

УДК 347.91/.95

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.10>**Богдан Санін,**

здобувач

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ДОКАЗИ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ, ЩО МАЮТЬ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Наукова стаття присвячена дослідженню окремих питань доказів у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Дослідження порушених автором питань здійснено на основі аналізу норм законодавства, наукових позицій та судової практики.

Автором звернено увагу на ініціативу суду щодо витребування доказів у справах окремого і позовного провадження та зроблено висновок про більш активну позицію суду саме у справах окремого провадження.

Значну увагу автор приділив аналізу питання про висновок експерта як засіб доведення. На основі аналізу законодавства та судової практики виявлено зміну підходу законодавця до висновку експерта. Вказано на незгодженість відповідних положень ЦПК України з нормами законодавства про судову експертизу. Хоч, на думку автора, висновок експерта – доказ, який не часто застосовується у таких справах окремого провадження, як справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, але потреба у ньому цілком може бути обґрунтованою з огляду на конкретні обставини справи (наприклад, для ототожнення особи автора тексту, технічної перевірки реквізитів документа тощо). Сформовано перелік найбільш застосованих видів експертиз, висновки яких можуть бути використані як докази у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Звернено увагу на роль висновку експерта у галузі права. Автор стверджує, що, попри те, що такий висновок не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду, його використання може мати позитивний результат у справах окремого провадження, зокрема й про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Також автором досліджено положення ЦПК України про заяву свідка, виявлено певні прогалини правового врегулювання відповідних відносин, зокрема й щодо відсутності самостійного значення такої заяви, місця заяви свідка серед інших процесуальних заяв, її співвідношення із показаннями свідка. Зроблено висновок про те, коли відомості, викладені у заяві свідка, можна вважати показаннями свідка. На думку автора, це є можливим, якщо вони мають значення для справи, якщо зазначене джерело обізнаності щодо певної обставини та якщо такі відомості відповідають вимогам до доказів, закріпленим у § 1 Глави 5 ЦПК України.

Ключові слова: факти, що мають юридичне значення, окреме провадження, доказ, висновок експерта, заява свідка.

Постановка проблеми. Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, довго залишаються вагомою часткою цивільного судочинства та найбільшою категорією справ окремого провадження. Так, лише в 2018 році до судів загальної юрисдикції надійшло 1 021 990 матеріалів (позовних заяв, скарг, подань, клопотань), при цьому загальна кількість справ окремого провадження становить 93 825 справ (або 9,85% від загальної кількості матеріалів). Серед справ окремого провадження значну частину складають справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення (77,8%) [7, с. 10]. Зміни до ЦПК України меншою мірою торкнулися положень кодексу про окреме про-

вадження, однак норми ЦПК України про те, що справи окремого провадження розглядаються судом з дотриманням загальних правил, встановлених цим Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду, створюють передумови для ґрунтовного аналізу загальних правил, зокрема і про докази та доказування. Окремі новели ЦПК України про докази фактично ще не досліджувались, потребують наукового осмислення та виділення особливостей, пов'язаних із розглядом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Окремі аспекти встановлення фактів, що мають юридичне значення, досліджувалися у працях таких науковців,

як С.С. Бичкова, М.М. Васильченко, Н.А. Громошина, П.Ф. Єлісейкін, Т.Ц. Кашперська, О.О. Красавчиков, Л.Ф. Лісницька, Г.Л. Осокіна, В.І. Тертишников, Т.Р. Федосєєва, С.Я. Фурса, Д.М. Чечот, Г.В. Чурпіта, В.М. Шерстюк, М.Й. Штефан. Зокрема, важливе значення для досліджуваної теми має дисертація С.Я. Фурси «Провадження в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у порядку цивільного судочинства». Серед монографічних досліджень слід виділити працю В.В. Комарова «Окреме провадження».

Науковцями досліджувалась сфера сімейно-правових відносин щодо встановлення юридичних фактів. Зокрема, до таких праць можна віднести дисертаційні дослідження Р.С. Нікітенка «Окреме провадження у справах про розірвання шлюбу», Т.Ц. Кашперської «Окреме провадження у справах про встановлення фактів, що мають значення для охорони сімейних прав та інтересів», Г.В. Чурпіти «Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства», Т.Л. Лузан «Встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, в окремому провадженні», О.А. Явор «Юридичні факти в сімейному праві України».

Метою статті є дослідження окремих особливостей доказів і доказування в цивільному процесі у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Виклад основного матеріалу. Роль доказів у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, особлива. Її зумовлює, зокрема, відсутність змагальності сторін, більша питома вага суду у питанні витребування доказів порівняно із позовним провадженням.

Загалом у ЦПК України збережено положення, за якого суд не може збирати докази, що стосуються предмета справи, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у разі, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених цим Кодексом (ч. 7 ст. 81 ЦПК України [10]). Так, у випадках, коли суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ч. 2 ст. 13 ЦПК України), суд може сам ініціювати їх збирання. Спеціальне положення про право суду в окремому прова-

дженні за власною ініціативою витребувати необхідні докази з метою з'ясування обставин справи закріплене у ч. 2 ст. 294 ЦПК України. Загальні правила витребування доказів закріплені у ст. 84 ЦПК України.

Про те, що суд в окремому провадженні (на відміну від позовного) може за власною ініціативою витребувати необхідні докази, вказується у науковій літературі. В окремому провадженні суд досить активний у доказовій діяльності [9, с. 76]. Ініціатива суду має важливе значення для розгляду справи, і цьому сприяє належне закріплення у законодавстві відповідних повноважень суду. Наприклад, згідно з французьким процесуальним законодавством (ст. 27 НЦПК Франції) суддя у справах окремого провадження застосовує, у тому числі за власною ініціативою, будь-які належні заходи для з'ясування обставин. Він має право заслуховувати поза формальною процедурою осіб, які можуть дати пояснення у справі, а також тих, чий інтерес може торкнутись його рішення [2, с. 39].

Заявник повинен подати докази суду відповідно до положень ст. 83 ЦПК України. ВСУ також вказував на необхідність перевірити наявність доказів, що надані заявником, та у разі необхідності з дотриманням процесуального порядку сприяти витребуванню доказів, що підтверджують заявлену вимогу [8, с. 17].

Суддя має також з'ясувати причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують факт (факти), що підлягає встановленню. Відповідна інформація має значення для правильного розгляду справи, обов'язок її зазначення у заяві та долучення до неї довідки про неможливість відновлення втрачених документів імперативно закріплено законодавцем у ст. 318 ЦПК України.

Значення доказів у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, зумовлена і умовами, за якими визначається належність таких справ до юрисдикції суду. Для визначення юридичного характеру факту потрібно з'ясувати мету встановлення. Встановлення факту не пов'язується з подальшим вирішенням спору про право. Заявник не має іншої можливості одержати чи відновити документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення. Чинним законодавством не передбачено іншого позасудового порядку встановлення юридичних фактів. Що стосується умов одержання/відновлення документа, то у судовій практиці вказується, що заявник разом із заявою про встановлення факту подає докази на підтвердження того, що до її пред'явлення він звертався до відповідних організацій за

одержанням документа, який посвідчував би такий факт, але йому в цьому було відмовлено із зазначенням причин відмови (відсутність архіву, відсутність запису в актах цивільного стану тощо) [3; 4].

Докази можуть бути використані під час розгляду справи в окремому провадженні, якщо вони: а) підтверджують окремий факт; б) отримані у встановленому законом порядку та у передбачений законом спосіб; в) якщо законодавець прямо допускає їх використання як доказів [11, с. 6]. Слід зауважити, що докази можуть не лише підтверджувати, а й спростовувати певний факт. В останньому випадку такі докази, як правило, можуть бути надані зацікавленою особою, вони також мають бути використані судом.

Окремо варто звернути увагу на судову експертизу, за результатами якої готується висновок експерта, який є одним із засобів доказування. Відповідно до ч. 1 ст. 103 ЦПК України суд призначає експертизу у справі за сукупності таких умов:

1) для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо;

2) сторонами (стороною) не надані відповідні висновки експертів із цих питань або висновки експертів викликають сумніви щодо їх правильності. Ключовою зміною підходу до висновку експерта у ЦПК України порівняно з попередньою редакцією кодексу є те, що висновок експерта може бути складений і на замовлення учасника справи, при цьому порядок проведення відповідної експертизи та підготовка такого висновку здійснюється згідно з законодавством про проведення судових експертиз (ст. 106 ЦПК України).

За таких змін до ЦПК України з його положеннями не узгоджується і сформована Пленумом ВСУ практика щодо висновку експертизи (п. 17). Так, вказувалось, що висновок експертизи може бути доказом у справі лише в тому разі, коли експертиза була проведена на підставі ухвали суду відповідними судово-експертними установами. Як експерт може залучатися особа, яка відповідає вимогам, установленим Законом України «Про судову експертизу», і внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів. Якщо висновок експертизи наданий стороною як додаток до позовної заяви, тобто висновок був зроблений відповідною експертною установою за її клопотанням чи клопотанням її представника, то такий висновок може розцінюватися лише як письмовий доказ, який

підлягає дослідженню в судовому засіданні та відповідній оцінці [5].

Експертиза, не призначена судом, з огляду на вказані положення ЦПК України вважається судовою, що не виглядає обґрунтовано, зокрема і через відсутність відповідних змін у законодавстві про судову експертизу.

Попри те, що відповідно до ч. 1 ст. 110 ЦПК України висновок експерта для суду не має заздалегідь встановленої сили і оцінюється судом разом із іншими доказами за правилами, встановленими ст. 89 ЦПК України, такий вид доказу може вирішально вплинути на результат розгляду справи.

Аналіз судової практики щодо встановлення фактів, що мають юридичне значення, свідчить про те, що призначення судової експертизи та використання висновку експерта як доказу для таких справ не є характерним.

Зазначене не вказує на неможливість призначення судової експертизи у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Порівняно із позовним провадженням питома вага висновку експерта в окремому провадженні є незначною. Однак можна стверджувати, що призначення експертизи може бути однією із дій суду, пов'язаною із підготовкою справи до розгляду і в окремому провадженні.

Доцільність підготовки висновку експерта при розгляді справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, може бути зумовлена і видом факту, що підлягає встановленню, і обставинами індивідуального характеру у кожній конкретній справі.

Відносини у сфері судової експертизи регулюються Законом України «Про судову експертизу» [1] та підзаконними актами. Зокрема, вони нормуються Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [6].

Так, найбільш вірогідними видами експертиз, потреба у проведенні яких може виникнути при розгляді справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, є такі:

– почеркознавча експертиза, за допомогою якої можуть бути вирішені питання ідентифікаційного характеру (чи виконано рукописний текст певною особою, особами, чи підпис здійснено від імені певної особи тощо) та неідентифікаційного характеру (особою якої статі виконано рукописний текст, до якої групи за віком належить виконавець рукописного тексту тощо) (п. 1 Розділу I Науково-методичних рекомендацій);

– авторознавча експертиза, за допомогою якої можуть бути вирішені питання іденти-

фікаційного характеру (щодо ототожнення особи автора тексту), а також діагностичного (щодо місця формування мовленнєвих навичок, рідної мови, освіти автора документа тощо) (п. 2.1.1. Розділу I Науково-методичних рекомендацій);

– лінгвістична експертиза усного мовлення, за допомогою якої можуть бути вирішені питання визначення в мовленні ознак імітації, рідної мови, виявлення в мовленні особи лінгвістичних ознак, що характеризують соціально-біографічні риси її особистості тощо (п. 2.2. Розділу I Науково-методичних рекомендацій);

– технічна експертиза реквізитів документів, за допомогою якої можуть бути виявлені первинний зміст документів, залиті, замазані, вицвілі та інші невидимі тексти (зображення) на різних матеріалах, а також тексти (зображення) на обгорілих та згорілих документах за умови, що папір, на якому вони зображені, не перетворився на попіл (п. 3.2. Розділу I Науково-методичних рекомендацій).

У справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, може бути подано учасниками справи і висновок експерта у галузі права (ч. 1 ст. 114 ЦПК України). Попри те, що такий висновок, як впливає із ст. 115 ЦПК України, не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду, його використання може мати позитивний результат у справах окремого провадження (зокрема, щодо встановлення фактів, що мають юридичне значення).

Структурна та змістова побудова положень ЦПК України про докази та доказування викликає окремі зауваження. Зокрема, у цьому контексті цікавим є питання показань свідка і його заяви. Як впливає із ч. 1 ст. 93 ЦПК України, учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи питання іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи. Із ч. 3 ст. 93 ЦПК України впливає, що відповіді на ці питання подаються у формі заяви свідка. При цьому до числа заяв по суті законодавець відніс позовну заяву, відкликання позовної заяви (відзив), відповідь на відзив, заперечення, пояснення третьої особи щодо позову або відзиву. Заява свідка до числа заяв по суті справи не віднесена (ст. 174 ЦПК України), не відповідає вона і призначенню заяв, закріпленому у ст. 182 ЦПК України, не входить до числа засобів доказування згідно зі ст. 76 ЦПК України. До заяви свідка для підтвердження відповідних обставин можуть долучатись копії відповідних письмових чи електронних доказів.

Враховуючи зазначене, а також доказове значення пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, отриманні у порядку допиту, для яких користування записами має винятковий і пов'язаний із складністю зберігання даних в пам'яті характер (ст. ст. 230, 231 ЦПК України), можна підсумувати, що відомості, викладені у заяві свідка, можна вважати показаннями свідка про відомі йому обставини у разі, якщо вони мають значення для справи, якщо зазначене джерело обізнаності щодо певної обставини та такі відомості відповідають вимогам до доказів, закріпленим у § 1 Глави 5 ЦПК України. Водночас законодавець недостатньо визначив у ЦПК України статус заяви свідка при тому, що вона виділена як окремий документ, однак самостійного значення, як видається, не відіграє.

Висновки

У цілому в нормах ЦПК України зберігається ідея активної ініціативної позиції суду щодо збирання доказів в окремому провадженні, а також встановлюються спеціальні випадки, за яких суд наділяється відповідним правом у позовному провадженні.

Окремі види доказів (наприклад, висновок експерта) не є частими у таких справах окремого провадження, як справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, але потреба у них цілком може бути обґрунтованою з огляду на конкретні обставини справи (наприклад, для ототожнення особи автора тексту, технічної перевірки реквізитів документа тощо).

Низка положень ЦПК України щодо доказів має певні недоліки, виявлення яких має бути одним із ключових завдань судової практики, а наукове їх осмислення та розробка пропозицій повинна сприяти усуненню недоліків правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. №4038-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 04.09.2019).
2. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер.с франц. В. Захватаев ; предисловие А. Довгерт, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. Киев : Истина, 2004. 544 с.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.03.2019р. у справі № 569/7589/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81047510> (дата звернення: 04.09.2019).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10.04.2019 у справі № 320/948/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81574014> (дата звернення: 04.09.2019).

5. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09> (дата звернення: 04.09.2019).

6. 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 08.10.1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 р. № 1950/5). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 04.09.2019).

7. Поліщук А. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf (дата звернення: 04.09.2019).

8. Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення : Лист Верховного Суду України від 01.01.2012 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 08. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VSS00037 (дата звернення: 04.09.2019).

9. Татулич І.Ю. Процесуальні особливості розгляду та вирішення справ окремого провадження. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Випуск 682. С. 76–80. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/682/14.pdf> (дата звернення: 04.09.2019).

10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15> (дата звернення: 04.09.2019).

11. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України: теорія та практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 36 с.

The scholarly article is devoted to the investigation of particular issues of evidence in cases about fact-finding which has juridical significance. The research of the issues raised by the author was carried out on the basis of the analysis of legislation, scientific positions and trial practice.

The author paid attention to the court's initiative for the evidence requirement in individual and lawsuit proceedings and concluded that the court has more active position exactly in individual cases.

The author paid considerable attention to the analysis of the question about expert's conclusion as a means of proof. On the basis of analysis of the legislation and the trial practice, were revealed the changing of the legislator's approach to the expert's conclusion and also the inconsistency of the relevant provisions of the CPC (Civil Procedure Code) of Ukraine with the rules of the legislation on judicial examination. Although, according to the author, the expert's opinion is evidence, which is not often used in cases of individual proceedings, such as cases of fact finding, which have legal significance, but the need for it may well be justified on the basis of the specific circumstances of the case, for example, to identify an author of the text, technical verification of the details of the document, etc. A list of the most applicable types of expertise has been formed, the conclusions of which can be used as evidence in cases of fact-finding that have juridical significance, was paid attention to the role of expert's opinion in area of law. The author argues that while such a finding is not evidence, is of an ancillary (advisory) character and is not binding on the court, its use may have a positive outcome in individual proceedings, in particular the establishment of facts of legal value.

The author also investigated provisions of the CPC of Ukraine on the witness' application, identified certain gaps in the legal settlement of the relevant relations, in particular concerning of absence of an independent significance of such application, the place of the witness' application among other procedural applications, its correlation with the witness's testimony. Was made a conclusion about when the information stated in the witness' application can be considered as a witness' testimony. In the author's view, this is possible if they are relevant to the case, a source of knowledge about a particular circumstance is indicated and they meet the requirements for the evidence enshrined in § 1 of Chapter 5 of the CPC of Ukraine.

Key words: facts which have legal meaning, separate proceeding, evidence, expert conclusion, witnesses' application.