені в певному засобі, стають судовим доказом лише у зв'язку з їх отриманням судом. За загальним правилом, докази мають бути подані суду у встановлений законом або судом строк і лише поважна причина може слугувати підставою для продовження цього строку. Якщо суд відмовиться від прийняття того чи іншого об'єкта як доказу з мотивів його несвоєчасного подання, такий об'єкт не стає доказом у справі. Таким чином, дотримання процесуального порядку одержання певних матеріалів судом має безпосередній вплив на їх кваліфікацію як судових доказів. Дотримання процесуальної форми дослідження й оцінки доказів такого безумовного впливу не здійснює, на обґрунтування чого можна подати такі міркування.

Учасник справи може визнати обставину, що входить до предмету доказування, внаслідок чого ця обставина не доказується, а докази, подані щодо неї, не досліджуються та не оцінюються судом. У разі відмови позивача від позову суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, не здійснюючи жодних процесуальних дій стосовно доказів, які не були досліджені до отримання судом відмови від позову. А докази, що були досліджені раніше, не потребують оцінки після відмови позивача від позову. Такі ж наслідки має укладення мирової угоди сторін. Однак докази, що не стали об'єктом дослідження та/або оцінки, не втрачають свого статусу судових доказів, не набувають якогось іншого значення. Тому достатнім

критерієм для визнання фактичних даних судовим доказом, за умови їх вираження в одному із засобів доказування, є їх прийняття судом.

З огляду на це, більш вірною видається характеристика судових доказів за сукупністю таких ознак:

- 1) це фактичні дані, відомості про факти, виражені в об'єктивній формі;
- 2) вони мають зв'язок з принаймні однією обставиною, що входить до предмета доказування;
- 3) об'єктивна форма вираження фактичних даних відповідає сутності одного з передбачених процесуальним законом засобів доказування;
- 4) засіб, в якому виражені фактичні дані, поданий суду безпосередньо (письмові докази, окремі види речових доказів, електронні докази, висновок експерта, підготовлений на замовлення учасника справи); чи вказаний у заяві або іншому процесуальному документі як той, дослідження якого потребується для встановлення обставин справи (показання свідків, окремі види речових та електронних доказів), включаючи необхідність витребування доказу, відсутнього в особи, котра подає докази; чи сформований на підставі ухвали суду (висновок експерта, підготовлений внаслідок призначення експертизи судом).

В останні роки у науці дедалі частіше спостерігаються спроби тлумачити судове доказування і докази як логічні категорії. Окрім проаналізованих вище пропозицій розглядати судове доказування як складову процесу логічного доведення, у доктрині висловлена також думка, що «судові докази – самі по собі не інформація, а логічно організована система доводів у процесуальній формі, спрямована на формування переконань у суду в істинності фактів предмету доказування» [193, с. 256]. З цього приводу слід зазначити таке.

Визначення доводів в рамках судового доказування запропонувала Т. М. Кучер, розуміючи під ними «судження осіб, які беруть участь у цивільній справі, виражені у встановленому процесуальному виді (тези, аргументи) і створені та оприлюднені в допустимій процесуальній формі задля

переконання в істинності власного судження, спростування суджень інших осіб, які беруть участь у цивільній справі, та досягнення певних процесуальних наслідків» [163, с. 21].

З точки зору логіки, теза – це те, що потрібно доказати [111, с. 333], «судження, яке обґрунтовується в процесі аргументації» [120, с. 74]. Аргументом в логіці називають «первинні теоретичні або фактичні положення, за допомогою яких обґрунтовується теза» [437, с. 97]; думку, яка «може бути наведена для обґрунтування істинності або хибності висловленого твердження; теоретичне або фактологічне твердження, яким обґрунтовують (або спростовують) тезу» [62, с. 381]. У правовій площині тезу й аргумент пропонується розглядати в аналогічних смислових інтерпретаціях: теза – це положення, яке необхідно обґрунтувати, аргумент – це твердження, за допомогою якого обґрунтовується теза [172, с. 23].

Якщо вважати судовим доказом не інформацію, а систему доводів, то в такому разі доказом має виступати судження, яке повинно бути доказане (теза), і думка, що наводиться в обґрунтування його істинності чи хибності (аргумент). Однак таке розуміння не відповідає сутності судового доказу, адже він містить в собі лише певні дані, а не думки чи твердження учасників справи. Доказ – це свого роду відбиток певних подій, а не міркувань якихось осіб про ці події. Учасники справи можуть висувати тези і підкріплювати їх аргументами, спираючись на наявні у справі докази, проте докази як такі здатні надати суду тільки інформацію, котру вони несуть, а не тези й аргументи учасників справи. Тому ототожнення судових доказів з логічними доводами є помилковим, ці явища різняться змістовно і функціонально: доказ слугує джерелом відомостей про обставини справи, тези й аргументи – засобами, за допомогою яких учасник справи виражає свою позицію.

Віддаючи належне логічній стороні доказування, В. А. Новицький обґрунтовує, що думка суду про обставини справи «складається, виходячи з оцінки ряду елементів процесуального доказування, а не тільки доказів, як це традиційно розуміється. Коментарі, репліки, які не відносяться до засобів

доказування, здатні «перевернути» уявлення судді про справу на 180 градусів» [209, с. 93]. У зв'язку з цим дослідник пропонує відносити до засобів доказування судові аргументи як «доказову інформацію, що міститься у твердженнях (умовиводах) суб'єктів доказування і наводиться для підтвердження власних тез предмету доказування чи спростування тез предмету доказування протилежної сторони» [208, с. 251]. Підтримати цю пропозицію не видається за можливе з таких причин.

Засоби доказування є носіями інформації, які існують у визначеній процесуальним законом формі та перебувають під впливом норм матеріального права. Аргумент учасника справи – це його суб'єктивна думка, формування якої знаходиться за межами законодавчого втручання, оскільки правове регулювання не поширюється на процеси людського мислення. Надання суб'єктивному судженню такого ж доказового значення, яке мають дані, втілені у засобі доказування, неможливе, оскільки докази – це процесуальна категорія, в той час як аргументи належать виключно до сфери логіки, навіть коли вони побудовані на аналізі доказів у справі. Якщо думки учасників справи визнаватимуться засобом доказування, це породить проблему оцінки їх допустимості і достовірності, адже не існуватиме законодавчих критеріїв такої оцінки. Міркування учасника справи, його твердження і висновки про ту чи іншу обставину можуть розцінюватися виключно як припущення про зміст інформації, повідомлюваної цим учасником. Однак логічні засоби висловлення своєї точки зору не можуть набувати значення процесуальних засобів встановлення обставин справи. Здатність учасників справи формувати умовиводи і повідомляти їх суду не може прирівнюватися до підтвердження обставин справи доказами.

Судове доказування відбувається в умовах діалектичної взаємодії розумової і процесуальної діяльності. Цілком справедливою видається думка, що «структура судового доказування включає взаємодію тез, аргументів і методів доказування, а також результат цієї взаємодії, відображений у судовому рішенні» [303, с. 178]. Аргументація відіграє в доказуванні

важливу роль, однак не замінює собою подання, дослідження й оцінку доказів. Твердження чи аргумент, не підкріплені відповідним доказом, не мають доказової сили і можуть бути не взяті до уваги судом. В той час як доказ, не підкріплений жодним аргументом, може мати вирішальне значення для встановлення обставин справи.

Доволі вдале розмежування юридичної аргументації та юридичного доказування запропонував К. В. Каргін, навівши, зокрема, такі критерії:

«1) стадії здійснення. Юридична аргументація має такі стадії: а) оцінка ситуації; б) формування аргументів; в) подання чи висування правових доводів; г) оцінка правових аргументів; д) донесення висновків до заінтересованих осіб. Стадіями юридичного доказування є: а) визначення обставин, що підлягають доказуванню; б) збір доказів; в) дослідження доказів; г) оцінка доказів; г) обґрунтування висновків;

2) основний засіб, що використовується для досягнення результату. В юридичному доказуванні ним виступає доказ, в юридичній аргументації – аргумент;

3) джерело існування. В юридичній аргументації джерелом існування правового доводу є людська свідомість, в юридичному доказуванні такими джерелами можуть бути людська пам'ять і предмети матеріального світу;

4) характер діяльності. Юридична аргументація в цілому та всі її етапи мають характер діяльності мислення. Юридичне доказування характеризується не лише складовою мислення, а пов'язане із здійсненням цілого ряду дій;

5) процесуальна регламентація. Юридична аргументація її не має, юридичне доказування є чітко процесуально регламентованим» [117, с. 15-18].

Співвідношення аргументації і судового доказування за всіма цими ознаками вказує на неприпустимість їх ототожнення, адже вони мають абсолютно різну природу. Логічна сторона доказування спирається на тези й обґрунтування, аргументація постійно супроводжує доказову діяльність

учасників справи. Однак самі докази не містять тверджень, заперечень, міркувань, суджень. Докази – це не система доводів, а відомості про факти, на підставі яких суд може зробити висновки про існування чи відсутність обставин, які мають значення для справи. Ці відомості можуть одержуватися з визначених законом засобів доказування, котрі також мають не розумовий (логічний), а процесуальний характер. З цієї причини до них не можуть належати результати мислення учасників справи у вигляді аргументів, умовиводів, суджень тощо, оскільки засоби доказування є носіями інформації, яка існує незалежно від свідомості учасників справи.

Перелік засобів доказування у ч. 2 ст. 76 ЦПК зазнав істотних змін у порівнянні з нормою ст. 57 попередньої редакції. По-перше, пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, не зазначаються в цьому переліку, хоча використання таких пояснень передбачене ст. 92 ЦПК. По-друге, магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію, виведені за межі речових доказів. По-третє, до кола засобів доказування включений їх новий вид – електронні докази. Детальне дослідження кожного із засобів доказування дозволить виявити їх характерні ознаки та особливості використання для встановлення обставин цивільної справи.

4.4.2. Показання свідків

Показання свідка – це повідомлення особою, яка має власні знання про події, очевидцем яких вона була, про ці події у їх розумінні як обставин, що мають значення для справи. Показаннями свідка є «прямі свідчення, що означає одержання свідком інформації про факт особисто, сприйняття свідком факту за допомогою одного із п'яти відчуттів» [457, с. 10]. Свідок спостерігає перебіг певних подій або є їх учасником і може дати суду інформацію про них.

Якщо свідок не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини, такі показання не є доказом (ч. 1 ст. 90 ЦПК). Невідоме або

анонімне джерело нівелює можливість переконатися в його існуванні, а відтак і встановити, звідки походять відомості, повідомлені свідком. Такі відомості не можуть використовуватися для встановлення обставин цивільної справи, оскільки невизначеність джерела їх походження ставить під сумнів їх достовірність.

Переказ інформації про ту чи іншу обставину зі слів когось іншого не має самостійного доказового значення. Якщо показання свідка ґрунтується на повідомленні іншої особи, ця особа відповідно до ч. 2 ст. 90 ЦПК повинна бути допитана судом. У разі, коли така особа викликана не буде, або якщо вона не підлягає допиту як свідок на підставі закону, або якщо допит такої особи не відбудеться з інших причин, показання свідка, в яких переказано відомості зі слів цієї особи, розглядатиметься як показання з чужих слів. Такі показання можуть визнаватися допустимим доказом лише тоді, коли вони підтверджуються іншими доказами, які суд визнав допустимими. Це правило є позитивною новелою процесуального законодавства, однак в нормах ЦПК не міститься вирішення питання про порядок виклику особи, чие повідомлення було відтворене у показаннях свідка. Видається, що ініціатива з виклику такої особи повинна виходити від учасника справи, який викликав свідка, в показаннях котрого мало місце переказування інформації з чужих слів. При цьому необхідно враховувати, що потреба у виклику особи, чие повідомлення було переказане у показаннях свідка, зазвичай ставатиме очевидною лише після того, як допит свідка буде здійснено. У зв'язку з цим пропонується доповнити ст. 230 ЦПК новою частиною 15 такого змісту:

«15. Якщо у показаннях свідка наводиться повідомлення іншої особи про обставину, яка не відома свідку безпосередньо і встановлення якої має значення для справи, суд за заявою учасника справи, який викликав цього свідка, здійснює виклик особи, чие повідомлення було наведене у показаннях свідка. Допит такої особи як свідка здійснюється за правилами, встановленими цим Кодексом.»

В системі суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин свідки належать до кола осіб, які сприяють суду у розгляді справи. На думку В. В. Молчанова, «це визначення недостатньо точно відображає сутність правового положення свідка, функція якого як джерела доказів полягає у здійсненні сприяння сторонам у відстоюванні своїх прав та інтересів в суді» [190, с. 7]. Щодо цього слід зауважити, що в певному сенсі всі докази використовуються учасниками справи для забезпечення своїх інтересів шляхом обґрунтування ними своєї процесуальної позиції. Однак кожен доказ слугує одним і тим же цілям – підтвердити чи спростувати певну обставину справи, встановлення яких здійснюється судом. Невипадково у заяві про виклик свідка повинно зазначатися, які саме обставини він може підтвердити (ч. 2 ст. 91 ЦПК): якщо такі обставини не входять до предмета доказування у справі, суд відмовляє у задоволенні клопотання про виклик цієї особи, а вона не набуває процесуальний статус свідка. Тому сприяння учасникам справи у відстоюванні їх прав та інтересів не є основною метою залучення свідка. Виступаючи джерелом доказової інформації, свідок сприяє суду у встановленні обставин, які мають значення для справи.

З метою забезпечення достовірності показань свідка процесуальним законом встановлено обмеження, згідно з яким не можуть бути допитані як свідки недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання (п. 1 ч. 1 ст. 70 ЦПК).

Що стосується недієздатної фізичної особи, то вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу може бути не здатна усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними. Неможливість виступати свідком для такої особи зумовлена тим, що наявний у неї розлад психіки – затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті – позбавляють особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, сприймати, запам'ятовувати і відтворювати події так, як

вони відбулися. Тому віднесення таких осіб до тих, котрі у разі їх нездатності правильно сприймати обставини реальної дійсності або давати показання не можуть бути допитані як свідки, цілком зрозуміле та обґрунтоване.

Другу групу в розглядуваному положенні складають особи, щодо яких існує дві умови: перебування на обліку чи лікуванні у психіатричному закладі і нездатність давати показання через свої фізичні або психічні вади. Використання сполучника «і» у формулюванні п. 1 ч. 1 ст. 70 ЦПК створює враження про взаємозв'язок між цими умовами, однак насправді такого взаємозв'язку немає. Наявність в особи фізичних недоліків (каліцтво, порушення слуху, зору, мовлення тощо) не є підставою для обліку чи лікування у психіатричному лікувальному закладі. Як визначено у ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» [250], заклад з надання психіатричної допомоги – психіатричний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад охорони здоров'я, центр, відділення, кабінет тощо, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги. Під нею закон має на увазі комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медичну та психологічну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади. Які-небудь захворювання чи вади фізичного характеру до сфери психіатричної допомоги не відносяться, тому в цій частині норма п. 1 ч. 1 ст. 70 ЦПК містить явну помилку. В іншому законодавець вірно вирішив питання про допит осіб, які мають фізичні або психічні вади: такого роду особливості не означають категоричну неможливість бути свідком у цивільній справі.

У доктрині з цього приводу наголошується, що «вік і стан здоров'я особи мають значення лише остільки, оскільки від них залежить здатність правильно сприймати і відтворювати інформацію про факти» [221, с. 636-637]; «наявність окремих розладів у психіці людини, а також фізичних недоліків (поганий зір, глухота) ще не означає, що ця особа не може давати показання в суді. Людина з поганим слухом може отримати за допомогою

зору певну інформацію про факт, так само як й особа з втраченим чи пониженим зором може сприйняти факти на слух» [323, с. 173].

Дійсно, наявність в особі певного захворювання чи розладу не в усіх випадках перешкоджає такій особі адекватно сприймати навколишню дійсність і давати пояснення про події, що відбулися. При допиті такої особи потрібно враховувати специфіку сприйняття і відтворення нею інформації. Особа з порушенням слуху може не почути всіх подробиць розмови, однак здатна побачити все, що відбувається навколо, і давати свідчення про побачене. Особа, яка перебуває на обліку в психіатричному закладі через неврози або посттравматичний стресовий розлад, може цілком вірно сприймати події і давати показання щодо них. Тому в кожному разі суду потрібно оцінити, чи була здатна конкретна особа сприйняти певні факти, запам'ятати їх і чи може вона їх відтворити [417, с. 145]. У разі позитивних відповідей на ці питання не повинно існувати перешкод у допиті такої особи як свідка.

Особа, якій відома інформація про ту чи іншу обставину справи, може бути допитана як свідок не в усіх випадках в силу закріплення в цивільному процесуальному законодавстві інституту імунітету свідка. Правовий імунітет в цілому – це «правило, в межах якого особа, що наділена спеціальними ознаками, пов'язаними із здійсненням міжнародних, державних і громадських функцій, звільняється від виконання окремих юридичних обов'язків, від юридичної відповідальності або інших примусових заходів» [320, с. 5]. В науці цивільного процесуального права утвердилося розуміння, що імунітет свідка має два види: обов'язковий (абсолютний), коли допит певної особи щодо певних обставин заборонений в цілому, і факультативний, коли особа має право відмовитися від дачі показань щодо певних обставин, однак за її згодою такі показання можуть бути отримані. В. В. Молчанов уточнює цей підхід і зазначає, що «імунітетом свідка є встановлене законом звільнення особи від обов'язку давати показання в суді,

яке може виражатися в двох формах: 1) у формі привілеї, що проявляється в праві відмовитися від дачі показань; 2) у формі заборони допиту» [190, с. 9].

Форма привілеї в імунітеті свідка спрямована, по-перше, на реалізацію конституційної гарантії не притягнення до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Норма ч. 1 ст. 63 Конституції України конкретизована у ч. 1 ст. 71 ЦПК, згідно з якою фізична особа має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть тягнути юридичну відповідальність для цієї особи або членів її сім'ї чи близьких родичів. Також форма привілеї має місце у випадках, коли правовий статус особи, визначений законом чи міжнародним договором, допускає допит цієї особи як свідка лише у разі отримання згоди на такий допит (п. 5 ч. 1 ст. 70 ЦПК). Зокрема, особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їх згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника (ч. 2 ст. 70 ЦПК).

Форма заборони допиту в імунітеті свідка пов'язана зі збереженням таємниці, яка охороняється законом, і означає неможливість вимагати від особи давати показання, в яких відбудеться розкриття цієї таємниці. У ч. 1 ст. 70 ЦПК встановлено, що не можуть бути допитані як свідки:

1) особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості.

Відповідно до ст. 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Інформація, яка згідно з ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [232] становить адвокатську таємницю, зберігається суб'єктами такої таємниці – адвокатом, помічником адвоката, стажистом адвоката, особою, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом. Якщо будь-яка з цих осіб виступає

свідком у цивільній справі, вона не може допитуватися щодо відомостей, які охороняються як адвокатська таємниця.

Що стосується медіації, в Україні поки що немає законодавчого акту, який регламентував би процедуру позасудового врегулювання спорів. 17 грудня 2015 року був зареєстрований проект закону про медіацію № 3665, який у ст. 9 передбачав конфіденційність інформації, що стала відома під час медіації її учасникам (медіатору, сторонам медіації, їх представникам, перекладачу, експерту, іншим залученим особам), та можливість розголошення такої інформації виключно на підставі письмової згоди сторін медіації. Цей проект був прийнятий за основу в першому читанні у листопаді 2016 року, однак за результатами розгляду у другому читанні 28 лютого 2019 року його не було прийнято [245]. 05 липня 2019 року був зареєстрований проект закону про діяльність у сфері медіації № 10425. У ньому у ст. 9 дослівно відтворено положення про забезпечення таємниці медіації зі ст. 9 законопроекту № 3665, проте 29 серпня 2019 року законопроект № 10425 відкликано [236]. Таким чином, в умовах сьогодення таємниця медіації законом не охороняється, суб'єктний склад осіб, які мають охороняти цю таємницю, на законодавчому рівні не визначений;

2) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих. Це обмеження ґрунтується на положенні ч. 5 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [251], відповідно до якого ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих. Суб'єктом таємниці сповіді є священнослужитель – особа, котра «служить при храмі та має право проводити релігійні обряди як у храмі, так і поза ним» [200, с. 105]. У законі не передбачено безпосередньо, однак у доктрині зазначається, що священнослужитель «обов'язково повинен офіційно належати до тієї чи іншої релігійної організації (парафії, монастиря тощо), статут якої зареєстрований в установленому законом порядку» [230, с. 23]. Окрім того, якщо особа на момент виклику її як свідка більше не відноситься до священнослужителів через позбавлення сану, припинення

діяльності релігійної організації чи з будь-яких інших причин, така особа також не повинна піддаватися допиту щодо відомостей, які були отримані нею під час сповіді, оскільки припинення охорони таємниці сповіді не передбачено законом;

3) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю.

Таємниця нарадчої кімнати закріплена у ст. 245 ЦПК у вигляді заборон на: 1) перебування будь-яких інших осіб, крім складу суду, який розглядає справу, в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення; 2) розгляд суддею інших судових справ під час перебування в нарадчій кімнаті; 3) розголошення суддями ходу обговорення та ухвалення рішення у нарадчій кімнаті. Не дивлячись на те, що в судовому рішенні фактично відображаються результати діяльності у нарадчій кімнаті – які обставини справи були встановлені, з яких причин певні докази були відхилені, якими є висновки суду щодо заявлених вимог і заперечень тощо – сам процес міркувань, аналізу та підведення підсумків, включаючи обговорення будь-яких питань, які стосуються суті вирішення справи, є таємницею, котра не підлягає розголошенню.

Врегулювання спору за участю судді – новела вітчизняного цивільного процесуального законодавства. Ця процедура здійснюється у формі спільних нарад за участю всіх сторін, їх представників та судді, а у разі виявлення ініціативи судді – також у формі закритих нарад з кожною із сторін окремо. Під час проведення таких нарад протокол наради не ведеться, фіксування технічними засобами не здійснюється, а інформація, що повідомляється будь-якою зі сторін, є конфіденційною. Якщо в нарадах бере участь перекладач, його попереджають про конфіденційний характер інформації, отриманої під час проведення врегулювання спору за участю судді (ст. 203 ЦПК). Це відповідно означає, що на особу, яка залучалася як перекладач для проведення врегулювання спору за участю судді, також повинно

поширюватися обмеження можливості допиту як свідка з приводу всієї інформації, одержаної на відкритих та/або закритих нарадах [411, с. 90-91]. Однак у ЦПК таке обмеження не передбачене, що видається прогалиною, яку слід усунути.

Проведений аналіз свідчить, що у ч. 1 ст. 70 ЦПК, на відміну від положення п. 2 ч. 1 ст. 51 попередньої редакції, більше не заборонена можливість допиту як свідків осіб, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з їх службовим чи професійним становищем, про такі відомості. Звідси випливає, що окрім перелічених вище, численні види таємниць, охоронюваних законом, можуть бути розкриті при допиті відповідної особи як свідка, що суперечить іншим положеннями чинного законодавства України.

Так, зокрема, фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні (ч. 1 ст. 286 ЦК). Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків (ч. 1 ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я [219]). Тобто, випадки, коли розголошення таємниці про стан здоров'я фізичної особи допускається без згоди цієї особи, повинні бути прямо передбачені законом. В показаннях свідка така інформація не може розкриватися автоматично і лише тому, що законодавець з якихось причин відмовився від поширення на неї імунітету свідків.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 228 Сімейного кодексу України [291] особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення, а також інші особи, яким став відомий факт усиновлення, зобов'язані не розголошувати її, в тому числі і у випадках, коли усиновлення не є таємним для самої дитини. За винятком випадків, коли відомості про

усиновлення потрібні правоохоронним органам або суду у зв'язку з цивільною справою чи кримінальним провадженням, такі відомості можуть видаватися судом лише за згодою усиновлювача. Тобто, суд, який ухвалив рішення про усиновлення, може надати інформацію про усиновлення іншому суду у зв'язку з розглядом цивільної справи, але свідок, якому відома таємниця усиновлення, згідно з законом не має права розголошувати цю таємницю.

Цікаво відмітити, що у ч. 8 ст. 7 ЦПК передбачене правило, згідно з яким особисті папери, листи, записи телефонних розмов, телеграми та інші види кореспонденції, аудіо записи та відеозаписи особистого характеру можуть бути оголошені у судовому засіданні лише за згодою осіб, визначених Цивільним кодексом України. Тобто, збереження таємниці кореспонденції, записів особистого характеру, особистого життя, сповіді, нарадчої кімнати, адвокатської таємниці та конфіденційної інформації щодо врегулювання спору за участю судді забезпечується нормами ЦПК, збереження інших видів охоронюваних законом таємниць – чомусь ні.

Положенням п. 5 ч. 1 ст. 70 ЦПК охорона цих таємниць не охоплюється, оскільки у зазначеній нормі йдеться про особу, яка в силу свого посадового, службового чи іншого становища в принципі не може бути допитана як свідок без її згоди, що прямо передбачено законом або міжнародним договором. Така особа може виступати свідком у цивільній справі лише у разі її волевиявлення на це і незалежно від того, чи має вона доступ до якої-небудь охоронюваної таємниці.

Для запровадження такого вибіркового підходу складно знайти обґрунтовані підстави. З метою приведення ч. 1 ст. 70 ЦПК у відповідність до положень матеріального законодавства, враховуючи висловлені вище зауваження, вважаю за доцільне запропонувати таку нову редакцію зазначеної норми:

«1. Не можуть бути допитані к свідки:

1) недієдатні фізичні особи, а також особи, які мають психічні вади і перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі, або особи, які мають фізичні вади, якщо наявність таких фізичних або психічних вад зумовлює нездатність особи правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання;

2) особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з їхнім службовим чи професійним становищем, в тому числі відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості;

3) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

4) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю;

5) перекладачі – про інформацію, що стала відома їм під час врегулювання спору за участю судді;

б) інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди.».

У ст. 92 ЦПК передбачено, що сторони, треті особи та їх представники можуть бути допитані як свідки про відомі їм обставини, що мають значення для справи, за їх згодою, в тому числі за власною ініціативою, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Судячи з розміщення норм про допит під присягою сторін, третіх осіб та їх представників у Главі 5 Розділу I ЦПК – Докази та доказування, законодавець визнає такі показання засобом доказування. Водночас, у ч. 2 ст. 76 ЦПК ці показання як самостійний засіб доказування не виокремлено, а норми, що регулюють порядок допиту сторін, третіх осіб та їх представників як свідків, містяться у параграфі 2 Глави 5 –

Показання свідків. Однак з цього не повинен слідувати висновок, що показання під присягою сторін, третіх осіб та їх представників у процесуальному законі прирівнюються до показань свідків, тому що всі ці особи мають різний процесуальний статус.

Не викликає сумнівів, що свідком є особа, яка не має юридичної заінтересованості у справі. Юридична заінтересованість – це суб'єктивна спрямованість на певний результат розгляду і вирішення справи, настання якого очікує і добивається особа, порушуючи процес по справі або вступаючи (притягуючись) в неї. Таку заінтересованість можуть мати учасники справи, представники, органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб [403, с. 245].

Юридична заінтересованість сторін, третіх осіб, заявників у справах наказного і окремого провадження характеризується поєднанням матеріально-правового і процесуального аспектів: вирішення справи здійснюється у судовому рішенні, законна сила якого поширюється на них з усіма правовими наслідками і має безпосередній вплив на їх права та обов'язки. Органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, а також представники не перебувають у спірних правовідносинах з учасниками справи, їх юридична заінтересованість визначається виконуваними ними функціями і має процесуальний характер. Свідком же є особа, котра не має матеріально-правової заінтересованості, оскільки не є учасником матеріальних правовідносин, з приводу яких була порушена справа в суді. Наявність процесуальної заінтересованості в результатах розгляду справи для свідка не допускається в силу прямої заборони, передбаченої у ч. 1 ст. 61 ЦПК: свідок не може виступати в процесі у справі з метою захисту прав та інтересів якої-небудь особи.

Показання сторін, третіх осіб та їх представників даються в силу їх ініціативного волевиявлення або за їх згодою, якщо інше не передбачено ЦПК, в той час як свідок завжди допитується безвідносно до його бажання давати показання. Під час допиту під присягою учасники справи можуть

визнавати обставини справи, що у разі прийняття судом такого визнання звільняє відповідну обставину від доказування. Що ж стосується показань свідка, будь-які його твердження чи визнання не мають процесуальних наслідків у вигляді впливу на предмет доказування у справі. Окрім того, для сторін і третіх осіб процесуальний закон передбачає можливість письмового опитування як свідків, встановлюючи максимальну кількість запитань, що може бути поставлена іншому учаснику справи, вимоги до форми заяви, в якій мають даватися відповіді на запитання, та можливість надання доказів для підтвердження обставини, щодо якої учасник справи дає письмову відповідь. Для свідка письмове опитування нормами ЦПК не регламентується; кількість запитань, що можуть бути поставлені свідку одним учасником справи, не визначена і не обмежена; даючи відповідь на запитання, свідок не повинен підтверджувати цю відповідь якими-небудь доказами.

З огляду на це, видається безспірним, що сторони, треті особи та їх представники при допиті під присягою не набувають процесуальний статус свідків, а тому не вбачається підстав вважати, що показання цих осіб становлять один і той же засіб доказування з показаннями свідків. У зв'язку з цим доцільно викласти у новій редакції п. 3 ч. 2 ст. 76 ЦПК: *«3) показаннями свідків; показаннями сторін, третіх осіб та їхніх представників, допитаних як свідків.»* та назву параграфа 2 Глави 5 Розділу I ЦПК: *«Показання під присягою»*, що уточнить процесуально-правове регулювання цих засобів доказування.

За правилом, встановленим у ч. 3 ст. 91 ЦПК, заява про виклик свідка повинна подаватися до або під час підготовчого судового засідання, а при розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження, – до початку першого судового засідання у справі. Стосовно допиту сторін, третіх осіб та їх представників подібне правило в нормах ЦПК відсутнє, що породжує закономірне питання: коли і в який спосіб ці особи повинні заявити про свій намір бути допитаними як свідки? Відсутність вказівки на відповідний

порядок фактично означає, що волевиявлення учасника справи на його допит як свідка може мати місце на будь-якому етапі розгляду справи. Проте це не узгоджується з загальними правилами подання доказів, котрі мають бути надані в розпорядження суду до початку розгляду справи по суті. Звичайно, не можна повністю виключити появу доказу вже на етапі розгляду справи в судовому засіданні, що окреслювалося в попередньому підрозділі. Однак показання під присягою сторін, третіх осіб та їх представників як доказ виникає в переважній більшості тому, що ці особи бажають дати пояснення щодо обставин, викладених у їх заявах по суті справи. Це пояснення про обставини, котрі вже відбулися, інформація про них вже відома на час подання суду відповідної заяви по суті справи. І оскільки показання учасників справи, допитаних як свідків, за своєю природою найближчі до показань свідків, видається, що заява про допит сторони, третьої особи, представника як свідка повинна подаватися у строки, встановлені для подачі заяви про виклик свідка. З огляду на це, доцільно запропонувати доповнення ст. 92 ЦПК частиною другою такого змісту:

«2. Заява про допит як свідків сторін, третіх осіб та їхніх представників має бути подана до або під час підготовчого судового засідання, а якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, – до початку першого судового засідання у справі.»

В цілому нормативну регламентацію показань свідків у цивільному судочинстві можна визначити як таку, що є достатньо повною і відповідає потребам правосуддя. Однак для показань сторін, третіх осіб і їх представників, допитаних як свідків, необхідна юридична визначеність як засобу доказування; уточнень потребує імунітет свідків та порядок виклику особи, на повідомленні якої ґрунтуються показання свідка. Це сприятиме вдосконаленню процесуально-правового регулювання доказування у цивільному судочинстві та більш ефективному використанню показань під присягою у цивільних справах.

4.4.3. Письмові докази

Процесуальна наука вже багато десятиліть виходить з розуміння письмових доказів як предметів, на яких за допомогою знаків виражені думки, що містять відомості про факти, які мають значення для справи [45, с. 167; 77, с. 137; 160, с. 173; 170, с. 77]. Доктринальні визначення письмових доказів виражають концепцію, відому в багатьох країнах світу: в основі віднесення того чи іншого об'єкта до письмового доказу є те, що відображено в його змісті [457, с. 12].

Відповідно до ч. 1 ст. 95 ЦПК письмові докази – це документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору. До електронних документів ЦПК у ч. 1 ст. 100 відносить в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо, виражені в електронній (цифровій) формі. При цьому розрізняються електронна копія письмового доказу та паперова копія електронного доказу. На перший погляд розмежування письмових та електронних доказів може здатися цілком зрозумілим. Однак якщо документ, наприклад, договір, був створений шляхом комп'ютерного набору, після чого був надрукований на папері і підписаний певними особами, до якого виду доказів відноситься такий документ? Що має вирішальне значення для його кваліфікації, форма створення (електронна) чи форма існування (письмова)?

Співвідношення письмових доказів з іншими засобами доказування також показує неоднозначні результати. Процесуалісти не піддають сумніву, що слід розрізняти письмові докази і докази в письмовій формі. Як зазначає В. В. Молчанов, «у письмовій формі можуть бути дані пояснення сторін і третіх осіб. Письмову форму має висновок експерта. Однак пояснення сторін, висновок експерта, подані у вигляді письмового документа, є особистими доказами у письмовій формі, а не письмовими (предметними) доказами» [189, с. 256-257]. Водночас, в абзаці 2 п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального

законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12 червня 2009 року № 2 [239] вказано, що не можуть бути використані як показання свідків їх письмові пояснення, тому у відповідних випадках (наприклад, якщо пояснення таких осіб мають значення для справи і допитати їх неможливо) вони приймаються судом як письмові докази. Тобто, письмова форма показань свідків визнана достатнім критерієм для трансформації одного засобу доказування в інший.

Варто також згадати про можливість визнання одного і того ж документа і письмовим, і речовим доказом. Підставою для цього слугує характер відомостей, котрі одержуються з документа, тобто, що має значення для справи – зміст документа чи матеріальні властивості і зовнішні ознаки. Цю точку зору обґрунтував свого часу К. С. Юдельсон [435, с. 221-222] і вона стала аксіоматичною в науці цивільного процесуального права. Наприклад, заповіт як такий – це письмовий доказ, оскільки встановлення фактів, що мають значення для справи, відбувається з його змісту. Якщо в цьому заповіті наявні сліди виправлень, підчисток чи інші ознаки, які свідчать про імовірно внесення змін до тексту, документ стає об'єктом експертного дослідження і речовим доказом, тому що інформація про обставини, які мають значення для справи (чи мало місце внесення змін у документ), отримується із зовнішнього вигляду документа, із залишених на ньому слідів.

Все це свідчить про необхідність з'ясування правової природи письмових доказів і вироблення чітких критеріїв для їх розмежування з іншими засобами доказування. Проте перш ніж перейти до такого аналізу, слід звернути увагу на термінологічну неточність наведеної у ч. 1 ст. 95 ЦПК дефініції, яка пов'язує письмові докази з інформацією про обставини, що мають значення для правильного вирішення не справи, а спору. Інші засоби доказування при їх законодавчому визначенні (ч. 1 ст. 90, ч. 1 ст. 97, ч. 1 ст. 100 ЦПК) пов'язані із встановленням обставин, які мають значення для справи, а не спору.

Спiр про право властивий не кожному виду провадження у цивiльному судочинствi. Вiн є «основоположною характеристикою позовного провадження, основу якого становлять розбiжностi осiб, якi мають рiзне суб'єктивне розумiння й оцiнку належних їм прав та обов'язкiв, що обумовлюють їх потреби, i правовий iнтерес у вчиненнi юридично значущих дiй у порядку судових процедур» [148, с. 13]. «Спiрнiсть в цьому випадку означає, що iнтереси позивача i вiдповiдача повиннi бути протилежними, хоч певною мiрою взаємовиключними» [112, с. 64]. Однак наказне i окреме провадження не характеризуються наявнiстю спору про право.

Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розмiру, щодо яких вiдсутнiй спiр або про його наявнiсть заявнику невiдомо (ч. 3 ст. 19 ЦПК). Якщо в заявi мiститься вимога, з якої вбачається спiр про право, суд вiдповiдно до ч. 3 ст. 165 ЦПК вiдмовляє у видачi судового наказу в частинi цiєї вимоги. У разi якщо заява мiстить вимоги, якi пiдлягають розгляду в порядку наказного провадження, та вимоги, якi мають характер спору про право, якi взаємопов'язанi мiж собою настiльки, що їх окремий розгляд неможливий, суд вiдмовляє у видачi судового наказу. При цьому заявник має право звернутися з цими вимогами до суду в порядку позовного провадження (ч. 2 ст. 166 ЦПК). Отже, в порядку наказного провадження розглядаються не спори, а справи. Окреме провадження вiдноситься до виду непозовного цивiльного судочинства, i якщо пiд час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спiр про право, заява залишається без розгляду, а заявник має право подати позов з цiєю ж вимогою (ч. 6 ст. 294 ЦПК). Тобто, в окремому провадженнi також розглядаються справи, а не спори. Понад це, у ст. 2 ЦПК визначено, що завданням цивiльного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд i вирiшення цивiльних справ, а не лише спорiв про право. Оскiльки письмовi докази можуть використовуватися у всiх видах проваджень у цивiльному судочинствi, їх

дефініцію у ч. 1 ст. 95 ЦПК слід уточнити, замінивши слово «спору» на «справи».

Ознаки письмових доказів досліджуються у багатьох наукових працях, однак учені по-різному підходять до визначення їх кількісного складу і якісної характеристики.

М. А. Вікут виділяла лише дві розрізняльні ознаки письмових доказів: «1) наявність якої-небудь речової основи; 2) зміст доказу, тобто те, про що він свідчить» [74, с. 193].

Поділяючи точку зору, що письмові докази мають лише дві характерні риси, і погоджуючись з ознакою наявності речової основи, В. В. Нізовцев та Н. М. Реброва називають другою ознакою те, що «відомості про факти у письмовому вигляді виходять від осіб, які не займають процесуальне положення сторони, третьої особи, експерта або незалежно від процесуального становища цих осіб» [203, с. 55-56].

На переконання А. Р. Амерханової, письмові докази повинні задовольняти двом основним вимогам: «1) містити відомості, що мають істотне значення для справи, які повинні бути відображені за допомогою певних знаків, доступних для їх сприйняття людиною; 2) виходити від осіб, які ще не займають процесуальне положення сторони, інших осіб, які беруть участь у справі». Третьою, факультативною ознакою письмових доказів дослідниця вважає переважне виникнення до порушення цивільного процесу, без зв'язку з ним [5, с. 12].

В. В. Молчанов зазначає на чотири характерні риси письмових доказів: «1) джерелами доказів виступають матеріальні об'єкти; 2) доказами є відомості про факти, які мають значення для справи; 3) відомості про факти відображені на матеріальних об'єктах у вигляді письмових знаків (букв, цифр, знаків, символів) та/або графічних знаків; 4) доказ повинен бути одержаний із дотриманням встановленого законом порядку» [189, с. 256].

На думку С. В. Васильєва, письмові докази мають п'ять ознак: «1) для формування письмового доказу необхідно, щоб людина могла свої думки

викладати в письмовій формі; 2) відомості про факти закріплюються в об'єктивній формі, на тих або інших матеріальних предметах. Предмет, що може бути використаний для закріплення думок, повинен бути придатний для письма, щоб нанесені знаки могли зберегтися протягом певного часу (папір, предмети з дерева, металу тощо); 3) закріплення людиною на предметі своїх думок певними знаками (букви, цифри, ієрогліфи, знаки телеграфні, стенографічні, топографічні); 4) у письмових доказах повинні виражатися думки, що містять відомості про юридичні або доказові факти; 5) письмовий доказ повинен містити загальнозрозумілу інформацію, розшифровку закодованих даних» [45, с. 167-167].

М. В. Синякова також вказує на п'ять рис письмових доказів, проте розкриває їх змістовну сутність інакше: «1) письмовий доказ містить інформацію про обставини, які мають значення для розгляду і вирішення справи; 2) інформація сприймається зі змісту тексту та зображення; 3) доказ одержано і досліджено у відповідності до встановленого процесуальним законом порядку подання та дослідження доказів; 4) інформація, що становить зміст письмового доказу, може бути в електронній та матеріальній (тій, що може прочитати людина, або образотворчій) формі; 5) існують умови для перетворення інформації в електронній формі у форму, яка дозволяє безпосередньо її сприймати та досліджувати» [290, с. 8].

Найбільшу кількість характеристик письмових доказів пропонує В. Луцович, відносячи до них такі: «1) джерелом формування доказової інформації є людина; 2) людина, яка формує письмовий доказ, як правило не є учасником цивільного процесу (факультативна ознака); 3) інформація, зафіксована в письмових доказах, є незмінною, має постійну форму; 4) доказова інформація виражена за допомогою письмових та/або графічних знаків; 5) письмові та/або графічні знаки зафіксовані на предметі матеріального світу; 6) письмові та/або графічні знаки зафіксовані на предметі матеріального світу технологічно, хімічним або механічним способом; 7) різноманіття комунікативних засобів вираження доказової

інформації (документи, акти, довідки, листування службового чи особистого характеру або витяги з них)» [170, с. 73-76].

Кожна з цих точок зору по-своєму цікава й обґрунтована, проте не дає однозначного розуміння ознак, за якими письмові докази відрізняються від інших доказів. Зокрема, створення доказів людиною властиве багатьом електронним доказам та висновку експерта; переважне виникнення до моменту відкриття провадження у справі характеризує всі види доказів, окрім висновку експерта, підготовленого внаслідок призначення експертизи судом; вміщення доказом інформації про обставини, які мають значення для справи, є визначальною умовою для визнання судовим доказом будь-якого об'єкта. Сприйняття інформації зі змісту документа тривалий час цілком справедливо вважалося головним розрізняльним критерієм письмових доказів, однак в умовах сьогодення цю характеристику мають також електронні докази. Це свідчить про необхідність проведення детального аналізу особливостей письмових доказів, що утворить чітке уявлення про їх правову природу.

Письмові докази створюються людиною шляхом письма – нанесення певних знаків на матеріальних предметах. З цього приводу слід зазначити таке.

По-перше, письмо в його традиційному розумінні означає нанесення певних символів рукою людини, однак до нього слід відносити також комп'ютерний набір, який передусє подальшому друку тексту. Цілий ряд документів може створюватися з використанням комп'ютерних технологій, проте своє юридичне значення такі документи набувають лише у зв'язку зі спеціальним оформленням у паперовій чи іншій матеріальній формі. Ця теза знаходить своє підтвердження у ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», де визначено, що електронний документ не може бути застосований як оригінал, зокрема, свідоцтва про право на спадщину, та в інших випадках, передбачених законом.

Відповідно до п. 12 розділу 2 Частини III Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, свідоцтво про право на спадщину оформлюється у двох примірниках, один з яких, викладений на спеціальному бланку нотаріальних документів, видається спадкоємцю, а другий підшивається у спадкову справу [183]. Тобто, незалежно від того, що текст свідоцтва про право на спадщину переважно створюється шляхом комп'ютерного набору, своє правове значення таке свідоцтво одержує лише при викладенні на папері на спеціальному бланку.

Згідно з ч. 3 ст. 244 ЦК довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами. Це положення безпосередньо вказує на обов'язкову письмову форму довіреності, навіть якщо її текст був підготовлений із застосуванням комп'ютерних технологій.

В Інструкції щодо заповнення та видачі медичного свідоцтва про народження визначено, що для забезпечення реєстрації народження дитини в органах реєстрації актів цивільного стану заклад охорони здоров'я видає медичне свідоцтво про народження, перший примірник якого видається будь-якому з батьків або іншим особам, які будуть провадити реєстрацію народження дитини, другий примірник залишається в закладі охорони здоров'я (п. 1.1, 1.4) [113]. Незалежно від способу внесення інформації – написання від руки чи набору на комп'ютері з подальшим друком, для цього документа встановлена обов'язкова письмова форма.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про архітектурну діяльність» [233] проект об'єкта архітектури завіряється підписом і скріплюється особистою печаткою головного архітектора проекту та/або головного інженера проекту, які мають кваліфікаційний сертифікат. Не дивлячись на те, що в сучасних умовах для створення архітектурних проектів здебільшого

використовується спеціальне програмне забезпечення, закон безпосередньо пов'язує існування проекту об'єкта архітектури з його паперовою формою.

Для деяких документів передбачається форма пластикової ID-картки: посвідчення водія, паспорт громадянина України тощо. Хоча текстова інформація, що міститься у таких документах, готується в електронному вигляді і вноситься до електронних баз даних чи реєстрів, сам документ видається у матеріальній формі.

Таким чином, письмом є не тільки нанесення символів безпосередньо на носій (писання, малювання, креслення тощо), а й створення документа за допомогою програмних засобів з подальшою фіксацією (друком) на матеріальному носії.

По-друге, символи, що використовуються при створенні письмового доказу, повинні належати до якоїсь системи, що відома людині (букви, цифри, ноти тощо) чи може бути нею з'ясована в результаті здійснення певного аналізу (шифр, тайнопис). Тому вірним є твердження, що «знакова система повинна мати здатність не лише фіксувати, закріплювати інформацію, а й відтворювати її, переводити закодовану за допомогою певних знаків і символів інформацію у форму, яку сприймає (читає) людина» [221, с. 663]. Як звертає увагу Д. Д. Луспеник, «коли письмовий доказ створений способом письма, що утруднений для прочитання судом (шифр, стенографія, тайнопис тощо), суд залучає до процесу особу, яка має спеціальні знання» [169, с. 202], тобто сприймає зміст такого документа за посередництвом експерта. Однак в цілому відомості, виражені за допомогою символів, мають бути доступними до читання чи іншого сприйняття людиною, навіть якщо це потребує наявності спеціальних знань.

Окрім того, символи, за допомогою яких створено письмовий доказ, повинні утворювати певну логічну систему і в своїй сукупності мати змістовне наповнення. В текстовому документі знаки утворюють слова, з яких складаються речення; цифри утворюють числа і передають інформацію про дати, номери, параметри, які піддаються вимірюванню чи обчисленню.

Незалежно від виду символів, використаних при формуванні письмового доказу, вони не можуть бути хаотичним безсистемним набором знаків чи штрихів, інакше такий об'єкт не відповідатиме сутності документа, оскільки не даватиме підстав вважати, що в ньому виражена яка-небудь інформація [397, с. 92].

По-третє, матеріальний носій, на якому фіксуються дані, повинен бути придатним для нанесення на нього знаків. В науці цивільного процесуального права одностайно визнається, що «знаки можуть наноситися на поверхню матеріального предмета хімічними засобами (туш, фарба, чорнило) чи механічними засобами шляхом зміни поверхні предмета (різання, штамповка, випалювання тощо)» [323, с. 211], при цьому «засіб нанесення знаків повинен бути таким, щоб на предметі утворювалися матеріальні сліди цих знаків, доступні для сприйняття» [153, с. 503]. Види таких носіїв є різноманітними: папір, тканина, скло, дерево, шкіра, метал, камінь, пластик тощо.

По-четверте, матеріальний об'єкт, на який нанесено інформацію, повинен мати здатність зберігати її. Ця властивість носія «забезпечує незмінність зафіксованої інформації: з моменту, коли документ був складений належним чином, ніякі обставини суб'єктивного чи об'єктивного характеру не можуть впливати на зміст відомостей, вказаних у документі» [5, с. 13]. Письмовий доказ зберігає інформацію у сталому вигляді, що утворює можливість передачі цієї інформації.

Електронні текстові документи хоч і створюються з використанням символів, проте формуються не шляхом нанесення знаків на поверхню певного предмета, а внаслідок вводу тієї чи іншої інформації у відповідну комп'ютерну програму. Фіксація інформації при цьому не пов'язана зі зміною поверхні матеріального об'єкта, як це має місце при письмі. В контексті розмежування з документами, створеними шляхом комп'ютерного набору для подальшого друку, електронні текстові документи продовжують

своє існування в електронній формі без обов'язкового відтворення на якому-небудь матеріальному носії.

Речові докази можуть містити на своїй поверхні сліди, нанесені людиною безпосередньо чи опосередковано, наприклад, сліди ушкодження. Проте такого роду сліди – подряпини, вм'ятини, забруднення фарбою тощо – наносяться не за допомогою символів і не мають інформаційного наповнення. Звичайно, можна уявити випадок, коли одна особа напише фарбою на поверхні, наприклад, автомобіля образливий текст про іншу особу і та звернеться до суду з позовом про захист честі й гідності та відшкодування майнової шкоди, завданої псуванням поверхні автомобіля. У такому разі автомобіль виступатиме письмовим доказом в частині інформації, вираженої за допомогою письма, та речовим доказом в частині відомостей, які свідчать про ушкодження його поверхні. Однак подібні випадки є рідкісними і винятковими, речі у цивільному судочинстві здебільшого використовуються у зв'язку з їх якістю (належною чи неналежною), певними властивостями, належністю певній особі, тобто виступають речовими доказами.

Таким чином, першою розрізняльною ознакою письмових доказів є те, що вони формуються людиною за допомогою письма (писання, малювання, креслення, випалювання, тиснення, різання тощо) на матеріальному предметі, який здатний зберігати нанесені символи, включаючи комп'ютерний набір тексту (чи інше створення документа з використанням програмних засобів) з подальшим друком [397, с. 93].

Другою такою ознакою можна назвати спосіб сприйняття інформації, зафіксованої у письмовому доказі. Увага на цьому поки що не акцентувалася у доктрині, оскільки в контексті процесуально-правового регулювання, що існувало до набрання чинності новою редакцією ЦПК, електронні документи фактично розглядалися як різновид письмових доказів, аудіо та відеозаписи відносилися до речових доказів. У зв'язку з виділенням електронних доказів у самостійний засіб доказування ознака способу сприйняття зафіксованої

інформації також слугує меті розмежування письмових доказів з-поміж інших.

Зміст електронних доказів може сприйматися судом завдяки використанню технічних засобів чи пристроїв, які утворюють можливість для читання текстових електронних документів, перегляду графічних зображень і фотографій, прослуховування голосових повідомлень та звукозаписів, огляду веб-сайтів тощо. ЦПК передбачає можливість подання електронного доказу у паперовій копії, проте для дослідження змісту оригіналу електронного доказу завжди потребується відповідне технічне обладнання.

Дослідження змісту письмових доказів відбувається шляхом безпосереднього сприйняття (читання чи огляду) органами зору людини і не вимагає якого-небудь технічного забезпечення. Навіть коли документ надрукований дуже дрібним шрифтом і для його читання необхідні окуляри чи лупа, їх використання не означає вихід за межі візуального сприйняття, адже ці засоби не належать до технічних. Отже, другою розрізняльною ознакою письмових доказів є безпосереднє візуальне сприйняття інформації, яке здійснюється без застосування якого-небудь технічного обладнання. Всі інші розглянуті риси певною мірою розкривають сутність письмових доказів, проте належать до допоміжних.

На підставі проведеного дослідження можна запропонувати таке визначення письмових доказів: це документи, створені шляхом письма, включаючи створення за допомогою програмного забезпечення з подальшим друком, зміст яких сприймається візуально без застосування технічних засобів чи пристроїв і які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено процесуальним законом. Належне засвідчення копій документів означає їх засвідчення у встановленому законом порядку (ч. 2, 4 ст. 95 ЦПК). Копії документів, створюваних в результаті діяльності органів державної влади України,

органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та їх об'єднань усіх форм власності, посвідчуються відповідно до п. 5.27 ДСТУ 4163-2003 Уніфікована система організаційно розпорядчої документації «Вимоги до оформлювання документів» [328]. На копії документа повинна міститися відмітка, яка складається зі слів «Згідно з оригіналом», назви посади, особистого підпису особи, яка засвідчує копію, її ініціалів та прізвища, дати засвідчення копії. Верховний Суд неодноразово підкреслював, що недотримання правил засвідчення копій відповідних документів фактично означає їх недопустимість як доказів, оскільки вони одержані з порушенням встановленого законом порядку [228]. Також Верховний Суд звертав увагу, що стандарт ДСТУ 4163-2003 поширюється лише на організаційно-розпорядчі документи (постанови, розпорядження, накази, положення, рішення, протоколи, акти, листи тощо), створювані в результаті діяльності відповідного органу чи організації [229], тобто, не на всі і будь-які документи.

У разі подання копії письмового доказу учасник справи повинен зазначити, в якій особі знаходиться оригінал цього доказу, котрий може бути витребуваний судом за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи. Якщо оригінал письмового доказу не поданий, а відповідність поданої копії оригіналу ставиться під сумнів учасником справи або судом, такий доказ не береться судом до уваги (ч. 5, 6 ст. 95 ЦПК). Роль і значення оригіналу документа очевидні: він дає змогу пересвідчитися, що документ має ту дату складення, ті реквізити, той зміст і підписаний саме тією особою, як це зазначено в копії. Коли в особі відсутній оригінал документа і подається його копія, отримана з копії, а місцезнаходження оригіналу документа чи особа його утримувача невідомі, цілком природними є сумніви щодо дійсності реквізитів і змісту такого документа, а часом і самого факту його видачі. Тому розглядуване законодавче положення щодо можливості відхилення такої копії видається обґрунтованим.

У ч. 5 ст. 95 ЦПК також міститься правило, згідно з яким учасник справи повинен підтвердити своїм підписом відповідність копії письмового доказу оригіналу, який знаходиться у цього учасника справи, із зазначенням дати такого засвідчення. Це положення має безпосередній зв'язок з нормою ч. 4 ст. 43 ЦПК, де визначено, що за введення суду в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену законом. Така відповідальність передбачена у ст. 384 Кримінального кодексу України [140], зокрема, за подання завідомо недостовірних або підроблених доказів. Особа, яка подає копію письмового доказу, гарантує виготовлення копії документа у відповідності до його оригіналу, який перебуває у розпорядженні цієї особи, що підтверджується її підписом.

Згідно з ч. 2 ст. 95 ЦПК коли для вирішення спору має значення лише частина документа, як доказ може подаватися засвідчений витяг з нього. Недоліком у формулюванні цього положення є вказівка на значення витягу з документа для вирішення лише спору, а не будь-якої цивільної справи, що детально окреслювалося вище. Також у ЦПК не роз'яснюється, як повинен оформлюватися витяг з документа. За основу такого оформлення доцільно взяти підхід, передбачений у главі 7 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [242]: виписка з документа повинна відтворювати повний текст частини документа з певного питання (п. 5.2.); при виготовленні виписки з багатосторінкового документа обов'язково відтворюється текст першої та останньої сторінок, які надають можливість ідентифікувати документ, вірність виписки з якого засвідчується (п. 5.3.). Ці правила доцільно врахувати у нормах цивільного процесуального законодавства, оскільки вони є раціональними й чіткими, допоможуть уникнути помилок при формуванні витягів (таких як наведення лише фрагменту тексту документа з певного питання, що може створити помилкове знання про зміст відповідної частини документа), що сприятиме отриманню судом повної і вичерпної інформації про обставини справи.

На підставі проведеного дослідження, з урахуванням висловлених зауважень та пропозицій, видається за необхідне уточнити окремі аспекти процесуально-правового регулювання використання письмових доказів. У зв'язку з цим пропонується:

- ч. 1 ст. 95 ЦПК викласти у новій редакції:

«Письмовими доказами є документи, створені шляхом письма, включаючи створення з використанням технічних пристроїв та програмного забезпечення з подальшим друком, зміст яких сприймається візуально без застосування технічних засобів чи пристроїв і які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.»;

- ч. 2 ст. 95 ЦПК викласти у новій редакції:

«Письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

Якщо для вирішення справи має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього. Витяг повинен відтворювати всі сторінки документа, які дають можливість ідентифікувати документ, і повний текст частини документа з питання, з приводу якого виготовлюється витяг.».

Підводячи підсумок, слід зазначити, що норми чинного цивільного процесуального законодавства, які регулюють письмові докази, хоч і потребують певного уточнення, проте в цілому заслуговують на позитивну оцінку. В них відображені потреби сьогодення, пов'язані з розвитком науково-технічного прогресу та відповідними змінами у суспільному житті, вони спрямовуються на забезпечення достовірності письмових доказів, їх оптимального використання для встановлення обставин справи та недопущення процесуальних зловживань. Це, в свою чергу, сприяє досягненню мети правосуддя та ефективній реалізації права на судовий захист.

4.4.4. Речові докази

Речовими доказами є різного роду матеріальні об'єкти, які містять інформацію про значимі для справи обставини. Маючи, як і письмовий доказ, матеріальну основу, речовий доказ надає суду певні відомості своїми фізичними ознаками, властивостями чи іншими характеристиками, які не відносяться до результатів мислення людини, вираження її думок.

Попередня редакція ЦПК тлумачила речові докази як предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи, включаючи магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію. Чинна редакція ЦПК у ч. 1 ст. 97 конкретизує дефініцію речових доказів: ними є предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи. Це визначення запозичене з процесуального законодавства Російської Федерації, однак у порівнянні з тим, що містилося у попередній редакції ЦПК, воно є більш точним і конкретним.

В науці цивільного процесуального права існує порівняно небагато досліджень речових доказів, їм зазвичай присвячується декілька сторінок у джерелах навчального характеру, де дається їх стисла характеристика та відтворюються нормативні положення про порядок їх огляду. Дослідники, котрі здійснили більш глибокий аналіз речових доказів, виділили у них різні ознаки.

М. О. Гетманцев вказує на три ознаки речових доказів: «1) сталість – речові докази завжди характеризуються стійкою формою та за своїм змістом спроможні дозволяти вилучення з них даних про обставини, що мають значення для розгляду і вирішення цивільної справи по суті; 2) інформативність – підтвердження наявності або відсутності причинно-наслідкового зв'язку з обставинами, що мають значення для справи; 3) формалізм – об'єкти матеріального світу набувають процесуально-правового статусу речових доказів лише у тому випадку, коли їх огляд та

дослідження відбулися у суворій відповідності до вимог цивільного процесуального законодавства, в тому числі з обов'язковим оформленням відповідної процесуальної дії належним судовим актом» [64, с. 5].

С. В. Васильєв також виділяє три характерні риси речових доказів, однак надає їм дещо інший зміст: «1) джерелом відомостей про факти виступає матеріальний об'єкт – найрізноманітніші предмети неорганічного і органічного походження; 2) у речових доказах фактичною інформацією служать ознаки матеріального об'єкта, які сприймаються наочно. Суд та інші учасники процесу пізнають цю інформацію, як правило, візуальним шляхом; 3) речові докази повинні бути отримані судом з дотриманням встановленого законом порядку, тобто процесуальним шляхом» [45, с. 174].

На думку В. В. Молчанова, особливості речових доказів визначаються чотирма ознаками: «1) джерелом доказів виступають предмети (матеріальні об'єкти); 2) доказами є відомості про факти, які мають значення для справи; 3) відомості про факти містяться зовнішньому вигляді, властивостях, місцезнаходженні та інших ознаках предметів; 4) доказ повинен бути одержаний з дотриманням встановленого законом порядку» [189, с. 280-281].

Про чотири спеціальні ознаки речових доказів вказує також А. С. Зеленьак, відносячи до них такі: «1) основою речового доказу є предмет матеріального світу; 2) доказова інформація в речових доказах виражається в матеріальних властивостях предмету; 3) інформація, що міститься в речових доказах, як правило, не є актом думки; 4) інформація, що міститься в речових доказах, як правило, сприймається безпосередньо» [108, с. 85].

Останній з розглянутих підходів найбільшою мірою розкриває специфіку речових доказів, деякі ж інші запропоновані характеристики – вміщення інформації про обставини, які мають значення для справи, та дотримання встановленого законом порядку одержання доказів – належать до загальних ознак, що властиві усім доказам. Однак у наведених точках зору сутність речових доказів розкрита не повністю, вони мають й інші

особливості, аналіз яких необхідний для досягнення повних і вичерпних висновків про правову природу речових доказів.

По-перше, основу речових доказів становлять предмети матеріального світу. Матеріальна форма цих предметів означає їх реальне існування у часі і просторі, наявність у них певних фізичних характеристик, таких як розмір, форма, об'єм, вага, колір, запах тощо. Належність до речових доказів різного роду предметів пояснюється тим, що «речі стають носіями доказової інформації в силу того, що вони відображують різного роду зв'язки між явищами: зв'язки причини й наслідку, часові, просторові, умови й обумовленості» [323, с. 231]. Проте вірним є і твердження, що «речовими доказами можуть бути також об'єкти, які не мають просторових меж, стійкої форми, наприклад, рідкі, сипучі, газоподібні речовини; речовими доказами можуть виступати рослини, тварини, зовнішні риси людини та багато іншого, що власне предметом не є» [189, с. 279-280].

Дійсно, предмети – найпоширеніший вид речових доказів, однак для встановлення обставин цивільних справ можуть використовуватися й інші об'єкти, які неможливо кваліфікувати як предмети. Зокрема, в судовій практиці розгляду справ про позбавлення батьківських прав тілесним ушкодженням та ознакам фізичного виснаження дитини надається значення речових доказів [151, с. 324], якщо спір стосується права власності на тварину, вона виступає речовим доказом у справі. Тому видається вірним відносити до речових доказів не лише предмети, а й інші об'єкти, які мають матеріальну форму.

По-друге, інформаційна складова в речових доказах формується у зв'язку з їх якостями, властивостями, іншими ознаками, які містять певні сліди життєдіяльності людини або впливу подій чи обставин реальної дійсності. Варто погодитися з думкою, що «речові докази являють собою не словесний або кодовий (цифровий, графічний) опис обставин, що мають значення для справи, а чуттєво-наочне втілення їх слідів і ознак» [370, с. 192]. Такі сліди, властивості та якості не мають ознак письма, в них не

втілюється якась інша форма інтелектуальної діяльності людини (створення графічного зображення, фотографії, відеозапису, голосового повідомлення тощо). Це дозволяє розмежувати речові докази, в яких доказове значення можуть мати зовнішній вигляд, властивості, сліди втручання, ушкодження чи псування тощо, з письмовими та електронними доказами, в яких доказове значення має їх зміст.

Положення ч. 1 ст. 97 ЦПК вказує на здатність тих чи інших об'єктів виступати речовими доказами також у зв'язку з їх існуванням чи місцезнаходженням, тобто, предмети та об'єкти можуть набувати доказового значення для підтвердження факту їх створення, існування, знаходження у певному місці. У такому разі сутність речового доказу утворює власне предмет/об'єкт, в той час як його властивості, виконувані ним функції, зовнішній вигляд та якісь інші ознаки не матимуть значення для цієї справи.

У доктрині ставиться під сумнів віднесення предмета до речового доказу для підтвердження його належності певній особі, оскільки це не є «фізичною властивістю предмета, яка може бути сприйнята судом безпосередньо за допомогою власних органів чуття. Належність предмета певній особі потребує доказування за допомогою інших доказів, тобто є обставиною, яка потребує доказування, а не доказом» [151, с. 322]. Ця точка зору частково вірна, однак повністю розділити її не видається за можливе. Коли йдеться про набуття права власності на річ на підставі правочину, належність цієї речі певній особі дійсно повинна підтверджуватися не самою річчю, а доказами, які свідчать про зміст відповідного правочину. Однак право власності на річ може набуватися й на інших підставах, ніж правочин, коли відсутні які-небудь документи і належність речі особі може підтверджуватися тим, що ця річ фактично знаходиться у розпорядженні цієї особи. Окрім того, право власності як право на володіння, користування і розпорядження річчю невід'ємне від існування цієї речі, адже у разі знищення речі право власності на неї припиняється. Тобто, підтвердження належності речі певній особі може охоплювати як встановлення підстави

набуття права власності на річ, так і її фактичне існування, перебування у володінні певної особи.

Деякі дослідники вважають, що речовим доказом є «сам носій, а не інформація на ньому» [368, с. 353]. Для ряду випадків таке твердження цілком справедливе. Проте коли йдеться про заподіяння майнової шкоди чи неналежну якість речі, тут визначальним буде не сам факт існування предмета, а ознаки його ушкодження чи невідповідності стандартам, встановленим для відповідного виду продукції. Тому предмети та об'єкти можуть слугувати засобами встановлення обставин справи у таких формах: як власне предмет/об'єкт (форма фактичного існування, місцезнаходження, належності певній особі тощо) і як його властивості чи сліди на ньому.

По-третьє, формування інформації у речових доказах може відбуватися як в залежності від волевиявлення особи, так і в силу певного збігу обставин. З цього приводу у науці цивільного процесуального права висловлено різні думки, зокрема, на переконання М. О. Гетманцева, «матеріалізація інформації у речових доказах відбувається незалежно від волі людини шляхом органічного, функціонального чи множинного впливу інформації на сам об'єкт матеріальної дійсності» [64, с. 4]. Цей підхід розкриває сутність речових доказів лише частково. У ряді випадків інформація на певному предметі фіксується в силу збігу обставин і незалежно від того, чи прагнула цього людина. Однак поява певних слідів на тому чи іншому об'єкті може бути і результатом свідомих дій (дряпання поверхні автомобіля цвяхом) чи бездіяльності (псування речі через нездійснення необхідного для неї догляду, технічного обслуговування), які є наслідком волевиявлення. Тому стосовно способу утворення інформації у речових доказах доцільно виходити з його змішаної природи, яка поєднує обидва типи формування: той, що не залежить від свідомості людини, і той, що є результатом її волевиявлення [423, с. 113].

По-четверте, спосіб сприйняття інформації, що міститься у речових доказах, здебільшого полягає в наочному сприйнятті цієї інформації, однак

може потребувати і використання спеціальних знань. Як зазначається з цього приводу, «в силу того, що збереження і передача інформації за допомогою речових доказів досягається шляхом безпосереднього відображення об'єктів, процесів на поверхні предметів, а також шляхом зміни їх властивостей і якостей, то способом зняття і зчитування інформації, тобто способом дослідження речових доказів є, за загальним правилом, їх огляд» [191, с. 58]. Варто підтримати і думку, що «оскільки змістом правової природи речових доказів як засобів доказування виступає здатність предметів матеріального світу змінювати свої властивості під впливом навколишніх подій, дані, які мають значення для справи, можуть бути отримані не тільки шляхом вивчення зовнішнього вигляду речового доказу, а й шляхом встановлення часу його створення чи зміни» [164, с. 122]. І, безсумнівно, у ряді випадків отримання інформації, що міститься у речовому доказі, потребує проведення експертизи.

Вважаючи, що змістом речового доказу є безпосереднє сприйняття матеріальних, фізичних властивостей предмета, А. С. Зеленьак обґрунтовує, що «ця ознака зберігається у випадках, коли речовий доказ є об'єктом експертного дослідження, оскільки під час надання судовому експерту предметів для експертного дослідження названі предмети як мінімум описують, тобто визначаються їх індивідуальні ознаки, які доступні для безпосереднього сприйняття» [108, с. 90, 91]. Насправді потреба у використанні спеціальних знань виникає саме тому, що інформація, яка має значення для справи і міститься у речовому доказі, не може бути встановлена безпосередньо шляхом його огляду, а «вилучається» експертом із застосуванням спеціальних знань. Це відбувається не в ході опису предметів, наданих на дослідження, а в процесі самого дослідження, за результатами якого одержуються відомості, котрі не могли бути встановлені судом шляхом безпосереднього сприйняття речового доказу. Відтак, речовим доказам властиві різні способи сприйняття інформації.

Особливістю речових доказів у цивільному судочинстві є також те, що здебільшого неможливо створити їх копії, котрі передавали б суду інформацію про обставини справи. В той час як у кримінальному процесі широко використовуються зліпки, відтиски, відбитки різного роду слідів, характер цивільних справ, як справедливо зауважує М. К. Треушніков, «визначає більш вузьку сферу застосування речових доказів у порівнянні з кримінальним процесом» [323, с. 233]. У зв'язку з цим в науці цивільного процесуального права речові докази прийнято вважати незамінними [315, с. 85], оскільки вони здебільшого не можуть бути скопійовані так, щоб це забезпечило повноту і точність відображення їх властивостей, наявних на них слідів тощо.

Ще одна специфічна риса речових доказів полягає в тому, що більшість з них не можуть бути доставлені до суду, однак замість них подаються інші матеріали, здатні слугувати засобом встановлення обставин справи. На цій основі у доктрині сформувалася класифікація речових доказів на первинні й похідні, однак цьому питанню приділило увагу порівняно небагато учених, а ті з них, що згадують цю класифікацію, дещо по-різному розуміють зміст похідних речових доказів.

Згідно з позицією М. А. Вікут та І. М. Зайцева, «замість речей у судові засідання можуть бути подані їх фотографії, креслення, описи, звуко-, відеозаписи, малюнки, зліпки, експериментальні зразки тощо. Практично немає обмежень в інформації вторинного характеру, яка замінює первинні речові докази» [49, с. 181]. Однак дослідники не наводять тлумачення похідних речових доказів та не характеризують їх особливості.

А. С. Зеленьак дійшов висновку, що похідні речові докази можуть використовуватися у цивільному судочинстві, коли «слід, відбиток якої-небудь події, дії, бездіяльності за своїм характером недовговічний і, отже, згодом може зникнути. Наприклад, слід від протектора автомобіля на місці події може бути втрачений, якщо не зафіксувати його на іншому

матеріальному предметі за допомогою технічних засобів (зняти з нього зліпок, сфотографувати)» [108, с. 109].

Доволі складно погодитися з зазначеною точкою зору, оскільки процесуальний закон передбачає для речових доказів, котрі мають недовговічний характер, їх негайний огляд (ст. 86 ЦПК), а не подання якихось інших матеріалів замість цих доказів. Якщо первинним доказом є скульптура з каменю, у справу як похідний доказ може бути подано її фотографію, і це жодним чином не пов'язано з запропонованим критерієм недовговічності. Також не зовсім вдалим видається запропонований приклад використання похідних речових доказів, який вочевидь сприйнятий з джерел кримінально-правового характеру, однак не застосовний до цивільного судочинства. У цивільних справах відсутнє поняття місця події, а за своїм характером цивільні справи не пов'язані з встановленням фактів, для яких як доказ може використовуватися зліпок протектора шин. Тобто, у розглядуваних тезах природа похідних речових доказів не розкривається.

Інший підхід висловив М. О. Гетманцев, запропонувавши розуміти під похідними речовими доказами «предмети матеріального світу (як правило, копії), які є носіями інформації про обставини, що мають значення для справи, в силу непрямого, а опосередкованого впливу на них доказових фактів» та обґрунтував, що їх використання у цивільних справах можливе у разі, коли: «а) в судовому засіданні буде офіційно встановлено неможливість подання до суду для огляду і дослідження первісного речового доказу; б) вимагається копія, зліпок, відтиск фіксованих ознак речового доказу, що відносяться до категорії зовнішніх, поверхневих, і таких, що придатні до відтворення; в) похідний речовий доказ складається з іншого матеріалу (речовини), ніж первісний речовий доказ, і має у зв'язку з цим іншу вагу, колір, тощо, але водночас адекватно передає форму і характер ознак, які мають доказове значення; г) інформація, що передається похідним речовим доказом, несе в собі відомості про первинний речовий доказ і, відповідно, про той факт, який з нього випливає» [64, с. 8].

У наведеному визначенні не зовсім зрозуміло, що мається на увазі під непрямим (опосередкованим) впливом доказових фактів на інформацію, вміщену у похідному речовому доказі. Якщо первинним доказом є земельна ділянка, а похідним – її план, складений компетентним органом, то на складення цього плану не впливають які-небудь доказові факти. Деякі зауваження можна висловити і щодо запропонованих підстав використання похідних речових доказів, зокрема, у цивільному судочинстві не вимагається надання копії (зліпку, відтиску тощо) речового доказу у разі можливості повноцінного відтворення його ознак, такий порядок не передбачався і попередньою редакцією ЦПК, в період дії якої проводилося дослідження М. О. Гетманцева. В іншому автор доволі точно охарактеризував порядок використання похідних речових доказів.

Похідний речовий доказ можна визначити як об'єкт, що відображає інформацію, яку містить первинний речовий доказ, та виготовлений у формі, придатній для подання до суду. Такі докази можуть використовуватися у цивільному судочинстві, коли надання первинного доказу об'єктивно неможливе, за умови, що вони повноцінно передають інформацію про пошуковий факт, на доказування якого спрямований первинний доказ. Однак в непоодиноких випадках доказова інформація може бути сприйнята лише шляхом огляду власне об'єкта чи предмета, тому використання похідних речових доказів у цивільному судочинстві не має універсального характеру і не здатне повністю замінити використання первинних речових доказів.

Предмети, що можуть виступати речовими доказами, у доктрині пропонується поділяти на такі основні групи:

«1) матеріальні об'єкти розглядуваних позовів (майно, на яке претендує позивач, спірне житло тощо). Доказове значення можуть мати такі властивості, як ціна майна, його якісна характеристика, об'єм, місцезнаходження;

2) недоброякісна продукція, зіпсовані речі, які частково чи повністю втратили товарні властивості тощо. Вони можуть свідчити як про власну

споживчу цінність, так і про інтенсивність неправомірної діяльності відповідачів або третьої особи на стороні відповідача;

3) підроблені чи фальшиві документи, а також помилкові акти офіційних органів» [49, с. 180].

Ця класифікація є цілком вірною, однак в умовах сьогодення до неї необхідно також включити електронні докази, щодо яких за аналогією з письмовими документами припускається втручання у їх зміст, в силу чого вони стають об'єктом експертного дослідження.

Ні попередня, ні чинна редакція ЦПК не містять положення, яке передбачало б порядок подання речових доказів, які не можуть бути доставлені в суд, ця проблема не розглядається і в наукових вченнях. В контексті таких речових доказів найбільш доречно вести мову не про їх подання, а про зазначення на них у заяві по суті справи – позовній заяві, відзиві на неї, відповіді на відзив, запереченні; поясненні третьої особи щодо позову або відзиву; заяві у справі окремого провадження. Обґрунтовуючи свої вимоги або заперечення, особа викладає у заяві певні події чи дії та пояснює їх вплив на відповідний предмет або об'єкт і в такий спосіб повідомляє суд про існування речового доказу, його властивості чи якості, залишені на ньому сліди тощо. Саме у формі надання інформації про речовий доказ, який неможливо доставити до суду, відбувається його поява у справі, що згодом доповнюється протоколом його огляду. Завдяки зазначенню на речовий доказ у заяві по суті справи він входить до матеріалів справи і стає засобом, за допомогою якого можуть бути встановлені значимі для неї обставини.

Таким чином, речовий доказ – це предмет чи об'єкт матеріального світу, який дає змогу встановити обставини, що мають значення для справи, фактом свого існування, місцезнаходженням тощо, або своїми якостями і властивостями чи наявними слідами, які сприймаються шляхом безпосереднього огляду або із застосуванням спеціальних знань. Залучення речового доказу у справу здебільшого здійснюється шляхом зазначення на

нього заяві по суті справи, яку подає особа, котра обґрунтовує цим доказом свої вимоги або заперечення.

4.4.5. Електронні докази

Для української правової системи інститут електронних доказів є відносно новим, хоча об'єкти, що до них відносяться, використовувалися у цивільному судочинстві і раніше: електронні документи та роздруківки сторінок веб-сайтів розглядалися як письмові докази, магнітні, електронні та інші носії інформації належали до речових доказів. У новій редакції ЦПК дані в електронній формі одержали статус самостійного засобу доказування, що є позитивним зрушенням у правовому регулюванні та захисті відносин, пов'язаних з використанням електронних засобів зв'язку, підвищенні ефективності захисту прав, свобод та інтересів в умовах розвитку інформаційних технологій.

Відповідно до ч. 1 ст. 100 ЦПК електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Процесуальний закон містить невичерпний перелік об'єктів, що можуть виступати електронними доказами, тому до них відносяться будь-які дані в електронній (цифровій) формі, котрі зберігаються як на різного роду носіях, так і в мережі Інтернет, зокрема, у хмарних середовищах.

Не дивлячись на порівняно недавній початок досліджень в цьому напрямі, у процесуальній доктрині вже здійснено ряд спроб охарактеризувати електронні докази та виявити їх особливості.

Зокрема, А. Ю. Каламайко виділяє такі ознаки електронних доказів: «1) неможливість безпосереднього сприйняття інформації, що обумовлює необхідність використання технічних та програмних засобів для одержання

відомостей; 2) наявність технічного носія інформації, який може бути використаний багаторазово; 3) специфічний процес створення та зберігання інформації, який надає можливість легко змінювати носій без втрати змісту і навпаки, надає можливість внесення змін до змісту без залишення слідів на носієві; 4) відсутність поняття «оригіналу» електронних засобів доказування в силу повної ідентичності електронних копій; 5) наявність специфічних «реквізитів», так званих метаданих – інформації технічного характеру, яка закодована всередині файлів» [115, с. 50].

Згідно з позицією Д. М. Цехана, особливостями електронних доказів є: 1) нематеріальна природа, відсутність відповідних якісних фізичних характеристик; 2) специфічна процедура та середовище створення; 3) здатність до копіювання та переміщення без втрати характеристик; 4) сприйняття людиною лише після обробки ЕОМ та виведення інформації на відповідний технічний пристрій (монітор) [365, с. 257].

І. Вернидубов та С. Белікова розкривають специфіку електронних доказів так: «1) існування у нематеріальному вигляді; 2) необхідність використання певних технічних засобів для їх застосування у суді; 3) можливість перенесення чи копіювання на різні технічні пристрої без втрати їх сутності; 4) оригінал електронного доказу може бути доданий до матеріалів судової справи у будь-якому виді судочинства» [48, с. 303].

Усі наведені підходи різняться за своїм змістовним наповненням, їх автори не однаково визначають деякі концептуальні аспекти природи електронних доказів. Це дозволяє приєднатися до наукової дискусії і висловити власну точку зору щодо характерних рис електронних доказів та їх особливостей у порівнянні з іншими засобами доказування.

По-перше, утворення електронного доказу переважно є результатом діяльності людини, однак окремі їх види, зокрема, метадані, генеруються в процесі функціонування певної системи, яка фіксує відомості автоматично, без втручання людини у сам процес фіксації даних. Ознаку формування як в силу волевиявлення людини, так і без її волевиявлення, мають також речові

докази, однак ця ознака дозволяє відмежувати електронні докази від письмових, котрі створюються виключно людиною.

По-друге, електронні докази виникають у специфічному середовищі, обумовленому використанням певних технічних засобів чи пристроїв та програмного забезпечення. Вони створюються в електронному (цифровому) форматі і не мають об'ємно-просторових та інших характеристик, властивих об'єктам матеріального світу. Їх нематеріальна природа чітко відокремлює їх від різного роду речей, тому у новій редакції ЦПК магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію, цілком вірно вилучені з переліку речових доказів та віднесені до доказів електронних.

По-третьє, електронний (цифровий) формат даних означає відсутність конкретно визначеного носія для їх зберігання. Ці дані можуть міститися не лише на певних пристроях, а й в мережі Інтернет, при цьому далеко не завжди існує реальна можливість виявити, на якому конкретно сервері та на якому з жорстких дисків цього серверу зберігається відповідна веб-сторінка. На відміну від письмових доказів, які тісно взаємопов'язані з певним носієм інформації, збереження даних, виражених в електронній (цифровій) формі, та їх здатність виступати засобом встановлення обставин справи не залежить від наявності конкретно визначеного носія.

По-четверте, електронні докази можуть відтворюватися необмежену кількість разів, внаслідок чого виникають їх ідентичні примірники. Електронний (цифровий) об'єкт може зберігатися одночасно в хмарному середовищі та на численних носіях, переміщуватися з одного сховища даних чи носія до іншого, що жодним чином не позначається на його змісті, якщо в нього не буде здійснене цілеспрямоване втручання. Електронні докази зберігають автентичність закріпленої у них інформації незалежно від кількості відтворень та переміщень, що відрізняє їх від письмових та речових доказів, котрі такої здатності не мають.

По-п'яте, для сприйняття інформації, що виражена в електронній (цифровій) формі, потребується використання технічних засобів, які здатні

відображати цю інформацію. Електронний доказ несе дані, що закодовані за допомогою певних типів сигналів і недоступні для безпосереднього сприйняття органами чуття людини без застосування відповідного обладнання. Технічні пристрої з установленим у них програмним забезпеченням переводять закодовані дані у текст, звук, рухоме або статне зображення і в такий спосіб утворюють можливість ознайомитися з ними. Письмові та речові докази такої специфіки не мають, вилучення з них інформації, яка має значення для справи, відбувається без використання технічних і програмних засобів.

По-шосте, електронні (цифрові) об'єкти містять в собі метадані – інформацію, яка фіксується в автоматичному режимі у зв'язку із створенням та використанням певного об'єкта. Метадані описують характеристики об'єкта, дату і час його створення чи внесення змін у нього, інші відомості про об'єкт. Ця риса не властива письмовим і речовим доказам, котрі не вміщують в собі закодовану в електронному вигляді інформацію про ті чи інші параметри, функції, характеристики об'єкта.

Всі наведені ознаки свідчать про особливу природу електронних доказів, яка зумовлює необхідність застосування окремого режиму їх подання. Однак з положення ст. 100 ЦПК слідує, що для електронних доказів встановлено порядок подання, аналогічний порядку подання письмових доказів: закон допускає можливість використання електронної (паперової) копії електронного доказу, проте одночасно підкреслює важливість існування його оригіналу, ненадання якого може призвести до того, що копія електронного доказу не братиметься судом до уваги. Такий режим не в повній мірі відповідає особливостям електронних доказів, оскільки у багатьох випадках їх копії здатні точно і вичерпно передавати зміст оригіналу і слугувати засобом встановлення обставин справи.

Питання розмежування оригіналів та електронних копій електронних доказів є одним з найбільш дискусійних. Здатність об'єктів, виражених в електронній (цифровій) формі, до копіювання необмежену кількість разів з

повним збереженням даних призвела до появи висновків про відсутність поняття оригіналу електронних доказів [115, с. 50] або навпаки, відсутність поняття копій електронних доказів [223, с. 107]. Ця точка зору до певної міри може пояснюватися тим, що у деяких випадках закон передбачає множинність оригіналів електронного доказу: так, оригіналом електронного документа вважається його примірник, який має обов'язкові реквізити та електронний підпис автора чи підпис, прирівняний до власноручного підпису згідно з Законом України «Про електронні довірчі послуги» [237]; якщо електронний документ надсилається декільком адресатам або зберігається на кількох носіях, кожен з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа (ч. 1, 2 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [238]). Однак окрім електронних документів існують й інші види електронних доказів, які не мають обов'язкових реквізитів і не засвідчуються електронним підписом, а їх примірники не прирівнюються до оригіналу на підставі закону. Інші дослідники вважають за можливе розрізнити копію електронного доказу, під якою пропонують розуміти «створений електронними (цифровими) засобами або відтворений візуально на папері примірник електронного доказу, що відповідає оригіналу та засвідчений у встановленому законом порядку» [375, с. 87]. Щодо цього питання можна зазначити таке.

У загальному розумінні оригінал – це «те, що є основою для відтворення, копіювання, переробки» [297, с. 744], копія – «точне відтворення чого-небудь, що цілком відповідає оригіналові» [296, с. 283]. Електронний (цифровий) об'єкт виникає у певному середовищі та в подальшому може копіюватися на різного роду носії, тобто, оригіналом електронного доказу буде об'єкт, первинно створений у відповідному середовищі, його електронними копіями – примірники, створені шляхом відтворення оригіналу об'єкта. Відмінність між ними полягає в тому, що при копіюванні об'єкта, в залежності від його виду, метадані цього об'єкта не відтворюються взагалі або відтворюються лише частково, при цьому у копії

об'єкта виникають власні метадані, зокрема, дата і час збереження його на певному носії. Тобто, оригіналом є об'єкт, який містить виражену в ньому інформацію та первинні метадані, пов'язані з його створенням і використанням, копією – об'єкт, який відтворює виражену в оригіналі інформацію та може частково відтворювати первинні метадані й одночасно містить власні, незалежні від первинних метадані. Таким чином, електронні докази характеризуються наявністю їх оригіналів та електронних копій, які розмежовуються за їх метаданими [386, с. 68-69].

Якщо розглянути це на прикладі цифрових фотографій, то, як зазначається у дослідженнях технічного спрямування, «у кожній моделі фотокамери є характерні саме для цієї моделі ознаки (розмір зображення, структура EXIF, таблиця Хаффмана зображення, таблиця Квантування зображення, розмір ескізу, таблиця Хаффмана ескізу, таблиця Квантування ескізу). Якщо фотозображення не відповідає якому-небудь з цих параметрів, можна стверджувати, що в нього були внесені зміни» [362, с. 70, 71]. Ці технічні параметри формують метадані фотографій, зроблених за допомогою конкретної моделі фотокамери. У разі перенесення фотографії з карти пам'яті фотокамери на якийсь інший носій метадані цієї фотографії в основному складатимуться з відомостей про дату і час її фіксації на цьому носії та її розмір, однак зазвичай не міститимуть метаданих самої фотокамери. Тому для встановлення дати і часу створення цієї фотографії, а також підтвердження, що у неї не вносилися які-небудь зміни, необхідно використовувати її оригінал, збережений на карті пам'яті фотокамери, що утворить доступ до метаданих фотокамери. Такі випадки мають місце на практиці, зокрема, у справі доказами виступали цифрові фотографії, отримані за допомогою камери «Nikon COOLPIX S630». У висновку комп'ютерно-технічного дослідження було встановлено, що згідно показів годинника реального часу фотокамери, зафіксованих у метаданих файлів цифрових фотознімків під час їх фіксації, фотографії були отримані у певний день протягом певного часу і після первинної їх фіксації жодним змінам, зокрема

монтажу, не піддавалися [267]. Коли факти, що стосуються дати і часу створення фотографії та її незмінного стану, не входять до предмета доказування у справі, достатнім доказом для встановлення її обставин здатна виступати електронна копія фотографії.

Визначена процесуальним законом вимога щодо подання оригіналів електронних доказів не в усіх випадках має дійсне практичне значення. Зокрема, значна частина відеозаписів, які використовуються як докази у цивільному судочинстві, це змонтовані записи окремих уривків, які висвітлюють перебіг певної події: наприклад, факт проживання позивача і відповідача як чоловіка і дружини був підтверджений, зокрема, відеозаписом весілля доньки позивача, де відповідач разом з позивачем виступають як батьки доньки позивача [265]; в іншій справі з відеозапису святкування весілля було встановлено перелік майна, яке батьки позивача подарували позивачу і відповідачу [270]. Якщо підходити суто технічно, то змонтований відеозапис є похідним від всього відзнятого матеріалу, тобто, оригіналом має вважатися первинний відеозапис, а не результат монтажу окремих фрагментів. Не дивлячись на це, змонтований відеозапис визнається допустимим доказом без порівняння його з усім відзнятим відео.

Що стосується баз даних, то за винятком справ, у яких база даних виступає предметом спору, у зв'язку з чим існує необхідність встановлення факту її існування, незаконного використання, неналежного виконання умов договору при її створенні тощо, для встановлення обставин справи часто є достатнім витяг з бази даних. Зокрема, витяг з Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію прав на нерухоме майно формується державним реєстратором в електронній формі, що розміщується на веб-порталі Мін'юсту, та за бажанням заявника в паперовій формі без використання спеціальних бланків, з проставленням підпису та печатки державного реєстратора (п. 61 Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [241]). У разі якщо на підтвердження обставин справи подано витяг з бази даних у паперовій чи електронній формі,

засвідчений відповідно до вимог законодавства, такий витяг не повинен потребувати надання оригіналу бази даних.

Окрім того, вимога щодо подання оригіналу електронного доказу не завжди може бути реалізована на практиці, що найбільш яскраво проявляється у разі, коли доказом у справі виступає веб-сайт чи веб-сторінка. Оригіналом веб-сайту або сторінки є об'єкт, який містить сукупність даних, доступ до якого здійснюється за його адресою в мережі Інтернет (URL, Uniform Resource Locator) і який зберігається на жорсткому диску (дисках) серверу (серверів) надавача послуг хостингу. Саме послуги хостингу забезпечують доступ користувачів до веб-сайтів/сторінок в мережі Інтернет: коли користувач набирає адресу сайту в браузері або переходить на сайт за гіперпосиланням з якої-небудь іншої сторінки, його завантаження для цього користувача здійснює хостинг-сервер, на котрому зберігається сайт.

Щоб подати до суду оригінал веб-сайту чи сторінки, необхідно вилучити з певного сервера жорсткий диск (для крупних сайтів – декілька жорстких дисків) і доставити його (їх) в суд, при цьому доступ до всіх сайтів і сторінок, що містяться на цьому жорсткому диску (дисках), буде тимчасово втрачений. Тобто, оригінал сайту чи сторінки неможливо подати в суд без припинення їх функціонування в мережі Інтернет. Якщо жорсткий диск сервера зберігає декілька різних сайтів чи сторінок, їх функціонування також припиняється, що може завдати шкоду власникам цих сайтів (сторінок). Відтак, виконання вимоги щодо подачі в суд оригіналу веб-сайту чи сторінки безпосередньо пов'язане з необґрунтованим обмеженням чи навіть порушенням прав власників веб-сайтів або сторінок [401, с. 78]. Слід також враховувати, що масштабні соціальні мережі, такі як Facebook, використовують десятки і навіть сотні тисяч серверів, при цьому технічно майже неможливо визначити, на якому саме сервері та на якому з жорстких дисків цього сервера міститься персональна сторінка певного користувача. Навіть якщо така ідентифікація буде здійснена, навряд чи існуватимуть достатні підстави для того, щоб вимагати від власника веб-сайту (особливо

від того, котрий є нерезидентом України) вилучити з сервера жорсткий диск, на якому містяться сотні чи тисячі сторінок різних користувачів, і надати його суду для ознайомлення з однією сторінкою.

Необхідність у доступі до жорсткого диска сервера з оригіналом веб-сайту чи сторінки може виникнути у зв'язку з проведенням судової експертизи на предмет встановлення змісту інформації, яка була змінена чи видалена з сайту (сторінки). Однак на стадії пред'явлення позову вимога щодо подачі оригіналу веб-сайту або сторінки як доказу у цивільній справі видається такою, для якої немає реальної практичної потреби. Для цих видів електронних доказів більш доцільним є інший порядок порівняння наданої копії з оригіналом: огляд веб-сайту чи сторінки судом, передбачений у ч. 7 ст. 85 ЦПК. Суд може оглянути веб-сайт (сторінку) за заявою учасника справи чи з власної ініціативи і в такий спосіб встановити і зафіксувати їх зміст, а в разі потреби для проведення такого огляду може залучитися спеціаліст. Це правило є позитивним нововведенням, адже в умовах сьогодення мережа Інтернет – звичне явище для значної кількості українських громадян, 70-71% яких, за різними даними, регулярно користується мережею. Огляд сайтів та сторінок зазвичай не викликає в суду якихось труднощів, про свідчать матеріали численних цивільних справ.

Також в судовій практиці мав місце такий важливий випадок: перевіряючи відповідність позовної заяви вимогам закону, суд зазначив, що позивачем як доказ додано роздруківку з інтернет-сайту myalexndriya.blogspot.com, на якій міститься коментар, який підтверджує поширення відповідачем недостовірної інформації, однак відомостей про те, у кого знаходиться оригінал відповідного електронного доказу, у позові відсутні, що стало однією з підстав для залишення позовної заяви без руху [347]. Позивач, усунувши інші недоліки, подав клопотання про проведення судом огляду сторінки, на якій міститься спірний коментар. Суд дійшов висновку, що позивачем не може бути надано вказаний вище доказ, оскільки оригінал коментарю знаходиться в мережі Інтернет за відповідним

посиланням, клопотання позивача було визнане обґрунтованим, провадження у справі було відкрите [348]. Тобто, суд визнав, що для встановлення обставин справи достатньо провести огляд веб-сторінки, в той час як надання її оригіналу не було обов'язковим.

Таким чином, не лише теоретичні висновки, а й матеріали судової практики підтверджують, що у багатьох випадках не існує обґрунтованої потреби у поданні до суду оригіналів електронних доказів, а цілком достатнім є надання їх копій.

Відповідно до ч. 2 ст. 100 ЦПК електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, яка підлягає засвідченню електронним цифровим підписом, що прирівняний до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», або в іншому порядку, якщо такий встановлений законом. В цьому контексті 07 листопада 2018 року виникла цікава колізія, коли набрав чинності Закон України «Про електронні довірчі послуги», в зв'язку з чим Закон України «Про електронний цифровий підпис» втратив чинність. Відповідні зміни до ЦПК, ГПК та КАС, в яких містяться абсолютно ідентичні норми щодо засвідчення копій електронних доказів, станом на 28 лютого 2020 року не внесені. Тобто, процесуальні кодекси в цій частині відсилають до законодавчого акта, котрий вже не діє, й оперують застарілим терміном «електронний цифровий підпис», замість якого в теперішніх умовах використовується термін «електронний підпис». У прикінцевих та перехідних положеннях Закону України «Про електронні довірчі послуги», який був прийнятий 05 жовтня 2017 року, відповідні зміни до процесуальних кодексів не вносилися, оскільки нові редакції ЦПК, ГПК та КАС прийняті за два дні до того, 03 жовтня 2017 року, та ще не набрали чинності. Ця колізія виникла в силу збігу обставин та може бути легко вирішена, однак проблема засвідчення копій електронних доказів цим не вичерпується.

При поданні паперових копій електронних доказів вони мають посвідчуватися у передбаченому законом порядку (ч. 3 ст. 100 ЦПК), проте

такий порядок законодавством не встановлений. У зв'язку з цим 17 квітня 2018 року у Парламенті був зареєстрований проект Закону № 8281 про внесення змін до статті 100 Цивільного процесуального кодексу України (щодо засвідчення копій електронних доказів), яким пропонувалося запровадження нотаріального порядку засвідчення паперових копій електронних доказів. 29 серпня 2019 року проект було відхилено [235], а пропозиція, що містилася в ньому, видається не дуже слушною. З однієї сторони, нотаріус мав би перевіряти відповідність паперової копії оригіналу та засвідчити цю відповідність, що усувало б сумніви в достовірності копії електронного доказу. Однак такий порядок утворював би додаткове навантаження на учасників справи, що може розглядатися як утруднення доступу до правосуддя.

Якщо провести аналогію з копіями письмових доказів, то далеко не всі їх види мають посвідчуватися відповідно до п. 5.27 ДСТУ 4163-2003 або інших актів матеріального права. Копії особистих паперів, публікацій в друкованих засобах масової інформації та багатьох інших письмових доказів засвідчуються підписом учасника справи, чим одночасно підтверджується відповідність копії оригіналу, котрий знаходиться в цього учасника (ч. 5 ст. 95 ЦПК), при цьому нотаріальне посвідчення таких копій письмових доказів не вимагається. У поєднанні з нормою ч. 4 ст. 43 ЦПК про відповідальність за введення суду в оману щодо фактичних обставин справи таке посвідчення копій письмових доказів, для яких законом не встановлено певний порядок посвідчення, є цілком достатнім. Видається, що паперові копії електронних доказів повинні засвідчуватися в такий же спосіб, за якого особа підтверджуватиме своїм підписом, що письмова копія електронного доказу на дату її засвідчення відповідає його оригіналу, який знаходиться в цієї особи або до якого вона має правомірний доступ.

Складність використання електронних доказів у цивільному судочинстві зумовлена такою їх специфічною рисою, як можливість зміни та видалення інформації в оригіналі відповідного об'єкта, коли відновлення

первинного змісту буде можливим не завжди. Найбільшою мірою ця проблема стосується веб-сайтів.

Заінтересована особа може маніпулювати змістом сайту чи сторінки і запрограмувати його так, що в залежності від браузера, часу відкриття і навіть провайдера Інтернет-послуг користувачі бачитимуть різний зміст однієї і тієї ж сторінки. Такі приклади поки що не поширені на практиці, однак не слід виключати можливість їх існування. З метою ілюстрації цієї можливості мій колега та я створили сайт www.fix.inf.ua. Він складається лише з однієї сторінки, однак при перегляді цього сайту у браузері Google Chrome та будь-якому іншому браузері змістовне наповнення цієї єдиної сторінки з однією і тією ж адресою є різним, що показано нижче.



Фото 1. Сайт www.fix.inf.ua
в браузері Google Chrome.



Фото 2. Сайт www.fix.inf.ua
в будь-якому іншому браузері.

При бажанні заінтересованої особи одна і та ж сторінка може мати різний зміст у кожному окремому браузері, інформація на сторінці може змінюватися кожні 5 хвилин. Відомості про таке програмування іноді відображаються у вихідному коді сторінки, який доступний до перегляду будь-якому користувачу, і спеціаліст, залучений судом до огляду веб-сайту,

здатний виявити ці відомості. Однак така можливість існує не в кожному випадку, зокрема, у вихідному коді сайту www.fix.inf.ua, наведеного у прикладі вище, інформація про різне відображення сторінки у різних браузерах відсутня.

Інформація на веб-сторінці може змінюватися, доповнюватися і видалятися, при цьому URL вказує лише на місцезнаходження сторінки, однак не ідентифікує інформацію, розміщену на ній. Зміна інформації на сторінці не тягне автоматичної зміни адреси сторінки, вона залишиться тією ж, якщо адміністратор веб-сайту не внесе зміни в URL. У разі якщо на сторінці відповідача була розміщена певна інформація, яка після пред'явлення позову була змінена відповідачем, то фіксація змісту сторінки, здійснена позивачем до пред'явлення позову, та огляд сторінки судом після відкриття провадження у справі покаже різний зміст інформації на сторінці, в той час як посилання на неї в мережі Інтернет залишиться в його первинному вигляді. Якщо інформація була змінена, повністю видалена з сайту або прихована від перегляду, позивач фактично позбавляється можливості доведення факту існування інформації та її змісту в силу змінення чи припинення існування оригіналу інформації або відсутності доступу до нього. Такі приклади вже мали місце при розгляді цивільних справ: зокрема, позивач просив визнати недостовірною та такою, що принижує його ділову репутацію, інформацію, що міститься в статті в мережі Інтернет на веб-сайті «РБК-Україна». Суд дійшов висновку, що простий знімок з екрану, на якому у вікні браузера відкрито веб-сторінку, та роздруковка її вмісту не є належними та допустимими доказами у цій справі. Інформація, на яку вказує позивач у позовній заяві, відсутня на сторінці www.rbc.ua. З цих підстав у задоволенні позову було відмовлено [271].

Норми цивільного процесуального законодавства не передбачають можливості використанні як доказу відеозапису огляду сайту, хоча він міг би слугувати засобом встановлення обставин справи у разі внесення змін у спірну інформацію, видалення цієї інформації чи видалення сторінки в

цілому. Однак не дивлячись на те, що в такому відеозаписі буде зафіксований зміст веб-сайту чи сторінки, їх оригінал змінюється або перестає існувати. Відповідно, результати огляду сайту чи сторінки судом покажуть інше змістовне наповнення, ніж містить відеозапис.

Існує ще один спосіб встановлення змісту сторінки, інформація на якій зазнала змін чи була видалена: використання он-лайн сервісів, які архівують сайти і сторінки та фіксують в такий спосіб розміщену на них інформацію станом на дату і час архівації. Це утворює можливість ознайомитися зі змістом збереженої в архіві сторінки, навіть якщо згодом сама сторінка буде змінена чи видалена. У цивільному судочинстві вже починає формуватися практика використання такого роду сервісів, однак в ряді випадків вони здатні відобразити в архіві зміст сторінки лише частково. Зокрема, архівування персональних сторінок користувачів у соціальних мережах не завжди відображатиме повний зміст сторінки: якщо в налаштуваннях конфіденційності вибрано, що публікації користувача можуть бачити тільки друзі цього користувача, в архіві буде збережена лише та частина сторінки, яка містить інформацію, відкриту для всіх.

Коли публікація (пост) чи коментар особи у соціальній мережі були змінені, деякі соціальні мережі дозволяють переглянути історію редагування і виявити всі зміни, внесені у публікацію. Однак у разі видалення фотографії, відео, посту чи коментаря з соціальної мережі встановлення змісту видаленої інформації зазвичай неможливе без проведення експертизи, для проведення якої потребується доступ до оригіналу сторінки, що зберігається на сервері. Проте навіть у разі ідентифікації сервера, на якому знаходиться певна сторінка, може виявитися, що він знаходиться на території іншої держави, що практично унеможлиблює доступ експерта до цього сервера. І, як зазначалося вище, не існуватиме достатніх підстав для вилучення жорсткого диску з сервера для передачі його експерту. На сучасному етапі суди здійснюють забезпечення доказів шляхом заборони видаляти інформацію з персональних сторінок у мережі Facebook [332], однак відновлення зміненої чи вже

видаленої інформації є завданням, яке можна вирішити не в кожному випадку.

Ще одна особливість доказування змісту сторінок у соціальних мережах пов'язана з можливістю зміни імені користувача відповідної сторінки. Коли така зміна відбувається, всі попередні публікації користувача стають доступними під новим іменем, при цьому в ході огляду сторінки неможливо встановити, чи було змінено ім'я і якщо так, то яким було попереднє ім'я. Так, наприклад, позивач надала знімки екрану, з яких слідує, що у соціальній мережі Facebook під іменем «Sandetska Natalia» була поширена інформація про позивача, яка носить образливий характер та не відповідає дійсності. Суд встановив, що на час судового розгляду справи відповідач користується сторінкою в соціальній мережі Facebook під іменем «Natalyia Sandetska», а не «Sandetska Natalia», як зазначала позивач. Суд дійшов висновку, що доказів на підтвердження поширення інформації саме відповідачем не надано, що стало підставою для відмови у задоволенні позову [264]. У цій справі могла мати місце зміна імені користувача, не виключено й те, що один і той же користувач має дві сторінки з різними варіантами написання свого імені англійською транслітерацією. Також цілком вірогідно, що існують два незалежних один від одного користувачі з іменем «Наталія Сандецька», а спірна інформація була поширена на сторінці користувача, який не є відповідачем у справі. Єдиним виходом у таких ситуаціях, напевно, було б отримання довідки від адміністрації Facebook про те, чи відбулася зміна імені користувача і якщо так, то яким було попереднє ім'я користувача і коли була здійснена його зміна. В судовій практиці поки що не зустрічалось випадків витребування доказів від власника зарубіжного сайту, стосовно соціальної мережі Facebook у судових рішеннях зазвичай вказується, що цей сайт не адмініструється в Україні. Коли ж позивач намагається залучити компанію Facebook Ink. як співвідповідача у справі, суди знаходять формальні підстави для відмови у задоволенні подібних клопотань [354].

Понад це, може виникнути проблема з ідентифікацією автора того чи іншого допису в силу поширеної практики використання псевдонімів, а також неможливістю визначення, яка саме особа розмістила інформацію, оскільки відповідний аккаунт не є верифікованим, тобто, відсутнє підтвердження, що певну сторінку в мережі веде особа, чиє ім'я зазначене на цій сторінці. Для встановлення того, ким саме поширена інформація у соціальних мережах, вже призначаються судові експертизи [337], однак питання суб'єктної ідентифікації є доволі гострим і у разі використання як доказів текстових повідомлень: у практиці розгляду цивільних справ є чимало прикладів, коли суди доходять висновку про неможливість встановлення того, що вказаний у переписці телефонний номер дійсно належить відповідачу [273], неможливість чіткої ідентифікації осіб, що здійснюють переписку [266; 272]. Хоча відомі і випадки, коли суд встановив, що між сторонами склалися вкрай неприязні стосунки, які підтверджуються перепискою сторін через програму Skype [268], однак в цілому судова практика з дослідження судом повідомлень в переписці між сторонами справи як доказів тільки починає формуватися.

Інший чинник, що ускладнює доказування обставин справи за допомогою повідомлень, це можливість видалення кожного окремого повідомлення особою, яка надіслала його, в силу чого зміст повідомлення стає недоступним, а замість нього з'являється сповіщення про те, що повідомлення було видалене. Навіть якщо другий учасник переписки має збережені знімки екрана з повними текстами видалених повідомлень, їх оригінал перестає існувати [425, с. 180]. В судовій практиці останніх років вже є приклади, коли суди задовольняють клопотання про забезпечення доказів шляхом огляду переписки сторін у мобільному додатку, обґрунтовуючи це, зокрема, загальновідомими особливостями функціонування мобільного додатку «Viber», відповідно до яких абонент в будь-який може видалити написане ним текстове повідомлення, після чого таке не буде доступне для перегляду іншому абоненту, який брав участь у

переписці [346]. Однак з моменту винесення такої ухвали до моменту огляду відповідного пристрою, на якому встановлено додаток для обміну повідомленнями, заінтересована особа може видалити свої повідомлення, що унеможливить ознайомлення суду з їх змістом. У деяких випадках експерт із застосуванням спеціального програмного забезпечення може відновити видалені відомості; повідомлення, надіслані з використанням засобів мобільного зв'язку, можуть протягом певного часу зберігатися в оператора мобільного зв'язку. Також програми і додатки для обміну повідомленнями дозволяють здійснювати створення архівних копій, в яких інформація зберігатиметься в тому вигляді, в якому вона існувала на момент архівування. Проте норми ЦПК не вказують безпосередньо на можливість використання відомостей з таких архівних копій, не вирішують питання про допустимість знімків екрана як доказів у разі неможливості відновлення змісту видалених повідомлень.

Як свідчать розглянуті приклади, застосування до електронних доказів порядку подання, подібного до порядку подання письмових доказів, не в усіх випадках гарантує їх ефективне використання для встановлення обставин цивільної справи. Цей аспект потребує перегляду й переосмислення, розроблення іншого режиму, який відповідатиме сутності електронних доказів та охоплюватиме всі можливі варіанти фіксації їх змісту.

На завершення цієї частини дослідження необхідно також звернути увагу, що у ч. 1 ст. 100 ЦПК до електронних документів віднесені різні об'єкти, виражені в електронній (цифровій) формі: текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи та інші об'єкти, перелік яких не є вичерпним. Водночас, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» обмежує коло електронних документів лише тими, що відповідають встановленим законом вимогам. Виходячи з положень Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», сутність електронного документа розкривається через такі ознаки:

1) фіксування інформації у вигляді електронних даних, якими є інформація, подана у формі, придатній для її оброблення електронними засобами. Тобто, створення електронного документа, закріплення інформації в ньому відбувається виключно шляхом використання електронних засобів, за допомогою яких здійснюється введення електронних даних, а сам електронний документ не потребує фіксації на певному матеріальному носії;

2) наявність обов'язкових реквізитів – обов'язкових даних в електронному документі, без яких він не може бути підставою для обліку і не матиме юридичної сили. Чинне законодавство передбачає обов'язкові реквізити для різного розу заяв, декларацій, звітів. Зокрема, такі реквізити передбачені у ч. 2 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [234] для первинних та зведених облікових документів. Наявність обов'язкових реквізитів, визначених для того чи іншого виду електронного документа, безпосередньо впливає на можливість набуття ним юридичної сили;

3) здатність електронного документа бути перетвореним у візуальну форму подання, яка відображає дані в електронній або паперовій формі, придатній для сприйняття змісту електронного документа людиною. Відомості, що містяться в електронному документі, повинні утворювати можливість ознайомлення з їх змістом як із застосуванням електронних засобів, так і через паперову форму відображення даних;

4) накладання електронного підпису для завершення створення електронного документа. У ч. 1 ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», яка діє в редакції від 15.04.2014 року, визначено, що для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис, тобто його використання на перший погляд може здаватися необов'язковим. Такого висновку, зокрема, дійшов А. Ю. Каламайко, відзначивши, що «електронний підпис перестав бути обов'язковим реквізитом електронного документа, а тому перестав бути умовою його допустимості як доказу в судочинстві» [115, с. 152]. Проте у ч.

2 ст. 6 Закону вказується, що накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа, отже, до моменту накладання електронного підпису електронний документ вважається незавершеним. А в ч. 1 ст. 7 Закону, як в чинній, так і в попередніх редакціях, електронний підпис віднесений до обов'язкових реквізитів оригіналу електронного документа.

Ч. 1 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» вказує на використання електронного підпису або підпису, прирівняного до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» – таким є кваліфікований електронний підпис, а саме, удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа, який має таку ж юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису (п. 23 ч. 1 ст. 1, ч. 4 ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги»). Тобто, підпис, прирівняний до власноручного, є різновидом електронного підпису.

З цього слідує, що без електронного підпису не існує оригіналу електронного документа, від чого безпосередньо залежить його допустимість як доказу відповідно до ст. 100 ЦПК. Тобто, електронний документ є специфічним різновидом електронних доказів, який повинен відповідати розглянутим вище вимогам, в тому числі, мати електронний підпис. Інші об'єкти, перераховані у ч. 1 ст. 100 ЦПК як види електронних документів, не завжди мають його ознаки. Для більшості зображень і записів не встановлюється перелік реквізитів, корті мають в них міститися, порядок їх створення й оформлення зазвичай не має якої-небудь регламентації, вони не завжди підлягають засвідченню електронним підписом та обліку, їм часто не властива категорія юридичної сили у матеріальних правовідносинах. Вміщення у текстових файлах, графічних зображеннях, фотографіях, звукозаписах, відеозаписах певної інформації та електронний формат цих

об'єктів не є достатніми підставами для визнання їх електронними документами. В ряді випадків такі об'єкти можуть відноситися до електронних документів у розумінні Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», однак якщо для зображень чи записів не встановлені обов'язкові реквізити і засвідчення електронним підписом, вони не повинні розглядатися як електронний документ, оскільки не охоплюються цим поняттям в його законодавчому тлумаченні. Тому електронний документ є самостійним різновидом електронних доказів, зміст та оформлення якого повинні відповідати передбаченим законом вимогам. Об'єкти, перераховані у ч. 1 ст. 100 ЦПК як різновиди електронних документів, повинні бути винесені за межі цього поняття, оскільки далеко не завжди відповідають його законодавчій інтерпретації.

Проведене дослідження вказує, що правове регулювання електронних доказів у цивільному судочинстві потребує деякого вдосконалення. Зокрема, потрібно більш коректно визначити перелік видів електронних доказів з точки зору їх правової природи, у зв'язку з чим пропонується викласти норму ч. 1 ст. 100 ЦПК такої редакції:

«1. Електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема, електронні документи, текстові файли, графічні зображення, плани, цифрові фотографії, звукозаписи та відеозаписи, веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).».

Видається за необхідне також уточнити порядок засвідчення паперових копій електронних доказів шляхом викладення ч. 3 ст. 100 ЦПК у такій редакції:

«3. Учасник справи має право подавати електронні докази в паперових копіях, підтверджуючи відповідність копії електронного доказу оригіналу, який знаходиться в цього учасника або до якого цей учасник має правомірний доступ, своїм підписом із зазначенням дати такого засвідчення. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом».

У цих пропозиціях вирішуються не всі важливі питання, пов'язані використанням електронних доказів у цивільному судочинстві. Необхідно також уточнити правовий статус інформації з веб-архівів та архівних копій повідомлень, можливість використання як доказу відеозапису огляду сайту чи сторінки, допустимість знімків екрана як доказів у разі неможливості відновлення змісту видалених повідомлень, допустимих доказів для встановлення змісту інформації, розміщеної на персональній сторінці у соціальній мережі. В силу особливостей природи електронних доказів видається, що їх дослідження може мати комплексний характер і передбачати залучення спеціалістів технічного профілю, що дасть змогу виявити й інші їх особливості та відповідно відкоригувати концепцію їх процесуально-правового регулювання, що сприятиме більш ефективному використанню електронних доказів у цивільних справах.

4.4.6. Висновки експертів

Відповідно до ч. 1 ст. 102 ЦПК 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. Окрім висновку експерта, у ЦПК передбачено ще дві форми використання спеціальних знань: консультації спеціаліста і висновок експерта в галузі права, який вперше з'явився у вітчизняній правовій системі з набранням чинності новою редакцією ЦПК. Між всіма цими категоріями існує істотна різниця, мета і значення їх використання є різними, що зумовлює необхідність проведення їх порівняльного аналізу. Ще одна новела процесуального закону – можливість

проведення судової експертизи за замовленням учасника справи до відкриття провадження у ній – також потребує детального розгляду. Відтак, актуальність досліджень використання висновку експерта у цивільному судочинстві зростає в умовах нового процесуально-правового регулювання.

Як засіб доказування висновки експерта має ряд унікальних характерних рис.

По-перше, висновок експерта є результатом застосування спеціальних знань. Це правило покладене в основу порядку призначення судової експертизи, котра може призначатися судом тоді, коли для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання, без яких встановити відповідні обставини неможливо. Якщо висновок експерта готується на замовлення учасника справи, він і в цьому разі виступає формою використання спеціальних знань, в застосуванні яких повинна існувати реальна потреба. Процесуальне законодавство не допускає можливості використання висновку експерта як доказу у цивільних справах, якщо відповідні обставини можуть бути встановлені за допомогою інших доказів, без звернення до спеціальних знань.

При розкритті сутності спеціальних знань зазвичай вказується на дві їх ознаки, першою з яких є відсутність широкого поширення таких знань. «Вони не мають загальновідомого, загальнодоступного, тобто масового охопленням характеру» [221, с. 644], «не належать до загальновідомих узагальнень, що випливають з досвіду людей» [428, с. 307]; ці знання не випливають з загальної шкільної освіти чи повсякденних побутових ситуацій, а здобуваються в процесі теоретичної підготовки і практичної діяльності у певній сфері науки, техніки, мистецтва, ремесла.

Другою ознакою спеціальних знань традиційно називають їх відмежування від знань у сфері права. Як зазначає М. К. Треушніков, «знання у галузі права не відносяться до спеціальних знань, на основі яких проводиться експертиза. У цивільному процесі не можна призначати

експертизу для вирішення правових питань, в тому числі тих, що стосуються змісту і порядку застосування норм іноземного права» [323, с. 192-193].

Однак в сучасних наукових працях зустрічаються й інші думки з цього приводу. О. Р. Россинська та О. І. Галяшина висловлюють переконання, що підхід про виключення знань у сфері права із сфери спеціальних знань є застарілим, і стверджують, що «назріла необхідність узаконити здійснення правових (чи юридичних) експертиз у тих випадках, коли для встановлення істини у справі необхідні дослідження із застосуванням спеціальних юридичних знань, яких не має суд. Такі експертизи пропонується називати судово-нормативними, а їх предметом будуть фактичні дані, які встановлюються в судочинстві шляхом дослідження з використанням спеціальних знань нормативних і нормативно-технічних актів» [276, с. 10, 14, 19]. Цю тезу розвиває М. В. Жижина, вважаючи, що «поняття спеціальних знань повинно включати питання права й питання, що межують з правовими. Як показує судова практика, у цивільному процесі перед експертом іноді ставляться так звані «нормативіські» задачі, при вирішенні яких до об'єкта дослідження входять певні спеціальні нормативи, правила техніки безпеки, правила дорожнього руху тощо. Однак необхідно дуже обережно розмежовувати компетенції суду та експерта при вирішенні правових питань, розрізняючи аспекти матеріального і процесуального права, що складають компетенцію суду, і правові, але вузько спеціальні, що складають компетенцію експерта» [98, с. 15, 16].

У національному процесуальному законодавстві пряма вказівка на розмежування спеціальних знань експерта і знань у сфері права міститься у ч. 2 ст. 102 ЦПК, де зазначено, що предметом висновку експерта не можуть бути питання права. Це законодавче положення сформульовано настільки абстрактно, що може утворюватися помилкове сприйняття, начебто експерт не має повноважень відповідати на питання, в яких потребується аналіз положень нормативно-правових актів. В той час як у цивільних справах потреба у проведенні досліджень, пов'язаних з таким аналізом, неодноразово

виникала впродовж багатьох років, а спеціальні знання окремих видів експертів включають і знання у сфері права.

При підготовці судових експертів може здійснюватися вивчення міжнародного і національного законодавства у певній галузі, нормативів, технічних умов і стандартів, що стосуються охорони праці, документів бухгалтерського/податкового обліку і звітності, будівництва, технічної експлуатації певного устаткування тощо. Тому однозначне відмежування спеціальних знань експерта від знань правового характеру видається помилковим, адже для багатьох видів експертів знання відповідних нормативно-правових актів є частиною спеціальних знань.

Що стосується питань, дача відповідей на які межує з розглядом законодавчих положень, розглянемо це на прикладі справ про захист права інтелектуальної власності. 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. Як вірно помітив О. Ф. Дорошенко щодо сфери захисту права інтелектуальної власності, «суди в ухвалах про призначення експертизи ставлять питання, що часто несуть правове навантаження; досить часто постановка питання в іншому формулюванні не зможе забезпечити умови для виконання завдань, що стоять перед судовим експертом при підготовці ним висновку. Така постановка питань правового характеру пояснюється, переважно, специфікою правової природи окремих об'єктів інтелектуальної власності, їх правовим режимом. І при іншій постановці питання конфліктна ситуація, винесена на судовий розгляд, може бути взагалі не вирішена» [92, с. 84, 85]. Цю думку можна проілюструвати прикладами з матеріалів судової практики.

Так, перед експертом було поставлене питання, чи має місце плагіат в дисертації «Управління екологічною безпекою ґрунтів і підземних вод в зоні впливу сміттєзвалищ (на прикладі Луцького міського полігону ТПВ с.

Брище)» та монографії «Довкілля в умовах впливу сміттєзвалищ» [342]. Для дачі відповіді на таке питання експерту необхідно встановити наявність ознак плагіату у досліджуваних текстах: використання чужого твору; зазначення імені особи, яка не є автором використаного твору; оприлюднення (опублікування) об'єкта, який є повним відтворенням чужого твору або до складу якого включено чужий твір (твори) чи його (їх) частину (частини) [390, с. 69-71]. Ці ознаки визначені у ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [231], межі дозволеного вільного використання творів шляхом цитування (що безпосередньо впливає на кваліфікацію плагіату) – у ч. 1 ст. 21 Закону. Без аналізу цих законодавчих положень експерт не має можливості відповісти на питання, чи має місце плагіат у творах, наданих на проведення експертизи. Ще один випадок – це віднесення на вирішення експерта питання, чи відповідає промисловий зразок умові патентоздатності «новизна» [353]. Сутність цієї умови розкрита у ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [248], що для експерта відповідно зумовлює потребу в дослідженні зазначеної норми, без чого відповідь на поставлене питання не може бути дана. Іншим прикладом може бути справа, у якій необхідно встановити, чи відповідає переробка твору ознакам пародії. Це має значення для встановлення факту порушення авторського права: якщо переробка має ознаки пародії, її здійснення дозволяється без дозволу суб'єкта авторського права і виплати йому винагороди. Експерту необхідно дослідити, чи є переробка творчою і чи має вона комічний, сатиричний характер або спрямованість на висміювання певних подій або осіб [393, с. 66-74], що потребує звернення до відповідних положень Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якому ці ознаки визначені.

В інших категоріях справ також можуть мати місце випадки, за яких дослідження експерта і формування його висновку має пряму залежність від аналізу положень нормативно-правових актів, які регулюють відповідну сферу суспільних відносин. Невипадково у п. 1.4. Розділу I Інструкції про

призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [240] передбачено, зокрема, що під час проведення експертиз експертами застосовуються 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). Це свідчить, 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 [424, с. 16].

Що стосується норми ч. 2 ст. 102 ЦПК, відповідно до якої предметом висновку експерта не можуть бути питання права, це правило слід розуміти таким чином: 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 однієї особи ознак порушення права іншої особи, не може давати роз'яснення про те, яку норму права слід застосувати до відповідних правовідносин. Питання, вирішення яких відноситься до виключної компетенції суду, не можуть ставитися перед експертом. Однак питання, які межують з використанням положень нормативно-правових актів і посиланнями на ці положення, не повинні розглядатися як такі, що відносяться до питань права і виходять за межі компетенції експерта.

З огляду на це, пропонується уточнити друге речення ч. 2 ст. 102 ЦПК, виклавши його у такій редакції: *«Предметом висновку експерта не можуть бути питання, які стосуються застосування норм права, вирішення заявлених вимог по суті».*

По-друге, у висновку експерта спеціальні знання застосовуються у формі дослідження. В широкому розумінні досліджувати означає «піддавати що-небудь ретельному науковому розгляду з метою пізнання, виявлення

чогось» [295, с. 385]. Висновок експерта спрямований не на констатацію відомих і безспірних фактів, а на пошук певних знань, які необхідні для встановлення обставин справи і не можуть бути отримані судом в жодний інший спосіб.

Як відмічається у наукових працях, «експерт в своєму висновку фактично синтезує нові знання на основі власних спеціальних знань та досвіду» [374, с. 49], при цьому «місія експерта полягає в тому, щоб просвітити суд, і ця місія виключає інтереси сторін» [456, с. 23]. Дослідження із застосуванням спеціальних знань проводиться експертом безвідносно побажань будь-яких осіб, незалежно від змісту їх юридичної заінтересованості в результатах судового розгляду справи, а метою такого дослідження є виявлення певних фактів і вироблення висновків щодо них.

Дослідження, що проводиться експертом, має задовольняти двом вимогам: об'єктивності та обґрунтованості. Ці вимоги впливають з обов'язку експерта дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання (ч. 3 ст. 72 ЦПК).

З метою забезпечення об'єктивності дослідження процесуальним законом передбачені підстави для відводу (самовідводу) експерта. У ст. 38 ЦПК міститься перелік випадків, які виключають можливість участі експерта у цивільній справі. За відсутності таких підстав дотримання вимоги об'єктивності дослідження досягається шляхом встановлення певних обмежень при проведенні судової експертизи, перелік яких наведений у п. 2.3. Розділу II Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Експерту забороняється, зокрема:

- самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вибирати вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони відображені в наданих йому матеріалах неоднозначно;

- вирішувати питання, які виходять за межі спеціальних знань експерта, і надавати оцінку законності проведення процедур, регламентованих нормативно-правовими актами;

- вступати у не передбачені порядком проведення експертизи контакти з особами, якщо такі особи прямо чи опосередковано заінтересовані в результатах експертизи.

Дотримання вимоги про зазначення у висновку експерта на те, що експерт попереджений (обізнаний) про відповідальність за завідомо неправдивий висновок, встановлена у ч. 7 ст. 102 ЦПК України, також слугує меті забезпечення об'єктивності дослідження. Як пояснюється у доктрині, «дія цього механізму спрямована на те, щоб поінформувати судового експерта про наявність специфічних обов'язків і можливу кримінальну відповідальність, а також для того, щоб вплинути на його психіку ще до початку проведення судової експертизи, шляхом появи позитивної установки. Фактичне законодавче «залякування» судового експерта за задумом законодавця має призвести до мінімізації деформації інформації» [378, с. 184].

Обґрунтованість дослідження забезпечується завдяки застосуванню експертом відповідних методів дослідження, методик проведення судової експертизи, вибір яких належить до компетенції експерта (п. 1.4. Розділу I Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень). Процесуальний закон визнає за експертом право відмовитися від надання висновку, якщо надані на його запит матеріали не є достатніми для проведення дослідження і, відповідно, виконання обов'язків, покладених на експерта (ч. 8 ст. 72 ЦПК), або коли з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань (п. 2 ч. 2 ст. 38 ЦПК), що також спрямовано на забезпечення обґрунтованості дослідження.

Стосовно останнього положення у наукових працях підкреслюється, що «експерт може відмовитися від дачі висновку, якщо не має необхідних спеціальних знань, що означає: а) поставлене питання не відноситься до компетенції експерта; б) поставлене питання в принципі відноситься до сфери знань, в якій експерт є спеціалістом, але сучасний рівень знань та

експертології не дозволяє відповісти на нього» [81, с. 61]; «на вирішення експертів нерідко виносяться питання, розв'язання яких неможливе у зв'язку з відсутністю науково обґрунтованих методик дослідження. Якщо експертне завдання не може бути розв'язано з указаних причин, і це зрозуміло експерту ще до початку дослідження, і на його рішення не впливають жодні, навіть уявно змодельовані умови, то немає ніяких законних перешкод відмовлятися від проведення експертизи» [432, с. 223-224].

Якщо під час підготовки висновку експертом встановлені обставини, які мають значення для справи, однак питання щодо цих обставин перед експертом не ставилися, він має право включити до висновку свої міркування про ці обставини (ч. 8 ст. 102 ЦПК). Тобто, коли при проведенні дослідження експертом були встановлені обставини чи дані, які виходять за межі поставлених питань, проте висновки щодо цих даних або обставин можуть мати значення для повноти і вичерпності відповідей на поставлені питання, експерт може навести свої міркування з приводу таких обставин, що також є гарантією обґрунтованості дослідження.

Безпосередній вплив на обґрунтованість дослідження можуть здійснювати джерела літератури, що використовуються експертом. У 2015 році мав місце випадок, коли експерт при дачі відповіді на питання послався лише на статтю у Вікіпедії, назвавши її найавторитетнішим джерелом у сфері, щодо якої проводилося дослідження, і не взяв до уваги жодну статтю чи монографію, котрих на момент складення висновку було чимало, в тому числі, у відкритому доступі [15]. У 2008 році для дачі відповіді на питання щодо об'єкту авторського права, створеного в Україні у 2006 році, експерт використав 6 книг радянського періоду (1956, 1957, 1963, 1965, 1972, 1988 років видання), 1 джерело з регулювання авторського права в Російській Федерації 1994 року видання та єдине українське джерело 1999 року видання (на той час існувала нова редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права», прийнята 11 липня 2001 р.), при цьому найбільшу кількість посилань у тексті експертизи було здійснено на джерело 1972 року видання.

Зміни, що відбулися у правовому регулюванні цієї сфери, мали своїм наслідком і відповідні зміни у доктринальних тлумаченнях. Однак експерт керувався літературою, яка на час проведення експертизи вже не була актуальною і не могла допомогти знайти адекватні відповіді на поставлені перед експертом питання [399, с. 74-75]. Це свідчить про те, що до обґрунтованості дослідження у висновку експерта потрібно підходити комплексно та брати до уваги в тому числі джерельну базу, покладену в основу дослідження, з точки зору того, чи відображає ця джерельна база сучасний рівень знань у сфері, в якій проводилася експертиза.

По-третє, висновок експерта складається у формі та в порядку, що передбачені законом.

Форма висновку експерта є уніфікованою для всіх видів судових експертиз. Відповідно до ч. 6 ст. 102 ЦПК у висновку експерта повинно бути зазначено: коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, а також, за наявності, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта), на якій підставі була проведена експертиза, хто був присутній при проведенні експертизи, питання, що були поставлені експертіві, які матеріали експерт використав. Інші вимоги до висновку експерта можуть бути встановлені законодавством.

Як роз'яснено в п. 4.14 Розділу IV Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, висновок експерта складається з обов'язковим зазначенням його реквізитів (найменування документа, дати та номера складання висновку, категорії експертизи (додаткова, повторна, комісійна, комплексна), виду експертизи (за галуззю знань) та трьох частин: вступної, дослідницької та заключної. Інструкцією встановлено вимоги до оформлення кожної з частин висновку експерта. До інших доказів вимога щодо обов'язкової форми, яка повинна дотримуватися у кожному і будь-якому випадку, не висувається. Певні види документів можуть мати юридичну силу лише за умови наявності в них реквізитів,

передбачених законом, однак в цілому форма, в якій складаються документи, не є загальнообов'язковою та єдиною для всіх видів документів.

Порядок проведення експертизи має чітку законодавчу регламентацію. Його основні положення викладені в нормах ЦПК та конкретизовані в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, де визначено, зокрема, як повинні оформлятися матеріали для проведення експертиз та здійснюватися організація проведення експертиз і оформлення їх результатів.

Інші документи, за допомогою яких здійснюється встановлення обставин справи, можуть формуватися в різні способи, як в порядку, передбаченому законом (оформлення і видача певних довідок, дозволів, ліцензій тощо), так і в довільному порядку. З-поміж всіх засобів доказування лише висновок експерта характеризується обов'язковим складанням у визначених законом формі та порядку.

По-четверте, особа, яка складає висновок експерта, має особливий статус. Умовою залучення особи як судового експерта є наявність спеціальних знань, що необхідні для з'ясування відповідних обставин справи. Окрім того, для судового експерта встановлені певні обмеження: як визначено у ч. 1 ст. 11 Закону України «Про судову експертизу» [253], особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною, а також та, котра має не зняту або не погашену судимість, або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта, не може залучатися до проведення судової експертизи та виконання обов'язків судового експерта. Учасниками судового процесу можуть бути й інші особи, які мають спеціальні знання – спеціаліст та експерт з питань права, проте такого роду обмеження щодо них не встановлюються, а мета їх залучення і результати їх участі у справі мають інше значення, відмінне від висновку експерта.

Так, спеціаліст – особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). Хоча підстави для відводу (самовідводу) спеціаліста є такими ж, як і для експерта, в усьому іншому процесуальний статус цих осіб відрізняється.

Допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта, що прямо зазначено у ч. 2 ст. 74 ЦПК. Для консультацій спеціаліста не передбачена обов'язкова письмова форма, не встановлені вимоги до змісту документа, який може бути складений спеціалістом в процесі виконання ним своїх функцій.

Деякі дослідники вказують на те, що висновок спеціаліста не є засобом доказування, проте одночасно вважають за необхідне «закріпити у ЦПК положення щодо письмової форми висновку спеціаліста, адже суд може покласти цю інформацію в основу мотивувальної частини судового рішення» [123, с. 14, 12]. Теоретично можна змодельювати ситуацію, коли консультація спеціаліста буде викладена у письмовій формі, наприклад, у вигляді запису послідовності дій, які слід вчинити для роботи з певним технічним обладнанням. Проте такого роду записи не є поширеним явищем у судовій практиці, а відтак доцільність їх обов'язкового оформлення у письмовій формі видається сумнівною.

Науці цивільного процесуального права відомі й пропозиції визнати висновок спеціаліста окремим засобом доказування, оскільки «суд користується висновком спеціаліста і приєднує його до справи, фактично у змісті цих дій закріплена оцінка, яка компетентним юрисдикційним органом здійснюється лише щодо доказів» [162, с. 34]. Висловлена також думка, що «дії, консультації і пояснення спеціаліста, засновані на його спеціальних знаннях та досвіді, допомагають суду й учасникам справи зрозуміти

специфічні питання з області його спеціальних знань, чим вони, безумовно, цінні. На цій підставі видається за можливе використовувати отримані від спеціаліста відомості як письмові докази у справі, коли такі відомості викладені у письмовій формі – у вигляді окремого документа (консультації, висновку, довідки) чи зафіксовані в протоколі судового засідання» [374, с. 22-23].

Однак консультації, що надаються спеціалістом, не містять даних про обставини, які мають значення для справи, та не є засобом встановлення таких обставин. Інформація про те, як належить застосовувати певне обладнання для вчинення тієї чи іншої процесуальної дії, не входить до предмета доказування у справі, не здатна підтвердити чи спростувати певні факти. Тому для визнання письмових консультацій спеціаліста письмовими доказами чи окремим засобом доказування немає обґрунтованих підстав [380, с. 22]. Спеціаліст не є джерелом доказової інформації і залучається до участі у справі не з метою проведення дослідження, а задля надання суду практичної допомоги при застосуванні технічних засобів, використання котрих необхідне для вчинення процесуальних дій.

Участь у справі експерта в галузі права – абсолютна новела цивільного процесуального законодавства України, хоча аналогічний інститут під назвою «amicus curiae» (дослівний переклад – друг суду), який зародився у XVII столітті у Великобританії, відомий багатьом країнам світу. Використання висновків експертів в галузі права широко поширене в цивільному судочинстві у Великобританії та США і поступово розвивається в інших державах. Зокрема, у 2012 році вже були відомі приклади надання подібних висновків французькими вченими [449, с. 14]. Як пояснюють зарубіжні дослідники, висновок такого експерта – це «документ, який добровільно подається до суду суб'єктом, відмінним від сторони у справі. Він не містить процесуальних елементів і не вказує, яку роль повинен відіграти суд» [458, с. 1654-1655]. Вітчизняна судова практика розгляду

справ із залученням експертів у галузі права на сьогодні ще не склалася, в той час як у доктрині вже висловлені певні міркування з цього приводу.

Експертом з питань права може бути особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права (ч. 1 ст. 73 ЦПК). Якщо вимога наявності наукового ступеня цілком зрозуміла, то наявність визнання як фахівця у галузі права викликає закономірне питання: як саме повинен підтверджуватися факт такого визнання? Що повинно покладатися в основу встановлення того, чи є певна особа визнаним фахівцем? У наукових дослідженнях пропонується 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» [118, с. 33].

Цей перелік при бажанні можна доповнити й іншими умовами: наявність вищої юридичної освіти; участь в розробці законопроектів; наявність складених висновків наукових експертиз відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу»; індекс цитування наукових праць тощо. Однак заслугове на увагу думка, що «надмірна формалізація критеріїв залучення експерта з питань права може стати на заваді реалізації права особи на надання пояснень суду. Тому вдосконалення критеріїв допуску до участі у справі фахівця у галузі права має відбуватись в напрямку встановлення мінімальних вимог до такої особи, а не максимального їх підвищення» [280].

Також слід звернути увагу на вжиття у новій редакції ЦПК двох термінів для позначення однієї і тієї ж особи: експерт з питань права (ст. 73) та експерт у галузі права (ст. 114, 115). Більш вірним є останній термін,

оскільки він позначає сферу спеціальних знань, які має експерт. В Законі України «Про освіту» [247] вживається конструкція «галузь знань, спеціальностей (професій)» (ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 17 та ін.), до яких належить і галузь права. Відтак необхідно уточнити норму ст. 73, замінивши у її назві та тексті словосполучення «експерт з питань права» на «експерт у галузі права» [402, с. 76].

У різних державах регламентуються певні вимоги до висновку експерта в галузі права, строків його подання до суду і навіть обсягу такого висновку. Зокрема, для подачі до Верховного Суду США резюме *amicus curiae* не може перевищувати 9 тисяч слів [442, с. 388]. Українське процесуальне законодавство не встановлює жодних подібних правил, не визначає структуру висновку експерта в галузі права, однак обмежує зміст цього документа двома напрямками дослідження: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) зміст норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Жодні інші питання не можуть розглядатися у такому висновку, а згідно із застереженням, що міститься у ч. 2 ст. 114 ЦПК, 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. 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. Висновок експерта у галузі права не має здатності підтвердити чи спростувати яку-небудь обставину, яка входить до предмета доказування у справі [403, с. 317]. Саме тому цілком вірним є законодавчий підхід про неналежність цього документа

до доказів, про допоміжний (консультативний) характер такого висновку і відсутність його обов'язкового значення для суду (ч. 1 ст. 115 ЦПК).

Однак у зв'язку з цим виникає питання про доцільність розміщення статей 114 і 115 у Главі 5 розділу I ЦПК, яка регулює докази та доказування. З точки зору законодавчої техніки більш вірним буде об'єднання положень статей 114 і 115 ЦПК в одну норму зі статтею 73, виклавши її у такій редакції:

«Стаття 73. Експерт у галузі права

1. Як експерт у галузі права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта у галузі права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.

2. 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.

3. Висновки 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.

4. Висновки експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.

5. Суд може посилатися в рішенні на висновки експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

6. Експерт у галузі права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення.

За відсутності заперечень учасників справи експерт у галузі права може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

7. Експерт у галузі права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.».

Отже, на відміну від інших осіб, які мають спеціальні знання, лише експерт спрямовує свою діяльність безпосередньо на встановлення обставин справи.

По-н'яте, висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи. Протягом багатьох десятиліть однією з головних розрізняльних ознак висновку експерта було призначення експертизи виключно судом. В майже кожній науковій праці вказувалося, що результат дослідження, проведеного експертом за межами судових процедур, міг виступати лише письмовим доказом у справі. Проте в умовах чинного процесуально-правового регулювання експерт може як призначатися судом, так і залучатися учасником справи, при цьому порядок проведення експертизи та складення висновку експерта є одним і тим же для обох випадків. Висновок, складений внаслідок проведення експертизи на замовлення учасника справи, та висновок, складений на підставі ухвали суду, мають однакове значення і виступають одним і тим же засобом доказування – висновком експерта.

Порядок призначення експертизи судом буде досліджено у наступному розділі, а науковий аналіз, проведений у цій частині, дозволяє підвести такий підсумок: висновок експерта – це засіб доказування, який формується експертом в результаті проведеного дослідження, заснованого на застосуванні спеціальних знань, на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи і складається у формі та в порядку, передбачених законом. Норми параграфу 6 Глави 5 Розділу I ЦПК потребують деякого вдосконалення, що сприятиме повноті і чіткості

правового регулювання використання висновків експертів у цивільному судочинстві.

Висновки до розділу IV

У цьому розділі метою дослідження було з'ясування змісту кожного з елементів механізму доказування: норм цивільного процесуального права, процесуальних юридичних фактів, цивільних процесуальних правовідносин, доказів.

Обґрунтовано, що норми цивільного процесуального права як правова основа функціонування механізму доказування: 1) здійснюють правове регулювання порядку доказування у цивільних справах; 2) визначають повноваження суду у встановленні обставин справи; 3) надають учасникам справи процесуальні права у сфері доказування та покладають на них обов'язки, пов'язані з реалізацією цих прав; 4) регламентують зміст діяльності інших осіб (свідків, експертів, осіб, що утримують витребувані судом докази) у сфері доказування; 5) встановлюють строки вчинення процесуальних дій, пов'язаних з доказуванням; 6) визначають місце вчинення процесуальних дій у сфері доказування; 7) закріплюють правові засоби забезпечення належної поведінки учасників справи та інших осіб, задіяних у доказуванні: заходи процесуального примусу та негативні наслідки процедурного характеру, що можуть настати у разі невиконання законодавчих приписів.

Встановлено, що в механізмі доказування діють норми-засади, норми-принципи, норми-узагальнення, норми конкретного змісту. Вони здійснюють всі форми впливу на діяльність, пов'язану із встановленням обставин справи, а також є запорукою ефективності доказування у цивільних справах. В свою чергу, доказування виступає засобом виміру ефективності норм цивільного процесуального права, дозволяючи визначити, чи відповідає реально досягнутий результат меті норм цивільного процесуального права, чи

забезпечують вони оптимальне досягнення результату, який потребується в доказовій діяльності.

В ході аналізу правової природи процесуальних юридичних фактів з'ясовано, що події та юридичні стани слугують підґрунтям для вчинення чи не вчинення відповідних процесуальних дій, однак процесуальними юридичними фактами є лише діяльність у формі дій чи бездіяльності. Удосконалено дефініцію цивільного процесуального юридичного факту: ним є реальна дія (бездіяльність), чия правова модель передбачена у нормі цивільного процесуального права і вчинення якої здатне породжувати процедурні наслідки стосовно виникнення, зміни, належного функціонування (розвитку) чи припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Звернуто увагу, що процесуальною бездіяльністю є не кожне і будь-яке утримання від вчинення дій, зокрема, від реалізації процесуальних прав, а утримання від виконання приписів норм цивільного процесуального права, що може породжувати певні процедурні наслідки, в тому числі можливість застосування заходів процесуального примусу.

Доведено, що самотійним різновидом процесуальних юридичних фактів-дій є зловживання цивільними процесуальними правами. Віднесення зловживання процесуальними правами до різновиду правопорушення помилкове, оскільки в цьому явищі відсутні об'єкт та об'єктивна сторона, котрі є обов'язковими елементами правопорушення. Дії, здійснювані в контексті зловживання правами, формально відповідають приписам правових норм, оскільки порушення вимог, визначених законом, при зловживанні не відбувається. Обґрунтовано, що зловживання цивільними процесуальними правами – це використання можливості, передбаченої законом в рамках певного суб'єктивного права, всупереч його призначенню, яке визначене у цивільному процесуальному законі безпосередньо чи впливає із загальних засад цивільного процесуального регулювання.

Встановлено, що окремим різновидом процесуальних юридичних фактів є процесуальні акти застосування норм права. Вони здійснюють всі

форми впливу на цивільні процесуальні правовідносини, забезпечують реалізацію принципу обов'язковості судових рішень та утверджують ознаку виключності судових рішень, а також виконують преюдиціальну функцію.

Охарактеризовано, що цивільні процесуальні правовідносини виникають та існують виключно у правовій формі, засновуються на взаємних повноваженнях суду і процесуальних правах та обов'язках іншого учасника судового процесу та складаються з численних одиничних правовідношень на рівні «суд – учасник справи», «суд – свідок», «суд – експерт» тощо, котрі об'єднуються в цілісну систему. Висловлено критичні міркування щодо запропонованого у доктрині розуміння цивільних процесуальних правовідносин як таких, що мають горизонтальні правові зв'язки між учасниками судового процесу. Обґрунтовано, що закон не передбачає для учасників судового процесу взаємних процесуальних прав та обов'язків, що унеможлиблює віднесення зв'язків між ними до цивільних процесуальних правовідносин, котрі можуть виникати виключно між учасником судового процесу і судом.

Зроблено висновок, що моментом виникнення цивільних правовідносин є момент надходження до суду першої інстанції позову, заяви про видачу судового наказу, заяви про забезпечення доказів, поданої до пред'явлення позову, чи заяви про підтвердження наявності чи відсутності фактів, що мають юридичне значення. Зв'язок, що виникає з приводу розгляду поданої заяви між особою, котра її подала, та судом, це вже цивільні процесуальні правовідносини, які врегульовані нормами ЦПК, ґрунтуються на зв'язку між правом заінтересованої особи на судовий захист та повноваженнями суду з розгляду поданої заяви і завжди мають своїм наслідком вчинення процесуальної дії – постановлення ухвали суду. Аргументовано, що визначити єдиний для всіх випадків момент припинення цивільних процесуальних правовідносин неможливо, оскільки у кожній справі момент їх припинення визначається індивідуально.

Зазначено, що категорія суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин ширша, ніж категорія суб'єктів доказування. До останніх відносяться тільки особи, які мають юридичну заінтересованість в результатах розгляду справи (учасники справи, органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, процесуальні представники), і суд. Інші учасники судового процесу, які мають зв'язок із доказуванням у справі – свідок, експерт, особи, які утримують витребувані судом докази, – є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, однак до суб'єктів доказування не належать.

Об'єктом цивільних процесуальних правовідносин запропоновано вважати процесуальні наслідки реалізації повноважень суду, прав та обов'язків інших суб'єктів правовідносин; змістом – процесуальні дії з реалізації повноважень суду, прав та обов'язків інших суб'єктів правовідносин. З'ясовано, що значення цивільних процесуальних правовідносин для механізму доказування полягає в тому, що лише в рамках цих правовідносин здійснюються всі процесуальні дії у справі та досягаються процесуальні результати у вигляді підтвердження наявності чи відсутності обставин, які мають значення для справи.

Висловлено критичне ставлення до ототожнення доказів і засобів доказування, зроблено висновок, що ці явища співвідносяться як зміст і форма його фіксації, які знаходяться у діалектичній взаємодії. Розглянуто роль аргументації в доказуванні, на підставі чого встановлено, що судовий доказ є суто процесуальною категорією, яка не містить в собі тверджень, заперечень, міркувань, аргументів. Хоча логічна сторона доказування спирається на аргументацію, судові докази не належать до сфери логіки, не є системою логічних доводів.

З'ясовано, що імунітет свідка в новій редакції ЦПК істотно обмежений в порівнянні з попередньою редакцією: ним охоплюється збереження таємниці кореспонденції, особистого життя, сповіді, медіації, нарадчої кімнати, адвокатської таємниці та конфіденційної інформації щодо

врегулювання спору за участю судді, інші ж види охоронюваних законом таємниць під дію імунітету свідка не підпадають. З метою усунення зазначеного недоліку запропоновано уточнення ч. 1 ст. 70 ЦПК.

Підкреслено, що сторони, треті особи та їх представники при допиті під присягою не набувають процесуального статусу свідків, їх показання не становлять один і той же засіб доказування з показаннями свідків. Розглянуто питання про те, яку форму повинна мати заява про допит сторін, третіх осіб та їх представників як свідків і в які строки така заява має подаватися.

Проаналізовано сучасні теоретичні підходи до характерних ознак письмових доказів. Встановлено, що ознака сприйняття інформації зі змісту документа, яка тривалий час дозволяла відмежувати письмові докази від інших засобів доказування, в умовах сьогодення більше не має такої розрізняльної здатності, оскільки властива також і електронним доказам. Визначено, що на сучасному етапі характерними рисами письмових доказів є: 1) формування людиною за допомогою письма (писання, малювання, креслення, випалювання, тиснення, різання тощо) на матеріальному предметі, який здатний зберігати нанесені символи, включаючи комп'ютерний набір тексту (чи інше створення документа з використанням комп'ютера) з подальшим друком; 2) безпосереднє візуальне сприйняття інформації, яке здійснюється без застосування якого-небудь технічного обладнання.

В межах дослідження речових доказів виявлено такі їх сутнісні характеристики: 1) їх основу становлять об'єкти, які мають вираз у матеріальній формі: предмети матеріального світу, а також об'єкти, які не мають просторових меж (рідкі, сипучі, газоподібні речовини тощо); 2) їх сутність становлять сліди, котрі не мають ознак письма або іншої форми втілення інтелектуальної діяльності людини (створення графічного зображення, відеозапису, голосового повідомлення тощо) або їх фактичне існування (місцезнаходження, належності певній особі тощо); 3) спосіб формування інформації у речових доказах може відбуватися як в залежності

від волевиявлення особи, так і в силу певного збігу обставин; 4) інформація, що міститься в речових доказах, може бути доступною для сприйняття шляхом їх огляду або потребувати застосування спеціальних знань для її «вилучення». Обґрунтовано, що в силу особливостей своєї природи багато видів речових доказів не можуть подаватися в суд, тому залучення речового доказу у справу здебільшого здійснюється шляхом зазначення на нього у позовній чи іншій заяві, яку подає особа, котра обґрунтовує цим доказом свої вимоги або заперечення.

В результаті аналізу електронних доказів зроблено висновок, що їх характерними рисами є: 1) формування в результаті цілеспрямованої діяльності людини або діяльності системи без втручання людини у процес фіксації даних; 2) нематеріальна природа, зумовлена створенням в електронному (цифровому) форматі; 3) відсутність конкретно визначного матеріального носія для зберігання даних в електронній (цифровій формі); 4) здатність до необмеженого відтворення та переміщення зі збереженням автентичності інформації, закріпленої у них; 5) необхідність застосування технічних та програмних засобів для сприйняття інформації; 6) наявність метаданих, які фіксують і закодовують інформацію, пов'язану із створенням та використанням об'єкта і його характеристиками.

З'ясовано, що електронним доказам властиві категорії «оригінал» та «електронна копія»: оригіналом є об'єкт, який містить виражену в ньому інформацію та метадані, пов'язані з його створенням і використанням, електронною копією – об'єкт, який відтворює виражену в оригіналі інформацію та може частково відтворювати первинні метадані й одночасно містить власні, незалежні від первинних метадані. Зроблено висновок, що порядок подання електронних доказів встановлено за аналогією до порядку подання письмових доказів, що не повною мірою відповідає специфіці природи електронних доказів, оскільки вимога щодо подання оригіналів електронних доказів не завжди обґрунтовується дійсною практичною

потребою, а в деяких випадках взагалі не може бути виконана (зокрема, щодо подання оригіналу веб-сайту).

Обґрунтовано необхідність винесення об'єктів, перерахованих у ч. 1 ст. 100 ЦПК як видів електронних документів, за межі цього поняття, оскільки вміщення у текстових файлах, графічних зображеннях, фотографіях, звукозаписах, відеозаписах певної інформації та електронний формат цих об'єктів не є достатніми підставами для визнання їх електронними документами, якщо в іншому вони не відповідають ознакам електронного документа відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Вказано на потребу уточнення правового статусу інформації з веб-архівів та архівних копій повідомлень, можливості використання як доказу відеозапису огляду сайту чи сторінки, допустимості знімків екрана як доказів у разі неможливості відновлення змісту видалених повідомлень, допустимих доказів для встановлення змісту інформації, розміщеної на персональній сторінці у соціальній мережі, що сприятиме більш ефективному використанню електронних доказів у цивільних справах.

Здійснено розмежування висновку експерта від консультацій спеціаліста і висновку експерта в галузі права. Встановлено, що висновок експерта має такі ознаки: 1) є результатом застосування спеціальних знань; 2) спеціальні знання у висновку експерта застосовуються у формі дослідження; 3) складається у формі та в порядку, що передбачені законом; 4) особа, яка складає висновок експерта, має особливий статус; 5) висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи.

РОЗДІЛ V. ДИНАМІКА МЕХАНІЗМУ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

5.1. Стадії функціонування механізму доказування у цивільному судочинстві

Процес доказування відбувається у певному порядку, який характеризується послідовністю здійснення процесуальних дій, що охоплюють подання доказів, ознайомлення з їх змістом, підведення підсумків щодо них. У теорії цивільного процесуального права ці дії прийнято називати стадіями [77, с. 119; 262, с. 104], елементами [153, с. 480; 318, с. 141; 323, с. 37], етапами [9, с. 7; 74, с. 169], елементами (стадіями) [73, с. 211], етапами (стадіями) [14, с. 136; 194, с. 212], етапами (елементами) [283, с. 403] доказування. Учені не лише застосовують різну термінологію до позначення процесуальних дій, пов'язаних з доказуванням, а й дуже по-різному тлумачать їх змістовне наповнення.

І. В. Решетнікова виділяє такі стадії доказування: 1) доказування при підготовці справи; 2) дослідження доказів у суді; 3) остаточний висновок для постановлення рішення по справі, укладення мирової угоди, відмови від позову, визнання позову [262, с. 104]. У цьому підході простежується зв'язок зі стадіями цивільного судочинства, в межах яких здійснюються доказові дії, однак відсутня конкретизація, з яких структурних частин складається саме доказування.

Інші дослідники характеризують його специфіку шляхом зазначення на певні процесуальні дії, що здійснюються в рамках доказування, однак пропонують різні переліки цих дій. Так, на думку Т. М. Кучер, структура процесу доказування є трьохкомпонентною і складається з частин, що закріплюють у собі сукупність механічних дій зі збирання, забезпечення та подання доказів [163, с. 179]. С. Я. Фурса серед елементів процесу

доказування виділяє: 1) збирання доказів самими особами та витребування їх представниками-адвокатами; 2) сприяння суду в отриманні особами доказів; 3) подання доказів; 4) зберігання речових доказів; 5) повернення речових та письмових доказів [368, с. 377]. В обох наведених переліках відсутнє дослідження доказів, що фактично зводить доказування лише до наповнення доказами матеріалів справи і не відображає його дійсне призначення. Окрім того, дуже не безспірним є віднесення до структури доказування повернення речових та письмових доказів, адже ці дії не пов'язані з встановленням обставин справи.

У багатьох доктринальних пропозиціях висловлено єдність щодо наявності в структурі доказування дій з подання та дослідження доказів, проте інші її складові змістовно не збігаються. Процесуалісти включають до структури доказування збирання доказів [73, с. 211; 214, с. 136; 372, с. 9], твердження про факти і зазначення на докази у заяві по суті справи [153, с. 480; 194, с. 213; 283, с. 403], визначення (формування) предмету доказування [136, с. 127; 191, с. 8; 318, с. 141; 372, с. 9], розкриття доказів [194, с. 213; 323, с. 41], витребування доказів [74, с. 169; 283, с. 405], встановлення обставин цивільної справи [26, с. 10]. Оцінка доказів здебільшого розглядається як одна із стадій доказування, однак деякі автори залишають її за межами цього процесу [153, с. 480].

Настільки різні підходи до одного і того ж явища потребують дослідження його структури, що повинно охоплювати як обґрунтування терміну, який найбільш точно характеризує сутність процесуальних дій, пов'язаних з доказуванням, так і точне визначення їх переліку. Це утворить знання про те, які етапи проходить механізм доказування у своєму функціонуванні, та дозволить виявити специфіку його динаміки у цивільному судочинстві.

З точки зору філології стадія – це «певний момент, період, етап у житті, розвитку кого-, чого-небудь, які мають свої якісні особливості» [298, с. 635], елемент – «складова частина чого-небудь» [295, с. 473], етап – «окрема

частина чого-небудь» [295, с. 490]. Ці терміни є доволі близькими, однак щодо доказування найвдалішим видається застосування поняття стадії.

У діяльності процесуально-правового характеру стадія є окремою структурною ланкою, яка включає певний комплекс дій, що здійснюються згідно з визначеними законом умовами та спрямовуються на одержання певного результату. Стадійна періодизація процесу доказування формує його структуру так, що кожна його складова може бути задіяна не в довільно обраному періоді, а в певному порядку, стадіям доказування властива логічна послідовність: дослідженню доказів передують їх подання, оцінка доказів може бути здійснена лише внаслідок їх дослідження. Це деяким чином співвідноситься зі стадійністю цивільного судочинства, однак не тотожне йому, адже на одній стадії судочинства можуть бути реалізовані декілька стадій доказування: зокрема, у підготовчому провадженні може відбуватися і подання доказів, і їх дослідження. Таким чином, доказування характеризується наявністю специфічних стадій, які змінюють одна одну та спрямовують суд і учасників справи до встановлення істини у справі. Для обґрунтування переліку цих стадій доцільно проаналізувати наведені вище підходи з точки зору здатності тих чи інших дій виступати самостійною складовою у структурі доказування.

Збирання доказів здійснюється заінтересованою особою до моменту звернення до суду і полягає у визначенні доказів, необхідних для підтвердження вимог і заперечень цієї особи, пошуку й одержання доказів та забезпеченні можливості надання їх суду: виготовлення їх копій, замовлення експертизи, досягнення домовленості зі свідком про його виклик в суд тощо. Ця діяльність має підготовчий характер, її результати стають базисом для майбутнього функціонування механізму доказування, однак до стадій доказування вона не належить. Як обґрунтовано вище, механізм доказування функціонує виключно в рамках процесуальної форми, тому дії, що знаходяться за межами процесуально-правового регулювання, не можуть утворювати зміст стадій доказування. Процесуальний закон не регламентує

порядок збирання доказів майбутніми учасниками справи, не встановлює строки та процедуру здійснення такого роду дій, не передбачає процесуальних прав та обов'язків у зв'язку із збиранням доказів перед поданням їх до суду. Замовлення експертизи учасником справи до моменту його звернення до суду та оформлення копій певних видів письмових доказів регулюється нормами матеріального права, проте процесуального характеру ця діяльність не має. Тому збирання доказів учасниками справи не може розглядатися як стадія доказування.

У науці цивільного процесуального права збиранням доказів вважається також комплексна діяльність, яка включає збирання і подання доказів учасниками процесу, зазначення на докази, витребування доказів судом, направлення та виконання судових доручень [27, с. 25]; подання доказів учасниками справи, витребування доказів судом, виклик свідка, призначення експертизи, направлення судових доручень щодо збирання доказів в інші суди, забезпечення доказів [73, с. 211]. У цих підходах пропонується об'єднати в одну стадію дії, які мають дещо різний зміст і здійснюються в неоднаковому порядку. Збирання доказів учасниками справи є передумовою функціонування механізму доказування, проте не підпадає під сферу процесуально-правового регулювання, в той час як для подання доказів учасниками справи і судового сприяння в одержанні доказів встановлено спеціальні процедури. Окрім того, збирання доказів – це підготовка певних матеріалів для надання їх суду, а подання доказів полягає у передачі доказів в розпорядження суду. В силу такої неоднорідної природи зазначених дій об'єднання їх в одну стадію під назвою «збирання доказів» видається не зовсім обґрунтованим.

Твердження про факти зводиться до того, що заінтересована особа вказує у позовній заяві, заяві про видачу судового наказу, заяві у справі окремого провадження, які обставини мали місце у правовідносинах, котрі передані на розгляд суду. До них належать факти, що стосуються невизнання, порушення чи оспорювання прав, заподіяння шкоди, інші факти,

встановлення яких потребується для досягнення мети, зазначеної у відповідній заяві. Викладення обставин, якими обґрунтовуються вимоги і заперечення, є однією з вимог, що висуваються процесуальним законом до заяв, на підставі яких вирішується питання про відкриття провадження у справі. В контексті процесу доказування твердження про факти належать до діяльності з формування предмета доказування у справі, проте не мають стадійного характеру. Предмет доказування визначається судом як підсумок первинного аналізу матеріалів справи і може включати не лише факти, про які стверджує позивач або заявник, а й інші факти. Відтак, не вбачається достатніх підстав вважати твердження про факти окремою стадією доказування.

Зазначенням доказів, як вказує М. К. Треушніков, є «повідомлення осіб, які беруть участь у справі, про наявність доказів, які, на думку цих осіб, необхідно залучити у справу для їх дослідження й оцінки» [323, с. 38]. Таке тлумачення є не зовсім точним, адже закон пов'язує зазначення доказів з підтвердженням ними фактів, викладених у відповідному процесуальному документі: заінтересована особа повинна конкретизувати, якими саме доказами підтверджується кожна з обставин, котрими обґрунтовані її вимоги і заперечення. Як і в попередньому випадку, додержання вимоги щодо зазначення доказів має безпосередній вплив на відкриття провадження у справі. Що ж стосується процесу доказування, то зазначення доказів належить не до його стадій, а до сфери визначення його меж – обсягу доказів, який одночасно є необхідним для забезпечення можливості встановлення обставин справи, достатнім для досягнення цієї мети і не надмірним, тобто, таким, що не обтяжує суд повноваженням досліджувати й оцінювати докази, які не мають дійсного значення для справи.

Подання доказів учасниками справи – це передання письмових, речових й електронних доказів та висновку експерта, підготовленого на замовлення учасника справи, в розпорядження суду, а також зазначення на свідків, котрі можуть підтвердити певні обставини справи, та на речові

докази, які не можуть бути доставлені в суд. Без появи доказів у справі будь-які подальші дії щодо них не можуть бути здійснені, тому висновки про віднесення подання доказів до стадій доказування є вірними. Проте наповнення матеріалів справи доказами здійснюється не лише в силу їх подання учасниками справи, а й внаслідок реалізації повноважень суду з витребування і забезпечення доказів, призначення експертизи, надання доручення іншому суду зібрати певні докази.

Як зазначено вище, деякі дослідники надають витребуванню доказів значення окремої стадії процесу доказування. Певною мірою це можна обґрунтувати тим, що витребування доказів здійснюється за спеціальною процедурою, яка не поширюється на інші аспекти доказової діяльності. Проте ця процедура застосовується не в усіх цивільних справах, а лише у тих випадках, коли заінтересована особа не може одержати необхідний доказ без сприяння суду. Якщо підходити з позиції складових процесу доказування, то витребування доказів має не обов'язковий, а допоміжний характер, що ставить під сумнів самостійність цієї діяльності в структурі доказування: будь-яка стадія не може мати ситуативне застосування в окремих випадках, адже це не відповідає ознаці послідовності, що властива стадіям. Стосовно забезпечення доказів, призначення експертизи за ініціативою суду та надання судового доручення на збирання доказів іншому суду, то ці процедури також не універсальні і не кореспондують природі стадійності, оскільки потреба в їх застосуванні визначається індивідуально у кожній окремій справі. Разом з тим, залишити всі ці процедури за межами процесу доказування неможливо, адже це не відповідатиме нормам законодавства та потребам цивільного судочинства. Витребування доказів, забезпечення доказів, призначення судом експертизи та надання доручення на збирання доказів іншому суду мають таку ж мету, як і подання доказів: забезпечити доступ суду до інформації, дослідження якої утворить можливість встановлення обставин справи. З огляду на це, видається логічним об'єднати всі види діяльності,

пов'язані з фактичним одержанням доказів судом, в одну спільну стадію – залучення доказів у справу.

Розкриття доказів тлумачиться у доктрині як «досудова діяльність потенційних учасників спірних правовідносин, що здійснюється до моменту порушення провадження у справі в суді, пов'язану з обміном необхідним доказовим матеріалом» [114, с. 118]; «ознайомлення стороною інших осіб, які беруть участь у справі, з доказами, котрі подаються цією стороною» [153, с. 480]; «діяльність осіб, які беруть участь у справі, спрямована на взаємний обмін інформацією про наявність та зміст доказів, які планується подати при розгляді і вирішенні справи» [281, с. 117]. У наведених положеннях спостерігаються деякі відмінності щодо визначення суб'єктів розкриття доказів, однак в цілому зміст цієї процедури описується схожим чином: учасники справи повинні ознайомити один одного зі своїми доказами до початку розгляду справи по суті. Не дивлячись на очевидний зв'язок з процесом доказування і закріплення у ч. 9 ст. 83 ЦПК вимоги щодо надання (надсилання) копій доказів іншим учасникам справи до подання їх до суду, розкриття доказів не можна віднести до стадій доказування у цивільному судочинстві України з таких основних причин.

Повноцінне розкриття доказів означає, що особа заздалегідь надає всі докази, які вона має намір використати у справі, іншим учасникам справи. Однак, по-перше, доказовий масив може включати не лише матеріали, які є у розпорядженні цієї особи, але й докази, самостійне одержання яких виявилось неможливим, у зв'язку з чим особа подає клопотання про їх витребування. При цьому процесуальний закон не вимагає, щоб копії доказу, одержаного шляхом витребування, надсилалися іншим учасникам справи, тобто, цей доказ залишатиметься нерозкритим для інших учасників справи доти, доки вони самі не виявлять ініціативу на ознайомлення з ним у матеріалах справи чи дослідження в судовому засіданні. По-друге, процесуальний закон містить винятки з загальної вимоги із завчасного надання доказів іншим учасникам справи і допускає можливість її

невиконання, зокрема, коли обсяг доказів є надмірним (ч. 9 ст. 83 ЦПК). У цьому випадку учасник справи може подати свої докази безпосередньо до суду, котрий не зобов'язаний надсилати їх іншим учасникам справи. Відповідно, з'ясування змісту цих доказів залежатиме вже від волевиявлення інших учасників справи на те, щоб ознайомитися з ними у матеріалах справи чи взяти участь в їх дослідженні у судовому засіданні. Це свідчить про те, що процес доказування може відбуватися без розкриття доказів. Окрім того, у справах наказного провадження та багатьох справах окремого провадження є лише один заявник, що обмежує застосування процедури розкриття доказів здебільшого позовним провадженням. Відтак, для визнання розкриття доказів самостійною стадією доказування немає достатніх обґрунтувань.

Формування предмета доказування деякі дослідники вважають першою стадією процесу доказування, аргументуючи, що «перш ніж збирати докази, необхідно встановити коло обставин, що підлягають вивченню, тобто предмет доказування. Встановлення предмета доказування відбувається в ході підготовки справи до судового розгляду; збирання доказів здійснюється після визначення предмета доказування для підтвердження чи навпаки, спростування фактів, що входять до нього» [77, с. 120]. Розділити цю точку зору доволі складно, оскільки вона суперечить положенням процесуального законодавства, котре зобов'язує позивача (заявника) подавати докази до суду не після визначення предмета доказування у справі, а ще до відкриття провадження у ній. Що ж стосується пропозиції відносити формування предмета доказування до стадій доказування, підтримати її не видається за можливе з огляду на таке.

Визначення кола обставин, які підлягають встановленню у справі, є одним із завдань, які суд має вирішити у підготовчому провадженні. Невипадково процесуальний закон обмежує можливість зміни предмета і підстави позову, пред'явлення зустрічного позову відповідача, вступу у справу нових учасників, об'єднання й роз'єднання позовів періодом, що передуює початку розгляду справи по суті, – всі ці фактори безпосередньо

впливають на склад фактів предмета доказування, котрий має бути визначений перед тим, як суд приступить до з'ясування обставин справи і перевірки їх доказами. Однак позивач має право відмовитися від будь-якої з позовних вимог, а відповідач – визнати будь яку позовну вимогу на будь-якій стадії процесу, в силу чого зникне необхідність встановлення обставин, пов'язаних з цією вимогою. Тобто, предмет доказування – категорія не стала, котра, будучи визначеною у підготовчому провадженні, не підлягає коригуванню, а динамічна, мінлива. Зміни у предметі доказування можуть мати місце декілька разів протягом розгляду справи, що ставить під сумнів стадійне значення цієї діяльності. Окрім того, її результати мають відносно самостійний характер, адже окрім предмета доказування, суд визначає також межі доказування.

Дослідження доказів безсумнівно є стадією доказування, адже без з'ясування змісту відомостей, що містяться в доказах, діяльність з їх подання, витребування, забезпечення не матиме сенсу. Наповнення доказами матеріалів справи не утворить можливості встановлення її обставин, якщо докази не будуть досліджені. Фактична наявність доказу у справі означає лише доступ до цього доказу, однак не знання про його зміст. Мета доказування спрямовує його суб'єктів до того, щоб вся інформація, яка має значення для справи, стала відомою, а одержання цієї інформації щодо обставин, які не звільнені від доказування, відбувається не інакше, ніж шляхом дослідження доказів.

Віднесення оцінки доказів до стадій доказування спостерігається у багатьох наукових працях, за винятком тих, у яких аргументується, що суд не належить до суб'єктів доказування. Проте, як встановлено в ході цього дослідження, роль суду у цивільному судочинстві полягає не в тому, щоб дозволити учасникам справи переконати себе у правильності певної позиції та на цій основі вирішити справу по суті. Суд є повноцінним суб'єктом доказування, котрий має комплекс повноважень у доказовій діяльності, у тому числі, повноваження здійснювати оцінку доказів. Оцінка доказів

увінчує процес доказування, дозволяючи одержати підсумкове знання про здатність кожного доказу виступати засобом встановлення обставин конкретної справи. Без оцінки доказів процес доказування не може бути завершеним, тому вона є стадією доказування, призначеною для формування остаточних висновків про наявність у справі доказів.

Встановлення обставин цивільної справи, на думку О. В. Бауліна, це самостійна стадія доказування, призначення якої полягає у «формулюванні та закріпленні в мотивувальній частині судового рішення висновків про обставини справи» [26, с. 10]. З цього приводу слід зазначити, що встановлення обставин справи охоплює декілька різних аспектів процесуальної діяльності: визначення обставин, якими обґрунтовуються вимоги і заперечення учасників справи; визначення обставин, які звільнені від доказування; перевірка інших обставин справи доказами; оцінка доказів; висновки суду щодо того, які обставини справи є встановленими. Тобто, встановлення обставин справи відбувається не лише шляхом доказування, а й в силу їх визнання іншими учасниками справи, визнання їх загальновідомими тощо. Тому більш вірно виходити з того, що доказування входить у структуру процесу встановлення обставин справи, а не навпаки. Відповідно, встановлення обставин справи не може належати до стадій доказування.

Таким чином, далеко не кожний аспект процесуальної діяльності, пов'язаної з доказуванням, є його самостійною структурною частиною. Процес доказування проходить три стадії: 1) залучення доказів у справу; 2) дослідження доказів; 3) оцінка доказів. На кожній з цих стадій функціонування механізму доказування має істотні особливості, зумовлені метою стадії та використовуваним процесуальним інструментарієм. Їх аналіз дозволить виявити специфіку динаміки механізму доказування, умови його дії та способи досягнення його цілей в рамках кожної стадії, а також прогалини у процесуально-правовому регулюванні, що вкаже на шляхи його вдосконалення.

5.2. Реалізація механізму доказування на стадії залучення доказів у справу

Залучення доказів у справу охоплює декілька складових: подання доказів учасниками справи, витребування доказів судом, забезпечення доказів судом, призначення судом експертизи, надання судового доручення на збирання доказів іншому суду. Не дивлячись на те, що всі ці дії поєднані спільною метою, вони характеризуються відмінностями у способах, що застосовуються для одержання інформації, необхідної для встановлення обставин справи. Тому доцільно проаналізувати кожен з аспектів залучення доказів у справу окремо.

Подання доказів учасниками справи.

Порядок подання доказів у чинній редакції ЦПК істотно доповнений і конкретизований у порівнянні з положеннями попередньої редакції процесуального закону.

Позивач та особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, подають докази разом з поданням позовної заяви. Докази позивача можуть додаватися також до відповіді позивача на відзив відповідача (ч. 2 ст. 83 ЦПК, ч. 3, 4 ст. 179 ЦПК). Ці норми застосовуються і до третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, оскільки згідно з ч. 3 ст. 52 ЦПК така особа користується усіма правами і несе усі обов'язки позивача.

Відповідач повинен подати докази разом з відзивом – процесуальним документом, в якому викладаються заперечення відповідача проти позову. Попередня редакція ЦПК у ч. 2 ст. 128 виходила з того, що відповідач може заперечувати проти позову, посилаючись на незаконність вимог позивача, їх необґрунтованість, відсутність у позивача права на звернення до суду або наявність перешкод для відкриття провадження у справі. У п. 5 ч. 3 ст. 178 чинної редакції вказано, що відзив повинен містити заперечення (за наявності) щодо наведених позивачем обставин та правових підстав позову, з

якими відповідач не погоджується, із посиланням на відповідні докази та норми права.

Впродовж багатьох років у наукових колах обговорювалася проблема заперечень відповідача проти позову, наголошувалося на необхідності розглядати їх не як право відповідача, а як його обов'язок, оскільки «ненадання таких письмових заперечень відповідачем поставить позивача у невігідне становище, призведе до затягування процесу» [368, с. 420-421]. Т. В. Руда зазначила на потребу встановити у вітчизняному цивільному судочинстві «обов'язок, а не право відповідача подавати заперечення проти позову задля забезпечення швидкого розгляду справи, запобігання притримуванню доказів, полегшення визначення предмету доказування, а також з метою забезпечення повної реалізації процесуальної рівності сторін і змагальності у цивільному процесі». У разі неподання відповідачем заперечення на вимоги позивача дослідниця запропонувала вважати, що він їх визнає і не оспорує [277, с. 4].

Однак необов'язковий характер заперечень відповідача проти позову зберігся і в оновленому процесуальному законодавстві: відповідно до ч. 4 ст. 174 ЦПК подання заяв по суті, до яких відноситься в тому числі відзив відповідача, є правом учасників справи. Зобов'язання подати заяву по суті, за винятком позовної заяви, може бути покладене судом лише на державний орган чи орган місцевого самоврядування. Таким чином, фізичні та юридичні особи, які виступають відповідачами у цивільних справах, вирішують це питання на власний розсуд. У разі незгоди з наведеними у позовній заяві обставинами та правовими підставами позову відповідач може подати відзив, в якому мають міститися посилання на відповідні докази, а власне докази додаються до відзиву. При цьому відповідач на підставі п. 1 ч. 5 ст. 178 ЦПК звільняється від необхідності подання тих самих доказів, котрі вже подані позивачем.

Якщо позивачем буде подана відповідь на відзив, відповідач має право подати заперечення, до якого можуть долучатися й докази, не подані разом з

відзивом, як це слідує з норми ч. 3 ст. 180 ЦПК. Отже, законодавець фактично передбачає можливість подання доказів сторонами у справі у чотири етапи: разом з позовом, разом з відзивом, разом з відповіддю на відзив і разом із запереченнями. Однак у ч. 3 ст. 83 ЦПК не врахована можливість пред'явлення зустрічного позову відповідача, у разі чого у ньому можуть вміщуватися заперечення проти первісного позову, а відповідні докази – долучатися до нього. Це повинно звільняти відповідача від необхідності подавати відзив на первісний позов, що доцільно уточнити у ч. 3 ст. 83 ЦПК.

Що стосується третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, докази таких осіб подаються з їх письмовими поясненнями. До закінчення підготовчого провадження учасники справи мають право надати відповідь на такі пояснення (ч. 2 ст. 192 ЦПК), проте можливість надання доказів разом з такими відповідями процесуальним законом не передбачена.

Відповідно до ч. 4 ст. 83 ЦПК якщо доказ не може бути поданий у встановлений законом строк з об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд та зазначити: 1) доказ, який не може бути подано; 2) причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк; 3) докази, які підтверджують, що учасник здійснив всі залежні від нього дії, спрямовані на отримання цього доказу. Ця норма зобов'язує учасника справи пояснювати причини неподання конкретного доказу, а якщо він відсутній у цього учасника справи – також підтверджувати факт здійснення спроби отримання цього доказу. Засобами для підтвердження здійснення дій, спрямованих на отримання доказів, можуть слугувати запити до відповідних осіб про надання певної інформації чи документів, інші матеріали, які свідчать про те, що учасник справи доклав зусиль до одержання відсутніх в нього доказів. Якщо причини неподання учасником справи доказів у визначений законом строк будуть визнані поважними, суд може встановити додатковий строк для подання вказаних доказів (ч. 5 ст. 83 ЦПК).

У разі прийняття відмови сторони від визнання обставин судом може бути встановлений строк для подання доказів щодо таких обставин. Попередньо визнаючи обставину справи, сторона не здійснює доказову діяльність щодо неї, оскільки погоджується з тим, що ця обставина мала місце так, як про це стверджує інша сторона. В силу відмови від визнання обставини може виникнути потреба у поданні доказів, які заперечують цю обставину чи розкривають її інакше, вказують на певні деталі, котрі повністю чи частково відсутні в доказах, поданих іншою стороною щодо цієї обставини [394, с. 126].

Зміна предмета або підстави позову, а також подання зустрічного позову можуть потребувати встановлення строку подання додаткових доказів (ч. 7 ст. 83 ЦПК). З цього приводу слід зазначити таке.

Предметом позову є вимоги позивача до відповідача, які впливають зі спірних матеріальних правовідносин сторін і виражаються у способах захисту, які позивач просить визначити у судовому рішенні. Підставу позову становлять обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Зміна способів захисту, про застосування яких просить позивач, або підстав для застосування заявлених раніше способів захисту може тягти зміни у предметі доказування у справі, що відповідно зумовлює необхідність в поданні нових доказів, для чого потребується певний строк. У разі пред'явлення зустрічного позову також можуть виникнути нові обставини, які підлягають доказуванню. Однак у цьому випадку мова повинна йти не про встановлення строку для подання додаткових доказів, а про реалізацію процедури відзиву, в якому позивач за первісним позовом викладає заперечення проти зустрічного позову і до якого, за необхідності, додаються докази, пов'язані з такими запереченнями [403, с. 327-328]. В нормах ЦПК вказівка на такий порядок дій відсутня, що не можна не піддати критиці. Позивач, опинившись у процесуальному становищі відповідача за зустрічним позовом, має в порівнянні з первісним відповідачем рівні права щодо подання доказів, як це безпосередньо впливає зі змагальних засад цивільного судочинства.

Первісний позивач повинен виконати тягар доказування не лише щодо обставин, покладених в основу його вимог, а й щодо обставин, якими обґрунтовуються його заперечення проти зустрічного позову. Тому на випадок пред'явлення зустрічного позову повинні поширюватися правила, встановлені ст. 178-180 ЦПК, а зазначення на зустрічний позов як підставу для встановлення строку подання додаткових доказів з ч. 7 ст. 83 ЦПК слід виключити.

Згідно з ч. 9 ст. 83 ЦПК особа, яка подає докази до суду, повинна заздалегідь надіслати (надати) їх копії іншим учасникам справи, інакше, за відсутності відповідного підтвердження, суд не братиме такі докази до уваги. Особа, яка подає докази, звільняється від необхідності попереднього надсилання (надання) доказів іншим учасникам справи, коли:

1) такі докази є у відповідного учасника справи. Цим положенням фактично охоплюються дві можливі ситуації: коли певний доказ вже був поданий іншим учасником справи, з чого слідує висновок про наявність в нього цього доказу, і коли особа, яка подає доказ, має підстави вважати, що у певного учасника справи цей доказ є. В другому випадку доказ може як дійсно перебувати у розпорядженні відповідної особи, так і бути відсутнім у неї, що не перешкоджає заінтересованому учаснику справи удавати, начебто доказ в цієї особи є. Уявімо справу, в якій відповідач в рамках матеріальних правовідносин мав надати позивачу певний документ (акт виконання робіт, додаток до договору тощо) і не надав його, проте стверджує у своїх запереченнях, що документ був переданий. Серед копій доказів, надісланих позивачу разом з відзивом, цього документа немає, при цьому всі докази відповідача подаються у вигляді паперових копій. Щоб отримати копію такого документа, позивач змушений здійснити ознайомлення з матеріалами справи в суді. Для особи, яка бажає утруднити процесуальну діяльність іншого учасника справи, відкриваються можливості для зловживань і маніпуляцій, адже процесуальний закон фактично дозволяє цій особі використовувати припущення, що певний доказ начебто є в іншого учасника

справи. Тому видається більш вірним звільняти учасника справи від обов'язку надання копій доказів іншому учаснику в тому випадку, коли відповідний доказ вже був поданий цим учасником справи, а не тоді, коли наявність доказу в іншої особи лише припускається;

2) обсяг доказів є надмірним. У цьому положенні введено оціночне поняття, яке не має жодних критеріїв для його визначення і залишає вирішення питання про те, який саме обсяг доказів може вважатися надмірним, на розсуд заінтересованої особи. В силу цього в судовій практиці можуть виникнути численні випадки ухилення від виконання обов'язку з надання копій доказів іншим учасникам справи під прикриттям цього винятку. У разі використання паперової форми подання доказів учасники справи, яким копії доказів не були надіслані через начебто їх надмірний обсяг, будуть змушені відвідувати суд виключно для того, щоб отримати ці копії. Оціночні поняття можуть мати місце у цивільному процесі, однак якщо законодавець обрав шлях максимальної деталізації процедури подання доказів, в межах цієї процедури не повинні одночасно застосовуватися абстрактні категорії, які не мають чіткого й однозначного змісту. Тому вбачається за необхідне уточнити в нормах ЦПК, який обсяг доказів може вважатися надмірним, або відмовитися від розглядуваної підстави звільнення від надання копій доказів іншим учасникам справи;

3) докази подані до суду в електронній формі. Відповідно до ч. 7 ст. 43 ЦПК у разі якщо учасник справи подає документи до суду в електронній формі, він звільняється від обов'язку з надсилання копій документів іншим учасникам справи або подання до суду копії документів відповідно до кількості учасників справи. В таких випадках надсилання копій документів іншим учасникам справи здійснює суд. Проте коли обсяг документів є надмірним, учасникам справи надсилаються тільки копії процесуальних документів, при цьому суд повідомляє їх про можливість ознайомитися з іншими матеріалами в приміщенні суду або через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему. Як і в попередньому випадку,

зауваження викликає поняття надмірного обсягу документів – яка кількість сторінок чи загальний розмір файлів можуть вважатися надмірним обсягом? У разі подання доказів в електронній формі оцінка їх обсягу залишається на розсуд суду. Наявна в розглядуваному положенні правова невизначеність може призвести до того, що в однотипних випадках суди по-різному підходять до вирішення питання, чи потрібно надсилати учасникам справи докази, подані в електронній формі. Це вказує на потребу або в чіткому визначенні меж обсягів документів, або у відмові від використання цього оціночного поняття;

4) докази є публічно доступними. Поняття публічної доступності законодавство не тлумачить, хоча містить визначення терміну публічно недоступного місця: згідно з ч. 2 ст. 267 Кримінального процесуального кодексу ним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб [141]. Якщо виходити від зворотного, то під публічно доступним місцем можна розуміти будь-яке місце, для законного перебування в якому не вимагається згода власника, користувача або уповноважених ними осіб. У ст. 1 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» [244] запропоновано дефініцію поняття громадського місця: ним є частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно, чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, в тому числі під'їзди, а також підземні переходи, стадіони. Однак у цьому визначенні (що зумовлено доволі обмеженою сферою дії закону) не враховано, що публічно доступними або громадськими місцями є також вулиці, площі, парки, сквери. Тобто, публічно доступними є всі і будь-які місця, відкриті для громадськості, як на певних умовах (плата за користування метрополітемом, запрошення чи попередня реєстрація для участі у певному заході тощо), так і вільно, як протягом певного часу (години роботи відповідного закладу), так і

на постійній основі. Відповідно, якщо докази знаходяться у таких місцях, процесуальне законодавство звільняє заінтересовану особу від подання цих доказів. Практика застосування цього положення ще не склалася, проте можна теоретично змодельовати деякі проблеми, які можуть виникнути в цьому контексті: якщо доказом є рекламний плакат на вуличному біл-борді, з часом цей плакат може бути замінений на інший, тобто, публічна доступність такого доказу має тимчасовий характер; публічно доступними місцями (в глобальному розумінні цього поняття) є вулиці і сквери не лише в Україні, а й в інших державах світу, тому ця «доступність» є відносною і потребує щонайменше наявності закордонного паспорта і оплати дорожніх витрат. Тому без чіткого визначення поняття публічно доступних доказів розглядуваний виняток з обов'язку надання іншим учасникам справи копій доказів не слугуватиме інтересам правосуддя, а швидше стане інструментом для процесуальних зловживань.

Не дивлячись на наявність загального правила з попереднього надсилання (надання) копій доказів іншим учасникам справи, ЦПК у ч. 1 ст. 177 зобов'язує позивача додавати до позовної заяви її копії та копії усіх документів, які додаються до неї, відповідно кількості відповідачів і третіх осіб у справі. Тобто, позивач повинен перед пред'явленням позову надіслати всім учасникам справи копії своїх доказів, а потім надати пакет цих же копій суду. Складно зрозуміти, якою логікою керувався законодавець, обтяжуючи позивача необхідністю виготовлювати по два примірники копій доказів, якщо при цьому на суд не покладається повноваження надсилати їх іншим учасникам справи. Можна було б припустити, що метою цього правила є забезпечення можливості одержання копій доказів позивача третіми особами, які залучаються у справу при відкритті провадження у ній і, відповідно, не одержали ці копії до пред'явлення позову. Однак це припущення спростовується у ч. 3 ст. 187 ЦПК, яка встановлює обов'язок позивача направити таким третім особам копії позовної заяви і всіх додатків до неї. Тобто, норма ч. 1 ст. 177 ЦПК не має практичної цінності, оскільки в будь-

якому випадку суд не здійснює надсилання копій доказів іншим учасникам справи.

Також привертає увагу ч. 2 ст. 177 ЦПК, яка звільняє позивача від обов'язку додавати до позовної заяви копії документів відповідно до кількості учасників справи, коли позов стосується трудових правовідносин, відшкодування шкоди, заподіяної вчиненням злочину чи каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Це положення перенесене з ч. 2 ст. 120 попередньої редакції процесуального закону, який не передбачав завчасного надсилання копій доказів іншим учасникам справи, а тому у зазначених категоріях справ позивач надавав копії своїх доказів в одному екземплярі для суду, а іншим учасникам справ ці копії не надсилалися ні позивачем, ні судом. Логіка такого законодавчого підходу, напевно, полягала в тому, що інформація щодо кожної з таких справ була відома відповідачу в силу його безпосередньої участі в подіях, що становили основу обставин справи. Можливо, у такий спосіб законодавець прагнув створити більш сприятливий режим для позивачів, які зазнали шкоди внаслідок вчинення щодо них незаконних дій. Однак у ст. 83 чинної редакції ЦПК відсутнє зазначення на те, що у таких категоріях справ позивач має право заздалегідь не надсилати копії своїх доказів іншим учасникам справи, тобто, у співвідношенні норм ст. 83 і ч. 2 ст. 177 простежується певна невідповідність. Це, в свою чергу, породжує питання, чи повинні позивачі у таких справах звільнитися від обов'язку попереднього надсилання копій своїх доказів іншим учасникам таких справ. Для повного і обґрунтованого висновку з цього приводу необхідно глибоко проаналізувати зазначені категорії справ з точки зору особливостей доказування у них, що виходить за межі цілей цього дослідження. Проте ці та інші розглянуті положення свідчать, що процедура подання доказів учасниками справи має ряд недоліків, які необхідно усунути.

Витребування доказів.

Призначенням інституту витребування доказів є судове сприяння в отриманні тих доказів, які мають значення для встановлення обставин справи і не можуть бути одержані відповідним учасником справи самостійно. Підставою для реалізації цієї процедури є клопотання, яке повинно бути подане у встановлені законом строки і відповідно до ч. 2 ст. 84 ЦПК містити таку інформацію:

1) який доказ витребується, тобто, конкретизація доказу за якими-небудь ознаками, які дозволяють його ідентифікувати;

2) обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати. В цьому положенні привертає увагу вказівка на можливість спростування доказом не обставин справи, а аргументів. Як обгрунтовано вище, логічна сторона доказування спирається на аргументацію та оперує нею, однак призначенням доказів, як це слідує з ч. 1 ст. 76 ЦПК, є обгрунтування вимог або заперечень учасників справи, а не їх аргументів. Поняття доказів у цілому та їх окремих видів у процесуальному законі пов'язане із встановленням обставин справи, в тому числі, спростуванням обставин, про які стверджує інший учасник справи. Тому більш вірним з точки зору термінологічного апарату буде викладення цього положення так: *«обставини, які може підтвердити або спростувати цей доказ»;*

3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа. Учасник справи, який подає клопотання про витребування доказу, повинен не лише вказати особу, яка утримує цей доказ, а й пояснити, чому він має підстави вважати, що необхідний йому доказ знаходиться у цієї особи;

4) заходи, вжиті для отримання цього доказу особою, яка подає клопотання, докази вжиття таких заходів та (або) причини неможливості самостійного отримання цього доказу. Попередня редакція ЦПК не містила такої вимоги, яка в умовах сьогодення зобов'язує заінтересовану особу докласти зусиль до самостійного одержання необхідного їй доказу та підтвердити, які дії в цьому контексті були вчинені, або ж обгрунтувати,

чому одержання доказу виявилось неможливим. При цьому процесуальний закон не уповноважує суд оцінювати поважність причин, з яких доказ не був одержаний заінтересованою особою, тобто, для ініціації процедури витребування доказу достатнім є підтвердження факту здійснення спроби його одержання або пояснення заінтересованої особи, чому самостійне одержання доказу об'єктивно неможливе.

Зазначене правило є законодавчою спробою зменшення навантаження на суди у випадках, коли заінтересована особа здатна одержати необхідний доказ без застосування процедури його витребування, що дійсно має місце стосовно ряду доказів. Проте в непоодиноких випадках необхідний доказ є інформацією, яка містить персональні дані, а тому заінтересована особа на підставі ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» [243] одержує негативну відповідь на своє звернення [330]; тобто, у багатьох справах самостійне вжиття заходів, спрямованих на одержання доказу, є формальністю, яка виконується із заздальгідь існуючим розумінням, що результат не буде досягнутий. В той же час, суди приймають пояснення про неможливість одержання доказу через наявність у ньому персональних даних і без підтвердження попереднього звернення заінтересованої особи до того, хто утримує такий доказ [329]. Тому конструкція «та (або)», вжита у формулюванні норми п. 4 ч. 2 ст. 84 ЦПК, видається не зовсім вдалою: особа, яка заявляє клопотання про витребування доказу, повинна або підтвердити вжиття нею заходів, спрямованих на одержання цього доказу, або пояснити, з яких причин одержання цього доказу не є можливим без сприяння суду, зокрема, у зв'язку з тим, що доказ вміщує персональні дані. З огляду на це більш точним буде викладення п. 4 ч. 2 ст. 84 ЦПК у такій редакції: *«заходи, вжиті для отримання цього доказу, та докази вжиття таких заходів або обтрунтування причини неможливості самостійного отримання цього доказу»*.

У разі задоволення клопотання суд виносить ухвалу про витребування доказів та може уповноважити заінтересовану сторону на їх одержання (ч. 5

ст. 84 ЦПК). Це положення є більш вузьким у порівнянні з ч. 1 ст. 84 ЦПК, відповідно до якої клопотання про витребування доказів може бути подане не лише сторонами, а й іншими учасниками справи. Відтак, особою, уповноваженою на отримання витребуваних судом доказів, повинен бути заінтересований учасник справи, а не тільки сторона, що слід уточнити у ч. 5 ст. 84 ЦПК.

Однією з новел інституту витребування доказів є ч. 10 ст. 84 ЦПК, згідно з якою у разі неподання учасником справи доказів, витребуваних судом, з неповажних причин або без повідомлення причин, суд залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке значення мають ці докази, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити у «його» визнанні (у цитованій нормі цей займенник помилково вжитий у чоловічому роді: оскільки він стосується слова «обставина», то замість «його» має бути «її» – А. Ш.), або може здійснити розгляд справи за наявними в ній доказами, або, у разі неподання таких доказів позивачем, – також залишити позовну заяву без розгляду. Тобто, якщо відповідач ухиляється від подання доказу, що витребується судом за клопотанням позивача, суд може визнати встановленою обставину, якою обґрунтовується позовна вимога і на підтвердження якої цей доказ витребувався, і навпаки. Коли наявні у справі докази видаються суду достатніми для встановлення обставин справи, її розгляд може відбутися і без одержання доказу, витребуваного судом. Що ж стосується можливості залишення позовної заяви без розгляду через неподання позивачем витребуваних доказів без поважних причин, це положення вирізняється серед інших передбачених у ч. 1 ст. 257 ЦПК підстав для залишення позову без розгляду, котрі можна розділити на такі групи:

1) недотримання передумов, пов'язаних з реалізацією права на пред'явлення позову: а) відсутність цивільної процесуальної дієздатності в особи, яка подала позов; б) відсутність повноважень на ведення справи в особи, яка подала позов в інтересах іншої особи;

2) пред'явлення позивачем тотожного позову (позовів): а) наявність у провадженні цього чи іншого суду справи із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; б) подання позивачем до цього самого суду іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав, що встановлено судом після відкриття провадження, коли щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду;

3) волевиявлення сторін на розгляд справи іншим судом: а) укладення між сторонами угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду, якщо від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана; б) укладення між сторонами угоди про передачу спору на вирішення суду іншої держави, якщо право укласти таку угоду передбачене законом або міжнародним договором України, за винятком випадків, якщо суд визнає, що така угода суперечить закону або міжнародному договору України, є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана;

4) волевиявлення на залишення позову без розгляду: а) подання позивачем до початку розгляду справи по суті заяви про залишення позову без розгляду; б) подання дієздатною особою, в інтересах якої у встановлених законом випадках відкрито провадження у справі за заявою іншої особи, заяви про те, що ця особа не підтримує заявлених вимог; в) повторна неявка належним чином повідомленого позивача в судове засідання або не повідомлення про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи;

5) наявність підстав, які унеможливають розгляд справи через недотримання вимог закону: а) не усунення позивачем у встановлений судом строк недоліків позовної заяви, несплата судового збору; б) не внесення позивачем у визначений судом строк коштів для забезпечення судових витрат відповідача, якщо відповідач подав заяву про залишення позову без розгляду.

Як слідує з цього переліку, залишення позову без розгляду ґрунтується на тому, що його розгляд є неможливим через недотримання позивачем вимог, встановлених для процедури пред'явлення позову, або відмови позивача чи дієздатної особи, в інтересах якої за заявою іншої особи відкрито провадження у справі, від розгляду позову, або волевиявлення сторін щодо передачі спору на вирішення до іншого суду. Тобто, існують об'єктивні обставини, в силу яких позов не може бути розглянутий в принципі. Коли ж ідеться про неподання позивачем витребуваних доказів, п. 9 ч.1 ст. 257 ЦПК пов'язує це не з розглядом позову, а з вирішенням спору: певні обставини, про які стверджує інший учасник справи, не можуть бути встановлені без доказу, витребуваного у позивача і не наданого ним, що відповідно унеможливує вирішення спору. У такому разі ч. 2 ст. 257 ЦПК надає позивачу можливість повторно звернутися до суду з цим же позовом, додавши до нього доказ, витребуваний судом.

Як свідчать розглянуті законодавчі положення, правове регулювання процедури витребування доказів має ряд неточностей, які можуть негативно впливати на ефективність її застосування. Тому видається за необхідне внести запропоновані зміни до ст. 84 ЦПК, що сприятиме усуненню потенційних ускладнень у функціонуванні механізму доказування при витребуванні доказів.

Забезпечення доказів.

Це самостійний різновид залучення доказів у справу, який полягає в оперативному вжитті заходів, спрямованих на одержання інформації, що міститься в доказах, та фіксацію цієї інформації, збереження доказу для його

подальшого використання у справі. Такі заходи вживаються, коли є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів у майбутньому стане утрудненим або неможливим (ч. 1 ст. 116 ЦПК). Метою інституту забезпечення доказів є недопущення втрати доказів, втрати чи утруднення доступу до них, що перешкоджатиме можливості встановлення обставин справи. За заявою учасника справи або особи, яка може набути статусу позивача, суд може забезпечити докази такими способами, як:

1) допит свідків. Потреба у забезпеченні доказів, які містяться у показаннях свідків, зумовлюється тим, що об'єктивні обставини у майбутньому утруднять допит свідка (від'їзд у тривале відрядження чи на лікування до іншої країни, проживання в іншій країні) або можливість його допиту може бути повністю втрачена (дуже похилий вік, тяжкий стан невиліковної хвороби). Своєчасний допит такого свідка гарантує надання суду інформації, що відома свідку, збереження цієї інформації та її використання при встановленні обставин справи;

2) призначення експертизи. В порядку забезпечення доказів експертиза призначається тоді, коли її об'єкт руйнується, змінюється, втрачає певні властивості, а тому можливість проведення експертизи цього об'єкта у майбутньому може бути нівельована або результати експертизи будуть частково чи повністю недостовірними. Забезпечення доказів у такому випадку полягає в оперативному вилученні експертом інформації, що має значення для справи, та її фіксації, завдяки чому експерт у подальшому проаналізує цю інформацію і зробить висновки щодо неї;

3) витребування доказів. Згідно з ч. 4 ст. 84 ЦПК суд може витребувати докази до подання позову як захід їх забезпечення. При цьому процесуальний закон не містить чіткої відповіді на питання, як має обґрунтовуватися заява про витребування доказів шляхом їх забезпечення: підставами, визначеними у ст. 84 ЦПК для витребування доказів, або підставами, наведеними у ст. 116 ЦПК для забезпечення доказів, чи сукупністю зазначених підстав. У зв'язку з

цим склалася дуже різна практика розгляду заяв про витребування доказів в порядку їх забезпечення. Деякі суди вважають достатнім обґрунтування, що доказ необхідний для подальшого подання позовної заяви, і задовольняють заяву без підтвердження факту самостійного вжиття заходів для одержання цього доказу і наявності загрози його втрати [344]. У багатьох випадках суди позитивно вирішують питання про витребування доказів як захід їх забезпечення, посилаючись на неможливість їх самостійного одержання особою, яка подає клопотання, без урахування того, чи існує ризик втрати доказів [331; 341]. Інші суди визнають відсутність даних про самостійне вжиття заходів, спрямованих на одержання доказу, та причин, через які доказ може бути втрачений або його одержання згодом стане неможливим чи утрудненим, підставою для відмови у забезпеченні доказів шляхом їх витребування [333; 351]. Виходячи з природи і функцій інституту забезпечення доказів, витребування доказів як захід їх забезпечення підлягає застосуванню тільки у випадках, коли доказ не може бути самостійно одержаний та одночасно існує загроза його втрати, унеможливлення чи утруднення одержання цього доказу в майбутньому, що може мати місце як до, так і після пред'явлення позову. Якщо заінтересована особа не має можливості самостійно одержати доказ, необхідний для підготовки позовної заяви (доказ містить інформацію, яка дозволяє визначити відповідача у справі чи має значення для точності обґрунтування позовних вимог), при цьому не існує ризику втрати доказу або обставин, які утруднять чи унеможливають його одержання в майбутньому, у цьому разі повинно йтися про витребування доказу, яке здійснюється до подання позову. Посилання у ч. 4 ст. 84 ЦПК на витребування доказів як захід їх забезпечення у таких випадках утворює формальні підстави для відмови у задоволенні клопотання заінтересованої особи, яка не може обґрунтувати ризик втрати необхідного їй доказу. Однак без його витребування право цієї особи на судовий захист не буде повноцінно реалізованим, адже позовна заява, у якій відсутні дані щодо відповідача або обґрунтування позовних вимог, підлягає залишенню без

руху. Це має негативний вплив не лише на функціонування механізму доказування, а й на доступ до правосуддя в цілому. Тому положення ч. 4 ст. 84 ЦПК слід уточнити, виклавши його у такій редакції: *«Особа, яка може набути статус позивача, має право подати клопотання про витребування доказів до подання позову, в тому числі як захід їх забезпечення. Клопотання повинно відповідати вимогам частини другої цієї статті, а у разі витребування доказів як заходу їх забезпечення – також вимогам частини першої статті 116, статті 117 цього Кодексу. Витребування доказів до подання позову здійснюється в порядку, встановленому статтями 116-118 цього Кодексу»;*

4) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. Призначенням цього способу забезпечення доказів є фіксація інформації, доступ до якої може бути втраченим у майбутньому через потенційну фізичну віддаленість доказу (вивіз об'єкта за межі території України), зміну інформації в силу волевиявлення людини (видалення інформації з веб-сторінки), зміну інформації з незалежних від волевиявлення людини причин (швидке псування чи руйнування об'єкта, внаслідок чого змінюються його якості і властивості), повну втрату інформації (знищення об'єкта). Протокол огляду доказу та додані до нього малюнки, креслення, фотографії, відеозаписи тощо відтворюють інформацію, одержану станом на дату і час проведення огляду, що зумовлює можливість її подальшого використання для встановлення обставин справи;

5) заборона вчиняти певні дії або зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. Для процедури забезпечення доказів ці способи є новими та поки що малодослідженими, хоча у доктрині їх вже запропоновано вважати малоефективними, «адже за їх застосування не виконується безпосередньо функція фіксації відомостей про факти та обставини» [166, с. 65]. Насправді зазначені способи цілком корелюють з метою інституту забезпечення доказів: наприклад, заборона знищення документації підприємства, строк зберігання якої закінчився і яка підлягає знищенню відповідно до внутрішніх

правил цього підприємства, спрямовується на збереження доказової інформації. З матеріалів судової практики вбачається, що спроби застосування цих способів забезпечення доказів уже вживаються, щоправда, заінтересовані особи часом помилково тлумачать зміст зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. Зокрема, позивач звернулася до суду із заявою про забезпечення доказів у спосіб доручення Стрийському міжрайонному бюро технічної інвентаризації провести інвентаризацію житлового будинку та складення технічного паспорта на житловий будинок та зобов'язання власника будинку не чинити перешкод у проведенні технічної інвентаризації та допустити працівників Стрийського міжрайонного бюро технічної інвентаризації для проведення технічної інвентаризації. Миколаївський районний суд Львівської області повернув заяву позивачу з мотивів відсутності обґрунтування необхідності забезпечення доказів [345], не надавши оцінку іншому недоліку цієї заяви. Зазначені у ній дії спрямовані не на збереження доказів, щодо яких існує загроза їх втрати, а на створення нових документів, які не існують у теперішньому часі та, відповідно, не є доказами, які необхідно забезпечити. Такого роду помилки виникають в силу новизни розглядуваних способів забезпечення доказів, однак поступово у судовій практиці сформулюються приклади їх ефективного застосування.

Перелік способів забезпечення доказів є невичерпним, ч. 2 ст. 116 ЦПК встановлює можливість застосування й інших способів, покладаючи їх визначення на суд. Подібні випадки поки що не зустрічалися у цивільних справах, змодельовати їх доволі складно, оскільки здається, що зобов'язання вчинити певні дії та заборона вчиняти певні дії щодо доказів охоплюють усі інші можливі способи забезпечення доказів.

Якщо заява про забезпечення доказів подається до подання позовної заяви, ч. 5 ст. 116 ЦПК встановлює десятиденний строк для подання останньої. Згідно з ч. 4 ст. 133 попередньої редакції ЦПК цей строк становив три дні, отже, наразі створені більш сприятливі умови для підготовки і подачі позовної заяви. Наслідки неподання позовної заяви у встановлений строк у

попередньому і чинному процесуальному законодавстві визначені по-різному. У попередній період діяло правило, згідно з яким у такому разі особа, яка подала заяву про забезпечення доказів, була зобов'язана відшкодувати судові витрати, а також збитки, заподіяні у зв'язку із забезпеченням доказів. В умовах сьогодення такі судові витрати і збитки відшкодовуються не лише у разі неподання позовної заяви у визначений законом строк, а й також у разі відмови у позові; окрім того, при неподанні своєчасно позовної заяви, поверненні позовної заяви або відмові у відкритті провадження суд скасовує ухвалу про вжиття заходів забезпечення доказів. Якщо ухвала про забезпечення доказів на момент її скасування була частково чи повністю виконана, отримані судом докази не можуть бути використані в іншій справі (ч. 5 ст. 116 ЦПК). Це правило перешкоджає появі штучних справ, у яких позивач не прагне захисту своїх прав чи інтересів, а заінтересований виключно в одержанні відсутніх у нього доказів для використання їх з якоюсь іншою метою, що є позитивним нововведенням процесуального закону.

У цілому правове регулювання інституту забезпечення доказів є достатньо повним і вичерпним. Однак на законодавчому рівні необхідно більш чітко розмежувати витребування доказів як захід їх забезпечення з витребуванням доказів, яке здійснюється до пред'явлення позову, коли відсутні підстави вважати, що засіб доказування у майбутньому буде втрачений або його одержання буде утрудненим.

Призначення експертизи судом.

Можливість призначення експертизи судом визначається сукупністю двох 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 (п. 1 ч. 1 ст. 103 ЦПК). Експертиза призначається лише тоді, коли певні обставини справи не можуть бути встановлені в будь-який інший передбачений законом спосіб, без використання спеціальних знань.

Однак, як обґрунтовано вище при дослідженні висновку експерта, знання у сфері права можуть охоплюватися спеціальними знаннями, а застосування експертом нормативно-правових актів і нормативних документів під час проведення дослідження прямо передбачено Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. З огляду на це доцільно викласти п. 1) ч. 1 ст. 103 ЦПК у такій редакції: *«1) для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання, 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 (п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК). Перша підстава для призначення експертизи судом цілком зрозуміла: коли для встановлення обставин справи необхідне використання спеціальних знань, при цьому сторони не забезпечили проведення експертного дослідження, його ініціює суд. З приводу сумнівів у правильності висновку експерта слід зазначити таке.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду у п. 11 постанови № 8 від 30 травня 1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» [254], сумніви у правильності висновку експерта можуть бути пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Наявність такого роду зауважень є підставою для проведення повторної експертизи, яка може бути призначена у разі, якщо висновок експерта буде визнано необґрунтованим або таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає сумніви в його правильності, а проведення такої експертизи доручається іншому експертові (експертам) (ч. 2 ст. 113 ЦПК). У п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК фактично йдеться про призначення повторної експертизи, однак наведена лише одна з підстав для її призначення: коли висновок експерта у справі наявний, однак його правильність є не безсумнівною. На практиці цілком вірогідні випадки, коли кожен учасник

справи подасть висновок експерта, підготовлений за його замовленням, і між двома чи більше висновками існуватимуть розбіжності при дачі відповідей на аналогічні питання. Висновок експерта, наданий стороною у справі, може видаватися недостатньо обґрунтованим, що також може потребувати проведення повторної експертизи. 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.

Окрім того, розглядувана норма не узгоджена з положенням ч. 3 ст. 102 ЦПК, відповідно до якого висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасників справи, коло яких складають не лише сторони, а й треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, у справах позовного провадження, та заявники у справах окремого провадження (ч. 1, 3 ст. 42 ЦПК). Відтак, п. 2 ч. 1 ст. 103 ЦПК пропонується викласти у новій редакції, виключивши з нього положення про сумніви у правильності висновку експерта та привівши його у відповідність з нормою ч. 3 ст. 102 ЦПК: *«2) учасником (учасниками) справи не надані відповідні висновки експертів із цих самих питань.»*

У разі призначення експертизи судом останньому надані повноваження стосовно обрання експерта чи експертної установи: якщо сторонами не досягнуто взаємної згоди з цього приводу у встановлений судом строк, експерта чи експертну установу визначає суд. Окрім того, у ч. 3 ст. 103 ЦПК передбачено право суду з урахуванням обставин справи самостійно визначити експерта чи експертну установу. При цьому перелік умов для реалізації цього права не встановлений, що фактично означає покладення вирішення зазначеного питання на розсуд суду. Така правомочність, не обмежена чіткими підставами, утворює можливість для суду визначати експерта на власний розсуд навіть без обговорення цього питання учасниками справи. А це звужує дію принципу змагальності, оскільки

виходить за межі судового сприяння в реалізації процесуальних прав учасниками процесу [380, с. 24]. Повноваження суду з визначення експерта або експертної установи у разі, коли сторонами з цього приводу не досягнуто згоди між собою, є достатнім для того, щоб вирішити питання про призначення експертизи у справі позовного провадження. Однак у справах окремого провадження роль суду в доказуванні більш активна, що потребує надання суду повноваження в тому числі визначити експерта або експерту установу для проведення призначеної судом експертизи. Тому видається за доцільне запропонувати замінити у з ч. 3 ст. 103 ЦПК друге речення тексту на таке: *«У справах окремого провадження суд має право визначити експерта чи експертну установу самостійно».*

Також слід звернути увагу, що в досліджуваній нормі не враховано, що у справах позовного провадження можуть брати участь не лише сторони, а й треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, у справах окремого провадження беруть участь заявники. Кожен з цих учасників справи може заявити клопотання про призначення експертизи і, відповідно, має право запропонувати суду питання, відповіді на які потребуються від експерта (ч. 5 ст. 103 ЦПК), і взяти участь у виборі експерта чи експертної установи. Виходячи з цього, ч. 3 ст. 3 ЦПК слід викласти у новій редакції, врахувавши в ній наведені зауваження:

«3. При призначенні експертизи судом експерт або експертна установа обирається учасниками справи за взаємною згодою, а якщо такої згоди не досягнуто у встановлений судом строк, експерта чи експертну установу визначає суд. У разі необхідності може бути призначено декілька експертів для підготовки одного висновку (комісійна або комплексна експертиза).».

Отже, не дивлячись на тривалу історію існування інституту судової експертизи, порядок її призначення судом у чинній редакції ЦПК має певні недоліки. Їх усунення дозволить більш чітко врегулювати зазначений

порядок і сприятиме підвищенню ефективності застосування цього інституту.

Судове доручення на збирання доказів.

Судовим дорученням щодо збирання доказів є уповноваження судом, котрий розглядає справу або заяву про забезпечення доказів, іншого суду здійснити певні процесуальні дії щодо доказів, які знаходяться в межах територіальної підсудності (у ч. 1 ст. 87 ЦПК – юрисдикції – А.Ш.) цього суду. Термін «територіальна юрисдикція» є доволі спірним: на думку А. П. Задорожної, «виділення цього терміна дещо суперечить природі цивільної юрисдикції, яка розмежовує компетенцію між судовими та несудовими органами або між різними судовими органами і при цьому територія не має відповідного значення. Територіальний критерій притаманний «підсудності» [103, с. 42]. З цим твердженням варто погодитися, оскільки юрисдикція визначає, які суди мають повноваження на розгляд справ за правилами цивільного судочинства, в той час як територіальна підсудність характеризує розподіл справ між судами за критерієм місця проживання (перебування, знаходження) учасників справи, заподіяння шкоди, виконання договору, знаходження майна відповідача, виконання виконавчого напису нотаріуса, інших передбачених законом місць. У параграфі 3 Глави 2 Розділу I ЦПК поняття юрисдикції і територіальної підсудності вживаються як рівнозначні, що є термінологічно некоректним.

Окрім знаходження доказів за межами територіальної підсудності суду, який розглядає справу або заяву про забезпечення доказів, процесуальний закон не містить інших підстав, за яких може даватися судове доручення щодо збирання доказів. Клопотання заінтересованого учасника справи не є обов'язковим для ініціювання цієї процедури, суд може прийняти таке рішення і з власної ініціативи. Доручення на збирання доказів надається на підставі ухвали суду, у якій зазначаються обставини, що підлягають з'ясуванню, і докази, що повинні бути зібрані відповідним судом. З

матеріалів судової практики слідує, що найбільш поширеними запитами у судових дорученнях є здійснення таких процесуальних дій:

1) допит свідка. Проживання або перебування свідка в іншій місцевості не є перешкодою для виклику такого свідка до суду, який розглядає справу або заяву про забезпечення доказів, адже процесуальний закон передбачає відшкодування свідку витрат, понесених у зв'язку з переїздом до іншого населеного пункту, найму житла та втраченого заробітку (ч. 1 ст. 139 ЦПК). Окрім того, допит свідка може здійснюватися в режимі відеоконференції у приміщенні суду за місцем проживання (перебування) свідка (ч. 6 ст. 212 ЦПК). Однак через хворобу, старість, інвалідність чи інші поважні причини, які унеможливають прибуття свідка до суду, його допит здійснюється судом у місці проживання (перебування) свідка (ч. 14 ст. 230 ЦПК). Зокрема, у справі про встановлення факту участі заявника у антитерористичній операції у складі окремої тактичної групи, що розглядалася Орджонікідзевським районним судом м. Харкова, заявник подав клопотання про доручення Селидівському міському суду Донецької області допитати двох свідків з питань участі заявника у бойових діях. Клопотання обґрунтовувалося тим, що обидва свідки проходять строкову військову службу у Збройних Силах України, а саме військовій частині А4279 у м. Кропивницький поблизу м. Селидове Донецької області, і не можуть прибути до м. Харкова. Враховуючи потребу допиту цих свідків для встановлення обставин справи, клопотання було задоволене [349];

2) огляд доказів за їх місцезнаходженням. Будівлі, земельні ділянки та інші об'єкти, які неможливо доставити до суду, оглядаються на підставі доручення судом, в межах територіальної підсудності якого вони знаходяться. Огляду можуть підлягати не лише речові докази: так, у справі про визнання недійсними договорів оренди і суборенди, яку розглядав Гусятинський районний суд Тернопільської області, представник позивача заявив клопотання про огляд доказів, що містяться в матеріалах адміністративної справи Хмельницького окружного адміністративного суду.

Представник позивача пояснив, що він здійснив ознайомлення з матеріалами адміністративної справи та виявив у них договори, зміст яких не в повній мірі відповідає договорам, наданим одним з відповідачів у цивільну справу. Суд задовольнив клопотання і доручив Хмельницькому окружному адміністративному суду провести огляд матеріалів адміністративної справи та відповісти при цьому на питання, що стосуються сторін, предмету і строку договорів, які містяться у матеріалах адміністративної справи [334]. Слід звернути увагу, що процесуальний закон не передбачає безпосередньо повноваження суду, який дає судові доручення, визначити перелік питань, відповіді на які необхідно одержати при проведенні огляду доказів. Однак як свідчить наведений приклад, така потреба може існувати, при цьому відповіді на питання суду, який видав доручення щодо збирання доказів, можуть мати істотне значення для справи. Тому доцільно передбачити таку можливість у ч. 2 ст. 87 ЦПК;

3) одержання необхідних матеріалів для проведення судової експертизи. Як правило, такі випадки стосуються одержання зразків почерку та/або підпису особи, яка не може прибути до суду, котрий розглядає справу або заяву про забезпечення доказів, у зв'язку з чим на вчинення цих дій уповноважується суд за місцем знаходження відповідної особи. Наприклад, у справі, яку розглядав Київський районний суд м. Полтави, була призначена почеркознавча експертиза, для проведення якої потребувалися зразки підпису позивача. У зв'язку зі значною віддаленістю місця проживання позивача від місцезнаходження суду та за станом здоров'я позивач не міг прибути до суду для надання зразків свого підпису. На цій підставі відбір необхідних зразків підпису позивача був доручений Хмельницькому міськрайонному суду Хмельницької області [339].

Слід зазначити, що формулювання, уживане у ч. 1 ст. 87 ЦПК «суд (...) доручає відповідному суду вчинити певні процесуальні дії», тлумачиться багатьма судами дуже широко, а доручення, що видаються ними, виходять далеко за межі збирання доказів. В матеріалах практики розгляду цивільних

справ дуже поширені випадки, коли судове доручення стосується вручення відповідачу позовної заяви з доданими до неї документами та допиту відповідача з питань, чи визнає він позовні вимоги, чи надасть він відзив на позовну заяву і чи згоден на розгляд справи без його участі [336; 352]. При цьому у матеріалах справ відсутні будь-які дані про допит відповідача як свідка, тобто, суди доручають іншим судам вчинення дій, які за своїм змістом не належать до збирання доказів.

Таке розуміння норми ч. 1 ст. 87 ЦПК є невірним, адже вона спрямована виключно на забезпечення потреби в одержанні судом доказів, які знаходяться за межами його територіальної підсудності. Всі інші дії, що не мають зв'язку зі збиранням доказів, не повинні охоплюватися судовим дорученням, виданим на підставі ч. 1 ст. 87 ЦПК, однак у судовій практиці надзвичайно багато прикладів застосування судами розглядуваної норми не за її призначенням.

З цього приводу свою правову позицію висловила, зокрема, суддя Печерського районного суду м. Києва О. В. Батрин, зазначивши, що ухвала Краматорського міського суду Донецької області від 6 грудня 2018 року про доручення допиту відповідача з приводу позовних вимог та розгляду справи за відсутності відповідача не підлягає виконанню. Положення вказаної норми дозволяє суду здійснювати окремі доручення не щодо виконання будь-яких процесуальних дій, а лише щодо збору доказів; законодавець ставить в залежність виконання окремого доручення лише необхідністю збирання доказів. Показання відповідача, отримані під час його допиту, не є доказами у розумінні цивільного процесу, за винятком випадку, передбаченого ст. 234 ЦПК України. Однак про допит відповідача як свідка у цій справі не йшлося, тому ухвала була повернута Краматорському міському суду Донецької області без виконання [350].

Нечіткість законодавчого формулювання ч. 1 ст. 87 ЦПК зумовлює потребу в її уточненні шляхом викладення у такій редакції: *«Суд, який розглядає справу або заяву про забезпечення доказів, у разі виникнення*

потреби в збиранні доказів за межами його територіальної підсудності доручає відповідному суду зібрати ці докази.».

З метою забезпечення повноти в одержанні інформації, яка міститься у доказах, щодо збору яких дається судове доручення, ч. 2 ст. 87 ЦПК доцільно викласти у такій редакції: *«В ухвалі про судове доручення коротко викладається суть справи, що розглядається, зазначаються учасники справи, обставини, що підлягають з'ясуванню, докази, які повинен зібрати суд, що виконує доручення, зокрема перелік питань, поставлених учасниками справи та судом свідку або питань, відповіді на які необхідно одержати при огляді доказів за місцем їх знаходження.».*

В цілому щодо стадії залучення доказів у справу можна підвести такі підсумки. Дія механізму доказування на цій стадії спрямовується на одержання доказів, необхідних для встановлення обставин справи. Процедури подання, витребування і забезпечення доказів, призначення судом експертизи, судового доручення щодо збирання доказів доволі ретельно деталізовані у процесуальному законі, однак певні недоліки його норм ускладнюють функціонування механізму доказування у цивільному судочинстві. Запропоновані удосконалення розглянутих положень ЦПК забезпечать досягнення чіткості і повноти процесуально-правового регулювання, що матиме безпосередній вплив на ефективність доказування, своєчасність розгляду і вирішення цивільних справ.

5.3. Особливості дослідження доказів як стадії функціонування механізму доказування

Призначенням стадії дослідження доказів є з'ясування інформації, яку містять засоби доказування, в контексті заявлених вимог і заперечень учасників справи або інших обставин, що мають значення для справи. Дослідження доказів полягає у вилученні цієї інформації, сприйнятті її змісту

судом. Оскільки в основу ухваленого судового рішення не можуть бути покладені докази, які не були предметом дослідження у судовому засіданні (ч. 2 ст. 229 ЦПК), процесуальним результатом, що досягається на цій стадії, є не лише одержання судом інформації про обставини, які мають значення для справи, а й формування доказового масиву для обґрунтування висновків суду у мотивувальній частині судового рішення.

Процесуальний закон не уточнює, які складові має розглядувана стадія, в той час як у доктрині висловлено різні міркування щодо її змісту. Деякі учені поділяють точку зору про те, що дослідженням доказів є сприйняття судом інформації, одержаної з передбачених законом засобів доказування [9, с. 8; 194, с. 222], однак у багатьох працях до дослідження доказів запропоновано включати «ознайомлення, вивчення та перевірку засобів доказування задля пізнання їх змісту та форми, достовірності та достатності відносно підтвердження або спростування вимог чи заперечень осіб, які беруть участь у справі, або набуття іншого значення для вирішення справи» [159, с. 36-37]; «сприйняття й аналіз доказів з метою встановлення достовірності кожного з них, достатності їх сукупності для правильного визначення юридичних фактів, інших обставин, які мають значення для справи» [283, с. 406]; «перевірку та встановлення належності та допустимості доказів, які подані сторонами на підтвердження їх вимог та заперечень, їх достатності та достовірності» [368, с. 393]. Тобто, дослідження доказів доволі часто поєднують з їх оцінкою, щодо чого можна висловити такі зауваження.

По-перше, ст. 89 ЦПК розмежовує дослідження й оцінку доказів, визначаючи, що остання ґрунтується на внутрішньому переконанні суду, базисом якого є всебічне, повне, об'єктивне та безпосереднє дослідження доказів, наявних у справі. Тобто, дослідження доказів передують їх оцінці, а не поєднуються з нею. Зведення дослідження доказів до встановлення їх належності фактично означає підтвердження їх зв'язку з предметом доказування у справі, допустимості – одержання їх з дотриманням передбаченого законом порядку, достовірності – здатності засобу

доказування точно і коректно відображати зміст вираженої в ньому інформації, достатності – наявності такої сукупності доказів, яка утворює можливість зробити висновки про наявність чи відсутність фактів, які входять до предмету доказування у справі. Однак ці дії не пов'язані із з'ясуванням змісту інформації, що міститься в кожному окремому засобі доказування. По-друге, норми ЦПК безпосередньо вказують на залучення учасників справи у процес дослідження доказів, зокрема, шляхом задавання запитань свідку (ч. 7 ст. 230 ЦПК) та експерту (ч. 2 ст. 239 ЦПК), ознайомлення зі змістом письмових доказів та дачі пояснень щодо них (ст. 235 ЦПК) тощо, в той час як оцінка доказів здійснюється виключно судом. По-третє, весь процес доказування має логіку у своїй стадійності: докази повинні бути залучені у справу, потім повинен бути встановлений зміст наявної у справі інформації, після чого суд має оцінити докази на предмет їх відповідності усім вимогам, встановленим процесуальним законом. Кожна з цих стадій має власну мету: дослідження доказів спрямовується на пізнання інформації, що міститься у засобах доказування, оцінка доказів – на вироблення висновків з приводу належності, допустимості й достовірності кожного доказу та достатності і взаємного зв'язку усіх наявних у справі доказів. Тому дослідження й оцінка доказів не можуть об'єднуватися в одну стадію, адже це не відповідає їх процесуальному призначенню.

У ч. 1 ст. 229 ЦПК закріплено ознаку безпосередності дослідження доказів, яка тлумачиться як необхідність ознайомлення суду з ними. У науці цивільного процесуального права з цього приводу зазначено, що «суд повинен безпосередньо дослідити всі наявні у справі докази. З іншої сторони, безпосереднє дослідження доказів включає в себе як безпосереднє, так і опосередковане одержання знань про факти і події, що мали місце у минулому. При чому опосередковане пізнання є основним способом отримання знань про правовідносини, які мали місце у минулому. Таким чином, принцип безпосередності включає у себе як безпосередність, так і опосередкованість» [83, с. 77-78]. У наведеному підході безпосередність

дослідження доказів ототожнено з формами судового пізнання, що є невірним. Безпосередність дослідження доказів означає, що суд повинен самостійно з'ясувати зміст кожного наявного у справі доказу, який не був обґрунтовано відхилений судом, шляхом особистого ознайомлення з ним. Суд не може покладатися на думку учасників справи щодо інформації, закріпленої у засобах доказування, і повинен самостійно встановити її зміст, навіть якщо ця інформація наведена у заявах по суті справи і поясненнях учасників справи.

Окрім критерію безпосередності, ЦПК у ч. 1 ст. 89 передбачає також, що дослідження доказів повинно бути всебічним, повним та об'єктивним. Сутність цих категорій процесуальний закон не розкриває, а охарактеризувати їх можна так. Всебічність дослідження доказів означає, що суд повинен з'ясувати зміст доказів, поданих усіма учасниками справи, не допускаючи вибіркості та не віддаючи перевагу доказам будь-якого з учасників справи. Повнота дослідження доказів має на увазі вичерпне встановлення змісту кожного доказу, вивчення судом кожного доказу повністю і недопущення часткового ознайомлення із засобом доказування для вироблення висновків щодо змісту включеної до нього інформації, крім випадків, коли для встановлення обставин справи має значення лише фрагмент інформації, вміщеної в засобі доказування. Під об'єктивністю слід розуміти неупередженість і відстороненість суду при дослідженні доказів, сприйняття і тлумачення інформації так, як вона виражена у засобі доказування, безвідносно до процесуальних інтересів учасників справи та їх власних міркувань щодо цієї інформації. У своїй сукупності зазначені критерії забезпечують правильність встановлення обставин цивільної справи, справедливість і неупередженість її розгляду.

Дослідження доказів охоплює ознайомлення суду з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, показаннями свідків, огляд речових доказів. У ч. 1 ст. 229 ЦПК до дослідження доказів віднесено також ознайомлення з поясненнями учасників справи, викладеними в заявах по суті

справи, які відсутні у переліку засобів доказування. Натомість, у розглядуваній нормі немає вказівки на дослідження показань учасників справи, допитаних як свідків, та результатів письмового опитування учасників справи як свідків. Згідно з ч. 2 ст. 174 ЦПК заявами по суті справи є позовна заява, відзив на позовну заяву, відповідь на відзив, заперечення, пояснення третьої особи щодо позову або відзиву; письмові відповіді учасників справи, допитаних як свідків, до заяв по суті справи не належать, оскільки даються у формі заяви свідка (ч. 3, 4 ст. 93 ЦПК). Отже, ЦПК включає до процедури дослідження доказів встановлення змісту пояснень учасників справи, котрі доказами не є, та одночасно залишає поза увагою ознайомлення суду з інформацією, яка належить до доказів. Цю неточність слід усунути шляхом викладення ч. 1 ст. 229 ЦПК у такій редакції: *«Суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, показаннями свідків, показаннями учасників справи, допитаних як свідків, у тому числі з результатами письмового опитування учасників справи як свідків, оглянути речові докази.»*

Порядок дослідження доказів врегульований процесуальним законом з урахуванням специфіки кожного з видів засобів доказування. За результатами його аналізу можна встановити особливості функціонування механізму доказування на цій стадії.

Дослідження показань свідків.

Основним способом дослідження показань свідків та показань під присягою учасників справи є їх допит. Процедура його проведення має дві частини: 1) розповідь свідка про відомі йому обставини, які мають значення для справи; 2) відповідь свідком на питання, поставлені учасниками справи. У період дії попередньої редакції ЦПК ця процедура мала третю складову – допит свідка судом, який здійснювався після завершення допиту свідка учасниками справи. З цього приводу зазначалося, що «суд не повинен підміняти собою сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, надаючи

їм можливість шляхом реалізації принципу змагальності брати активну участь у дослідженні доказів» [370, с. 448]; тобто, відведення учасникам справи основної ролі у допиті свідка характеризувалося як необхідний прояв дії принципу змагальності. В умовах сьогодення суд уповноважений ставити питання свідку на будь-якому етапі його допиту (ч. 8 ст. 230 ЦПК). На думку Н. А. Новікової, це свідчить про набуття змагальними засадами допиту свідка рис інквізиційності, що дослідниця вважає неприпустимим [212, с. 186], однак не пояснює свою точку зору більш детально.

Оцінюючи розширення повноважень суду в контексті допиту свідка, слід зазначити таке. Суб'єктом, який здійснює встановлення обставин справи, є суд, тому саме на нього покладається дослідження доказів. Призначенням показань свідка є інформування суду про обставини справи: відомості, про які обізнаний свідок, повідомляються ним не учасникам справи, а в першу чергу суду, котрому належить з'ясувати, які факти мали місце у правовідносинах, що розглядаються. Юридично заінтересовані учасники справи завжди діють у власних інтересах, тому допит ними свідка має односторонній характер і спрямованість на підтвердження власної позиції. Суду ж необхідно встановити обставини справи безвідносно до процесуальних інтересів її учасників, відтак, суд повинен мати можливість скеровувати допит свідка у напрямі надання ним відомостей, які мають значення для справи в цілому, у тому числі, ставити свідку питання у будь-який час допиту. Це не перешкоджає учасникам справи виявляти активність у допиті свідка та не обмежує дію принципу змагальності, а створює умови для повного і всебічного встановлення обставин справи.

Розповідь свідка про відомі йому обставини, які мають значення для справи, здійснюється довільно в усній формі і полягає у відтворенні інформації, з приводу встановлення якої свідок був викликаний. Питання, що ставляться свідку учасниками справи і судом, необхідні для одержання додаткових даних, які не були наведені у розповіді свідка, або уточнення відомостей, що були наведені неповно чи незрозуміло.

У передбачених законом випадках поставлені свідку питання можуть бути відхилені судом, що відповідно звільняє свідка від обов'язку давати відповіді на них. Згідно з ч. 10 ст. 230 ЦПК суд уповноважений зняти питання, поставлене свідку, за заявою учасників справи. Ужиття у цій нормі словосполучення «учасники справи» у множині є некоректним, адже це фактично означає, що з відповідною заявою до суду повинні звернутися щонайменше дві особи. Це не кореспондує загальному праву кожного учасника справи подавати заяви, кожна з яких є підставою для її розгляду судом. Тому для зняття поставленого свідку питання повинно бути достатнім звернення одного учасника справи до суду, що слід уточнити у нормі ч. 10 ст. 230 ЦПК. Суд може зняти поставлені свідку питання, якщо вони:

1) за змістом ображають честь чи гідність особи. У цьому формулюванні незрозуміло, про честь і гідність якої особи йдеться, – самого свідка чи також учасника справи, якого стосується поставлене питання. Якщо під дію цього положення підпадатимуть питання, котрі здатні зашкодити честі й гідності учасника справи, це даватиме йому формальні підстави просити суд відхилити майже будь-яке невігідне йому питання, мотивуючи це негативним впливом на його особисті немайнові права. Тому розглядуване правило має стосуватися питань, котрі можуть бути принизливими для самого свідка, нанести образу його честі й гідності. Однак зміст категорій честі і гідності у законі не тлумачиться, а критерії їх потенційного приниження є дуже суб'єктивними: одна особа може вбачати образливий характер у питанні, яке здаватиметься цілком прийнятним іншій особі. Відтак, учасник справи, котрий ініціює зняття поставленого свідку питання з розглядуваних мотивів, має оцінювати потенційну шкоду особистим немайновим правам свідка, виходячи з власних уявлень про честь і гідність. Це видається недоліком норми ч. 10 ст. 230 ЦПК в частині питань, що за своїм змістом можуть ображати честь і гідність, адже ужите в ній формулювання не утворює чіткого розуміння про підстави для відхилення таких питань. З огляду на це більш вірним буде передбачити можливість

зняття поставлених свідку питань, які виражають очевидну неповагу до свідка або принижують його;

2) є навідними. Навідне питання містить у собі певну відповідь або має її на увазі і таким чином підштовхує свідка до того, щоб дати саме цю відповідь. Заінтересована особа у такий спосіб може маніпулювати свідком, змушуючи його підтверджувати тези, закладені у навідних питаннях (наприклад: позивач та відповідач мають неприязні стосунки між собою, чи не так?), не дивлячись на те, що ці тези можуть бути повністю надуманими. Навідні питання можуть заплутувати свідка і навіть скеровувати допит в напрямі дискредитації довіри до свідка, тому причини їх недопустимості цілком зрозумілі, однак від них слід відрізнити питання, що мають на меті уточнення відповідей свідка. Останні нагадують за формою навідні питання, оскільки також вміщують у собі певну відповідь (наприклад: тобто, ви зайшли у приміщення о 10:00 і не бачили, хто перебував у ньому до того часу, вірно?), проте мають інше призначення: більш чітко окреслити надану свідком інформацію, уточнити, що саме він мав на увазі. Тому суду необхідно аналізувати зміст кожного поставленого свідку питання і відхиляти ті з них, котрі є вочевидь навідними;

3) не стосуються предмета розгляду. Мета допиту свідка полягає в одержанні відомостей, які мають значення для справи, а не будь-якої інформації, що відома свідку. Процесуальний закон цілком вірно обмежує його допит питаннями, котрі стосуються предмета розгляду, і уповноважує суд знімати питання, що ніяк не пов'язані із встановленням обставин справи.

Можливість відхилення поставлених свідку питань повністю вичерпується зазначеними підставами, відтак, в усіх інших випадках, з урахуванням передбачених у ст. 71 ЦПК винятків, свідок зобов'язаний відповідати на поставлені йому питання. У разі необхідності суд може уточнювати суть відповіді свідка на питання учасників справи (ч. 9 ст. 230 ЦПК), зокрема, коли відповідь є неясною, нечіткою.

Під час розповіді та дачі відповідей на питання свідок може використовувати письмові записи, якщо його показання пов'язані з даними, які може бути важко зберегти у пам'яті (ст. 231 ЦПК): обчисленнями, датами у графіку певних дій чи процедур, іншими даними, які складно запам'ятати точно і повністю. Термін «письмові записи» слід розуміти як поняття, що об'єднує і нотатки, зроблені самим свідком, і різного роду документи, які вміщують відповідні дані. Записи, якими має намір користуватися свідок, повинні бути надані суду і учасникам справи, а у разі необхідності суд може приєднати їх до матеріалів справи.

Виходячи з положень ст. 230 ЦПК, у цивільному судочинстві існують такі види допиту свідка:

- первинний – допит, за якого свідок дає показання у справі уперше, підставою для чого є клопотання учасника справи про виклик свідка;

- повторний, коли свідок допитується в тому самому або наступному засіданні вдруге після завершення процедури його первинного допиту. Повторний допит може бути ініційований судом, учасником справи, а також самим свідком, при цьому процесуальний закон не визначає підстави для його проведення, тому це питання вирішується у кожній справі індивідуально, виходячи з потреб правосуддя. У практиці розгляду цивільних справ відомі приклади, коли потреба у повторному допиті свідків обґрунтовується наданням ними невпевнених, нечітких, плутаних, сумнівних свідчень [335], однак така необхідність може виникнути й в інших випадках, зокрема, коли після дослідження інших доказів виникають нові питання до свідка чи слід уточнити його відповіді на вже поставлені йому питання, а також у разі скасування судового рішення і направлення справи на новий розгляд. Що стосується повторного допиту свідка за його власною заявою, це може мати місце тоді, коли свідок після завершення його первинного допиту згадав певну інформацію, яка не була повідомлена ним у його свідченнях, і має намір доповнити свої показання;

- одночасний допит декількох свідків, який здійснюється у випадках, коли у їх показаннях одна і та ж обставина висвітлюється по-різному, свідчення частково чи повністю суперечать одне одному. Суд може одночасно допитати таких свідків і з'ясувати причини розходжень у їх показаннях, що відповідно дозволить визначити, які відомості у показаннях свідків є вірними і можуть бути взяті до уваги судом;

- допит свідка під час дослідження інших доказів. Ця процедура поєднує показання свідка з ознайомленням з іншими доказами, коли для повного і всебічного встановлення обставин справи доречно одночасно встановлювати зміст інформації, яка міститься у декількох засобах доказування. ЦПК передбачає таку можливість у ч. 12 ст. 230, яка присвячена повторному допиту свідка, що видається не зовсім вірним, оскільки допит свідка при дослідженні інших доказів може мати і первинний характер. Зокрема, коли свідок залучений до проведення огляду речового доказу за його місцезнаходженням і відповідає на питання учасників справи та суду під час проведення огляду, при цьому інший допит свідка у справі не здійснювався, його свідчення вочевидь належать до первинного допиту.

Процедура допиту свідків, у тому числі малолітніх і неповнолітніх, в судовому засіданні врегульована доволі детально, однак стосовно показань свідків при огляді доказів за їх місцезнаходженням процесуальний закон містить лише два положення: залучення свідка для участі в огляді доказів (ч. 3 ст. 85 ЦПК) та право учасників справи і суду ставити питання свідку під час дослідження інших доказів (ч. 12 ст. 230 ЦПК). При цьому не визначено, в який час з моменту початку огляду доказів свідок повинен приводитися до присяги, а також відсутня законодавча конкретизація, як належить допитувати двох і більше свідків, присутніх при проведенні огляду. У судовому засіданні кожен свідок допитується окремо, а свідки, які ще не дали показань, знаходяться за межами зали судового засідання під час розгляду справи, при цьому судовий розпорядник вживає заходи, які перешкоджають спілкуванню між свідком, який вже дав показання, і свідком, допит якого ще

не відбувся (ст. 219, ч. 1, 2 ст. 230 ЦПК). Тобто, свідок, який ще не був допитаний судом, не має можливості почути ні пояснення учасників справи, ні зміст досліджених доказів, включаючи показання інших свідків, особливо тих, котрих викликала протилежна сторона. Це забезпечує відсутність потенційного впливу на інформацію, яку може повідомити цей свідок, і збереження її в більш об'єктивному стані у порівнянні з тим, що може виникнути в силу ознайомлення свідка з іншими відомостями, які стосуються справи. Такий же порядок повинен застосовуватися і при огляді доказів за місцем їх знаходження, що необхідно уточнити у ст. 85 ЦПК.

Іншим способом дослідження показань свідків є оголошення цих показань. Згідно з ч. 1 ст. 233 ЦПК, показання свідків можуть оголошуватися у двох випадках: 1) коли показання зібрані на підставі судового доручення в порядку забезпечення доказів під час допиту свідка за місцем проживання; 2) коли показання були дані свідком у судовому засіданні, в якому було ухвалене скасоване рішення, і свідок не може взяти участь у новому судовому засіданні.

Зазначена норма має певні недоліки. По-перше, у ній не враховано, що свідок, який з поважних причин не може прибути у судове засідання, допитується не лише у місці його проживання, а й у місці перебування (ч. 14 ст. 230 ЦПК). По-друге, допит свідка у місці його проживання (перебування) може не тільки доручатися іншому суду, а й здійснюватися судом, який розглядає справу. Зібрані таким чином показання також повинні оголошуватися в судовому засіданні, що не враховано у ч. 1 ст. 233 ЦПК. По-третє, розглядуване положення пов'язує оголошення показань свідків з відкладенням розгляду справи, що породжує питання, яким чином мають оголошуватися показання свідків, зібрані на підставі судового доручення в порядку забезпечення доказів, якщо розгляд справи не відкладався. Норма ч. 1 ст. 233 ЦПК перенесена з попередньої редакції процесуального закону без її критичного осмислення, внаслідок чого порядок оголошення показань

свідків залишається недостатньо чітко врегульованим. Це необхідно врахувати при удосконаленні процесуального законодавства.

Дослідження письмових доказів.

Як впливає з природи письмових доказів, способом їх дослідження є ознайомлення з їх змістом шляхом читання текстових документів або огляду зображувальних документів. Коли об'єктом дослідження виступає офіційний документ, ознайомлення з ним включає також його огляд на предмет наявності в ньому обов'язкових реквізитів та додержання форми, встановленої законом для цього виду документів.

Суд оглядає письмові докази в судовому засіданні (ч. 3 ст. 229 ЦПК), а за клопотанням учасника справи письмові докази, у тому числі протоколи їх огляду, складені за судовим дорученням або в порядку забезпечення доказів, оголошуються в судовому засіданні або пред'являються йому для ознайомлення (ч. 1 ст. 235 ЦПК). Сутність підходу, згідно з яким суд не здійснює оголошення письмових доказів, якщо на це не було волевиявлення учасника справи, пояснюється з позиції ч. 9 ст. 83 ЦПК, яка передбачає попереднє надання копій доказів іншим учасникам справи перед поданням цих доказів суду. Учасник справи має в розпорядженні копії письмових доказів інших учасників справи і може ознайомитися з ними самостійно, тому немає необхідності додатково оголошувати їх в судовому засіданні, хоча це може бути здійснене за клопотанням учасника справи.

Якщо письмовий доказ належить до особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, різного роду кореспонденції фізичних осіб, зміст таких доказів підлягає дослідженню у відкритому судовому засіданні або оголошенню за клопотанням учасника справи лише за згодою осіб, визначених ЦК (ч. 1 ст. 236 ЦПК).

Що стосується особистих паперів, ЦК у ч. 1 ст. 303 відносить до них документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали та інші подібні об'єкти фізичної особи, котрі визнаються власністю цієї особи, а ознайомлення з ними та їх використання здійснюються лише за її

згодою. Якщо ці папери стосуються особистого життя іншої особи, їх використання потребує також згоди цієї особи.

Згідно з ч. 2 ст. 301 ЦК фізична особа самостійно визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб, тобто, змістовне наповнення категорії «особисте життя» та межі поширення інформації про нього завжди є суто індивідуальними. Дослідники особистих немайнових прав людини характеризують особисте життя як «поведінку фізичної особи поза межами виконання нею різноманітних суспільних обов'язків, тобто поведінку і діяльність людини у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших стосунків, спрямованих на досягнення особистої мети та задоволення власних потреб» [217, с. 117]. Особисте життя не включає професійну, ділову, політичну чи іншу громадську діяльність, а охоплює коло приватних інтересів особи, пов'язаних з її особистістю, її стосунками з іншими людьми. Відповідно, якщо особисті папери однієї особи вміщують такого роду інформацію про іншу особу, для їх дослідження у відкритому судовому засіданні або оголошення за клопотанням учасника справи необхідно одержати згоду цих осіб. У разі їх смерті відповідна згода повинна бути одержана від їх дітей, вдови (вдівця), а за їх відсутності – батьків, братів та сестер (ч. 4 ст. 303 ЦК).

Таємниця кореспонденції охоплює листування, телефонні розмови, телеграфні повідомлення та інші види кореспонденції, які ч. 1 ст. 306 ЦК визнає власністю їх адресата. Закон України «Про поштовий зв'язок» [249] у ч. 1 ст. 6 оперує терміном «таємниця поштових відправлень», до яких відносить листування й іншу письмову кореспонденцію, а також електронні повідомлення, що передаються (пересилаються) засобами зв'язку. Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про телекомунікації» [255] охороняється таємниця телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, які передаються технічними засобами телекомунікацій. Отже, таємниця кореспонденції включає таємницю телефонних розмов, усіх видів кореспонденції,

включаючи електронне листування, і повідомлень, які передаються усіма видами зв'язку.

Кореспонденція є власністю її адресата, однак для її використання потребується згода як адресата, так і особи, яка направила кореспонденцію, а якщо ці особи померли, відповідну згоду повинні надати діти, вдова (вдівець), а за їх відсутності – батьки, брати, сестри. Коли кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, використання такої кореспонденції потребує також згоди цієї особи (ч. 1, 2, 3 ст. 306 ЦК).

Відповідно до ч. 4 ст. 306 ЦК кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Формулювання «кореспонденція, яка стосується фізичної особи» не вказує чітко, чи мається на увазі особисте життя фізичної особи, чи взагалі будь-яка інформація про фізичну особу, у тому числі, публічно доступна інформація. У цілому існуючий підхід до правової охорони таємниці кореспонденції може утруднювати використання у цивільному судочинстві відповідних доказів, адже якщо друга сторона листування чи обміну повідомленнями не надасть свою згоду на їх використання, формально це дає їй підстави вимагати визнання їх недопустимими доказами, адже вони одержані з порушенням таємниці кореспонденції. Хоча в судовій практиці поки що не виникало таких випадків, а суди не вимагали підтвердження згоди другого учасника листування чи обміну повідомленнями, доречно з метою забезпечення інтересів правосуддя дозволити використання кореспонденції, стороною якої є учасник справи, без одержання дозволу іншої сторони кореспонденції.

Письмові докази можуть в необхідних випадках надаватися для ознайомлення експертам, спеціалістам, свідкам і перекладачам. Попередня редакція ЦПК не включала перекладача до переліку осіб, котрі можуть ознайомлюватися з письмовими доказами, однак це видається цілком необхідним для випадків, коли участь у справі бере особа, яка не володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство.

Ч. 2 ст. 235 ЦПК передбачає для учасників справи можливість давати свої пояснення з приводу письмових доказів і протоколів їх огляду. Ця можливість може бути реалізована незалежно від того, чи здійснювалося оголошення письмових доказів та протоколів їх огляду в судовому засіданні. Коментуючи ті чи інші положення, викладені в документі, учасники справи можуть надати суду додаткову інформацію, звернути увагу на певні прогалини у формі чи змісті документа, висловити своє ставлення до нього. Також у ч. 2 ст. 235 ЦПК визначено, що учасники справи можуть ставити свідкам, експертам, спеціалістам питання з приводу письмових доказів. Такі питання повинні сприяти проясненню певних аспектів, уточненню відомостей, що пов'язані з письмовими доказами.

Дослідження речових та електронних доказів.

Речові та електронні докази оглядаються судом або досліджуються ним в інший спосіб (ч. 1 ст. 237 ЦПК), зокрема, електронні письмові документи досліджуються в тому ж порядку, що встановлений для письмових доказів (ч. 4 ст. 237 ЦПК), звукозаписи та відеозаписи досліджуються шляхом їх відтворення (демонстрування) (ст. 238 ЦПК). Ці докази пред'являються учасникам справи (ч. 1 ст. 237 ЦПК оперує застарім з точки зору процесуального закону терміном «особи, які беруть участь у справі»), а в необхідних випадках – також експертам, спеціалістам і свідкам. При огляді речових та електронних доказів особи, котрим ці докази пред'явлено для ознайомлення, можуть коментувати їх огляд, звертаючи увагу суду на ті чи інші сліди, характеристики, інші обставини, що видаються їм суттєвими у зв'язку із проведенням огляду. Заяви цих осіб заносяться до протоколу судового засідання.

Значна кількість речових доказів у цивільних справах належить до тих, що не можуть бути доставлені до суду, тому вони досліджуються шляхом їх огляду за місцем їх знаходження. Протоколи їх огляду, як і протоколи огляду речових доказів, складені в порядку забезпечення доказів, виконання судового доручення або за результатами огляду на місці, оголошуються в

судовому засіданні за клопотанням учасника справи. Учасники справи можуть давати свої пояснення щодо цих протоколів (ч. 2 ст. 237 ЦПК).

Що стосується проведення огляду доказів за їх місцезнаходженням, підставою для нього є ухвала суду, в якій визначаються дата, час і місце виїзного судового засідання та об'єкт (об'єкти), що оглядатимуться судом [338]. Учасники справи повідомляються по дату, час і місце огляду доказів, однак їх неявка не перешкоджає проведенню огляду (ч. 2 ст. 85 ЦПК). До участі в ньому можуть залучатися також свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, що вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи.

Участь в огляді доказів за їх місцезнаходженням не є формальною: згідно з ч. 6 ст. 85 ЦПК особи, що беруть в ньому участь, мають право звертати увагу суду на ту чи іншу обставину, яка, на їх погляд, має значення для повноцінного проведення огляду, встановлення обставин, які мають значення для розгляду справи. Попередня редакція ЦПК не передбачала такого положення, однак воно цілком необхідне. Особа, яка використовує доказ для обґрунтування своїх вимог і заперечень, може знати про властивості відповідного предмета більше, ніж будь-хто інший, і вказати на них. І навпаки, заінтересована особа може прагнути приховати якісь особливості речового доказу, проте їх може помітити інша особа і звернути на це увагу суду. Можливість активної діяльності осіб, які беруть участь в огляді речових доказів за їх місцезнаходженням, є доцільною, адже точність результатів огляду безпосередньо залежить від повноти одержаної в ході огляду інформації.

При проведенні огляду доказів за місцем їх знаходження можуть здійснюватися фотографування, звукозапис та відеозапис (ч. 3 ст. 85 ЦПК). Видається, що звукозапис у цьому контексті є найменш ефективним, адже він може містити лише словесний опис огляду, в той час як більш важливе значення мають фотографії та відеозаписи, які наочно відображають дані, виявлені в ході огляду. Відеозапис огляду доказів забезпечується судом у разі

відсутності хоча б однієї зі сторін, а також в інших випадках, коли суд визнає таку необхідність (ч. 5 ст. 85 ЦПК). Перелік відповідних випадків у процесуальному законі не уточнюється, однак видається за доцільне віднести до них огляд речових доказів, які швидко псуються, в силу чого отримання достовірної інформації з таких предметів чи об'єктів у майбутньому буде унеможливлене.

Стосовно речових доказів, які швидко псуються, їх огляд здійснюється судом негайно, що зумовлено потребою оперативного вилучення інформації, яка має значення для справи, однак змінюється під впливом різного роду чинників і може бути повністю втрачена у майбутньому. Місце проведення огляду таких доказів у ЦПК не визначене, це питання вирішується судом, виходячи з умов зберігання конкретного об'єкта, можливості його доставки в суд без прискорення процесу псування. Тобто, огляд таких доказів може здійснюватися як у приміщенні суду, так і за місцезнаходженням відповідного об'єкта, у разі чого застосовується порядок, встановлений для огляду доказів за їх місцезнаходженням (ч. 3 ст. 86 ЦПК). Учасники справи повідомляються про огляд доказів, які швидко псуються, однак їх неявка не впливає на можливість проведення огляду цих доказів (ч. 1 ст. 86 ЦПК). Якщо суд визнає за необхідне, а також за клопотанням учасників справи до огляду можуть бути залучені свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, може здійснюватися фотографування та відеозапис (ч. 2 ст. 86 ЦПК).

Огляд веб-сайтів (сторінок) та інших місць збереження даних у мережі Інтернет здійснюється судом за заявою учасника справи чи з власної ініціативи. Метою такого огляду є встановлення та фіксація змісту відповідного веб-сайту (сторінки, місця збереження даних), а якщо огляд потребує технічної допомоги, суд може залучити спеціаліста. Коли встановлення та фіксація змісту веб-сайту (сторінки, місця збереження даних) потребують спеціальних знань і не можуть бути здійснені судом самостійно чи за допомогою спеціаліста, для досягнення цієї цілі суд може призначити експертизу (ч. 7, 8 ст. 85 ЦПК).

За результатами огляду доказів за їх місцезнаходженням складається протокол, до якого додаються разом з описом усі матеріали, що були складені або звірені під час огляду (плани, креслення, копії документів), а також фотознімки, відеозаписи, звукозаписи, зроблені під час огляду. Протокол підписується усіма особами, які беруть участь в огляді (ч. 4 ст. 85 ЦПК). Якщо огляд доказів проводиться в судовому засіданні, для нього не передбачається складання окремого протоколу, однак результати огляду відображаються у протоколі судового засідання (ст. 248 ЦПК).

Відтворення звукозапису, демонстрація відеозапису проводяться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально підготовленому до цього (ч. 2 ст. 238 ЦПК). У цьому положенні не зовсім коректною видається сентенція «в судовому засіданні або в іншому приміщенні», адже судове засідання не є приміщенням. Це процесуальна форма розгляду справи, а не об'єктивно існуюче місце, в якому розглядається справа. Тому у ч. 2 ст. 238 ЦПК доречно уточнити, що відтворення звукозапису, демонстрація відеозапису проводяться в залі судового засідання або в іншому приміщенні, спеціально підготовленому до цього.

Звукозаписи (відеозаписи) відтворюються (демонструються) із відображенням у протоколі судового засідання особливостей оголошуваних матеріалів і зазначенням часу демонстрації (ч. 2 ст. 238 ЦПК). Більш вірним було б зазначення на відображення у протоколі судового засідання змісту досліджуваних матеріалів: суд не визначає, що саме є особливостями звукозапису чи відеозапису, а звертає увагу на факти, зафіксовані у цих записах. За необхідності звукозаписи і відеозаписи можуть бути повторно відтворені (продемонстровані), як повністю, так і в окремих частинах.

Згідно з ч. 1 ст. 238 ЦПК під час відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису, що мають приватний характер, а також під час їх дослідження застосовуються правила цього Кодексу щодо оголошення і дослідження змісту особистого листування і телеграфних повідомлень. Ця норма має два недоліки. По-перше, формулювання «під час відтворення звукозапису,

демонстрації відеозапису, а також під час їх дослідження» створює враження, що відтворення звукозапису (демонстрація відеозапису) і його дослідження є різними діями. Однак не існує жодного іншого способу дослідження звукозапису (відеозапису), ніж його прослуховування (перегляд), здійснюваний під час відтворення (демонстрації) запису. Тобто, відділити дослідження запису від його відтворення (демонстрації) неможливо. По-друге, виникає питання щодо поняття приватного характеру записів. ЦК не містить жодних роз'яснень з цього приводу, як і щодо записів особистого характеру, про який ідеться у ч. 8 ст. 7 ЦПК. Це відповідно утруднює визначення випадків, коли для дослідження певних записів потребується згода відповідних осіб. Розглядуване правило повинно поширюватися на записи, які стосуються особистого життя фізичної особи, що слід уточнити у ч. 1 ст. 238 ЦПК.

Дослідження висновків експертів.

Висновок експерта має обов'язкову письмову форму, тому ознайомлення з ним відбувається шляхом читання, однак за клопотанням учасника справи суд оголошує висновок експерта у судовому засіданні. Дослідження висновку експерта полягає у вивченні його змісту, хоча у процесуальних джерелах до цієї процедури часом включають такі чинники, як «перевірка компетентності експерта, його об'єктивності та неупередженості, незаінтересованості у результатах розгляду справи, чи не вийшов він за межі сфери його спеціальних знань при з'ясуванні обставин, які мають значення для справи, чи не передоручалося проведення експертизи іншій особі, чи ґрунтуються висновки на одержаних експертом відомостях, чи не відбирались вихідні дані самим експертом; наукова обґрунтованість висновку, правильність застосування конкретних методик, їх дозволеність» [368, с. 406]. Насправді перевірка зазначених аспектів більшою мірою стосується оцінки висновку експерта, пов'язаної із встановленням його допустимості як доказу у справі. Що ж стосується дослідження висновку

експерта, воно в першу чергу зосереджене на з'ясуванні його змісту, однак при цьому відбувається також встановлення його повноти і ясності.

Як зазначено у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», висновок експерта визнається неповним, коли експерт дослідив не всі подані йому об'єкти чи не дав вичерпних відповідей на порушені перед ним питання. Неясним вважається висновок, який нечітко викладений або має невизначений, неконкретний характер. Тобто, при дослідженні висновку експерта встановлюється його зміст та визначається, чи було дано вичерпні відповіді на всі поставлені перед експертом питання, а також чи є висновок зрозумілим, чітким, конкретним. У разі виявлення неповноти та/або неясності висновку експерт може бути викликаний в судове засідання для роз'яснення та/або доповнення висновку, у зв'язку з чим він зобов'язаний з'явитися до суду і надати відповіді на питання суду й учасників справи (ч. 4 ст. 72 ЦПК). Таким чином, дослідження висновку експерта може здійснюватися такими способами:

- прочитання тексту висновку судом та учасниками справи;
- оголошення висновку у судовому засіданні за клопотанням учасника справи;
- допит експерта, спрямований на усунення неповноти та/або неясності, допущених у висновку.

Положення, що стосуються порядку допиту експерта, перенесені в норму ст. 239 ЦПК з попередньої редакції ЦПК без змін. Першою свої питання ставить особа, за клопотанням якої була призначена експертиза, та її представник, після чого експерта опитують інші учасники справи (у ч. 2 ст. 239 ЦПК вживається некоректне з точки зору оновленої термінології поняття «особи, які беруть участь у справі»). Якщо призначення експертизи мало місце за клопотанням обох сторін, першим свої питання експерту ставить позивач та його представник. Суд уповноважений з'ясовувати суть відповіді експерта на питання учасників справи, якщо зміст відповіді є незрозумілим, а

також допитати експерта після того, як його допит учасниками справи буде завершений.

Ст. 239 ЦПК не містить вирішення питання про порядок допиту експерта у випадках, коли експертиза була призначена за ініціативою суду. Видається логічним, що першим свої питання повинен ставити суд як ініціатор експертизи, після чого експерт допитується позивачем і його представником, потім – відповідачем і його представником та іншими учасниками справи. Ця прогалина не є критичною, однак для вдосконалення процесуально-правового регулювання розглядуваної процедури доречно врахувати висловлену пропозицію.

Зміст питань, що ставляться експерту, у процесуальному законі не уточнюється, однак враховуючи загальну спрямованість допиту експерта на роз'яснення та/або доповнення його висновку, питання, що ставляться йому, не можуть виходити за межі зазначеної мети. Експерт повинен допитуватися лише у зв'язку з питаннями, які були поставлені йому для проведення експертизи, а враховуючи право експерта викладати у висновку виявлені в ході проведення експертизи факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання (п. 3 ч. 6 ст. 72 ЦПК), також щодо цих фактів.

Викладені письмово і підписані експертом роз'яснення і доповнення висновку приєднуються до справи (ч. 4 ст. 239 ЦПК). Цілком очевидно, що підготовка письмового доповнення (роз'яснення) здійснюється експертом заздалегідь, проте у нормах ЦПК відсутні положення з приводу того, що в ухвалі про виклик експерта повинні наводитися питання, які потребують доповнення (роз'яснення). Тобто, експерту не відомо достовірно, з приводу яких саме питань він викликається до суду, а тому зміст підготовлених ним письмових доповнень (роз'яснень) фактично має вирішуватися експертом самостійно. Такий підхід вбачається недостатньо ефективним, тому для забезпечення одержання повноцінних письмових доповнень і роз'яснень висновку експерта слід врахувати у нормах ЦПК, що в ухвалі

суду про виклик експерта зазначаються питання, з приводу яких експерт повинен надати роз'яснення та/або доповнення.

Не дивлячись на деякі прогалини і неточності нормативно-правового характеру, у цілому на практиці не виникає труднощів з реалізацією процесуального порядку дослідження доказів. Однак виявлені проблеми дослідження окремих видів доказів свідчить про недостатню повноту і чіткість процесуально-правового регулювання у розглядуваній сфері. Це може негативно позначатися на функціонуванні механізму доказування на цій стадії, адже будь-яке законодавче упущення потенційно здатне породити ситуацію, у якій незрозуміло, як саме слід діяти суду і/або учасникам справи. Врахування запропонованих коригувань усуне існуючі неточності та прогалини, що матиме позитивний вплив на дослідження доказів у цивільних справах. В свою чергу, це сприятиме повноті одержання інформації, яка міститься у засобах доказування, повноті встановлення обставин справи.

5.4. Дія механізму доказування на стадії оцінки доказів

Стадія оцінки доказів завершує процес доказування у цивільному судочинстві і має своїм призначенням формування остаточних висновків про те, які докази можуть бути покладені в основу судового рішення. На цій стадії механізм доказування функціонує в рамках процесуальної діяльності суду, спрямованої на перевірку кожного доказу на предмет його належності, допустимості й достовірності. Окрім того, суду належить визначити, як співвідносяться усі наявні у справі докази у їх взаємозв'язку та чи є вони достатніми для вирішення справи. Метою цієї діяльності є встановлення наявності чи відсутності обставин, якими обґрунтовуються вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для справи. Таким чином, оцінка доказів увінчує і процес доказування, і судовий

розгляд справи, формуючи базис для її вирішення по суті і правозастосування у ній.

Як досліджено вище, оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням суду, однак процесуальний закон визначає порядок її здійснення. Оцінюючи докази, суд діє не довільно, а у строгій відповідності до вимог закону, додержуючись встановлених ним критеріїв. Ст. 89 ЦПК розкриває зміст процесуальної форми оцінки доказів, кожна зі складових якої характеризується певними особливостями.

Жодні докази не мають для суду заздальгідь встановленої сили.

Досліджуючи відсутність заздальгідь встановленої сили доказу для суду, науковці часто обмежуються загальними тезами про те, що жоден доказ не повинен бути пріоритетним для суду, кожен доказ повинен оцінюватися нарівні з усіма іншими. Хоча такий підхід в цілому є вірним, він не розкриває зміст розглядуваної вимоги в повній мірі.

Чимало правознавців конкретизують зміст відсутності наперед встановленого значення доказів, цитуючи положення, відоме ще з радянських часів: ні в законі, ні в підзаконних актах не повинні міститися ніякі вказівки, що наперед вирішують доказову юридичну силу і значення доказів; ніякі органи й посадові особи не вправі давати суду вказівки про доказову силу і значення того чи іншого доказу; докази повинні оцінюватися за їх властивостями і доказовими ознаками [189, с. 191; 196, с. 91; 323, с. 152; 370, с. 520]. Ця характеристика є обґрунтованою і в умовах сьогодення.

Більш широке тлумачення відсутності наперед встановленого значення доказів пропонує К. Б. Рижов. На його думку, це означає: «а) відсутність фактично меншої доказової сили того чи іншого доказу через слабе законодавче врегулювання його дослідження й оцінки, а також процесуальну поведінку суб'єкта доказу (стосовно особистих доказів); б) можливість в процесі формування внутрішнього переконання судді встановлення у свідомості судді фактичної переваги доказу з точки зору його пріоритетності перед іншими видами доказів в силу його надійності, що далеко не завжди

може відображатися у рішенні суду та поведінці судді по відношенню до інших учасників процесу; в) відсутність матеріально-правових норм, що приписують тим чи іншим доказам легально більшу доказову силу через особливий публічно-правовий статус джерела доказу, що стосується так званих автентичних актів, яким закон може надавати особливий ступінь достовірності (нотаріальні акти, судові рішення, акти державної реєстрації прав та цивільного стану)» [279, с. 84-85].

Дійсно, відсутність заздалегідь встановленої сили доказу в першу чергу означає відсутність законодавчого закріплення вищого ступеня доказової сили, певної переваги одного виду засобів доказування над іншими. Проте жоден доказ не повинен мати наперед встановленого значення і в свідомості судді. Недостатнє законодавче врегулювання дослідження й оцінки певного виду доказів; невпевнена поведінка свідка; «надійність» письмових документів у порівнянні з показаннями свідків; вищий ступінь довіри до доказу, що виходить від особи з особливим публічно-правовим статусом, та інші подібні чинники не повинні впливати на сприйняття доказів судом [381, с. 332].

Виходячи з принципу допустимості доказів, цілий ряд обставин цивільних справ може підтверджуватися лише певним видом засобів доказування. Зокрема, здатність підтвердити факт укладення договору, для якого законом передбачена обов'язкова письмова форма, має тільки відповідний письмовий доказ; з'ясування обставин справи, які потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки ремесла тощо, неможливе без висновку експерта. Досліджуючи справи про встановлення та оспорювання батьківства, Т. С. Супрун зазначає: «через те, що предмет доказування у таких справах має біологічну природу й обставини справи, на які посилаються сторони в обґрунтуванні своїх позовних вимог, не є очевидними, висновок експерта тут має вирішальне значення» [304, с. 167].

Пленум Верховного Суду у п. 3 постанови № 8 від 30 травня 1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» підкреслив, що

висновок експерта не має наперед встановленої сили та переваги над іншими джерелами доказів, підлягає перевірці й оцінці за внутрішнім переконанням суду, яке має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи у сукупності. Однак коли у справі необхідно встановити характер і ступінь ушкодження здоров'я, психічний стан особи, вік особи, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати, та в багатьох інших випадках висновок експерта може виступати єдиним джерелом доказової інформації про такі обставини справи. Не дивлячись на це, висновок експерта не вважається найбільш важливим доказом і не має наперед встановленого пріоритету.

Протягом судового розгляду справи у суду може формуватися те чи інше враження про ступінь доведення певних обставин справи на підставі здійсненої у ній доказової діяльності. Як відмічає Е. М. Мурадьян, «факт, який спочатку здавався значущим, у подальшому може бути визнаний таким, що не стосується справи, по мірі прояснення ситуації з'явиться інша інтерпретація і кваліфікація» [192, с. 130]. Відсутність заздалегідь встановленої сили доказів для суду означає, що до завершення процесу оцінки доказів жоден з них не повинен мати ніяких переваг над іншими; жоден доказ не може заздалегідь вважатися більш переконливим чи таким, що має вищий рівень доказового значення; кожен доказ повинен оцінюватися нарівні з усіма іншими.

Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Ця вимога до процесуальної форми оцінки доказів конкретизує порядок проведення оцінки доказів, визначаючи, за якими критеріями відбувається оцінка.

Оцінка належності доказу означає досягнення знання, що доказ містить інформацію щодо принаймні однієї з обставин, встановлення яких має значення для справи. Доказ повинен стосуватися хоча б однієї позовної

вимоги чи заперечення проти позову або іншого факту, який входить до предмету доказування (поважність причин пропуску строку позовної давності тощо). Суду належить встановити зв'язок між доказом та предметом доказування, і якщо такий зв'язок відсутній, щодо відповідного доказу буде зроблений висновок про його неналежність до цієї справи [392, с. 121-122].

Оцінка допустимості доказу полягає у встановленні судом дотримання норм матеріального та процесуального права при одержанні доказу. З однієї сторони, суд повинен переконатися, що при одержанні доказу не були порушені права, свободи, інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, що доказ не ґрунтується на документі чи об'єкті, створеному або одержаному з порушенням норм чинного законодавства, що доказ одержано з відомого джерела, законність якого не викликає сумнівів. З іншої сторони, суду необхідно зробити висновки про дотримання процесуального порядку при одержанні доказу та переконатися, що засіб доказування має передбачену законом процесуальну форму, тобто, на підтвердження обставини подано доказ, який відповідно до закону може підтверджувати цю обставину.

Оцінка достовірності доказу тривалий час не мала законодавчої конкретизації, однак з набранням чинності новою редакцією ЦПК у ч. 1 ст. 79 з'явилася дефініція достовірності доказів. Процесуальний закон називає достовірними докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи. Конкретні законодавчі вимоги, дотримання яких означало б забезпечення достовірності доказу, при цьому відсутні. Однак навіть якби такі вимоги існували, вони могли б мати виключно загальний та абстрактний характер: О. В. Аверін вірно вказує на неможливість «вирішення питання достовірності якимись механічними чи арифметичними засобами, неможливість створення універсальної інструкції, чітко розписавши, який доказ в якому випадку матиме більш переконливу чи менш переконливу силу» [3, с. 297]. Визначення достовірності доказу завжди відбувається

індивідуально та залежить і від самого доказу, і від всього доказового матеріалу у справі, і від обставин справи.

У процесуальній доктрині достовірність доказів часто визначається як властивість, яка характеризує точність встановлення обставин справи фактичним обставинам, які мали місце [191, с. 45; 203, с. 36-37]. Достовірним доказом можна вважати той, який дозволяє суду досягти однозначного переконання, що обставина справи, підтверджена цим доказом, склалася саме так і ніяк інакше, що немає жодних сумнівів щодо цієї обставини справи. Достовірністю доказів є точність, коректність, адекватність відображення доказової інформації у відповідному засобі доказування. Встановленню достовірності доказів певною мірою сприяють правила, передбачені нормами процесуального законодавства щодо окремих видів доказів.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 90 ЦПК показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини, не є доказом. Джерело інформації у показаннях свідка не означає, що свідок сприйняв і запам'ятав ті чи інші події саме так, як вони відбулися, і правильно відтворює їх у своїх показаннях, проте вказує на певну основу формування цих показань, на можливість пересвідчитися, що описані свідком обставини мали місце. Якщо джерело обізнаності не назване, закон не допускає можливості визнання таких показань свідка доказом у справі, оскільки ступінь їх достовірності невідомий. Коли свідки дали різні за змістом показання щодо однієї і тієї ж обставини справи, суд може одночасно допитати їх для з'ясування причин розходження у їхніх показаннях (ч. 13 ст. 230 ЦПК). Така процесуальна дія суду спрямована на встановлення обставин справи і водночас – на подальшу оцінку достовірності показань кожного свідка.

Оцінка достовірності документів в першу чергу полягає у перевірці дотримання порядку прийняття цього документа, його реєстрації чи посвідчення, умов і порядку його складання та підписання. Якщо документ виданий органом державної влади, органом місцевого самоврядування,

однією з умов його достовірності є компетенція відповідного органу щодо видачі таких документів. У разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду учасником справи для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є підробленим, особа, яка подала цей документ, може просити суд до закінчення підготовчого засідання виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів (ч. 11 ст. 83 ЦПК). Коли такий документ не буде виключений з числа доказів, при оцінці його достовірності суд повинен врахувати, що цей доказ був підданий сумніву особою, котра його подала, і звернути увагу на можливі виправлення, підчистки, інші сліди втручання в документ, відсутність в ньому певних реквізитів тощо, тобто, всі ті елементи, котрі можуть безпосередньо впливати на правильність встановлення обставин, які мають значення для справи.

Речові докази часто мають високий ступінь достовірності в силу їх природи: навіть при масовому виробництві певної речі кожен її примірник є оригіналом з точки зору здатності бути доказом, речові докази не існують в копіях. Якщо для підтвердження обставин справи достатньо самого факту існування певного предмета, такий речовий доказ у більшості випадків оцінюється як достовірний. Коли ж джерелом доказової інформації є не сам предмет як такий, а певні сліди, залишені на ньому, наприклад, сліди пошкодження, їх походження не завжди очевидне для суду. Оцінюючи достовірність такого речового доказу, суд повинен впевнитися, що цей доказ не був підданий будь-якому сторонньому впливу, а точно відображає ті обставини справи, на підтвердження яких він був поданий.

Частина 1 ст. 86 ЦПК визначає, що огляд судом речових доказів, що швидко псуються, здійснюється негайно. Ця вимога пояснюється як можливістю втрати необхідної інформації у зв'язку із псуванням певних об'єктів, так і зниженням ступеня достовірності результатів огляду таких об'єктів по мірі сплину часу. Якщо огляд доказу, який швидко псується, був здійснений не негайно, або сам об'єкт, який швидко псується, був наданий

суду із запізненням, коли процеси псування вже позначилися на тих чи інших показниках і характеристиках цього об'єкта, такий речовий доказ часто є недостовірним, адже процес псування може здійснювати вплив на точність і відповідність дійсності висновків щодо відомостей, джерелом яких виступає цей доказ.

Оцінка достовірності висновку експерта є доволі складною процедурою, адже цей засіб доказування виникає лише тому, що для з'ясування певних обставин справи потрібні спеціальні знання, результати застосування яких відображені у висновку експерта і котрих немає у суду. Пленум Верховного Суду у п. 17 постанови № 8 від 30 травня 1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» роз'яснив, 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 експертові об'єктів дослідження; 5) повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним; 6) узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експерта; 7) обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи. Всі ці критерії дозволяють суду також визначити, чи є висновок експерта достовірним.

Процесуальна форма оцінки доказів передбачає встановлення їх достатності. Достатність доказів – категорія, яка визначається індивідуально для кожної конкретної справи. У доктринальних працях з нею пов'язується можливість оцінити певну обставину як встановлену [359, с. 191]; «достатній доказ або їх сукупність означають, що він або вони дозволяють дійти достовірного висновку про існування факту, у підтвердження якого вони зібрані» [45, с. 150]. Відповідно до ст. 80 ЦПК достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Як вірно відмічається

в наукових джерелах, «достатність доказів – не кількісний, а якісний показник, який не може забезпечуватися механічним складанням належних за змістом, допустимих з формою і достовірних доказів» [22, с. 85-86]. У німецькому цивільному процесі діє принцип, згідно з яким «докази у справі повинні прийматися лише в тому обсязі і порядку, який з найвищим ступенем імовірності приведе до швидкого вирішення справи» [459, с. 68]. Дійсно, справа може бути наповнена найрізноманітнішими доказами і завданням суду є відбір тих з них, що дозволять зробити правильні і безсумнівні висновки про обставини, які мають значення для справи. Виходячи з викладеного, можна визначити, що оцінка достатності доказів полягає у встановленні того, чи дозволяє сукупність належних, допустимих і достовірних доказів зробити точні, однозначні, вичерпні висновки про наявність чи відсутність фактів, які входять до предмету доказування у справі.

Оцінка взаємного зв'язку доказів у їх сукупності здійснюється з метою «усунення суперечності між доказами, ліквідації сумнівів в істинності висновку, який робиться з усієї сукупності одержаної доказової інформації» [323, с. 142]. Суду належить виявити системні зв'язки у всьому доказовому матеріалі, який є у справі, визначити співвідношення кожного доказу з усіма іншими, проаналізувати взаємопов'язані докази на предмет того, чи підсилюють вони один одного, чи ставлять під сумнів, чи спростовують. Зміст наявних у справі доказів повинен утворювати цілісну систему встановлених фактів, точно і безсумнівно відтворювати обставини справи, і саме цій меті слугує оцінка взаємного зв'язку доказів у їх сукупності.

Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів).

У попередній редакції ЦПК аналогічне положення мало конкретніший зв'язок з мотивувальною частиною судового рішення: як визначалося у ч. 4 ст. 212, результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, в якому

наводяться мотиви їх прийняття чи відмови у прийнятті. Чинна редакція ЦПК також відсилає до зазначення відповідних відомостей у мотивувальній частині судового рішення, в якій зазначаються фактичні обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини, а також докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення (п. 1, 2 ч. 4 ст. 265).

Необхідність зазначення в судовому рішенні мотивів врахування або відхилення кожного доказу безпосередньо впливає з права на справедливий судовий розгляд і є відображенням відсутності упередженості суду при оцінці доказів [1, с. 127]. Суду належить надати оцінку і кожному окремому доказу або групі однотипних доказів, і всім доказам у справі в цілому та відобразити цю оцінку в судовому рішенні, що є одним з чинників його законності й обґрунтованості.

Відповідно до ч. 2 ст. 263 ЦПК законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права. Значна частина останніх пов'язана із процесом доказування у справі. У рішенні повинні бути зазначені не лише прийняті докази, на основі яких були встановлені обставини справи, але й мотиви відмови у прийнятті кожного доказу, відхиленого судом, зокрема, з причин його неналежності, недопустимості, подання без поважних причин після спливу встановленого законом або судом строку тощо. Відхилення доказу судом відбувається також тоді, коли інші наявні у справі докази спростовують його: якщо доказ піддається сумніву іншими наявними у справі фактичними даними, суд при оцінці доказів відмовляє у прийнятті такого доказу і зазначає в судовому рішенні, з яких мотивів цей доказ не може слугувати засобом встановлення обставин справи. Жоден доказ не може бути залишений без уваги, причини його відхилення або врахування повинні бути пояснені.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і

заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 5 ст. 263 ЦПК). Не може бути обґрунтованим рішення, в основу якого покладено докази, що не були досліджені у судовому засіданні, як і рішення, ухвалене без повно і всебічно встановлених обставин справи. Обґрунтованість судового рішення безпосередньо впливає з того доказового матеріалу, який в результаті оцінки доказів дав змогу встановити обставини справи, визначити правовідносини сторін та інших учасників справи, вирішити питання про можливість задоволення кожної з заявлених вимог.

У процесуальній доктрині широко поширене використання такої категорії, як вмотивованість судового рішення. Відповідна вимога до нього у ЦПК не пред'являється безпосередньо, проте слідує з положень ч. 4 ст. 265 у вигляді змісту мотивувальної частини судового рішення, якого має дотримуватися суд. Деякі дослідники виходять з того, що поняття вмотивованість та обґрунтованість судового рішення можна вважати синонімами [32, с. 18]. Інші, спираючись на аналіз практики Європейського суду щодо тлумачення права людини на справедливий суд, роблять висновок, що «вмотивованість рішень суду необхідно розглядати як самостійну до них вимогу, яка не є тотожною вимогам законності й обґрунтованості» [116, с. 82]. З приводу цього можна подати такі міркування.

У мотивувальній частині рішення необхідною є «наявність системного відображення певним чином поясненого вибору і застосування судом норм матеріального права, які відповідають встановленим і підтвердженим належними доказами обставинам справи, і норм процесуального права, які визначають ставлення суду до застосованих ним підстав вирішення спору» [324, с. 12-13]. Тобто, вмотивованість означає відображення у судовому рішенні мотивів, керуючись якими суд зробив свій правовий вибір щодо визнання встановленими обставин справи, висновків по суті розглянутих правовідносин та норми права, яка підлягає застосуванню. Вмотивованість включає не лише виклад у судовому рішенні встановлених обставин справи з посиланням на докази, на підставі яких встановлені ці обставини, а й також

мотивовану оцінку кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, застосовані судом норми права й мотиви їх застосування та мотиви незастосування інших норм права, на які посилалися учасники справи. Обґрунтованість судового рішення не збігається з його вмотивованістю, оскільки перше явище стосується об'єктивної підстави для ухвалення судового рішення, а друге – внутрішніх мотивів, якими керувався суд. Однак міркування суду стосовно зазначених вище аспектів формуються на основі встановлених обставин справи, підтверджених доказами, які були прийняті судом. Звідси слідує висновок, що оцінка доказів безпосередньо впливає і на вмотивованість судового рішення.

Наприкінці 2019 року ст. 89 ЦПК була доповнена новою частиною четвертою, відповідно до якої у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави суд виносить рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони. Віднесення цього положення до норми, яка регулює оцінку доказів, вбачається не безспірним, оскільки в ньому йдеться не про критерії і порядок оцінки доказів, а про те, як має ухвалюватися рішення у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Аналіз цієї категорії справ та вироблення висновку, наскільки обґрунтованим є правило ч. 4 ст. 89 ЦПК, не відноситься до мети цього дослідження. Однак зазначене положення вочевидь не повинно розміщуватися у нормі, присвяченій оцінці доказів.

За винятком цього зауваження, інші аспекти правового регулювання оцінки доказів не містять недоліків. Порядок її здійснення пройшов апробацію багаторічною практикою і не зазнав істотних змін при оновленні процесуального законодавства, що підтверджує вичерпність і повноту критеріїв оцінки доказів. Їх дотримання слугує гарантією здійснення правосуддя у справі, забезпечує справедливість та неупередженість її вирішення.

Висновки до розділу V

Цей розділ присвячено особливостям функціонування механізму доказування на різних стадіях процесу доказування.

Аргументовано доцільність застосування до структурних частин процесу доказування терміну «стадії», які включають певний комплекс дій, що здійснюються згідно з визначеними законом умовами та спрямовуються на одержання певного результату, і характеризуються послідовністю їх застосування. При цьому стадійна періодизація процесу доказування не тотожна стадійності цивільного судочинства, оскільки на одній стадії судочинства можуть бути реалізовані декілька стадій доказування.

Обґрунтовано, що процес доказування складається з трьох стадій: 1) залучення доказів у справу, що охоплює подання доказів учасниками справи, витребування доказів, забезпечення доказів, призначення судом експертизи та надання доручення на збирання доказів іншому суду; 2) дослідження доказів; 3) оцінка доказів.

Визначено, що на стадії залучення доказів у справу дія механізму доказування спрямовується на одержання доказів, необхідних для встановлення обставин справи. В ході аналізу процедур подання доказів учасниками справи, витребування і забезпечення доказів, призначення судом експертизи, судового доручення щодо збирання доказів виявлено деякі законодавчі прогалини, які потенційно ускладнюють функціонування механізму доказування у цивільному судочинстві. Зокрема, це стосується таких аспектів, як не врахування у ч. 3 ст. 83 ЦПК можливості пред'явлення зустрічного позову відповідача, що повинно звільняти його від необхідності подання відзиву на первісний позов, якщо заперечення проти первісного позову викладаються у зустрічному позові із додаванням відповідних доказів; вжиття оціночного поняття надмірного обсягу доказів, яке має невизначений характер, та вказівки на доступну публічність доказів без тлумачення цього поняття у підставах, які звільняють учасника справи від надання (надсилання) копій своїх доказів іншим учасникам справи;

недостатньої конкретизації витребування доказів як заходу їх забезпечення. Запропоновано удосконалення відповідних положень ЦПК, що забезпечить досягнення чіткості і повноти процесуально-правового регулювання.

Встановлено, що дослідження доказів полягає у з'ясуванні інформації, яку містять засоби доказування, в контексті заявлених вимог і заперечень учасників справи або інших обставин, що мають значення для справи. Наголошено на недопустимості включення оцінки доказів до їх дослідження, наведено критерії для розмежування цих видів процесуальної діяльності.

Охарактеризовано ознаки безпосередності, всебічності, повноти і об'єктивності дослідження доказів. Безпосередність дослідження доказів означає, що суд повинен самостійно з'ясувати зміст кожного наявного у справі доказу, який не був обґрунтовано відхилений судом, шляхом особистого ознайомлення з ним. Всебічність дослідження доказів означає, що суд повинен з'ясувати зміст доказів, поданих усіма учасниками справи, не допускаючи вибіркості та не віддаючи перевагу доказам будь-якого з учасників справи. Повнота дослідження доказів має на увазі вичерпне встановлення змісту кожного доказу, вивчення судом кожного доказу повністю і недопущення часткового ознайомлення із засобом доказування для вироблення висновків щодо змісту включеної до нього інформації, за винятком випадків, коли для встановлення обставин справи має значення лише фрагмент інформації, вміщеної в засобі доказування. Під об'єктивністю слід розуміти неупередженість і відстороненість суду при дослідженні доказів, сприйняття і тлумачення інформації так, як вона виражена у засобі доказування, безвідносно до процесуальних інтересів учасників справи та їх власних міркувань щодо цієї інформації.

При розгляді особливостей дослідження різних видів доказів звернуто увагу на певні недоліки процесуального-правового регулювання. Зокрема, порядок оголошень показань свідка не враховує, що свідок, який з поважних причин не може прийти у судове засідання, допитується не лише у місці його проживання, а й у місці перебування; допит свідка у місці його

проживання (перебування) може не тільки доручатися іншому суду, а й здійснюватися судом, який розглядає справу; норма ч. 1 ст. 233 ЦПК пов'язує оголошення показань свідків з відкладенням розгляду справи, що породжує питання, яким чином мають оголошуватися показання свідків, якщо розгляд справи не відкладався. Поняття «звукзапис (відеозапис), що має приватний характер» не роз'яснюється у матеріальному і процесуальному законодавстві, що утруднює визначення випадків, коли для дослідження в судовому засіданні звукзаписів і відеозаписів потребується згода відповідних осіб. У ЦПК не вирішене питання про порядок допиту експерта у випадках, коли експертиза була призначена за ініціативою суду, та відсутні положення щодо того, що в ухвалі про виклик експерта повинні наводитися питання, які потребують доповнення (роз'яснення). Також обґрунтовано необхідність дозволити використання як доказів у цивільних справах кореспонденції, стороною якої є учасник справи, без одержання дозволу іншої сторони кореспонденції.

Зазначено, що на стадії оцінки доказів механізм доказування функціонує в рамках процесуальної діяльності суду, котра має своїм призначенням формування остаточних висновків про те, які докази можуть бути покладені в основу судового рішення. Внаслідок дослідження процесуальної форми оцінки доказів зроблено такі висновки:

- відсутність заздалегідь встановленої сили доказів для суду означає, що до завершення процесу оцінки доказів жоден з них не повинен мати ніяких переваг над іншими; жоден доказ не може заздалегідь вважатися більш переконливим чи таким, що має вищий рівень доказового значення; кожен доказ повинен оцінюватися нарівні з усіма іншими;

- достовірністю доказів є точність, коректність, адекватність відображення доказової інформації у відповідному засобі доказування;

- оцінка достатності доказів полягає у встановленні того, чи дозволяє сукупність належних, допустимих і достовірних доказів зробити точні,

однозначні, вичерпні висновки про наявність чи відсутність фактів, які входять до предмету доказування у справі;

- оцінка взаємного зв'язку доказів у їх сукупності дозволяє визначити співвідношення кожного доказу з усіма іншими, проаналізувати взаємопов'язані докази на предмет того, чи підсилюють вони один одного, чи ставлять під сумнів, чи спростовують;

- відображення в судовому рішенні результатів оцінки кожного окремого доказу (групи однотипних доказів) та всіх доказів у справі в цілому є одним з чинників його законності, обґрунтованості й вмотивованості. Вмотивованість означає відображення у судовому рішенні мотивів, керуючись якими суд зробив свій правовий вибір щодо визнання встановленими обставин справи, висновків по суті розглянутих правовідносин та вибору норми права, яка підлягає застосуванню.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведене теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання з розв'язання комплексу теоретичних і практичних проблем механізму доказування у цивільному судочинстві. Запропонована концепція механізму доказування, котра охоплює такі аспекти, як обґрунтування доцільності застосування категорії «механізм» до доказування; висвітлення сутності доказування, визначення його суб'єктів і мети; встановлення переліку принципів доказування та їх змістовна характеристика; виявлення специфіки елементів механізму доказування, їх взаємодії і взаємного впливу; з'ясування особливостей функціонування механізму доказування на стадіях доказування.

Проведене дослідження дозволило сформулювати низку доктринальних висновків та пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства. До найбільш важливих наукових висновків належать такі:

1. Теорія доказування почала поступово формуватися з аналізу правил здійснення доказових дій, який мав більше прикладну, ніж наукову спрямованість. Дослідження доказування набули наукового характеру наприкінці XIX століття. Генезис вчень про доказування має три етапи: 1) дореволюційний, який відзначається двома важливими досягненнями: в кінці XIX століття виникла теорія доказування, у 1914 році з'явилося перше визначення поняття доказування; 2) радянський, впродовж якого було вироблено основні концепції доказування, котрі продовжують розвиватися в умовах сьогодення; 3) сучасний, що ґрунтується на результатах досліджень радянських учених та розвиває їх.

2. На сучасному етапі розвитку науки цивільного процесуального права сформувалося три концептуальні підходи до поняття доказування: 1) як діяльності учасників справи з переконання суду в істинності своїх позицій; 2) як діяльності учасників справи і суду, спрямованої на встановлення обставин справи; 3) як різновиду пізнання.

Судове доказування є різновидом пізнання, яке поєднує розумову і практичну (процесуальну) діяльність його суб'єктів, спрямоване на досягнення відповідності між обставинами справи та висновками суду щодо цих обставин і здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній формі. Запропоноване у вітчизняній доктрині розмежування понять «доказування» і «доведення» є недоцільним, оскільки введення додаткового терміну, однорідного за змістом з уже існуючим, не відповідає потребам науки і практики. У доказуванні неможливо виділити як суто практичні аспекти, які не були б пов'язані з мисленням, аналізом, умовиводами, так і суто розумові процеси, котрі не потребували б звернення до доказів і/або результатів їх дослідження. Як слідує з норм ЦПК, термін «доведення» є синонімом поняття «доказування». Існуюче в процесуальній науці розмежування судового доказування і судового пізнання також є штучним через неможливість існування судового доказування у його відриві від пізнання і навпаки.

3. Суб'єктами доказування є учасники справи, процесуальні представники і суд, функції якого в доказовій діяльності зумовлені потребами правосуддя та включають обов'язкове дослідження доказів і їх оцінку, сприяння учасникам справи у витребуванні і забезпеченні доказів, а у передбачених законом випадках також ініціативні дії суду в доказуванні. Суд має обов'язкове повноваження на встановлення обставин справи, котре складається з таких елементів: визначення обставин, якими обґрунтовуються вимоги і заперечення учасників справи; визначення обставин, які звільнені від доказування на підставі закону чи внаслідок розсуду суду; перевірка інших обставин справи доказами; оцінка доказів; висновки суду щодо того, які обставини справи є встановленими.

Мета доказування полягає в досягненні істини у справі, під якою слід розуміти відповідність між встановленими обставинами та висновками суду щодо цих обставин. Така істина охоплює як знання про події, що відбулися у

реальній дійсності, та роль учасників справи в цих подіях, так і встановлення юридичних фактів на підставі цього знання.

4. Доказове право – це правовий феномен, юридична конструкція якого вміщує норми процесуального права та матеріального права, однак сукупності цих норм не властиві єдність предмету і методу правового регулювання, спільність у використанні одних і тих же інститутів та взаємність впливу. Доказове право не належить до жодного з елементів системи права, а є самостійним комплексним утворенням, у якому порядок доказування регулюється нормами процесуального права, а норми матеріального права створюють передумови для доказування.

5. Правовим механізмом є впорядкована система пов'язаних між собою правових засобів, послідовне застосування яких веде до настання юридично значимих наслідків. До ознак правового механізму належать системність, правова регламентація, практична спрямованість у застосуванні, специфічна мета, а застосування категорії «механізм» у правознавстві виправдане тоді, коли необхідно розкрити сутність явища, яке має складну структурну будову, шляхом дослідження особливостей функціонування елементів цього явища, їх залежності одне від одного та взаємного впливу, порядку та умов досягнення ними проміжних цілей та загальної мети, задля якої існує це явище.

Доказування відповідає ознакам правового механізму і саме крізь призму категорії «механізм» утворюється можливість одержання комплексного і вичерпного знання про всі правові явища, об'єднані в доказуванні на всіх стадіях цивільного процесу. Механізм доказування – це система процесуально-правових засобів, застосування яких у визначеній законом формі спрямовується на встановлення обставин цивільної справи. Він належить до процесуально-правового механізму, котрий в свою чергу входить в структуру механізму реалізації права на судовий захист.

6. Визначення елементної будови механізму доказування здійснено з урахуванням місця механізму доказування в системі правового регулювання

та особливостей його функціонування. У зв'язку з цим за основу структури механізму доказування взято елементну будову процесуально-правового механізму: норми цивільного процесуального права, процесуальні юридичні факти, цивільні процесуальні правовідносини. В структурній будові механізму доказування виділено додатковий елемент, який безпосередньо впливає на виконання механізмом доказування свого призначення, а саме, докази. Інші запропоновані у доктрині елементи процесуально-правового регулювання (цивільні процесуальні процедури, судові акти правозастосування, цивільна процесуальна правова культура та цивільна процесуальна правосвідомість) та елементи механізму доказування (методи, способи, прийоми доказування і правосвідомість суб'єктів доказування) до складу механізму доказування не входять, оскільки або поглинаються іншими його елементами, або не належать до сфери процесуально-правового регулювання.

7. Цивільне судочинство ґрунтується на засадах змагальності, якою є конкурентна процесуальна поведінка сторін у доказовій діяльності, котра має такі риси: 1) наявність принаймні двох учасників справи (сторін) із взаємовиключними інтересами; 2) однакова для обох сторін можливість реалізації процесуальних прав у доказуванні; 3) однакова для обох сторін необхідність підтвердити доказами кожну обставину, покладену в основу їх вимог і заперечень; 4) відсутність ініціативи суду у збиранні і залученні доказів у справу; 5) обмеження повноважень суду функцією сприяння в реалізації процесуальних прав сторін.

Нормативний вираз принципу змагальності у ст. 12 ЦПК не відповідає його істинній природі, супроводжується вжиттям некоректних термінів і категорій, не корелює з суб'єктним складом осіб, на яких дійсно поширюється дія принципу змагальності. Більшість положень розглядуваної норми характеризують не змагальність, а інші принципи цивільного судочинства (рівність перед законом і судом, недопущення зловживання процесуальними правами) чи встановлюють правила, що виходять за межі

змагальності (судове керівництво ходом судового процесу, сприяння у врегулюванні спору судом). На позитивну оцінку заслуговує введення категорії ризику у цивільному процесі, однак вона помилково віднесена до принципу змагальності, оскільки ризик настання наслідків пов'язаний не тільки з доказуванням, а з реалізацією всіх процесуальних прав та виконанням всіх процесуальних обов'язків.

8. Принцип встановлення істини не втратив свого значення у зв'язку з підсиленням змагальних засад цивільного судочинства, а сутність цієї істини найбільшою мірою розкривається крізь призму терміну «судова істина». Цей принцип має на увазі встановлення тих обставин, що утворюють для суду можливість визначити, які правовідносини виникли між сторонами позовного провадження, чи існує право вимоги у справі наказного провадження, чи існує відповідний факт у справі окремого провадження. Судова істина охоплює знання не про всі події, а лише про обставини справи, що зумовлені потребами правосуддя, допускає використання підтверджених доказами та ймовірних знань і залежить від діяльності учасників справи в доказуванні.

9. Механізм доказування має власні принципи, які визначають його умови та засади, впорядковують і систематизують діяльність суб'єктів доказування в усіх цивільних справах. До складу принципів доказування можуть бути віднесені лише ті правила, які відповідають вимогам нормативності, регулятивності, обов'язковості, непорушності та універсальності, а саме:

1) принцип належності доказів, який скеровує діяльність учасників справи і суду в напрямі залучення до матеріалів справи лише тих доказів, котрі пов'язані з предметом доказування, що забезпечує можливість встановлення дійсних обставин справи та одночасно сприяє додержанню розумності строків розгляду справи судом. Належність доказів до справи визначається через процесуальну категорію предмета доказування, який має комплексний характер і включає в себе матеріально-правові факти,

процесуально-правові факти та доказові факти. При цьому факти матеріально-правового характеру охоплюють обставини, звільнені законом від доказування (обставини, визнані учасниками справи, загальновідомі обставини, преюдиціальні факти), котрі включаються до предмету доказування як вже встановлені;

2) принцип допустимості доказів, який дозволяє використання у цивільному судочинстві лише тих доказів, при одержанні яких дотримано встановлений законом порядок, що означає відсутність порушення норм матеріального права та норм процесуального права при отриманні доказу, а також тих, що одержані із засобів доказування, визначених законом;

3) принцип обов'язковості доказування, змістом якого є те, що за винятком обставин, звільнених від доказування на підставі закону, всі обставини, на які посилаються учасники справи, повинні бути доказані. При цьому доказування обставин цивільної справи є правом, а не обов'язком (чи одночасно правом та обов'язком) учасника справи, а реалізація цього права пов'язана з обов'язком подавати докази у строк, встановлений законом або судом, та розподілом тягара доказування. Тягар доказування не є процесуальним інтересом та не належить до цивільних процесуальних обов'язків, це процесуальне правило, яке визначає розподіл доказової діяльності між учасниками справи, формує їх доцільну і пропорційну участь у доказовій діяльності, завдяки чому досягається оптимальний порядок з'ясування обставин, які становлять підставу заявлених у справі вимог і заперечень та мають інше значення для правильного вирішення справи;

4) принцип вільної оцінки доказів, який полягає в тому, що суд, керуючись законом, оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням і вільний від будь-якого зовнішнього впливу. Внутрішнє переконання судді – це його впевненість в тому, що всі наявні у справі докази були дослідженні, жоден доказ не був безпідставно залишений без уваги, а зміст інформації, що міститься у доказах, був одержаний судом безпосередньо шляхом ознайомлення з ними. В основі об'єктивної сторони формування

внутрішнього переконання лежить всебічне, повне, об'єктивне та безпосереднє дослідження наявних у справі доказів. Суб'єктивна сторона внутрішнього переконання формується під впливом правосвідомості судді – усвідомленого прагнення діяти у строгій відповідності до закону, готовності сумлінно виконувати свої професійні обов'язки.

10. Норми цивільного процесуального права здійснюють всі форми впливу на механізм доказування та виконують у ньому такі функції: а) правове регулювання порядку доказування у цивільних справах; б) визначення повноважень суду у встановленні обставин справи; в) надання учасникам справи процесуальних прав у сфері доказування та покладення на них обов'язків, що пов'язані з реалізацією цих прав; г) регламентація змісту діяльності інших осіб (свідків, експертів, осіб, що утримують витребувані судом докази) у сфері доказування; д) встановлення строків вчинення процесуальних дій, пов'язаних з доказуванням; е) визначення місця вчинення процесуальних дій у сфері доказування; є) закріплення правових засобів забезпечення належної поведінки учасників справи та інших осіб, задіяних у доказуванні.

11. Процесуальний юридичний факт – це реальна дія (бездіяльність), чия правова модель передбачена у нормі цивільного процесуального права і вчинення якої здатне породжувати процедурні наслідки стосовно виникнення, зміни, належного функціонування (розвитку) чи припинення цивільних процесуальних правовідносин. У механізмі доказування процесуальні юридичні факти забезпечують перехід від наданої законом можливості здійснювати доказову діяльність до реалізації процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків суб'єктів доказування, здійснення повноважень суду.

Видами процесуальних юридичних фактів у механізмі доказування є: 1) дії, які поділяються на: а) правомірні дії; б) неправомірні дії; в) бездіяльність як утримання від виконання приписів норм цивільного процесуального права, що може породжувати певні процедурні наслідки, в тому числі

можливість застосування заходів процесуального примусу; г) зловживання цивільними процесуальними правами – використання можливості, передбаченої цивільним процесуальним законом в рамках певного суб'єктивного права, всупереч його призначенню, яке визначене у законі безпосередньо чи впливає із загальних засад цивільного процесуального регулювання; 2) процесуальні акти застосування норм права, які здійснюють всі форми впливу на цивільні процесуальні правовідносини, забезпечують реалізацію принципу обов'язковості судових рішень, утверджують ознаку виключності судових рішень та виконують преюдиціальну функцію.

12. Цивільні процесуальні правовідносини виникають та існують виключно у правовій формі, засновуються на взаємних повноваженнях суду і процесуальних правах та обов'язках іншого учасника судового процесу та складаються з численних одиничних правовідношень на рівні «суд – учасник справи», «суд – свідок», «суд – експерт» тощо, котрі об'єднуються в цілісну систему. Їх роль як елемента механізму доказування полягає в тому, що лише в рамках цих правовідносин здійснюються всі процесуальні дії у справі та досягаються процесуальні результати у вигляді підтвердження наявності чи відсутності обставин, які мають значення для справи.

Елементами цивільних процесуальних правовідносин є: 1) суб'єкти, категорія яких є ширшою, ніж категорія суб'єктів доказування, оскільки до останніх належать тільки особи, які мають юридичну заінтересованість в результатах розгляду справи (учасники справи, органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, процесуальні представники), і суд; 2) об'єкт – процесуальні наслідки реалізації повноважень суду, прав та обов'язків інших суб'єктів правовідносин; 3) зміст – процесуальні дії з реалізації повноважень суду, прав та обов'язків інших суб'єктів правовідносин.

13. Доказ – це інформація про пошуковий факт, для сприйняття якої необхідне використання органів чуття людини, у зв'язку з чим ця інформація повинна бути виражена у певній формі, яка зберігає цю інформацію. У ролі

такої форми виступають засоби доказування, які не можна ототожнювати з доказами, оскільки вони співвідносяться як зміст і форма його фіксації. Доказ показує, яку інформацію він несе, про що ця інформація, засіб доказування – в якій формі вона виражена. Логічна сторона доказування спирається на аргументацію, однак судові докази є категорією суто процесуальною і не можуть тлумачитися крізь призму логічних тез та аргументів. Докази в механізмі доказування є засобом, за допомогою якого відбувається пізнання обставин і отримання знань про факти, що мають значення для справи.

14. Засоби доказування існують у визначеній процесуальним законом формі, а їх формування знаходиться під впливом норм матеріального права, які встановлюють форму правочину, визначають службове чи професійне становище особи, яке унеможлиблює її допит як свідка або потребує згоди на її допит, містять вимоги до оформлення висновку експерта тощо.

Показання свідка – повідомлення особою, яка була очевидцем певних подій, про ці події у їх розумінні як обставин, що мають значення для справи. Показання під присягою сторін, третіх осіб та їх представників є самостійним засобом доказування, який не прирівнюється до показань свідків, оскільки: 1) учасники справи та представники мають юридичну заінтересованість у результатах розгляду справи; 2) їх показання даються внаслідок їх ініціативного волевиявлення, якщо інше не встановлено законом; 3) під час допиту учасники справи можуть визнавати обставини справи; 4) для учасників справи передбачена можливість письмового опитування як свідків.

Письмовими доказами є документи, створені шляхом письма, включаючи створення за допомогою програмного забезпечення з подальшим друком, зміст яких сприймається візуально без застосування технічних засобів чи пристроїв і які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Речовими доказами є різного роду матеріальні об'єкти, які надають суду інформацію про обставини, що мають значення для справи, своїми фізичними ознаками, властивостями чи іншими характеристиками. Їх основу

становлять об'єкти, які мають вираз у матеріальній формі: предмети матеріального світу, а також об'єкти, які не мають просторових меж (рідкі, сипучі, газоподібні речовини тощо), а сутність – сліди, котрі не мають ознак письма або іншої форми втілення інтелектуальної діяльності людини (створення графічного зображення, відеозапису, голосового повідомлення тощо), або їх фактичне існування (місцезнаходження, належність певній особі тощо). Формування інформації у речових доказах може відбуватися як в залежності від волевиявлення особи, так і в силу певного збігу обставин, а сприйняття цієї інформації здійснюється шляхом їх огляду або застосування спеціальних знань експерта для її «вилучення».

Електронні докази мають нематеріальну природу і характеризуються відсутністю конкретно визначного матеріального носія для зберігання даних в електронній (цифровій формі). Електронним доказам властиві категорії «оригінал» та «електронна копія», які розмежовуються за їх метаданими. Застосування до електронних доказів порядку подання, подібного до порядку подання письмових доказів, не в усіх випадках гарантує їх ефективне використання для встановлення обставин цивільної справи. У зв'язку з цим потребується розроблення іншого режиму, який відповідатиме сутності електронних доказів та охоплюватиме всі можливі варіанти фіксації їх змісту, зокрема, використання інформації з веб-архівів та архівних копій повідомлень, використання як доказу відеозапису огляду сайту чи сторінки, допустимості знімків екрана як доказів у разі неможливості відновлення змісту видалених повідомлень.

Висновок експерта має такі ознаки: 1) є результатом застосування спеціальних знань; 2) спеціальні знання у висновку застосовуються у формі дослідження; 3) складається у формі та в порядку, що передбачені законом; 4) особа, яка складає висновок, має особливий статус; 5) висновок може бути підготовлений на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи. Інші форми використання спеціальних знань у цивільному судочинстві – консультації спеціаліста, висновок експерта у

галузі права – не спрямовуються на встановлення обставин справи, а мають інше, допоміжне значення.

15. Процес доказування складається зі стадій, які включають певний комплекс дій, що здійснюються згідно з визначеними законом умовами та спрямовуються на одержання певного результату і характеризуються послідовністю їх застосування. Кожна стадія доказування може бути задіяна не в довільно обраному періоді, а в певному порядку, при цьому стадії доказування не тотожні стадійності цивільного судочинства, оскільки на одній стадії судочинства можуть бути реалізовані декілька стадій доказування. Стадіями процесу доказування є:

1) залучення доказів у справу, в рамках чого дія механізму доказування спрямовується на одержання доказів, необхідних для встановлення обставин справи, не звільнених від доказування. Це відбувається шляхом подання доказів учасниками справи, витребування і забезпечення доказів, призначення судом експертизи, одержання доказів, зібраних іншим судом на підставі судового доручення щодо збирання доказів;

2) дослідження доказів. На цій стадії здійснюється з'ясування інформації, яку містять засоби доказування, в контексті заявлених вимог і заперечень учасників справи або інших обставин, що мають значення для справи, шляхом безпосереднього, всебічного, повного й об'єктивного дослідження доказів;

3) оцінка доказів. На цій стадії механізм доказування функціонує в рамках процесуальної діяльності суду, котра має своїм призначенням підведення підсумку щодо всього доказового матеріалу у співвідношенні кожної обставини, яка має значення для справи, із поданими та дослідженими щодо неї доказами. На цій стадії здійснюється формування остаточних висновків про те, які докази можуть бути покладені в основу судового рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абакумова М. Г. Отражение беспристрастности судей в судебных постановлениях. *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2011. № 2. С. 123-131.
2. Аболонин Г. О. Гражданское процессуальное право США: монография. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 432 с.
3. Аверин А. В. Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). 2-е изд., доп. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова Юридический центр Пресс, 2007. 466 с.
4. Александровский С. В. Гражданский процесс РСФСР. Москва: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1925. 70 с.
5. Амерханова А. Р. Письменные доказательства в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. 22 с.
6. Андрійце В. Д. Общая и особенная части доказательственного права как подотрасли гражданского процессуального права. *Современное право*. 2013. № 7. С. 97-100.
7. Андрійце В. Д. Доказове право як підгалузь цивільного процесуального права. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3 (47). С. 191-196.
8. Андрійце В. Д. Доказування обставин цивільної справи: право чи обов'язок? *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_14.pdf (дата звернення 19.08.2015 р.).
9. Андрійце В. Д. Дослідження доказів як етап процесу доказування в цивільному судочинстві. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 3 (15). С. 7-17.
10. Андрійце В. Д. Мета процесу судового доказування в цивільному судочинстві. *Адвокат*. 2013. № 6 (153). С. 25-28.

11. Андрійцьо В. Д. Понятійний апарат процесу судового доказування цивільного судочинства (історико-правовий підхід). *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 60-69.
12. Андрійцьо В. Д. Теоретичні проблеми доказування в цивільному судочинстві України: монографія. Ужгород: ТОВ «ІВА», 2014. 410 с.
13. Анохин В. С. Оценка доказательств и судебское усмотрение в арбитражном и гражданском судопроизводстве. *Юридические записки*. 2013. № 3 (26). С. 81-85.
14. Артемова Д. И., Молева Г. В., Фомин А. А. Теория судебных доказательств и доказывания: учеб. пособие / под. общ. ред. А. А. Фомина. Пенза: ПГУ, 2012. 340 с.
15. Архів Господарського суду м. Києва за 2016 рік. Справа № 910/19751/14.
16. Атаманчук І. В. Поняття та елементарна будова механізму процесуально-правового регулювання. *Юридичний вісник*. 2012. № 4 (25). С. 20-24.
17. Атлашкина Н. И. Понятие и содержание предмета доказывания в гражданском процессе. *Вестник магистратуры*. 2014. № 3 (30)-II. С. 99-103.
18. Афанасьев С. Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 216 с.
19. Ахмач Г. М. Процесуальні особливості реалізації принципу змагальності на окремих стадіях цивільного процесу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 411-417.
20. Бабаков В. А. Гражданская процессуальная обязанность. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1997. № 3. С. 115-122.
21. Бабарыкина О. В. Факторы, влияющие на исследование и оценку доказательств в гражданском судопроизводстве: монография. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 144 с.
22. Баймаганбетова Г. С. Оценка доказательств в гражданском процессе. *Право и государство*. 2011. № 2 (51). С. 84-88.

23. Байрамов А. Г. Основные подходы к пониманию доказательственного права. *Право и государство: теория и практика*. 2014. № 5 (113). С. 6-9.
24. Балашова И. Н. Обязанность по доказыванию как мера должного поведения, определяющая правовое положение сторон в гражданском судопроизводстве. *Право. Законодательство. Личность*. 2012. № 1 (14). С. 147-149.
25. Батанов О. В., Бровченко Н. В. Концептуальні засади визначення юридичних фактів у муніципальному праві України. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2009. № 2. С. 28-34.
26. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Москва, 2005. 42 с.
27. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: монография. Москва: Городец, 2004. 272 с.
28. Баулин О. В. Некоторые вопросы методики преподавания курса «Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве». *Гражданский процесс: наука и преподавание* / под ред. М. К. Треушниковой, Е. А. Борисовой. Москва: Городец, 2005. С. 160-168.
29. Баулин О. В., Фильченко Д. Г. Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве: учеб. пособие. Воронеж: Издательство Воронежского гос. ун-та, 2006. 264 с.
30. Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 144 с.
31. Белявская О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту: понятие, проблемы реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2007. 23 с.
32. Берназюк Я. О. Мотивованість судового рішення як гарантія реалізації принципу верховенства права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 5. С. 18-22.

33. Бернюков А. М. Епістемологічний вимір пізнання в юридичній реальності. *Європейські перспективи*. 2015. Вип. 7. С. 158-163.
34. Бичкова С. С., Чурпіта Г. В. Зловживання цивільними процесуальними правами. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 2. С. 12-18.
35. Болтуев С. Ш. Еще раз о юридических фактах в гражданских процессуальных отношениях. *Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия общественных наук*. 2016. Т. 67. № 2. С. 69-75.
36. Бондарь А. Н. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон: особенности его реализации в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. 206 с.
37. Боннер А. Т. Проблема установления истины в гражданском процессе: монография. Санкт-Петербург: Юридическая книга, 2009. 832 с.
38. Боруленков Ю. П. Юридический факт как образ обстоятельства реальной действительности. *Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал*. 2013. № 1. С. 122-126.
39. Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовній діяльності: загальнотеоретичні питання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 20 с.
40. Братель О. Г. Юридичні факти-події як складова цивільних процесуальних юридичних фактів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2015. Вип. 4. Т. 1. С. 93-97.
41. Бутнев В. В., Тарусина Н. Н. Актуальные проблемы гражданского процессуального права: учеб. пособие. Ярославль: ЯрГУ, 2012. 160 с.
42. Бутнева М. Ю. Роль и место обязанности по доказыванию в механизме судебной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. 29 с.

43. Бухарова Н. Е., Писарев Е. В. Характер истины в юридическом процессе. *Вектор науки ТГУ*. 2013. № 2 (24). С. 251-253.
44. Ванеева Л. А. Судебное познание в советском гражданском процессе: учебн. пособие / под ред. Н. А. Чечиной. Владивосток: Изд-во Дальневосточного госуд. университета, 1972. 133 с.
45. Васильев С. В. Цивільний процес: навч. посібник. Харків: Одісей, 2008. 480 с.
46. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Москва: Издание Бр. Башмаковых, 1914. 572 с.
47. Веливис С., Вишинскис В. Генезис понятия права на судебную защиту в доктрине гражданского процессуального права. *Lex Rissica*. 2006. Т. LXV. № 4. С. 701-713.
48. Вернидубов І., Белікова С. Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2018. Vol. 5, Iss. 2. С. 299-305.
49. Викут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс России: учебник. Москва: Юристъ, 2001. 384 с.
50. Власов А. А. Гражданское процессуальное право: учебник. Москва: ТК Велби, 2003. 432 с.
51. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ: МАУП, 2003. 240 с.
52. Волосенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 19 с.
53. Волчихина Л. А. Роль процессуальной формы в установлении судебной истины в гражданском судопроизводстве. *Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2013. № 11 (127). С. 397-404.
54. Вопленко Н. Н. Механизм формирования представлений о юридической справедливости. *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция*. 2012. № 2. С. 7-17.

55. Ворожбит С. П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2011. 25 с.
56. Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее: монография. Москва: Городец, 2009. 496 с.
57. Воронов А. Ф. Развитие принципов гражданского процесса. *Юридическая безопасность человека в России. Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции*: сборник науч. тр. / науч. ред. А. А. Тер-Акопов. Москва: МНЭПУ, 2001. С. 121-128.
58. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. 220 с.
59. Гавінська О. А. Підгалузі права в системі права сучасної України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 200 с.
60. Гаврицкий А. В. Судейское познание: теоретико-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. 28 с.
61. Гарієвська М. Б. Дискреційні повноваження суду при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 262 с.
62. Гасяк О. С. Формальна логіка. Розв'язкові процедури, алгоритми, словник базових термінів і понять: навч. посібник. Вид. 2-ге, переробл. та доповн. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2014. 544 с.
63. Гетманцев М. Електронні докази в цивільному процесі: практика застосування новел законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 19-23.
64. Гетманцев М. О. Речові докази в цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 20 с.
65. Голубева Н. Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С.103-114.

66. Голубцов В. Г. Теория доказательств и цифровизация в гражданском судопроизводстве. Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 379-387.
67. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Изд. 5-ое, испр. и доп. Санкт- Петербург: Типография М. Меркушева, 1913. 411 с.
68. Горбова Н. А. Правова культура особистості: до постановки питання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. № 14. Том 1. С. 25-26.
69. Горова О., Кривицький Ю. Функції спеціалізованих норм права: поняття та види. *Юридична Україна*. 2010. № 7 (91). С. 15-20.
70. Грабовська О. О. Теоретико-правові проблеми доказування у цивільному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 563 с.
71. Грабовська О. Факти процесуально-правового характеру у складі фактів предмета доказування в цивільному процесі. *JURNALUL JURIDIC NATIONAL: TEORIE ŞI PRACTICĂ*. Octombrie 2015. С. 41-45.
72. Грабченко А. І., Федорович В. О., Гаращенко Я. М. Методи наукових досліджень: навч. посібник. Харків: НТУ «ХПІ», 2009. 142 с.
73. Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков. 5 изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 720 с.
74. Гражданский процесс: учебник / под ред. М. А. Викут. Москва: Юристь, 2005. 480 с.
75. Гражданский процесс: учеб. для вузов / под ред. М. К. Треушникова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Городец, 2007. 783 с.
76. Гражданское процессуальное право: учебник / С. А. Алехина, В. В. Блажеев и др.; под ред. М. С. Шакарян. Москва: ТК Велби, Проспект, 2004. 584 с.

77. Гражданское процессуальное право России: учебник / О. В. Исаенкова, А. А. Демичев; под ред. О. В. Исаенковой. Москва: Норма, 2009. 448 с.
78. Гражданское процессуальное право Украинской ССР / М. И. Штефан, Е. Г. Дрижчаная, Л. К. Радзиевская и др. Киев: Выща школа, 1989. 320 с.
79. Гринчук О. С. Актуальные вопросы теории рисков в гражданском праве. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2014. № 2 (26). С. 205-209.
80. Грошевий Ю. М. Професійна правосвідомість судді та правоздатність рішень суду: кримінально-процесуальний аспект. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4. С. 248-255.
81. Гусаров К. В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности: дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2000. 201 с.
82. Гусаров К. В. Функціональні повноваження суду в стадії розгляду цивільної справи та проблема заочного рішення. *Українське право*. 2004. № 1 (17). С. 136–143.
83. Гусяков В. Ю. Процесс доказывания в гражданском и арбитражном процессе: философский аспект. *Юридический аналитический журнал*. 2005. № 3-4 (15-16). С. 76-84.
84. Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу: пособие / под ред. В. Н. Бельдюгина. Москва: Красная звезда, 1950. 194 с.
85. Дайнеко М. М. Окончание производства по делу арбитражными судами без вынесения решения по существу: историко-правовой анализ. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. Вып. 3. Ч. II. *Юридические науки*. Тула: Изд-во ТулГУ, 2014. С. 129-135.
86. Дем'янова О. В. Окремі аспекти застосування категорії «правовідношення» у сфері цивільного процесу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 5 (14). С. 20-24.

87. Джигоева Л. Г. Роль суда в состязательном процессе по гражданским делам. *Вестник Северо-Осетинского государственного университета им. К. Л. Хетагурова. Общественные науки*. 2012. № 2. С. 204-209.
88. Діденко Л. В. Особливості змісту цивільних процесуальних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3. С. 49-51.
89. Добробог Л. М. Підгалузь права і комплексна галузь права як елементи системи права: проблемні аспекти. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 11. Том 1. С. 27-29.
90. Докучаев И. И., Мерещкий Н. Е. Аксиологические и гносеологические аспекты теории доказательства в системе права: монография. Владивосток: Дальнаука, 2015. С 360 с.
91. Докучаева Т. В. Истина в гражданском процессе. *Lex Russica*. 2005. Т. LXIV. № 4. С. 719-734.
92. Дорошенко О. Ф. Судова експертиза у цивільних справах щодо об'єктів інтелектуальної власності: монографія. Київ: Лазурит-Поліграф, 2008. 206 с.
93. Дос Рэис Э. Д. С. А. Истина и право: проблема справедливости в судебном решении. *Инновации и инвестиции*. 2013. № 7. С. 190-194.
94. Дрогозюк К. Б. Предмет та суб'єкти доказування у цивільному процесі України та Франції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 20 с.
95. Дузінкевич Т. І. Повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2015. 279 с.
96. Елисеев Н. Г. Основные понятия доказательственного права. *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2007. № 1. С. 4-12.

97. Єфімов О. М. Цивільні процесуальні правовідносини та передумови їх виникнення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2015. Вип. 32. Том 2. С. 32-35.
98. Жижина М. В. Методологические основы использования специальных знаний в гражданском и арбитражном процессе. *Теория и практика судебной экспертизы*. 2014. № 3 (35). С. 10-18.
99. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. Москва: Проспект, 2010. 576 с.
100. Завгородня А. О. Встановлення істини у цивільному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 18 с.
101. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищих навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
102. Загоровский А. Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса: Типография Штаба одесского военного округа, 1892. 374 с.
103. Задорожна А. П. Підсудність у цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 250 с.
104. Захарова О. С. Виникнення, розвиток та ускладнення цивільних процесуальних правовідносин. *Правові відносини: проблеми теорії та практики*: матеріали IV між нар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 15 листопада 2013 р.) / за заг. ред. В. П. Нагребельного, Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила. Київ: Ніка-центр, 2013. С. 89-92.
105. Захарова О. С. Цивільні процесуальні правовідносини в системі правових відносин в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Том 12. Число 2 (33). С. 34-40.
106. Захарцев С. И. Право и истина. *Мир политики и социологии*. 2012. № 9. С. 146-152.
107. Зацерковний В. І., Тішаєв І. В., Демидов В. К. Методологія наукових досліджень: навч. посібник. Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 236 с.

108. Зеленьак А. С. Використання речових доказів під час розгляду та вирішення цивільних справ: дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2014. 238 с.
109. Зеленьак Е. С. Владна, рекомендаційна та допоміжна оцінка доказів у цивільному процесі. *Адвокат*. 2013. № 1. С. 41-44.
110. Зеленьак Е. С. Поняття та сутність оцінки доказів у цивільному процесі. *Форму права*. 2013. № 1. С. 332-337.
111. Ивин А. А. Логика: учеб. пособие для студентов вузов. Москва: Оникс, Мир и образование, 2008. 336 с.
112. Исаенкова О. В. Место искового производства в системе видов гражданского судопроизводства. *Юридический аналитический журнал*. 2005. № 3-4 (15-16). С. 59-69.
113. Інструкція щодо заповнення та видачі медичного свідоцтва про народження (форма № 103/о), затверджена наказом МОЗ України від 08 серпня 2006 року № 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1150-06> (дата звернення: 08.08.2018 р.).
114. Кайзер Ю. В. Досудебное раскрытие доказательств в гражданском и арбитражном процессе. *Вестник Томского государственного университета*. 2010. № 337. С. 118-121.
115. Каламайко А. Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 242 с.
116. Калачова О. Вмотивованість судових рішень як гарантія захисту прав і основоположних свобод людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 78-84.
117. Каргин К. В. Основания разграничения юридической аргументации и юридического доказывания. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2013. № 24. С. 15-19.
118. Кармаза О., Кушерець Д. Експерт із питань права в судовому процесі: новели законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 32-36.

119. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. Москва: Аванта+, 2001. 560 с.
120. Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика: учебник для юридических вузов / под ред. В. И. Кириллова. Изд. 6-е, перераб. и доп. Москва: Велби, Проспект, 2008. 240 с.
121. Кімчинська С. В. Норма цивільного процесуального законодавства як елемент механізму цивільного процесуального регулювання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 2. Т. 1. С. 123-126.
122. Кімчинська С. В. Юридичні факти як елемент механізму цивільного процесуального регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. № 14. Т. 2. С. 26-28.
123. Кіреєва Н. О., Скорич О. О. Співвідношення висновків, що надаються експертом, спеціалістом, органами державної влади та місцевого самоврядування у цивільному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2016. Вип. 37 (2). С. 10-15.
124. Клейнман А. Ф. Гражданский процесс: учебник. Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 120 с.
125. Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (Очерки по истории). Москва: Издательство МГУ, 1967. 120 с.
126. Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. Москва, Ленинград: Изд. Академии наук СССР, 1950. 70 с.
127. Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Москва: Норма, 2002. 208 с.

128. Козенко Ю. О. Правова свідомість людини як аксіологічна сутність її поведінки. *Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 2. С. 8-12.
129. Козлов А. С. Актуальные проблемы теории доказательств в науке гражданского процесса: учебн. пособие. Иркутск: Иркутский университет, 1980. 86 с.
130. Козловський А. Логіко-гносеологічні засади правової норми. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 4 (19). С. 98–109.
131. Колобкова Л. В. Процессуальные нормы в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 24 с.
132. Коломыцев В. И. Письменные доказательства по гражданским делам. Москва: Юридическая литература, 1978. 104 с.
133. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. ВВР. 1996. № 30. Ст. 141.
134. Короєд С. О. Судові помилки як перешкода ефективності цивільного судочинства. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 84-87.
135. Корх О. М., Кулик Г. Ю. Феномен ризику як об'єкт осмислення в теорії державного управління. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Державне управління*. 2011. № 1. С. 18-24.
136. Коршунов Н. М., Лабыгин А. Н., Мареев Ю. Л. Гражданский процесс: учебник / под ред. Н. М. Коршунова. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 431 с.
137. Костицький М. В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 3-11.
138. Костицький М. В. Логіка як методологія наукового пізнання (зокрема в правознавстві). *Філософські та методологічні проблеми права*. 2014. № 1. С. 3-13.
139. Кот О. О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2017. 36 с.

140. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. ВВР. 2001. № 25-26. Ст. 131.
141. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. ВВР. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88.
142. Кройтор В. А. Принцип обов'язковості судових рішень у цивільному судочинстві: актуальність та нормативний зміст. *Право і безпека*. 2008. Т. 7, № 2. С. 149-154.
143. Кройтор В. А. Система принципів цивільного процесуального права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 42. С. 15-22.
144. Крючков Р. А. Риск в праве: генезис, понятие и управление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011. 27 с.
145. Кудрявцева А. В. Понимание истины в процессуальных отраслях права как выражение гносеологических моделей познания. *Вестник Оренбургского государственного университета*. 2006. № 3. С. 102-105.
146. Кукольник В. Российское частное гражданское право. Часть II. Обряд гражданского судебного делопроизводства. Санкт-Петербург: Типография Департамента внешней торговли, 1815. 288 с.
147. Куренда Л. Дослідження сутності професійної правосвідомості юриста. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1 (3). С. 26-29.
148. Курило М. П. Єдність цивілістичного процесу: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2014. 35 с.
149. Курило М. П. Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права: теорія і практика: монографія. Суми: Сумський національний аграрний університет, 2014. 401 с.
150. Курочкин С. А. Об эффективности норм гражданского процессуального права. *Журнал российского права*. 2012. № 4 (184). С. 24-32.

151. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / Под ред. М. А. Фокиной. Москва: Статут, 2014. 496 с.
152. Курс советского гражданского процессуального права: в 2-х т. Т. 1. Теоретические основы правосудия по гражданским делам / Мельников А. А., Абова Т. Е., Гуреев П. П. и др.; отв. ред. А. А. Мельников. Москва: Наука, 1981. 463 с.
153. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
154. Курылев С. В. Доказывание и его место в процессе судебного познания (в аспекте гражданско-процессуального права). *Труды Иркутского государственного университета имени А. А. Жданова*. Иркутск: Иркутское книжное издательство, 1955. Т. 13. С. 37-67.
155. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. 204 с.
156. Кухарев О. Є. Застосування правових презумпцій у механізмі правового регулювання спадкових відносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1 (88). С. 140-151.
157. Кучер Т. М. Докази та доказування: співвідношення понять. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 3 (7). С. 83-93.
158. Кучер Т. М. Допустимість доказів в аспекті виконання завдань цивільного судочинства. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4. С. 140-144.
159. Кучер Т. Зміст процедури дослідження доказів у цивільному судочинстві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 94. С. 35-37.
160. Кучер Т. М. Правова природа письмових доказів у цивільному процесі України. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 171-174.

161. Кучер Т. М. Роль істини у процесі доказування: теоретико-правовий погляд. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3 (43). С. 92-96.
162. 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.
163. Кучер Т. М. Теорія доведення у цивілістичному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2016. 510 с.
164. Лазько О. М. Речові докази у цивільному процесі України: питання теорії і практики. *Наше право*. 2015. № 1. С. 121-126.
165. Лельчицкий К. И. Проблемы оценки доказательств в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 23 с.
166. Лезін Є. Є. Забезпечення доказів в цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 230 с.
167. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. Москва: Норма, 2003. 240 с.
168. Лунін С. Реалізація конституційної засади змагальності сторін на різних стадіях судового процесу. *Юридична Україна*. 2010. № 7. С. 102-108.
169. Луспеник Д. Д. Судопроизводство по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации (опровержение недостоверной информации). Харьков: Харьков юридический, 2005. 320 с.
170. Луцович В. Понятие и сущность письменных доказательств гражданского процесса. *LEGEA ŞI VIAȚA*. Decembrie 2014. С. 72-77.
171. Ляшенко Р. Д. Загальна характеристика та властивості преюдиції як засобу судової аргументації. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 22-25.
172. Ляшенко Р. Д. Природа правової аргументації. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 4 (1). С. 21-25.
173. Макеєва О. М. Правова культура як чинник розвитку правової системи. *Повітряне і космічне право*. 2016. Том 4, № 41. С. 48-53.

174. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Том 1. Второе, испр. и доп., изд. Санкт-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича, 1876. 444 с.
175. Малыхин Д. В. Гражданская процессуальная норма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 26 с.
176. Мамницький В. Ю. Поняття та зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2014. № 3. С. 201-206.
177. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності і моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи. *Форум права*. 2017. № 4. С. 130-140.
178. Марчак В. Я. Поняття та юридико-психологічні особливості формування внутрішнього переконання судді. *Європейські перспективи*. 2013. № 5. С. 83-88.
179. Матійко М. В. Місце юридичних фактів у реалізації інформаційної функції цивільного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 56. С. 252-257.
180. Медведев И. Г. Письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 22 с.
181. Медведев И. Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 407 с.
182. Медведев Ю. В. Некоторые аспекты гражданских процессуальных правоотношений. *Вестник ВЭГУ*. 2016. № 3 (83). С. 73-82.
183. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалені рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29 січня 2009 року.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09> (дата звернення: 08.08.2018 р.).

184. Методологія та організація наукових досліджень: навч. посібник / І. С. Добронравова, О. В. Руденко, Л. І. Сидоренко та ін.; за ред. І. С. Добронравової, О. В. Руденко. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2018. 607 с.

185. Методологія та організація наукових досліджень: навч. посібник / В. М. Михайлов та ін. Харків: ХДУХТ, 2014. 220 с.

186. Миронов В. И. Гражданский процесс: учебник. Москва: Эксмо, 2011. 592 с.

187. Міліціанов Р. В. Процесуальна активність суду як гарантія конституційної засади змагальності сторін. *Форум права*. 2014. № 3. С. 233-239.

188. Модліцький О. Політико-юридичні проблеми визначення змісту та елементів цивільно-процесуальних відносин. *Політичний менеджмент*. 2011. № 2. С. 69-76.

189. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебн. пособие. Москва: Зерцало-М, 2012. 360 с.

190. Молчанов В. В. Развитие учения о свидетелях и свидетельских показаниях в гражданском процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2009. 50 с.

191. Мохов А. А., Рыженков А. Я. Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве России: учеб.-практ. пособие. Волгоград: Альянс, 2005. 80 с.

192. Мурадьян Э. М. Истина как проблема судебного права. Москва: Былина, 2002. 287 с.

193. Мусалов М. А. Некоторые особенности доказательств и доказывания в гражданском процессе. *European Research*: сборник статей победителей VIII международной научно-практической конференции (г. Пенза, 07 февраля 2017 г.). Пенза, 2017. С. 255-257.

194. Нахова Е. А. Доказательственное право в цивилистическом процессе и административном судопроизводстве: учебник. Санкт-Петербург: ВВМ, 2017. 405 с.
195. Нахова Е. А. К вопросу о принципах доказательственного права в гражданском судопроизводстве. *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2010. № 6 (76). С. 134-136.
196. Нахова Е. А. Принцип свободной оценки доказательств в системе принципов доказательственного права в гражданском судопроизводстве. *Ленинградский юридический журнал*. 2015. № 1 (39). С. 85-92.
197. Нахова Е. А. Процессуальные новеллы доказательственного права в гражданском и арбитражном судопроизводстве. *Вестник Санкт-Петербургской юридической академии*. 2011. № 2 (10). С. 36-45.
198. Нахова Е. А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 22 с.
199. Невестюк С. В. Механізм цивільного процесуального регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
200. Негодченко О. В., Блінова Г. О. Сучасні реалії правового забезпечення таємниці сповіді. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 102-108.
201. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Изд. 3-е. Москва: Типография Московского Императорского университета, 1909. 404 с.
202. Нечипорук С. В. До питання про сутність і значення принципів змагальності та рівноправності сторін. *Держава і право*. 2010. № 47. С. 365-372.
203. Низовцев В. В., Реброва Н. М. Доказывание и доказательства в гражданском и арбитражном процессах: учеб. пособие. Новочеркасск: ЮРГТУ (НПИ), 2009. 88 с.

204. Николина К. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 94. С. 44-46.

205. Новицкий В. А. К вопросу о теории доказательственного права. *Юрислингвистика-7: Язык как феномен правовой коммуникации* / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2005. С. 92-94.

206. Новицкий В. А., Новицкая Л. Ю. Проблемы доказательственного права: теория, законодательство, судебная практика: монография. Санкт-Петербург: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2017. 168 с.

207. Новицкий В. А., Новицкая Л. Ю. Роль суда в состязательном доказывании. *Актуальные проблемы науки и практики*. 2017. № 1 (006). С. 35-39.

208. Новицкий В. А. Средства судебного доказывания: новый подход. *Проблемы реализации норм, регулирующих доказывание и доказательства в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Санкт-Петербург, 16 октября 2015 г.)*. Санкт-Петербург, 2015. С. 245-252.

209. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения: монография. Ставрополь: Изд-во СГУ, 2002. 584 с.

210. Новиченко А. А. Юридическая оценка и особенности ее проявления в различных сферах правовой деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 28 с.

211. Новіков В. В. Теоретико-правові аспекти ризиків у праві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 13. Т. 1. С. 36-39.

212. Новікова Н. А. Показання свідків у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 245 с.

213. Нохрин Д. Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве: монография. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 256 с.
214. Нурмашев У., Нурмашева М. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан. Краткий курс: учебное пособие. Алматы: NURPRESS, 2012. 476 с.
215. Олегов М. Д. Истина в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. 184 с.
216. Олійник А. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики. *Юридична Україна*. 2013. № 7. С. 83-91.
217. Онишко О. Б. Гарантії забезпечення конституційного права громадянина на невторчання в особисте і сімейне життя. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 115-121.
218. Осипов Ю. К. К вопросу о соотношении судебного познания и судебного доказывания. *Сборник научных трудов Свердловского юрид. института*. Свердловск, 1967. Вып. 7. С. 211-228.
219. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. ВВР. 1992. № 4. Ст. 19.
220. Основи методології та організації наукових досліджень: навч. посібник / за ред. А. Є. Конверського. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
221. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть: учебник. 3-е изд., перераб. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2013. 704 с.
222. Осокина Г. Л. Некоторые вопросы доказательственного права (дискуссионные аспекты). *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2011. № 2. С. 80-84.
223. Павлова Ю. С. Поняття та правова природа електронних доказів в теорії цивільного процесуального права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 79. С. 102-109.

224. Папкина О. А. Усмотрение суда. Москва: Статут, 2005. 413 с.
225. Паскар А. Л. Цивільні процесуальні правовідносини: структурно-функціональний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 21 с.
226. Петрик В. В. Поняття та сутність підстав відводу в цивільному процесі. *Адвокат*. 2012. № 8. С. 38-41.
227. Полянський Т. Природно-правові критерії оцінки дотримання заборони зловживання правом: їх зміст та взаємодія. *Юридична Україна*. 2013. № 8. С. 14-21.
228. Постанова Верховного Суду від 03 липня 2019 р. Справа № 750/3281/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83142605> (дата звернення: 12.09.2019 р.).
229. Постанова Верховного Суду від 06 червня 2018 р. Справа № 548/15991/13ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74809280> (дата звернення: 12.09.2019 р.).
230. Пристінський І. О. Правове забезпечення таємниці сповіді в чинному законодавстві України та канонах Православної Церкви. *Адвокат*. 2011. № 9. С. 22-26.
231. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ. ВВР. 1994. № 13. Ст. 64.
232. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. ВВР. 2013. № 27. Ст. 282.
233. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20 травня 1999 р. № 687-XIV. ВВР. 1999. № 31. Ст. 246.
234. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV. ВВР. 1999. № 40. Ст. 365.
235. Про внесення змін до статті 100 Цивільного процесуального кодексу України (щодо засвідчення копій електронних доказів): проект Закону України від 17 квітня 2018 року № 8281. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63876 (дата звернення: 03.09.2019 р.).

236. Про діяльність у сфері медіації: проект Закону України від 05 липня 2019 року № 10425. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66139 (дата звернення: 03.09.2019 р.).

237. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05 жовтня 2017 р. № 2155-VIII. ВВР. 2017. № 45. Ст. 400.

238. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV. ВВР. 2003. № 36. Ст. 275.

239. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2.

240. 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 08.10.1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 03.09.2019 р.).

241. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно: постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1141-2011-%D0%BF> (дата звернення: 08.10.2019 р.).

242. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 08.08.2018 р.).

243. Про захист персональних даних: Закон України від 01 червня 2010 р. № 2297-VI. ВВР. 2010. № 34. Ст. 481.

244. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення: Закон України від 22 вересня 2005 р. № 2899-IV. ВВР. 2005. № 52. Ст. 565.

245. Про медіацію: проект Закону України від 17 грудня 2015 року № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 03.09.2019 р.).

246. Про окремі питання застосування Закону України від 4 лютого 2016 року № 990-VIII «Про внесення змін до цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України»: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 квітня 2016 р. № 9-1130/0/4-16. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/news/informacijnij-list-cpk-vstanovle-4ecd715c78.pdf> (дата звернення: 12.10.2017 р.).

247. Про освіту: Закон України від 05 вересня 2017 р. № 2145-VII. ВВР. 2017. № 38-39. Ст. 380.

248. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. ВВР. 1994. № 7. Ст. 34.

249. Про поштовий зв'язок: Закон України від 04 жовтня 2001 р. № 2759-III. ВВР. 2002. № 6. Ст. 39.

250. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III. ВВР. 2000. № 19. Ст. 143.

251. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII. ВВР. 1991. № 25. Ст. 283.

252. Про судовий збір: Закон України від 08 липня 2011 р. № 3674-VI. ВВР. 2012. № 14. Ст. 87.

253. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. ВВР. 1994. № 28. Ст. 232.

254. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8.

255. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV. ВВР. 2004. № 12. Ст. 155.

256. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва: Юридическая литература, 1991. 143 с.
257. Пунько О. В. Функції правозастосовних актів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 106-111.
258. Пьянов Н. А, Казанков Я. Н. О познании в правоприменительной деятельности. *Пролог*. 2014. № 2 (6). С. 5-11.
259. Рабінович П. М. Основы загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
260. Ратушна Б. П. Докази як основні інструменти судового пізнання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 165-168.
261. Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2013. 527 с.
262. Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. Москва: НОРМА, 2000. 288 с.
263. Решетникова И. В., Ярков В. В. Гражданский процесс. 7-е изд., перераб. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2016. 304 с.
264. Рішення Апеляційного суду Івано-Франківської області від 09 жовтня 2017 р. Справа № 346/5723/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69550614> (дата звернення: 15.12.2017 р.).
265. Рішення Болградського районного суду Одеської області від 14 березня 2017 р. Справа № 497/644/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65393986> (дата звернення: 08.02.2018 р.).
266. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 18 січня 2017 р. Справа № 752/14491/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64221282> (дата звернення: 18.12.2017 р.).
267. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 28 жовтня 2015 р. Справа № 752/6029/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53305781> (дата звернення: 23.12.2017 р.).

268. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 11 квітня 2017 р. Справа № 753/19286/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66067932> (дата звернення: 18.12.2017 р.).

269. Рішення Конституційного Суду України № 9-зп від 25.12.1997 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97/paran54#n54> (дата звернення 09.11.2014 р.).

270. Рішення Новокаховського міського суду Херсонської області від 05 жовтня 2017 р. Справа № 661/2010/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69360725> (дата звернення: 08.02.2018 р.).

271. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 24 травня 2017 р. Справа № 757/43218/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66859813> (дата звернення: 15.12.2017 р.).

272. Рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 07 вересня 2017 р. Справа № 243/4689/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68731808> (дата звернення: 18.12.2017 р.).

273. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 03 жовтня 2017 р. Справа № 761/25715/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69412600> (дата звернення: 18.12.2017 р.).

274. Рогач О. Я. Зловживання позивачем процесуальним правом при використанні правових механізмів, передбачених ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-1. С. 148-150.

275. Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2010. 418 с.

276. Россинская Е. Р., Галяшина Е. И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. Москва: Проспект, 2010. 464 с.

277. Руда Т. В. Докази і доказування в цивільному процесі України і США: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 21 с.

278. Рудницький С. В. Категорія «механізм» та її гносеологічні можливості для опису явищ і процесів суспільно-політичного життя. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С.679-685.

279. Рыжов К. Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе: монография. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. 240 с.

280. Рябченко Ю. Ю. Цивільний процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання. *Правова просвіта*. 2017. № 11. URL: http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf (дата звернення 20.02.2018 р.).

281. Салманидина А. С. Проблемы реализации и перспективы развития принципа раскрытия доказательств в гражданском судопроизводстве. *Актуальные проблемы государства и права*. 2018. № 7. С. 116-124.

282. Самусевич А. Г. Правосознание правоприменителя: структурно-функциональный анализ. *Вестник Иркутского государственного технического университета*. 2014. № 5 (88). С. 270-275.

283. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2014. 784 с.

284. Свиридов Ю. К. Процесс доказывания в гражданском и арбитражном процессах: к постановке проблемы. *Общество: политика, экономика, право*. 2011. № 4. С. 122-127.

285. Свирин Ю. А. Принципы гражданского процессуального права в свете реформы процессуального законодательства России. *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата*. 2014. № 4 (35). С. 79-86.

286. Сердюк В. В. Право на судовий захист у контексті змагальності сторін. *Адвокат*. 2012. № 9 (144). С. 14-18.

287. Середнев В. А. Процесс возникновения доказательственной информации с точки зрения гносеологии и онтологии. *Альманах современной науки и образования*. 2010. № 4. С. 39-42.

288. Середницька І. А., Даниленко С. К. Цивільні процесуальні правовідносини: виникнення, зміна та припинення. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 2. С. 64-66.
289. Сидоренко О. О. Правореалізаційна діяльність: значення процесуальних норм. *Право і безпека*. 2014. № 3 (54). С. 24-30.
290. Синякова М. В. Письменные доказательства в гражданском и арбитражном процессах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 32 с.
291. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. ВВР. 2002. № 21-22. Ст. 135.
292. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-ге видання. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
293. Скакун О. Ф. Юридична енциклопедія з теорії держави та права. *Історія та правознавство*. 2013. № 16-18 (332-334). С. 9-12.
294. Скуріхін Д. С. Визначення та розв'язок юридичної істини у сучасних умовах. *Молодий вчений*. 2014. № 5 (08). С. 99-102.
295. Словник української мови. В 11 т. Т. 2. / І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші. Київ: Наукова думка, 1971. 550 с.
296. Словник української мови. В 11 т. Т. 4. / І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші. Київ: Наукова думка, 1973. 840 с.
297. Словник української мови. В 11 т. Т. 5. / І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші. Київ: Наукова думка, 1974. 840 с.
298. Словник української мови. В 11 т. Т. 9. / І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші. Київ: Наукова думка, 1978. 920 с.
299. Советское гражданское процессуальное право: учебник / под общ. ред. К. С. Юдельсона. Москва: Юридическая литература, 1965. 471 с.
300. Спесивов В. В. Некоторые вопросы законодательного закрепления понятия оценки доказательств в гражданском и арбитражном процессах. *Вестник Поволжской академии государственной службы*. 2009. № 4. С. 121-126.

301. Спесивов В. В. Оценка доказательств в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 22 с.
302. Стрелов И. М. Обязанности по доказыванию при рассмотрении и разрешении гражданских дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005. 19 с.
303. Сумарокова Л. Н. Логика судебного доказывания. *Логико-философские штудии*. 2011. № 9. С. 174-181.
304. Супрун Т. С. Висновок експерта у справах про встановлення та оспорювання батьківства. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 2 (73). С. 161-169.
305. Суходубова І. В. Системні властивості законодавства та його співвідношення із системою права. *Економічна теорія та право*. 2015. № 1 (20). С. 268-279.
306. Сухонос В. В. Теорія держави і права: підручник. Суми: Університетська книга, 2014. 544 с.
307. Сырых В. М. История и методология юридической науки: учеб. Москва: Норма, Инфра-М, 2012. 464 с.
308. Таранова Т. С. Доказательственное право как элемент системы права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 178-184.
309. Таранова Т. С. К вопросу о принципах доказывания в гражданском судопроизводстве (на примере республики Беларусь). *Університетські наукові записки*. 2006. № 3-4 (19-20). С. 139-148.
310. Таранова Т. С. Предмет доказывания в гражданском судопроизводстве. *Веснік БДУ. Серыя 3. Гісторыя. Эканоміка. Права*. 2006. № 2. С. 115-121.
311. Таранова Т. С. Проблемы унификации доказывания в гражданском и хозяйственном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 2012. 48 с.

312. Теорія держави та права: навч. посібник / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
313. Теремецький В. І. Окремі питання допустимості доказів у цивільному процесі України. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: Право. 2015. Вип. 1 (2). С. 128-135.
314. Терехова Л. А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 46 с.
315. Тертишников В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар. Харків: Вапнярчук Н. М., 2007. 576 с.
316. Тимченко Г. Основні поняття доказового права України: проблеми законодавчого закріплення. *Право України*. 2010. № 12. С. 220-227.
317. Тимченко Г. П. Принципи судочинства України: методологія дослідження. *Правова держава: щоріч. наук. праць*. Київ: Ін Юре, 2010. С. 306-317.
318. Тихиня В. Г. Гражданский процесс: учебник. 2-е изд., перераб. Минск: ТетраСистемс, 2013. 496 с.
319. Тишин Р. В. Юридическая конструкция права на судебную защиту. *Юридическая техника*. 2013. № 7 (ч. 2). С. 762-769.
320. Ткаля О. В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 23 с.
321. Томина А. П. Принцип состязательности на стадиях проверки судебных постановлений в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 25 с.
322. Треушников М. К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. Москва: Юридическая литература, 1981. 95 с.
323. Треушников М. К. Судебные доказательства. Москва: Городец, 2004. 272 с.

324. Тузов Н. А. Мотивирование и преюдиция судебных актов: монография. Москва: РАП, 2006. 152 с.
325. Уколова Т. Н., Шевченко А. А. Правила распределения обязанностей по доказыванию в гражданском процессе. *Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева*. 2010. № 74. С. 69-80.
326. Умецька Г. О. Предмет доказування в справах про визнання правочинів недійсними. *Форум права*. 2012. № 4. С. 950-958.
327. Уніфікація та диференціація загальних положень цивілістичного процесуального законодавства України: монографія / за заг. ред. В. І. Бобрика. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 192 с.
328. Уніфікована система організаційно розпорядчої документації «Вимоги до оформлювання документів»: Національний стандарт України ДСТУ 4163-2003, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 07 квітня 2003 року № 55. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0055609-03> (дата звернення: 08.08.2018 р.).
329. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 25 вересня 2019 р. Справа № 200/1532/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84518064> (дата звернення 16.10.2019 р.).
330. Ухвала Брусилівського районного суду Житомирської області від 07 жовтня 2019 р. Справа № 275/667/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84817780> (дата звернення 16.10.2019 р.).
331. Ухвала Генічеського районного суду Херсонської області від 24 жовтня 2019 р. Справа № 653/3757/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85736814> (дата звернення 03.12.2019 р.).
332. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 25 вересня 2018 р. Справа № 752/19628/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76995561> (дата звернення: 25.10.2018 р.).

333. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 29 листопада 2019 р. Справа № 752/24877/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86206327> (дата звернення 03.12.2019 р.).
334. Ухвала Гусятинського районного суду Тернопільської області від 18 жовтня 2019 р. Справа № 596/2305/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85024184> (дата звернення 03.12.2019 р.).
335. Ухвала Диканського районного суду Полтавської області від 17 грудня 2019 р. Справа № 529/690/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86485590> (дата звернення 26.12.2019 р.).
336. Ухвала Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 28 березня 2019 р. Справа № 130/382/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80781813> (дата звернення 03.12.2019 р.).
337. Ухвала Кагарлицького районного суду Київської області від 11 квітня 2018 р. Справа № 368/796/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73291571> (дата звернення: 25.10.2018 р.).
338. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 28 листопада 2018 р. Справа № 520/9680/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78175100> (дата звернення 26.12.2019 р.).
339. Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 28 серпня 2019 р. Справа № 552/3651/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83911408> (дата звернення 03.12.2019 р.).
340. Ухвала Краматорського міського суду Донецької області від 07 лютого 2019 р. Справа № 234/17193/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79692306> (дата звернення 16.10.2019 р.).
341. Ухвала Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 21 листопада 2018 р. Справа № 178/1572/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77987611> (дата звернення 03.12.2019 р.).
342. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 04 квітня 2017 року. Справа № 161/15786/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65744271> (дата звернення 12.10.2018 р.).

343. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 06 травня 2019 року. Справа № 521/3559/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81600169> (дата звернення: 12.09.2019 р.).
344. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 22 липня 2019 р. Справа № 521/11749/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83207418> (дата звернення 16.10.2019 р.).
345. Ухвала Миколаївського районного суду Львівської області від 03 жовтня 2019 р. Справа № 447/2315/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84885306> (дата звернення 03.12.2019 р.).
346. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 16 січня 2018 р. Справа № 756/11258/17-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71720199> (дата звернення: 25.10.2018 р.).
347. Ухвала Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 19 лютого 2018 р. Справа № 398/424/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72257636> (дата звернення 12.10.2018 р.).
348. Ухвала Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 13 березня 2018 р. Справа № 398/424/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72772029> (дата звернення 12.10.2018 р.).
349. Ухвала Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 08 листопада 2018 р. Справа № 644/7921/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77735409> (дата звернення 03.12.2019 р.).
350. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 14 січня 2019 р. Справа № 757/924/19-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79275401> (дата звернення 03.12.2019 р.).
351. Ухвала Приморського районного суду м. Маріуполя від 06 вересня 2019 р. Справа № 266/5182/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84071605> (дата звернення 16.10.2019 р.).
352. Ухвала Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 26 жовтня 2018 р. Справа № 191/3680/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77502739> (дата звернення 03.12.2019 р.).

353. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 05 серпня 2016 р. Справа № 607/15243/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61969078> (дата звернення 12.10.2018 р.).

354. Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 12 червня 2018 р. Справа № 308/12846/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74613364> (дата звернення: 25.10.2018 р.).

355. Фартушок Н. Б. Тягар доказування в цивільному судочинстві: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 188 с.

356. Фильченко И. Г. Процессуальные гарантии принятия обоснованного судебного решения в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. 26 с.

357. Філософія: Словник-довідник: навч. посібник / за ред. І. Ф. Надольного, І. П. Пилипенка, В. Г. Чернеця. 3-є вид., доп., випр. і перероб. Київ: НАКККіМ, 2011. 480 с.

358. Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2011. 612 с.

359. Фурса С. Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посібник. Київ: Видавець Фурса С. Я., КНТ. 2005. 256 с.

360. Халабуденко О. Частноправовые акты, факты и юридические конструкции. *Юридичні факти в системі правового регулювання*: матеріали VI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 листопада 2015 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. Київ: ВД Дакор, 2015. С. 529-534.

361. Ханик-Посполітак Р., Посполітак В. Судовий збір як юридичний факт в цивільному процесі. *Юридичні факти в системі правового регулювання*: матеріали VI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 листопада 2015 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. Київ: ВД Дакор, 2015. С. 535-538.

362. Хатунцев Н. А., Лизоркин А. М. Метод доказывания неизменности фотоизображений в рамках компьютерно-технической экспертизы. *Теория и практика судебной экспертизы*. 2014. № 3 (35). С. 69-73.

363. Хацук Ж. В. Влияние принципов состязательности и диспозитивности на законность судебных постановлений по гражданским делам. *Проблемы гражданского права и процесса*: сб. науч. статей. Гродно: Гродненский госуд. ун-т им. Янки Купалы, 2012. С. 371-386.

364. Хряпченко В. П. Галузі в системі українського права: правове моделювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2018. 188 с.

365. Цехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Юриспруденція. 2013. Вип. 5. С. 256-260.

366. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. ВВР. 2003. № 40-44. С. 356.

367. Цивільний кодекс України: коментар. Видання друге із змінами станом на 15 січня 2004 р. / за заг. ред. Харитонова Є. О., Калітенко О. М. Харків: Одіссей, 2004. 856 с.

368. Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. 848 с.

369. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. ВВР. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

370. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, В. В. Васильченка, Н. Ю. Голубевої. Харків: Одіссей, 2009. 952 с.

371. Цитович П. П. Гражданский процесс: конспект лекций. Изд. 4-ое. Киев: Типография И. И. Чоколова, 1894. 132 с.

372. Цюра Т. В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 17 с.

373. Чепульченко Т. О. Правова культура: місце у правовому процесі та вплив на стан законності в державі. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2013. Вип. 2 (18). С. 109-114.
374. Чернова М. Н. Заключение эксперта как доказательство в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 187 с.
375. Чорний С. О., Антонюк О. І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса.* 2018. Том 1, № 10. С. 83-88.
376. Чудиновская Н. А. Установление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 192 с.
377. Шемшур О. Поняття та правова природа ризику у приватному праві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2012. № 94. С. 105-108.
378. Шепітько М. В. Засоби протидії наданню судовим експертом завідомо неправдивого висновку. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2015. Вип. 15. С. 180-188.
379. Шишкіна Є. К., Носирев О. О. Методологія наукових досліджень: навч. посібник. Харків: Діса плюс, 2014. 200 с.
380. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2018. № 2. С. 18-30.
381. Штефан А. Відсутність наперед встановленого значення доказів для суду. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 19 травня 2017 року) / редкол.: І. С. Гриценко, І. С. Сахарук та ін. В 2-х томах. Том 2. Київ: ВПЦ Київський університет, 2017. С. 331-332.*
382. Штефан А. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2014. № 1. С. 24-34.

383. Штефан А. Внутреннее убеждение судьи при оценке доказательств в гражданском процессе. *Научные труды. Российская академия юридических наук*. Выпуск 16. Том 2. Москва: Юрист, 2016. С. 286-289.

384. Штефан А. Докази і засоби доказування у цивільному процесі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 6. С. 5-12.

385. Штефан А. Допустимість доказів у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 2. С. 69-77.

386. Штефан А. Електронні докази: ознаки та особливості використання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 6. С. 65-80.

387. Штефан А. Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 62-70.

388. Штефан А. Істина, що встановлюється у цивільному судочинстві. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 22 травня 2015 року) / редкол.: І. С. Гриценко, І. С. Сахарук та ін. Київ: Прінт-Сервіс, 2015. С. 472-474.*

389. Штефан А. Механізм доказування в юридичній конструкції права на судовий захист. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 2. С. 50-57.

390. Штефан А. Науковий плагіат: співвідношення використання ідеї та форми вираження твору. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 4. С. 68-79.

391. Штефан А. Об'єкт і зміст цивільних процесуальних правовідносин. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3 (49). С. 64-69.

392. Штефан А. Оцінка доказів у цивільному процесі. *Слово Національної школи суддів України*. 2017. № 1 (18). С. 118-129.

393. Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 5. С. 66-74.
394. Штефан А. Представление доказательств в гражданском процессе. *LEGEA ŞI VIAȚA*. 2018. № 10/2. С. 125-128.
395. Штефан А. Принцип встановлення судової істини у цивільному судочинстві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2016. № 1 (102). С. 64-67.
396. Штефан А. Принципи доказування у цивільному процесі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3 (41). С. 32-38.
397. Штефан А. Розрізняльні ознаки письмових доказів. *Слово Національної школи суддів України*. 2017. № 4 (21). С. 88-97.
398. Штефан А. Самозахист авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 3. С. 22-29.
399. Штефан А. Судова експертиза об'єктів авторського права: проблемні питання незалежності експерта. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 3. С. 72-80.
400. Штефан А. С. Безпосереднє та опосередковане пізнання в судовому доказуванні. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20 травня 2016 р.)* Київ: ВПЦ Київський університет, 2016. С. 103-105.
401. Штефан А. С. Веб-сайт і веб-сторінка як докази у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*. 2017. № 4. С. 77-85.
402. Штефан А. С. Висновок експерта у галузі права у цивільному і господарському судочинстві. *Імплементція міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Київ, 16 травня 2018 р.)*. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. С. 75-78.

403. Штефан А. С. Вчення про механізм доказування у цивільному судочинстві: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2018. 390 с.

404. Штефан А. С. Дії (бездіяльність) як процесуальні юридичні факти в механізмі доказування. *Судова апеляція*. 2017. № 2 (47). С. 160-167.

405. Штефан А. С. Добросовісність у цивільному процесі. *Юрисдикційна форма захисту прав, свобод та інтересів*: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 27 квітня 2017 р.) / за ред. А. С. Штефан. Київ: Інтерсервіс, 2017. С. 53-56.

406. Штефан А. С. Доказування в цивільному судочинстві: право чи обов'язок? *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції*: збірник наукових праць / за заг. ред. Ю. В. Білоусова; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. С. 499-505.

407. Штефан А. С. Доказування у цивільному судочинстві: процесуальний, розумовий і пізнавальний аспекти. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 6. С. 37-44.

408. Штефан А. С. Елементи механізму судового доказування. *Право і громадянське суспільство*. 2017. № 1-2. С. 92-100. URL: [http://lcslaw.knu.ua/images/1-2\(15\)2017.pdf](http://lcslaw.knu.ua/images/1-2(15)2017.pdf) (дата звернення: 19.03.2018 р.).

409. Штефан А. С. Змагальні засади цивільного судочинства – фундамент судового захисту прав людини. *Права людини в Україні і світі: охорона, реалізація, захист*: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 3 грудня 2015 р.) / НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. Київ, Інтерсервіс, 2015. С. 30-34.

410. Штефан А. С. Зміст принципу змагальності у новій редакції ЦПК. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 55. С. 77-83. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/09/shtefan_55.pdf (дата звернення: 24.10.2018 р.).

411. Штефан А. С. Імунітет свідка у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*. 2018. № 3. С. 85-94.

412. Штефан А. С. Классификация субъектов гражданских процессуальных правоотношений. *Научные чтения памяти профессора В. И. Семенкова*: сб. материалов Республиканской научно-практической конференции с международным участием (г. Минск, 7 декабря 2017 г.) / Нац. центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь; редкол.: С. М. Сивец и др. Минск: Четыре четверти, 2017. С. 368-370.

413. Штефан А. С. Матеріально-правові факти у предметі доказування у цивільних справах. *Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах*: матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 17 травня 2016 року) / Упорядник Дорогих С. О. Київ: НДІП НАПрН України, НДІВ НАПрН України, Навчально-науковий центр інформаційного права та правових питань інформаційних технологій ФСП НТУУ «КПІ», Видавничий дім «АртЕк», 2016. С. 117-123.

414. Штефан А. С. Належність доказів у цивільному процесі. *Людина – суспільство – держава. Права та обов'язки: історія питання та сучасний стан*: матеріали Всеукраїнської наукової конференції (м. Кривий Ріг, 28 жовтня 2016 року). Кривий Ріг: ДЮО МВС України, 2016. С. 293-295.

415. Штефан А. С. Норма цивільного процесуального права в структурі елементів механізму доказування. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 1. С. 86-91.

416. Штефан А. С. Ознаки принципів цивільного процесуального права та їх роль в доказуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 33-2. Том 1. С. 38-40.

417. Штефан А. С. Окремі аспекти осіб, які не можуть бути допитані як свідки у господарському та цивільному судочинстві. *Актуальні проблеми юридичної науки*: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року): у 2-х

ч. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. С. 143-145.

418. Штефан А. С. Поняття судового доказування у цивільному процесі. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 1. С. 64-72. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/780> (дата звернення: 19.03.2018 р.).

419. Штефан А. С. Принцип змагальності у цивільному судочинстві України. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2015. Вип. 765. С. 92-96.

420. Штефан А. С. Принципи доказування у цивільному судочинстві України: монографія. Київ: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, Інтерсервіс, 2016. 98 с.

421. Штефан А. С. Процесуальний юридичний факт і його ознаки. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 54-60.

422. Штефан А. С. Процесуальні акти застосування норм права як самостійний різновид процесуальних юридичних фактів. *Україна-Польща: економічні та соціальні виклики 2030: електронний збірник матеріалів Міжнародної міждисциплінарної конференції (м. Варшава, 30.06 – 02.07.2017 р.)*. Варшава, 2017. С. 83-86.

423. Штефан А. С. Речові докази у цивільному судочинстві. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць*. Вип. 18, 2018 р. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права в підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2018. С. 112-115.

424. 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.

425. Штефан А. С. Текстові, мультимедійні та голосові повідомлення як докази у цивільному судочинстві. *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права*: матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Одеса, 23 лютого 2018 р.) / за заг. ред. В. П. Маковія, О. Л. Зайцева. Одеса, ОДУВС, 2018. С. 179-181.

426. Штефан А. С. Факты в предмете доказывания в гражданском процессе Украины. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2016. № 6. С. 50-54.

427. Штефан А. С. Цивільні процесуальні правовідносини, момент їх виникнення та припинення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. Вип. 6-2. Т. 2. С. 7-11.

428. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: академічний курс: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ: Ін Юре, 2005. 624 с.

429. Штутін Я. Л. Лекції з радянського цивільного процесу. Київ: Вища школа, 1954. 344 с.

430. Шундигов К. В. Правовые механизмы: основы теории. *Государство и право*. 2006. № 12. С. 12-21.

431. Шумилова Л. Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики. *Журнал российского права*. 2005. № 11 (107). С. 54-61.

432. Щербаковський М. Г. Процесуальні та гносеологічні підстави відмови експерта від давання висновку. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2011. Вип. 11. С. 217-225.

433. Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Изд. 3-е, испр. и доп. Юрьев: Типография К. Матисена, 1912. 632 с.

434. Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1951. 296 с.

435. Юдельсон К. С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1956. 252 с.
436. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2009. 537 с.
437. Юрична аргументація: Логічні дослідження: монографія / О. М. Юркевич, В. Д. Титов, С. В. Куцепал та ін.; за заг. ред. О. М. Юркевич. Харків, 2012. 211 с.
438. Ющик О. І. Діалектика в методології пізнання права. *Правова держава*. 2017. Вип. 28. С. 97-105.
439. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Изд. 2-ое, доп. Ярославль: Книгоиздательство И. К. Гассанова, 1912. 328 с.
440. Ярков В. Значение проблемы юридических фактов в науке цивилистического процессуального права. *Юридичні факти в системі правового регулювання*: матеріали VI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 листопада 2015 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. Київ: ВД Дакор, 2015. С. 612-625.
441. Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. 523 с.
442. Anderson H. A. Frenemies of the Court: the Many Faces of Amicus Curiae. *UNIVERSITY OF RICHMOND LAW REVIEW*. 2014. Vol. 49. P. 361-416.
443. Arkhoshashvili L. Some Peculiarities of the Adversarial Principle in the Civil Procedural Relations. *European Scientific Journal*. 2012. Vol. 8, No 2. P. 27-32.
444. Best A. Evidence: examples & explanations. 7th edition. New York: Wolters Kluwer, 2009. 301 p.

445. Bogucki O. Teoretyczne aspekty zasady prawdy materialnej w nowym modelu postępowania cywilnego. *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*. 2000. Vol. 1. P. 53-60.
446. Brazdeikis A. Abuse of Procedural Rights: Summary of doctoral dissertation: Social sciences, law (01S). Vilnius, 2011. 38 p.
447. Byers M. Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age. *MCGILL LAW JOURNAL / REVUE DE DROIT DE MCGILL*. 2002. Vol. 47. P. 389-431.
448. Cadiet L. Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law. *Ritsumeikan Law Review*. 2011. No 28. P. 331-393.
449. Coslin C., Lapillonne D. France and the concept of amicus curiae: What lies ahead? *Paris International Litigation Bulletin*. 2012. No. 4. P. 14-15.
450. Daci J. Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different? *Academicus – International Scientific Journal*. 2010. No. 02. P. 109-115.
451. Evidence / Romili Edge, James Griffiths, Paul McKeown, Robert McPeake; edited by Paul McKeown. 17th Edition. Oxford: Oxford University Press, 2014. 317 p.
452. Ferrajoli L. Deontologia giudiziaria. *Diritto e questioni pubbliche*. 2013. Vol. 13. P. 497-511.
453. Finkelstein R. The Adversarial System and the Search for Truth. *Monash University Law Review*. 2011. Vol. 37, No 1. P. 135-144.
454. Hannibal M., Mountford L. The Law of Criminal and Civil Evidence. Principles and Practice. Harlow: Longman, 2002. 632 p.
455. Jankowski J. Dążenie do poznania prawdy w postępowaniu cywilnym. *Folia Iuridica*. 2014. Vol. 73. P. 117-127.
456. Jukier R. The Impact of Legal Traditions on Quebec Procedural Law: Lessons From Quebec's New Code of Civil Procedure. *La Revue Du Barreau Canadien*. 2015. Vol. 93. P. 1-39.
457. Kean A., McKeown P. The Modern Law of Evidence. 10th Edition. Oxford: Oxford University Press, 2014. 776 p.

458. Kochevar S. Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions. *The Yale Law Journal*. 2013. Vol. 122. P. 1653-1669.
459. Kötz H. Civil Justice Systems in Europe and the United States. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 2003. Vol. 13. P. 61-77.
460. Łukowski Ł., Żukowski B. Zasady tzw. «prawdy materialnej» i «prawdy formalnej». Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa. *Folia Iuridica*. 2014. Vol. 73. P. 49-61.
461. Mitchell A. Good Faith in WTO Dispute Settlement. *Melbourne Journal of International Law*. 2006. Vol. 7 (2). P. 2. URL: http://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0007/1681216/Mitchell.pdf (дата звернення: 04.02.2017 р.).
462. Nasser P. The New Brazilian Procedural Law Code: New Trends in Favour of an Important Balance among Speediness, Effectiveness and Juridical Predictability. *Ritsumeikan Law Review*. 2012. No 29. P. 61-70.
463. Palmer A. Principles of Evidence. Sydney: Cavendish Publishing, 1998. 560 p.
464. Popova V. Principles of Bulgarian Civil Procedure Law. *Civil Procedure Review*. 2011. Vol. 2. No 2. P. 28-73.
465. Rhee C. H., Verkerk R. Civil procedure. Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Cheltenham, 2006. P. 120-134.
466. Shtefan A. Necessity of Proof as the Principle of Evidence in Civil Proceedings of Ukraine. *Civil Procedure Review*. 2016. Vol. 7. No. 1 (jan./apr. 2016). P. 63-80.
467. Silbey S. S. After Legal Consciousness. *Annual Review of Law and Social Science*. 2005. Vol. 1. P. 323-368.
468. Summers R. S. Formal Legal Truth and Substantive Truth in Juridical Fact-Finding – Their justified Divergence in Some Particular Cases. *Law and Philosophy*. 1999. Vol. 18. P. 497-511.
469. Taruffo M. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness. *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of*

Procedural Fairness. Edited by Michelle Taruffo. The Hague / London / Boston:
Kluwer Law International, 1999. P. 3-30.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ***Монографії:***

1. Штефан А. С. Вчення про механізм доказування у цивільному судочинстві: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2018. 392 с.

***Статті у наукових періодичних виданнях інших держав
та у виданнях України, які включені до
міжнародних наукометричних баз:***

2. Штефан А. Механізм доказування в юридичній конструкції права на судовий захист. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 2. С. 50-57.

3. Shtefan A. Necessity of Proof as the Principle of Evidence in Civil Proceedings of Ukraine. *Civil Procedure Review*. 2016. Vol. 7. No. 1 (jan./apr. 2016). P. 63-80. URL: http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=515%3Acomplete-text&catid=88%3Apdf-revista-n1-2016&Itemid=111&lang=en.

4. Штефан А. Допустимість доказів у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 2. С. 69-77.

5. Штефан А. С. Факты в предмете доказывания в гражданском процессе Украины. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2016. № 6. С. 50-54.

6. Штефан А. С. Цивільні процесуальні правовідносини, момент їх виникнення та припинення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. Вип. 6-2. Т. 2. С. 7-11.

7. Штефан А. Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 62-70.
8. Штефан А. Докази і засоби доказування у цивільному процесі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 6. С. 5-12.
9. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 16-28.
10. Штефан А. Представление доказательств в гражданском процессе. *LEGEA ŞI VIAȚA*. 2018. № 10/2. С. 125-128.
11. Штефан А. С. Зміст принципу змагальності у новій редакції ЦПК. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 55. С. 77-83. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/09/shtefan_55.pdf.
12. Штефан А. С. Доказування у цивільному судочинстві: процесуальний, розумовий і пізнавальний аспекти. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 6. С. 37-44.
13. Штефан А. Електронні докази: ознаки та особливості використання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 6. С. 65-80.

Статті у наукових фахових виданнях України:

14. Штефан А. С. Поняття судового доказування у цивільному процесі. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 1. С. 64-72. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/780>.
15. Штефан А. Принципи доказування у цивільному процесі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2 (40). С. 32-38.
16. Штефан А. С. Принцип змагальності у цивільному судочинстві України. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2015. Вип. 765. С. 92-96.
17. Штефан А. С. Ознаки принципів цивільного процесуального права та їх роль в доказуванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 33-2. Том 1. С. 38-40.

18. Штефан А. С. Норма цивільного процесуального права в структурі елементів механізму доказування. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 1. С. 86-91.

19. Штефан А. Принцип встановлення судової істини у цивільному судочинстві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2016. № 1 (102). С. 64-67.

20. Штефан А. С. Процесуальний юридичний факт і його ознаки. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 54-60.

21. Штефан А. Оцінка доказів у цивільному процесі. *Слово Національної школи суддів України*. 2017. № 1 (18). С. 118-129.

22. Штефан А. С. Елементи механізму судового доказування. *Право і громадянське суспільство*. 2017. № 1-2. С. 92-100. URL: [http://lcslaw.knu.ua/images/1-2\(15\)2017.pdf](http://lcslaw.knu.ua/images/1-2(15)2017.pdf).

23. Штефан А. С. Дії (бездіяльність) як процесуальні юридичні факти в механізмі доказування. *Судова апеляція*. 2017. № 2 (47). С. 160-167.

24. Штефан А. Об'єкт і зміст цивільних процесуальних правовідносин. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3 (49). С. 64-69.

25. Штефан А. С. Веб-сайт і веб-сторінка як докази у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*. 2017. № 4. С. 77-85.

26. Штефан А. Розрізняльні ознаки письмових доказів. *Слово Національної школи суддів України*. 2017. № 4 (21). С. 88-97.

27. Штефан А. С. Речові докази у цивільному судочинстві. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць*. Вип. 18, 2018 р. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права в підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2018. С. 112-115.

28. Штефан А. С. Імунітет свідка у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*. 2018. № 3. С. 85-94.

Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

29. Штефан А. Істина, що встановлюється у цивільному судочинстві. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 22 травня 2015 року) / редкол.: І. С. Гриценко, І. С. Сахарук та ін. Київ: Принт-Сервіс, 2015. С. 472-474.

30. Штефан А. С. Доказування в цивільному судочинстві: право чи обов'язок? *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць* / за заг. ред. Ю. В. Білоусова; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. С. 499-505.

31. Штефан А. С. Змагальні засади цивільного судочинства – фундамент судового захисту прав людини. *Права людини в Україні і світі: охорона, реалізація, захист: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Київ, 3 грудня 2015 р.) / НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. Київ, Інтерсервіс, 2015. С. 30-34.

32. Штефан А. С. Матеріально-правові факти у предметі доказування у цивільних справах. *Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах: матеріали науково-практичної конференції* (м. Київ, 17 травня 2016 року) / Упорядник Дорогих С. О. Київ: НДІП НАПрН України, НДІВ НАПрН України, Навчально-науковий центр інформаційного права та правових питань інформаційних технологій ФСП НТУУ «КПІ», Видавничий дім «АртЕк», 2016. С. 117-123.

33. Штефан А. С. Безпосереднє та опосередковане пізнання в судовому доказуванні. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 20 травня 2016 р.) Київ: ВПЦ Київський університет, 2016. С. 103-105.

34. Штефан А. С. Належність доказів у цивільному процесі. *Людина – суспільство – держава. Права та обов'язки: історія питання та сучасний*

стан: матеріали Всеукраїнської наукової конференції (м. Кривий Ріг, 28 жовтня 2016 року). Кривий Ріг: ДЮІ МВС України, 2016. С. 293-295.

35. Штефан А. С. Добросовісність у цивільному процесі. *Юрисдикційна форма захисту прав, свобод та інтересів*: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 27 квітня 2017 р.) / за ред. А. С. Штефан. Київ: Інтерсервіс, 2017. С. 53-56.

36. Штефан А. Відсутність наперед встановленого значення доказів для суду. *Актуальні питання державотворення в Україні*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 19 травня 2017 року) / редкол.: І. С. Гриценко, І. С. Сахарук та ін. В 2-х томах. Том 2. Київ: ВПЦ Київський університет, 2017. С. 331-332.

37. Штефан А. С. Процесуальні акти застосування норм права як самостійний різновид процесуальних юридичних фактів. *Україна-Польща: економічні та соціальні виклики 2030*: електронний збірник матеріалів Міжнародної міждисциплінарної конференції (м. Варшава, 30.06 – 02.07.2017 р.). Варшава, 2017. С. 83-86.

38. Штефан А. С. Классификация субъектов гражданских процессуальных правоотношений. *Научные чтения памяти профессора В. И. Семенкова*: сб. материалов Республиканской научно-практической конференции с международным участием (г. Минск, 7 декабря 2017 г.) / Нац. центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь; редкол.: С. М. Сивец и др. Минск: Четыре четверти, 2017. С. 368-370.

39. Штефан А. С. Текстові, мультимедійні та голосові повідомлення як докази у цивільному судочинстві. *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права*: матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Одеса, 23 лютого 2018 р.) / за заг. ред. В. П. Маковія, О. Л. Зайцева. Одеса, ОДУВС, 2018. С. 179-181.

40. Штефан А. С. Висновок експерта у галузі права у цивільному і господарському судочинстві. *Імплементція міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України*: збірник матеріалів науково-

практичного круглого столу (м. Київ, 16 травня 2018 р.). Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. С. 75-78.

41. Штефан А. С. Окремі аспекти осіб, які не можуть бути допитані як свідки у господарському та цивільному судочинстві. *Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року): у 2-х ч. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. Частина друга. С. 143-145.

42. 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.

Міністерство освіти і науки України
Сумський державний університет



ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор

Сумського державного університету

В.Д. Карпуша

2018 року

Акт

про впровадження у навчальний процес результатів дисертаційного дослідження Штефан Анни Сергіївни на тему «Механізм доказування у цивільному судочинстві» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Комісія у складі:

Голова – завідувач кафедри КПДС д.ю.н., доцент Пахомов В.В.

Члени комісії: - доцент кафедри КПДС к.ю.н. Ільченко О.В.

старший викладач кафедри КПДС к.ю.н. Шапіро В.С.

Комісія склала це акт з приводу розгляду результатів дисертаційного дослідження кандидата юридичних наук Штефан Анни Сергіївни на тему «Механізм доказування у цивільному судочинстві» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук та їх використання у навчальному процесі з дисципліни «Цивільний процес» кафедрою кримінально-правових дисциплін та судочинства Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету.

Висновок: комісія вважає, що результати проведеного Штефан А.С. дисертаційного дослідження на тему «Механізм доказування у цивільному судочинстві» отримані на основі ґрунтовного аналізу та вивчення механізму доказування у цивільному судочинстві, мають комплексний характер та використовуються при проведенні лекцій, семінарських та практичних занять кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету зі студентами за спеціальністю 081 «Право» при викладанні навчальної дисципліни «Цивільний процес».

Акт складено у двох примірниках.

Голова комісії

В.В. Пахомов

Члени комісії

О.В. Ільченко

В.С. Шапіро

ДОДАТОК В

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності



NATIONAL ACADEMY
OF LAW SCIENCES OF UKRAINE
Scientific Research Institute
of Intellectual Property

«23» серпня 2019 р. № 133
на № _____ від «__» _____ 20__ р.

Голові спеціалізованої
вченої ради Д 26.001.06
у Київському національному
університеті імені Тараса Шевченка

ДОВІДКА ПРО ВПРОВАДЖЕННЯ

Цим засвідчуємо, що положення та рекомендації дисертації Штефан Анни Сергіївни на тему: «Механізм доказування у цивільному судочинстві», представленої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право, використовувалися у процесі розробки пропозицій щодо внесення змін та доповнень до Цивільного процесуального кодексу України та Цивільного кодексу України, що надавалися НДІ інтелектуальної власності НАПрН України до комітету з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України.

Використання результатів дослідження Штефан А. С. також здійснювалося у процесі роботи відповідно до планів наукових робіт НДІ інтелектуальної власності НАПрН України в межах планової науково-дослідної теми «Юрисдикційна форма захисту авторського права і суміжних прав» (РК УкрІНТЕІ № 0115U001911) та презентувалися у процесі проведення науково-практичних заходів, у тому числі міжнародних, за організації й участі НДІ інтелектуальної власності, протягом 2016-2018 років.

**Заступник директора з наукової роботи,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України**



Мироненко Н. М.