

ЗБІР ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ СУДУ: НОВИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ

Феннич В.П.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного

приватного права, правосуддя та адвокатури ДВНЗ «УжНУ»

Змагальність як одна із загальних засад, що наразі притаманна усім видам судових процесів, у тому числі й цивільному, показує тип судового процесу, що переважає у межах того чи іншого виду судової юстиції. Тип судового процесу визначається, виходячи із того як сконструйовано правило розподілу обов'язків доказування, яке виступає серцевиною принципу змагальності [1, с. 31]. Так, якщо аналізувати норми цивільного процесуального законодавства України, які стосуються розподілу обов'язків доказування між сторонами (ст. 60 ЦПК) та ролі суду в процесі доказування обставин цивільної справи (ст. 10, 132, 133, 136, 137 ЦПК), то можна зробити висновок про існування змагального типу цивільного процесу в сучасній Україні, так як суд за власною ініціативою при розгляді цивільних справ (за винятком справ окремого провадження) [2, с. 89-97] не вправі збирати

судові докази. Коли діяв ЦПК України 1963 року, то цивільний процес був змішаного типу, оскільки він базувався на засадах змагальності та слідчості, так як суд мав право за власною ініціативою збирати докази (наприклад, призначати судову експертизу – ст. 57 ЦПК УРСР 1963 р.). Наразі чинний ЦПК України поклав на суд при розгляді цивільних справ обов'язок сприяти сторонам під час доказування обставин цивільної справи (наприклад, роз'яснювати їм права та обов'язки і наслідки їх вчинення, викликати свідка за їх клопотанням, призначати експертизу за їх клопотанням, витребувати докази, якщо є складність в їх отриманні і т.д.), але чітко вказав, що ні при яких обставинах суд не має право за власною ініціативою збирати докази для сторін (за винятком справ окремого провадження, де така ініціатива суду однозначно впливає із змісту ч. 2 ст. 235 ЦПК). Така позиція законодавця напевно зумовлена «розумним» розподілом обов'язків у процесі доказування, де сторони збирають докази, а суд їх досліджує та надає оцінку. У цій ролі фактично суд є арбітром, який спостерігає за змаганням сторін і виносить рішення на користь того, хто найкраще підготується до процесу доказування. На нашу думку, така роль суду аж ніяк не узгоджується із завданням цивільного судочинства: справедливий розгляд цивільної справи, під яким розуміють її обґрунтоване та законне вирішення.

Для того щоб дати однозначну відповідь на те, якою має бути роль суду під час збору доказів у процесі доказування по цивільним справам варто проаналізувати аналогічну роль суду під час встановлення обставин при розгляді інших видів судових справ, не тільки цивільних. Справа у тому, що багато сучасних науковців починають говорити про існування доказового права як підгалузі права, що має міжгалузевий характер [3; 4]. Звідси важливо виявити тенденцію серед норм доказового права у сфері судової юрисдикції щодо встановлення можливості суду у процесі збору доказів збирати їх за власною ініціативою.

Якщо взяти до уваги норми КПК України, то вони у плані ініціативності суду по збору доказів зазнали радикальних змін. Раніше, за КПК 1960 року суд, у випадку неякісного досудового розслідування, що мало поповнити кримінальну справу доказами, мав право направити справу на додаткове розслідування (п. 6 ст. 244). За чинним КПК України 2012 року суд таку можливість втратив (має право тільки повернути обвинувальний акт, якщо він не відповідає вимогам КПК – ст. 314), а тому слідчі засади кримінального судочинства більше були переглянуті у бік змагального процесу, залишаючи активними у плані збору доказів трьох найбільш зацікавлених учасників кримінального провадження у результатах вирішення кримінальної справи: сторону звинувачення, сторону захисту та потерпілого (ст. 93 КПК). Хоча обов'язок доказування за ст. 92 КПК покладений на слідчого,

прокурора та потерпілого. По відношенні до сторони захисту діє презумпція невинуватості, тому обов'язок збирання доказів на неї не поширюється, але активною її на етапі збору доказів, незалежно від стадії кримінального процесу вона, як і раніше, залишилась.

Разом із тим, на етапі судового розгляду кримінальної справи суд, при потребі, може збирати докази за власною ініціативою. Зокрема, за певними підставами (необхідність уточнення показань і т.д.) суд може допитати свідка (ч. 4 ст. 225 КПК); може за певних підстав за власною ініціативою призначити експертизу, не чекаючи про це клопотання (ст. 332 КПК); суд може за власною ініціативою оглянути певне місце (ст. 361 КПК).

При судовому розгляді справ про адміністративні правопорушення суд також може витребувати необхідні додаткові матеріали при підготовці справи про адміністративне правопорушення до розгляду (п. 4 ст. 278 КУпАП).

За чинним КАС України суд при розгляді адміністративної справи має право за власної ініціативи збирати докази. Це правило у якості загальної засади чітко сформульовано в ч. 5 ст. 71 КАС. Показовим у цьому плані є те, що, виходячи із правил підвідомчості справ адміністративним судам, вони вправі розглядати не тільки публічно-правові спори, але і приватноправові, які пов'язані із публічними. Зокрема, вимоги про відшкодування шкоди, заподіяні протиправними діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір (ч. 2 ст. 21 КАС). Отже, якщо майнова вимога, яка по своїй природі мала би належати до компетенції цивільного або господарського судочинства, розглядається за правилами адміністративного судочинства, то суд має право за власною ініціативою збирати докази, вирішуючи такий приватноправовий спір.

До 7 липня 2010 року допускалося витребування доказів за ініціативи господарського суду, якщо подані докази були недостатніми. Так, він міг витребувати документи та матеріали від підприємств, установ незалежно від їх участі в справі для вирішення спору. Наразі така ініціативність господарського суду нібито формально ліквідована. Уже дані дії він вправі здійснити тільки за ініціативи сторін чи прокурора (ст. 38 ГПК). Разом з тим у ст. 65 ГПК серед підготовчих дій судді в п. 4 ч. 1 вказано, що суддя може зобов'язати сторони, інші підприємства, установи, організації, державні та інші органи, їх посадові особи виконати певні дії (звирити розрахунки тощо), може витребувати від них документи, відомості, висновки, необхідні для вирішення спору. Фактично виходить, що дане положення прямо суперечить ст. 38 ГПК, яка колись надавала судді

право за власною ініціативою витребувати докази. Крім того, послідовність законодавця в ліквідації ініціативності господарського суду в процесі збору доказів не дотримана ще й у інших випадках. Так, господарський суд може за власною ініціативою призначити первісну експертизу (ч. 1 ст. 41; п. 5 ст. 65 ГПК), додаткову чи повторну експертизу (ст. 42 ГПК); може залучити посадовців та інших працівників у справу для дачі пояснень, що виступає доказом (ч. 1 ст. 30; п. 8 ст. 65 ГПК). Ну і щоби розвіяти всі сумніви на користь ініціативності суду в зборі судових доказів Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» від 26 грудня 2011 р. чітко визначає: «Якщо подані сторонами та іншими учасниками судового процесу докази є недостатніми, господарський суд може за їх клопотанням чи за власною ініціативою витребувати в порядку підготовки справи до розгляду необхідні для цього письмові і речові докази, інші матеріали (пункти 3, 4, 6, 8 і 11 статті 65 ГПК), притому не лише від учасників судового процесу, а й від інших підприємств, установ, організацій, державних органів» (п. 2.1). Отже, і в господарському процесі суд може за власною ініціативою збирати докази, для винесення обґрунтованого рішення, якщо є сумніви у достовірності тих чи інших доказів.

Піднімається цілком закономірне питання, чому у всіх видах судових процесів, в рамках яких вирішуються публічно-правові та приватноправові спори суд має право збирати докази за власною ініціативою, окрім цивільного судочинства? Навіть якщо обмежити це питання приватноправовими спорами, то чому в рамках господарського процесу або в рамках адміністративного процесу, де вирішується питання майнової вимоги суд може для забезпечення справедливості вирішення спору проявити ініціативу у зборі доказів? Адже різниця у суб'єктному складі приватного спору – суб'єкти господарювання та органи державної влади й інші публічні суб'єкти – не повинна бути на заваді ініціативності суду в зборі доказів у межах цивільного процесу.

Якщо порівняти українське цивільне процесуальне законодавство із законодавством окремих західноєвропейських держав, то можна побачити, що ініціативність суду в зборі доказів під час розгляду та вирішення цивільних справ є поширеним явищем.

У цивільному процесі Німеччини законодавчо змагальність виражається у наступному: тільки ті факти, які визначені сторонами можуть бути покладені в основу судового рішення; обов'язок доказування покладається на сторін. Але суд активний у процесі доказування в таких випадках: 1) суд може сам витребувати докази, незалежно від того у кого вони знаходяться (раніше тільки у сторін)

(§ 142 ЦПУ); 2) суд може розпорядитися про переклад документів (§ 143 ЦПУ); 3) суд може призначити експертизу (§ 144 ЦПУ); 4) суд може звернутися в органи або до посадових осіб про витребування документів або видачі офіційних довідок; може викликати свідків на які посилається сторона та викликати експертів на усний розгляд, якщо відповідач вже зробив заперечення проти позову (§ 273 ЦПУ) [5, с. 55-56, 90].

Отже, в інтересах допомоги правосуддю принцип змагальності обмежується, коли необхідне по справі судове сприяння. За думою багатьох німецьких вчених принцип змагальності втрачає своє значення, оскільки сучасне судочинство не може обійтися без суддівського втручання (Вассерман). Цей принцип скоро заміниться іншим принципом – принципом кооперативності, який зітре кордони між змагальністю та суддівським сприянням [6, с. 44].

Аналогічна тенденція проявляється в цивільному процесі Франції. Так, змагальність сторін та пасивність суду при розгляді цивільно-правових спорів для Франції було тривалою традицією. Традиція, яка базується на концепції приватного судового права щодо цивільних справ. Так, згідно ст. 9 нового ЦПК Франції кожна із сторін повинна доказати, відповідно до закону, факти, які необхідні для задоволення її вимог [7, с. 36]. Відповідно до цього був вироблений принцип нейтралітету суду в процесі доказування, за яким суддям заборонялося за власною ініціативою втручатися у пошуки істини. Але на даний момент сформовані нові підходи у розумінні ролі суду в змагальному процесі: суд повинен виступати не тільки арбітром сторін, що має констатувати переможця, він повинен сприяти пошуку справедливості, відповідальність за яку він несе. Як тільки держава в особі судді почала розглядати судові справи, вони перестали бути тільки приватною справою самих сторін. Внаслідок цього приватний інтерес сторін починає співвідноситися із зацікавленістю про якісне правосуддя. Ось чому за ст. 10 Нового ЦПК суддя вправі за власною ініціативою здійснити любі дії по перевірці доказів [7, с. 36]. Так, суддя за власною ініціативою має право викликати сторін (або одну із них) для дачі пояснень до суду (ст. 184 Нового ЦПК); запропонувати стороні дати свідчення щодо певних фактів під присягою (ст. 318 Нового ЦПК); зобов'язати свідків надати свої свідчення (ст. 199 Нового ЦПК) у формі письмових пояснень (ст. 200 Нового ЦПК) або в усній формі (ст. 224 Нового ЦПК); призначити експертизу або викликати спеціаліста по фактичному питанні (ст. 232 Нового ЦПК); витребувати речові докази, у тому числі й поїхати для ознайомлення із ними на місці (ст. 179 Нового ЦПК); витребувати документи, у тому числі й в сторін. Виходячи із такої широкої ініціативності суду, ст. 143 Нового ЦПК чітко вказує, що факти, від яких залежить вирішення спору, можуть бути перевірені за клопотанням сторін або ініціативою

суду [7, с. 64, 70, 72-73, 77, 78]. Таким чином, на даний момент спостерігається чітка тенденція по соціалізації судової процедури та збільшення в ній публічності, оскільки стара схема, що передбачала змагальність сторін під контролем суду вже не відповідає сучасним вимогам щодо якісної судової процедури.

Враховуючи ті тенденції, які притаманні всім видам судових процесів в Україні, а також тому напрямку розвитку цивільного процесуального законодавства в країнах Західної Європи, які склалися на сьогодні, вважаємо, що існуючий підхід стосовно пасивності суду в цивільному процесі при розгляді справ позовного провадження на етапі збору доказів теж не відповідає сучасним уявленням про якісне правосуддя. На нашу думку, в чинному ЦПК України слід передбачити можливість суду за власним розсудом вчиняти дії по збору доказів у цивільній справі, якщо це буде потрібно для винесення обґрунтованого та законного рішення по справі. У зв'язку із тим, щоби така постановка питання не зменшила процесуальну активність сторін у їхній приватній справі, суд повинен бути наділений правом, а не обов'язком збирати докази. Це буде істотною відмінністю від тієї моделі цивільного судочинства, яка існувала в радянські часи, коли суддя повинен був вживати будь-які дії для встановлення об'єктивної істини у справі, а тому правило розподілу обов'язків доказування між сторонами абсолютно не мало ніякого практичного значення [8, с. 116]. До речі, французький законодавець, упереджуючи недобросовісність сторін цивільної справи та недопущення перекладення обов'язку сторін по збору доказів на суд, доволі чітко в ст. 146 Нового ЦПК зазначив, що «ні при яких обставинах заходи по перевірці доказів не можуть бути прийняті із-за невиконання стороною свого обов'язку по наданні доказів» [7, с. 64]. Отже, важливе значення для недопущення судді по збиранні доказів для якої-небудь сторони, має розуміння того *чому* саме суддя повинен за власною ініціативою збирати докази. Фактично тут мова йде про суддівський розсуд, який повинен застосовуватися таким чином, щоби суддою не звинуватили в суб'єктивному ставленні до певної сторони справи.

Список використаних джерел:

1. Гражданский процесс. Учебник. Издание третье, переработанное и дополненное / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2000. – 544 с.
2. Феннич В.П. Розподіл обов'язків доказування при розгляді справ окремого провадження // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2011. – Випуск №3. – С. 89–97.

3. Андрійцьо В.Д. Доказове право як підгалузь цивільного процесуального права // Університетські наукові записки. – 2013. – №3(47) . – С. 191–196.
4. Андрійцьо В. Д. Міжгалузевий характер доказового права як підгалузі цивільного процесуального права // «Міжнародні та національні правові виміри забезпечення стабільності»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 19-20 квітня 2013 р. – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив, 2013. – у 2-х частинах – Ч1. – С. 46–48.
5. Гражданское процессуальное уложение Германии: Ввод. Закон к Гражд. Процессуальному уложению: пер. с нем. / [В. Бергман, введ., сост.]. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 472 с. – (Серия «Германские и европейские законы»; Кн. 3).
6. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – 320 с.
7. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие; А. Довгерт, В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К. : Истина, 2004. – 544 с.
8. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск : Изд. БГУ им В. И. Ленина, 1969. – 204 с.