

УДК. 340

Є. О. ЗАРУДНИЙ

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

ПРЕДМЕТ ТА ОБОВ'ЯЗОК ДОКАЗУВАННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Наукові праці МАУП, 2011, вип. 2(29), с.159–162

Обґрунтовується доцільність введення в теорію цивільного процесу поняття “обов’язковий предмет доказування”.

Відповідно до ст. 179 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК) предметом доказування під час судового розгляду є факти, які мають значення для вирішення справи, а відтак підлягають встановленню при ухваленні судового рішення [1]. У ст. 138 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС), яка має таку саме назву – “дослідження доказів”, так само йдеться про значення та встановлення, проте, вже не фактів, а обставин [2]. Термінологічно-статистичний аналіз текстів відповідних кодексів показує, що “фактами” цивільне судочинство оперує значно частіше за судочинство адміністративне, де законодавець воліє вживати поняття “фактичні обставини”, або просто “обставини”¹.

Очевидним є близькість цих понять – неочевидним та проблематичним виявляється їх відмінність.

З апіорної відмінності між “фактами” і “обставинами”, між, так би (по-філософському) мовити, “існуючим по природі” та “існуючим за домовленістю” судовий процес починається. Попе-

редне судове засідання не знає поняття “обставини справи” – коли на попередньому слуханні йдеться про докази, йдеться лише про факти. Обставини виникають при логічному просуванні стадіями судового процесу. Так, встановлюючи обов’язок доказування, і ЦПК (ст. 60), і КАС (ст. 71) солідарно визначають, що кожна сторона зобов’язана довести саме і лише **обставини**, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення. А в логічному кінці – судовому рішенні – обставини справи і докази (тобто, будь-які факти, фактичні дані) зустрічаються в одній точці логічного простору, позаяк факти мають логічне (та юридичне) існування лише як такі, що підтверджують обставини, а останні не мають самостійного існування, якщо не підтверджуються фактами.

Таким чином, логічна послідовність у наповненні правовим змістом фактично (самого по собі) існуючого, як предмета доказування, визначається обов’язком доказування. Наприклад, факт наукової експертизи стає обставиною справи, якщо потрапляє до орбіти обов’язку доказування: скажімо, “експертиза крові у дитини, матері і названого батька у справі про встановлення його батьківства дала висновок, що батьківство не виключається. Цей факт не є передбаченою законом обставиною, що підтверджує батьківство, але

¹ Факт, як “річ вперта”, в КАС пов’язується однозначно лише з діяльністю експерта; тут же додамо, що поняття “юридичний факт”, яке вільно використовують *prudentes* (див., напр., [3, 266, 275]), відсутнє в кодексах через свою очевидну тавтологічність.

у зіставленні з іншими доказами може привести суд до такого висновку” [3, 273].

Слушною є думка, згідно з якою поняття “суб’єкт доказування” належить до суду, позаяк останній, забезпечуючи повне, усебічне й об’єктивне з’ясування обставин справи, сприяючи сторонам у збиранні доказів, вирішуючи питання про належність і допустимість доказів, по суті, бере участь у доказовій діяльності [3, 268].

Обов’язок доказування, що лежить на суді, є абсолютним у тому розумінні, що загальні (конституційні) права інших суб’єктів доказування забезпечують їм свободу від обов’язку доказування (аж до відмови від позову або визнання позову). Такий абсолютний обов’язок формулюється законодавчим імперативом щодо судового рішення: воно **повинно** бути законним і обґрунтованим (ст. 213 ЦПК, ст. 159 КАС).

“Законним” означає згідно із законом. Якщо конкретніше, то відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Судове рішення має відповідати праву – бути матеріально і процесуально **правомірним**. Суддя має довести самому собі (“за внутрішнім переконанням”) правомірність свого рішення. Довести, що застосований ним закон поширюється на правовідносини сторін, характер яких визначається встановленими у судовому розгляді обставинами справи, які, у свою чергу, підтверджуються наданими судом доказами, які, нарешті, є нічим іншим, як доведеними фактами.

У цьому виснуваному логічному ланцюгу предметів доказування “факти – докази – обставини – правомірність” обов’язковим для суду є лише останній. Разом з тим, можливим для суду є розширення доказової предметності, що ми й споглядаємо у праві суду збирати докази з власної ініціативи. Проте, це є право, а не обов’язок.

Сторони, як суб’єкти доказування, так само мають право розширити сферу доказової предметності: від фактів і обставин до правомірності дій, доводячи суду їх матеріальну правомірність¹. Як і у випадку із судом, таке розширення є правом, а не обов’язком. Але за певних особливих обставин, а саме, за наявності **презупції вини** суб’єкта доказування обов’язок довести правомірність своїх дій (бездіяльності) стає абсолютно тим, що ми пропонуємо визначити як **обов’язковий предмет доказування**.

¹ Що, власне, і має відбуватися на стадії судових дебатів, роль яких у нас, на жаль, реально зведена до відповіді на питання головуючого: “Про що ви просите суд?”

“Так, відповідно до ст. 448 ЦК за шкоду, заподіяну громадянином, визнаним недієздатним у судовому порядку, відповідають його опікун і організація, які зобов’язані здійснювати за ним догляд, якщо не доведуть, що шкода завдана не з їх вини. У цій нормі вина опікуна презумпується, але він може² здійснювати процесуальну діяльність, спрямовану на доведення наявності вини інших осіб, а, отже, на спростування презупції своєї вини” [3, 275]. Ст. 71 КАС (“Обов’язок доказування”), встановлюючи у своїй першій частині тотожний до відповідної норми у цивільному судочинстві обов’язок доказування обставин, у другій частині робить обов’язковим предметом доказування дещо принципово нове – законність дій відповідача як презупційально винного суб’єкта владних повноважень³. “В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб’єкта владних повноважень обов’язок щодо доказування **правомірності** (виділено Авт.) свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову” (враховуючи останню умову, зазначений обов’язок можна визначити як квазі-абсолютний).

Поняття обов’язкового предмета доказування є дедуковане (від абстрактного до конкретно через особливе) конкретно-всезагальне поняття, відносно якого інші визначені вище предмети доказування є різного ступеня абстракції.

Визначення обов’язкового предмета доказування може виступати засобом утвердження засадничого принципу рівності сторін цивільного процесу. Наприклад, якщо робітник звільнений за прогул і в позові до суду посилається на, скажімо, транспортну проблему, то він має довести факт об’єктивної затримки, тоді як відповідач – правомірність своїх дій, а не спростування фактичної причини відсутності робітника. Правомірність та факт стають зрівняними в обов’язковому, визначеному для кожної зі сторін, предметі доказування.

“У зв’язку із реалізацією судової реформи останнім часом посилилась увага до питань удосконалення цивільного процесуального законодавства. Особливо пильну увагу викликають питання, пов’язані з доказуванням і доказами” [5, 70]. Теза, висловлена в інший час та в іншому місці, нині актуальна в Україні, адже ми слушно вказуємо на, так би мовити, системну причину вищезазначеної актуальності, яка однаковою мірою

² Радше повинен.

³ Див. [4].

справедлива повсякчасно й повсюдно на пострадянському просторі. “На відміну від Західної Європи в Росії ніколи не мала місця рецепція римського права”, в якому “існувала чітка й всебічно розроблена система доказів, сприйнята згодом частиною держав Західної Європи” [5, 71]. Тож спробуємо розглянути актуальну нині в Україні римську систему доказів, озброївшись поняттям обов’язкового предмета доказування.

У легісакційному процесі – процесі через законні позови (*lege agere*) – обов’язковий предмет доказування визначався ритуальною віндикацією. Усі можливі підстави претензій сторін підводились під одне поняття – праведності віндикації. Така зміна предмета судового розгляду (а відтак і предмета доказування) “відображає формалізацію спору щодо підстави, яка є загальнозначущою... Ефект досягався через витребування *sacramentum*, клятвеного підтвердження віндикації, і неправедна претензія отримувала форму порушення присяги” [6, 174]. Відповідно, сторона мала доводити не наявність свого права, а неправдивість присяги іншої сторони; неправедна претензія не тому є неправедною, що не відповідає праву, а тому, що є клятвopорушенням.

Аналогічним за сутністю є визначення обов’язкового предмета доказування, але істотно відмінним за формою є той різновид формулярного процесу, де формула складалась на підставі певного факту (*formula in factum concepta*). Якщо претор, керуючись преторським едиктом, визначав такий факт необхідною та достатньою підставою винесення судового рішення, сторони мали доводити саме цей факт – як обов’язковий предмет доказування.

Суттєво протилежним є процес, побудований на підставі позову, що його давав претор, виходячи з принципу *bona fides*. Добросовісне судочинство (*judicia bonae fidei*) відрізнялось особливою гнучкістю і надзвичайно широкими повноваженнями судді; інтенція *ex fide bona* закликає суддю “врахувати весь обсяг інтересу позивача й всі можливі виправдання відповідача” [6, 184].

Подальше поглиблення тенденції розмиття обов’язкового предмета доказування споглядаємо в екстраординарному процесі посткласичного періоду. Оскільки в *extraordinaria cognitio* функції судового магістрату і судді поєднувались, і надавалась можливість апеляції до вищого магістрату (аж до найвищого), який вирішував не лише судову справу, а також і долю свого підлеглого, остільки “посткласичний суддя прагне не до того, аби його рішення було справедливим, а радше до того, аби воно було неспростовним” [6, 226]. Це призводить до відмови від принципу диспозитивності процесу; посткласичний *judex*, на свій розсуд вимагаючи додаткових фактів і обставин, стає суб’єктом доказування, а сторони, втрачаючи таким чином обов’язковий предмет доказування, все більше втрачають в автономії особистості та її вольовому началу. Разом з тим, намагання імперських чиновників знайти в усталених думках юрисконсультів твердий ґрунт для оцінювання своїх рішень створює умови для перетворення *правомірності* на обов’язковий предмет доказування.



Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України. – К.: Алерта, 2010. – 128 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України. Аналіз судової практики / За ред. О. М. Пасенюка. – К.: Істина, 2010. – 360 с.
3. Штефан М. Й. Цивільний процес. – К.: Вид. Дім “Ін Юре”, 2001. – 696 с.
4. Зарудний Є. О. Щодо концепції презумпції вини (на матеріалі конституційного звернення Верховного суду України) // Наук. праці МАУП. – 2010. – № 4(27). – С. 124–126.
5. Салогубова Е. В. Доказательства в римском гражданском праве // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. – Право, 1994. – № 3. – С. 70–78.
6. Дождев Д. В. Римское частное право. – М.: Инфра-М. – Норма, 1996. – 704 с.

На підставі аналізу процесуальних кодексів показано, що існуюча відмінність у процесуальному значенні фактів та обставин визначається обов’язком доказування, а відтак може бути “знята” у понятті “обов’язковий предмет доказування”. Розглядаються особливі (у діалектичному розумінні) одиничні випадки – предмет доказування такого суб’єкта доказування, як суд, та доказування суб’єкта, який має презумпцію винуватості. Висунуване поняття “обов’язковий предмет доказування” розглядається з точки зору римського приватного права.

На основании анализа процессуальных кодексов показано, что существующее отличие в процессуальном значении фактов и обстоятельств определяется обязанностью доказательства, а поэтому может быть “снято” в понятии “обязательный предмет доказательства”. Рассматриваются особые (в диалектическом понимании) единичные случаи – предмет доказательства такого субъекта доказательства, как суд, и доказывание субъекта, имеющего презумпцию виновности. Выведенное понятие “обязательный предмет доказательства” рассматривается с точки зрения римского частного права.

It is shown, based on the analysis of procedure codes, that the existing differences between procedural significance of facts and circumstances is determined by the burden of proof and therefore can be “eliminated” in the notion “required subject of proving”. Particular (in the dialectical sense) single cases – subject of proving of such a proving subject as court, and proving of a subject which has a presumption of guilt – are considered. Derived concept “required subject of proving” is considered from the point of view of roman private law.

Надійшла 24 листопада 2010 р.