

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ
УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

Лазько Олексій Миколайович

УДК 347.94

ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

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

**Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

**Науковий керівник
Фурса Світлана Ярославівна,
доктор юридичних наук, професор**

КИЇВ – 2013

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ I. ТЕОРІЯ ДОКАЗУВАННЯ ТА МІСЦЕ В НІЙ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	
1.1. Історико-правові засади формування сучасної теорії доказування	13
1.2. Теорія доказування в цивільному процесі України	24
1.3. Особливості визначення поняття «засоби доказування» в цивільному процесі України	51
1.4. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України	69
Висновки до розділу I	87
РОЗДІЛ II. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	
2.1. Порядок прийняття та оцінки судом пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, допитаних як свідків, як найпоширенішого засобу доказування	91
2.2. Огляд на місці в цивільному процесі: вузьке і широке сприйняття	111
2.3. Правовий режим показань свідка в цивільному судочинстві	118
2.4. Особливості використання письмових доказів у цивільному процесі	136
2.5. Процесуальні аспекти використання речей як засобів доказування	152
2.6. Місце висновку експерта у системі засобів доказування	164
Висновки до розділу II	181
ВИСНОВКИ	188
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	191

ВСТУП

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Проголошений українською державою напрямок на побудову соціальної, демократичної та правової держави не можливо уявити без створення незалежної системи судової влади. Це у свою чергу вимагає здійснення фундаментальних перетворень в системі державної влади та судочинства. З цією метою було розроблено та впроваджено ряд актів, зокрема Концепцію реформування судової влади шляхом прийняття у 2010 році Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Положення даного Закону знайшли безпосереднє відображення у Цивільному процесуальному кодексі України (надалі –ЦПК), а також інших нормативно-правових актах, що якісно змінили систему судочинства в Україні, шляхом підвищення ефективності розгляду і вирішення цивільних справ. Оновлення законодавства, безумовно, мало позитивні наслідки, однак істотно не вплинуло на стан правозастосування. Звичайно, рівень довіри до судової влади залежить не тільки від нормативно-правового та організаційно-правового забезпечення судочинства, він також нерозривно пов'язаний з рівнем правової культури населення, яка безумовно формується за наявності системи лояльності суспільства і влади, зокрема судової. Захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб судом є одним з фундаментальних принципів існування громадянського суспільства, більш того, є основою побудови сучасної правової держави, тобто держави в якій честь та гідність є дійсно найвищою соціальною цінністю, а гарантії майнової недоторканості особи знаходяться на рівні абсолютних.

Одним із напрямів досягнення зазначеної мети стало закріплення у ст. 129 Конституції України принципу змагальності сторін та свободи у наданні суду доказів та доведення їх переконливості. Даний принцип знайшов своє безпосереднє відображення у цивільному процесуальному законодавстві. Але на практиці досить часто виникають проблемні питання

щодо узгодження даного конституційного принципу із правилами належності доказів та допустимості засобів доказування. Відсутність ґрунтовних теоретико-правових досліджень, які мають проводитися з урахуванням практичного досвіду, в значній мірі ускладнюють, а інколи й взагалі роблять неможливим реалізацію передбачених законодавством процесуальних прав особами, які беруть участь у справі. Особливого загострення така ситуація набуває саме через процес доказування, тобто подання доказів та їх прийняття судом. Розвиток науково-технічного прогресу ставить на порядок денний питання про можливість використання в цивільному процесі доказів отриманих з використанням технічних засобів та процесів, але у законодавстві такі докази та процедура їх дослідження та оцінки відсутні. Саме тому актуальним сьогодні є здійснення комплексного наукового дослідження сутності, порядку застосування нових засобів доказування у цивільному процесі.

Питання дослідження правових проблем доказування та засобів доказування в цивільному процесі у правовій науці розглядалися в наукових працях А.Р. Белкіна, П.Д. Біленчука, Д.О. Бочарова, А.А. Власова, Д.П. Ватмана, В.С. Гопанчука, М.А. Гурвича, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, Є.Г. Дріжчаної, В.О. Єлізарова, О.С. Захарової, В.І. Кисіля, К.І. Комісарова, І.І. Мельникової, В.В. Молчанова, І.В. Решетнікової, Я.А. Розенберга, Т.В. Степанової, В.І. Тертишнікова, А.Л. Ткачука, М.К. Треушнікова, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюка, М.Й. Штефана, Т.В. Цюри, Ю.К. Юдельсона, В.В. Яркова та ін.

Не применшуючи ролі та значення наукових здобутків вчених-процесуалістів, слід зазначити, що комплексні спеціальні дослідження засобів доказування в цивільному процесі за умов становлення української державності ще не проводилися. Разом з тим, необхідність та нагальність їх наукового осмислення не тільки не втратила своєї актуальності, а й завдяки докорінним змінам, які сталися в економічному, науковому та політичному житті України, набули якісно нового значення. Варто відзначити, що окремі

питання доказів та доказування у цивільному, господарському та кримінальному процесах були досліджені також в дисертаціях Бабенко В.В., Бочарова Д.О., Ващука Б.Л., Кірмач Л.А., Круглова О.М., Ніколенко Л.М., Стахівського С.М., Степанової Т.В., В.С.Щербини, проте комплексне теоретико-правове дослідження особливостей використання засобів доказування в цивільному процесі відсутнє. Особливістю дисертаційного дослідження є також і те, що поряд з теоретичним обґрунтуванням автором здійснено аналіз судової практики щодо використання окремих видів засобів доказування під час розгляду та вирішення цивільних справ, визначені проблеми використання засобів доказування на окремих стадіях цивільного судочинства та сформульовані шляхи їх вирішення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційне дослідження виконано в рамках наукової-дослідної теми «Правові засади співпраці України з міжнародними інтеграційними об'єднаннями: теорія і практика», яка є частиною планової теми Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Україна у міжнародних інтеграційних процесах» № 11БФ048-01.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є комплексний теоретико-правовий аналіз засобів доказування та особливостей їх використання під час здійснення правосуддя у цивільних справах.

Проведення комплексного наукового дослідження засобів доказування у цивільному процесі України передбачає:

- дослідження сучасної теорії доказування;
- визначення поняття та ознак засобів доказування;
- дослідження особливостей засобів доказування та аналіз їх застосування в цивільному процесі;
- визначення та аналіз основних концепцій доказування в цивільному процесі;
- визначення перспектив подальшого розвитку теорії засобів доказування у цивільному процесі та особливостей їх застосування в

практичній діяльності юриста.

Об'єктом дисертаційного дослідження є правовідносини, що виникають в процесі збирання, подання, дослідження та оцінки доказів у процесі розгляду та вирішення цивільних справ судами.

Предметом дисертаційного дослідження є проблеми теоретико - правового обґрунтування залучення та використання засобів доказування в процесі розгляду цивільних справ судом, визначення перспектив використання нових (некласичних) видів засобів доказування.

Методи наукового дослідження, які використовуються в дисертації. Під час здійснення дослідження були використані такі загальні та спеціальні методи наукового пізнання: історичний, формально-логічний, функціонально-правовий, порівняльний, системний, комплексний аналіз. *Історичний* метод покладений в основу аналізу розвитку інституту доказування у цивільному процесі України та при дослідженні конкретних теоретичних концепцій у цій сфері. За допомогою *порівняльного аналізу* визначається можливість використання вітчизняного досвіду і досвіду зарубіжних країн у сфері правового регулювання раціонального і ефективного здійснення правосуддя у цивільних справах. Метод *системного аналізу* був використаний для всебічного дослідження ознак, за якими класифікуються засоби доказування у цивільному процесі. За допомогою *формально-логічного* аналізу визначені недоліки у правовому регулюванні використання доказів та відповідних засобів доказування для більш повного розгляду та вирішення цивільної справи. Метод *комплексного аналізу* застосований для формулювання наукових визначень, практичних положень, а також наукових висновків та пропозицій, які виносяться на захист.

Наукова новизна дослідження є першим комплексним науковим дослідженням засобів доказування у цивільному процесі. Проведене дослідження дало змогу зробити низку нових висновків, що виносяться на захист:

Вперше:

1. Сформульовано узагальнюючу дефініцію засобів доказування для різних видів провадження цивільного судочинства. Під якими запропоновано розглядати перелік видів доказів, передбачених ЦПК, які надаються суду сторонами для підтвердження наявності або відсутності юридичних обставин - підстав позову, заперечень проти позову, доводів та міркувань третіх осіб без самостійних вимог та їх представників, а також на підтвердження вимог та заперечень заявників та заінтересованих осіб та їх представників у справах окремого та наказного проваджень.

2. Розкрито сутність поняття «способи доказування», квінтесенція яких зводиться до кваліфікованого використання всіх дозволених і незаборонених засобів доказування та конкретних доказів для підтвердження певної правової позиції у справі, а також послідовного і логічного їх узгодження з процесом доведення.

3. Визначено основні ознаки засобів доказування до яких слід віднести:

- процесуальна форма вираження доказів, яка підпорядковується презумпціям доказування та використовується в процесі дослідження та аналізу обставин конкретної справи і ухвалення законного та обґрунтованого рішення;

- відповідна систематизація та регламентація у ЦПК;

- допустимість тих чи інших видів засобів доказування з урахуванням особливостей обставин справи та заявлених сторонами вимог у конкретній справі;

4. Надана авторська класифікація засобів доказування у широкому та вузькому значенні, а також за їх походженням.

а). У широкому розумінні слід виділити такі види засобів доказування: пояснення сторін, третіх осіб та їх представників, показання сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмові докази, речові докази, електронні носії з розташованою на них інформацією, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експерта.

б). У вузькому розумінні – у кожній цивільній справі можуть бути

використані окремі види засобів доказування, перелік яких залежить від характеру конкретного правового спору.

в). За походженням слід відрізнити дві групи доказів: матеріальні і процесуальні, які свідчать про характер і зміст матеріальних правовідносин, а також докази, що фіксують дії суб'єктів в цивільній справі і встановлюють законність або незаконність дій чи бездіяльності суду та інших осіб.

5. Запропоновано авторське бачення процесуальної дії «огляд на місці» у вузькому та широкому значеннях. Щодо вузького значення, то під ними слід розуміти огляд доказів за місцем їх знаходження, які в силу об'єктивних обставин не можуть бути доставлені до суду для дослідження. При широкому сприйнятті поняття «огляд на місці» пропонується розуміти як фіксацію судом тих обставин (обстановки), які мали місце під час виникнення або розвитку правовідносин, якщо для вирішення справи істотне значення мають не лише один або декількох доказів, а й їх сукупність та обставини у яких ці докази формувалися (ч. 1 ст. 59, ч.1 ст. 212 ЦПК).

6. Встановлено, що певну інформацію про обставини справи можна отримати не тільки з аналізу окремих доказів, а й обстановки, дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів і в цьому випадку огляд на місці може застосовуватися лише тоді, коли сторона, яка просить про огляд на місці, доведе, що зафіксувати ці обставини неможливо іншим способом або провести їх експертизу. Обстановка, в якій мали місце правовідносини або правопорушення, досліджена і зафіксована судом, може розцінюватися як засіб доказування в цивільному процесі.

7. Обґрунтовано необхідність сприйняття висновку експерта у двох формах, як письмовий та усний, коли остання форма доповнюватиме першу згідно ч. 2 ст. 189 ЦПК, але, відповідно до ч. 2 ст. 147 ЦПК, надані усні роз'яснення і доповнення експерта не відносяться до його висновку, а регламентуються як допит експерта (ч. 3 ст. 189 ЦПК), фіксуються вони за допомогою аудіо-запису, тому не можуть стати підставою для його відповідальності. У той же час, надана експертом інформація вважається

важливою, тому необхідно забезпечувати її відповідність дійсності шляхом встановлення відповідальності за дачу експертом неправдивих додаткових висновків і роз'яснень.

8. Запропонований поділ письмових засобів доказування на: приватні, публічні та внутрішні. Публічними є документи, які походять від офіційних органів та посадових, службових осіб та за формою і змістом мають відповідати певним вимогам закону та правилам діловодства. Щодо приватних письмових документів, то вони повинні вміщувати інформацію про факти, яка має значення для справи та підписи сторін, ніяким іншим формальностям цей акт не повинен відповідати. Щодо внутрішніх письмових доказів, то вони використовуються у процесі звичайної діяльності підприємств, установ, організацій з метою підтвердження юридичного факту, який міститься у його змісті (доручення керівника за його підписом та підписом особи, якій це доручення делеговано).

9. Запропоновано на теоретичному рівні сформулювати поняття нового засобу доказування, яким є електронні (технічні) документи. Електронними (технічними) документами є відповідна процесуально закріплена форма інформації про факти, що мають значення для справи, виконана у формі цифрового або іншого електронного запису, що дозволяє визначити джерело надходження інформації та збереження цієї інформації недоторканою за допомогою заходів інформаційно-технічного (спеціального) захисту.

10. Сформульовано поняття «відтвореного електронного доказу» під яким пропонується сприймати різні форми вираження електронної інформації, зокрема, шляхом виведення інформації на екран, її прослуховування, розшифрування, роздрукування тощо.

11. Сформульовано умови достовірності відтвореного доказу, які мають бути зведені до: неможливості будь-яким чином сфальсифікувати відповідну інформацію; фіксування відповідної інформації за допомогою свідків, безпосереднього отримання судом доступу до відповідної інформації,

можливості перевірки певної інформації за допомогою повторного її виведення для порівняння отриманих остаточних результатів, шляхом проведення експертизи відповідного носія інформації.

12. Аргументовано, що рішення суду, яке набрало законної сили, є абсолютною презумпцією, воно застосовується лише до предмету судового рішення (предмету позову), коли вимога базується на тій самій підставі, існує між тими самими сторонами, які займають теж саме процесуальне становище і витребувана річ є тією самою. Винятком є: судові рішення ухвалені за груповим позовом, має силу судового рішення, яке набрало законної сили щодо сторін та членів групи співпозивачів, які не вийшли з неї.

Дістали подальшого розвитку:

13. Концепція вченого-процесуаліста Фурси С.Я. щодо співвідношення «доказів» та «засобів доказування» та доцільності їх розмежування за певними критеріями. Автором запропоновані такі критерії: розглядати засоби доказування як більш ширше поняття чим докази, яке представляє собою умовно структуровану систему доказів, яка не має чітких меж, оскільки мусить допускати всі можливі докази, які вже мають застосування у судовій практиці, а також ті, які можуть бути застосовані згідно принципу свободи в наданні суду доказів (ст. 129 Конституції України). У той же час, доказом може стати лише той носій інформації, який був допущений судом як такий.

14. Уточнено поняття «письмовий доказ», під яким слід розуміти відомості про обставини, що мають значення для розгляду та вирішення справи, виконані у формі запису на паперовому або іншому матеріальному носії. Такі, відомості можуть бути викладені у формі документа, довідки, графіку, листування службового або особистого характеру або витяги з них.

Запропоновано зміни та доповнення до законодавства:

15. Запропоновано уточнити та доповнити ч. 2 ст. 57 ЦПК додатковими засобами доказування та викласти її у такій редакції: «Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їх представників, показань сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків,

показань свідків, письмових доказів, зокрема, аутентичних актів, речових доказів, електронних носіїв інформації, зокрема, цифрових, звуко- і відеозаписів, висновків експертів, наукових висновків фахівців в галузі права, висновків органів державної влади та місцевого самоврядування, наданих у порядку ч. 3 ст. 45 ЦПК на виконання їх повноважень, та ін.»).

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів.

Результатом проведених наукових досліджень слід вважати нові підходи до вирішення теоретичних та практичних проблем застосування окремих видів засобів доказування у цивільному процесі. Пропозиції щодо удосконалення норм цивільного процесуального права сприятимуть дієвості окремих норм, які визначають суть та порядок реалізації правових норм щодо врегулювання порядку застосування засобів доказування в процесі доказування. Отримані результати можуть бути використані при викладанні дисципліни «Цивільний процес», «Господарський процес», «Кримінальний процес», «Міжнародне приватне право», спецкурсу «Гармонізація цивільного та господарського судочинства до вимог і стандартів ЄС», а також як окремі частини методичних рекомендацій та навчальних посібників, підручників для студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів з відповідних дисциплін. Рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства, спрямовані на підвищення ефективності цивільного судочинства, можуть застосовуватися у нормотворчій діяльності, зокрема при доопрацюванні норм чинного ЦПК.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано дисертантом самостійно. Основні теоретичні положення та розробки, що характеризують наукову новизну дослідження, теоретичне і практичне значення його результатів, одержані дисертантом особисто.

У співавторстві підготовлено наукову статтю: (Процесуальні особливості використання технічних засобів доказування в цивільному процесі України // Збірник Наукових статей «Цивілістична процесуальна думка». – 2012. – С. 217-228.) Не менше половини її обсягу є науковим

доробком дисертанта. У ній особистим внеском автора є положення, що стосуються правового регулювання та порядку використання технічних засобів доказування в цивільному процесі України.

Апробація результатів дисертації. Дисертація обговорювалася на засіданні кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 7 від 24 січня 2013 року). Результати роботи оприлюднювалися на наукових та науково-практичних конференціях, зокрема: Всеукраїнській науковій конференції «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (Луцьк, 25 березня 2005р.); XIII Міжвузівській студентській науковій конференції “Наука і вища освіта”, (Київ, 19 травня 2005р.); Міжнародній науковій конференції “Соціальна відповідальність як фактор розвитку громадянського суспільства”, (Київ, 20-21 лютого 2008р.); Міжнародній науковій конференції “Проблеми формування і розвитку громадянського суспільства”, (Київ, 17-18 лютого 2010р.); Міжнародній науково-практичній конференції “Тенденції української економіки: виклики кризи і глобалізації”, (Київ, 28 травня 2010р.); Другій Міжнародній науково-практичній конференції “Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність”, (Київ, 25 листопада 2010р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи», (Київ, 26-27 квітня 2012р.).

Публікації. Основні положення і висновки дисертації знайшли відображення у 5 наукових статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, та 7 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації визначається її предметом, метою, завданнями дослідження та логікою розробки теми. Вона складається зі вступу, двох розділів, які включають 10 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Обсяг роботи складає 190 сторінку машинописного тексту без урахування списку використаних джерел (213 найменувань, що налічує 19 сторінки).

РОЗДІЛ І

ТЕОРІЯ ДОКАЗУВАННЯ ТА МІСЦЕ В НІЙ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1. Історико-правові засади формування сучасної теорії доказування

Основним завданням цивільного судочинства на будь-якому етапі його розвитку є всебічний, повний і неупереджений розгляд цивільної справи з метою встановлення дійсних обставин справи на основі наявних доказів, оскільки, за відсутності останніх не виникає правових підстав для винесення рішення у справі. Такий результат можливо досягнути лише у разі пред'явлення до суду доказів, що мають значення для справи, з урахуванням всіх принципів здійснення цивільного судочинства.

Дослідження правових проблем розвитку засобів доказування та їх використання в цивільному процесі неможливе без визначення суті доказування та його значення як в теорії так і в практиці розвитку цивільного процесу. Поняття засобів доказування ґрунтується на концепції доказування в процесі цивільного судочинства. Проте, сама процедура доказування заснована на понятті «доказ» як матеріального та/або процесуального засобу підтвердження та закріплення обставин об'єктивної дійсності.

Історико-правовий аналіз основних етапів розвитку доказування у цивільному процесі, на нашу думку, надає можливість виокремити основні концепції доказування, які покладені в основу формування сучасної теорії та практики процесу доказування. Такі правові явища як «доказ» та «засоби доказування» неможливо розглянути без визначення основних концепцій доказування та їх складових. Розвиток теорії «доказування» нерозривно пов'язаний не тільки з історичними та соціально-економічними передумовами формування доказового процесу, на її розвиток в значній мірі також впливають умови державного управління.

Отже, сучасна «концепція доказування», має увібрати в себе всі найбільш досконалі елементи теорії доказування апробовані теорією та правозастосовчою практикою різних історичних етапів нашої країни. З огляду на це варто розглянути та проаналізувати історичні передумови формування сучасної теорії доказування спираючись на історичний досвід нашої країни.

З метою комплексного висвітлення основних особливостей розвитку теорії доказування та відстеження процесу еволюції таких явищ як «доказ» та «засоби доказування» пропонуємо, з урахуванням змін соціально-політичного життя держави в конкретний часовий проміжок виділити такі основні три етапи:

1. Дореволюційний період до 1917р.

2. Радянський період, з 1917 – 1991 р.

3. Сучасний період з 1991 р. по теперішній час. Зазначимо, що більша частина даного дисертаційного дослідження присвячена аналізу сучасного етапу розвитку процесуальної науки. Так, саме цей період характеризується формуванням нових національних підходів до регулювання та теоретичного осмислення питань, які є предметом дисертаційної роботи. Тому з урахуванням предмету даної частини дисертаційного дослідження, автором надається детальний аналіз першого і другого етапу.

Дореволюційний період в свою чергу, в історичній літературі традиційно поділяють на три основні етапи.[1, с. 3]. В основу такого поділу покладено впровадження значних зміни в сфері державного управління, правозастосовчої діяльності, а також розвиток правової думки:

I етап – до XV ст.; На даному етапі відсутнє відмежування сфери цивільного права і процесу від сфери кримінального права і процесу. В судочинстві фактично використовувалось обмежене коло доказів, зокрема: особисте визнання, зовнішні ознаки порушення прав (рани, побої тощо), показання свідків, присяга, а також випробування залізом або водою.[2, с.139] Таким чином, судова влада вимагала від сторін, щоб вони довели своє

формальне право та рідко допомагала своєю безпосередньою діяльністю. Тільки у разі кримінального звинувачення особливої важливості характер суду змінювався. Звичайно, не можна шукати в прадавньому російському судочинстві суворості, логічної визначеності, наприклад, римського права, але ми бачимо, що в головній своїй основі суд постійно зберігає суворозвинувачувальний характер[3, с. 126]. Отже, особливістю цього етапу був значний вплив релігійних поглядів та вірувань притаманних тому часу, що в непоодиноких випадках призводило до безпосереднього впливу церкви на прийняття рішень по справах. Система судових доказів була хаотичною та розрізненою, коло засобів доказування обмеженим, а вірогідність та значимість доказу в повній мірі залежала від соціального статусу особи яка заявляла даний доказ. Порядок розгляду як кримінальних так і цивільних справ був єдиним та врегульований «Руською правдою». Основним та фактично єдиним засобом доказування визнавались показання свідків, інші засоби доказування використовувались лише в тому випадку, коли свідків не було або їх свідчень було не достатньо. Основною рисою судочинства була звинувачувальна форма процесу, отже сторони знаходились в нерівному правовому становищі, коли відповідач мав доводити свою правоту, тоді як позиція позивача в більшості випадків вважалась законною. Судові докази, скоріше використовувались не з метою встановлення факту, а з метою викликати прихильність суду до сторони у процесі.

I етап – з XV ст. до 1864 року; Особливістю другого етапу розвитку доказів є поява нових засобів доказування, зокрема письмових доказів, що набувають найвищої доказової сили. З поступовим руйнуванням основ прадавнього побуту, в цивільних відносинах довірительні стосунки змінюються недовір'ям, лицемірством, егоїзмом; порушення прав та взагалі ворожі приватні стосунки стають частішими. Приватні угоди, що здійснювалися без участі Держави, не могли забезпечити захист проти обману та зловживань. Послаблення внутрішнього зв'язку вимагало зовнішнього зв'язку; таким зв'язком являлась Держава, що бере укладення

приватних угод під свій нагляд та надає їм Форму письмову.[1,с.148]. Значний внесок у розвиток судової реформи зробив Петро I, який власними Указами цивільний процес зробив письмовим, чим ще більше посилив роль та значення письмових доказів.[4, с.21] В той період процес доказування ґрунтувався на таких основних видах доказів: повальний обшук, письмові докази, показання свідків та присяга. Простежується поступове відмежування цивільного та кримінального процесів розгляду справ, що було наслідком впровадження нової форми судочинства – слідчого процесу, та притаманному йому засобу визнання підсудним вини – тортур [1, с. 144].

Отже, на даному етапі розвитку суспільства та становлення державності, не зважаючи на наявний формальний характер доказів, потужний вплив класового поділу та використання засобів доказування таких як: судовий поєдинок, повальний обшук, присяга та жереб, було закладено підґрунтя для подальшого розвитку теорії доказування та розширення кола засобів доказування. Особливої уваги заслуговують розробки та здобутки прадавніх правників в частині застосування в судочинстві письмових доказів та показань свідків як засобів доказування, що зберігаються та використовуються в наш час. Зокрема правила щодо підтвердження факту укладення угоди, виключно письмовими доказами, приведення свідка до присяги та оплата йому витрат на прибуття до суду («закладь шестнику») [1, с.172].

III етап - 1864 р. – 1917 р.- У 60-х роках XIX ст. відбувається судова реформа, відповідно до якої в цивільному судочинстві принцип диспозитивності та змагальності закріплюється законодавчо. Суд займає пасивну позицію по відношенню до процесу зібрання доказів, покладаючи даний обов'язок виключно на сторони. Крім того, в цивільному процесі застосовуються принципи усності, безпосередності, принцип вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням суддів. Крім того поряд з використанням класичних засобів доказування з'являються і нові засоби доказування: особисте сприйняття судом речових доказів (огляд останніх на

місці); присяга однієї із сторін; визнання; допит свідків; допит через інших осіб; ознайомлення із змістом документів; експертиза. [5, ст. 102, 411, 437] Найбільшої трансформації зазнав інститут доказів. Статут цивільного судочинства сприйняв римську систему доказів, зокрема, принцип розподілу тягара доказування (*onus probandi*), види доказів. Додається «іммунітет» свідка, торгові книги допущені в якості письмових доказів. Дореволюційному праву відомі презумпції добропорядності та поваги до закону. Існували добровільна, примусова та оціночна присяга.[6,с.31] Паралельно з цим відбувається і теоретичне обґрунтування теорії доказування, з'являються перші російські дослідження в галузі цивільного процесу, зокрема праці відомих юристів А.Ф. Коні, Є.В. Васьківського, Н.В. Давидова, Н.Н. Полянського.

Отже, інститут доказів і доказування в цивільному судочинстві поступово з суто практичного набуває характер теоретико-правового явища. Все це дає підстави стверджувати, що нормативно-правове і теоретичне обґрунтування доказування в цивільному процесі дореволюційної Росії було спрямоване на забезпечення реалізації та захисту прав та законних інтересів сторін в процесі розгляду цивільної справи судом. Крім того, теоретичне обґрунтування «теорії доказів» поступово невілювало негативні риси класового суспільства в дореволюційній Росії. Це безумовно не вказує на відсутність проблем реалізації права на захист у окремих учасників правовідносин, проте, створювало підвалини для подальшого розвитку цивільного процесу, зокрема і теорії доказів.

Радянський період. Жовтнева революція 1917 року, скасувавши дореволюційний суд та право, оголосивши новий соціалістичний суд на основі нового права, проголосила принцип рівності, незалежності та об'єктивної істини радянського цивільного судочинства, в рамках якого зокрема, гарантувалась незалежність суду під час оцінки доказів. Таким чином, суд не був обмежений жодними формальними обставинами та лише від нього залежало допустити ті або інші докази або витребувати їх від інших

осіб. Період військового комунізму, що настав відразу за Жовтневою революцією, характеризується недовірливим відношенням до юристів, оскільки існуючі судді і судова процедура були ліквідовані. Створені судді виносили рішення поза формальною процедурою, відповідно до революційної совісті і правосвідомості, в інтересах влади робітників і селян.[7, с.129] Оскільки нових законів було мало, а старі скасовано, суддя повинен був у відповідних випадках шукати вирішення суперечки в принципах марксизму. З цієї необхідності виходили перші радянські закони, коли пропонувалось суддям керуватися принципами політики Республіки Рад і своєю соціалістичною правосвідомістю.[7, с. 167] У цей період цивільний майновий оборот був майже відсутній, а частка цивільних справ у судах — невелика. Цивільні спори в народних судах розглядалися рідко і зводилися до незначних за розмірами претензій між окремими громадянами. Внаслідок заборони операцій з нерухомістю, вилучення з цивільного обігу багатьох предметів домашнього вжитку та переходу до планового розподілу продуктів була майже усунута можливість застосування стягнень та задоволення претензій окремих осіб. Цим пояснюється порівняно незначна кількість спеціальних нормативних актів, що регулювали цивільне судочинство.[8, с. 59] Відмітимо, що з урахуванням зазначеного, досліджуваний період характеризувався формальністю та ідейністю правосвідомості. В основу будь-якого процесу, в тому числі і судового, покладали не чітке правове закріплення, а соціалістичну правосвідомість і революційну совість.

Основним принципом оцінки доказів у радянському судовому процесі був принцип оцінки доказів судом залежно від власного переконання.[9, с. 11] Як засоби доказування в цивільному процесі знаходять своє застосування: показання свідків, висновки експертів, речові докази, а також пояснення позивача, відповідача, оскільки при визнанні відповідачем позову суд може не допитувати свідків. Допиту останніх передуює попередження про відповідальність за дачу неправдивих показань.[4, с .25]. Тобто суд не

повинен бути обтяжений певними формальними правилами або формальними умовами. Система формальних доказів, звичайно, досягла своєї мети - захистити правосуддя від свавілля судді, але не досягла найістотнішої мети, для якої була створена - правосуддя.

Спрямування радянського процесу доказування на даний принцип сформульовано з урахуванням принципу об'єктивної істини та законності радянського правосуддя. Разом з тим, слід враховувати наявну специфіку державного управління того часу, а саме обов'язковість членства в комуністичній партії для кандидата на посаду судді, таке положення мало сприйматись як подвійний вплив на свідомість судді: посадовий та ідеологічний. Отже, при здійсненні судочинства, суд мав враховувати політичний напрямок партії та виносити рішення дотримуючись відповідних існуючих принципів державного управління, що не могло не позначитись на незалежності суддівського усвідомлення, в тому числі і при оцінці доказів. Варто відзначити, що розвиток цивільного процесуального законодавства і права після Жовтневої революції істотно стримувався нищівним контролем над особистістю з боку спеціально уповноважених органів державної влади, що фактично замінили собою суд і сам процес прийняття судових рішень. Зміна акцентів суспільного життя країни та пониження особистості і її потреб над суспільними потребами призвели до перерозподілу впливу і значення між кримінальним і цивільним судочинством.

Принципи та завдання на яких побудовано процес доказування надали можливість відомим вченим-процесуалістам з одного боку визначити основний понятійний апарат теорії доказування, а з іншого призвели до багаторічних наукових дискусій щодо визначення поняття доказування, його ознак, принципів, доказів та їх процесуальної форми, що в більшості випадків призводило до звуження понять, які потребували більш детального аналізу. Так, Є.В. Васьковський визначив поняття «доказування», а саме: доказування в процесуальному значенні визначається як встановлення правильності тверджень сторін перед компетентним судом у передбаченій

законом формі.[10, с. 101] На наш погляд, дане визначення є поверхневим, тобто не відображає глибинного змісту даного поняття, а саме звужує процес доказування фактично, лише до дослідження судом певних фактів. Крім того, словосполучення «правильність тверджень», не зовсім точно відображає сутність процесу доказування, оскільки завдання суду встановити істину та вирішити справу відповідно до положень закону. Разом з тим, посилення на передбачену законом форму доказування, свідчить про існування в той період уяви про правову природу засобів доказування.

В проекті ЦПК РРСФР, була зроблена спроба дати визначення поняття «доказ», а саме: «Доказами по справі визнаються ті факти та обставини, які судом можуть бути покладені в основу рішення по справі». На наш погляд, дане визначення є невдалим та хибним, з одного боку є незрозумілим градація відомостей, що мають значення для справи на «факти» та «обставини», що в даному випадку є одним й тим самим явищем, з іншого факти не можуть бути покладені в основу рішення, оскільки самі по собі є предметом доказування.

Істотний вплив на розвиток цивільного права і процесу незалежної України мало цивільне процесуальне законодавство СРСР та УРСР, що сформувалося наприкінці 50-60-х років. Саме тому, прийняття 8 грудня 1961 р. Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік та розробленого та прийнятого на їх основі Цивільного процесуального кодексу УРСР (ЦПК УРСР) у липні 1963 р. стало по суті проривом у розвитку цивільного процесуального законодавства та реального утвердження розвитку і захисту інтересів особистості, тобто реалізації принципу законності і незалежності судочинства. Фактично, період 60-70-х років ХХ сторіччя стали періодом розвитку радянської і української процесуальної науки. ЦПК УРСР встановлював загальні положення цивільного судочинства: містив норми про осіб, які беруть участь у справі, їх права і обов'язки; про провадження в справах у судах першої інстанції, касаційній та наглядовій інстанціях; визначав виконання судових рішень; цивільні процесуальні права іноземних

громадян і осіб без громадянства; містив норми про позови до іноземних держав, судові доручення і рішення іноземних судів; визначав порядок розгляду справ у зв'язку з міжнародними договорами та угодами.

У ЦПК УРСР відзначалось, що правосуддя у цивільних справах здійснюється тільки судом і на засадах рівності перед законом усіх громадян, незалежно від їх матеріального, майнового і службового становища, статі, національності, расової приналежності та віросповідання.

Завдання цивільного судочинства полягало у правильному і швидкому розгляді та вирішенні цивільних справ з метою охорони суспільного і державного ладу СРСР, соціалістичної системи господарства і соціалістичної власності, захисті політичних, трудових, житлових та інших особистих і майнових прав та інтересів громадян, що охороняються законом.

На відміну від радянської теорії доказування класична система англійського права по суті заснована виключно на концепції доказування у цивільному процесі. Саме англійське доказове право вважається класичним, а його основою є прецедент, через що, присутній дух формалізму, юридичної схоластики, фікції, ознаки англійської судової манери та судової процедури. Так, останнє побудоване на проблемах не процесуальної діяльності суду, як суб'єкта доказування, а на проблемах науки логіки. Саме тут надзвичайно велика роль приділена вивченню та дослідженню методу юридичного аналізу, що стосуються фактів, які підлягають розгляду у судовому процесі. Зараз як і наприкінці XIX століття в Англії система доказів будується на принципах методики використання доказів. [11, с. 91] Тобто, одним з основних завдань англійської теорії доказів є відмежування другорядного чи непотрібного матеріалу, який не несе доказового значення та обтяжує процес оцінки доказів. Такий результат досить часто досягається шляхом критичної оцінки доказів, здійсненням перехресного допиту свідків та інших учасників процесу, за умови чіткого дотримання основних правил англійської системи доказів. Тобто діє така формула: жодний із доказів не може бути використаний в процесі, зокрема на стадії судового слідства, якщо не має

логічної доказової сили, в той же час будь-яка обставина, факт чи доказ, що має доказове значення має бути допущеним на судовому слідстві, якщо інше не передбачено законом. З урахуванням зазначених правил, слід відмітити той факт, що значна увага приділяється саме питанню допустимості та належності доказів. Крім того, слід відмітити про певні обмеження з боку закону, роблять англійську теорію доказування більш прогресивною.

Радянська теорія судових доказів отримала розвиток у другій половині 40-50-х роках ХХ сторіччя завдяки відомим вченим процесуалістам, погляди та основні підходи яких мають істотний вплив на розвиток сучасної концепції доказування у цивільному процесі.

Так, А.Ф. Клейнман визначив, що доказування у цивільному процесі полягає у переконанні суду щодо правдивості показань сторін та включає процесуальну діяльність сторін щодо представлення доказів та участь в їх дослідженні.[4, с. 52] Таким чином, відомий вчений процесуаліст висловлює позицію, при якій суд не бере участі у доказуванні, а лише спостерігає за процесом доказування та здійснює правосуддя. Аналогічну позицію висловлює О.В. Іванов, який процес доказування визначає як, діяльність суб'єктів процесу (сторін, третіх осіб тощо), направлену на переконання суду в існуванні (або не існуванні) конкретних фактичних обставин, що мають відношення до справи. [12, с.23] В свою чергу А.К. Сергун зазначає, що доказування - це діяльність, яка направлена на встановлення обставин справи за допомогою судових доказів. Таке визначення не можна назвати вдалим, оскільки в ньому залишається не розкритим одне з основних питань, а саме, коло суб'єктів доказування. [13, с. 149] К.С. Юдельсон зазначає, що доказуванням є діяльність суб'єктів процесу щодо встановлення, на підставі вказаних у законі засобів доказування, об'єктивної істини щодо встановлення наявності або відсутності фактів, необхідних для вирішення спору між сторонами.[14, с. 33] Тобто, в основу теорії судових доказів, К.С. Юдельсон покладає встановлення фактів, необхідних для вирішення спору, як одну з основних умов захисту цивільних прав. М.К. Треушніков зазначав, що

найбільш повним є поділ доказів залежно від наступних ознак: залежно від їх виникнення та залежно від зв'язку свідчень про факти, що входять до змісту доказів із самими фактами.[15, с. 14] Так, саме встановлення фактів виступає основною метою доказування по своїй суті. На наш погляд, такі факти повинні не лише мати відношення до справи, а й мають бути отримані закріпленим у законі способом, тобто шляхом використання передбачених законом засобів доказування.

Певна наукова дискусія у теорії доказового права виникала і з питань характеристики доказів зі сторони процесуальної форми, тобто засобів доказування, а також із точки зору того, яким чином процесуальна форма забезпечує достовірність фактичних даних, а також співставлення понять «судове пізнання», «доказування» та «доведення».

Основною тезою теорії судових доказів С.В. Курильова є необхідність розмежування понять «судове пізнання» і «доказування».[16, с. 55-56] Тобто, вчений стверджує, що ці поняття не є тотожними, оскільки доказування - це практична діяльність з метою отримання необхідних даних для встановлення істини, тоді як пізнання - специфічне явище, що є складовою процесу встановлення істини судом. М.А. Гурвич під доказуванням розуміє переконання суду в істинності досліджуваних фактів.[17] В свою чергу Г. М. Резник відносить доведення до різновиду пізнання.[18, с. 3] В.В.Молчанов розглядає доведення в якості способу пізнання, що реалізується у сприйнятті та оцінці судом фактів, що мають значення для справи з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин. [19, с. 9] Л.А. Ванєєва визначає судове пізнання як діяльність суду, спрямовану на встановлення істини, тоді як судове доказування - діяльність осіб, що беруть участь у розгляді справи. [20, с. 6] А. А. Давлетов наголошує на тотожності понять доведення та пізнання, вказуючи на доведення як різновид пізнавальної діяльності.[21, с. 57] В працях А.С. Козлова основна увага приділяється саме дослідженню механізму процесу судового пізнання, тобто дослідженню гносеологічних і

юридичних характеристик явищ, що зможуть надати суду належну інформацію щодо об'єкта дослідження.[22, с. 25-26]. На наш погляд, не зважаючи на наявний зв'язок, ототожнювати ці явища неможливо, оскільки пізнання являє собою особливу форму діяльності, спрямовану на здобуття знань з метою з'ясування об'єктивної істини, тоді як доказування – діяльність, що спрямована на переконання суду в своїй правоті за допомогою відповідних засобів. В свою чергу доведення – процедурна діяльність, що поєднує в собі доказування та інтелектуальну діяльність осіб, спрямовану на переконання суду у достовірності тверджень.

Підсумовуючи, варто відзначити, що досліджуваний період є визначальним для цивільного процесу України. Крім того, Цивільний процесуальний кодекс, прийнятий у 1963 році діяв з відповідними змінами та доповненнями до 2005 року, а отже сформовані за радянських часів основні концепції доказування знайшли своє відображення у сучасному цивільному процесі України.

1.2. Теорія доказування в цивільному процесі України

Після набуття Україною незалежності постала необхідність формування в Україні власної ефективної конструкції здійснення судочинства. Сформована на основі принципів та правил цивільного судочинства, закріплених ЦПК УРСР, система судочинства України існувала до 2004 року, хоча необхідність реформування системи цивільного судочинства була зрозуміла ще у перші роки незалежності. Зокрема, мова йде про відсутній у цей період принцип змагальності, що, на наш погляд, відображає внутрішню структурну побудову цивільного процесу та визначає процедуру подання і дослідження доказів.

З прийняттям нового Цивільного кодексу України у 2003 році була переглянута вся система відносин в приватноправовій сфері, були

сформовані нові норми і інститути приватноправового регулювання чим фактично були закладені підвалини реформування цивільного процесуального законодавства. Так, у Цивільному процесуальному кодексі України, який набув чинності з вересня 2005 року, у ст. 1 по новому визначено основні завдання цивільного судочинства новітнього періоду, а саме, справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.[23, ст. 1] Це обумовило поступове формування в правовій доктрині України нового поняття «доказове право». На нашу думку, використання цього терміну є дещо сумнівним, хоча концепція М.В. Костицького, щодо визначення доказового права, як сукупності правових норм процесуального права (кримінального, цивільного, адміністративного та господарського), які регулюють мету, предмет, процес і засоби доказування у судочинстві є доволі цікавою з огляду на спільність для різних видів юрисдикційних процесів таких категорій та поняття як «доказування» та «докази». [24, с.43]

Проведення комплексного науково-теоретичного дослідження засобів доказування у сучасному цивільному процесі України передбачає визначення понять «доказ», «доказування», «засіб доказування», визначення особливостей правового регулювання кожного окремого виду із засобів доказування. Аналіз даних питань та інших, суміжних, на нашу думку, дозволить більш повно виявити і охарактеризувати сутність, зміст та значення засобів доказування на сучасному етапі розвитку нашої держави і зокрема, процесу доказування. Так, останнім часом більше уваги приділялося дослідженню доказів, доказуванню, стадіям доказування у цивільному процесі, а правова природа засобів доказування у цивільному процесі все ще лишається недостатньо дослідженою і адаптованою до сучасних умов судочинства.

Загалом, виконання завдань цивільного судочинства залежить від

всебічного та об'єктивного розгляду та вирішення цивільної справи, а також правильного застосування судом норм матеріального і процесуального права. Так, за нормами ЦПК України суд сприяє всебічному, повному з'ясуванню обставин справи, реалізації прав та обов'язків осіб, які беруть участь у справі. Така діяльність відбувається у процесі судового розгляду справи в результаті здійснення судом та особами, які беруть участь у розгляді справи, відповідних дій в установленій законом процесуальній формі.

Сформовані цивілістичною наукою підходи щодо забезпечення захисту передбачених законом прав та законних інтересів учасників процесу ґрунтуються на реалізації їх прав і законних інтересів в процесі доказування за умов реалізації принципу процесуальної рівності сторін та змагальності цивільного судочинства.

Чинним ЦПК України надано легальне визначення фундаментальних понять сучасної теорії доказування: «доказ», «належність доказів», «допустимість доказів», а також наведена класифікація доказів у цивільному процесі. На наш погляд, з урахуванням мети даного дослідження та положень сучасної концепції доказування, [25, с. 22] необхідно здійснити додатковий теоретико-правовий аналіз таких понять як «доказ», «засоби доказування», «доказування» та «доведення».

Відповідно до ст. 57 ЦПК України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

На цьому етапі дослідження відмітимо, що існує значна частина критичних зауважень, які стосуються поняття «доказ». Авторська позиція зводиться до того, що не можливо ототожнювати доказ з фактичними даними. Якщо ми приймаємо до уваги, що доказами є перелічені і класифіковані у ч.2 ст. 57 ЦПК України засоби доказування, то фактичні дані мають представляти собою інформацію, відомості про певні обставини. Але інформація може викладатися на всіляких носіях та/або в наслідок розумової

діяльності знаходиться в мозку судді або осіб, які беруть участь у справі. Тому поняття «фактичні дані» потребує уваги науковців, розкриття його змісту в нормах ЦПК України, а також проведення логічного зв'язку з іншими поняттями.

Отже, у контексті даного дослідження вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на понятті «доказ». Так, з урахуванням положень ч. 2 ст. 57 ЦПК України, стає зрозумілим, що доказом є не «будь-які фактичні дані», а лише ті, що були встановлені на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів. Таким чином, з аналізу ст. 57 ЦПК України, доказами у цивільному процесі виступають фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Цікавим є той факт, що визначення доказів як фактичних даних було вперше запропоновано Основами кримінального судочинства Союзу та союзних республік у 1958 році, а потім вже з'явилося в цивільному процесуальному законодавстві та було закріплене у ЦПК УРСР 1963 року та ЦПК України 2005 року. Це підтверджує і аналіз спеціальної літератури, а також сучасний цивільний і адміністративний процес, які запозичили теоретичні положення щодо доказів і доказування з теорії кримінального процесу, особливо з цієї частини, яка визначається як теорія доказів у кримінальному процесі. Підкреслимо, що розробка теорії доказів в Російській імперії, а також в Австро-Угорщині та Німеччині відбувалось паралельно з провадження судової реформи та реформування кримінального процесу. З огляду на це, на нашу думку існує потреба в подальших більш серйозних дослідженнях доказів та доказування в інших видах юрисдикційного процесу.

На відміну від доказів поняття «доказування» в цивільному-процесуальному законодавстві України не визначене. Саме тому поряд з

легальним визначенням поняття доказу варто визначити і теоретико-правові підходи до визначення поняття «доказ», як вихідної основи доказування в цивільному процесуальному праві.

Поняття доказів у цивільному процесі було визначено багатьма відомими вченими-процесуалістами.

Відомий вчений-процесуаліст К.І. Малишев відзначав: «Доказом в загальному розумінні або аргументом називається все, що переконує наш розум в істинності або помилковості того чи іншого факту або положення. В цьому сенсі поняття «доказ» належить до області логіки. У технічному сенсі нашої науки судовими доказами називаються законні підстави для переконання суду в існуванні або не існуванні спірних юридичних фактів. Спирні факти в процесі підтверджуються доказами і ось чому саме на них зосереджується боротьба сторін» . [26, с. 92-93] Відмітимо, що зазначене поняття є загальним, оскільки автор фактично не розмежовує поняття «доказ» та «засіб доказування». В свою чергу, варта підтримати теоретико-правову позицію Штефана М.Й., який визначав поняття «доказ» через ознаки, які притаманні даному явищу, зокрема: доказами є фактичні дані, що несуть в собі інформацію про обставини, необхідні для правильного та всебічного вирішення справи; процесуальною формою, до змісту якої входять засоби доказування; встановленим процесуальним порядком одержання, дослідження і оцінки змісту і процесуальної форми. [27, с.265] За основу свого визначення професор Штефан М.Й. взяв належність та допустимість доказів з урахуванням порядку їх отримання, дослідження та оцінки. Таким чином, з позиції зазначеного автора, для доказу є характерним як належність (тобто наявність інформації щодо предмета доказування), так і допустимість (тобто, доказ має бути одержаний у встановленому законом порядку з використанням відповідних засобів доказування).

В свою чергу, Треушніков М.К. зазначив, що докази це єдине поняття, де взаємопов'язані як фактичні дані, так і засоби доказування як зміст та процесуальна форма. [15, с. 12] Однак, у такому випадку зазначений

вчений певною мірою ототожнює поняття «доказ» та «засіб доказування», що на наш погляд не відповідає дійсності. Так, безумовно доказ та засіб доказування нероздільні поняття, оскільки сам доказ не є доказом, якщо не віднесений до засобів доказування та не несе інформацію про певні юридично вагомні обставини. Однак, засіб доказування так само не може існувати без доказів, оскільки доказ, на наш погляд, є своєрідним продуктом (результатом) тривалого використання та узагальнення відповідного досвіду розгляду справ не тільки в межах цивільного судочинства, а й господарського, кримінального та адміністративного.

Досить цікавим є визначення поняття доказів у науковій роботі Трусова А.І., який розкрив поняття доказів через їх ознаки та особливості, а саме:

Докази, в першу чергу, представляють собою фактичні дані. Такі фактичні дані відбивають події та обставини, які досліджуються;

Доказами слід визнати не всі фактичні дані, а лише ті, за допомогою яких встановлюються обставини, що мають значення для всебічного розгляду та правильного вирішення справи. [28, с. 31-33] Варто відзначити, що дані ознаки хоча й охоплюють допустимість та належність доказів, однак не враховують порядок їх розгляду, дослідження та оцінки. А саме процес доказування, а, зокрема, його процедура, безумовно мають бути враховані під час отримання інформації та фактів, що мають значення для справи. Необхідно зазначити, що у підтвердження зазначеної вище тези, Г.М. Миньковский звернув увагу на те, що фактичні дані лише тоді є доказами, якщо в процесі їх збирання, закріплення і пред'явлення дотриманий відповідний порядок. Дану думку підтримує Т.В. Степанова, яка визначила, що докази – це відомості про предмет доказування за допомогою визначених у законі засобів доказування в передбаченому законом порядку.[29, с. 4]

Разом з тим, досить цікавою та обґрунтованою є позиція Ясинка М.М., який надав класифікацію доказів за окремими критеріями, зокрема:

1. Докази як фактичні дані – речові, письмові, покази свідків;

2. Докази як наукова інформація – висновок експертів;
3. Докази як аргумент – логіка суджень на основі синтезу певних фактів;
4. Докази як пояснення – заявників;
5. Докази як преюдиційні факти – рішення, ухвали, вироки та постанови судів. Разом з тим, поняття доказів та процес доказування має сенс аналізувати лише в їх нерозривній процесуальній єдності як єдиної процесуальної категорії, а ці категорії складають єдиний науковий напрямок досліджень, які прийнято називати теорією доказів або доказовим правом. [30, с. 253-254] Вважаємо дану позицію обґрунтованою та комплексною, оскільки теорія доказів містить не лише поняття доказів, а й засобів доказування і доказування.

В свою чергу О.В. Бабарикіна, основною класифікуючою ознакою доказів вважає наявність в законі відповідних процесуальних форм закріплення доказів, тобто засобів доказування. З цієї точки зору основні класифікаційні групи слід представити таким чином:

- 1) група доказів, відособлена процесом формування відомостей про факти :
 - первинні і похідні види;
- 2) група доказів, відособлена характером зв'язку змісту доказу з доводжуваним фактом :
 - прямі і непрямі види;
- 3) група до доказів, відособлена способом їх сприйняття :
 - візуальні та аудіальні види.[31, с. 36-38] Так, автор визначає, що для уникнення протиріч в питанні, що стосується побудови класифікації доказів, слід передусім розділити формування, що вже склалися на сьогодні, на основні і додаткові групи та види залежно від того, чи охоплюють представлені групові ознаки усі перераховані в цивільному процесуальному законодавстві засоби доказування або ні. У додаткові групи логічніше об'єднати окремі засоби доказування. У основні групи, що мають у своєму складі відособлений вигляд, доцільно об'єднати усі вказані засоби доказування, що розмежовують докази по процесу їх формування, за

характером зв'язку з фактом, за способом сприйняття доказів.

Особливістю доказів у цивільному процесі виступає і те, що для кожного окремо виду доказів закон встановлює правила збирання та закріплення з урахуванням їх особливостей. [32, с.118] Звертає на себе увагу і визначення поняття «судові докази» Дорошенка О.Ф. Так, зазначений автор вказує, що судовими доказами як процесуальним засобом пізнання у судовій справі є будь-які фактичні дані, що містять інформацію про обставини, необхідні для вирішення справи, мають властивість відносності, виражені у встановленій процесуальній формі та досліджені у визначеному законом порядку.[33, с. 3] Дана позиція автора заслуговує на увагу, оскільки при визначенні поняття доказ, вчений аналізує інформацію про обставини справи та їх процесуальну форму.

В свою чергу, М.І. Тихоміров зазначив, що у цивільному процесі за допомогою доказів з'ясовується наявність чи відсутність обставин, що підтверджують позовні вимоги або заперечення сторін та інших осіб, які приймають участь у справі, а також всіх інших обставин, необхідних для з'ясування дійсних прав та обов'язків сторін. [34, с.87] Проте, слід зазначити, що крім обставин, що входять до предмету доказування, докази встановлюють також інші факти, вірогідне знання яких потрібне для збирання, перевірки та оцінки доказів. Тобто, мається на увазі, питання щодо взаємних відносин свідка з іншими учасниками процесу, щодо порушення правил збирання доказів, щодо зацікавленості у справі посадових осіб, які здійснюють провадження та ін.

Сучасна теорія доказування в широкому сприйнятті містить наступний підхід до визначення сутності доказу. Так, юридичний доказ являє собою динамічну конструкцію-знак і має щонайменше трьохелементну функціональну будову: відсилає до свого предмета, існує як матеріалізоване в належній процесуальній формі повідомлення чи матеріальний об'єкт і значить завдяки витвореному доказовому факту.[35,с. 15] Дане положення необхідно сприймати як узагальнююче і найбільш широке визначення

сутності юридичного доказу. Але з ним неможливо погодитись, оскільки в даному визначені закладені різні за правовим характером елементи, які не можливо сприймати в одній площині. Отже, Д.О. Бочаров виділяє «матеріалізоване в належній процесуальній формі повідомлення» і одночасно його ототожнює з «матеріальним об'єктом». Але складність такого визначення є штучно створеною, оскільки неможливо ототожнювати матеріальні об'єкти з інформацією, яку вони в собі несуть або містять. Це положення може бути підтвержене на прикладі проведення експертизи недобудованого об'єкту нерухомості, з якою сторони можуть бути не згодні. Тоді, згідно ст. 150 ЦПК України, може бути призначена додаткова і повторна експертиза, яка може надати іншу інформацію, однак яка буде стосуватися того ж самого недобудованого об'єкту нерухомості. Тому необхідно відмежовувати матеріальні об'єкти від «зчитаної» та дослідженої інформації про них. При цьому фактичні дані, що містяться у висновку експерта вважаються доказом, а сам матеріальний об'єкт в більшості випадків залишається поза увагою цивільного процесу, з чим важко погодитись. Матеріальний об'єкт фігурує у матеріалах справи, як правило виступає предметом спору та об'єктом експертного дослідження, отже доказова інформація та матеріальний об'єкт знаходяться поруч та досліджуються судом, але як бути у випадку проведення ДНК експертизи на предмет батьківства. В такому випадку матеріальний об'єкт не входить до предмету спору, не відноситься до матеріалів справи, судом не досліджується, а вважається матерією експертного дослідження та матеріальною передумовою висновку експерта, тоді як саме експертне дослідження може проводитись двічі, тричі тощо.

Разом з тим уявляється, що «матеріальний об'єкт» – це не просто предмет дослідження або матеріальна передумова отримання доказу, а відповідний невід'ємний елемент, безпосередньо пов'язаний зі справою та процесом доказування в цілому, хоча до останнього часу не має певного процесуального терміну.

Якщо ми беремо за основу «матеріалізоване в належній процесуальній формі повідомлення», то лише припускаємо, що воно виражене в належній процесуальній формі, наприклад позовна заява, заперечення проти позову – в письмовій формі, а показання свідків – усні, з письмовим роз'ясненням наслідків дачі завідомо неправдивих показань та зафіксовані за допомогою аудіозапису. Тобто, в такому випадку, лише умовно мається на увазі матеріалізація повідомлення, оскільки лише у разі перенесення відповідної інформації на паперовий носій, можна буде говорити про матеріалізацію інформації. І це положення буде відповідати реальним обставинам, якщо розшифрований текст не викличе зауважень в осіб, які беруть участь у справі. Сучасна судова практика свідчить про те, що іноді аудіозапис судового засідання не можливо прослухати або він взагалі не здійснювався, що додатково свідчить про необхідність чіткого розмежування доказів за джерелом отримання інформації про обставини справи. Наприклад, свідок бачив обставини спільного проживання чоловіка та жінки, зокрема, спільне придбання продуктів, наявність спільних речей, постійне проживання в одній квартирі тощо.[36, с. 120] Але ця інформація лише у сукупності може свідчити про існування або відсутність відповідного юридичного факту, оскільки свідок фіксує в своїй пам'яті матеріальні об'єкти та дії, а це вже не прямий доказ відповідних обставин.

Доволі цікавим для аналізу є положення ст. 140 ЦПК України, згідно якої речові та письмові докази можуть оглядатися за місцем їх знаходження. Не зважаючи на те, що у цій статті не згадується суд, який має право отримати відомості про обставини справи безпосередньо, але саме цей випадок можна вважати характерним для сприйняття доказів в цивільному процесі. Так, суд першої інстанції отримуватиме інформацію про обставини справи безпосередньо, а для судів інших інстанцій передбачається фіксація такої інформації на фотознімках, відеозапису тощо.

Необхідно зазначити, що аналіз норм чинного ЦПК України та спеціальної літератури свідчить про необхідність конкретизації та

законодавчого закріплення не лише понятійного апарату, а й механізмів їх реалізації, зокрема, і процесу «доказування» та «доведення» у цивільному процесі. Процесуальний закон регламентує відповідний порядок отримання фактичних даних, що мають значення для цивільної справи. Крім того, якщо фактичні дані отримані із порушенням встановленого порядку їх залучення до процесу та дослідження, вони не можуть бути використані як докази, а отже не можуть застосовуватися для обґрунтування рішення суду. Це положення також знайшло своє відображення у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 N 14, а саме в п. 2 передбачено, що обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.

У загальному розумінні, докази (лат. *confirmatio, probatio, demonstratio*; англ. *evidences, proofs*; фр. *piece justificative*) — у кримінальному, адміністративному та цивільному судочинстві є фактичні дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінальної або цивільної справи, справи про адміністративні правопорушення, отримані та зафіксовані у відповідності із вимогами процесуального законодавства.[37] Дане визначення сформовано за ознаками належності (відношення до предмету доказування) та допустимості (отримання шляхом, передбаченим у законі) доказів.

Коли докази, що є в справі, зібрані в порядку, передбаченому статтями 131, 132, 137, 139, 140, ст. 179 - 192 ЦПК України, суд може обґрунтувати ними рішення лише при умові, якщо вони були ним оголошені в судовому засіданні і досліджені у сукупності з іншими

матеріалами справи. При постановленні рішення суд оцінює докази з урахуванням вимог статей 58 і 59 ЦПК України, які встановлюють правила належності та допустимості доказів.

Слід відмітити, що одним з основних завдань цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. В свою чергу, головною передумовою здійснення завдань цивільного судочинства є встановлення фактичних обставин справи, тобто певного кола фактів, з якими закон пов'язує правові наслідки. Встановлення таких фактичних обставин справи здійснюється шляхом процесу доказування, що підпорядковується не лише нормам права, а й законам логіки. [38, с.108] Так, процес доказування у цивільному процесі традиційно визначають як процесуальну розумову діяльність суб'єктів доказування, яка здійснюється у врегульованому процесуальним законом порядку, спрямовану на з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін, встановлення певних життєвих обставин шляхом утвердження юридичних фактів, вказівок на докази, а також подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження та оцінка доказів [39, с. 2]. Зазначимо, що процес доказування (порядок та процедура) загалом врегульований нормами ЦПК України, однак, на практиці виникає безліч проблем, що потребують вирішення на науковому рівні, а також чіткого правового закріплення. Саме тому, під час дослідження доказів суд має враховувати особливості кожної конкретної справи та оцінювати їх покладаючись на власне переконання та свідомість. Наприклад, у справі за позовом громадянина О. про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням, для дачі показань був запрошений свідок. Так, в ході допиту з'ясувалось, що свідок хоча й періодично відвідувала помешкання та стверджувала факт відсутності в ньому відповідача, однак жодного разу не проходила до кімнат, оскільки всі зустрічі відбувались на кухні. За таких умов, суд дійшов

висновку, що свідок могла й не бачити особисті речі позивача в даній квартирі.[40] Таким чином, доказ хоча й був отриманий відповідно до вимог чинного законодавства України, однак у процесі доказування стало зрозуміло про його низьку доказову якість.

Основні ознаки процесу доказування полягають у наступному: законодавча урегульованість; універсальність та імперативність процесуальної форми доказування; підкорення доказування принципам цивільного судочинства. [39, с.3] Отже, доказування відбувається у передбаченій законом формі, де має місце поєднання матеріально-правових та процесуально-правових джерел.

Як вже зазначалось, незважаючи на існування численних теоретичних розробок, поняття «доказування» у цивільному процесуальному кодексі України відсутнє, що породжує додаткові складнощі в правозастосовчій діяльності. Пропонуємо в рамках даного дослідження проаналізувати основні концепції та визначення даного поняття, що дозволить обґрунтовано з'ясувати сутність такого складного явища, яким є процес доказування. Варто відзначити, що з боку науковців, правовій природі даного поняття присвячено достатньо уваги, втім певні аспекти залишаються дискусійними та потребують уточнення.

Керуючись тезою М.Фарковця, який зазначив, що будь-який термін цивільного процесу має бути розкритим не тільки на теоретичному рівні, а й для однозначного його тлумачення та застосування на практиці, а для цього має існувати чітка норма ЦПК України.[41, с.101], пропонуємо більш детально зупинитись на основних позиціях, що закріпились в науці цивільного процесу, з приводу визначення поняття доказування.

В.В. Комаров визначає, що доказування є основною частиною процесуальної діяльності, спрямованої на одержання об'єктивних даних, необхідних для виконання завдань цивільного судочинства.[42, с.5] Автор абсолютно обґрунтовано робить наголос на виключному значенні, яке відіграє доказування в процесі здійснення судочинства, втім відсутність

посилання на суб'єктів такої діяльності, на нашу думку, дещо звужує понятійне сприйняття даного явища.

В свою чергу В.А. Кройтор під судовим доказуванням розуміє діяльність учасників процесу за визначальної ролі суду по наданню, збиранню, дослідженню та оцінці доказів з метою встановлення обставин цивільної справи.[43, с.92] Вчений наголошує на особливому статусі суду, як суб'єкта доказування, що є абсолютно виваженим з огляду на процесуальний статус суду, разом з тим, визначення в такий спосіб стадій доказування не відображає всієї різноманітності дій суб'єктів доказування, зокрема щодо виявлення доказів. На думку В. Ю. Гусякова, судові доказування як відособлений вид пізнання викликає суперечливі думки із приводу опосередкованості та безпосередності сприйняття судом відомостей про факти, що мають значення для правильного розгляду і вирішення справи. Суд і особи, що беруть участь у справі, відчують, сприймають і уявляють події та дії, що сталися у минулому, про яких йде спір.[44, с. 156] Схожу позицію висловлюють М.І. Балюк та Д.Д. Луспеник, котрі під судовим доказуванням розуміють особливу процесуальну діяльність, яку здійснюють особи, що беруть участь у справі, та суд. [45 с.143] Автори позначають особливий статус суду серед інших суб'єктів доказування, втім визначення змісту доказування як: «особливої процесуальної діяльності» не розкриває критерії, за якими вчені пропонують визначити суд особливим суб'єктом доказування, отже дане визначення потребує уточнень. А.Г. Коваленко під судовим доказуванням розуміє логічно побудовану діяльність, що здійснюється в рамках процесуальної форми. [46, с. 65]В свою чергу судові докази вченим розуміються не як інформація сама по собі, а система логічно організованих в процесуальній формі аргументів, що використовують процесуальні засоби для формування в суду переконання в істинності фактів предмета доказування.

Фурса С.Я., зазначає, що під доказуванням слід розуміти регламентовану в певний порядок 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.[47, с. 361] Тобто в основу визначення поняття, покладено стадії доказування та порядок отримання доказів, що безумовно є основними та невід'ємними елементами доказування, крім того, визначення стадій дає можливість визначити особливий статус суду. Разом з тим, безсумнівно, процес доведення є більш широким та складним явищем, який включає доказування та розумову і процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі та суду, спрямовану на формування в останнього переконання в достовірності юридичних обставин справи та обґрунтованості вимог сторін.[47, с.362] Так, під час проведення остаточної (що відбувається у нарадчій кімнаті з урахуванням принципів нарадчої кімнати) або контрольної (що відбувається у порядку перегляду рішень, ухвал та постанов судами вищої інстанції) оцінки доказів, саме це положення є домінуючим.

Таким чином, слід відзначити, що доказування є складною процесуальною діяльністю та складним теоретичним поняттям, що поєднує як розумову так і процесуальну діяльність суб'єктів доказування. Доказування як процесуальна діяльність має внутрішню будову та складається з відповідних стадій, що чітко врегульовані процесуальними нормами та безпосередньо пов'язані із стадіями цивільного судочинства.

Варто відзначити, що в теорії цивільного процесуального права процес доказування поділяється на п'ять взаємопов'язаних стадій, дослідження яких дозволяє нам більш глибоко зрозуміти сутність процесуально-правової діяльності суду та інших учасників процесу в сучасній теорії доказування. [47, с. 364] Крім того, доказування як процесуальна діяльність можлива лише за умови врахування всіх елементів пізнання та порядку використання того чи іншого доказу.

Так, основними стадіями доказування у цивільному процесі слід вважати:

1. Твердження про факти. Особа яка пред'являє позов, зобов'язана

відповідно до ст. 119 ЦПК України у позовній заяві викласти обставини та факти, якими вона обґрунтовує свої вимоги, та вказати на докази, що підтверджують кожную обставину, наявність підстав, що звільняють від доказування. Отже, позовна заява має відповідати встановленій формі та змісту, в іншому випадку суд, встановивши порушення передбачених вимог та керуючись ст. 121 ЦПК України залишає позовну заяву без руху.

2. Зазначення доказів. Зазначення доказів являє собою повідомлення про конкретні докази, на підставі яких підтверджується наявність чи відсутність викладених обставин, що обґрунтовують вимоги та заперечення сторін. Мова йде про джерело отримання інформації, що має значення для справи, тобто кожен доказ має бути перелічений серед передбачених у законі засобів доказування: пояснення сторін та третіх осіб, їх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко - відеозаписів, висновків експертів.

Варто відзначити, хоча й суд розглядає та вирішує справу у межах заявлених позовних вимог, однак не позбавлений права витребувати докази за власною ініціативою, оскільки не зобов'язаний обмежуватись поданими доказами у справі. Наприклад, під час розгляду справи про стягнення аліментів на утримання дитини, відповідач мав кілька місць отримання доходів, про які позивач не здогадувався, а отже і не заявляв. Під час розгляду справи судом було встановлено, що відповідач має додаткові джерела доходу та витребувано довідки про заробітну плату відповідача з усіх місць роботи, що надало можливість більш повно встановити суму аліментів.[48]

3. Подання доказів сторонами та іншими особами, які беруть участь у розгляді справи. Відповідно до ч. 2 ст. 60 ЦПК України, подання доказів здійснюється сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. За загальним правилом, передбаченим ст. 131 ЦПК України, сторони зобов'язані подати свої докази до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не

проводиться, - до початку розгляду справи по суті. Докази, подані з порушенням вимог, встановлених частиною першою цієї статті, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин. Питання про прийняття таких доказів вирішується судом з урахуванням поважності причин пропуску строку.

Як зазначає Фурса С.Я. суд, як правило, з'ясовує позицію всіх осіб, які беруть участь у справі, щодо прийняття або відмови у прийнятті тих чи інших доказів, оскільки особам надано право висловлювати заперечення з приводу дій інших учасників процесу. Заперечення проти приєднання доказів до матеріалів справи мають бути вмотивовані і обґрунтовані на підставі норм законодавства, зокрема, за принципами належності та допустимості. Іноді заперечення проти приєднання доказів ґрунтуються на логіці і послідовності вчинюваних процесуальних дій. . [47, с.388-389] Наприклад, у справі про стягнення боргу по заробітній платі та середньої заробітної плати за час затримки розрахунку при звільненні, позивачем, на підтвердження факту відкриття ресторану було пред'явлено договір поставки продуктів харчування. Втім, через порушення строків подання доказів та не визнання причин пропуску строків поважними, суд відмовив у прийнятті таких доказів.[49]

4. Дослідження доказів. Дана процесуальна діяльність являє собою безпосереднє вивчення у судовому засіданні фактичних даних, поданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у розгляді справи. Суб'єктами такої стадії доказування є всі особи, які беруть участь у розгляді справи. Так, кожний суб'єкт може активно брати участь у дослідженні доказів шляхом ставлення питань сторонам та третім особам, їх представникам, свідкам, експерту. Слід відзначити, що сприйняття одного і того самого доказу різними особами може бути різним, однак, на наш погляд, основною особливістю даної стадії доказування є представлення відповідних доказів та побудова логічної низки фактів, що мають значення для вирішення справи. Так, у справі про визнання особи такою, що втратила право

користування житловим приміщенням, відповідачем, для дачі показань був запрошений свідок. В ході допиту свідка, через активні дії представника позивача, шляхом постановки уточнюючих запитань, з'ясувались відомості, що підтвердили обґрунтованість вимог позивача.[50]

5. Оцінка доказів. Розумова діяльність суб'єктів доказування, яка підпорядкована законам логіки і нормам права являє собою оцінку доказів. Суб'єктом оцінки доказів є не тільки суд, а й всі суб'єкти доказової діяльності, які мають можливість під час судових дебатів висловити власну позицію стосовно доказової сили тих чи інших доказів, яка має бути обов'язково проаналізована судом вже у рішенні суду.

В процесі судового розгляду, кожна із сторін тенденційно намагається звернути увагу суду на відповідні обставини справи, і саме за допомогою доказів сторони намагаються побудувати ті знання, що дозволять довести їх правоту. Завданням суду є співставлення знань, отриманих під час розгляду справи по суті, з фактами, що підтверджені доказами, тобто, суд за допомогою доказів встановлює дійсність отриманих відомостей, що будуть покладені ним в основу рішення.

Ми вважаємо, що процес доказування варто розглядати як сукупність активних процесуальних дій його учасників, зокрема:

1. Осіб, які беруть участь у розгляді справи. Так, до складу осіб, які беруть участь у справі відповідно до ст. 26 ЦПК України відносять сторін, третіх осіб, представників сторін та третіх осіб, заявників та інших заінтересованих осіб та їх представників, а також осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (зокрема, Уповноважений Верховною Радою України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які можуть звертатись до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах).

2. Суду як особливого суб'єкта доказування, оскільки саме він

вирішує питання про належність та допустимість доказів, а також не повинен обмежуватись поданими сторонами доказами та в окремих випадках має право за власною ініціативою збирати інформацію (ч.2 ст. 235 ЦПК України), що має значення для справи. Загалом, суд, виступає особливим суб'єктом не лише процесу доказування, а й цивільних процесуальних правовідносин в цілому, оскільки є єдиним органом, що здійснює правосуддя.

Доказування безпосередньо пов'язане з пізнанням, втім ці поняття не є тотожними. На наш погляд, слід підтримати ті правові позиції, в яких судове пізнання є поєднанням розумової та процесуальної діяльності суб'єктів доказування. Так, розумова сторона доказування проявляється у правилах пізнання та логіки, в свою чергу процесуальна діяльність обумовлена наявністю сукупності правових норм, що визначають суворий порядок їх зібрання, представлення та дослідження.

В процесі подання доказів та визначення позиції кожної із сторін при розгляді справи, сторони надають суб'єктивну оцінку конкретних обставин справи виходячи з власного розуміння та усвідомлення обставин справи, що з точки зору процесу доказування не є елементом доказування, а представляє собою процес доведення позиції сторони. Саме така суб'єктивна оцінка обставин справи кожною із сторін є основною інформацією, яку надають сторони з метою формування в суду необхідних знань для розгляду та вирішення справи. Оцінка суддею доказів проводиться за власним переконанням, що має бути вільним від зовнішніх факторів та ґрунтуватись на основі принципів права, законах логіки, правилах оцінки доказів.

Аналізуючи співвідношення понять «доказування» та «доведення» Фурса С.Я. зазначає, що відмінність поняття «доказування» від поняття «доведення» полягає в тому, що процесуальна діяльність складається не тільки з «операцій», але включає й інші процесуальні дії. Зокрема, докази надаються на підтвердження певної юридичної обставини, але такою обставина стає тоді, коли суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин обґрунтовує її правове значення згідно із вимогами законодавства. Отже,

коли сторони ставлять запитання одна одній, то в цьому випадку не йдеться про докази, а сторони обмінюються доводами, закладеними у запитаннях та відповідях. Посилання на норми права також слід розцінювати як доводи сторін, а не процес доказування. [47, с. 362] І.В. Решетнікова наголошує, що доведення – це процес обґрунтування якого-небудь положення та з'ясування нового знання на основі дослідженого, якому передує процес відображення, що включає сприйняття, запам'ятовування та відтворення. [51, с. 24] Здається вдалою позиція М.К. Треушнікова, який з даного приводу зазначає, що пізнавальна діяльність суду підкорена як правилам логічного мислення, так і правовим нормам, що встановлені волею законодавця. [52, с. 8-9] Аналогічної позиції дотримується Р.В.Тертишніков, який відзначив, що знання суду про обставини справи досягаються, формуються за законами пізнання, діалектики, логіки у процесі доказової діяльності, яка здійснюється у визначеному процесуальними нормами порядку, тобто у процесуальній формі. [53, с.4] О.Т. Боннер, визначає, що судові пізнання підкорюється не юридичним законам, а законам пізнання, діалектики, логіки та є відмінним від життєвого пізнання, оскільки перше підкорено певній меті - встановленню обставин справи. [54, с. 107] Така позиція є спірною, так, дійсно суддівське усвідомлення та переконання формуються завдяки інтелекту та на основі законів логіки та діалектики, втім при вирішенні конкретної справи, в основу рішення суд має покласти не власні уявлення, що були отримані під час з'ясування обставин справи, а конкретні факти, що встановлені у визначеному законом порядку.

Разом з тим, суд виступає особливим суб'єктом доказування, а отже оцінка доказів має розумітись саме як стадія доказування. Потрібно відмітити, що суд виступає основним та особливим суб'єктом доказування. Так, суду належить керівна роль під час доказування незалежно від стадій доказування. Крім того, питання щодо належності (відповідно до положень ст. 58 ЦПК України належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування) та допустимості (відповідно до положень ст. 59 ЦПК

України суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом, а також обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування) доказів також вирішує суд.

Саме тому найпростіша процесуальна діяльність сторони щодо доведення власної позиції в суді фактично не є доказуванням (якщо тільки вона не пов'язана з аналізом або оцінкою доказів), оскільки вона базується на розумовій діяльності сторони і не вимагає здійснення певних процесуальних дій, тобто, сформульовані у ст. 27 ЦПК України права і обов'язки осіб, які беруть участь у розгляді справи, мають право подавати свої доводи, міркування та заперечення, слід вважати доведенням. Таким чином, процес доведення, на нашу думку, представляє собою цілеспрямований законодавчо врегульований процес обміну інформацією між учасниками спору про юридичні обставини справи, процесуальні дії та процес доказування, спрямований на всебічний, повний розгляд справи по суті та прийняття обґрунтованого рішення.

Цікавим є дослідження поняття та сутності процесу доказування як процесуальної форми встановлення «істини» в процесі. Зокрема, Цюра Т.В. зазначає, що принципами доказування є: 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.[55, с. 4] З урахуванням цих принципів формується процес доказування, оскільки неврахування хоча б одного з них призведе до неправильного вирішення цивільної справи. Так, не втручання суду в процес доказування слід сприймати в площині визначеного статусу суду, як спостерігача за дотриманням законності та арбітра. Якщо юридичні обставини справи поділяти на основні та другорядні, судом буде витрачено час на дослідження другорядних (непотрібних) юридичних обставин, що порушує принцип раціонального використання часу судочинства, а також

положення ч.3 ст. 58 ЦПК України, в якій визначено, що суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмету доказування. Принцип співставлення доводів і доказів сторін та принцип концентрації доказового матеріалу сприяє об'єктивному розгляду та винесенню законного, всебічного та обґрунтованого судового рішення.

Загалом, особливістю сучасного етапу розвитку цивільного процесуального законодавства та практики його застосування як в Україні, так і в інших країнах світу є розширення як фактичної, так і нормативної основи доказової діяльності. Розвиток науково-технічного прогресу дозволяє розширити технологічні можливості отримання, представлення і використання доказів, з іншого боку – розвиток теорії і практики застосування норм цивільного процесуального права, уніфікація норм українського права з правом країн Європи створює передумови до нормативного закріплення допуску і застосування окремих видів доказів отриманих експериментальним шляхом.

Сучасна концепція доказування в цивільному процесі України заснована на тому, що правила розподілу доказових обов'язків утворюють складну систему, в яку разом із загальними положеннями, закріплених ЦПК України, входять численні несистематизовані спеціальні положення – презумпції та фікції.[56, с. 658; 57, с. 5] Так, дійсно припущення про обставини, що мають значення для справи мають місце під час розгляду та вирішення цивільної справи, однак єдиного наукового підходу щодо зазначених понять або дефініцій немає. В юридичній літературі «презумпцією» вважають:

1. Закріплене (або опосередковано закріплене) спеціальною процесуальною нормою припущення;
2. Припущення про наявність або відсутність юридично значимої обставини;
3. Припущення яке перерозподіляє доказові обов'язки учасників процесу.[56, с. 659]

Цікавою з даного приводу є теза Попова Б.В., який вдало висловився щодо доказової сили презумпції, так вчений зазначив, що за наявності доведених позивачем фактів суддя повинен згідно із статтями матеріального кодексу зробити висновок, що право виникло у минулому; але щоб з чистою совістю вказати в рішенні і інше, що воно і тепер ще існує в руках позивача і заслуговує задоволення, для цього потрібно або законодавчу презумпцію або мати повну впевненість у відсутності тих, що вбивають право *post factum* умов, а доти суддя не може вимовити свого "*condemno*" (від лат. засуджувати, звинувачувати), для нього питання про наявність існування права *non liquet* (лат. не ясно). [58, с.7]

Одночасно з цим варто враховувати, що принцип прийняття рішення на основі суддівського усвідомлення в багатьох випадках нівелює використання теоретично та законодавчо підкріплених презумпцій.

В свою чергу, під «фікцією» розуміють використання в певних цілях положення, яке не відповідає дійсності.[56, с. 660] В окремих джерелах такий спосіб доказування називають «теорією фікції». Відповідно до якої доказування відбувається з використанням невірною припущення, яке дозволяє встановити і обґрунтувати обставини об'єктивної дійсності, що набувають за певних умов значення доказу. Доказування на основі «теорії фікції» має місце при непрямому доказуванні або при недостатності доказів в конкретній справі.

Отже, форма і спосіб обґрунтування застосування конкретних засобів доказування залежить від стадії та обставин розгляду конкретного цивільно-правового спору, а також особи захисника або учасника процесу чия думка доводиться в такий спосіб. Тобто мова йде про наявність або відсутність факту, який підлягає підтвердженню.

Таким чином, доказування представляє собою законодавчо врегульовану процесуальну і в той же час розумову діяльність осіб, які беруть участь у розгляді справи, спрямовану на витребування, збирання, закріплення доказів, а також представлення і оцінки їх судом на різних

стадіях процесу, що спрямована на всебічний та повний розгляд справи по суті та прийняття обґрунтованого рішення.

Враховуючи істотне значення понять «доведення» і «доказування» в теорії та практиці розвитку цивільного процесуального законодавства і права, вважаємо, що визначення основних теоретичних конструкцій встановлення істини в цивільному процесі, якими по суті є поняття «доказ», «доказування» та «доведення» мають знайти своє законодавче закріплення у чинному Цивільному процесуальному кодексі України.

Докази і процес доказування слід аналізувати з урахуванням таких аспектів:

- докази мають бути проаналізовані за зв'язком з матеріальними об'єктами або діями осіб, оскільки безпосереднім доказом є матеріальні об'єкти, а «зчитана» з них інформація може мати певні вади, обумовлені як технічними помилками, так і суб'єктивними факторами. Наприклад, коли мова йде про захист прав споживачів, то споживчі якості певного товару аналізується як виробником та продавцем, так і споживачем, який придбав такий товар. Загальновідомим є приклад із США, коли позов споживача був обумовлений тим, що інструкція з експлуатації мікрохвильової печі не містила застереження щодо неможливості сушити тварин в такому виробі. Тому питання стояло про способи використання такої печі і як доказ аналізувалась інструкція в тому вигляді, в якому вона потрапила до споживача та завдана йому шкода;

- відомості, отримані з матеріального об'єкту можуть надаватися суду обома сторонами, а досліджуватися експертами, спеціалістами на предмет їх достовірності. Наприклад, коли мова йде про пошкоджений в аварії автомобіль, то питання може стояти не тільки про винну особу, для чого може проводитися трасологічна експертиза, а й розмір завданої матеріальної шкоди. В основі таких експертиз буде лежати характер пошкоджень автомобіля, тому питання може стояти не тільки про достовірність відомостей про об'єкт, а й про достатність інформації, її об'єктивність, а

також достовірність запропонованих суду висновків. Іноді в судовій практиці трапляються випадки, коли суду надаються результати експертизи, а не самі розрахунки, первісні дані, які були введені до комп'ютера тощо;

- процесуальне оформлення доказів та відомостей про докази має відбуватися також з урахуванням розподілу відомостей про докази та самих матеріальних об'єктів. Йдеться про встановлення тих процесуальних заходів, за допомогою яких суд має фіксувати наявність матеріальних об'єктів, їх місця знаходження, характерних ознак, можливості провести огляд на місці тощо, а також відомостей про такі об'єкти і позиції сторін щодо їх прийняття до уваги при прийнятті рішення по справі.

Останнє положення доволі часто викликає на практиці неоднозначне сприйняття і відтворення у справі. Так, при прийнятті позовної заяви суд одночасно приймає докази або відомості про них без будь-якої фіксації таких доказів, а також без їх відтворення в ухвалі про відкриття провадження у справі. Тому іноді виникають явні колізії, коли суд не приймає доказів або відомостей про докази і лише в такому випадку виносить за вимогою однієї із сторін відповідну ухвалу, але до ухвали не додається відповідний доказ, що унеможлиблює наступне доведення того факту, в якому стані був доказ на момент його подачі до суду. В цьому випадку виникає суперечність між положеннями ЦПК України та ст. 129 Конституції України, оскільки остання повинна мати певні переваги перед положеннями галузевого законодавства. Наведене надає можливість стверджувати не тільки про ті відомості, які надаються суду і отримали статус доказів, а й те першоджерело, яке в деяких випадках потребує відповідних заходів щодо охорони і захисту від додаткового пошкодження або фальсифікації. Лише одна із статей ЦПК України, присвячена безпосередньо матеріальним об'єктам, що швидко псується, може характеризувати процесуальні дії суду. А саме у ст. 141 ЦПК України говориться про правила поводження з тими матеріальними об'єктами, які необхідно дослідити і швидко передати особі, від якої вони отримані. Але багато випадків, які потребують фіксації матеріального

об'єкту в тому стані, який вони мали на момент виникнення спору, правопорушення, не визначені законодавством і потребують додаткової регламентації. Наприклад, коли мова йде про об'єкт незавершеного будівництва, то поряд з новобудовою, як правило, знаходиться значна кількість будівельних матеріалів, які необхідно описати та вжити заходів до їх охорони. Тому в цьому конкретному випадку доцільно, на наш погляд, виносити ухвалу суду про проведення державною виконавчою службою опису такого об'єкту та накладення арешту на таке майно. Альтернативним варіантом є проведення товарознавчої експертизи, але такий захід не забезпечить збереження такого майна від розкрадання, пошкодження тощо.

Підсумовуючи, вищенаведене, варто зазначити, що законодавче закріплення та розмежування понять «доказ», «доказування» та «доведення» буде сприяти розвитку теорії цивільного процесуального права та більш ефективної системи судового захисту прав і законних інтересів осіб-учасників процесу. Одночасно з цим, варто враховувати, що основою для розвитку теорії цивільного процесуального права та практики його застосування є формування єдиних підходів та законодавчих критеріїв до визначення поняття, класифікації та застосування саме засобів доказування в цивільному судочинстві загалом і на окремих стадіях розгляду цивільної справи судом зокрема.

Не можна не зупинитися й на аналізі новітніх гіпотез провідних процесуалістів України, які пропонують запозичити англосаксонську систему доказування [59, с. 271] і визначають нове поняття «стандарт доказування». А саме, Категоріально стандарт доказування – це сукупність критеріїв, на підставі яких суд ухвалює рішення по справі [60, с. 492-493]. Дана концепція абсолютно є неприйнятною, оскільки творчу і складну діяльність щодо доказування зводить до стандартів. Крім того, така гіпотеза суперечить загальноприйнятій і законодавчо закріпленій моделі оцінки доказів, коли суд за власним переконанням оцінює весь доказовий матеріал. Отже категоріально виходить, що існує стандарт як широке і об'єктивне поняття, який суд

застосовує при ухваленні рішення, в основі якого лежить суб'єктивний фактор.

На наш погляд, необхідно говорити про суб'єктивні фактори в процесі доказування, коли особа, яка бере участь у справі, не тільки надає суду докази, а й здатна впливати на їх сприйняття судом. Наприклад, коли юридичною особою надається бухгалтерський розрахунок і додається диплом бухгалтера про вищу освіту, то сукупність таких доказів породжуватиме у свідомості судді більшу довіру до такого доказу і, відповідно, інформації, яка в ній має місце. Тому ми мусимо констатувати той факт, що наявні особливості та ряд суб'єктивних факторів притаманних процесу доказування, фактично унеможливають стандартизацію такого багатогранного явища, яким являється процес доказування.

Таким чином, враховуючи досвід та здобутки науки цивільного процесу, автор вважає можливим запропонувати нове поняття «способи доказування», квінтесенція якого зводиться до кваліфікованого використання всіх дозволених і незаборонених засобів доказування та конкретних доказів для підтвердження певної правової позиції по справі, а також послідовного і логічного їх узгодження з процесом доведення. Зокрема, якщо ми сприймаємо показання свідка та інших осіб як доказ в справі, то влучні питання здатні впливати на пам'ять свідка та розумові здібності експерта, що розширює обсяг інформації про обставини справи як відповідний доказ, зокрема, висновок експерта, тому постановка питань до свідків, експертів та інших осіб є елементом доказування. Гіпотетично, розглядаючи показання свідка, як засіб доказування, ми нашттовхнемося на можливість прийти до помилкового висновку, що ця гіпотеза реальна. Дійсно, питання ініціює відповідь, а в деяких випадках навіть провокує завідомо неправдиві показання тощо. Але відповідь свідка на питання може бути різною: позитивною або негативною, тому самі питання не можна відносити до засобів доказування, хоча такий висновок був би логічним, оскільки відповідь на питання безпосередньо пов'язана із запитанням.

1.3. Особливості визначення поняття «засоби доказування» в цивільному процесі України

Удосконалення політичної, економічної і правової системи української держави, зміцнення демократичних засад існування суспільства, не можливо уявити без створення ефективної, надійної та дійсно справедливої системи судової влади. На судові органи, як нами вже зазначалось, покладено такі важливі державні завдання як охорона законних прав та інтересів громадян, підприємств, установ та організацій, попередження правопорушень та виховання населення згідно із пануючими в суспільстві моральними засадами, принципами та традиціями. Здійснення судом зазначених завдань, безперечно пов'язане із здійсненням судочинства, зокрема, що стосується розв'язання спорів, що виникають із цивільних, сімейних, трудових та інших правовідносин, тобто реалізації норм приватного права.

Реформування правосуддя набуває особливої актуальності у період переходу до європейської системи цінностей, оскільки механізм реалізації конституційного права кожного на судовий захист є однією із найважливіших складових розбудови демократичної держави. Крім того, вдосконалення процесу здійснення правосуддя сприяє утвердженню принципу верховенства права та гарантує кожному суб'єкту право на справедливий розгляд та вирішення справи у суді.

Здійснення правосуддя нерозривно пов'язане з всебічним дослідженням та оцінкою доказів. Відповідно до п. 4 ст. 129 Конституції України однією із головних засад судочинства є рівна можливість сторін у наданні суду доказів своїх вимог чи заперечень та доведенні перед судом їх переконливості. У такому випадку слід більш конкретно зупинитися на понятті, значенні та змісті засобів доказування. Вкрай важливим є вирішення проблем реалізації під час здійснення правосуддя по цивільним справам саме

конституційних засад та застосування Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, як частини законодавства України.

Необхідно зазначити, що будь-яке правове явище, в тому числі і засоби доказування, потребує не лише теоретико-правового обґрунтування, а й чіткого визначення понятійного апарату. Якщо у ст. 59 ЦПК України застосовується термін «засіб доказування», логічним є припустити необхідність визначення поняття «засіб доказування» на законодавчому рівні, зокрема в нормах ЦПК України. Так, відсутність чіткого визначення поняття того чи іншого правового явища, зумовлює різне його тлумачення та використання, що призводить до неоднозначного сприйняття норми, що є вкрай небажаним з точки зору змісту правового середовища, зокрема в частині охорони та захисту прав осіб. Одночасно з цим, новація цивільного процесуального законодавства України, розвиток української школи цивілістичної процесуальної науки визначили актуальність та необхідність дослідження теоретико-правових підходів та особливостей реалізації засобів доказування в цивільному процесі України та формування єдиних підходів до їх наукового обґрунтування та законодавчого закріплення, що призведуть до однозначного їх застосування на практиці.

Безумовно, доказам та доказуванню було приділено значну увагу у дисертаційних дослідженнях та монографічних роботах таких вчених, як: В.В. Бабенко, Д.О. Бочарова, Д.П. Ватмана, Б.Л. Вашука, В.С. Гопанчука, М.А. Гурвича, А.С. Довгерта, Є.Г. Дріжчаної, В.О. Єлизарова, В.І., Л.А. Кірмач, Кисіля, І.В. Решетнікової, Я.А. Розенберга, В.І. Тertiшнікова, М.К. Треушнікова, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюка, М.Й. Штефана, Т.В. Цюри, Ю.К. Юдельсона, В.В. Яркова, однак визначенню поняття та ознак засобів доказування, не було присвячено окремих науково - правових досліджень, а отже дане питання все ще залишаються не достатньо дослідженими.

Якщо від аналізу доказів перейти до дослідження засобів доказування, то доцільно порівняти поняття «засоби доказування» в

історичній ретроспективі. Так, приведемо дослівно слова вченого Ф.М. Дмитрієва, який спостерігав розвиток цивільного процесу і зробив наступне зауваження: «Докази в епоху Судебника існували вже в повному своєму складі. Вони склалися з: 1) власного зізнання, 2) показань свідків, 3) поля, 4) присяги, 5) повального обшуку; 6) письмових документів [61]. Якщо порівняти дане висловлювання з тими засобами доказування, які були внесені до ЦПК від 1923 року, то ми побачимо істотну різницю, хоча в останньому документі глава XV має назву «Окремі види доказів» і присвячена лише: показанням свідків, письмовим доказам та експертизі. Дійсно, у 1923 році зникла істотна частина доказів, яка ґрунтувалася на суворих звичаях того часу. В ЦПК від 1963 року до засобів доказування віднесені: пояснення сторін і третіх осіб, показання свідків, письмові докази, речові докази і висновки експертів.

Мабуть тому, деякі фахівці вважають, що численні відносини взагалі не визнаються державою як правові, тобто для них не існує юридичної моделі. Тому до тих пір, доки не встановлено, мають місце підстави для спору і яка його підвідомчість, не має сенсу обґрунтовувати свою позицію [62, с. 58]. Таку позицію можна сприймати й в контексті відсутності засобів доказування по конкретних правовідносинах, які можливо вважати допустимими. Автор в цьому конкретному випадку вважає, що ті численні дослідження процесу доказування потребують постійного розвитку і приведення їх у відповідність до сучасного розвитку науки і техніки. Тому концепції вчених з приводу ролі і функцій у доказуванні адвокатів [63, с. 16-17], представників сторін [64, с. 203] мають розширюватися і приводитися у відповідність до положень ст. 124 Конституції України, яка розширила повноваження судів на всі правовідносини, що мають місце в Україні. З наведеного випливає, що відсутність юридичної моделі вирішення того чи іншого виду спору спонукає до застосування аналогії закону або права. Звідси та з положення ст. 3 Конституції України можна зробити висновок про необхідність розширення кола засобів доказування і «заповнення

прогалин» у доктрині доказів новими видами доказів, які мають розширити можливість захисту прав громадян.

Необхідність та актуальність питання щодо засобів доказування зумовлюється відсутністю правового регулювання та чіткого визначення цього поняття у цивільному процесі України. Разом з тим, варто відзначити, що аналогічне положення має місце і було застосоване і в інших процесуальних галузях правової науки України. Так, наприклад, у Господарському процесуальному кодексі України визначено поняття «докази» таким чином: доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими і речовими доказами, висновками судових експертів; поясненнями представників сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі. В необхідних випадках на вимогу судді пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі, мають бути викладені письмово. [65 , ст. 32] Отже, аналогічно ЦПК України, в даному визначенні фігурує термін «засоби» без його розкриття.

В свою чергу у Кримінально-процесуальному кодексі України, зокрема у статті 65 зазначено, що доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими

документами. [66, ст. 65] В КПК України, прямо не застосовується термін «засоби», втім міститься посилання на певний процесуальний порядок отримання доказів.

Аналогічно до вищенаведених джерел, в Кодексі адміністративного судочинства України також визначено, що доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів.[67, ст. 69] Таким чином, всі наведені вище цитати процесуальних кодексів України, визначають поняття доказів майже ідентично з ЦПК України. Автор вважає, що доказами є лише ті фактичні дані, що отримані і подані особами, які беруть участь в справі, в установленому законом порядку і прийняті судом як допустимі засоби доказування і відносні до предмету доказування, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Звернемо увагу на те, що основні положення чинного ЦПК України було сформовано ще за часів редакції ЦПК України від 1963 року. Так, відповідно до положень згадуваного кодексу, зокрема ч. 2 ст. 27 було встановлено, що фактичні дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, показанням свідків, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів. Таким чином, законодавець визнавав, що фактичні дані, що можуть бути використані у суді як докази мають бути встановлені лише шляхом вказаних у законі засобів доказування.

Окремо передбачається у кожному із зазначених кодексів такі ознаки доказів як належність та допустимість, які на наш погляд, неможливо розглядати без врахування поняття «засіб доказування». Крім того, вважаємо,

що концепції доказування у кримінальному, господарському, адміністративному та цивільному процесі відрізняються не лише специфікою кожного виду справ та спорів, а й доказами, засобами доказування та самим процесом доказування. Разом з тим, відмітимо, що предметом нашого дослідження виступають засоби доказування у цивільному судочинстві. Однак, об'єктивним фактом слід вважати спорідненість усіх процесуальних наук. А тому, з метою визначення правової природи засобів доказування у цивільному судочинстві, ми вважаємо за необхідне використати порівняльно-правовий метод, який дав можливість дослідити особливості змісту господарсько-процесуальних норм. Так, у цивільному судочинстві, на відміну від господарського, де використовуються здебільшого письмові засоби доказування, у більшості справ використовуються саме усні докази, а саме пояснення сторін та третіх осіб, показання свідків. Наприклад, у справах про розірвання шлюбу [68], суд під час розгляду і вирішення справи користувався лише одним із засобів доказування, зокрема: пояснення сторін.

Отже, на наш погляд, не варто і напевно, недоречно досліджувати такі ґрунтовні поняття як «доказ», «доказування» та «доведення», окремо від засобів доказування, оскільки, в даному випадку, саме комплексний підхід дозволить правильно побудувати дослідження та визначити місце засобів доказування у науці та практиці цивільного процесу. На підтвердження цього зазначимо, що докази – це будь-які фактичні дані, тобто інформація, яка впливає із норм матеріального права. В свою чергу, засоби доказування - це форма вираження цієї інформації, яка стосується саме процесу доказування. Звісно, форма не може існувати без змісту, тому ці поняття тісно поєднані та їх необхідно розглядати у сукупності.

З урахуванням специфіки даного дослідження, його мети та основних завдань, вважаємо за необхідне зазначити, що цивільними є спори, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (наприклад, кримінального,

господарського, адміністративного процесів). Дане положення має орієнтувати на ті нормативно-правові акти, якими врегульовано порядок здійснення кримінального, господарського та адміністративного судочинства.

Визначення поняття доказів в ЦПК України через призму засобів доказування, на нашу думку, дещо обмежене. Об'єднавши дві частини статті 57 ЦПК України, слід погодитись із авторами, які відмічають, що докази – це фактичні дані, а останні встановлюються на підставі засобів доказування. [69, с. 265] Отже, доказами є не будь-які фактичні дані, а ті, що встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, письмових доказів, речових доказів.

Разом з тим, слід зазначити, що тлумачення норм права дозволяє сформулювати ряд науково-практичних порад, що дозволять правильно та однозначно реалізувати на практиці ту чи іншу норму ЦПК України. Саме тому вважаємо за необхідне, розглянути наукові позиції відомих вчених щодо тлумачення поняття доказ.

Так, в юридичному словнику під редакцією Бабія Б.М, Корецького В.М. доказами визнаються будь-які фактичні дані, одержані у визначеному законі порядку, що мають значення для правильного розв'язання кримінальної чи цивільної справи.[70, с. 207] У словнику термінів з правознавства під редакцією проф. Гончаренка В.Г. докази визначаються як фактичні дані (відомості) про обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, одержані в установленому законом порядку і закріплені в передбачених законом джерелах. Відомості, що містяться поза зазначеними джерелами, юридичного доказового значення не мають.[71, с. 171] Аналогічний підхід використаний і при визначенні поняття доказів в ЦПК України. Необхідно зазначити, що ці автори розкривають визначення поняття доказів ст. 27 ЦПК УРСР (редакції 1963 року) також через процесуальну форму їх отримання, якою є засоби доказування.

Таким чином, в радянській теорії цивільного процесуального права отримав розвиток підхід до визначення поняття доказів через процесуальну форму їх отримання, тобто через аналіз засобів доказування. Варто відзначити, без посилання на підстави за допомогою яких отримані фактичні дані, такі дані в теорії та практиці радянської теорії цивільного процесуального права не розглядалися як докази, а отже не могли бути прийняті судом.

Зазначимо, що в цьому визначенні введено додатковий термін «джерела» без конкретного його розкриття. На наш погляд, можливо припустити, що цей термін позначає засіб доказування у контексті розкриття змісту доказів.

Отже, для фактичних даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для вирішення справи, є обов'язковим форма їх встановлення і закріплення у передбачених законом джерелах. Таким чином, засоби доказування виступають у якості способів одержання та фіксування інформації, що має значення для вирішення справи, що може бути прийнята судом в якості доказів.

Крім того, увага авторів звернена на правильну фіксацію фактичних даних, позаяк в іншому випадку їх неможливо буде сприймати як доказ. Отже, потрібно відзначити, що чинне цивільне процесуальне законодавство України надає не чітке визначення поняття - доказ. Крім того, доказ і доказування нерозривно пов'язані між собою, а так потребують комплексного підходу та розуміння із засобами доказування.

Захарова О.С. відмітила, що носіями доказової інформації є відповідні засоби доказування. [72, С. 29] Так, до змісту форми вираження доказів входить інформація, що стосується предмету доказування. А отже, саме засіб доказування несе доказову інформацію, що може бути використана судом як доказ за умови додержання відповідної процедури та правил, зокрема щодо належності та допустимості доказів відповідно до ст. ст. 58, 59 ЦПК України,

яка визначає правила належності та допустимості доказів.

Належними є докази, що містять інформацію щодо предмета доказування. Відповідно до цивілістичної теорії доказування, питання щодо належності доказів вирішує суд, однак сторонам надано право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їх вимог або заперечень. Так, наприклад, під час складання позовної заяви про усунення перешкод у спілкуванні та вихованні дитини, було визначено коло доказів, якими обґрунтовувались позовні вимоги, це зокрема: пояснення позивача, показання свідків, пояснення представника позивача допитаного як свідка. [73] Визначення належності конкретних доказів при розгляді справи знаходяться у прямій залежності від сформованих сторонами позицій стосовно тих чи інших обставин справи.

В свою чергу, допустимими є докази, які отримані в порядку, встановленому законом. Тобто, допустимими є докази, які отримані на підставі пояснень сторін та третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема, звуко-відеозапис, висновків експертів. В інакшому випадку, суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням зазначеного вище порядку. Отже, інформацію, яка одержана з порушенням вимог ст. 58 та 59 ЦПК України та з урахуванням положень ч.2 ст. 57 ЦПК України, не можливо визначити як доказ. Аналогічну норму містить постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 № 5. Так, пунктом 13 визначено, що докази, які збираються або подаються сторонами (показання свідків, письмові чи речові докази), повинні стосуватися суті спору (предмета та підстави позову). Тому, вирішуючи, наприклад, питання про виклик свідків, в усіх випадках слід вимагати від сторін пояснення, які саме обставини можуть бути підтверджені ними (стаття 136 ЦПК України). Це ж стосується й вирішення питання про витребування інших доказів (письмових, речових). Докази, які

не стосуються справи й предмета доказування (стаття 58 ЦПК України), або одержані з порушенням порядку, встановленого законом, або якими не можуть бути підтверджені певні обставини справи (стаття 59 ЦПК України), судом не повинні прийматися. [74]

Так, під час звернення до суду, суб'єкт звернення, з урахуванням вимог до форми і змісту відповідного процесуального документа, вирішує питання щодо зазначення «обов'язкових» або як їх ще називають «необхідних» доказів, за відсутності яких відповідні правові наслідки відбутись не можуть. Наприклад, в окремих випадках, законодавець окреслює коло необхідних доказів, зокрема: у справах про усиновлення, [75] до заяви про усиновлення обов'язково мають бути подані такі документи: копія свідоцтва про шлюб, письмова згода іншого з подружжя, посвідчена нотаріально, медичний висновок про стан здоров'я заявника, довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копія декларації про дохід, документ, що підтверджує право власності або користування жилим приміщенням тощо.

В.В. Ярков наводить особливі риси даного явища, позначаючи їх виключне значення в практичній діяльності суду, наголошуючи, що по кожній категорії справ є докази, без яких справу вирішити не можливо, наприклад, справа про визнання заповіту недійсним не може бути розглянута без самого заповіту. [76,с.17] Такі докази не мають заздалегідь визначеної доказової сили, не мають якихось переваг перед іншими доказами але при їх відсутності суд не може встановити правовідносини, існуючі між сторонами. Неподання необхідних доказів веде до затягування процесу, а у результаті - до неможливості правильного вирішення спору.

Варто зазначити, що незважаючи на виняткове значення, поняття «обов'язковий» доказ залишається не розробленим як на теоретичному рівні так і в практичній діяльності. В теорії зустрічаються лише поодинокі випадки, коли автори акцентують увагу на «обов'язкових» доказах, що на нашу думку негативно відображається на правозастосовчій практиці.

Вважаємо, що дослідженню інституту «обов'язкового» доказу слід присвятити окрему наукову працю, а тому зупинимось на етапі визначення наявності даної проблематики.

Загалом, у тлумачному словнику української мови, «засіб» тлумачиться як якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити щонебудь, досягти чогось. [77] В свою чергу у науці цивільного процесу з приводу визначення даної категорії, єдиної думки не існує. Так, наявність різних науково-теоретичних поглядів щодо природи засобів доказування, свідчить про необхідність комплексного дослідження даної проблематики.

Абсолютна більшість науковців погоджується з теорією, відповідно до якої, засоби доказування слід сприймати як процесуальну форму або як джерело доказів. Так, С.В. Курильов, визначив засоби доказування як джерела доказів, обґрунтовуючи дану теорію логічним сприйняттям джерела як будь-якого явища, що має знаходитись поза самим об'єктом. [78, с.65] М.М. Михеєнко, М.Й. Штефан, В.І. Тertiшніков [79, с.133] висловились, що процесуальною формою доказів є зазначені у процесуальному законодавстві джерела доказів: пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, показання свідків, письмові та речові докази, висновки експертів. [80, с.143] В свою чергу, джерелами доказів на думку М.Л. Якуба є процесуальна форма відомостей про факти, що використовуються як докази. [81, с.103] В.В. Комаров зазначає, що докази в цивільному процесі являють собою єдність фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення справи, та їх процесуальної форми. [82, с.6] А.С. Козлов зазначає, що засоби доказування це інформація, сигнали, у співвідношенні фізичних процесів яких закладено змістовний аспект. Відповідно вони мають і зміст, і різні способи існування та вираз – тобто форму.[83, с. 55] С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак, зазначають, що докази – це фактичні дані, а останні встановлюються на підставі засобів доказування. [47, с. 265] Т.В. Цюра визначила, що засоби доказування – це процесуальна форма вираження доказів, а не самі докази. Крім того, на її

думку поняття «доказ» цілком пов'язане з розглядом справи у суді, коли встановлюється певна юридична обставина. В той самий час у нормах матеріального права можуть встановлюватись певні вимоги стосовно доведення юридичних фактів саме конкретними засобами доказування. [84, с. 56-57] А.А. Власов, акцентує увагу на засобах доказування, визначивши, що доказом в цивільному та арбітражному процесі являється інформація про факти предмету доказування, що отримана в обумовленій законом формі за допомогою перерахованих в законі засобах. [85, с. 198] Ю.М. Жуков визначає, що засоби доказування – це не що інше як процесуальна форма судових доказів.[86, с. 3] В.І. Коломицев стверджує, що засоби доказування – це процесуальна форма доказів, носії фактичних даних. Показання свідків, пояснення сторін, письмові докази – процесуальна форма закріплення фактичних даних. Джерелом особистих доказів є особа, (свідок, експерт, сторона тощо), а джерелом речових доказів – предмети, речі.[87, с. 8, 9] Слід визначити вдалою позицію А.Г. Калпина, який, шляхом співставлення даних понять визначив основні характерні риси засобів доказування, а саме: фактичні дані, що використовуються судом для встановлення істини не існують поза передбачених законом засобів доказування, в свою чергу засоби доказування мають доказове значення лише в силу свого змісту, фактичних даних, на підставі яких суд встановлює обставини, необхідні для правильного вирішення справи.[88,с. 5] Слід підтримати дану наукову позицію, адже, дійсно, засіб доказування це процесуальна форма доказу, а не сам доказ. Тобто, ці поняття є безумовно взаємопов'язаними, але не є тотожними.

Потрібно зазначити, що в юридичній літературі існує кілька підходів до класифікації засобів доказування. Законодавець, надаючи перелік засобів доказування у частині 2 ст. 57 ЦПК України, одночасно передбачає і їх класифікацію. Традиційно у юридичній літературі виділяють усні, письмові та речові засоби доказування. [89, с.71] Однак, на наш погляд, найбільш вдалою та комплексною буде класифікація, де крім усних, речових,

письмових засобів доказування, виділяють і електронні. Таким чином, відповідно до форми вираження засоби доказування поділяються на: усні, письмові, речові, електронні.

До засобів доказування, що мають усну форму слід віднести: пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, пояснення експерта. Загалом, слід відмітити, що одним серед основних принципів судового розгляду законодавець виділяє принцип гласності. Так, розгляд справ у всіх судах проводиться усно та відкрито. Даний принцип закріплений не лише ЦПК України, а й Конституцією України, зокрема, у ст. 129. Так, саме гласність цивільного судочинства вважається однією із складових демократичної процесуальної форми судочинства. На наш погляд, саме під час надання усних пояснень сторонами та третіми особами, або під час допиту свідків, можливо спостерігати за реакцією оточуючих з приводу тієї або іншої тези, сказаної учасником процесу, а також проаналізувати нервовий стан доповідача, що інколи дозволяє визначити неправдивість промови, приховування «незручних» даних, ухилення від прямої відповіді на поставлене питання. Отже, до усних доказів відносять пояснення сторін, третіх осіб, їх представників та показання свідків. Закон допускає виклад обставин зазначеними суб'єктами у письмовій формі, однак, письмову форму слід сприймати як додатковий та допоміжний інструмент впливу на суддівське усвідомлення, оскільки п.1 ст. 6 ЦПК України чітко передбачає, що розгляд справ проходить усно і відкрито, а отже й відповідні процесуальні дії суду, зокрема щодо відібрання пояснень зазначених суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин та суб'єктів доказування мають відбуватись усно, тобто з врахуванням принципів усності та гласності цивільного судочинства.

Досить цікавими, у контексті даного дослідження, є наукові підходи до визначення поняття засобу доказування у кримінальній процесуальній науці. Так, з одного боку, більшість спеціалістів з кримінального процесу досить часто ототожнюють поняття «джерело доказів» та «засіб

доказування».[90, с. 56] Зазначені науковці стверджують, що засобами доказування виступає форма, за допомогою якої відомості про факти залучають до сфери кримінально-процесуального доказування та за допомогою яких встановлюються факти, що мають значення для справи. З іншого боку, існує твердження, що під засобами процесуального доказування необхідно розуміти конкретні фактичні дані, що використовуються для встановлення обставин справи, джерела цих даних і способи їх одержання, перевірки та використання в процесі доказування.[91, с. 53] На сучасному етапі формування кримінальної процесуальної науки домінує науковий підхід за яким, засобами доказування у кримінальних справах виступають лише кримінально-процесуальні докази.

Варто відзначити, що можливість визначення поняття та ознак засобів доказування слід почати з порівняльного дослідження питання співвідношення таких понять як «засіб доказування» та «фактичні дані». Окремі дослідники в якості відносно самостійного засобу доказування, розглядають процесуальні джерела фактичних даних – пояснень сторін та третіх осіб, висновку експерта, речові докази, що характеризуються як носій і відповідна форма передачі фактичної доказової інформації.[92, с. 11]

Наведені наукові позиції дозволяють визначити характерні ознаки засобів доказування:

1. Засоби доказування є процесуальною формою вираження доказів, що використовуються в процесі дослідження та аналізу обставин конкретної справи і прийняття обґрунтованого та об'єктивного рішення;
2. Для забезпечення повноти та обґрунтованості прийняття конкретного рішення у справі засоби доказування відповідним чином регламентовані (визначені) в ЦПК України. Визначений у ЦПК України перелік засобів доказування, на нашу думку, хоча і не є виключним на сьогоднішній день, але потребує розширення, враховуючи розвиток науки та техніки, а отже можливості залучення нових засобів доказування;
3. Процесуальний характер цивільного судочинства визначає також

і спеціальний режим, закріплення та пред'явлення доказів через застосування у ЦПК України переліку засобів доказування.

Підсумовуючи потрібно відмітити, що поняття «доказ» та «засіб доказування» потрібно чітко відмежовувати. Доказами у цивільному процесі є фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги та заперечення сторін, обставин, які мають значення для вирішення справи, що встановлюються на підставі пояснень сторін та третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема, звуко-відеозаписів, висновків експертів.

Потрібно визнати тісний зв'язок зазначених вище правових категорій, однак заперечити їх тотожність. Так, Клейнман А.Ф. зазначив, що доказ це єдність форми та змісту (змістом є інформація про фактичні обставини, а форма – один з засобів доказування). [93, с. 56] Таким чином, якщо засіб доказування не містить інформацію про факти, то дана інформація нічого не доводить. Якщо ж інформація про факти не виражена у встановленій законом формі, така інформація не може бути використана як доказ у суді. Отже, безумовно взаємний зв'язок таких правових категорій є очевидним.

В свою чергу, засоби доказування у цивільному процесі, це процесуальна форма доказів, що чітко передбачена чинним законодавством. Виникнення необхідності підтвердження доказу відповідним засобом доказування, обґрунтовується «принципом належного обґрунтування» [94, с. 6] Тобто, будь-яке твердження, що має значення для справи, повинно бути обґрунтовано іншими, вірогідно встановленими даними.

Автор з проведеного порівняльного аналізу робить висновок про те, що засоби доказування – це нормативно встановлений перелік видів доказів, що використовувалися в певний період часу судом для встановлення певних юридичних обставин.

Якщо ж буквально розуміти положення законодавства, зокрема, ст. 293 ЦПК, то виходить, що раніше передбачалося, що в конкретній справі

використовувалися засоби доказування, тобто це положення давало можливість під засобами доказування розуміти «набір» конкретних видів доказів, що використовувалися або мали використовуватися в конкретній справі. До такого висновку приходять і відомий вчений Р.В. Тертишніков, який пропонує: «З огляду на те, що «фактичні дані» і «засоби доказування» не є рівнозначними поняттями, а пов'язані поміж собою як зміст і форма, потрібні уточнення й у назві ст. 59 ЦПК - її потрібно назвати «Допустимість засобів доказування» і у назвах статей 70 КАС України та 34 ГПК України, кожному з них необхідно назвати «Належність доказів та допустимість засобів доказування». Вважається, що такі назви будуть більш коректними і такими, що відповідають своєму змісту» [49]. Дійсно, у ст. 59 ЦПК використовується поняття «засоби доказування» без його розкриття, але це поняття орієнтоване на те, щоб в загальній формі встановити той з видів доказів, який може бути використаний для підтвердження відповідної юридичної обставини в конкретній справі. Тому інше значення поняття «засобів доказування», яке використовується у законодавстві та на практиці, пов'язане з певними доказами, які були та/або можуть бути використані в конкретній справі.

До наведеного можна додати ті численні дискусії навколо питань щодо вичерпного або невичерпного переліку засобів доказування, можливості сприймати докази за різними ознаками, які висвітлювалися в концепціях науковців. Отже, питання полягає в тому, як сприймати термін «засоби доказування». Історичні дослідження свідчать про те, що «набір» можливих засобів доказування в цивільних і кримінальних справах існував давно і розвивався, а також аналізувався вченими і практиками, вироблялися концепції щодо неможливості застосування тілесних засобів допиту, використання жеребу або поєдинку, оскільки виборювати справедливість мають не тільки сильні або удачливі сторони. Поряд з розвитком науки і техніки з'явилися раніше невідомі технічні прилади, в роботі яких без спеціальних знань розібратися неможливо. Більше того, останнім часом на суспільні відносини здійснює вплив не стільки розвиток науки і техніки,

скільки великий потік інформації, яка доволі часто не має матеріального носія, а передається за допомогою радіо та телевізійних хвиль, а розвиток Інтернету взагалі можна вважати неосяжним простором поширення інформації, оскільки за його допомогою в лічені секунди можна зв'язатися з будь-яким куточком землі та отримати або передати будь-яку інформацію. Тому поява у ч. 2 ст. 57 ЦПК таких засобів доказування, якими є звуко- і відеозаписи, вже не відтворює можливість фіксування всієї інформації, яка поширюється у великих розмірах через Інтернет. Але при цьому, непоодинокими є випадки поширення в Інтернеті неправдивої інформації, а також доволі часто в Інтернеті поширюється інформація з порушенням авторських прав тощо. Такі випадки обумовлюють необхідність фіксації поширення інформації і наступного використання відповідних доказів для встановлення фактів порушення честі, гідності і ділової репутації осіб, несанкціонованого використання авторських прав тощо.

Тому важко погодитися з тим, що сучасні засоби доказування вже задовольняють потреби громадян при захисті їх прав у суді, а наука і практика вже виробили оптимальні засоби доказування в цивільному судочинстві. У зв'язку з цим, автор вважає, що необхідно виділяти не тільки нормативно закріплені засоби доказування, а й ті, які вже використовуються в цивільному судочинстві та пропонуються вченими на розвиток процесу доказування.

Наведене надає підстави вважати, що науковий підхід до визначення поняття «засоби доказування» дозволяє найширше сприймати цей термін. Наприклад, в теорії виділяють похідні докази, які хоча й пов'язані з певним матеріальним об'єктом, але не можуть вважатися першоджерелом інформації про нього. Так, у цивільному судочинстві широко використовуються показання свідків, але відтворена в пам'яті свідка інформація залежить від багатьох факторів, включаючи суб'єктивні інтереси в наслідках розгляду справи. На відміну від цивільного судочинства в кримінальному судочинстві використовують не тільки показання свідків, а й відтворення ситуації на

місці, щоб перевірити отриману від свідка та інших осіб інформацію. В господарському судочинстві взагалі не передбачена можливість допиту свідка, тому не існує відповідного засобу доказування. Тобто в останньому виді судочинства припускається, що найбільш достовірними є письмові докази, хоча сучасна судова практика свідчить про можливість підробки документів, їх оформлення заднім числом тощо. Тому відповідні галузі правової науки у порівняльному аспекті надають можливість по різному сприймати ті чи інші засоби доказування і удосконалювати їх за рахунок відповідного досвіду використання та порівняльного аналізу.

Але проведений короткий порівняльний аналіз свідчить й про те, що доцільно виділяти ті відомості, які безпосередньо пов'язані з матеріальним об'єктом від тих, які лише відтворюють його. Інакше, ототожнення доказів і засобів доказування лише з відповідними похідними відомостями про об'єкт можуть призвести до складних правових помилок в рішеннях судів. Наприклад, якщо на автомобілі написаний образливий вираз про власника автомобіля, то це за сучасною концепцією письмовий доказ, який має бути спрямований на підтвердження завданої моральної шкоди. Якщо такий напис здійснений з пошкодженням фарби на автомобілі, то він, одночасно, має підтверджувати не тільки факт завданої моральної, а й матеріальної шкоди, яка вимірюватиметься вартістю робіт по відновленню зовнішнього вигляду автомобіля. Отже, один і той самий напис на автомобілі має розглядатися як письмовий і речовий доказ, а фіксуватися він може різними шляхами: фотозйомкою, висновком експерта щодо обсягу і вартості відновлювальних робіт тощо, які у сукупності свідчатимуть про завдану шкоду. Доказом вини конкретної особи можуть бути свідчення, відбитки пальців на знарядді, яким було здійснено напис тощо.

Отже, на сьогоднішній день, засоби доказування представляють собою визначений чинним законодавством для певного виду судочинства класифікований перелік видів доказів, які можуть бути надані суду для підтвердження відповідних юридичних обставин і в той же час в

теоретичному плані відповідна класифікація має не чітко визначений характер, а також потребує доповнень і уточнень. Останнє положення буде додатково обґрунтоване у подальшому матеріалі.

1.4. Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України

Новели цивільного процесуального законодавства, безумовно направлені на посилення принципу змагальності у цивільному процесі. Відмітимо, що згадки про змагальність процесу сягають ще 1922 року, коли розгляд всіх справ здійснювався на засадах змагального процесу. [95, с. 32-33] Разом з тим, змагальність не єдина специфічна ознака порядку здійснення цивільного судочинства. Слід згадати і про принцип процесуальної рівності сторін, диспозитивності, гласності тощо. Крім того, на наш погляд, одним із основних принципів цивільного процесу є принцип справедливого, законного та неупередженого розгляду та вирішення цивільних справ. А реалізація цього принципу не можлива без процесу доказування, що в свою чергу має бути чітко визначений на законодавчому рівні. Отже, сформовані віками завдання та принципи судочинства, поряд з неупинним розвитком технічної думки, удосконаленням засобів зв'язку та зберігання інформації, використанням комп'ютерної техніки та інформації, призводять до появи нових видів доказів, використання яких при здійсненні судочинства, виведе на якісно новий рівень реалізацію завдань по охороні прав та захисті інтересів суспільства.

Електронні (технічні) засоби, що використовуються нами кожного дня під час вирішення побутових, життєвих, професійних та інших завдань, через свою поширеність серед користувачів та функціональні особливості, також можуть нести в собі доказовий матеріал, а інколи, через ряд особливостей відносно їх закріплення, отримання та відтворення інформації,

даний засіб доказування може бути чи не єдиним доказом у справі, або мати більшу вірогідність та доказове значення в порівнянні з іншими доказами, що мають місце під час розгляду та вирішення конкретної цивільної справи.

Разом з тим, цивільне процесуальне законодавство України не містить жодної норми щодо використання електронних (технічних) засобів, як окремого виду засобів доказування, а також в цілому не виокремлено порядок та особливості використання відомостей, що мають значення для справи та отримані шляхом використання технічних засобів.

Абсолютно вдало з цього приводу висловився А. В. Гордейчик, зауваживши, що широке використання технічних засобів в цілях відстоювання своєї позиції в суді вже зараз характеризує багато судових процесів, будучи як наслідком науково-технічного прогресу, так і закономірним результатом вдосконалення принципу змагальності. [96, с. 23]

Аналіз доволі значної кількості робіт, як вітчизняних, так і зарубіжних науковців правників присвячених інституту доказів та доказування у цивільному процесі, що були проаналізовані при написанні даної роботи, свідчить, що фахівці здебільшого не приділяють належної уваги розробці теоретичного підґрунтя використання електронних засобів доказування під час здійснення судочинства у цивільних справах. Такий стан речей є цілком зрозумілим, адже розвиток технологій електронно-технічних засобів та пристроїв постійно знаходиться у русі, поява новітніх моделей потребує постійної уваги як з боку фахівців даної галузі знань, так і з боку науковців правників стосовно зібрання, аналізу, узагальнення та висновків щодо можливості та доцільності використання даних здобутків науки та техніки в правовій сфері.

В свою чергу, ЦПК України дещо почав реагувати на можливість використання у цивільному судочинстві даних, отриманих за допомогою технічних засобів. Так, чинний ЦПК України передбачає участь у цивільному процесі такого суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин як спеціаліст. Основним завданням спеціаліста у цивільному процесі відповідно

до положень ст. 54 ЦПК України є надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) під час вчинення процесуальних дій. Основною метою участі спеціаліста у цивільному процесі є не лише сприяння більш повному та швидкому розгляду та вирішенні цивільної справи, а й вчинення технічних дій, зумовлених проведенням процесуальних дій, для здійснення яких потрібні певні знання та навички щодо застосування технічних засобів. Разом з тим, процесуальне законодавство України містить ряд положень, що обмежують процесуальну функцію та становище спеціаліста, як суб'єкта цивільно процесуальних відносин, тим самим, визначаючи процесуальну позицію даного суб'єкта як суто технічну. Так, ч.2 ст. 57 ЦПК України не містить такого засобу доказування як роз'яснення спеціаліста, отже висновки, зауваження та застереження спеціаліста не мають доказової сили. Аналогічну норму містить постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 № 5. Відповідно до п.18. даної постанови, при проведенні попереднього судового засідання суд може залучити до участі у справі спеціаліста (п.5 ч.6 ст. 130 ЦПК України). Необхідність залучення такого учасника процесу може виникнути в суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). При цьому допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань і отримані від нього дані не є доказом у справі.

Варто відзначити, що спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальним знаннями та навичками застосування технічних засобів, а отже, на наш погляд, саме спеціаліст міг би надавати допомогу під час використання електронних засобів доказування, тобто даних, отриманих з допомогою різних технічних засобів.

Таким чином, слід зробити висновок, що у разі допуску електронних

засобів доказування, а саме у разі визначення їх нормами ЦПК України, їх застосування на практиці не викликало б жодних складнощій та непорозумінь.

Отже, питання щодо використання досягнень науки та техніки під час встановлення істини по справі при здійсненні судочинства безумовно є актуальним як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

Одним з основних завдань даного підрозділу роботи «Перспективи розвитку електронних (технічних) засобів доказування в цивільному процесі України» ми вбачаємо визначення способів правового регулювання порядку використання електронних засобів доказування, зокрема, електронних документів у цивільному процесі України. З огляду на зазначене, слід почати з визначення понятійного апарату та виокремлення в окремий вид електронних засобів доказування; визначити зв'язок та місце електронних засобів доказування; встановити порядок та особливості їх використання під час розгляду та вирішення цивільних справ.

Як вже було зазначено, чинний ЦПК України не містить норм щодо електронних засобів доказування. Так, ч.2 ст. 57 ЦПК України, передбачає можливість використання у якості речових засобів доказування звуко - відеозапис, що безумовно відрізняється від електронних. Слід відмітити, що дане положення чинного ЦПК України зумовлено практикою використання звуко- відеозаписів у суді. Так, норми ЦПК України зафіксували практику попередніх років, однак не врахували можливість розвитку технічних засобів, що відбувається на сучасному етапі та буде відбуватись у майбутньому. Разом з тим, звуко – та відеозапис є теж специфічним засобом доказування. З одного боку, великий рівень вірогідності такого доказу та порядок його фіксації та збереження є значно простішим, ніж у будь-якого речового доказу. Разом з тим, слід відмітити, що звуко - відеозапис можливо зробити кількома різними способами, а також слід враховувати професійні якості особи, яка їх робила та якісний рівень технічних засобів, за допомогою яких зафіксована та або інша інформація.

З практичної точки зору, все більше і більше нами використовується звукозапис судового розгляду справи у суді першої інстанції під час оскарження рішень. Так, у справі про встановлення батьківства, позивач декілька разів подавала клопотання про проведення судово-генетичної експертизи, однак, як було визначено рішенням суду, всі клопотання були заявлені в усній формі і не досить виразно, а саме, використовувались такі слова як «хотілося б», «було б потрібно», «у разі можливості» тощо. В свою чергу суд, як вказано в рішенні, не отримавши зрозумілого клопотання відмовив у задоволенні позову, пославшись на недоведеність позивачем факту батьківства відповідача. Під час прослуховування звукозапису розгляду справи судом першої інстанції, стало зрозумілим, що позивач достатньо чітко та наполегливо наголошувала на необхідності проведення експертизи та вимагала її проведення. Під час складання апеляційної скарги, було вказано конкретну хвилину та секунду звукозапису судового засідання, на яку слід було звернути увагу апеляційного суду. На підставі поданих обставин та фактів, Апеляційний суд виніс рішення на користь позивача, рішення суду першої інстанції було скасоване та справу повернуто на новий розгляд.[97] Наведений приклад яскраво свідчить на потужну доказову силу фіксації розгляду справи в суді технічними засобами та свідчить про доцільність використання звукозапису під час розгляду та вирішення справ в суді.

Таким чином, відповідно до зазначених законодавчих положень речовими доказами є магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи. Це положення є новим для чинного цивільного процесуального законодавства у порівнянні із ЦПК 1963 року, однак, законодавець не дає вичерпного переліку засобів звуко – і відеозапису інформації, а лише зазначає, що це можуть бути магнітні, електронні та інші носії інформації. Так, при прийнятті та дослідженні таких доказів суд має керуватись лише загальними положеннями ст.188 ЦПК України, що може негативно вплинути

на практику використання такого засобу доказування.

Важливими також є обставини, які суд повинен встановити у особи, яка подає такий запис, а саме: особа повинна вказати на умови в яких здійснювався такий запис, за яких обставин коли та ким.

Щодо розуміння змісту ч. 3 ст. 197 ЦПК, то цю норму Фурса С.Я. тлумачить так: особа, яка бере участь у справі, вправі вимагати відтворення запису, фактично, просити суд прослухати фрагмент звукозапису, на який вона посилається з метою обґрунтування своїх позовних вимог або заперечень проти позову; аналогічне прохання може висловлюватись в апеляційній або касаційній скарзі, тоді суд зобов'язаний провадити судові засідання в приміщенні, обладнаному спеціальним обладнанням ч. 2 ст.188 ЦПК України [98, с.6] На наше переконання, слушною є позиція Фурси С.Я., стосовно необхідності законодавчого закріплення нормами ЦПК положень, які мають визначати звуко – і відеозапис як окремий засіб доказування та правила дослідження й оцінки судом таких засобів, випадки за яких звуко – і відеозапис не може бути прийнятий судом та не може розцінюватися як засіб доказування. [47, с. 290] Вважаємо за доцільне регламентувати у ЦПК України також способи прослуховування особами, які беруть участь у справі, відповідних записів, а також способи зняття копій таких записів.

Треушніков М.К. виділяє основні аргументи підходу до звуко - відеозапису як до самостійного засобу доказування, зокрема:

1. Звуко і відеозаписи за джерелом схожі з речовими доказами, оскільки інформація зберігається на предметах неживої природи (дисках, платівках тощо);
2. Відтворення інформації, що зберігається на магнітних носіях, вимагає відмінних від письмових і речових доказів методів.[52, с. 97-98] Таким чином, слід зазначити, що аудіо - і відеозаписи, кінодокументи і фотодокументи мають загальні риси з електронними документами: всі вони зафіксовані на матеріальному носії; доказове значення має зафіксована на них інформація; для їх відтворення в суді як правило потрібні спеціальні

технічні засоби. Уявляється, що аудіо – і відеозаписи, матеріали фото - і кінозйомки можуть бути віднесені до письмових доказів на тій підставі, що доказове значення мають не фізичні властивості матеріальних носіїв, а зафіксовані на них за допомогою спеціальних знаків відчуття (звуки або зображення).[99, с.166]

З практичної точки зору, використання електронних засобів доказування у цивільному процесі значно полегшить процес доведення та оптимізує часові витрати на здійснення правосуддя. Зокрема, мова йде про можливість використання електронного документа без прив'язки до матеріального носія, що вимагають чинні положення ЦПК України, що визначені допустимістю доказів. Так, допустимими є докази, які підтверджені засобами доказування, вказаними у законі, а саме: пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко - відеозаписів, висновків експертів.

Потрібно відмітити, що виділення окремого виду засобів доказування потребує, в першу чергу, визначення понятійного апарату. В зв'язку із відсутністю конкретних визначень у законі, є необхідність проаналізувати відповідні наукові позиції, що мають місце на сучасному етапі розвитку науки цивільного процесуального права України. Безумовно, мова йде про можливість використання електронного документа як засобу доказування, та інших даних, отриманих за допомогою комп'ютерної техніки, приладів та інших технічних засобів.

Загалом, документ – це письмовий акт, результат виявлення дій особи, до змісту якого входить інформація про обставини та факти, що зафіксовані на матеріальному носії у визначеній організаційній формі та форматі. [100, с. 92] Таке визначення документу, узагальнює основні ознаки письмового акту, що є спільними з письмовим доказом, отже може бути використане у цивільному процесі як письмовий доказ, оскільки, письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або

особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. [23] Отже, документ це результат відображення фактів, дій, явищ об'єктивної реальності та розумової діяльності людини за допомогою написання, графіки, фотографії і звукозапису та іншого способу на спеціальному матеріалі (папір, фотоплівка тощо). Отже, залежно від виду фіксації інформації розрізняють такі види документів:

1. Письмові документи, отримані за допомогою літер.
2. Піктографічні документи, виконані за допомогою умовних графічних зображень.
3. Звукодокументи.
4. Фотодокументи.
5. Документи, виконані з допомогою технічних засобів.
6. Документи, виконані іншими шляхами (ескізи, малюнки).

Найбільше значення у цивільному процесі традиційно мають письмові документи. Необхідно зазначити, цивільно-процесуальне законодавство не передбачає чіткого визначення поняття письмових доказів, оскільки положення ст. 64 ЦПК України не досить чітко визначає коло документів, які можуть виступати у якості письмових доказів.

Відсутність єдиного правового визначення поняття письмових доказів є підґрунтям для існування різних наукових точок зору щодо визначення особливостей, значення та необхідності письмових доказів як засобів доказування у цивільному процесі.

К.С. Юдельсон зазначив, що з метою з'ясування суті письмових доказів необхідно порівняти їх виникнення з їх формуванням. [101] З цим варто погодитися, оскільки з одного боку письмові докази мають значення як носії діяльності людини, та джерелом свідчень є особа, думки якої закріплені знаками на певному предметі. З іншого боку, документ може мати значення не як носій закріплення людської думки, а як річ, у зв'язку з її речовими особливостями, і тоді суд має справу з доказами речовими.

Коломицев В.І. визначив, що письмові докази це закріплені особою на речі умовними знаками думки, до змісту яких входять свідчення, що знаходяться у певному зв'язку з обставинами справи. [102] Таке визначення поняття письмових доказів відображає лише основні, тобто загальні ознаки даного виду доказів, а не зміст останніх у процесі.

Визначенню поняття письмових доказів приділено окремий пункт даного дослідження, а у загальному розумінні письмовими є відомості про обставини, що мають значення для розгляду та вирішення справи, що виконані у формі запису.

Речовими засобами доказування є матеріалізована форма об'єктів матеріального світу, що як правило в цивільному судочинстві виступають як предмет спору і одночасно з цим не можуть бути віднесені до усних або письмових засобів доказування, хоча в окремих випадках письмові документи можуть бути і предметом спору і засобом доказування, наприклад, архівні документи або культурні та історичні цінності. Вони є доказами у справах, в яких предметом спору, наприклад, є якість їх виготовлення за договором підряду або у справах про відшкодування шкоди завданої псуванням майна. На відміну від письмових, речові докази суворо індивідуальні, незамінні. [103, с. 123]

Особливістю речових доказів в цивільному процесі є те, що один і той самий предмет може бути речовим і письмовим доказом одночасно. Так, якщо суд цікавить зміст документа – письмовий доказ, а якщо суд цікавить факт існування, підробка, описка тощо – речовий.

Відповідно до ч. 2 ст. 57 та ч. 2 ст. 65 ЦПК України магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи віднесені до речових доказів, проте, на нашу думку, ці докази, враховуючи особливості отримання та закріплення інформації слід виділити в окрему групу – електронні засоби доказування.

Електронними засобами доказування визнаються докази у формі цифрового, звукового або іншого сигналу, зібрані та закріплені відповідно до вимог та принципів цивільного процесуального права, зокрема аудіо та відеозапису, що містять відомості, які мають значення для справи. Варто відзначити, що окремі дослідники відносять електронні документи як до речових так і до письмових доказів.

На нашу думку варто приєднатися до позиції Горелова М.В., який вважає за необхідне віднести електронні докази до самостійної групи доказів вказуючи на специфічну форму їх отримання і закріплення.[104 С. 58-60]

Однак, найбільше складностей виникає під час використання документів, отриманих саме технічними засобами.

Разом з тим, електронний документ необхідно відрізнити від письмового та будь-якого іншого з урахуванням його відмінних, притаманних лише йому ознак. По-перше, під електронними документами слід розуміти будь-яку інформацію, що записана на перфокарту, перфоленту, магнітний, карту флеш-пам'яті або інший подібний носій, який можливо аутентифікувати та (або) ідентифікувати.[105, с. 4] Таким чином, електронний документ має специфічну форму, що в свою чергу, може бути пред'явлений до суду. А форма виразу електронного документа (перфокарта, перфолента, карта флеш-пам'яті тощо) призведе до особливої форми дослідження та оцінки такого доказу з обов'язковим використанням технічних засобів.

Тому, виникає необхідність встановлення та правового закріплення порядку дослідження та оцінки електронного документа як доказу у цивільному процесі. Такий порядок, на наш погляд, є специфічним, оскільки електронний документ можливо копіювати необмежену кількість раз; його можливо передавати шляхом використання каналів зв'язку; ним може користуватись одночасно кілька осіб тощо. І слід погодитись, що перераховані ознаки, притаманні лише електронним документам.

По-друге, на сьогодні вже відомі приклади виникнення та розвитку

підприємницьких відносин з використанням комп'ютерних технологій. Тобто, мова йде про укладення правочинів через комп'ютерну мережу. Так, у разі виникнення спору щодо легітимності такого правочину, суд має виходити з формальних положень, а саме: письмова форма, підписи сторін та можливість чіткого встановлення сторони – контрагента. Таким чином, «електронний документ» можливо розглядати як повноцінний документ, оскільки:

1. Екземпляр електронного документу може передаватись по електронній пошті всього за лічені секунди. Так, наприклад, оформлення замовлень через мережу Інтернет займає лічені хвилини. Креативність таких відносин обумовлена їх швидкістю.
 2. Наявність електронного підпису зумовлює чітке та безпомилкове визначення автора документа, а також гарантує його незмінність та цілісність, крім випадків хакерських атак на електронну мережу, що є злочином.
 3. Жодна особа не зможе від чужого імені відіслати фіктивний документ.
- [106]

Наведені характерні риси свідчать про те, що електронний документ, у разі його використання в якості доказу мав би не тільки доказову силу, а й підвищену довіру суду.

Розвиток сучасних технічних засобів, зокрема у сфері електронного документування, слід сприймати та використовувати з метою розвитку та вдосконалення законодавства, зокрема сфери захисту прав та інтересів суб'єктів права в порядку цивільного процесуального судочинства. Хоча й існують позиції щодо розробки окремого нормативно-правового акту, яким передбачається врегулювання питань електронного документообігу, з урахуванням мети даної роботи звернемо увагу на необхідність внесення змін саме до Цивільного процесуального кодексу України.

Заслуговує на увагу позиція Т.В. Цюри, яка ще у 2005 році запропонувала виділити докази, отримані за допомогою технічних засобів.

До таких зазначений автор відносить: звуко-відеозапис; фотографії; інформацію, отриману через Інтернет; комп'ютерні програми, що ґрунтуються на комп'ютерній обробці поданого матеріалу.[107, с. 42] Так, підтримуючи зазначену позицію, С.Я.Фурса зазначила, що таке положення зумовлено тим аргументом, що в багатьох випадках такі висновки залежатимуть не тільки і не стільки від досвіду експерта або особи, яка застосувала техніку, скільки від досконалості програми, що застосовувалась, та надійності роботи самої комп'ютерної техніки. [47, с.259]

Слід звернути увагу і на те, що з часом окремі докази втрачають свій зовнішній вигляд, якісну, а отже й доказову ознаку. На відміну від будь-якого іншого доказу, електронний документ зберігається незмінним стільки, наскільки це може бути потрібним, але при умові його належного зберігання. Крім того, однією з основних ознак електронного документу як засобу доказування є відсутність прив'язки до конкретного матеріального носія. Технічні засоби дозволяють нам копіювати такий документ необмежену множинну кількість раз, користуватися ним у разі необхідності у будь-яку хвилину, що не можливо зазначити про інші засоби доказування.

Такі поняття, як дискета, карта флеш-пам'яті, комп'ютерна пам'ять, електронна пошта вже міцно укорінились в повсякденному житті людини та не викликають непорозумінь з боку суспільства. Наприклад, під час користування електронною поштою, чітко можливо встановити від кого направлений лист та коли, а також його зміст в електронному вигляді зберігається до моменту його відкриття та на розсуд одержувача. Звичайний лист, викладений відповідними письмовими знаками на папері, може бути використаний судом як письмовий доказ, не залежно від того чи особистого чи службового він характеру. А з урахування положень чинного ЦПК України, для того щоб суд прийняв як доказ лист отриманий по електронній пошті, нам необхідно його роздрукувати та подати у письмовому вигляді. Такий порядок поводження з електронним листом продиктований практичним досвідом та положеннями ЦПК України. На наш погляд,

набагато простіше було б скопіювати такий лист на карту флеш-пам'яті, або взагалі переслати по електронній пошті до суду і така можливість має бути забезпечення для осіб, які беруть участь у справі.

Звернемо увагу на електронні договори та можливість їх використання у цивільному процесі в якості засобу доказування. Так, електронно-договірні відносини у нашій державі набувають все більшої популярності. Зручність та швидкість електронної пошти та технологій Інтернет надають можливість миттєво укласти електронний попередній та основний договір. Крім того, якщо основні договори ще традиційно підписуються на папері, то оферти та попередні договори все більше і більше передаються в електронному варіанті для розгляду пропозиції та можливості внесення змін.

Разом з тим, у чинному ЦПК України відсутня можливість використовувати документ в електронному вигляді, як нами вже зазначалось, має бути письмовий документ. Для документу загалом, щоб можливо було його використати як доказ характерним є наявність відповідних реквізитів (найменування організації, ім'я особи, що його склала, місцезнаходження відповідної організації, дата виготовлення документу, код особи, що затвердила такий документ тощо). [52, с. 86] Однак слід відмітити, що відомий текстовий редактор Microsoft Word складає текстові файли типу «документ Microsoft Word». Формат таких файлів передбачає автоматичне збереження інформації щодо дати створення та внесення змін до файлу, інформацію про автора, організацію, що використовує конкретний екземпляр цієї програми, ім'я її керівника, загальний час роботи над документом тощо. Тобто все це свідчить про те, що електронний документ можливо розглядати як повноцінний документ, а отже і можливо його було б використовувати у цивільному процесі.

Слід зазначити, що крім електронних договорів, інформація, що має відношення до справи може бути комп'ютерною. Комп'ютерна інформація – це фактичні дані у текстовому, графічному або іншому вигляді, що існують в

електронному вигляді, зберігаються на відповідних носіях у формі , що сприймається комп'ютерною технікою або людиною, та на основі якої, в установленому законом порядку, встановлюються обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.[108] В свою чергу, файлом є іменована область на диску або іншому електронному носії, в якому можуть зберігатися тексти програм, документи, вихідні дані, готові до виконання програми, малюнки тощо. [108] Таким чином, інформація, що містить факти та обставини, що можуть мати відношення до справи, може бути у вигляді комп'ютерної, однак хоча й може бути визначена належним доказом, однак недопустимим. Оскільки, для пред'явлення інформації у такому вигляді законом не передбачена відповідна норма, а отже і відповідний засіб доказування.

У сфері електронного документообігу, відоме таке явище як електронний підпис, що врегульовано Законом України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 № 852-IV. [109] Так, ст.1 даного закону містить визначення двох понять:

1. «Електронний підпис» визначено як, дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. Слід відзначити, що дане визначення не передає всіх тонкощів технічної сторони даного явища, визначаючи більш понятійну характеристику та розкриває загальний зміст даного явища.

2. «Електронний цифровий підпис» визначено як, вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа.

Отже, електронний цифровий підпис це різновид електронного

підпису.

Електронний підпис має дві процесуальні функції, що полягають в аутентифікації і ідентифікації такого підпису. З цією функцією пов'язано її значення як підстава презумпції авторства документу. По-друге, підпис документів електронним підписом дозволяє гарантувати їх цілісність та незмінність. [110]

І знову виникає питання про те, яким чином можливо подати до суду електронний документ, завірений електронним підписом? І чи буде судом прийнятий така інформація та у якому вигляді?

Аналізуючи електронні засоби доказування варто відзначити, що вони частіше за все представляють собою певну процесуальну форму подання комп'ютерної інформації, яка має таку специфіку:

- 1) Інформація має значний об'єм та легко опрацьовується.
- 2) Комп'ютерна інформація, як правило без особистісна.
- 3) Даний вид інформації може знаходитись на CD, DVD диску або на електронному сховищі інформації.
- 4) Змінювати електронний документ можна лише за допомогою комп'ютера.

Систематичне щоденне використання електронних документів призводить до не тільки можливості, а й необхідності їх використання як доказів у цивільному процесі. Разом із тим, останнє можливе лише за умови чіткого визначення даного виду засобів доказування на законодавчому рівні, зокрема, у ЦПК України.

Під час оцінки електронних документів слід враховувати:

- 1) Надійність засобу, за допомогою якого було підготовлено, збережено та передано електронний документ.
- 2) Надійність способу, за допомогою якого забезпечувалась цілісність електронної інформації.
- 3) Надійність способу, за допомогою якого можливо ідентифікувати його укладача.
- 4) Правильність способу фіксації відповідної інформації.

На наш погляд, законодавцю слід передбачити в ч.2 ст. 57 ЦПК України ще один вид засобів доказування – електронні, визначити перелік таких доказів за істотними ознаками, визначити порядок подання до суду, а також розробити відповідні правила їх належності та допустимості.

Слід відмітити, що у теорії цивільного процесуального права ще у 1999 році були визначені основні критерії допустимості комп'ютерних доказів. Зокрема були сформульовані наступні критерії:

1. Документ виданий комп'ютером тоді, коли той використовувався постійно для накопичення та обробки інформації у будь-якому виді діяльності, що виконувалась у той же часовий період.

2. У цей період інформація поступала на комп'ютер у звичайному порядку.

3. Весь період роботи над документом, комп'ютер функціонував належним чином.

4. Інформація у документі відображає інформацію, що потрапила у комп'ютер звичайним чином. [111, с. 178]

Аналогічної думки дотримується Фурса С.Я., яка зазначила, що одним з основних критеріїв електронного доказу є можливість визначити та ідентифікувати джерело, за допомогою якого отримано цей доказ. [112, с. 61]. Тобто, посилання на специфічну форму закріплення електронного доказу за допомогою цифрового, звукового і відеозапису дає підстави вважати, що докази отримані завдяки застосуванню електронних засобів, слід визначити самостійним видом засобів доказування. Саме тому, на наш погляд, питання щодо правового регулювання порядку використання електронних документів, електронного підпису, Інтернет інформації, як засобів доказування у цивільному процесі є не лише актуальними, а й необхідними.

Горелов М.В. надав визначення електронного доказу. Так, електронними доказами є обставини про факти, що мають значення для справи, виконані у формі цифрового, звукового та відеозапису.[113, с. 8] Слід підтримати такий підхід до визначення поняття електронного доказу, з якого

витає певна класифікація електронних доказів на види, зокрема електронні докази можуть бути виконані у:

- цифровій формі;
- звуковій формі;
- формі відеозапису.

Окремо слід зупинитися на аналізі місця знаходження відповідної інформації. Так, за допомогою сучасних технологій, зокрема мережі Інтернет, інформація передається від одного користувача до іншого, разом з цим дані передачі та відправки фіксуються в комп'ютері відправника та одержувача із зазначенням відповідного часу обміну інформації. Отже, можливість порівняти зміст того чи іншого документа, визначити часові проміжки обміну інформацією, за умови використання електронного підпису в якості підтвердження авторства документа та ідентифікації останнього, створює передумови використання таких даних в якості доказів в цивільному процесі.

Концепцію подальшого розвитку інституту доказів в контексті науки та практики цивільного процесуального права України, на нашу думку, найбільш вдало охарактеризувала Фурса С.Я., а саме, розвиток новітніх технологій та принципів формування інформаційного суспільства на початку XXI сторіччя дозволяє стверджувати, що з часом саме електронні засоби доказування будуть поступово витіснити інші. Крім того, диверсифікація джерел отримання інформації та перехід на нові формати її обміну призведуть до розширення кола електронних (інформаційних) засобів доказування в сучасному та майбутньому судочинстві [47, с. 316-317].

Отже, варто відмітити, що розширення кола засобів доказування дозволить зробити процедуру розгляду та вирішення цивільних справ більш ґрунтовною та оперативною, що зменшить кількість судових помилок та скоротить зайві часові витрати, а також дозволить найліпше захищати права осіб. Електронний доказ виступає одним із сучасних джерел інформації, що суттєво відрізняється від інших засобів доказування у цивільному процесі.

Крім того, потрібно підтримати позицію щодо участі людини у створенні електронного документу. Така ознака не є суттєвою відмінністю між письмовими та електронними доказами, оскільки всі комп'ютерні програми створені людиною, закріплюють його думки та працюють по його волі та бажанню.

Підсумовуючи дослідження електронних засобів доказування, варто відзначити, що хоча й на законодавчому рівні таке правове явище як «електронні засоби доказування» відсутнє, на практиці, доцільність його використання вже не викликає сумнівів. Так, ЦПК України у переліку засобів доказування має містити електронні засоби доказування, що надасть цивільному судочинству нових можливостей в сфері судового захисту та наблизить науку та практику цивільного процесуального права до розвитку сучасного суспільства. Відмітимо, що з точки зору законодавчого врегулювання, перелік засобів доказування, визначений у ч.2 ст. 57 ЦПК України є вичерпний. Разом з тим, з огляду на викладений вище матеріал, відмітимо, що такий перелік потребує удосконалення, а відсутність електронних (технічних засобів доказування) не є, на наш погляд, єдиною проблемою. Так, ЦПК України не містить жодного слова і про порядок використання судом під час розгляду і вирішення справи наукових висновків фахівців різних галузей, висновків органу державної влади і місцевого самоврядування. Однак, з урахуванням обсягу та предмета даного дослідження зазначимо, що перелік засобів доказування, які передбачені ч. 2 ст. 57 ЦПК України необхідно доповнити такими як: наукові висновки фахівців в галузі права (ст.360-1 ЦПК), висновки органів державної влади та місцевого самоврядування, які надаються у порядку ч. 3 ст.45ЦПК на виконання їх повноважень, електронних носії інформації, зокрема, цифрових, звуко- і відеозаписів, та вважати такий перелік не вичерпним.

Електронними засобами доказування є відповідна процесуально закріплена форма надання інформації про факти, що мають значення для справи, виконана у формі цифрового або іншого електронного запису, що

дозволяє визначити джерело надходження інформації та збереження цієї інформації недоторканою за допомогою заходів інформаційно-технічного (спеціального) захисту.

Електронний доказ виступає одним із сучасних джерел інформації, що суттєво відрізняється від інших засобів доказування у цивільному процесі. Крім того, потрібно підтримати позицію щодо участі людини у створенні електронного документу. Така ознака не є суттєвою відмінністю між письмовими та електронними доказами, оскільки всі комп'ютерні програми створені людиною, закріплюють його думки та працюють по його волі та бажанню.

З практичної точки зору, використання електронних засобів доказування у цивільному процесі значно полегшить процес доведення та оптимізує часові витрати на здійснення правосуддя. Зокрема, мова йде про можливість використання електронного документа без прив'язки до матеріального носія, що вимагають чинні положення ЦПК України, з огляду на допустимість доказів. Так, допустимими є докази, які підтверджені засобами доказування, вказаними у законі, а саме: пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко - відеозаписів, висновків експертів. Хоча це положення не є безспірним і таким, що відповідає сучасному розвитку теорії доказування.

Висновки до розділу I

1. На підставі проведеного історично – правового аналізу особливостей розвитку теорії доказування та відстеження процесу еволюції таких правових явищ як «доказ» та «засоби доказування» запропоновано виділити два основні етапи: дореволюційний період до 1917р. та радянський період з 1917 – 1991 рр. Для першого етапу характерними є наступні ознаки: значний вплив релігійних поглядів та вірувань, притаманних тому часу, що в

непоодиноких випадках призводило до безпосереднього впливу церкви на прийняття рішень по справах. Система судових доказів була хаотичною та розрізненою, коло засобів доказування обмеженим, а вірогідність та значимість доказу в повній мірі залежала від соціального статусу особи, яка заявляла про даний доказ.

2. Доведено, що в основу другого етапу розвитку теорії доказування характерними рисами виступили політичний напрямок партії та рішення суду з обов'язковим дотриманням відповідних існуючих принципів державного управління, що не могло не позначитись на незалежності суддівського усвідомлення, в тому числі і при оцінці доказів. Разом з тим, саме у цей період були сформовані основні принципи та завдання, на яких побудовано процес доказування і основний понятійний апарат теорії доказування.

3. Доведено, що сучасна теорія доказування у цивільному процесі ґрунтується на розмежуванні таких понять як «доказ», «доказування», «доведення» та «засіб доказування». Так, визначення особливостей правового регулювання кожного окремого виду із засобів доказування, а також аналіз даних питань та інших, суміжних, дозволяє більш повно виявити і охарактеризувати сутність, зміст та значення засобів доказування на сучасному етапі розвитку нашої держави і зокрема, процесу доказування. Слід звернути увагу і на те, що істотний розвиток науки і техніки також здійснив вплив на сприйняття поняття «засоби доказування», але вважається не зовсім коректним з виникненням нових засобів доказування пов'язувати новий етап розвитку теорії доказування.

4. З урахуванням положень ЦПК України автором надано визначення «доказу» у цивільному процесі. Так, доказами є лише ті фактичні дані, що отримані і подані особами, які беруть участь в справі, в установленому законом порядку і прийняті судом як допустимі засоби доказування і належні до предмету доказування, на підставі яких суд встановив наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та

інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

5. Доведено, що доказування представляє собою законодавчо врегульовану процесуальну і в той же час розумову діяльність осіб, які беруть участь у розгляді справи, спрямовану на визначення, витребування, збирання, закріплення доказів, а також представлення і оцінки їх судом на різних стадіях процесу, що спрямована на всебічний та повний розгляд справи по суті та прийняття обґрунтованого рішення. Процес доведення, на нашу думку, представляє собою цілеспрямований законодавчо врегульований процес обміну інформацією між учасниками спору про юридичні обставини справи, процесуальні дії та процес доказування, спрямований на всебічний, повний розгляд справи по суті та прийняття обґрунтованого рішення.

6. Доведено, що сутність поняття «способи доказування» зводиться до кваліфікованого використання всіх дозволених і незаборонених засобів доказування та конкретних доказів для підтвердження певної правової позиції по справі, а також послідовного і логічного їх узгодження з процесом доведення. Якщо ми сприймаємо показання свідка та інших осіб як доказ в справі, то влучні питання здатні впливати на пам'ять свідка та розумові здібності експерта, що розширює обсяг інформації про обставини справи як відповідний доказ, зокрема, висновок експерта, тому постановка питань до свідків, експертів та інших осіб є способом доказування.

7. Обґрунтовано, що ознаками засобів доказування у цивільному процесі є:

- 1) засоби доказування є процесуальною формою вираження доказів, що використовуються в процесі дослідження та аналізу обставин конкретної справи і прийняття обґрунтованого та об'єктивного рішення;
- 2) для забезпечення повноти та обґрунтованості прийняття конкретного рішення у справі засоби доказування відповідним чином регламентовані (визначені) в ЦПК України. Визначений у ЦПК

України перелік засобів доказування, на нашу думку, хоча і не є виключним на сьогоднішній день, але потребує розширення, враховуючи розвиток науки та техніки, а отже можливості залучення нових засобів доказування;

- 3) процесуальний характер цивільного судочинства визначає також і спеціальний режим фіксації, закріплення та пред'явлення доказів через застосування у ЦПК України переліку засобів доказування.

8. Розвиток сучасних технічних засобів зумовлює необхідність їх чіткого правового врегулювання і закріплення. Доведено, що електронні засоби доказування значно розширяють коло засобів доказування, що дозволить зробити процедуру розгляду та вирішення цивільних справ більш ґрунтовною та оперативною. В свою чергу, електронними (технічними) засобами доказування є відповідна процесуально закріплена форма надання інформації про факти, що мають значення для справи, виконана у формі цифрового або іншого електронного запису, що дозволяє визначити джерело надходження інформації та збереження цієї інформації недоторканою за допомогою заходів інформаційно-технічного (спеціального) захисту.

9. Надана авторська класифікація засобів доказування у широкому та вузькому значенні, а також за їх походженням. У широкому розумінні слід виділити такі види засобів доказування: показання сторін, третіх осіб, їхніх представників, свідків, письмові докази, речові докази, електронні носії з розташованою на них інформацією, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експерта. У вузькому розумінні – у кожній цивільній справі можуть бути використані окремі види засобів доказування, перелік яких залежить від характеру конкретного правового спору. За походженням слід відрізнити дві групи доказів: матеріальні і процесуальні, які свідчать про характер і зміст матеріальних правовідносин, а також докази, що фіксують дії суб'єктів в цивільній справі і встановлюють законність або незаконність дій чи бездіяльності суду та інших осіб.

РОЗДІЛ II. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

2.1. Порядок прийняття та оцінки судом пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, допитаних як свідків як найпоширенішого засобу доказування

Правовий режим – це комплекс суспільних відносин чітко визначеного виду діяльності, закріплений юридичними нормами та забезпечений сукупністю юридично-організаційних засобів. Він створюється і забезпечується параметрами подвійного змісту: по-перше, особливою спеціальною значимістю особливих суспільних відносин, їх специфічними цілями та завданнями; по-друге, використанням принципів, форм та методів діяльності, що відображаються у системі прав та обов'язків відповідних суб'єктів. [114, с. 186]

Проведення комплексного науково-теоретичного дослідження засобів доказування у цивільному процесі України передбачає визначення особливостей правового режиму кожного окремого виду засобів доказування. Правовий аналіз засобів доказування, на нашу думку, дозволить більш повно виявити і охарактеризувати сутність, зміст та значення засобів доказування під час розгляду та вирішення цивільних справ, а також дослідити найбільш важливі риси кожного виду. Так, дослідженню доказів, процесу доказування, стадіям доказування у цивільному процесі приділялась значна увага в працях таких вчених як: Д.П. Ватмана, А.А. Добровольського, О.С. Козлова, В.В. Комарова, І.В. Решетникової, Р.В. Тертишнікова, М.К. Треушнікова, С.Я. Фурси, М.Й. Штефана та ін., однак правова природа засобів доказування у цивільному процесі все ще лишається недостатньо розкритою.

Виконання завдань цивільного судочинства полягає у всебічному та об'єктивному розгляді та вирішенні цивільної справи, а також правильному застосуванні судом норм матеріального і процесуального права. Особливу

увагу законодавець приділяє відповідному закріпленню такого засобу доказування як пояснення сторін, третіх осіб та їх представників, допитаних як свідків.

Матеріали судової практики та особистий практичний досвід дають можливість стверджувати, що вирішення цивільної справи не може обійтись без такого засобу доказування як пояснення сторін та третіх осіб. Разом з тим, слід відмітити, що при застосуванні зазначеного засобу доказування виникає цілий ряд проблем. Звісно ж мова йде про достовірність пояснень сторін та третіх осіб. Оскільки, з урахуванням наявності особистого юридичного інтересу у результаті справи у поясненнях простежується наявність необ'єктивного викладення фактів, що мають значення для правильного вирішення цивільної справи. Отже, в окремих випадках пояснення сторін та третіх осіб повністю нівелюються доказами, що має бути враховано судом під час винесення рішення.

У процесуальній науці, до кола засобів доказування відносять пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників, втім в даному випадку погляди науковців не співпадають з позицією законодавця. Так, відповідно до ч. 2 ст. 57 ЦПК України обставини та факти, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, а також будь-які інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи можуть бути встановлені такими засобами доказування як пояснення сторін та третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко-відеозапису, висновків експертів. Дана редакція, на наш погляд, в частині пояснень сторін, третіх осіб та їх представників є доволі неоднозначною, що створює додаткові ускладнення в правозастосовчій практиці, оскільки, виникає ряд запитань з приводу визначення процедури допиту вказаних суб'єктів як свідків, а саме, для якого суб'єкта передбачена дана процедура, для самих сторін та третіх осіб чи тільки для їх представників. Проблематика полягає в тому, що дана редакція ч.2 ст. 57 ЦПК України, в частині пояснення сторін та третіх осіб, а також їх представників, допускає

визнання пояснень вказаних суб'єктів засобом доказування лише у випадку їх допиту як свідків, що викликає численні непорозуміння як в теорії права так і на практиці. Так, ч.2 ст. 179 ЦПК України, серед кола засобів доказування не містить пояснень сторін та третіх осіб, що дає підстави стверджувати, що пояснення сторін, третіх осіб та їх представників мають розглядатись як засіб доказування лише у випадку їх допиту як свідка. З такою позицією законодавця ми погодитись не можемо, оскільки, пояснення сторін, третіх осіб та їх процесуальних представників про відомі їм обставини виступають основним, хоча і не єдиним, джерелом інформації. Варто відзначити, що саме сторони виступають ініціаторами виникнення певного спору. Тому, саме пояснення сторін та третіх осіб, їх аналіз та співставлення з іншими засобами доказування дає можливість суду не тільки зрозуміти сутність спору, але й запропонувати шляхи виходу з нього. Розв'язання спору – основна задача суду, проте, враховуючи приватноправовий характер відносин сторін, досить часто остаточне вирішення справи відбувається на засадах компромісу, який доволі часто пропонує суд, приймаючи до уваги позиції сторін та третіх осіб.

З огляду на процесуальний статус та можливість надання суду об'єктивної інформації представником сторони чи третьої особи у справі, не можливо визнати даний крок логічним, оскільки найчастіше відомості представник отримує безпосередньо від сторони або третьої особи, яку представляє, а останні як вже зазначалось, мають юридичну зацікавленість, отже постає питання достовірності та повноти отриманої інформації. Автор вважає, що необхідно перш за все розподіляти питання до сторін за їх змістом: стосовно фактів, які розглядаються, та процесуальних обставин, оскільки це дозволить відмежовувати ті з них, на які має відповідати безпосередньо позивач та відповідач, а також ті, на які мають відповідати юридично обізнані особи, якими як правило й виступають представники.

Автор впевнений, що відповідь на питання іншої сторони або її представника має відноситися не до сфери прав, а до обов'язків сторін та їх представників, крім передбачених у законі випадків. Така впевненість

ґрунтується на важливості надання правдивих відомостей суду і тоді, коли особа не здана відповісти на питання протилежної сторони, це деякою мірою свідчить про об'єктивність її позиції по справі.

Тому важко погодитися з положенням ч. 2 ст. 57 ЦПК, де передбачається можливість допитувати представника як свідка. Заперечення автора стосується самої суті участі представника в цивільному судочинстві – правова допомога. Отже, допит представника як свідка може зводитися до встановлення норм законодавства, на які він спирається при обґрунтуванні правової позиції. Тому взагалі представляється недоцільним допитувати представника як свідка, що співпадає з тими обмеженнями, які встановлені у Законі України «Про адвокатуру». Застереження законодавця безумовно пов'язується з безпосередньою зацікавленістю даних суб'єктів у справі, позаяк останні є найбільш активними учасниками у справі та виступають суб'єктами спірних правовідносин. З іншого боку, саме в наслідок такої зацікавленості, сторони та треті особи, на відміну від інших учасників процесу, мають можливість представити суду найбільш повну інформацію по суті спору.

Пояснення осіб, які беруть участь у справі, не можна ототожнювати з показаннями таких осіб, оскільки вони процесуально відрізняються і мають характерні правові властивості. Достовірність показань таких осіб забезпечується кримінальною відповідальністю за дачу неправдивих показань, а пояснення таких осіб мають умовно вільний характер і будь-яких санкцій за дачу неправдивих пояснень в останньому випадку не передбачено. А сумісне застосування понять у виразі «пояснення осіб, допитаних як свідків» є некоректним, оскільки допускає поширення відповідальності за раніше висловлену в поясненні інформацію. Тому потребується уточнення класифікації засобів доказування.

Таким чином, дослідження пояснень сторін та третіх осіб як засобу доказування у цивільному процесі, на нашу думку, потребує з'ясування та встановлення чіткого правового регулювання особливих суспільних

відносин, що в першу чергу, мають специфічні цілі.

Отже, вважаємо за необхідне дещо зупинитись на процесуальному статусі сторін та третіх осіб, з метою визначення місця пояснень сторін та третіх осіб як засобу доказування, звернувшись до наукових розробок правників.

Пояснення сторін та третіх осіб виступає одним із засобів доказування, що є важливим для визначення фактів, що мають значення для справи, як при позитивному способі визначення кола фактів (що необхідно встановити і доказати), так і при негативному (що встановлюється без доказування). [115, с. 380] Цікавою слід визнати позицію П.Ф. Єлісейкіна, який не заглиблюючись в теорію та практику цивільного процесу, лише на рівні дотримання загальних прав суб'єкта правовідносин, визначив, що самотійність якою наділені суб'єкти цивільних правовідносин, повинна так само зберігатись у сфері їх цивільної процесуальної діяльності. [116, с. 98] І.М. Резніченко, зазначає, що пояснення сторін одночасно виконують дві функції: формують предмет доказування та є доказом у справі, тобто сторона одночасно виступає і як суб'єкт доказування і як джерело доказів. [117, с.78] Дійсно, подвійна функціональність суб'єкта, з огляду на завдання судочинства в частині всебічності та повноти судового розгляду, однозначно має сприйматись позитивно, тоді як відмова або ускладнення в даному питанні суперечать як морально-етичним нормам, так і основним принципам цивільного процесу.

Інша група авторів відстоює протилежну позицію. Так, І.В. Решетнікова, обґрунтувала необхідність об'єднання показань сторін, показань свідків та висновку експерта в один засіб доказування, що дозволило б розробити відповідний механізм перевірки достовірності отриманих свідчень. Зокрема, принесення присяги; витребування компетентності; перевірка достовірності показань; дослідження всіх показань через призму перехресного допиту.[118, с. 151] Я.П. Зейкан, зазначив, що пояснення сторін, третіх осіб, можуть бути віднесені до засобів доказування

тільки у тій частині, в якій ці особи допитані як свідки. [119, с. 111] На думку М.К. Треушнікова, засобами доказування, є лише пояснення сторін у частині свідчень про факти, які мають значення для правильного вирішення справи. Таким чином, пояснення сторін, третіх осіб та їх представників як засіб доказування виступають свідчення про факти, що мають юридичне, доказове та інше значення для правильного вирішення справи. [15, с. 81] М.І. Балюк і Д.Д. Луспенник, визначають доцільність введення процедури попередження сторін, третіх осіб та їх представників, що у випадку надання недостовірних відомостей, їх пояснення не будуть вважатися доказами, а відмова дати пояснення під присягою буде мати певні негативні наслідки щодо висловлених обставин.[120, с. 156]

Слід зазначити, що запропонований даними вченими порядок, фактично дублює процедуру допиту свідка, що не вирішує питання кардинальним шляхом. За відомостями дисертанта жодного разу в межах цивільного судочинства, за наявності достатніх підстав, кримінальна справа в порядку ст. 384 КК України не порушувалась, а суд обмежувався усним зауваженням та в рішенні висловлював критичну оцінку з приводу таких показань, вказуючи на неюридичну зацікавленість такого свідка. Отже, вказана норма носить скоріше декларативний характер та не може слугувати гарантією добропорядності свідка, сторони, третьої особи та їх представників частині допиту їх в якості свідка.

Автор погоджується з класифікацією кола справ, в яких пояснення сторін мають особливо важливе значення, це, зокрема:

1. Спори відносно дітей, в яких сторони повинні дати власну характеристику та оцінку свого відношення до дитини. Наприклад, у справі за позовом про усунення перешкод у спілкуванні та вихованні дитини, основним джерелом інформації виступали батьки дитини щодо порядку спілкування з дитиною та неможливості самостійного вирішення даного питання [121]
2. Спори про визнання батьківства. Вирішення справ про батьківство, як

правило, супроводжуються проведенням судового-біологічної (судово-генетичної) експертизи. Призначення експертизи ініціює позивач, що обґрунтовується поясненнями сторони. [122]

3. Спори про захист авторських прав, де пояснення сторін є одним із самих поширених засобів доказування. Наприклад, у справі за позовом про захист авторських прав, позивачем в якості обґрунтування своїх позовних вимог були надані суду пояснення щодо строків та етапів підготовки вказаного твору, а також підстави його видання відповідачем. У свою чергу, відповідач не зміг надати будь-які письмові підтвердження (зокрема, рукопис твору). [123]

4. Спори про компенсацію моральної шкоди, так як предметом судового дослідження є явища суб'єктивного характеру (переживання, страждання), що є різними в кожного суб'єкта процесу. Так, особа, якій заподіяно моральної шкоди не завжди звертається за допомогою до лікарів. Отже, страждання, переживання, безсоння, здобуття цілої низки побоювань не завжди може бути діагностовано медиками, тому суд має заслухати пояснення сторін з метою визначення розміру завданої моральної шкоди та обґрунтованості позовних вимог.

5. Справи про розірвання шлюбу. На відміну від інших категорій справ, в основу рішень суду входять саме пояснення сторін щодо неможливості подальшого спільного проживання, ведення спільного господарства тощо. [124]

6. Справи про визнання правочинів недійсними з мотивів помилки, обману, деякі категорії трудових спорів тощо. Наприклад, у справі за позовом про визнання договору купівлі-продажу автомобіля недійсним, позивачка зазначила, що за автомобіль нею було сплачено 124 000 грн., а не 32 000 грн. як вказано у договорі. Даний договір нею був підписаний шляхом введення в оману з боку відповідача, який відмовився в договорі вказати реальну вартість авто. [125]

Варто відзначити, що формування в Україні ознак цивілізованої

європейської держави зумовило поступове зростання значення реалізації принципу змагальності в цивільному процесі. Окремі дослідники, зокрема Е. В.Гунько [126, с. 64], І. В. Решетнікова [127, с. 191] визначають, що активна участь сторін та третіх осіб забезпечує реалізацію цього принципу в цивільному судочинстві. Так, з одного боку можна сказати про відсутність активної участі сторони або третьої особи у процесі, якщо вона діє через представника, з іншого, представник вчиняє всі процесуальні дії, що і особа, інтереси якої він представляє, у разі належним чином оформлених повноважень. Так, сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні процесуальні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. [23] Ю.В. Білоусов, зазначає, оскільки сторони є заінтересованими у вирішенні (результаті) справи, їх пояснення, показання, як правило містять одночасно фактичні обставини по справі, пояснення цих фактів та їх оцінку. [103, с. 117] На думку А.Г. Коваленко, участь сторін під час розгляду справи надає можливість фактично реалізувати принцип диспозитивності та змагальності сторін. [128, с.95] Крім того, на наш погляд, оцінка зазначених обставин по справі є достатньо суб'єктивною з урахуванням протилежного характеру позицій сторін. А тому і постає питання щодо боротьби із зловживанням стороною та третьою особою своїми процесуальними правами, зокрема, щодо надання ними пояснень суду.

Отже, саме сторонам і третім особам, як найбільш заінтересованим у результаті справи учасникам процесу, надано право діяти рівнозначними противниками та посилатися при розгляді справи на відомі їм обставини і факти, що мають значення для правильного вирішення цивільної справи.

Сторонами у позовному провадженні виступають позивач – особа, на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів якої порушується цивільна справа в суді і розпочинається цивільний процес, [129, с. 76] і, відповідач – особа, що залучається судом до відповіді щодо вимоги, заявленої позивачем. [130, с. 50] Пояснення сторін та третіх осіб – це

відомості про факти, які обов'язково має проаналізувати суд. Слід зазначити, що під час здійснення правосуддя в цивільних справах суд та інші учасники процесу здійснюють безліч процесуальних дій, вступаючи у відносини між собою.[131,с.147] Дані відносини визначаються цивільними процесуальними, оскільки порядок їх здійснення врегульований нормами процесуального права. [132, с. 74]

Загалом у науці цивільного процесуального права, автори досягли єдиного підходу до розуміння цивільних процесуальних правовідносин, а саме: це відносини, які є особливими та специфічними, оскільки:

1. Виникають лише між суб'єктами цивільного процесу (судом та іншими особами, які беруть участь у розгляді та вирішенні цивільної справи);
2. Такі відносини врегульовані нормами цивільного процесуального законодавства України;
3. Правовідносини завжди існують лише у правовій формі; вони мають відповідну системність (тобто виникають, змінюються та припиняються у визначеному законом порядку);
4. Спрямовані на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав фізичних, юридичних осіб та інтересів держави. Отже, сторони, треті особи та їх представники є учасниками цивільних процесуальних правовідносин, а тому наділені відповідними процесуальними правами та обов'язками, що врегульовані нормами ЦПК України.

Сторонами в цивільному процесі у позовному провадженні виступають позивач та відповідач; в окремому провадженні - заявник та заінтересована особа; в наказному провадженні – стягувач та боржник, тобто особи (фізичні і юридичні особи, держава), спір між якими вирішує суд. Особливістю розгляду цивільної справи судом є визначення суб'єктивної позиції саме сторін, як найбільш заінтересованих суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, стосовно обставин справи, особистісний характер відносин між сторонами, а досить часто і родинний зв'язок між сторонами. Тобто на відміну від кримінальної справи, розгляд цивільної

справи має на меті не тільки і не стільки встановити істину, скільки запропонувати сторонам рішення (таку модель правових відносин), яке дозволило б їм належним чином реалізувати свої права сьогодні та закласти основи існування їх відносин в майбутньому.

В свою чергу, третіми особами (ст.ст. 34, 35 ЦПК України передбачає наявність двох видів третіх осіб – треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору та треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет) виступають особи, які дізналися про вже розпочатий процес та вступили у нього з метою захисту своїх суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів відмінних від прав і охоронюваних законом інтересів сторін. [27, с.85]

Варто відзначити, що пояснення третіх осіб, незважаючи на їх суб'єктивність досить часто дозволяють суду виявити невідповідність у поясненнях сторін, або виявити обставини, які не були заявлені сторонами, одночасно з цим мають значення для прийняття законного і обґрунтованого рішення. Слід зазначити, що коли мова йде про аналіз доказового значення пояснень сторін та третіх осіб, слід мати на увазі те, що всі положення, що характеризують зазначені пояснення як докази, мають місце і пояснення заявників та заінтересованих осіб у справах окремого та наказного провадження. Крім того, пояснення сторін та третіх осіб, що мають значення для вирішення справи підлягають перевірці і оцінці на рівні з іншими видами доказів у цивільній справі. Слід погодитись з Фурсою С.Я., яка відмітила, що ч. 2 ст. 57 ЦПК не передбачає як один із засобів доказування пояснення заінтересованих осіб. [47, с. 281] Тобто, мова йде про те, що слід розуміти законодавця таким чином, що пояснення сторін – це пояснення сторін у всіх видах провадження.

Пояснення сторін та третіх осіб, що отримуються безпосередньо від особи, а таким чином відображають певне відношення цієї особи до спірних правовідносин, оскільки пояснення дають суду особи, які безпосередньо заінтересовані у результаті справи.

К.С. Юдельсон вважає таке положення є основною особливістю пояснень сторін та третіх осіб, що відрізняє їх від інших видів особистих доказів.[133, с. 129] Так, сторони – учасники спірних правовідносин, які юридично зацікавлені у результаті справи, одночасно є джерелами отримання доказів і особами, які відповідно до ст. 26 ЦПК беруть участь у справі, від яких залежить виникнення, розвиток та припинення процесу.

Тому, в цивільному судочинстві варто розрізняти пояснення сторін, що містять вимоги розпорядчого характеру та свідчення про факти, що виступають доказами.[15, с. 129] Досліджуючи, пояснення сторін як засіб доказування, М.К. Треушніков зазначив, що сторони – учасники спірних правовідносин, які безпосередньо зацікавлені в результаті справи, і одночасно виступають особами, які беруть участь у справі від яких залежить виникнення, розвиток та припинення процесу. Варто відзначити, що на відміну від кримінального процесу де покази є обов'язком, в цивільному процесі - надання пояснень по справі це головним чином право сторони і одночасно з цим обов'язок, який не забезпечено санкцією [15, с. 79]. Тобто у законі відсутня санкція за відмову від дачі пояснень сторонами або надання ними неправдивої інформації. Проте, інші особи, які виступають у якості джерел доказів у суді (свідки, експерти) в обов'язковому порядку попереджаються про відповідальність за надання завідомо неправдивої інформації та відмову у її наданні.

На наш погляд, відсутність примусового порядку виконання обов'язку щодо надання пояснень сторін пов'язана передусім з тим, що її наявність порушила б галузеві принципи цивільного процесу, зокрема: принцип диспозитивності та змагальності сторін. Згадуваний нами принцип змагальності тісно пов'язаний із принципом диспозитивності, що був закріплений в Основах цивільного судочинства СРСР і союзних республік ще у 1961 році. Так, диспозитивність у цивільному процесі, в контексті теми дисертації - це можливість розпоряджатись процесуальними засобами доказування. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають право

вільно розпоряджатися своїми процесуальними права. В свою чергу, суд сприяє їм у реалізації цих прав та здійснює контроль за законністю їх розпорядчих дій. Деякі автори вважають, що положення про допит сторін, третіх осіб та їх представників як свідків, може мати місце тоді, коли їхні пояснення щодо однієї обставини суперечать один одному [47, с. 280] Слід підтримати таку позицію фахівців, оскільки при відсутності згоди на допит, останніх не може бути допитано, а тому не може мати місце і попередження про настання кримінальної відповідальності. Все це значно зменшує об'єктивність пояснень даних осіб.

Значення пояснень сторін та третіх осіб підсилюється і тим, що саме вони майже повністю визначають об'єм майбутнього судового дослідження, а у деяких випадках – і напрямок судового процесу. Крім того, один з видів пояснень сторін – визнання – відіграє подвійну роль у процесі. З одного боку, таке визнання дозволяє суду відокремити від обставин справи, безспірні факти, з приводу яких між сторонами спору не існує та сконцентрувати увагу на обставинах, існування яких викликає сумніви. З іншого боку, у деяких випадках пояснення сторони, яке містить визнання відомих фактів, може звільнити суд від подальшого дослідження цих фактів.

Таким чином пояснення сторін та третіх осіб містять:

1. Повідомлення про факти (тобто докази);
2. Волевиявлення;
3. Роздуми щодо юридичної кваліфікації правовідносин;
4. Аргументи, за допомогою яких кожна сторона висвітлює фактичні обставини так, як вигідніше для кожного з них;
5. Висвітлення емоцій. [15, с.80]

Наприклад, у справі за позовом про розподіл майна, що є спільною власністю подружжя, позивачем було вказано 21 пункт майна, що підлягало розподілу. Однак, документального підтвердження існування зазначеного майна не було. Відповідачем було подано зустрічну позовну заяву, в якій він не погоджувався з порядком розподілу майна, однак перерахував ту саму 21

позицію. Таким чином, відповідач визнав існування такого майна і суд визнав цей факт встановленим, як факт визнаний сторонами і такий, що не потребує доказування.

Вперше, пояснення сторін формуються у письмовому вигляді у позовній заяві, що має бути оформлена у порядку статті 119 ЦПК України. Саме у позовній заяві позивач заявляє позовні вимоги та обґрунтовує їх відповідними обставинами та фактами. А отже, формування пояснень позивача формується ще до порушення цивільної справи у суді першої інстанції, а під час формування позивачем предмету позову, тобто обґрунтовану матеріально-правову вимогу до відповідача, що впливає із спірних правовідносин. Під час підготовки справи до судового розгляду суд може опитати сторони по суті заявлених ними вимог. Крім того, саме на цій стадії цивільного судочинства може бути проведено попереднє судове засідання, під час якого суд з'ясовує всі обставини та факти, що мають значення для справи, серед яких і уточнення заявлених вимог позивачем, а також заперечення відповідача. Однак, варто відзначити, що під час слухання справи у суді першої інстанції, сторони мають бути заслухані, а у разі наявності письмових пояснень сторін, останні мають бути оголошені. Таким чином, саме розгляд справи у суді першої інстанції, у формі судового засідання, завершує формування пояснень сторін та третіх осіб як засобу доказування.

Варто відзначити, що засобами доказування виступають лише пояснення сторін у частині, що містить інформацію про факти, які мають значення для правильного вирішення справи. Іноді трапляються випадки, коли відповідач спочатку заперечує проти позову, тоді як його показання як свідка може суперечити його поясненням. Тому, в теорії цивільного процесуального права прийнято вказувати на подвійний характер пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, а також результатів показів цих осіб, допитаних як свідків. Саме тому, варто розглянути основні види пояснень сторін та третіх осіб.

Окремі автори вбачають необхідність показання сторін, третіх осіб та їх представників, допитаних як свідків розмежовувати: ті, які стосуються їх особисто та щодо юридичних обставин справи, яка розглядається судом. [47, с. 282] Так, у такому випадку, можна вийти на більш однозначне відношення до показань сторін, третіх осіб та їх представників допитаних як свідків. На нашу думку, слід від початку розмежовувати обставини, що відомі даним особам особисто та отримувати їх у передбачений законом спосіб. Варто відзначити, що такі данні мають статус прямих доказів, що безпосередньо вказують на той факт, який підлягає встановленню, і по суті є саме тим джерелом отримання інформації, що дозволяє сформулювати повне і правильне уявлення щодо спірних правовідносин.

З теоретичної та практичної точок зору, саме класифікація дає можливість правильно вчиняти процесуальні дії щодо доказування та застосовувати відповідні види засобів доказування.

Традиційно в юридичній літературі пояснення сторін та третіх осіб як засіб доказування поділяються на такі види:

1. За способом доведення до суду інформації про факти розрізняють: письмові пояснення та усні пояснення;
2. Залежно від юридичної (процесуальної) заінтересованості: твердження та визнання. [103, с.117]

Слід зазначити, що законодавство не виділяє та не надає юридичних привілеїв жодному з видів пояснень сторін та третіх осіб. Важливим різновидом пояснень сторін є твердження та визнання. Так, твердження – це коли сторони та треті особи стверджують ті обставини, що є підставами їх вимог та заперечень. А визнання – погодження із фактом, на підставі якого інша сторона обґрунтовує свої вимоги або заперечення. Визнання може бути зроблене як в усній, так і в письмовій формі.[39,с.142]

Процесуальною формою письмових пояснень сторін та третіх осіб можна визначити позовну заяву та заяву. Варто відзначити, що як правило саме в заяві позивач письмово зазначає про факти та докази на

підтвердження своїх вимог. Позов – письмове звернення до суду заінтересованої особи з метою здійснення правосуддя по цивільних справах на захист прав та інтересів, порушених чи оспорюваних іншою особою [134, с. 474]. Тобто позовна заява по суті є процесуальною формою вираження первинної позиції сторони в спірних правовідносинах. Позов має внутрішню будову та складається з наступних елементів: предмету – вимога позивача до відповідача, стосовно якої позивач просить постановити судове рішення; підстави – обставини та докази, що стверджують позов; змісту – вимога позивача до суду, щодо здійснення судового захисту та вчинення певних дій.[135, с. 253-254] Отже, письмовими поясненнями сторін та третіх осіб можна вважати зазначення про обставини та факти, що підтверджують вимоги позивача та третьої особи. У позовній заяві позивач викладає відомі йому обставини про факти, тобто доводить докази у формі своїх пояснень.

В свою чергу відповідач має право надати суду письмові заперечення, де останній може визнати повністю або частково факти наведені позивачем або подати нові факти, тобто сформулювати свої твердження. Аналогічні положення стосуються і зустрічного позову, як одного із способів захисту прав та законних інтересів відповідача. Самостійні вимоги відповідача до позивача повинні бути сформульовані відповідно до положень ст.ст. 119, 120 ЦПК України, а отже відповідачеві необхідно не лише обґрунтувати заявлені вимоги, а й довести їх спільний характер з первісним позовом.

Разом з тим, на практиці, в окремих категоріях справ суд інколи вимагає від відповідача подачі пояснень у письмовій формі, що зумовлено дією постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року N 4, а саме в п. 17 визначено: «з метою забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи, суддя повинен провести ретельну підготовку її до розгляду. Зокрема, в строки встановлені ст. 146 ЦПК, вчинити всі необхідні підготовчі дії, передбачені ст. 143 цього ж Кодексу, залежно від конкретних обставин справи, витребувати від позивача подання доказів про

порушення його законних прав і заподіяну моральну шкоду, надіслати відповідачу копії позовної заяви та доданих до неї документів і зажадати від нього письмових пояснень щодо заявленого позову, а за наявності заперечень проти нього - подання доказів, що їх підтверджують». [136] Але з цим положенням важко погодитись, оскільки подавати заперечення проти позову є не обов'язком, а правом відповідача.

Як було вже зазначено, що за ознакою юридичної зацікавленості пояснення сторін як засоби доказування поділяють на твердження та визнання. Твердженнями у юридичній літературі виступають свідчення про факти, що співпадають з процесуальними інтересами сторони чи третьої особи.[15, с. 80] Розгляд справи по суті розпочинається із заслуховування пояснень сторін, оскільки пояснення сторони повинні надати суду абсолютно чітке уявлення про сутність фактів, які породили спірні правовідносини. Таке положення є досить правильним, оскільки учасники спірних правовідносин найкраще знають факти, через які виникли правовідносини, що є предметом спору.

У зв'язку з тим, що позивач має право змінити предмет позову, або збільшити чи зменшити позовні вимоги, пояснення позивача розпочинаються з уточнення саме предмету позову. Суд, в свою чергу, повинен сприяти точному та заснованому на вимогах законодавства, формулюванню предмету позову, оскільки правильне з'ясування предмету позову надає можливість визначити межі доказування, після з'ясування яких, позивачеві надається можливість без будь-яких обмежень розповісти про фактичні обставини справи. Проте, фраза «без будь-яких обмежень» не повинна розумітися буквально, оскільки завдання суду на цій стадії розгляду справи зводяться до відібрання пояснень щодо предмету спору, тобто пояснення позивача не мають виходити за межі розгляду справи.

В процесі дослідження пояснень сторін та третіх осіб судом виникають непорозуміння, а іноді і помилки, пов'язані з недостатньою увагою суду щодо змісту позовних вимог та концентрування уваги на аналізі

та дослідженні усних пояснень сторін та третіх осіб. Крім того, достовірність пояснень сторін та третіх осіб досить часто не підтверджуються іншими доказами та матеріалами, які надаються сторонами для забезпечення реалізації у цивільному судочинстві принципу змагальності сторін, захисту прав та законних інтересів учасників процесу.

Таким чином, не применшуючи ролі інших, перерахованих у ЦПК України засобів доказування, необхідно зазначити, що пояснення сторін та третіх осіб виступають основним джерелом інформації, що має значення для справи. З урахуванням основних ознак сторін та третіх осіб як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, варто зазначити, що вони є обов'язковими суб'єктами цивільних процесуальних відносин та мають юридичну заінтересованість особистого характеру у справі. А отже, важливим моментом, після остаточного з'ясування предмету спору, слід вважати пояснення сторін про обставини справи.

К.С. Юдельсон відмітив наступні особливості пояснень сторін та третіх осіб як засобу доказування:

- 1) сторони є учасниками спірних правовідносин та юридично заінтересовані у результаті справи;
- 2) сторони одночасно виступають суб'єктами процесу та джерелами обставин про факти спірних правовідносин. [137, с. 129-130]

Так, суб'єктивний характер пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, безумовно створює ряд проблем при їх використанні та оцінці судом, що закріпилося на практиці явною недовірою суду до тверджень сторін, що з огляду на їх значення для розгляду справи, вважаємо неприпустимим. Разом з тим, слід відзначити, що незважаючи, на той факт, що розгляд справи як правило доповнюється такими класичними засобами доказування яким є письмові докази, а також висновки експерта, як відносно об'єктивні по відношенню до предмету спору, відомості, що мають значення для прийняття рішення по справі, слід зазначити, що цивільне процесуальне законодавство України має містити санкції за невиконання обов'язку

надавати правдиві пояснення сторонами та третіми особами. Втім, запропонована процедура допиту сторін, третіх осіб та їх представників в якості свідка, для надання їх поясненням доказової сили, на сьогоднішній день не вирішує основних завдань, з огляду на наступне:

По-перше, під час розгляду цивільної справи, дуже рідко заявляються клопотання про допит основних учасників процесу (у випадку з процесуальним представником дана дія фактично не застосовується взагалі), що позбавляє таких пояснень доказової сили, а отже, формально унеможливорює використання судом таких пояснень у мотивувальній частині рішення, що може негативно вплинути на процес перегляду справи в порядку оскарження.

По-друге, передбачена ст. 384 КК України, кримінальна відповідальність свідка, в контексті розгляду цивільної справи, не застосовується, навіть у випадках явної неправдивості показань. Таким чином, практика свідчить, що приведення до присяги учасника цивільної справи являє собою скоріше захід морального впливу на сумління особи, а не правовий механізм забезпечення правдивості показань шляхом попередження та покарання за вчинений злочин. Отже, в даному випадку надмірна суворість покарання нівелюється відсутністю його застосування як такого, що призводить до численних зловживань з боку свідків, а отже й сторін, третіх осіб та їх представників допитаних як свідків. В основі даної проблеми, безсумнівно знаходиться приватноправовий характер спірних відносин та завантаженість суду.

По-третє, стосовно третіх осіб, з огляду на процесуальний статус даного учасника в ряді випадків, процедура їх допиту є взагалі не логічною. Як приклад, можна навести доцільність та перспективність проведення процедури допиту третьої особи – нотаріуса, як свідка у справі за позовом про визнання заповіту недійсним. Тобто, для надання вірогідності поясненням нотаріуса, який посвідчив заповіт, суб'єкта на якого законом покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають

юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, з метою надання їм юридичної вірогідності, останній має давати пояснення під присягою. Зрозуміло, що дане положення не витримує критики.

По-четверте, стосовно представників сторін та третіх осіб. Як відомо, представницькі функції можуть бути виконані і адвокатом. У такому випадку, слід керуватись положенням, що адвокат не може бути допитаний як свідок з тих обставин, які стали йому відомі під час надання правової допомоги. Варто відзначити, що одним з фундаментальних принципів існування інституту «правової допомоги» є таємниця. В цьому разі мова йде не тільки про професійну таємницю, а і про можливість особи забезпечити право на приватність. Одночасно з цим заслуговує на увагу і положення ст. 10, 16 Закону України «Про адвокатуру», яким передбачено дисциплінарну відповідальність за розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю.

Ми підтримуємо позицію Медведєва І.Р., який зазначив, що слід покласти кінець розповсюдженій практиці недооцінювання пояснень сторін.[138, с. 208] Але робимо відповідне уточнення, що якість даного засобу доказування має гарантуватись на законодавчому рівні, шляхом передбачених дієвих санкцій за зловживання правом, в контексті надання суду достовірної інформації.

Враховуючи поєднання правової природи неправдивих показань, як винного діяння, що посягає на встановлений порядок управління (судочинства) та здебільшого приватноправовий характер спірних відносин, що є предметом розгляду в порядку цивільного судочинства, вважаємо доцільним визнати таке діяння з боку сторін та третіх осіб, адміністративним правопорушенням та передбачити в КУпАП спеціальну норму, що у вигляді санкції буде передбачати штраф або виправні роботи за вчинене правопорушення. В такому випадку, система покарання, з одного боку, у більшій мірі буде відповідати природі цивільного судочинства, з іншого дозволить передбачити спрощену (порівняно з порушенням

кримінальної справи) процедуру накладення покарання на порушника.

Отже, слід внести зміни до ЦПК України в частині беззастережного визнання засобами доказування пояснень сторін та третіх осіб та на підставі презумпції правдивості пояснень, видаливши з ч.2 ст. 57 ЦПК України положення щодо допиту вказаних осіб в якості свідка, тоді як процесуального представника – виключити. А також, доповнити ч.2 ст. 179 ЦПК України, вказавши на пояснення сторін та третіх осіб, як на засіб доказування.

Підсумовуючи, слід сказати, що:

По-перше, сторони та треті особи є активними учасниками цивільного процесу, а отже їх пояснення є одним з основних засобів доказування, а в окремих випадках – єдиним засобом доказування.

По-друге, пояснення сторін та третіх осіб виступають одним з видів засобів доказування, що отримуються безпосередньо від особи, а таким чином відображають певне відношення цієї особи до спірних правовідносин, оскільки пояснення дають суду особи, які безпосередньо заінтересовані у результаті справи.

По-третє, засобами доказування виступають лише пояснення сторін у частині, що містить інформацію про факти, які мають значення для вирішення справи. Тому, в теорії цивільного процесуального права прийнято вказувати на подвійний характер пояснень сторін, третіх осіб та їх представників.

По-четверте, для розвитку теорії цивільного процесуального права важливе значення має встановлення адміністративної відповідальності сторін, третіх осіб у разі надання ними завідомо неправдивих показань. Цим, зокрема підвищується відповідальність цих осіб за ті показання, які вони надають в процесі розгляду спору судом.

2.2. Огляд на місці в цивільному процесі: вузьке і широке сприйняття

Сучасну концепцію доказування і відповідного сприйняття доказів не можна розглядати як сталу, оскільки в цивільному процесі не відтворюється такий вид доказування, як огляд на місці, коли суд безпосередньо отримує інформацію з обстановки, в якій мали місце правовідносини. Тут мається на увазі складність сприйняття такого заходу доказування як огляд на місці в контексті передумов вжиття таких процесуальних дій судом, оскільки у п. 6 ч. 6 ст. 130 ЦПК говорить: «суд:.. б) у невідкладних випадках проводить огляд на місці, огляд письмових і речових доказів;». Тобто в цьому виразі відокремлюється огляд на місці як самостійна категорія щодо огляду письмових і речових доказів. Звернемо увагу й на те, що в даній нормі не звужується термін «огляд на місці» відповідним доповненням «доказів».

У ст. 133 ЦПК огляд доказів за їх місцезнаходженням віднесено до способів забезпечення доказів, а у ст. 140 ЦПК регламентується в загальних рисах процедура огляду доказів на місці. Така система викладення важливого процесуального заходу викликає неоднозначне сприйняття вченими процедури, яка в своїй основі має регламентувати чітку послідовність дій суду, що породжує різні підходи до наукового тлумачення діяльності суду.

Так, з приводу огляду на місці вчені вважають, що «як речові і письмові докази можуть виступати речі, які неможливо доставити до суду. Наприклад, як докази виступають автомобіль, гараж, житло, архів» [139, с. 259]. І цієї концепції дотримується переважна більшість вчених, але окремі автори допускають, що «здійснюючи огляд доказів за їх місцезнаходженням, суд має право заслуховувати свідків, експертів з питань, що виникають під час вчинення цієї дії, а також користуватися послугами перекладача, отримувати допомогу спеціаліста» [140, с. 323].

Зовнішньо, остання концепція виглядає логічною, оскільки свідки у

судовому процесі, за звичай, надають показання, але в даному конкретному випадку, на наш погляд, свідків залучають для того, щоб вони зафіксували у своїй пам'яті події, які мали місце під час огляду відповідних доказів на місці. Так, доволі часто свідків залучають й для фіксування фактів законного і належного посвідчення заповітів, при проведенні інших процесуальних дій, але не для дачі показань. Саме тому, на наш погляд, у ст. 140 ЦПК їх було поставлено в один ряд з тими суб'єктами, які іншим чином мають зафіксувати відповідні докази. Нічого в ст. 140 ЦПК не говорить й про те, що під час огляду доказів заслуховуються показання свідків.

Більше того, коли мова йде про огляд доказів на місці, то тут мова йде про те, що під час огляду на місці можуть складатися плани, креслення тощо, тобто ми виходимо за межі дослідження одного доказу або навіть двох, а в цьому конкретному випадку необхідно говорити про фіксацію тієї обстановки, яку одна із сторін просить сприймати в якості доказу наявності обставин, які існували на момент виникнення або розвитку правовідносин. Тобто автор вважає, що необхідно розрізняти поняття доказ або сукупність доказів, які можуть бути доставлені до суду, і сукупність доказів, які у своїй єдності і за місцем розташування відтворюють обстановку, яка існувала на момент правопорушення або спірних правовідносин. Наприклад, коли перед судом постане питання про належне виконання батьківських обов'язків, то в житловому приміщенні має існувати не тільки чистота, а й має бути виділено місце для дітей, де б вони були здатні гратися, навчатися і, загалом, проводити вільний час. Сукупність предметів у дитячій кімнаті і свідчитиме про її призначення, а разом вони будуть не стільки окремими доказами, які можна надати суду як доказ належного виконання матеріальних батьківських обов'язків, скільки свідчитимуть про створення належної обстановки для розвитку дитини. Отже, на погляд автора, обстановка, в якій мали місце правовідносини або правопорушення, досліджена і зафіксована судом, може розцінюватися як засіб доказування в цивільному процесі.

Якщо порівняти доказування в кримінальному та цивільному процесах,

то в кримінальному процесі існують поняття, які не застосовуються в цивільному процесі. Автором маються на увазі відтворення обстановки і обставин події, які регламентовані ст. 194 КПК України, що здійснюються з метою перевірки і уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого або даних, одержаних при провадженні огляду та інших слідчих дій.

При цьому, вчені вважають, що доказове право – це міжгалузевий правовий інститут [141, с. 339], тому йому мають бути властиві однакові або подібні процедури. Отже, можна припустити, що в цивільному процесі може фіксуватися та/або відтворюватися обстановка, яка мала місце при виникненні правопорушення тощо. Тобто в даному випадку автор вважає, що аналогія закону спонукає до адекватного сприйняття певного юридичного поняття «огляд на місці» в широкому та вузькому змісті.

До такого сприйняття огляду на місці спонукає позиція інших науковців, які вважають можливим під час проведення огляду на місці особам, які беруть участь в справі, надавати свої пояснення щодо доказів, які оглядаються, а також суду ставити запитання експерту, перекладачу, свідкам та користуватися допомогою спеціаліста [142, с. 410]. Важко погодитися з тим, що суд може ставити запитання перекладачу, оскільки функції останнього зводяться до вірного перекладу, а не відповідей на питання під час огляду. Але не можна виключати питання щодо кваліфікації перекладача, його освіти, володіння юридичною термінологією тощо. У зв'язку з цим не випадково у ч. 2 ст. 48 ЦПК секретарю судового засідання дозволяється уточнювати суть процесуальної дії з метою її правильного відображення в журналі судового засідання.

Наведене положення виходить за межі логічного сприйняття поняття «огляд на місці доказів», оскільки огляд не передбачає допит свідків і з'ясування всіх інших обставин, які мали місце навколо одного або декількох доказів. Для широкого аналізу одного або декількох доказів має застосовуватися інший термін - «дослідження доказів» або подібні.

Тому автор пропонує огляд на місці у вузькому змісті сприймати як огляд одного або декількох доказів, які лише не можуть бути доставлені до суду в силу об'єктивних причин. При широкому сприйнятті поняття «огляд на місці» пропонується розуміти як фіксування тієї обстановки, яка мала місце під час виникнення або розвитку правовідносин, коли важливими є не тільки наявність одного або декількох доказів, а й місце їх розташування та інші фактори. Наприклад, мав місце позов про усунення перешкод у користуванні дачними ділянками, коли відбувалося забруднення повітря внаслідок того, що поряд з дачним кооперативом була розташована звіроферма [143]. Під час проведення експертиз не було зафіксовано значного забруднення повітря, яке б загрожувало здоров'ю людей, але сморід у повітрі мав неприємний присмак і відповідно негативно впливав на людей, а також значно підсилювався лише при одному напрямку і силі вітру. Тому прилади не здатні були зафіксувати ті фактори, які були особливо негативними для людей, але саме ці обставини й спонукали звернення до суду і саме суд в такому разі здатен адекватно сприйняти цю обставину, однак лише в тому разі, коли знаходитиметься на дачній ділянці позивача в певний проміжок часу, коли буде в наявності відповідний вітер. Тому необхідно визнати, що огляд на місці не можна сприймати лише як дослідження певного доказу, яке можна провести у будь-який час. Для адекватного фіксування відповідного правопорушення іноді необхідно, щоб існували певні об'єктивні фактори, які автор пропонує називати обстановкою.

Тому автор пропонує доповнити засоби доказування таким видом доказів як обстановка, в якій відбувається (лося) правопорушення або мали місце спірні правовідносини. На підставі наведеного автором пропонується дефініція засобів доказування у цивільному процесі як визначеного законодавством для певного виду судочинства класифікованого переліку видів доказів, які можуть бути надані суду для підтвердження відповідних юридичних обставин і в той же час необхідно визнати, що в теоретичному

плані відповідна класифікація має не чітко визначений характер, а також потребує доповнень і уточнень.

В розглянутому прикладі не можна буквально говорити й про те, що судом мало бути «оглянуто» доказ, оскільки термін «огляд» в даному конкретному випадку не є адекватним. Тому автор вважає, має застосовуватися новий термін «аналіз» (дослідження) обстановки, в якій мало місце правопорушення або правовідносини. У зв'язку з наведеним, доцільно говорити й про нові способи доказування – вимога особи, яка бере участь в справі, звернена до суду щодо дослідження обстановки, в якій мали місце правовідносини або правопорушення. Дане положення цілком відображає сутність поняття «способи доказування», квінтесенцію якого можна звести до кваліфікованого використання всіх дозволених і незаборонених засобів доказування для підтвердження певної правової позиції по справі, а також послідовного і логічного їх узгодження з процесом доведення. Зокрема, у розглянутому випадку жоден з приладів не здатен встановити, як сприйматиметься людиною неприємний запах, якщо «сторонньою» людиною не буде такий запах об'єктивно «кваліфіковано як неприємний». У той же час, процес доказування безпосередньо пов'язаний з процесом доведення, оскільки на боці кожної із сторін залишатимуться аргументи щодо доведення переконливості їх позиції по справі.

Слід звернути увагу й на іншу процесуальну особливість, що відтворення обстановки і обставин події, які регламентовані ст. 194 КПК України, здійснюється слідчими і, відповідно, надані ними матеріали будуть слугувати доказами, які у наступному досліджуватимуться судом. А в цивільному процесі саме суд безпосередньо здійснює огляд доказів за місцем їх знаходження, отже напряду отримуватиме певну інформацію на місці. Позитивне чи негативне це явище однозначно сказати важко, оскільки в даному випадку лише суд першої інстанції здійснює огляд доказів за їх місцезнаходженням, а суди апеляційної та касаційної інстанцій будуть досліджувати докази опосередковано, досліджуючи матеріали справи. Більше

того, коли докази оглядаються і досліджуються в залі судового засідання, то сторони надають власні доводи щодо їх доказової сили тощо. Під час огляду доказів на місці, сторони не наділені правом висловлювати свої пояснення, а вправі лише робити зауваження щодо протоколу їх огляду. Коли ж суд оглядає докази за місцем їх знаходження, то отримані ним враження не «обговорюються», а лягатимуть в зміст наступного судового рішення. Тому процедура щодо відтворення обстановки і обставин події, яка регламентована ст. 194 КПК України і віднесена до повноважень слідчих, має більш обґрунтований зміст через те, що висловлені в матеріалах кримінальної справи доводи слідчого стають публічними і можуть бути спростовані або підсилені доводами учасників.

У зв'язку з цим автор вважає більш раціональним, щоб огляд на місці доказів проводився не судом, а іншими суб'єктами, наприклад, судовим розпорядником, який має юридичну освіту та вже наділений ЦПК істотними повноваженнями тощо. Якщо ж розглядати аналіз обстановки, в якій мали місце правовідносини або правопорушення і враховувати пропозиції науковців щодо можливості заслуховувати показання свідків тощо, то тут обов'язково мають застосовуватись повноваження суду і саме суд має проводити аналіз обстановки, а не судовий розпорядник.

До такого сприйняття огляду на місці спонукає й судова практика, яка диктує інше ставлення до процесу доказування. Так, автору доволі часто зустрічалися випадки, коли представник юридичної особи посилається на те, що в офісі юридичної особи існують документи, необхідні для підтвердження тих чи інших юридичних обставин. Доволі часто виникають ситуації щодо несподіваної вимоги протилежної сторони надати певні документи, а їх відсутність підтверджуватиме незаконність дій юридичної особи. Коли ж мова йде про рішення загальних зборів засновників (учасників) товариств та деякі інші документи, то вони можуть бути виготовлені без істотних складнощів «заднім числом». У зв'язку з цим може виникати необхідність в певний час констатувати наявність або відсутність відповідних доказів –

документів в юридичної особи, але потребується унеможливлення їх виготовлення «заднім числом». Тому, на погляд автора, можна вимагати термінове надання таких документів і для цього оголошувати перерву в ході судового засідання та уповноважити судового розпорядника «супроводжувати» представника юридичної особи, коли останній зобов'язаний буде судом в терміновому порядку звернутися до власного офісу і архіву. Дана пропозиція може бути виконана судовим розпорядником навіть згідно чинного законодавства, оскільки повноваження останнього згідно п. 8 ч. 1 ст. 49 ЦПК не можна вважати вичерпними. Така пропозиція автора дозволить унеможливити виготовлення відповідних документів заднім числом і позитивно вплине на об'єктивність рішення суду.

Отже, можна говорити про необхідність удосконалення не тільки процесу доказування, а й про доповнення і уточнення засобів та способів доказування. Так, терміновість в наданні доказів зумовлюється й змагальним процесом, коли певні юридичні обставини можуть бути виявлені або поставлені під сумнів під час судових дебатів. Отже, у підтвердженні наявності або відсутності певного факту може бути зацікавлений й позивач, для чого йому знадобиться витребування відповідного доказу судом, зокрема, коли відповідач до останнього моменту не розкриватиме зміст своїх заперечень, оскільки кожна сторона має належним чином підтверджувати ті обставини, на які вона посилається для обґрунтування власних вимог.

Найбільшої актуальності це питання набирає в світлі необов'язковості попереднього судового засідання та «лояльного ставлення» з боку закону до відповідача, який не зобов'язаний надавати заперечення щодо пред'явленого позову, а має право на це. Отже, необхідність надати відповідний документ – це об'єктивна обставина, яка може трансформуватися в конкретній справі залежно від суб'єктивних факторів. При цьому, питання зловживання процесуальними правами досліджувалися на теоретичному рівні багатьма вченими [144, 145, 146], але не зважаючи на це законодавство і практика свідчать про те, що це питання залишається поза увагою законодавчої влади

та без адекватної реакції з боку судів. Саме тому кожна із сторін здатна використовувати на свій розсуд ті недоліки чинного законодавства, які сьогодні мають місце у ЦПК. Останнє положення дозволяє кваліфікувати вимогу до суду, яка непередбачена ЦПК як зловживання процесуальними правами, а також як необхідний спосіб доведення правової позиції по справі. Але автор вважає, що принцип свободи в наданні суду своїх доказів (ст. 129 Конституції України) має трансформуватися в процесі доказування в принцип сприяння судом сторонам в їх отриманні і навіть в тих випадках, коли вони не входять за чинним законодавством до певного виду доказування.

Якщо ж до наведеного вище додати положення статті 417 ЦПК України, то цей аспект доказування стане ще більш актуальним. Так у цій нормі встановлено, що огляд на місці може проводитися й за дорученням іноземних судів. У ч. 3 ст. 417 ЦПК України, допускається при вчиненні цієї процесуальної дії керуватися як нормами ЦПК України, так й на прохання іноземного суду вчиняти процесуальні дії із застосуванням права іншої держави, якщо таке застосування не суперечить законам України. Але ж, як було з'ясовано, що різні вчені неоднозначно сприймають процедуру огляду на місці, тому відрізнити як має застосовуватися іноземне законодавство і чи не суперечить воно українській процедурі стає ускладненим. У зв'язку з наведеним автор вважає, що виявлені дискусійні питання в процесі доказування потребують подальшого дослідження в теоретичному плані і конкретизації вимог законодавства.

2.3. Правовий режим показань свідка

Правовідносини, в тому числі й спірні, виникають, змінюються та припиняються на основі фактів за конкретних життєвих ситуацій, що мають місце, як правило, в присутності людей, які за характером участі, хоча й не є учасниками таких правовідносин та не мають власної юридичної

зацікавленості, втім безпосередньо та зазвичай об'єктивно сприймають події та факти саме в тому вигляді та контексті в якому вони відбувались.

Так, за даних умов в процесі розгляду та вирішення цивільної справи з'являється – свідок, як учасник цивільних процесуальних відносин, який в змозі об'єктивно сприймати, запам'ятовувати та відтворювати відомості про факти, що сприймалися ним особисто за певної життєвої ситуації.

Показання свідка доволі специфічний засіб доказування, який з одного боку, має широку практику використання, а з іншого виступає одним із найскладніших засобів доказування, оскільки джерелом отримання, зберігання і передачі інформації суду є людина. Так, індивідуальність кожної людини, її розумові здібності, емоційний стан, настрої, особливості мислення та сприйняття людиною обставин та ситуації минулого, що цікавлять суд в теперішньому часі, відіграють величезну роль під час використання та оцінки показань свідка як засобу доказування.

Слід зазначити, що на відміну від сторін та третіх осіб, свідок не є заінтересованим у юридичному результаті справи, тобто залучення свідка до розгляду справи та участь останнього спрямована виключно на з'ясування обставин та фактів, що мають значення для правильного вирішення справи.

Отже, нейтральне процесуальне становище щодо предмету спору, яке займає свідок в процесі вирішення справи, поряд з особистим сприйняттям обставин дійсності, що мають значення для правильного вирішення справи, робить процесуальну фігуру свідка, в процесі вирішення судом справи, надзвичайно корисною. Втім, слід також розуміти, що хоча свідок і не має власної юридичної зацікавленості, ця обставина, в жодному випадку не виключає наявності іншої - неюридичної зацікавленості, що обумовлена приятельськими, добросусідськими відносинами, залежністю пов'язаною з трудовими відносинами (наприклад, свідок і сторона перебувають в трудових відносинах як керівник та підлеглий тощо).

Особливість та значення процесуального статусу свідка, також підтверджується багатовіковою історією використання показань свідка у

розв'язанні різноманітних спірних ситуацій та величезним масивом науково-практичних праць вчених-правників різних епох.

Так, ще за часів римського права, до особи - свідка висувались вимоги стосовно його право та дієздатності, які розумілись як розумова та фізична повноцінність свідка, тобто здатність об'єктивно сприймати та відтворювати події минулого. Також, існувало ряд обмежень, наявність яких перешкоджала участі свідка в конкретному процесі, зокрема, існувала заборона залучення свідком особи в процесі в якому вона виступає в якості сторони. Цікаве положення містилось щодо свідків, які перебували в родинних зв'язках із стороною у справі, так, свідок не міг брати участь в процесі якщо він залучався до справи за клопотанням родича, втім не існувало перешкод з приводу дачі показань проти свого родича, за умови добровільної згоди свідка. Аналогічну заборону давати свідчення виписано в Дигестах Юстиніана, щодо адвокатів та осіб, які представляли (управляли) справами сторони по даній справі. [147, с. 205] В римському праві свідки розподілялись на дві основні групи. До першої групи відносились свідки, явка до суду яких була обов'язковою (крім привілейованих громадян). До другої групи відносили свідків, що добровільно брали участь в процесі. Якщо свідок не міг з'явитись особисто, застосовувалась процедура допиту за місцем його перебування з наступним письмовим фіксуванням показів та оприлюдненням в залі судового засідання. Всі свідки давали показання прилюдно та в послідовності, яка збереглась до сьогодні, першою ставила питання та сторона, за чиїм викликом свідок прибув до суду, також широко застосовувалась процедура перехресного допиту, а показання свідків фіксувались в протоколі судового засідання.[148, с. 56] Відмітимо, що першоджерела правової науки знайшли своє відображення у чинному законодавстві України, а в окремих випадках мають те ж значення та процесуальну форму.

Слід також відмітити, що за дачу неправдивих, а в деяких випадках і помилкових свідчень свідки несли відповідальність. Римський юрист Павел

писав: «Особи, котрі дають неправдиві або суперечливі свідчення або висловлюються на користь обох сторін одночасно, підлягають покаранню судьями відповідним чином» [149, с. 68]. Сьогодні ж, за дачу завідомо неправдивих показань свідок несе кримінальну відповідальність за статтею 384 Кримінального кодексу України. За злісне ухилення від явки до суду, до органів досудового слідства або дізнання свідок несе відповідальність відповідно за частиною 1 статті 185-3 або статтею 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а за відмову дати показання про відомі обставини в справі — за статтею 385 Кримінального кодексу України.

Ще одним цікавим положенням римського права є виокремлення свідків під сумнівом. До такої групи належали особи, що перебували в дружніх або навпаки у ворожих стосунках із стороною у справі, особи що могли мати власну зацікавленість в результаті справи, а також щодо об'єктивності свідчень яких існувала підозра через можливість їх підкупу, а також малолітні свідки. Так, у Дигестах, книзі 22, титулі 5 «Про свідків» чітко визначено: « Тому щодо їх особи має бути з'ясовано:... чи не є він ворогом того, проти кого дає показання, чи не є другом того, на користь кого дає показання. Оскільки свідок допускається..., коли показання дається ні заради вигоди, ні у силу дружби, ні внаслідок ворожнечі...».[150] Згадаємо, що еклога - звід візантійського законодавства, що був виданий на основі «Зведення Юстиніана», стосовно принципів використання показань свідків встановлював: «Батьки та діти, які говорять один проти іншого, не допускаються як свідки » (титул XIV, п. 4) [151].

Відповідно до положень ст. 52 ЦПК України, фізична особа має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб). Особа, яка відмовляється давати показання, зобов'язана повідомити причини відмови.

Оцінка показань свідка за стародавніх часів, здійснювалась в дусі того часу, так, до уваги бралось походження, майновий стан, рід занять та займана особою посада.

В Дигестах Юстиніана, щодо оцінки показань свідків, міститься цікаве положення: «Якщо всі свідки є особами однакової гідності й користуються однаковою повагою, і обставини справи й переконання судді слідує разом з ними, варто додержуватися свідчення всіх; якщо ж деякі із цих осіб висловлюються інакше, хоча б число їх не було рівним, то слід вірити тому, що відповідає природі угоди, тому що слід дивитися не на безліч свідків, але на щирість вірогідність їх показань і на свідчення, які ближче у світлі істини».[150] Величезне значення за римським законодавством мали мораль та правила етики, так, свідком не могла бути особа, яка вважалась негідною або заплямувала свою честь та гідність.

Значна кількість положень римського права, зокрема в частині показань свідка, знайшли своє закріплення під час Судової реформи 1864 р. та дістали подальшого застосування, а деякі з них дійшли до сьогоденних часів майже у незмінному вигляді.

Отже, процесуальний статус свідка, правовий режим його показань та їх особливості у доказовому процесі, а також необхідність вироблення новітніх концепції щодо розуміння теоретичних аспектів та практичної реалізації показань свідка, як засобу доказування зумовили проведення даного дослідження та чіткого теоретико-правового обґрунтування.

Варто відзначити, що майже у кожній цивільній справі, незалежно від предмету спору, мають місце показання свідків. [152] Таким чином, показання свідків, а також і самий свідок набувають якісно нового, важливого та необхідного для доказового процесу значення.

Перш ніж визначити особливості правового режиму показань свідка, вважаємо за необхідне визначити його процесуальний статус та особливості участі свідка під час розгляду та вирішення цивільних справ. На думку Коваленка А.Г. свідок – це юридично незацікавлена у результаті справи

особа, викликана в суд для повідомлення відомостей, щодо фактів безпосередньо сприйнятих нею, які мають значення у справі.[153,с. 34] В свою чергу, за визначенням Юдельсона К.С. свідок – психічно розвинута особа, яка не є і не може бути суб'єктом даного процесу, що запрошена до суду для надання показань, що мають значення для вирішення справи.[101, с. 164] З таким визначенням слід погодитись, оскільки саме відсутність у свідка особистої юридичної заінтересованості у процесі, дає можливість виступити суб'єктом процесу.

Цікавим є підхід, за яким свідок визначається як, особа, яка надає показання під присягою відносно фактів, про які він має особисті знання та які сприймалися ним за допомогою одного з п'яти почуттів.[154, с. 286] Так, надзвичайно важливим є здатність свідка сприймати, запам'ятовувати та відтворювати факти, що мають значення для справи, оскільки, саме від фізіологічних особливостей свідка залежить якість сприйняття та відтворення тієї чи іншої інформації, що може бути використана як доказ.

Слід відзначити, що свідок є лише носієм доказового матеріалу, тобто джерелом інформації про факти, тоді як безпосередньо доказом у справі виступають відомості про факти, що сприймаються судом та іншими учасниками справи, шляхом допиту свідка. Отже, такі поняття як «свідок» і «показання свідків», хоча і є за своєю природою нерозривними, втім за змістом є різними поняттями, що співвідносяться, як джерело доказу та засіб доказування, як форма закріплення та відомості про факти.

Отже, для виконання функцій свідка необхідно щоб особа була здатна за своїм фізичним та психічним розвитком (станом) правильно сприймати й відтворювати обставини та події навколишнього світу, які мають значення для справи та цікавлять суд. Здатність бути свідком законом не пов'язується із досягненням певного віку. Так, неповнолітні особи можуть бути свідками, але при їх залученні до процесу обов'язково враховуються вікові межі, оскільки правильне сприйняття реальної дійсності приходить з певним рівнем розвитку особи, який, як правило, пов'язується із досягненням

певного віку. Наявність окремих розладів у психіці людини, а також фізичних недоліків (поганий зір, глухота) не означає, що дана особа апріорі не може свідчити в суді. Так, особа зі зниженим зором може одержати інформацію про факт почувши її, так само, як і особа з поганим слухом може сприйняти факт, побачивши певну ситуацію. В такому разі, суд, шляхом співставлення отриманих показань з іншими доказами по справі та власними спостереженнями, у випадку, коли не виникає сумнівів щодо адекватності свідчень, сприймає та оцінює отриману від такого свідка інформацію на рівні з іншими доказами у справі.

Отже, показання свідка як засіб доказування – це повідомлення про відомі обставини, які входять до предмету доказування, тобто відомості про юридичні факти, події, дії і стан та інші обставини, що мають значення для справи, які повідомляються суду в установленому законом процесуальному порядку і формі.

Взагалі, свідком (*testis*) є особа, якій відомі які-небудь обставини, що стосуються справи, а показання свідків – це відомості, що мають значення для прийняття обґрунтованого рішення або визначення напряму подальшого розвитку процесу, повідомлені особами, яким можуть бути відомі обставини, що мають значення для розгляду та вирішення справи. [155, с. 235] В такому визначенні найбільш висвітлена мета участі свідка у цивільному процесі, а саме повідомлення про обставини та факти, що мають значення для правильного та обґрунтованого вирішення справи по суті. Так, наприклад, у справі про визнання особи такою, що втратила право користування житлом, факт не проживання відповідача у спірному житловому приміщенні був підтверджений свідками – сусідами [156]. Можна також привести ще багато прикладів, проте у деяких випадках, показання свідка є єдиним засобом доказування, крім пояснень сторін, а таким чином, цей факт лише збільшує важливість та необхідність проведення досліджень даного засобу доказування.

Визначення поняття свідка не є дискусійним, тому обране

законодавцем поняття є найбільш повним та таким, що відповідає змісту явища. Так, відповідно до ч. 1 ст. 50 ЦПК України, свідок – це особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Однак зазначимо, що таку особу суд повинен вважати можливим допитати як свідка.

Загалом, процесуальний статус свідка як учасника цивільного процесу врегульований ст.ст. 50-52 ЦПК України. Достовірність показань свідка може залежати від того, за яких умов він сприймав, запам'ятовував, а також відтворював події, свідком яких він був, наскільки його показання заслуговують на увагу, виходячи з особистих якостей свідка, його чесності та правдивості, чи не є він у певній психологічній, службовій або іншій залежності від сторін тощо. [157, С. 112] Таким чином, необхідно зазначити, що показання свідка не можуть слугувати беззастережному висновку суду щодо фактів, що мають значення для справи. Отже, показання свідків хоча і є одним з найпоширеніших засобів доказування, однак його достовірність слід сприймати через множинну кількість умов (так званий людський фактор), що безпосередньо впливають на правильний та всебічний розгляд справи.

Показання свідка – це лише відтворена ним інформація, яка має місце у його пам'яті. Отже, показання свідка слід сприймати, як потік інформації, яку уточнюють у подальшому всі особи, які беруть участь у справі та у доказовому процесі.

Звертає на себе увагу той факт, що відповідно до положень ст. 26 ЦПК України, свідки не є особами, які беруть участь у справі, а відносяться до інших учасників процесу, які сприяють здійсненню правосуддя. Тому, вони не можуть висувати свої доводи про обставини справи, що мають значення для справи, а у разі, якщо їх запитують про це, суд повинен знімати такі запитання. Отже, своїми показаннями, свідок лише підтверджує або заперечує факти, що мають значення для справи, а не висуває власних міркувань чи доводів. Іншими словами свідок лише констатує наявність або відсутність фактів, що цікавлять суд.

Інформація (дані) про обставини справи може бути одержана свідком

як в результаті особистого, безпосереднього сприйняття фактів, так і зі слів інших осіб, які бачили або іншим шляхом їх сприймали. Тому особа може бути викликана і допитана як свідок і в тому випадку, коли вона безпосередньо не сприймала обставин, про які дає показання, але чула про них від інших осіб, одержала інформацію про них з документації тощо. Показання таких свідків важливі тим, що дозволяють виявити і допитати свідків – очевидців, перевірити першоджерело інформації, одержати відомості про інші джерела доказів.[158, с.209]

Слід вказати, що для визнання показання свідка засобом доказування суд має перевірити джерело отримання інформації. Таким чином, в процесі розгляду справи суд повинен з'ясувати джерело інформації, проаналізувати весь процес формування, збереження та відтворення показань, з'ясувати чи правильно свідок сприймав фактичні обставини справи, рівень сприйняття самим свідком фактів, що можуть цікавити суд. [15, с. 98]

Таким чином, суд зобов'язаний визначити належність доказів та допустимість засобів доказування, з метою врахування показань свідка, що мають значення для фактичних обставин справи.

У національному законодавстві відсутні чітко визначені підстави так званої дискваліфікації свідка, або, як по іншому називають «іммунітету свідка». Іммунітет свідка - це надане особі право відмовитися від дачі показань в якості свідка через родинні відносини, службові обов'язки, або через наявні фізичні або психічні вади особи, що унеможливають об'єктивне сприйняття та відтворення фактів оточуючої дійсності.[159]

Варто зазначити, що імунітет свідка був широко відомий ще за часів римського права та зберігся і використовується в сучасному цивільному процесі.

Так, право особи відмовитися від виступу свідком у суді, римське право відносило до привілейованого права, тобто до такого, що звільняє особу від обов'язку. Положення закону Юлія про державні суди встановлює: «Ніхто не повинен бути викликаним проти своєї волі для свідчення проти

тестя, зятя, вітчима, пасинка, двоюрідного брата, двоюрідної сестри, двоюрідного племінника й тих, хто перебуває в більш близькому ступені споріднення, і не повинні бути примушені свідчити патрони проти вільновідпущених, а також вільновідпущені проти патронів» [160].

Серед історично-правових витоків, які надають можливість простежити становлення інституту свідка під час здійснення судочинства на території нашої держави слід відмітити законодавчу збірку правових норм XVIII століття, а саме «Права, за якими судиться малоросійський народ». Так, процесуальний статус свідка визначався наступним чином: «Хто до свідчення покликаний буде, тому від нього відмовлятися не належить, і якщо, знаючи про щось, добровільно свідчити не захоче, той судом буде примушений до цього, а упертий може бути покараний арештом, оскільки чин свідка є чесний, а від чесного ніхто відмовлятися не повинен» (гл. 8, артикул 15, п.9). Стосовно імунітету свідка існувало правило, що «ні в якому суді не можуть бути допущені до свідчення такі особи: 9)... які разом образу кому заподіють;... 11) які з чолобитником чи відповідачем мають спір, ворожнечу, оскільки така ворожнеча у визнанні правди заважати може; 12) які знаходяться з чолобитником або відповідачем у близьких родинних відносинах...; 14) батьки на користь чи проти дітей, а також діти за та проти батьків...» (гл. 8, артикул 16, п.1) [161]. Отже, правові норми «Прав, за якими судиться малоросійський народ» продовжують основні ідеї щодо статусу свідка, закладені ще за часів панування Римської імперії.

Сучасне ж законодавство України встановлює обмеження, що перешкоджають виклику й допиту певних осіб як свідків. В Конституції України, а саме в ст. 63 закріплено, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Так, фізична особа має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений,

опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб).

У цивільному процесі Англії та США чітко передбачений механізм реалізації «іммунітету свідка». Так, свідок може бути дискваліфікованим у таких випадках: наявність зв'язку свідка із судом; психічний розлад свідка; відсутність здатності принести присягу (розуміння обов'язку говорити правду); психічний недорозвиток; наявність шлюбних відносин або неможливість свідчення одного проти одного.[154, с. 289] Дещо інший підхід містить норма ЦПК України. Так, у ст. 51 ЦПК України передбачено коло осіб, які не можуть бути допитані як свідки, зокрема це:

- недієздатні фізичні особи та особи, які перебувають на обліку чи лікуванні у психіатричному лікувальному закладі;
- особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з їхнім службовим чи професійним становищем;
- священнослужителі;
- професійні судді, народні засідателі та присяжні;
- особи, які мають дипломатичний імунітет без їх згоди та представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника [23].

Крім того, положення ст. 52 ЦПК України встановлює презумпцію-відмову від надання показань проти самого себе, членів сім'ї та близьких родичів.

Отже, як ми бачимо, закон не містить в якості підстав «іммунітету свідка», наявності психологічної, службової або іншої залежності свідка від сторони (товариські відносини, відносини підпорядкування, а також психологічна залежність та побоювання). У зв'язку з цим ЦПК України, а саме ст. 180 передбачає обов'язок суду безпосередньо перед допитом свідка встановити особу, вік, рід занять, відношення до даної справи і стосунки зі сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, що дозволить

зорієнтуватися суду стосовно наявності неюридичної зацікавленості свідка та надасть необхідну інформацію для правильної побудови допиту свідка й оцінки його показань, а лише потім попередити свідка про кримінальну відповідальність за дачу неправдивих показань і за відмову давати показання.

Аналіз судової практики по цивільним справам свідчить, що у переважній більшості випадків викриття неправдивих свідчень, суд обмежується лише відхиленням таких показань, утримуючись від з'ясування обставин та мотивів неправдивості показань свідка та порушення кримінальної справи у випадку з'ясування навмисних дій свідка з метою введення суду в оману. Одночасно з цим, в рішенні, суд має обов'язково аргументувати мотиви відхилення показань свідка якщо на його думку покази свідка є сумнівними та не знаходять підтвердження іншими доказами у справі. Таке положення слід сприймати як безумовний обов'язок суду та законодавчу гарантію недопущення безпідставного чи помилкового відхилення судом показань свідка. Отже, слід чітко розмежувати поняття «завідомо неправдиві» та «помилкові» показання, оскільки від кваліфікації останніх буде залежати не тільки механізм аргументування судом відхилення показань свідка у справі, а й можливість порушення кримінальної справи в порядку ст. 384 КК України.

Так, виходячи зі змісту ст. 384 КК України, слід зауважити, що дана стаття передбачає настання кримінальної відповідальності саме за завідомо неправдиве показання, тобто навмисне, заздалегідь виважене та продумане твердження у формі викривлення справжніх обставин справи з метою формування хибного суддівського уявлення щодо дійсного змісту спірних правовідносин, що має призвести до настання бажаних наслідків в ході розгляду справи. Слід зазначити, що порушення кримінальної справи в даному випадку набуває особливого значення, оскільки крім загальних функцій покарання, якими є виховна та попереджувальна, порушена кримінальна справа дає можливість суду аргументовано відхилити неправдиві пояснення свідка.

Що стосується настання кримінальної відповідальності у зв'язку з відмовою свідка від дачі показань в порядку ст. 385 КК України, дана стаття не має широкої практики застосування у справах, що впливають з цивільних справ, оскільки в переважній більшості цивільних справ свідок в змозі заздалегідь відмовитись від дачі показань в суді, ще навіть до моменту звернення до суду або під час вирішення питання про можливість його залучення до справи.

Вважаємо за необхідне більш детально зупинитись на методології допиту свідка в процесі розгляду цивільної справи. Отже, допит свідка являє собою процедурну діяльність учасників процесу, яка дозволяє з'ясувати об'єктивні обставини справи, що мають значення для правильного вирішення справи, а також з'ясувати наявність чи відсутність неюридичної заінтересованості свідка в процесі.

Потрібно відмітити, що класичної форми проведення допиту свідка не існує. Так, на нашу думку абсолютно виваженою стосовно правил допиту свідка є позиція Фурси С.Я., Фурси Є.І., Щербак С.В. Зазначені науковці наводять рекомендаційно-практичні аспекти, яких слід дотримуватись при допиті свідка, а саме:

1. Кожне питання повинно бути спрямоване на встановлення конкретної обставини справи, на яку сторона посилається в своїх вимогах або запереченнях, або на встановлення джерела, з якого отримано певний доказ.

2. Не повинна встановлюватись суб'єктивна думка свідка щодо відомих йому фактів, а має бути знайдено джерело, з якого отримано відповідна інформація про стан особи або відповідні дії.

3. Доцільно встановлювати конкретний факт декількома непрямыми питаннями, ніж одним прямим, оскільки це дозволяє робити висновки про факт з декількох відповідей, а не однієї, що дасть можливість отримати точніше враження про факт.

4. Кожне запитання ставиться окремо, наступне запитання слідує

лише при відповіді на попереднє.

5. Не можна ставити запитання, відповідь на які може негативно вплинути на становище довірителя, оскільки особи, що мають протилежні з довірителем інтереси, матимуть можливість ускладнити правову позицію адвоката, а також запитання, в яких вже є відповідь на них.

6. Всі запитання повинні ставитись лише в коректній формі.

7. Суд має відвести запитання, в якому відповідь прямо підказується свідку у змісті запитання і йому можна відповісти на нього «так» чи «ні». [47, с. 283-284]

Аналіз теорії та практики цивільного судочинства дає нам підстави також визнати вдалим рекомендації А.Г. Коваленка, який запропонував наступні основні підходи та надав теоретико-методологічні рекомендації з використання показань свідків як засобу доказування в процесі розгляду конкретної справи, зробивши наголос на основних процесуальних заходах виявлення в ході допиту неправдивих показань свідка.

Суд повинен забезпечити:

- ліквідацію протиріч у показах свідків;
- допитувати свідків, яким відомі факти, отримані з першоджерел;
- відхилення показань потребує обов'язкового аргументування;
- допит проводити у рівній мірі з обох сторін;
- оцінювати показання свідків з іншими видами доказів. [162, с.55]

Гарантією забезпечення добросовісності поведінки свідка в процесі, зокрема підчас допиту, що реалізується в процесі цивільного судочинства є принцип відкритості джерел інформації, надання спеціального правового режиму особам, що виступають в якості свідків (додаткове законодавче закріплення їх прав і обов'язків) та можливість одночасного допиту свідків. На нашу думку, практика цивільного судочинства в Україні вимагає істотного перегляду основних напрямів здійснення допиту свідка. Так, в процесі розгляду справи досить часто свідок ухиляється від надання прямих, однозначних відповідей на поставлені питання, чим створює певні проблеми

в процесі встановлення істини по справі. Крім того, інколи судді при прийнятті рішення по справі використовують розбіжності в показаннях свідків, чим порушується принцип повноти та обґрунтованості рішення суду. Отже, оскільки суд обов'язково має усунути такі розбіжності, на нашу думку, в цивільному судочинстві варто передбачити можливість застосування перехресного допиту свідків та проведення очної ставки. На нашу думку, це нововведення позитивно вплине на розвиток цивільного судочинства, надасть додатковий механізм в пошуку істини у справі, стане додатковим стримуючим фактором для недобросовісних свідків. Зокрема правильність такого підходу підтверджується положенням ст. 180 ЦПК України, відповідно до якої суд має право одночасно допитати свідків для з'ясування причин розходження в їхніх показаннях.

Методологія перехресного допиту свідків та проведення очної ставки вдало описує Шепітько В.Ю., котрий визначив, що перехресний допит є специфічним видом судового допиту, під час якого можуть бути допитані усі учасники процесу (підсудні, свідки, потерпілі, експерти), які допитуються у судовому засіданні. Такий допит справляє сильний вплив на психіку допитуваного, оскільки провадиться одночасний допит кількома учасниками процесу однієї особи відносно одних й тих самих обставин.

Слід зазначити, що перехресному допиту притаманні деякі негативні риси, а саме:

- 1) спостерігається різне процесуальне становище учасників судового розгляду, існує складне переплетення інтересів, відбувається різна оцінка доказів;
- 2) зростає небезпечність добросовісної помилки допитуваного (фантастичні нашарування, сугестивні впливи, конформність та ін.);
- 3) учасники допиту ставлять заборонені запитання допитуваному (навідні, провокуючі), які суду важко миттєво вичленувати в процесі спілкування;
- 4) здійснюється постановка однотипних запитань, повторюються

однакові запитання декілька разів;

5) особи, що допитують, застосовують різну тактику (переслідування різних цілей, прагнення до протилежних результатів).

Тобто, перехресний допит із більшим успіхом, ніж звичайний, дає змогу розкрити суперечності в показаннях, виявити в них промахи, уточнити деталі і викрити допитуваного в даванні неправдивих показань. Він виявляється ефективним в усіх випадках, коли в показаннях допитуваного є внутрішні суперечності, неточності, коли виникають сумніви в повноті, правдивості і правильності показань. [163, с.22].

Отже, методологія перехресного допиту включає:

- 1) особи допитуються одночасно за одних обставин;
- 2) єдність об'єкта (очна ставка являє собою процес безперервного порівняння показань двох одночасно допитуваних осіб);
- 3) єдність часу (допит двох осіб здійснюється у їх присутності);
- 4) єдність місця (особи допитуються в одному місці);
- 5) допитувані повинні бути поставлені у рівні умови сприйняття запитань і показань один одного;
- б) єдність документування (процедура очної ставки фіксується в одному процесуальному документі).

Наступним методом проведення допиту, можливо визначити очну ставку. Так, очна ставка може бути проведена між двома допитаними раніше свідками. Підготовка до очної ставки передбачає вирішення таких питань:

- між якими особами вона буде проведена;
- які запитання слід поставити;
- які суперечності необхідно усунути та яким шляхом;
- які взаємовідносини між допитуваними мають місце;
- яка черговість допиту осіб на очній ставці буде ефективною;
- які тактичні прийоми доцільно застосувати. [163, с.27]

Звернемось до положень КПК України. Так, проведення очної ставки передбачає «ефект присутності» (ст. 172, 173 КПК України), коли

обвинуваченому треба давати показання у присутності особи, яка знає дійсні обставини події, що відбулася. Допитувані впливають один на одного своїм авторитетом, вольовими якостями, життєвим досвідом. Однак такий вплив може бути й негативним, коли авторитет недобросовісного учасника (який може мати злочинний характер) впливає на добросовісного. Складні психологічні стосунки можуть виникати при очній ставці потерпілого і обвинуваченого. Якщо є симптоми нестійкості потерпілого, очну ставку проводити не слід. Тактика очної ставки має певну специфіку, яка пов'язана з розширеним складом її учасників; ускладненим інформаційним обміном; сильним психологічним впливом учасників очної ставки один на одного; зниженням рівня прогнозу слідчого; можливістю зміни показань; підвищеним ступенем тактичного ризику. За аналогією можливо ці способи проведення допиту у кримінальному процесі використати і в цивільному, що фактично і відбувається на практиці. [163, с.30-32]

Підсумовуючи відзначимо, що основними ознаками показань свідків як засобу доказування є :

1. Юридична незацікавленість свідка в результаті справи;
2. Необхідність встановлення чи підтвердження безпосередньої або опосередкованої незацікавленості свідка в певному правовому результаті є правом і обов'язком суду, встановлюється під час розгляду та оцінки доказів;
3. Повідомлення інформації, що безпосередньо відома свідку або отримана ним з належного джерела інформації, що визначається або вказується стороною чи судом;
4. Не є доказом показання свідка у разі неможливості вказати джерело своєї обізнаності;
5. Покази свідків є одночасно їх правом і обов'язком, що забезпечується кримінально-правовою санкцією;
6. З метою підвищення відповідальності свідків як учасників процесу, а їх показів як засобів доказування в процесі цивільного судочинства, необхідно сформулювати відповідні процесуальні правила допиту

свідків, а також у разі виявлення колізій використовувати такий спосіб встановлення істини – перехресний допит свідків.

Крім того, варто запропонувати наступні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства щодо підвищення відповідальності свідків в процесі розгляду та вирішення справи. Зокрема, встановити підвищену адміністративну відповідальність свідків за недостовірні покази або свідоме введення в оману суду або сторін спору та підвищити кримінально-правову санкцію відповідальності свідків за неправдиві показання; передбачити дисциплінарну відповідальність суддів, які свідомо нехтують інформацією та окремими показами свідків при розгляді справи якщо у разі перегляду або апеляції по справі ці покази покладені в основу альтернативного рішення суду.

На нашу думку, розвиток цивільного судочинства потребує перегляду підходів до оцінки показань свідків враховуючи їх можливий зв'язок або непряму зацікавленість в забезпеченні доказової бази для прийняття рішення на користь однієї із сторін спору. Варто відзначити, що в теорії господарського права і процесу така ситуація вже знайшла своє відображення і ґрунтується на концепції «пов'язаних осіб» [164] або «афілійованих осіб». Тобто суд, при визначенні питання щодо допустимості доказів, отриманих від свідків, має враховувати їх позицію, а також особисті, зокрема, і немайнові зв'язки, побудовані на принципах взаємної поваги, дружби, вдячності, що сформувалися в них або інших осіб, що мають вплив як на сторін, так і на інших учасників процесу, а в окремих випадках і суд.

Отже, на наш погляд, значного посилення об'єктивності показань свідка можливо досягнути, у разі законодавчого закріплення обов'язкового з'ясування можливої заінтересованості свідка у результатах справи. Останнім часом відношення особи до своїх громадянських обов'язків дещо невілюється, не всі бажають їх виконувати, в тому числі і під час надання показань в якості свідка. На наш погляд, є доцільним пропозиція матеріальної винагороди свідку, який через засоби масової інформації буде

запрошений прийти і дати свідчення. Така практика вже існує при розслідуванні кримінальних справ та має позитивні результати, отже можливо це використовувати і під час розгляду та вирішення цивільних справ.

2.4. Особливості використання письмових доказів у цивільному процесі

Справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ – основне завдання цивільного судочинства, виконання якого зумовлює вжиття судом усіх, передбачених законом засобів доказування, в тому числі і письмових. Відмітимо, що обставини та факти, що мають значення для справи можуть бути закріплені на папері ще до моменту порушення цивільної справи в суді. Знання природи різних видів письмових доказів має досить важливе значення для судді, оскільки впливатиме на процедуру їх прийняття, дослідження, оцінки та ухвалення законного та обґрунтованого рішення по суті спору. Варто констатувати той факт, що використання письмових доказів має надзвичайно важливе значення для встановлення істини по справі, а отже й для винесення правильного та всебічного судового рішення.

Звичайно, що будь-яке наукове дослідження правового явища розпочинається з визначення його поняття та рівня офіційного закріплення. Так, ст. 64 ЦПК України, визначає, що письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру, або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. Виходячи з положень цієї статті необхідно зазначити, що у ст. 64 ЦПК України не досить чітко визначається коло документів, які можуть виступати у якості письмових доказів, а також не розкрито сутності самого поняття, що, на нашу думку, може призвести до неоднакового розуміння, а отже й застосування суб'єктами, даного засобу доказування, що в свою чергу, безумовно негативно вплине на процес встановлення істини у справі

або призведе до зайвих часових витрат.

Слід відзначити, що актами виступають письмові документи, що містять інформацію про події, дії, стан, волевиявлення сторін, спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, тобто письмові правочини. Такими, наприклад, виступають свідоцтво про шлюб, свідоцтво про народження дитини, диплом про вищу освіту, атестат тощо. В свою чергу, листування, як визначено у законі, може бути особистого або службового характеру, головною ознакою такого письмового доказу є наявність у змісті інформації про обставини та факти, що мають значення для справи. Листування громадян нерідко розкриває справжні наміри в поведінці особи, які в наступному важко спростувати. Достовірність таких доказів обумовлено тим, що вони виходять від сторони, яка, як правило, не розраховувала на можливість майбутнього спору.[165, с. 81]

Основною ознакою письмових доказів, є форма його закріплення як засобу доказування, проте, письмовий доказ повинен містити відомості про обставини, які мають значення для справи, Одночасно з цим, специфічність визначення поняття письмових доказів полягає в тому, що у письмовій формі можуть бути представлені і пояснення сторін та третіх осіб, і висновок експерта. Отже, у такому випадку зовнішньо письмовий висновок експерта нічим не відрізняється від письмового доказу.

Слід зазначити, що у ЦПК РФ письмові докази розписано більш детально, оскільки крім переліку письмових доказів, передбачається можлива їх форма, зокрема: виконані у формі цифрового або графічного запису, в тому числі одержані за допомогою факсимільного, електронного або іншого зв'язку або іншим способом, який дозволяє встановити достовірність документа. [166] Потрібно відмітити, що законодавець РФ врахував технічні можливості сучасної техніки. Однак, не всі перераховані форми є можливими для письмового доказу, зокрема, електронна або цифрова форма. У такому випадку, на наш погляд, такі докази не є письмовими, а є електронними з ознаками та особливостями, характерними для іншого виду доказів.

На відміну від інших засобів доказування, формування та існування письмового доказу можливо лише за наступної умови: суб'єкт, що надає такий доказ, викладає свої думки або думки третіх осіб в письмовій формі, що є додатковою гарантією їх збереження та належного використання. Суттєвим, з нашої точки зору, є також і те, що закріплення відомостей про факти, що мають значення для справи, здійснюється в об'єктивній формі на відповідних матеріальних носіях та можуть зберігатись достатньо тривалий час (наприклад, Закони Хамурапі, Закони XII Таблиць тощо).

Письмові докази виступають самостійним видом доказів у цивільному процесі, які у сукупності з іншими доказами сприяють винесенню об'єктивного рішення по цивільним справам.

К.С. Юдельсон зазначив, що з метою з'ясування суті письмових доказів необхідно визначити особливості їх виникнення та їх формування.[137, с. 192] З цим варто погодитися, оскільки з одного боку письмові докази мають значення як носії людської думки, та джерелом свідчень є особа, думки якої закріплені знаками на тому або іншому предметі. З іншого боку, документ має значення не як спосіб закріплення думки, а як річ, у зв'язку з її речовими особливостями, і тоді суд має справу з доказами речовими. Отже, мова йде про можливість розгляду одного й того ж самого доказу в якості письмового або речового. Прикладом такої ситуації можна навести випадок, який стався під час розгляду цивільної справи про стягнення аліментів, в якій фігурувала довідка про заробітну плату. В ході розгляду справи було встановлено, що зазначений в довідці розмір заробітної плати не відповідає дійсному рівню заробітку, а зменшений майже вдвічі, печатка якою було засвідчено підпис головного бухгалтера взагалі не належить цьому підприємству.[167] Таким чином дану довідку слід розцінювати в якості як письмового, так і речового доказу. Загалом, довідка – це констатація певних обставин у письмовому вигляді. Разом з тим, по викладеному прикладу, слід звернути увагу на те, що з одного боку інформація, що зазначається у довідці може бути використана судом як

письмовий доказ, однак легітимність підпису – як речовий.

Ще однією важливою ознакою письмових доказів є процес їх закріплення, який представляє собою сукупність двох моментів: спроможності та способу нанесення знаків – дуже важливо щоб такі знаки розуміли інші особи та могли їх належним чином сприймати. Все це лише підкреслює значення письмових доказів, а також певний пріоритет таких доказів під час розгляду та вирішення цивільної справи. Варто відзначити, що суди при оцінці доказів у справі, надають істотну перевагу саме письмовим доказам, хоча й останні в окремих випадках використовуються не в якості письмових, а в якості речових доказів.

Слід зазначити, що на практиці трапляються випадки, коли пояснення сторін та третіх осіб можуть бути пред'явлені до суду у письмовій формі, а також висновок експерта подається лише у письмовій формі. Саме тому, для письмового доказу характерним є джерело отримання даного доказу, а отже, такий доказ не може бути отриманий від сторін та третіх осіб, експерта з урахуванням їх процесуального статусу. Це дозволяє абсолютно чітко відрізнити письмовий доказ як засіб доказування, що викладений у письмовій формі. Фактично реалізація цієї позиції дозволяє чітко та беззаперечно виділити письмові докази з кола інших засобів доказування.

Ще одним важливим аспектом використання письмових доказів є їх достовірність, яка одночасно має забезпечити допустимість та належність доказів. Відповідно до словника термінів достовірність доказів - це відповідність дійсності фактичних даних, які отримані з різних законних джерел, в результаті ретельної перевірки доказів та їх джерел під час досудового слідства в суді. [168, с. 175] Отже, перевірка джерел та доказів проходить у їх сукупності з урахуванням різних видів засобів доказування, що є у матеріалах справи.

З метою забезпечення належності та достовірності письмових доказів їх перевіряють на предмет наявності всіх необхідних реквізитів, наявність підчисток, нечіткість печатки, підпису, підробок. [157, с.112] Наявність хоча

б однієї з цих умов може призвести до визнання такого доказу неналежним. Наприклад, відомі факти, коли виникає необхідність отримання позики у банківських установах, особи пред'являли довідки про заробітну плату, сума в яких була значно завищена для підвищення рівня довіри з боку банків та безперешкодного отримання грошової позики [169], а також навпаки, під час розгляду справ про стягнення аліментів на утримання дитини, відповідачем було пред'явлено до суду довідку про дохід, сума якого була значно нижчою за реальну заробітну плату. [170] Фактично, належними письмовими доказами є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування, а отже у разі, якщо письмовий доказ підтверджує певну юридичну обставину, така обставина має бути зазначеною у позовній заяві або у запереченнях проти позову, а також збігатися з відповідною обставиною в законодавчій нормі.

Зокрема, В.І. Коломицев зазначив, що письмові докази це закріплені особою на речі умовними знаками думки, до змісту яких входять свідчення, що знаходяться у певному зв'язку з обставинами справи. [87, с. 10] Таке визначення поняття письмових доказів відображає лише основні, тобто загальні ознаки даного виду доказів, а не суть останніх у процесі. Так, з урахування поняття доказу у цивільному процесі, свідчення, закріплені на речі умовними знаками, мають містити відомості що мають відношення до предмету спору та отримані шляхом, чітко передбаченим у законі.

В свою чергу К.С. Юдельсон зазначив, що під письмовими доказами слід розуміти речі з нанесеними на них знаками, що виражають думки, з яких суд отримує відомості, необхідні для вирішення спору. [137, с. 195] На нашу думку, в даному визначенні відомий вчений не враховує характеристику процесуального статусу особи, правильніше його відсутність, яка виражає свої думки знаками на речах. Думки тісно пов'язані із міркуваннями особи, які завжди будуть мати суб'єктивний характер, крім того, не слід забувати про людський фактор, який виходячи із зазначеної тези, загалом не врахований. Однак, на наш погляд, людський фактор та принцип

змагальності і диспозитивності у письмових доказах можуть призвести до прийняття судом необ'єктивного, а тому і незаконного рішення. Відмітимо, що і знаки, що виражають думки, мають бути зрозумілими.

В англійському доказовому праві письмові (документальні) докази розглядаються як документи, карти, плани, графіки, фотографії, диски тощо, в яких звуки або інші відомості, що не є наочними образами, представлені так, щоб їх можна було представити суду. [118, с. 156] Отже, ставлення до письмових доказів в такому випадку, базується на основі двох принципів, які одночасно з цим і є правилами допустимості використання письмових доказів судом: правило кращого доказу та правило щодо показань з чужих слів. В даному визначені особлива увага звернута на дотримання правил допустимості, однак не враховані правила належності того чи іншого доказу.

Так, письмовий доказ має бути представлений в такий спосіб, щоб його можливо було прийняти судом з огляду на правила належності та допустимості, тобто такий доказ має відображати не лише обставини та факти, що мають значення для вирішення цивільної справи, а й залучатись у передбачений законом спосіб.

Таким чином, визначення поняття письмового доказу потребує комплексного підходу до різних характеристик та ознак даного засобу доказування.

Достатньо цікавим є визначення поняття доказів, яке зроблене ще у 1978 році. Так, письмові докази – це виконані на предметі у будь-якій спосіб письмові знаки, об'єднані у відповідну систему і структуру, в якій виражені думки (ідеї), що вміщують інформацію (повідомлення) про обставини, які мають значення для справи.[87, с. 10]

Слід відзначити, що такої думки дотримуються й інші автори, визначивши такі особливості письмових доказів:

1. Письмовими доказами слід вважати речі, в яких відображені відомості, що мають значення для справи за допомогою конкретних символів, що сприймає людина;

2. Надані особами, які не займають процесуальне становище сторони, інших осіб, які беруть участь у справі, експерта;

3. Письмові докази, як правило, з'являються ще до порушення цивільної справи у суді.[39, с. 122]

В галузі цивільного процесуального права, вченими також виділено такі ознаки письмових доказів як: наявність відповідного носія інформації (папір, метал, дерево, картон тощо); наявність відповідного способу фіксування (літери, цифри, умовні значки); наявність відповідних думок, які знайшли відображення на носії за допомогою прийнятого виконавцем способу. [171, с. 210]

Отже, виходячи із зазначених ознак, письмовий доказ являє собою викладені на носії інформації відповідним способом фіксації письмові знаки, які відображають думку його автора. Разом з тим, серед зазначених ознак відсутня позиція щодо належності доказів, адже інформація повинна мати значення для справи. В свою чергу, А.Г. Калпин, виділяє такі ознаки письмових доказів: наявність інформації про факти, що мають значення для справи; закріплення інформації на матеріальних предметах; вираження інформації письмовими знаками у вигляді слів та речень. [172,с.6] Позиція даного вченого нами підтримується в повному обсязі, оскільки відповідний спосіб фіксації письмовими знаками має бути зрозумілим, тобто інформація, що має значення для справи фіксується у вигляді слів та речень.

Разом з тим, на нашу думку, такий підхід до визначення змісту та поняття письмових доказів потребує відповідних прогресивних уточнень, зокрема щодо форми письмових доказів з урахуванням розвитку технічних засобів на сучасному етапі.

Письмові докази характеризуються своєю множинністю, різноманітним походженням, процесом формування, зовнішньою формою та внутрішнім змістом.

Характерною ознакою письмового доказу вчені вважають те, що відомості про обставини, які мають значення для справи, можна отримати з

їх змісту, який виражений певними знаками, зафіксованими на будь-якому матеріалі.[47, с. 349]

На відміну від речового, для письмового доказу має значення саме зміст напису, який виражений за допомогою знаків. Разом з тим, наприклад, якщо відповідні знаки були нанесені на письмовий стіл, представити його у вигляді письмового доказу здається неможливим. Саме тому, при визначенні ознак письмових доказів, слід враховувати можливі складнощі процесу подання, збирання, оцінки та дослідження письмових доказів.

Письмові докази слід чітко відрізнити від інших видів доказів (пояснення сторін та третіх осіб, речових доказів, показань свідків, тощо). Так, характерними особливостями лише письмових доказів виступають:

- письмові докази досліджуються шляхом їх оголошення у залі судового засідання. Тоді як, наприклад, речові докази оглядаються та вивчаються у процесі дослідження всіх обставин справи;

- письмові показання свідків фактично не відносяться до письмових доказів, оскільки письмова форма показань не має їх змісту;

Дослідження письмових доказів і протоколів їх огляду для пізнання наявних у них даних про обставини справи здійснюється шляхом перевірки дійсності письмового доказу зовнішньо і внутрішньо в безпосередній і усній процесуальній формі. Вони оголошуються у судовому засіданні та пред'являються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках також експертам і свідкам. Особи, які беруть участь у справі, можуть давати свої пояснення з приводу цих доказів або протоколів. Коли письмовий доказ важко прочитати, а отже і зрозуміти його зміст, може бути призначено судом експертизу. Як показання свідків можуть бути використані свідчення тих осіб, які склали письмовий доказ.

Особливістю письмових доказів виступає те, що з моменту їх виникнення жодні інші суб'єктивні чи об'єктивні обставини не можуть впливати на їх сутність. В іншому випадку, письмовий доказ переходить до виду речових доказів, що тягне за собою інший підхід, оцінку та

дослідження.

Специфічні особливості має використання даних з особистого листування і особистих телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції як доказів у цивільному процесі, їх таємниця охороняється законом (ст. 31 Конституції України, ст.ст. 270, 278 Цивільного кодексу України), тому вони можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні лише за згодою осіб, між якими відбувалась ця переписка і повідомлення або, у разі незгоди, таке листування і телеграфні повідомлення оголошуються і досліджуються у закритому судовому засіданні.

Вважаємо за потрібне конкретизувати, закріплений цілою низкою нормативно-правових актів, захист особистих немайнових прав особи. Так, відповідно до ст. 31 Конституції України, кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігання вчинення злочину чи з'ясувати істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. [173] Слід відмітити, що право кожного на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тісно пов'язане з правом на невтручання в особисте, сімейне життя, а також сфери службових, ділових та інших суспільних відносин. Разом з тим, дана стаття передбачає виключення, відповідно до якого лише за рішенням суду і тільки з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо така інформація може бути розголошена.

Ще один спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи містить ст. 270 ЦК України, відповідно до якої фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та

іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. [174]

Отже встановлений у ЦПК України порядок і межі використання особистого листування у цивільному судочинстві підпорядковані принципу охорони особистого життя громадян.

Слід зазначити, що за наявної множинності видів письмових доказів, законодавець виділяє тільки два з урахуванням способу утворення: оригінал та копія. На нашу думку, найбільш вдалою з точки зору розуміння сутності та правової природи письмових доказів є класифікація письмових доказів запропонована Я.П.Зейканом, а саме:

1. За змістом: розпорядчі та довідково-інформаційні.
2. За суб'єктом від якого виходить документ: офіційні та приватні.
3. За способом утворення: оригінал та копія.
4. За формою: прості та нотаріально посвідчені. [119, с. 124]

Зазначена класифікація є найбільш повною, та такою, що враховує основні ознаки письмового доказу та особливості його формування. Традиційно письмові докази класифікують залежно від чотирьох основних ознак: залежно від суб'єкта, який надав відповідний письмовий доказ; залежно від характеру змісту конкретного письмового доказу; залежно від форми письмового доказу; залежно від способу утворення.

Залежно від суб'єкта розрізняють:

1. Офіційні письмові докази, тобто документи, які виходять від юридичних осіб, державних підприємств, установ, організацій, посадових осіб тощо. Офіційні письмові докази – це документи, які повинні мати реквізити відповідних офіційних органів та підписи відповідних уповноважених осіб. Наприклад, довідка – розрахунок заборгованості по аліментах, що виконується і затверджується підписом начальника відділу державної виконавчої служби відповідної адміністративно-територіальної одиниці та посвідчується печаткою. Так, наприклад, це свідоцтво про

народження, свідоцтво про смерть, свідоцтво про шлюб тощо, такі документи, як правило, викладені у встановлених стандартних формах. Потрібно відмітити, що загалом, достовірність таких доказів не викликає жодних сумнівів. Однак, у разі необхідності перевірки достовірності офіційних письмових доказів, суд може звернутись із запитом до відповідних компетентних органів. Наприклад, у судовій практиці можна зустріти випадки, коли особа має два свідоцтва про шлюб, одне з яких є фальшивим.[175] Нерідко, зустрічаються випадки підробки того чи іншого офіційного документа. Саме тому, на наш погляд, потрібно звернути особливу увагу на оригінали поданих офіційних письмових доказів і у разі виникнення певних сумнівів, звернутись до органу, що його видав.

2. Неофіційні письмові докази, тобто матеріали, які виходять від громадян, які не пов'язані з виконанням певних повноважень. У такому випадку суд зобов'язаний ретельно дослідити та при необхідності порівняти такий письмовий доказ з іншими доказами у справі. Неофіційні письмові документи виходять від приватних осіб, а тому не містять відповідних реквізитів та підписів уповноважених осіб, такими доказами виступають різного роду замітки, щоденники, особисте листування, тобто документи, що не пов'язані із офіційною діяльністю. Наприклад, у справі про розподіл спадщини, один із співпозивачів представив суду листи трирічної давнини, у яких спадкодавець виклав своє волевиявлення, а заповіт написати не встиг. [176] Так, перевірка достовірності такого доказу потребує великої уваги, в першу чергу з боку суду.

Залежно від інформації, що міститься у письмовому доказі розрізняють:

1. Розпорядчі письмові докази, тобто такі письмові докази, до змісту яких входять свідчення власно-вольового характеру. Розпорядчі – це документи в яких має місце волевиявлення суб'єкта в результаті якого в особи може виникнути, змінитися або припинитися певне право (акти, накази, розпорядження). В свою чергу, розпорядчі письмові докази містять

волевиявлення особи, що їх видала. Це наприклад, розпорядження, накази, акти, заповіти тощо. Однією з основних ознак даного виду письмового доказу є наявність волевого характеру. Так, як правило, серед розпорядчих документів суду подають акти органів державної влади та державного управління, а також документи, де виражена воля суб'єкта цивільних правовідносин щодо встановлення, зміни або припинення правовідносин (мова йде про пред'явлення до суду звичайних цивільних письмових правочинів, порядок та форма яких чітко врегульована нормами Цивільного кодексу України). Наприклад, заповіт, який виконується на спеціальному бланку державного зразку, підписується нотаріусом та ставиться печатка нотаріуса, встановленого зразку, що посвідчив цей правочин.

2. Довідково-інформаційні письмові докази, тобто такі докази, до змісту яких входять описи подій або фактів що мають значення для справи, які мають пізнавальний характер (акти, звіти, протоколи). Наприклад, довідка про дохід, що містить інформацію про місце роботи, посаду особи та нарахування заробітної плати у натуральній формі та інші нарахування за відповідний проміжок часу. Довідково - інформаційні – докази у змісті яких є інформація, що може мати значення для справи (довідки, акти тощо). [47, с. 286]. Основний зміст довідково-інформаційних письмових доказів містить інформацію, що має значення для справи. Це, наприклад, довідки, пакти, звіти, протоколи, листи тощо, тобто документи, які мають пізнавальний характер. Разом з тим, слід звернути увагу і на те, що до їх змісту входить волевиявлення органів влади та державного управління, тому потребують особливої уваги суду під час дослідження їх вірогідності.

Залежно від форми письмові докази поділяють на:

1. Прості, тобто такі як мають просту письмову форму та не потребують суворої наявності відповідних реквізитів. Наприклад, щоденники, рукописи, листи, розписки тощо.

2. Нотаріально або іншим чином посвідчені, тобто такі, до яких пред'являються передбачені законом вимоги щодо їх оформлення.

Наприклад, відповідно до положень ст. 657 ЦК України договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. У разі, недотримання зазначеного порядку укладення правочинів вони будуть вважатись неукладеними.

Що стосується нотаріально посвідчених документів, існує ціла низка нормативно-правових актів, якими врегульовано порядок засвідчення нотаріусом або іншої компетентної особою відповідних документів. Порухення такого порядку тягне за собою настання негативних наслідків. А отже, вірогідність нотаріально посвідченого документа є значною, однак все одно підлягає перевірці. Крім того, окремі документи, з метою надання їм юридичного значення мають бути посвідчені нотаріально в обов'язковому порядку. В іншому випадку такий документ не має жодного значення, як під час вирішення цивільної справи, так і в цілому. Так, наприклад, відповідно до положень ст. 657 ЦК України договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.[174] Разом з тим, слід відмітити, що в окремих випадках судді вимагають подавати лише нотаріально засвідчені копії, але такої вимоги у законодавстві не існує. Тим більше, нотаріуси не мають права засвідчувати копії з усіх документів. Крім нотаріусів, відповідно до положень ст. 5 Закону України «Про адвокатуру», адвокати мають право засвідчувати копії документів у справах, які вони ведуть.[177]

За способом утворення документи можуть бути:

1. Оригінали, тобто мова йде, як правило, про перші примірники відповідних письмових документів, крім випадків, коли оригінали одночасно виготовляються у кількох примірниках. Наприклад, договори, які як правило в оригіналі готують у двох і більше примірниках.

2. Копії, цілком зрозуміло, що мова йде про другі примірники

письмових документів.

Як правило, до суду подаються документи в оригіналі – перші примірники документів у тому вигляді, в якому вони вперше були видані. Якщо суду надано копію письмового доказу – це відтворення оригіналу документу у повному обсязі або його частини, суд має право вимагати подання оригіналу. Слід відзначити, що саме оригінал документу дозволяє оглянути всі його особливості щодо порядку його формування, складення та в окремих випадках, особливості особи, яка є його автором. Так, оригінали документів, навіть за наявності відповідних копій, суд має перевірити та вирішити питання про необхідність їх залучення замість копій або ж власноруч посвідчити копії документів та залучити їх до матеріалів справи.

Отже, варто відзначити, що підхід до класифікації письмових доказів був сформований ще у період радянського права. Множинна кількість відомих вчених процесуалістів визначили критерії та ознаки, за якими був проведений відповідний поділ письмових доказів на види. Аналіз різноманітних наукових позицій дозволив зробити висновок, що класифікація письмових доказів є ґрунтовною, оскільки з практичної точки зору правильно визначений вид письмового доказу дозволяє використати всі його особливості під час доказування по цивільній справі. Так, знання природи різних видів доказів має важливе значення з одного боку для суду, оскільки дозволяє винести законне та обґрунтоване рішення, з іншого боку для осіб, які беруть участь у розгляді справи, оскільки останні зможуть самостійно оцінити докази та обрати правильну форму їх подачі до суду, тим самим врахувати принцип раціонального використання часу судочинства.

Отже зазначені вище наукові позиції відомих вчених процесуалістів, а також аналіз чинного законодавства та матеріалів судової практики дозволяють зробити наступні висновки.

Повна класифікація письмових доказів дає можливість визначити відповідний метод їх дослідження та оцінки, оскільки необхідно визначити достовірність та повноту представлених письмових доказів.

Специфічними ознаками письмових доказів виділяють наступні:

1. Зміст письмових доказів закріплюється за допомогою різних письмових знаків;
2. В якості носія, на якому зображені письмові знаки, може виступити практично будь-який матеріал, що здатний зберігати нанесені на нього письмові знаки;
3. Різноманітність способів нанесення письмових знаків, надає підстави виділити два основні способи: хімічний (коли письмові знаки закріплюються за допомогою хімічних засобів) та механічний (коли фіксація письмових знаків відбувається у результаті механічного впливу на предмет).[178,с. 169]

Ознаками письмових доказів є те, що відомості про обставини, які мають значення для справи, можна отримати з їхнього змісту, який виражений певними знаками, зафіксованими на будь-якому матеріалі. [47, с. 289] Отже, основними ознаками письмових доказів, слід визначити:

1. Наявність відповідного носія інформації (папір, метал, дерево, картон тощо);
2. Наявність відповідного способу фіксування (літери, цифри, умовні значки);
3. Наявність відповідних думок, які знайшли відображення на носії за допомогою прийнятого виконавцем способу.

У науці цивільного процесуального права загальною є думка, що формування письмового доказу відбувається протягом трьох стадій: сприйняття суб'єктом дійсності; зберігання отриманої інформації у пам'яті; закріплення свідчень на речі за допомогою умовних знаків.

ЦПК України чітко передбачається порядок дослідження та представлення письмових доказів. При необхідності має місце витребування доказів як за ініціативою заінтересованих осіб, так і за ініціативою суду. Крім того, у випадку відмови представити необхідні докази суду без поважних причин, до таких осіб може бути застосовано відповідальність у вигляді

штрафу, що не позбавляє останніх від обов'язку представити необхідні докази.

Дослідження письмових доказів потребує додержання певних вимог, а саме: судам бажано звернути увагу на методичку дослідження актів та лісів як письмових документів, а в інших випадках як речових доказів; для ліквідації будь-яких протиріч письмові докази слід співставляти з іншими видами доказів; для вірогідного дослідження слід досліджувати першоджерело, а не його копію; неприпустимо ігнорувати доказ без аргументованих висновків щодо їх суттєвості та значення для справи.

В свою чергу, у процесі розгляду цивільної справи можливе оспорювання письмових доказів. Так, суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин мають право подати заяви про недійсність того чи іншого доказу. Така заява в обов'язковому порядку має бути обґрунтована та наведені факти, що підтверджують недійсність письмового доказу. Крім того, суб'єкти процесу мають право спростовувати наявні у письмових доказах відомості по суті та подавати заяви про підробку того або іншого письмового доказу. Такі процесуальні дії суб'єктів підтверджують обов'язок доказування та мають бути належним чином обґрунтовані.

Вірогідність фактів, зазначених у письмовому доказі неможливо правильно визначити без відповідної оцінки всього процесу формування доказів.[179, с. 164] Оцінити письмовий доказ означає проаналізувати всі його ознаки з точки зору відповідності його змісту реальності.[15, с. 115] На нашу думку, письмовий доказ є засобом доказування лише у разі, якщо інформація, яка в ньому міститься, відповідає дійсності. Саме тому, достовірність письмових доказів перевіряється судом на предмет наявності всіх необхідних реквізитів, наявність підчисток, нечіткість печатки, підпису, підробок. [119, с.112]

Тобто суд приймаючи той чи інший письмовий документ в якості доказу формально своєю ухвалою чи рішенням підтверджує його дійсність, процесуальну коректність його набуття та використання в цивільному

судочинстві.

З огляду на здійснений аналіз вважаємо за доцільне дати наступне визначення письмового доказу – це відомості про обставини, що мають значення для розгляду та вирішення справи, виконані у формі запису. Такі, відомості можуть бути викладені у формі документа, довідки, карти, плану, графіку, листування службового або особистого характеру або витяги з них, які виходять від осіб, які не є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин.

На наш погляд, сьогодні ринкові відносини зумовили стрімкий розвиток саме договірних відносин, отже місце письмових правочинів у суспільному житті кожної людини не потребує окремого обґрунтування. У зв'язку із зазначеним, пропонуємо доповнити положення ч.1 ст. 64 ЦПК України таким чином: «Письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, письмові правочини, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для розгляду та вирішення справи ».

2.5. Процесуальні аспекти використання речей як засобів доказування

Наступним засобом доказування за допомогою якого суд одержує відомості, які сприяють більш повному та об'єктивному розгляду та вирішенню цивільної справи є речові докази.

Під час встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення цивільної справи, суд повинен зібрати всі наявні по справі докази. Це є досить важливим, оскільки судові рішення має бути обґрунтованим, наявними у справі доказами, в тому числі і речовими. Саме тому, вважаємо за потрібне визначити теоретико-правові концепції речових засобів доказування та визначити сучасні підходи до концептуальної моделі речових

доказів в цивільному процесуальному праві України.

Загалом, речові докази – це окремий вид засобів доказування, що підтверджує ч.2 ст. 57 ЦПК України, що обґрунтовують позиції багатьох науковців.[180, с. 27-28] Потрібно відмітити, що правову природу речових доказів складає їх зміст та форма. Так, під час формування речового доказу всі його зовнішні ознаки та стан повинні бути відображеними у протоколі огляду речового доказу. Останній і виступає формою речового доказу, що відображає його зміст. В свою чергу, змістом речового доказу виступають фізичні ознаки самої речі, зокрема: розмір, колір, запах, характер матеріалу та інші ознаки, що притаманні речам. [181, с. 110]

Загалом, речовим доказом, відповідно до теорії цивільного процесуального права є будь-які речі матеріального світу як органічного, так і неорганічного походження, незалежно від їх форми, розміру чи ваги, що здатні своїми зовнішніми ознаками, формою, місцем знаходження чи виглядом, сприяти встановленню обставин, що мають значення для вирішення справи. Наприклад, нерухоме майно, транспортні засоби, товари народного господарства тощо.

Перш ніж проаналізувати сучасний стан правового регламентування речових доказів, вважаємо за необхідне згадати про радянську концепцію доказів та доказування, яка ввійшла в основу сучасної концепції. Так, у радянському цивільному процесуальному праві речові докази визначались як предмети матеріального світу, у відповідності з встановленим законом процесуальним порядком, надані особами, які беруть участь у справі, або зібрані судом за власною ініціативою, з метою дослідження у судовому засіданні, яке у відповідності з ознаками або місцезнаходженням містять відомості, що мають значення для справи.[182, с. 10] Таким чином, зовнішні ознаки речових доказів, а також місце їх знаходження, є основними ознаками речових доказів.

Відповідно до чинного законодавства України, а саме ст. 65 ЦПК України, речовими доказами, зокрема є предмети матеріального світу, що

містять інформацію про обставини, що мають значення для справи. Речовими доказами є також магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи. Так, змістом правової природи речових доказів як засобів доказування виступає здатність предметів матеріального світу змінювати свої властивості під впливом навколишніх подій. У зв'язку із чим, 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.

Як правило, речовими доказами у цивільних справах виступає предмет спору. В свою чергу, у цивільно-процесуальній доктрині під предметом позову розуміють матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, стосовно якої він просить постановити судові рішення. Вона опосередковується спірними правовідносинами – суб'єктивним правом і обов'язком позивача і відповідача.[183] Крім того, варто відзначити, що цивільне процесуальне законодавство України встановлює спеціальний порядок зберігання, огляду, дослідження та повернення речових доказів (ст.ст. 139-142, 187, 188 ЦПК України). Винятком із нього є вирішення питання про витребування речових доказів і відповідальність за їх неподання, яке здійснюється за загальними правилами, передбаченими у ст.ст. 93, 137 ЦПК України.

Потрібно відмітити, що дія, бездіяльність та подія завжди відбувається за певних обставин та у відповідній ситуації, тобто виникає взаємозв'язок з іншими об'єктами, речами, що як правило, позначається на змісті такої речі. За таких умов, річ набуває нової властивості, а саме стає носієм відповідної інформації, що має значення для розгляду та вирішення справи. У зв'язку з таким механізмом формування інформації, а саме через безпосередність впливу на зовнішній вигляд, структуру або якість конкретних речей, які можливо побачити чи відчутти на дотик, доволі часто даний вид доказу називають «реальний» доказ.

У доказовому праві Англії та США речові (реальні) докази мають такі особливості: це, як правило, матеріальні об'єкти; зовнішній вигляд людини, його особиста фізична характеристика; поведінка свідка; огляд речових доказів у суді або за місцем їх знаходження; різного роду записи.[118, с. 201] Отже законодавство Англії та США також чітко не визначає поняття речових доказів, а лише надає їх перелік та характерні риси.

На відміну від кримінального процесу, у цивільному процесі речі, як правило, виступають в двох якостях, як предмет спору та як речовий доказ. Наприклад, у справі про визнання права власності на квартиру, квартира виступала як речовий доказ та предмет спору одночасно.[184] Розмір та властивості речових доказів формують порядок їх дослідження. Варто відзначити, що дослідження та оцінка речових доказів провадиться на загальних засадах дослідження всіх видів доказів. Так, всі речові докази мають бути представлені у залі судового засідання для їх огляду всіма суб'єктами доказування, крім випадків, коли вони оглядаються та досліджуються за місцем їх знаходження. Наприклад, земельні ділянки, будинки, гаражі та інше нерухоме майно.

Отже, можна пересвідчитись, що речові докази у цивільних справах використовуються обмежено і в основному виступають як предмет спору. Так, вони є доказами у справах, в яких оспорується якість їх виготовлення за договором підряду, у справах про відшкодування завданої шкоди псуванням майна тощо. На відміну від письмових, речові докази суворо індивідуальні, незамінні. [103, с. 123] Відзначимо, що суд отримує фактичні дані за допомогою речей, які, в свою чергу, стають носіями доказової інформації, що має відношення до справи. Разом з тим, така інформація має бути матеріальною з зовнішніми ознаками. Наприклад, представлена суду довідка, що має відповідні підробки, підчистки, виправлення. Саме у такому випадку одна і та сама довідка одночасно може виступати як письмовий і як речовий доказ. Однак змістом саме речового доказу буде інформація, що сприймається візуальним шляхом суб'єктами цивільного процесу.

Аналізуючи положення статті 65 ЦПК України, слід відмітити наступні ознаки речових доказів:

1. Це предмети матеріального світу, а отже рухоме та нерухоме майно, магнітні, електронні та інші носії інформації тощо;
2. Такі предмети повинні містити інформацію, що має значення для справи.

Крім того, потрібно відмітити, що доказове значення речові докази можуть мати при вирішенні питань щодо задоволення віндикаційного позову. Так, саме віндикаційний позов (*action rei vindication*) виступає одним з основних засобів захисту права власності, це вимога власника, що не володіє, до незаконного володільця про витребування свого майна в натурі. Отже, сторонами у віндикаційному позові виступають власник речі, який не лише позбавлений можливості користуватись і розпоряджатись річчю, але вже фактично нею не володіє, а також незаконний фактичний володільець речі (як добросовісний, так і недобросовісний).

Віндикаційний позов характеризується такими ознаками:

- позов може бути вчинений лише стосовно індивідуально-визначених речей (вкрадений автомобіль, загублена парасолька тощо). Якщо в конкретному випадку є можливість виділити річ з родовими ознаками з маси однорідних речей (наприклад, вкрадена цибуля залишалася ще в мішках, цегла з вантажівки ще не розвантажена тощо), то можлива і її віндикація;
- річ, власником якої є позивач, перебуває у володінні відповідача;
- власник може вимагати повернення свого майна лише в тому разі, якщо інша особа володіє його майном незаконно. Якщо володільець володіє чужим майном на законних підставах (наприклад, в органах внутрішніх справ зберігається майно, вилучене на законних підставах, майно, яке є речовим доказом у справі), то власник не може витребувати свою річ з такого володіння шляхом подання віндикаційного позову;
- захищати своє право власності віндикаційним позовом власник має можливість лише в тому разі, коли майно збереглося в натурі;

- майно, яке перебуває у незаконного володільця, підлягає безумовному вилученню і повертається власнику, якщо володільць виявився незаконним, недобросовісним.[185]

Саме тому, на наш погляд, не потребує підтвердження той факт, що основним доказом по таких справах виступає саме речовий, який одночасно виступає і предметом спору.

Як зазначалося вище в теорії цивільного процесуального права до категорії речових засобів доказування більшість дослідників відносить і аудіо - відеозапис. [186, с. 134-135] На нашу думку, розвиток науково-технічного прогресу, поява нових форм набуття, фіксації та закріплення інформації, зокрема за допомогою цифрового сигналу, також аналіз особливостей збирання, дослідження та оцінки речових доказів дає можливість виділити аудіо – відеозапис в самостійний вид засобів доказування.

Чинна редакція ЦПК України, зокрема ч.2 ст. 57, передбачає, що речовий доказ, в тому числі і звуко-відеозапис, є самостійним засобом доказування, на підставі якого суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги чи заперечення сторін. В свою чергу, ст. 65 ЦПК України розкриває сутність поняття «речові докази». Так, речовими доказами є предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи. Крім того, законодавець уточнює, що речовим доказом є також магнітні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи. На наш погляд, перша частина ст. 65 ЦПК України є нормою дефініцією, тобто чітко прописане поняття речового доказу. Разом з тим, слід зазначити про дискусійність другої частини зазначеної статті, а саме про те, що законодавець не виділяє в окремий вид звуко-відеозапис, що, на нашу думку, є не правильним. В якості прикладу можна навести досвід Російської Федерації. Так, на відміну від ЦПК України, в якому речовим доказам присвячено лише одну статтю (ст. 65), в ЦПК РФ нормативне закріплення

речових доказів забезпечене ст.ст. 73-78 ЦПК РФ. Вважаємо за необхідне дещо зупинитись та проаналізувати ЦПК РФ, позаяк окремі положення, на наш погляд, є дещо більш прогресивними в порівнянні з національними нормами законодавства.

Зокрема, під час виокремлення речових доказів серед інших засобів доказування, законодавець РФ окреслює та виділяє й основні специфічні ознаки речового доказу, а саме: речовий доказ цікавий своїми зовнішніми ознаками, місцем знаходження або іншими ознаками. Таким чином, абсолютно чітко визначеним, на наш погляд є критерії оцінки речових доказів. Крім того, ЦПК РФ передбачає в окремих нормах порядок зберігання, огляд та дослідження речових доказів, а також особливості розпорядження ними. Так, ще одним слушним моментом ЦПК РФ є те, що аудіо-відеозаписам присвячено окрему норму, що дозволяє зробити висновок про виділення аудіо-відеозапису як окремого засобу доказування. Разом з тим, ЦПК РФ не містить визначення, що саме є аудіо-відеозапис. Слід також вказати, що позитивним є зміст ст. 77 ЦПК РФ, яка передбачає, що особа, яка подає аудіо або/та відеозапис на електронному чи іншому носіїві інформації зобов'язана вказати коли, ким та за яких обставин було виконано запис. Також, ст. 78 ЦПК РФ передбачено порядок зберігання та повернення аудіо-відеозапису.

Таким чином, дослідження положень ЦПК РФ, дає змогу зробити ряд висновків. По-перше, речовий доказ це не лише певна річ, що має відношення до справи через свої ознаки, це, перш за все, певний об'єкт матеріального світу, якій здатен завдяки своїм властивостям та збігу обставин допомогти встановити істинність вимог чи заперечень у конкретній справі, а це в свою чергу потребує більш детального підходу як до природи самого речового доказу, так і до правового регулювання його використання в цивільному процесі. Отже, стає зрозумілим позиція законодавця РФ, який приділяє достатньо уваги існуванню речового доказу в цивільному процесі РФ. По-друге, визнання аудіо-відеозапису як окремого засобу доказування,

яскраво свідчить про розуміння потреб судочинства яке, за умов стрімкого розвитку науково-технічної думки, запровадження нових засобів фіксування, збереження та відтворення інформації, постійно потребує вдосконалення норм не лише суто юридичного змісту, але й норм які виконують завдання скоріше технічного характеру.

Таким чином, вбачається необхідність чітко виділити звуко-відеозапис серед речових доказів та інших засобів доказування, зокрема шляхом визначення його поняття.

На відміну від цивільного процесуального законодавства РФ, національне законодавство не виділяє звуко-відеозапис як окремий засіб доказування. Так, відповідно до ч.2 ст. 57 ЦПК України звуко-відеозапис слід розуміти як вид речового доказу. Виходячи з цього положення речовими доказами є також магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи. Це положення є новим для чинного цивільного процесуального законодавства у порівнянні із ЦПК 1963 року, законодавець не дає вичерпного переліку засобів звуко – і відеозапису інформації, а лише зазначає, що це можуть бути магнітні, електронні та інші носії інформації.

Так, при прийнятті та дослідженні таких доказів суд має керуватись положеннями ст. 188 ЦПК України. Звернемо увагу, що звукозапис, відеозапис, листування і телеграфні повідомлення законодавець відносить до інформації, що має приватний характер, з чим важко погодитись. Державні установи вже давно зобов'язані мати власні сайти, де викладати всю необхідну інформацію та спілкуватись із громадянами через мережу Internet. Отже, таку інформацію ми не можемо охарактеризувати як приватну, а навпаки загальновідому та таку, якою можливо користуватись без будь-яких обмежень. Звісно ж, перелік, визначений в досліджуваній статті не є вичерпним, з урахуванням положень Закону України «Про захист персональних даних»[187], що спрямований на врегулювання відносин пов'язаних із захистом персональних даних під час їх обробки.

Виділення звуко-відеозапису в самостійний вид засобів доказування є дискусійним, однак, на наш погляд звуко-відеозапис є самостійним засобом доказування. По-перше, прогресивність технічного розвитку суспільства призводить до необхідності досліджень різних технічних носіїв інформації. По-друге, наприклад, технічний запис судового засідання, що на сьогоднішній день є обов'язковим, може виступати доказом в суді II та III інстанції.

Цікавим, з наукової точки зору є підхід М.К. Треушнікова, який виділяє такі основні аргументи підходу до звуко - відеозапису як до самостійного засобу доказування, зокрема:

1. Звуко – відеозаписи за джерелом схожі з речовими доказами, оскільки інформація зберігається на предметах неживої природи (дисках, платівках тощо);
2. Відтворення інформації, що зберігається на магнітних носіях, вимагає відмінних від письмових і речових доказів методів.[15, с. 97-98]

З урахуванням наведеного, слід зазначити, що звуко-відеозапис має певні схожі ознаки з речовими та письмовими засобами доказування, разом з тим, носієм є певний об'єкт матеріального світу, однак отримання та дослідження інформації пов'язане із застосуванням відповідних технічних пристроїв.

Важливим також є обставини, які суд повинен встановити у особи, яка подає такий запис, а саме: особа повинна вказати на умови в яких здійснювався такий запис, коли та ким. Таким чином, у ЦПК повинна мати місце норма, яка регламентувала б звуко – і відеозапис як окремий засіб доказування та правила дослідження й оцінки судом таких засобів, випадки за яких звуко – і відеозапис не може бути прийнятий судом та не може розцінюватися як засіб доказування. [47, с. 290]

Щодо розуміння змісту ч. 3. ст. 197 ЦПК України, на наш погляд Фурса С.Я. наводить вдалий приклад. Так, особа, яка бере участь у справі, вправі вимагати відтворення запису, фактично, просити суд прослухати

фрагмент звукозапису, на який вона посилається з метою обґрунтування своїх позовних вимог або заперечень проти позову; аналогічне прохання може висловлюватися в апеляційній або касаційній скарзі, тоді суд зобов'язаний провадити судові засідання в спеціально обладнаному приміщенні згідно ч. 2 ст. 188 ЦПК. [188, с.6]

Аналізуючи проблеми технічного запису судового засідання, Фурса С.Я. дійшла до таких висновків:

1. У разі повного або часткового задоволення зауважень на протокол судового засідання в ухвалі суду має зазначатися, які фрагменти протоколу судового засідання вважати неправильно викладеними і як мають ці фрагменти читатися;

2. Щодо неповноти або неможливості прослухати звукозапис суд має постановляти ухвалу в межах вимог заявника. Тобто здійснити новий запис певного моменту судового розгляду, якщо про це просить особа, або іншим способом усунути відсутність інформації про хід судового розгляду, тобто приєднати до справи звукозаписи, подані особами, які самі брали участь у слуханні справи. [188, с.7]

Таким чином, використання звуко-відеозапису, як самостійного виду засобу доказування вбачається не лише можливим, але й доцільним. Отже, потрібно визнати, що звуко-відеозапис потребує виділення у самостійний засіб доказування, яке пов'язане з необхідністю теоретичного обґрунтування, визначенням поняття та виділення особливостей, ознак.

Враховуючи світовий та вітчизняний досвід впровадження систем технічної фіксації судових процесів, С. Козлов виділяє такі основні функції, з якими варто погодитися:

1. Реєстрація звукової інформації з якістю, що дозволяє здійснювати розбірливий та об'єктивно придатний для фоноскопичної експертизи запис;
2. Створення в реальному або відкладеному часі формуляра судового процесу, який відображає всі основні події судового процесу й

- нерозривно пов'язаний з фонограмою;
3. Запис фонограми й нерозривно пов'язаного з нею формуляра на компакт-диск, що не перезаписується;
 4. Електронний підпис, який об'єктивно виключає будь-яку модифікацію фонодокумента та забезпечує його легітимність;
 5. Обов'язкова функція стенографування за допомогою спеціального програмно-апаратного модуля транскрайбера;
 6. Повний програмно-апаратний захист системи від знищення даних і керуючих програм;
 7. Запис окремих мікрофонів по окремим каналам, не менше чотирьох;
 8. Аудіоконтроль процесу запису, відтворення для постійного контролю;
 9. Робота в комп'ютерній мережі та зберігання даних технічної фіксації судових процесів на сервері. [189]

Слід зазначити, що аудіо - і відеозаписи, кінодокументи і фотодокументи мають загальні риси з електронними документами: всі вони зафіксовані на матеріальному носії; доказове значення має зафіксована на них інформація; для їх відтворення в суді, як правило, потрібні спеціальні технічні засоби. Також, аудіо – і відеозаписи, матеріали фото - і кінозйомки співставляються з письмовими доказами, оскільки доказове значення мають не фізичні властивості матеріальних носіїв, а зафіксована на них за допомогою спеціальних знаків відчуття інформація (звуки або зображення). [190, с.166] Необхідно також відмітити, що мова йде не лише про виділення нового самостійного засобу доказування яким є звуко-відеозапис, а і виділення електронного засобу доказування. Звуко-відеозапис як засіб доказування так само як має місце і під час розкриття злочинів та здійснення судочинства в кримінальних справах.

На практиці такий засіб доказування здебільшого використовують під час розкриття таких злочинів як хабарництво, вимагання тощо. Разом з тим для використання звуко-відеозапису у кримінальному процесі виділяють такі основні умови:

1. Можливість перевірки інформації;
2. Компетентність осіб, від яких виходить інформація або які збирали її;
3. Дотримання правил доказування;
4. Дотримання правил, що гарантують повноту фіксації;
5. Недопустимість використання припущень, догадок тощо.[191,с. 8,9]

Звісно, всі зазначені умови використання звуко-відеозапису у кримінальному процесі обумовлені правилами належності та допустимості доказів у кримінальному процесі, що мають місце і в цивільному. Разом з тим, зазначимо, що найбільш важливе місце серед дозвільних заходів використання звукозапису слід визначити дозвіл суду.

Підсумовуючи, варто визначити наступні ознаки речових доказів як засобів доказування:

1. Це предмети - об'єкти рухомого та нерухомого майна.
2. Такі предмети виступають засобом встановлення обставин (зовнішній вигляд, якість, місце знаходження), що мають значення для розгляду та вирішення цивільної справи.

Особливостями формування речових доказів по зрівнянню з іншими видами доказів полягає у наступному. Так, зміст речових доказів (фактичних даних) виступає результатом неодноразового відображення обставин справи завжди через свої ознаки матеріального об'єкту.

У теорії, законодавстві та практиці використовується термін «сукупність доказів». Разом з тим, такий термін слід відрізнити від терміну «комплекс доказів», що передбачає самостійність кожного виду доказів. Оскільки, саме комплекс доказів формується із сформованих доказів, кожний з яких має самостійне значення для справи. Отже, речовий доказ не втрачає своєї самостійності. Таким чином, форма речового доказу представляє собою інформацію щодо ознак предмету доказування та інших фактів.

Складність з'ясування природи речових доказів полягає і на встановлення його змісту. Так, до змісту речового доказу потрібно віднести ознаки та стан предмету, що можуть бути безпосередньо сприйняті судом та

іншими учасниками процесу, а також зафіксовані у протоколі огляду речових доказів.

Слід відмітити, що змістом речових доказів будуть безпосередньо сприйняті матеріальні, фізичні ознаки предмета: розмір, геометрична форма, характер матеріалу, колір, запах та інші ознаки стану матеріального об'єкту. Ці ознаки неможливо відокремити від предмета, а тому вони повинні бути сприйняті у момент їх виявлення та фіксування. Відмітимо, що аналіз речових доказів, у поєднанні з сучасними інформаційними технологіями, абсолютно чітко обумовлює необхідність виділення окремого виду засобів доказування, що можливо отримати за допомогою технічних засобів, пристроїв, комп'ютерної техніки, тощо. Тобто, мова йде про електронні (технічні) засоби доказування, що створюють окремий вид, відмінний від речових доказів, та характерною особливістю яких є специфічний порядок їх одержання, дослідження та оцінки.

2.6. Місце висновку експерта у системі засобів доказування

Увага, що приділяється дослідженню засобів доказування у цивільному процесі, як нами вже зазначалось, зумовлена необхідністю проведення системних та узгоджених дій у напрямку удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства України, у тому числі щодо правового закріплення висновку експерта як засобу доказування.

Вважаємо за необхідне, перш ніж розпочати дослідження висновку експерта як засобу доказування, зупинитись на характеристиці процесуального статусу експерта як учасника цивільного процесу. Так, експертом, відповідно до положень ст. 53 ЦПК України, є особа, якій доручено провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок з питань, які виникають під час розгляду справи і стосуються сфери її спеціальних знань.

З метою з'ясування ролі та функції експерта під час розгляду та

вирішення цивільної справи, а також визначення ступеню необхідності та доцільності застосування даного засобу доказування, необхідно з'ясувати, що саме законодавець розуміє під терміном «спеціальні знання». Так, Треушников М.К. зазначив, що це знання, які знаходяться за межами правових та загальновідомих знань, що випливають з досвіду людей. [15,с. 205]. На наш погляд, такий підхід до розуміння спеціальних знань експерта є дещо спрощеним та позбавленим конкретики, а отже унеможливило проведення всебічного аналізу сутності даного явища, тобто недостатньо повно розкриває статус особи, яка може бути залучена судом в якості експерта з метою дачі висновку у справі. Так, ми впевнені, що, по-перше, спеціальними знаннями володіє обмежене коло осіб – фахівців у відповідній галузі. По-друге, спеціальні знання мають входити до предмету знань відповідної галузі в якій експерт є спеціалістом. По-третє, такі знання мають бути обґрунтовані відповідними принципами, методами та визнаними результатами відповідної галузі. І головне, спеціальні знання експерта мають призвести до досягнення юридичної цілі його залучення до розгляду справи, а саме представлення до суду висновку експерта, як засобу доказування.

Слід зазначити, що експерту, як учаснику розгляду справи в рамках цивільного процесу приділяється належна увага з боку законодавця, а деталізація вимог та умов щодо його правового статусу визначених в нормативно-правових актах різної галузевої приналежності (ЦПК України, КУпАП, КК України), та зокрема в спеціальному нормативно-правовому акті - Законі України «Про судову експертизу», свідчить про доцільність, необхідність, а у деяких випадках і обов'язковість призначення експертизи.

Так, ч.1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» встановлено, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. В свою чергу, у ч.2 ст. 10 даного Закону визначено, що судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли

відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. [192]

Звернемо увагу, що в даному випадку, на відміну від ст. 53 ЦПК України, законодавець надає іншу характеристику знань експерта, оскільки мова йде про необхідні знання для надання висновку із досліджуваних питань, а не про спеціальні знання експерта. Вважаємо, що слід узгодити ці поняття на законодавчому рівні, зокрема внести зміни до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу», замінивши «необхідні знання» на «спеціальні знання».

Крім того, з урахуванням принципів права ЄС та проекту Закону України «Про вищу освіту» [193] слід звернути увагу і на необхідний освітньо-кваліфікаційний рівень особи, що має намір здобути статус судового експерта. Так, сьогодні освітньо-кваліфікаційний рівень експерта має бути не нижче спеціаліста (ч.2 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»), однак у згадуваному проекті не визначено такого освітньо-кваліфікаційного рівня, як «спеціаліст», передбачається здійснення освітньо-професійної підготовки за певним видом діяльності молодшого спеціаліста, бакалавра і магістра. Отже, з прийняттям оновленого Закону України «Про вищу освіту», у Законі України «Про судову експертизу» це має бути обов'язково враховано.

Так, змістовна частина ст. 53 ЦПК України, в поєднанні із іншими правовими нормами стосовно статусу експерта та завданнями, що ставляться перед експертом підкреслюють те величезне значення судової експертизи, яке вона має для правильного вирішення справи.

Разом з тим, слід вказати на наявні недоліки чинного законодавства, а саме ст. 66 ЦПК України не визначає положення, щодо можливості експерту під час дослідження обставин, які мають значення для справи, включити до висновку з'ясовані ним обставини, навіть у тому випадку, коли судом не було сформульовано запитань з приводу цих обставин. В такому випадку експерт має право скористатись положенням ч.5 ст. 147 ЦПК України, яка

визначає, що якщо експерт під час проведення експертизи встановить обставини, що мають значення для справи, з приводу яких йому не були поставлені питання, він має право свої міркування про ці обставини включити до свого висновку.

Саме тому слід погодитись з Фурсою С.Я., Фурсою Є.І., Щербак С.В., які вважають за доцільне доповнити ст. 66 ЦПК України таким положенням: «у висновку мають також міститися міркування експерта щодо встановлених ним під час проведення дослідження обставин, які мають значення для справи, але з приводу яких йому не були поставлені запитання судом».[47, с. 291]

Таке положення є абсолютно логічним, виходячи з основних характерних рис експертного дослідження:

1. Дослідження проводиться в формі узагальнення, зробленого на основі досвіду та з використанням власних навичок;
2. У справах, де власного досвіду не достатньо, експерт повинен послатися на авторитетні джерела, узагальнити досвід інших осіб;
3. Експерт має право застосувати статистичні методи і роботи власні висновки.

Необхідно відмітити, що все ще потребують теоретичного обґрунтування окремі правові положення щодо урегулювання механізму застосування окремих видів засобів доказування та їх розмежування з подібними елементами (суб'єктами) цивільного процесуального права.

Так, цивільним процесуальним законодавством України передбачена участь у цивільному процесі спеціаліста. Спеціаліст володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів, однак на відміну від експерта, він надає консультації під час здійснення процесуальних дій, що мають технічний характер та не замінюють висновок експерта.

Так, спеціаліст, як і експерт може бути залучений до участі у процесі, має спеціальні знання та навички, відіграє допоміжну роль у процесі, може відмовитись від участі у процесі, через відсутність у нього відповідних знань,

має право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду. Втім, незважаючи на певну процесуальну однорідність та функціональну схожість, цих суб'єктів не слід ототожнювати. Так, на відміну від експерта, спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань, крім того, наявність вищої освіти та спеціального кваліфікаційного рівня для спеціаліста не є обов'язковим. Спеціалісти не зобов'язані атестуватись і проходити стажування чи підготовку. Загалом, допомога спеціаліста технічного характеру під час вчинення процесуальних дій не змінює висновку експерта відповідно до ч.2 ст. 54 ЦПК України.

На нашу думку, з урахуванням значення та ролі участі спеціаліста у цивільному процесі, висновок спеціаліста та висновок експерта мають як спільні риси, так і суттєві відмінності. Однак, в окремих випадках навички застосування технічних засобів можуть стати логічним продовженням проведеного експертом дослідження. Крім того, в контексті даного питання, слід відзначити про зростаючу роль електронних технологій та можливість використання їх досягнень в цивільному судочинстві, а отже, до такої категорії можна віднести й інформацію, отриману шляхом застосування комп'ютерних технологій, де особливого значення набуває досконалість відповідної комп'ютерної програми та вміння використовувати технічні прилади та комп'ютерні технології. Отже, імовірно процесуальне становище спеціаліста з часом наблизиться за своїм правовим статусом до постаті експерта.

Потрібно відмітити, що статус спеціаліста не чітко визначений на законодавчому рівні. Вважається за необхідне, чітко визначити обов'язок спеціаліста під час розгляду справи. Окремими авторами, навіть пропонується приводити спеціаліста до присяги [194], що на наш погляд заслуговує на увагу. Так, під час уточнення правового статусу спеціаліста у

цивільному процесі бажано враховувати елементи удосконалення сучасної системи використання спеціальних знань, захисту законних інтересів сторін, забезпечення справедливості та об'єктивності щодо розгляду та вирішення цивільної справи.

Вважаємо за необхідне навести висновки Д.Г. Глушкової, з якими ми абсолютно погоджуємось, а саме:

1. Спеціалістом у сучасному цивільному судочинстві є фізична особа – суб'єкт цивільного процесу, яка має спеціальні знання або технічні навички, не має юридичної зацікавленості у результаті розгляду справи, залучається до процесу шляхом постановлення ухвали за власної ініціативи суду або ініціативи осіб, які беруть участь у справі, для надання суду консультативно-довідкової або технічної допомоги.

2. Залежно від цілей залучення спеціаліста до процесу можемо виділити дві форми участі спеціаліста в цивільному судочинстві: спеціаліст-консультант і спеціаліст – технічний помічник.

3. Спеціаліст може бути залучений судом під час проведення таких процесуальних дій: дослідження доказів, призначення експертизи, забезпечення доказів, опитування сторін і осіб, які беруть участь у справі, підготовка судових доручень, забезпечення позову.

4. Основною процесуальною функцією спеціаліста є сприяння судові в дослідженні доказів.

5. Допомога спеціаліста під час проведення дослідження письмових і речових доказів можлива у двох формах: технічна допомога, тобто застосування техніко-криміналістичних засобів, покликаних сприяти покращенню чуттєвого сприйняття суддями інформації, яку містить доказ; надання консультативно-довідкової допомоги з метою сприяння більш повному і якісному сприйняттю даних, що містить досліджуваний доказ.

6. Спеціаліст може бути залучений державним виконавцем під час проведення таких виконавчих дій: опис і арешт майна боржника, примусове виселення боржника, відібрання дитини, примусове відкриття приміщень, а

також при вирішенні питання про передання на зберігання описаного майна, для проведення відеозапису і фото фіксації виконавчих дій.

7. Звернення до спеціаліста за інформаційно-довідковою допомогою з правових питань є можливим, в обґрунтування чого виведено три чинники, які можуть викликати таку необхідність: 1) динамічність законодавства, велика кількість підзаконних нормативних актів, що видаються суб'єктами відомчої нормотворчості; 2) відомчі нормативні акти можуть містити спеціальні терміни і визначення, що вимагають спеціальної освіти для їх належного розуміння; 3) під час розгляду справ, ускладнених іноземним елементом, може виникнути необхідність встановити зміст норм іноземного права. Визначено умови, за яких можливе звернення до спеціаліста за допомогою, що стосується правових питань: 1) допомога спеціаліста повинна стосуватися суміжних питань між правом та іншими галузями знань (винятком із цього правила є допомога спеціаліста у встановленні змісту норм іноземного права); 2) допомога спеціаліста повинна надаватися як консультація, що має довідковий характер; 3) спеціаліст у жодному разі не повинен вирішувати питання, що належать до виключної компетенції суду, такі, як: визначати протиправність діяння, встановлювати склад цивільного правопорушення, оцінювати докази і тому подібне. [195, с. 4]

Отже, на відміну від експерта, який подає суду висновок експерта, спеціаліст покликаний у процесі здійснювати консультативно-довідкову або технічну допомогу. Саме тому, основною метою участі спеціаліста у цивільному процесі виступає надання технічної допомоги суду, що суттєво його відрізняє від експерта.

Нормативне закріплення поняття «судова експертиза» міститься в ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», а саме: «судова експертиза - це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства». Дане визначення розкриває загальний зміст судової експертизи та є спільним

для будь-якого виду та провадження в рамках судового розгляду справи, втім викликає певні непорозуміння в частині визначення співвідношення об'єкту та предмету експертизи.

Слід визнати, що правильне та однакове вирішення питання про предмет і об'єкт судової експертизи має важливе як теоретичне так і практичне значення, оскільки дана дискусія несе навантаження в контексті розмежування предмету та об'єкту судового доказування.

Перш ніж дослідити дане питання, вважаємо за доцільне звернутися до першоджерела, а саме з'ясувати природу терміну «об'єкт». Так, термін об'єкт (від лат. *objectus* — предмет) – в філософії будь-яке явище, що існує поза свідомістю людини і незалежно від неї. В широкому розумінні – предмет, явище, яке особа намагається пізнати (напр. об'єкт дослідження) та на які спрямована її діяльність (будівельний об'єкт). [196, с.228] З огляду на понятійний зміст даного визначення, ми можемо стверджувати, що в загальному розумінні обидва терміни є вельми схожими, а тому стає зрозумілим, чому з приводу розмежування цих термінів, в науковому світі виникла дискусія.

Частина науковців вказує, що об'єкт дослідження можуть складати виключно об'єкти матеріального світу, тоді як процеси та явища слід виключити з об'єкту дослідження, оскільки під предметом як таким, розуміють те, на що спрямовані конкретні дії (перш за все це результат експертизи, підтвердження або спростування припущень, встановлення наявності або відсутності певних підстав), тоді як об'єкт не що інше як матеріальна річ, яка дозволяє провести таке дослідження.

Так, Т. В. Авер'янова, предмет дослідження визначає як «встановлення фактів (фактичних даних), уявлень про факт, що мають значення для кримінальної, цивільної, арбітражної справи або справ про адміністративні правопорушення, шляхом дослідження об'єктів експертизи, що є матеріальними носіями інформації про подію». [197, с. 305-336]. Тобто, вчений заперечує можливість визнання процесів та явищ в якості об'єктів

експертизи, оскільки ті уявлення щодо предмету, які отримані експертом в наслідок сприйняття, оцінки (процес дослідження), складають предмет експертизи, але реалізуються останні в носіях матеріального світу (об'єкт експертизи). Таку позицію підтримують інші науковці, які через розкриття предмету експертизи визначають приналежність пізнавальних процесів та інших явищ саме до предмету дослідження, виключаючи їх з об'єкту. Н. А. Селіванов зауважує, що «предметом судової експертизи є факт, що стався (міг статися) у минулому, існуючий (може існувати) в теперішній час, а також закономірності, зв'язки та стосунки, що обумовлюють цей факт» [198].

В.Д. Арсен'єв наступним чином уявляє предмет судової експертизи: «як сторони, властивості та стосунки об'єкту (основного та допоміжного), які досліджуються та пізнаються засобами (методами і методиками) цієї галузі експертизи в цілях вирішення питань, що мають значення для справи та входять до відповідних галузей знань» [199]. Ю. Г. Корухов відзначає прямий зв'язок та обумовленість предмету дослідження «об'єктами досліджень, завданнями, що вимагають рішення, вжитими методами та умовами, в яких здійснюються ці дослідження» [200, с. 3]. Дану позицію підтримує С.С. Бичкова, яка зазначає доцільність виключити із ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» посилання на явища і процеси, як на можливий об'єкт дослідження та визначити поняття судової експертизи наступним чином: «Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, попереднього слідства чи суду». [201, с. 5]

В свою чергу Р. С. Белкін визначає, що «об'єктами судової експертизи можуть бути матеріальні утворення (матеріальні об'єкти) та процеси. До перших відносяться предмети (речові докази, зразки та їх комплекси), документи, люди, тварини, трупи, транспортні засоби». До других – різного роду процеси (явища, події, дії). [202, с. 459] Здається, що в даному випадку

вчений розуміє предмет і об'єкт як одне ціле, розмежувавши на дві групи, що на наш погляд є недоречним, оскільки може внести певні ускладнення в процес оцінки доказового значення висновку експерта, як засобу доказування.

З урахуванням наведених позицій, пропонуємо предмет судової експертизи визначити як, фактичні данні, обставини, процеси, встановлення яких має значення для правильного вирішення справи та здобуті експертом за допомогою застосування спеціальних знань. Тоді як об'єкт експертизи, слід розуміти, як матеріальні носії інформації, що існують незалежно від волі суб'єкта, здатні за своїми властивостями забезпечити отримання експертом необхідної інформації, що зумовлена предметом дослідження.

Цікавим з точки зору правової науки є підхід до визначення даного поняття окремими авторами, що займаються дослідженням та розробкою моделей визначення термінології в залежності від предмету та галузі експертних знань та навичок. Так, О.Ф. Дорошенко зазначив, що судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності може бути визначена як дослідження наданих компетентними органами документів та матеріалів, що стосуються об'єктів інтелектуальної власності, яке проводиться судовим експертом з використанням спеціальних знань з метою встановлення фактичних даних, що мають значення для справи, яка знаходиться у провадженні, та результати якого відображаються у висновку експерта, що являє собою самостійний вид доказу.[203, с. 5] На нашу думку, дане визначення позбавлене конкретики щодо суб'єкту призначення експертизи, оскільки ч.1 ст. 144 ЦПК України, визначено, що експертиза призначається ухвалою суду. Більш того, постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 N 5, а саме п. 17 визначено: висновок експертизи може бути доказом у справі лише в тому разі, коли експертиза була проведена на підставі ухвали суду відповідними судово-експертними установами. У разі коли висновок

експертизи наданий стороною, як додаток до позовної заяви, тобто проведений 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.[204] Також, даний автор збузив джерела інформації, що надаються для дослідження експерту, на нашу думку, не слід обмежуватись лише документами та матеріалами, оскільки рамки експертного дослідження знаходяться значно далі.

В.В. Бабенко визначила поняття судової експертизи у господарському процесі, як дослідження у встановленому законом порядку за допомогою спеціальних знань матеріальних об'єктів, процесів і яких з метою отримання фактичних даних про наявність чи відсутність обставин на яких ґрунтуються вимоги й заперечення сторін, а також інших обставин, які сприяють правильному вирішенню господарського спору. [205, с. 4] Підхід автора до визначення суті та змісту судової експертизи загалом є вірним, разом з тим, не позбавлений певних недоліків. А саме, у визначенні відсутнє зазначення суб'єкта проведення експертизи – експерта, який наділений виключним правом здійснення даного дослідження.

Отже, судову експертизу можна визначити, як дослідження, що проводяться експертом, матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи з метою дачі висновку.

Слід зазначити, що існує кілька підходів до класифікації судових експертиз, зокрема за такими підставами:

- послідовністю проведення експертиз (первинна та повторна);
- обсягом досліджень (одноособова та комісійна);
- характером знань, які використовуються (однорідна та комплексна).

[206, с. 15]

В свою чергу, чинне цивільне процесуальне законодавство України передбачає такі види експертиз: комісійна, комплексна, додаткова і повторна. З урахуванням предмету нашого дослідження, вважаємо за необхідне надати

характеристику кожного виду експертизи з метою виявлення загальних положень, що повинні мати місце лише у висновку експерта.

Однією з основних ознак комплексної експертизи є одночасне дослідження об'єкту експертизи з використанням спеціальних знань в різних галузях, їх подальше співставлення та узагальнення. На підтвердження нашої думки слід навести позицію І.А. Кудрявцева, який зазначив, що з процесуальної точки зору, комплексна експертиза має включати використання спеціальних знань експертів що стосуються різних видів та класів судових експертиз.[207, с. 256] Отже, з урахуванням зазначеного, слід зробити висновок, що одноособово даний вид експертизи не може проводитися. Так, ст. 149 ЦПК України передбачено проведення комплексної експертизи не менш як двома експертами. Таким чином, зазначений вид експертизи повинен бути описаний кількома експертами, у формі єдиного експертного висновку із врахуванням використаних знань в різних галузях або різних напрямків в межах однієї галузі знань. Враховуючи наявну специфіку, а саме проведення дослідження колегіально, постає питання щодо розмежування та з'ясування відносин, що виникають між експертами в контексті їх самостійності та надання загального висновку. Положення законодавства визначають можливість експерта висловити власну думку (у разі не згоди з позицією іншого експерта) та надати окремий висновок з усіх питань або з питань, в яких виникли розбіжності, що поруч з персональною відповідальністю експерта, створює основу об'єктивності та достовірності фактичних даних отриманих в результаті дослідження. Отже, є зрозумілим, що експерти мають бути абсолютно автономними та наділені рівними функціями під час проведення досліджень та надання висновку.

В контексті даної проблематики, також варто пригадати існування та поширення так званої «синтетичної» експертизи, коли один експерт (як правило криміналіст), що має найбільші знання в області методології і методики судово-експертного дослідження, може синтезувати висновки інших експертів (хіміків, фізиків, біологів та ін.) та вирішити завдання щодо

встановлення тотожності, а також класифікаційні, діагностичні та ситуаційні завдання.[208, с. 152] (с. 9-10) Критика фахівців стосовно використання такого різновиду експертизи є абсолютно слушною, оскільки така методика не тільки протирічить вимогам законодавства в частині персоніфікації дослідження та викладення висновку, вона також не має наукового підґрунтя щодо оцінки результату дослідження, яке має базуватись на відповідних наукових критеріях, а не лише на досвіді експерта.

Комісійна експертиза також проводиться не менш як двома експертами, однак в межах одного напрямку знань. Під час проведення комісійної експертизи, експертам надано право проводити консультації один з одним, обмінюватись професійними навичками, однак слід відмітити, що кожен з них має виконувати свою частину роботи. Особливістю даного виду експертизи є підстави її призначення, тобто мова йде про необхідність проведення дослідження великої кількості матеріалу у стислий строк. Фактично, метою проведення комісійної експертизи є оптимізація часових затрат пов'язаних із дослідженням, тому з метою раціонального використання часу, суд або особи, які беруть участь у справі ініціюють проведення комісійної експертизи.

Додаткова експертиза є заходом уточнення проведеної експертизи, і тому призначається лише у випадку, якщо висновок експерта буде визнано неповним або незрозумілим.

Потрібно відзначити, що у цивільному процесі, зазвичай, застосовуються почеркознавчі, товарознавчі, будівельно-технічні, судово-медичні, судово-психіатричні та психологічні експертизи. В свою чергу, наведемо кілька прикладів щодо підстав для застосування того або іншого виду експертиз. Наприклад, у разі необхідності встановити вірогідність підпису на документі, слід застосовувати почеркознавчу експертизу. Така експертиза може бути призначена у справах про визнання правочину недійсним. У разі необхідності з'ясувати якість та належність товару, а також приблизно його вартість необхідно проводити товарознавчу експертизу, що

дозволяє з'ясувати особливості готових товарів, їх властивості, відповідність якості державним стандартам, ступені зниження сорту товару, відповідності якості товару преїскурантній або договірній ціні тощо.[209, С. 52]

Як відомо юридичні знання не є спеціальними, а тому й відсутня правова експертиза. Слід погодитись з позиціями багатьох вчених, які наголошують на необхідності введення такого виду експертизи як правова експертиза. [210] На наш погляд, в загальному вигляді, висновок експерта є нічим іншим як обґрунтованою відповіддю та висновком з питань, що виникають під час розгляду і вирішення справи та які вимагають спеціальних знань. На думку І.В. Решетнікової висновок експерта – це різновид показань свідків. [118, с. 291] Так, експерт дає висновок, який виведено з фактів, які він сприймав та досліджував. Отже, висновок експерта є нічим іншим як висновком з питань, які вимагають спеціальних знань, що мають відношення до предмету спору. Крім того, висновок експерта містить відповіді на питання суду, а таким чином, правова доцільність у висновку експерта є цілком логічною. Крім того, в окремих випадках вирішення справи цілком залежить від висновку експерта. Так, на законодавчому рівні, а саме у ст. 145 ЦПК України, викладено ситуації, що передбачають обов'язкове призначення експертизи, якщо у справі необхідно встановити:

- 1) характер і ступінь ушкодження здоров'я;
- 2) психічний стан особи;
- 3) вік особи, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати.

Висновок судового експерта, як один із засобів доказування, створює юридичні підстави для встановлення судом фактичних обставин спірних правовідносин. [211, с. 18] Таким чином, для суду важливе значення має безпосередньо висновок експерта, оскільки за його допомогою суд може більш повно та правильно встановити обставини, що мають значення для справи. Дану тезу підтверджують і інші автори, які зазначають, що висновок експерта важливий для суду перш за все як джерело, що містить аналіз і

оцінку спеціалістом фактів і обставин, що мають значення для справи. Висновок експерта це спосіб сприйняття, дослідження та перевірки доказів, що необхідні суддям у випадках, коли у них відсутні спеціальні знання.[4, с. 55] Проведення експертизи пов'язане з перевіркою доказів, однак експерт не лише перевіряє факти і докази, але і надає їм оцінку, повідомляючи суд про наукові, технічні або інші спеціальні свідчення про відповідні факти, збільшуючи тим самим предмет судового пізнання. [212, с. 217] Разом з тим, дуже важливе значення має саме методика проведення відповідного дослідження експертом, її безспірність, можливість одержання остаточного висновку, а не припущення. [118, С. 112]

Слід зазначити, що традиційно у юридичній літературі виділяють такі ознаки висновку експерта, як засобу доказування:

1. Підставою надання експертом висновку є призначення судом проведення експертизи; висновок експерта має відповідати правилам належності доказів;
2. Фактичні дані у висновку експерта мають бути у формі констатації факту; висновок експерту завжди пов'язаний з іншими доказами. [213 с. 11-12]

Хоча й такі ознаки висновку експерта сформульовані достатньо давно, на наш погляд, вони є цілком сучасними та такими, що відповідають прогресу цивільного процесу України. В даному контексті вважаємо за доцільне зупинитись на питанні ініціювання призначення експертизи.

Так, згідно положень ст. 143 ЦПК України, ініціатором призначення експертизи може виступати особа яка бере участь у справі, шляхом подачі до суду відповідного клопотання. В даному ракурсі постає питання відносно можливості суду призначити експертизу з власної ініціативи. Як вбачається з положень ЦПК України, єдиним випадком коли суд сам призначає судово-психіатричну експертизу є справи окремого провадження відносно визнання особи недієздатною, обмеження у дієздатності та поновлення у цивільній дієздатності, в решті випадків суд займає пасивну позицію та не може

ініціювати проведення експертизи. З боку дотримання принципу змагальності, як одного з найвпливовіших на сьогоднішній день принципів цивільного процесу, така редакція норми є абсолютно зрозумілою, втім, ми не можемо не визнати той факт, що в деяких випадках таке положення може унеможливити встановлення дійсних обставин справи. Наприклад, у справах за позовом про визнання заповіту недійсним, доволі часто виникає ситуація, коли жодна із сторін, остерігаючись отримати негативний для себе результат, не наважується заявити клопотання про призначення експертизи предметом якої є встановлення психофізичного стану особи під час складання заповіту. В даному випадку, суд має вирішити справу на існуючих доказах у справі, що подані сторонами, втім, як правило, такі докази не дозволяють визначити дійсний стан особи (необхідний обсяг цивільної дієздатності) саме на момент вчинення правочину, як того вимагає ч.2 ст. 203 ЦК України та наголошує п.16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 року N 9.

Таким чином, з урахуванням положень законодавства в частині призначення судом експертизи у справах окремого провадження відносно визнання особи недієздатною, обмеження у дієздатності та поновлення у цивільній дієздатності в порядку ст. 239 ЦПК України, що безумовно має схожу природу з наведеним прикладом, пропонуємо в ст. 145 ЦПК України, що визначає обов'язкове проведення експертизи, визначити можливість самостійного призначення експертизи, якщо матеріали справи та подані докази не дають вірогідних даних стосовно предмету доказування, а отже й дійти істини у справі неможливо.

Слід вказати, що предметом експертизи є фактичні обставини, що мають значення для справи, які експерт повинен встановити у результаті експертних досліджень, шляхом застосування спеціальних знань. Така позиція витікає із положень ЦПК України, оскільки доказами є не будь-які фактичні дані, а фактичні дані отримані шляхом передбаченим у законі.

Таким чином, фактичні обставини, що повинен встановити експерт мають бути відображені останнім у висновку експерта з метою не порушення принципу допустимості доказів.

Цілком логічним є і те, що висновок експерта має відповідати правилам належності доказів, тобто мати відношення до предмета спору. На наш погляд, саме ця ознака цілком залежить від кола питань, що формулюються для проведення експертизи. Оскільки основним завдання експертизи слід вважати отримання науково обґрунтованого, кваліфікованого дослідження, за допомогою якого суд може отримати об'єктивні, правильні та достовірні відповіді на питання щодо обставин справи. Крім того, слід нагадати, що висновок експерта не може будуватись на припущеннях, а отже мова йде про використання спеціальних знань з метою констатації факту.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що на законодавчому рівні питання щодо участі експерта у цивільному процесі, проведення експертизи та порядок надання висновку експерта цілком врегульовані. Разом з тим, зазначимо, що судовим експертом є особа, яка має спеціальні знання для надання висновку з досліджуваних питань. В свою чергу, судова експертиза це дослідження, що проводяться експертом, матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи з метою дачі висновку експерта. На решті, висновок експерта - це обґрунтовані відповіді та висновки з питань, що виникають під час розгляду і вирішення справи та які вимагають спеціальних знань.

Але особливу увагу необхідно звернути на порядок надання суду висновку експерта, коли всі провідні вчені беруть до уваги лише письмовий висновок експерта. На погляд автора потрібно сприймати висновок експерта в двох формах, як письмовий та усний, коли остання форма доповнюватиме першу згідно ч. 2 ст. 189 ЦПК, але, відповідно до ч. 2 ст. 147 ЦПК, надані усні роз'яснення і доповнення експерта не відносяться до його висновку, а регламентуються як допит експерта (ч. 3 ст. 189 ЦПК), фіксуються вони за допомогою аудіозапису, тому не можуть стати підставою для його

відповідальності. У той же час, надана експертом інформація вважається важливою, тому необхідно забезпечувати її відповідність дійсності шляхом встановлення відповідальності за дачу експертом неправдивих додаткових висновків і роз'яснень.

Висновки до розділу II

1. Обґрунтовано факт, що пояснення сторін і третіх осіб як засіб доказування майже повністю визначають об'єм майбутнього судового дослідження, а у деяких випадках – і напрямок судового процесу. Пояснення сторін та третіх осіб виступають основним джерелом інформації, що має значення для справи, і одним з видів засобів доведення, що отримуються безпосередньо від особи, а таким чином відображають певне відношення цієї особи до спірних правовідносин, оскільки пояснення дають суду особи, які безпосередньо заінтересовані у результаті справи.

2. Доведено, що засобами доказування виступають лише показання сторін у частині, що містить інформацію про факти, які мають значення для правильного вирішення справи. Але практика надання поясненням сторін сили доказу лише у випадку їх допиту в якості свідка є невиправданою. В теорії цивільного процесуального права прийнято вказувати на подвійний характер пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, а також результатів показань цих осіб допитаних як свідків. Для розвитку цивільного процесу велике значення має встановлення адміністративної відповідальності сторін, третіх осіб у разі надання ними завідомо неправдивих показань. Цим, зокрема підвищується відповідальність цих осіб за ті покази та пояснення, які вони надають в процесі розгляду спору судом. Процесуального представника доцільно виключити з кола осіб, що можуть допитуватись як свідки.

3. Запропоновано огляд на місці у вузькому змісті сприймати як огляд одного або декількох доказів, які лише не можуть бути доставлені до суду в силу об'єктивних причин. При широкому сприйнятті поняття «огляд на місці» пропонується розуміти як фіксування судом тієї обстановки, яка мала

місце під час виникнення або розвитку правовідносин, якщо важливими є не тільки наявність одного або декількох доказів, а й сукупність доказів та місце їх розташування, інші фактори.

4. Визначено, що певну інформацію про обставини справи можна отримати не тільки з аналізу окремих доказів, а й обстановки, дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів і в цьому випадку огляд на місці може застосовуватися лише тоді, коли сторона, яка просить про огляд на місці, доведе, що зафіксувати ці обставини неможливо іншим способом або провести їх експертизу. Обстановка, в якій мали місце правовідносини або правопорушення, досліджена і зафіксована судом, може розцінюватися як засіб доказування в цивільному процесі.

5. Доведено, що показання свідка є специфічним засобом доказування, який, з одного боку, має широку практику використання, а з іншого виступає одним із найскладніших засобів доказування, оскільки джерелом отримання і передачі інформації суду є людина. В свою чергу, індивідуальність кожної людини, її розумові здібності, емоційний стан, настроїв, особливості мислення та сприйняття людиною обставин та ситуації минулого, що цікавлять суд в теперішньому часі, відіграють величезну роль під час використання та оцінки показань свідка як засобу доказування, що має бути враховано під час винесення рішення по справі.

6. Запропоновано вважати свідка лише носієм доказового матеріалу, тобто джерелом інформації про факти, тоді як безпосередньо доказом у справі виступають відомості про факти, що сприймаються судом та іншими учасниками справи, шляхом допиту свідка. Отже, такі поняття як свідок і показання свідків хоча і є за своєю природою нерозривними, втім за змістом є різними поняттями, що співвідносяться, як «носій інформації» та засіб доказування. Але не можна, на наш погляд, однозначно говорити про те, що свідок є формою закріплення, оскільки таким чином ми спрощуватимемо до відомостей про факти. Не завжди свідки надають правдиві показання або, взагалі, з'являються за викликом суду. Тому отримання достовірної і повної

інформації від свідка потребує відповідної кваліфікації від суб'єктів, які його допитують.

7. Визначено, що основними ознаками показань свідків як засобу доказування є: юридична незацікавленість свідка в результаті справи; необхідність встановлення чи підтвердження безпосередньої або опосередкованої незацікавленості свідка в певному правовому результаті є правом і обов'язком суду, що встановлюється під час дослідження та оцінки доказів; повідомлення інформації, що безпосередньо відома свідку або отримана ним з належного джерела інформації, що визначається або вказується стороною чи судом; не є доказом показання свідка у разі неможливості вказати джерело своєї обізнаності; покази свідків є одночасно правом і обов'язком свідка, що забезпечується кримінально-правовою санкцією; з метою підвищення відповідальності свідків як учасників процесу, а їх показів як засобів доказування в процесі цивільного судочинства, необхідно сформулювати відповідні процесуальні правила допиту свідків, а також у разі виявлення розбіжностей в показаннях має обов'язково використовуватися перехресний допит та очна ставка свідків.

8. Запропоновано наступні гіпотези щодо вдосконалення чинного законодавства стосовно підвищення відповідальності свідків в процесі розгляду та вирішення справи. Зокрема, встановити підвищену адміністративну відповідальність свідків за неявку в суд або свідоме ухилення від такої явки та підвищити кримінально-правову санкцію відповідальності свідків за неправдиві показання; забезпечити реальну можливість порушення кримінальної справи проти свідка або свідків під час розгляду цивільної справи, оскільки такі злочини кваліфікуються як злочини проти правосуддя. Необхідно також передбачити дисциплінарну відповідальність суддів, які свідомо нехтують інформацією та окремими показами свідків при розгляді справи, якщо вони суперечать один одному і у разі перегляду або апеляції по справі ці покази покладені в основу альтернативного рішення суду.

9. Надано авторське визначення «письмових доказів». Так, письмовими доказами виступають відомості про обставини, що мають значення для розгляду та вирішення справи, виконані у формі запису. Такі, відомості можуть бути викладені у формі документа, довідки, карти, плану, графіку, листування службового або особистого характеру або витяги з них, які виходять від осіб, які не є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Дослідження письмових доказів потребує додержання певних вимог, а саме: судам бажано звернути увагу на методику дослідження актів та лисів як письмових документів, а в інших випадках як речових доказів; для ліквідації будь-яких протиріч письмові докази слід співставляти з іншими видами доказів; для вірогідного дослідження слід досліджувати першоджерело, а не його копію; неприпустимо ігнорувати доказ без аргументованих висновків щодо його суттєвості та значення для справи. Особливістю письмових доказів виступає те, що з моменту їх виникнення жодні інші суб'єктивні чи об'єктивні обставини не можуть впливати на їх сутність. В інакшому випадку, письмовий доказ переходить до виду речових доказів, що тягне за собою інший підхід, оцінку та дослідження.

10. Основними ознаками письмових доказів, запропоновано вважати наступні: наявність відповідного носія інформації (папір, метал, дерево, картон тощо); наявність відповідного способу фіксування (літери, цифри, умовні значки); наявність відповідних думок, які знайшли відображення на носії за допомогою прийнятого виконавцем способу. Відмічено, що письмовий доказ повинен містити відомості про обставини, які мають значення для справи. Одночасно з цим, специфічність визначення поняття письмових доказів полягає в тому, що у письмовій формі можуть бути представлені і пояснення сторін та третіх осіб, і висновок експерта, а також показання свідка. Отже, у такому випадку зовнішньо письмовий висновок експерта нічим не відрізняється від письмового доказу. На відміну від інших засобів доказування, формування та існування письмового доказу можливо лише за наступної умови: суб'єкт, що надає такий доказ вміє та викладає свої

думки або думки третіх осіб в письмовій формі, що є додатковою гарантією їх збереження та належного використання. Суттєвим, з нашої точки зору, є також і те, що закріплення відомостей про факти, що мають значення для справи, здійснюється в об'єктивній формі на відповідних матеріальних носіях та можуть зберігатись достатньо тривалий час (наприклад, Закони Хамурапі, Закони XII Таблиць тощо).

11. Доведено, що процес закріплення письмового доказу представляє собою сукупність двох елементів: спроможності сприйняття та способу нанесення знаків – дуже важливо щоб такі знаки розуміли інші особи та могли їх належним чином сприйняти. Все це лише підкреслює велике значення письмових доказів, а також певний пріоритет таких доказів під час розгляду та вирішення цивільної справи. Варто відзначити, що суди надають істотного значення саме письмовим доказам, хоча й останні в окремих випадках використовуються не в якості письмових, а в якості речових доказів.

12. Надано визначення «речові докази», зокрема це окремий вид доказів, що підтверджує ч.2 ст. 57 ЦПК України, а також позиції багатьох науковців. Потрібно відмітити, що правову природу речових доказів складає їх зміст та форма. Так, під час формування речового доказу всі його зовнішні ознаки та стан повинні бути відображені у протоколі огляду речового доказу. 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.

13. Доведено, що звуко-відеозапис є самостійним засобом доказування. По-перше, прогресивність технічного розвитку суспільства призводить до необхідності досліджень різних технічних носіїв інформації. По-друге, технічний запис судового засідання, що на сьогоднішній день є обов'язковим, може виступати доказом в суді II та III інстанцій. Слід зазначити, що звуко-відеозапис має певні схожі ознаки з речовими та письмовими засобами доказування, разом з тим, носієм є певний об'єкт

матеріального світу, однак отримання та дослідження інформації пов'язане із застосуванням відповідних технічних пристроїв. На законодавчому рівні таке правове явище як «електронні (технічні) засоби доказування» відсутнє, на практиці, доцільність його використання вже не викликає сумнівів. Так, ч.2 ст. 57 ЦПК України у переліку засобів доказування має містити електронні засоби доказування, що надасть цивільному судочинству нових можливостей в сфері судового захисту та наблизить науку та практику цивільного процесуального права до розвитку сучасного суспільства.

14. Електронними (технічними) засобами доказування є відповідна процесуально закріплена форма надання інформації про факти, що мають значення для справи, виконана у формі цифрового або іншого електронного запису, що дозволяє визначити джерело надходження інформації та збереження цієї інформації недоторканою за допомогою заходів інформаційно-технічного (спеціального) захисту.

15. Доведено, що електронний доказ виступає одним із сучасних джерел інформації, що суттєво відрізняється від інших засобів доказування у цивільному процесі. Крім того, потрібно підтримати позицію щодо участі людини у створенні електронного документу. Така ознака не є суттєвою відмінністю між письмовими та електронними доказами, оскільки всі комп'ютерні програми створені людиною, закріплюють його думки та працюють по його волі та бажанню. З практичної точки зору, використання електронних (технічних) засобів доказування у цивільному процесі значно полегшить процес доведення та оптимізує часові витрати на здійснення правосуддя. Зокрема, мова йде про можливість використання електронного документа без прив'язки до матеріального носія, що вимагають чинні положення ЦПК України, що визначені допустимістю доказів. Так, допустимими є докази, які підтверджені засобами доказування, вказаними у законі, а саме: пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко - відеозаписів, висновків експертів.

16. Надано визначення «судової експертизи», зокрема це дослідження, що проводяться експертом, матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи з метою дачі висновку експерта. З урахуванням положень ст. 53 ЦПК України та ч.2 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу», вважаємо за потрібне узгодити ці положення наступним чином, зокрема внести зміни до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу», замінивши «необхідні знання» на «спеціальні знання» експерта. Отже, судовими експертами можуть бути особи, які мають спеціальні знання для надання висновку з досліджуваних питань. В свою чергу, висновок експерта як засіб доказування це обґрунтовані відповіді та висновки з питань, що виникають під час розгляду і вирішення справи, і які вимагають спеціальних знань.

17. Обґрунтовано необхідність сприймати висновку експерта в двох формах, як письмовий та усний, коли остання форма доповнюватиме першу згідно ч. 2 ст. 189 ЦПК України, але, відповідно до ч. 2 ст. 147 ЦПК України, надані усні роз'яснення і доповнення експерта не відносяться до його висновку, а регламентуються як допит експерта (ч. 3 ст. 189 ЦПК України), фіксуються вони за допомогою аудіозапису, тому не можуть стати підставою для його відповідальності. У той же час, вірогідність наданої експертом інформації має додатково забезпечуватись, тому необхідно встановити відповідальність за дачу експертом неправдивих додаткових висновків і роз'яснень.

18. При призначенні експертизи та оцінці висновку експерта як доказу по справі пропонується суду з'ясувати і брати до увагу науковий ступінь експерта, строк дослідження і кількість наукових праць, присвячених певній проблематиці, його спеціалізацію на дослідженні певних процесів та явищ, використання комп'ютерних програм та їх складність, що дозволить оцінити вірогідність отриманих результатів.

ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дисертаційного дослідження. Автором була вироблена комплексна модель засобів доказування в цивільному процесі України, зокрема уточнено понятійний апарат, запропоновано нові критерії класифікації засобів доказування та виділено нові види засобів доказування тощо. В роботі доведено, що використання поняття «засоби доказування» необхідне не тільки для збагачення понятійного апарату теорії доказування, а й воно традиційно і раціонально використовується для позначення видів доказів, які можуть і повинні застосовуватися для підтвердження певних обставин справи. Основним здобутком даного дослідження, насамперед, є ті конкретні пропозиції, які спрямовані на підвищення ролі й значення засобів доказування в теорії цивільного процесу, законотворчій і правозастосовній діяльності з метою досягнення здійснення завдань цивільного судочинства. До таких, окрім наведених вище, слід віднести такі:

1. Дано авторське визначення «доказу» під яким слід розуміти лише ті фактичні дані, що отримані і подані особами, які беруть участь в справі, в установленому законом порядку і прийняті судом як допустимі засоби доказування і належні до предмету доказування (доведення), на підставі яких суд встановив наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

2. Дістала подальшого розвитку наукова концепція про те, що доказування представляє собою законодавчо врегульовану процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у розгляді справи, спрямовану на визначення, витребування, збирання, закріплення доказів, а також подання їх суду. Процес доведення представляє собою цілеспрямований законодавчо врегульований процес обміну інформацією між учасниками спору про юридичні обставини справи, процесуальні дії та процес доказування, спрямований на всебічний, повний розгляд справи по суті та прийняття обґрунтованого та законного рішення. Він включає дослідження, аналіз та

оцінку доказів судом на різних стадіях процесу.

3. Обґрунтовано факт, що пояснення сторін, третіх осіб та їх представників (статті 62, 176 ЦПК) як засіб доказування майже повністю визначають обсяг майбутнього судового дослідження, а у деяких випадках – і напрям судового процесу. Пояснення сторін та третіх осіб виступають основним джерелом інформації, що має значення для справи, і одним з видів засобів доведення, що отримуються безпосередньо від особи, а таким чином відображають певне відношення цієї особи до спірних правовідносин, оскільки пояснення дають суду особи, які безпосередньо заінтересовані у результаті справи. Ці особи як виняток можуть бути допитані як свідки, якщо є розходження у поясненнях сторін, їх представників, тому під ризиком кримінальної відповідальності вони можуть допитуватися як свідки.

4. Запропоновано вважати свідка лише носієм доказового матеріалу, тобто джерелом інформації про факти, тоді як безпосередньо доказом у справі виступають відомості про факти, що сприймаються судом та іншими учасниками справи, шляхом допиту свідка. Отже, такі поняття як свідок і показання свідків хоча і є за своєю природою є нерозривними, втім за змістом є різними поняттями, що співвідносяться, як носій інформації та засіб доказування.

5. Доведено, що звуко-відеозапис є самостійним засобом доказування, хоча й має певні схожі ознаки з речовими засобами доказування. Разом з тим, носієм є певний об'єкт матеріального світу, однак отримання та дослідження інформації пов'язане із застосуванням відповідних технічних пристроїв. Тому доцільно на законодавчому рівні передбачити новий засіб доказування - «електронні (технічні) засоби доказування» та доповнити ним ч.2 ст. 57 ЦПК

6. Надано визначення «судової експертизи», зокрема це дослідження, що проводяться експертом, матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи з метою дачі висновку експерта. З урахуванням положень ст. 53 ЦПК України та ч.2 ст. 10

Закону України «Про судову експертизу», вважаємо за потрібне узгодити ці положення між собою, зокрема внести зміни до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу», замінивши «необхідні знання» на «спеціальні знання» експерта. Отже, судовими експертами можуть бути особи, які мають спеціальні знання для надання висновку з досліджуваних питань. В свою чергу, висновок експерта як засіб доказування це обґрунтовані відповіді та висновки з питань, що виникають під час розгляду і вирішення справи, і які вимагають спеціальних знань.

7. Сформульовано поняття «аутентичного акту» та вимоги, яким він має відповідати з метою виконання функції засобу доказування у цивільному процесі як різновиду письмових доказів. Під аутентичним слід розуміти акт, який видається та посвідчується компетентною посадовою особою згідно законодавства України, яке регламентує процедуру видачі чи посвідчення таких актів та відповідає вимогам таких законів щодо форми та змісту. До таких аутентичних актів як засобів доказування слід віднести:

- офіційні документами, які виходять з Верховної Ради України;
- витяги із реєстрів суддів (автоматизована система документообігу згідно ст. 11-1 ЦПК);
- витяги із реєстрів та офіційні документи, які виходять із місцевих органів та інших юридичних осіб публічного права, передбачених законодавством України;
- витяги із публічних реєстрів, ведення яких покладено на посадових осіб згідно закону;
- нотаріальні акти.

8. Обґрунтовано випадки необхідності подання заяви про підробку засобу доказування. Необхідним таке подання заяви є лише для того, щоб спростувати викладені у аутентичному акті факти, які посвідчила чи засвідчила посадова особа. Заява про підробку не вимагається з метою оспорювання якостей посадової особи або свідків чи підпису посадової особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Пахман Семен. О судебныхъ доказательствахъ по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, въ историческомъ ихъ развитіи / Семен Пахман.- М.: университетской типографии, 1851.-212с.
2. Юшков С.В. История государства и права СССР Учебник для вузов., Ч. 1. - М.: Юр. лит. – 1940. - 596 с.
3. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебногоника до учреждения о губерниях. Т. 1 /Ф.М.Дмитриев. - М.: Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1899. - 591 с.
4. Клейнман А.Ф. Основне вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. / А.Ф.Клейнман. М.: Издательство Академии наук СССР, 1950. – 71с.
5. Устав гражданского судопроизводства 1864 г., ст.ст. 102, 411, 437, 533, 711 / [Электронный ресурс] / Режим доступа: law.edu.ru/actions/document.asp?LetterID=519
6. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. / Е.В.Салогубова. – М.: Городец издат, 2002.- 156 с.
7. Давид Р. Основные правовые системы современности. / Р.Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Международные отношения, 1999. – 400 с.
8. Тацій В.Я. Історія держави і права України. Підручник у 2-х томах. / В.Я.Тацій, А.Й. Рогожин, В.Д. Гончаренко . - К., 2003. – 656 с.
9. Сборник статей и материалов по гражданському процессу за 1922-1924 гг./ [Электронный ресурс] / Режим доступа: gulag.szmo.cz/prameny/represe.pdf
- 10.Васьковський Є.В. Учебник гражданського процесса./ Є.В. Васьковський. – М.: Зерцало, 2003. – 464 с.
- 11.Вышинский А.Я. Теории судебных доказательств в советском праве. / А.Я. Вышинский. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. - 220 с.

- 12.Иванов О.В. Судебные доказательства в гражданском процессе. Курс лекций. / О.В.Иванов. - Иркутск, 1974.- 124 с.
- 13.Шакарян М.С. Советский гражданский процесс. / М.С.Шакарян. - М.: Юридическая литература, 1985. -525 с.
- 14.Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе./ К.С.Юдельсон. – М.:Госюриздат, 1951. – 295 с.
- 15.Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. / М.К.Треушников. – М.: Изд-во МГУ, 1982. – 160 с.
16. Курылев С.В. Доказывание и его место в процессе судебного познания. / С.В.Курылев. – Иркутск: Труды Иркутского ун-та, т. 13, 1955. – С. 38 - 54.
17. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. Пособие / М.А. Гурвич. – М.: ВЮЗИ, 1961. – 80 с.
18. Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. / Г.М.Резник. - М.: Юрид. лит-ра, 1977. - 117 с.
19. Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе./ В.В.Молчанов. - М.: Изд-во МГУ, 1991. - 92 с.
20. Ванеева Л.А. Судебное познание в науке советского гражданского процессуального права: автореф. дис. на здобуття науково ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.А.Ванеева. - Л., 1969. – 17с.
21. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. / А.А.Давлетов. - Свердловск, 1997. – 191 с.
22. Козлов А.С. Актуальные проблемы теории доказательств в науке гражданского процесса. Учебное пособие. / А.С.Козлов. - Иркутск, 1980. – 86 с.
23. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 40-41, № 42. – Ст. 492
- 24.Костицький В.М. Доказування в юрисдикційному процесі: філософські і психологічні проблеми. / Проблеми процесуальної науки: історія і

- сучасність / В.М.Костицький // Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність: збірник наукових праць за матеріалами II міжнар. наук.-практ. конф. Київського національного університету імені Тараса Шевченка 25-26 листопада 2010 року. – К., 2010. - С. 43-45
- 25.Фурса С.Я. Загально теоретичні передумови доказування та доведення у сучасному цивільному процесі: матеріальний та процесуальний аспект / Нотаріат Адвокатура Суд. - 2010 - №4. – С. 16-25
- 26.Мальшев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т.1 / К.И.Мальшев. - СПб., 1876.- 444 с.
- 27.Штефан М.Й. Цивільний процес: підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / М.Й.Штефан. – К.: Ін Юре, 1997. – 608с.
- 28.Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. / А.И.Трусов. – М.: Госюриздат, 1960. – 239 с.
- 29.Степанова Т. В. Доказування та докази в господарському процесі України: автореф. дис. на здобуття науково ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Т.В. Степанова - Донецьк, 2002. — 18с.
- 30.Ясинок М.М. Засоби доказування та їх особливості в окремому провадженні / Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність / М.М.Ясинок // Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність: збірник наукових праць за матеріалами II міжнар. наук.-практ. конф. Київського національного університету імені Тараса Шевченка 25-26 листопада 2010 року. – К., 2010. - С. 249-255
- 31.Бабарыкина О.В. О структуре классификации доказательств в гражданском процессе./О.В. Бабарыкина//Российский судья. - 2009, N 12.
- 32.Сухарев А.Я. Юридический энциклопедический словарь. / А.Я.Сухарев. – М., 1987. – 528 с.
- 33.Дорошенко О.Ф. Судова експертиза як засіб доказування при розгляді цивільних справ щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності: автореф. дис. на здобуття науково ступеня канд. юрид. наук.:

- спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Ф.Дорошенко. - К., 2007. –16с.
- 34.Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. / М.Ю. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 1995. – 365с.
- 35.Бочаров Д.О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання: автореф. дис. на здобуття науково ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Д.О. Бочаров. - Харків, 2006. – 20с
- 36.Луспеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Харків: Харків юридичний, 2006. - 480 с.
- 37.Интернет визначення
- 38.Феннич В.П. Роль суду у визначенні предмета доказування по цивільних справах // Науковий вісник Закарпатського державного університету: Теорія і практика євро інтеграційних процесів вищої освіти і науки. Спецвипуск.- Ужгород: КП «Ужгородська міська друкарня», 2006.– С.274-281.
- 39.Звягенцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В. Доказывание в судебной практике по гражданским делам. / Л.М. Звягенцева, М.А. Плюхина, И.В. Решетникова. – М.:Норма, 1999. – 288 с.
- 40.Цивільна справа № 2-2396/07 // Архів Дарницького районного суду м. Києва.
- 41.Фарковець М. Поняття та особливості доказів і доказування у цивільному процесі / М.Фарковець // Юридичний журнал. – 2006. - №5. - С.26-29
- 42.Комаров В.В. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти: Навч. посібник / В.В.Комаров, П.І. Радченко. – К., НМК ВО, 1991. – 104 с.
43. Кройтор В.А. Гражданский процесс: Учебное пособие / В.А. Кройтор. - Х.:Эспада, 2006. - 240 с.
44. Гусяков В. Ю. Комплексное исследование вещественных доказательств в гражданском, арбитражном и третейском процессе: автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15

- «Гражданский процесс; Арбитражный процесс» / В.Ю.Гусяков. – Санкт-Петербург, 2005. – 24 с.
45. Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях) / М.І. Балюк, Д.Д. Лупеник. -Х.: Харків юридичний, 2008. - 708 с.
46. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве / А.Г.Коваленко. - М.: Издат.НОРМА, 2002.- 208с.
- 47.Цивільний процес України. Академічний курс: підручник для студентів юрид.спец.вищ.навч.закл. / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.В. Гетманцев та ін.]; за ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848с.
- 48.Цивільна справа № 2-2972/08 // Архів Солом'янського районного суду м. Києва.
- 49.Цивільна справа № 2-7207/09// Архів Голосіївського районного суду м. Києва.
- 50.Цивільна справа № 2-2396/07 // Архів Дарницького районного суду м. Києва.
- 51.Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве / И.В.Решетникова. - Екатеринбург: изд-во гуман. ун-та, 1997. – 412 с.
- 52.Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К.Треушников. - М: Изд. дом «Городец», 2005. - 288 с.
- 53.Тертишніков В.І. Доказування і докази в судочинстві України: науково-практичний посібник / В.І. Тертишніков. - Харків: ФІНН, 2009.- 88 с.
54. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел / А.Т. Боннер. - М.: Городец, 2000. - 328 с.
55. Цюра Т.В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі: автореф. дис. на здобуття науково ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.В.Цюра - К., 2005. –17с.

56. Комаров В.В. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.] / за ред. професора В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928с.
57. Масюк В.В. Презумпції і преюдиції у цивільному судочинстві / Автореферат дис..к.ю.н. – Харків, 2010. – 19с.
58. Попов Б. В. Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе / Б.В.Попов. - Х.: Типография и литография: М.: Зильберберг и С-вья, 1905 г. – 379 с.
59. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве [Текст] И.В. Решетникова. - Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та. 1997. – С. 271.
60. Курс Цивільного процесу: Підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред.. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
61. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях / Ф.М. Дмитриев. - М., 1899. - ____ с.ПОВТОР
62. Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе / А.А.Власов. - М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2000 - 240 с.
63. Ватман Д.П. Роль адвоката в установлении истины в гражданском судопроизводстве./ Д.П.Ватман // Советская юстиция. – 1970. - № 2. - С.16-17.
64. Розенберг Я.А. Представительство в советском гражданском процессе. – Я.А. Розенберг. - Рига: Изд-во Лат.ун-та, 1974. – 132 с.
65. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 6. – Ст. 56
66. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 // Відомості Верховної Ради України. – 1961. - № 2. – Ст. 15
67. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 35 - 36. – Ст. 446

- 68.Цивільна справа № 2-2664/09 // Архів Голосіївського районного суду м. Києва.
- 69.Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак та ін.]; за заг.ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2010. – 1044 с.
- 70.Бабій Б.М. Юридичний словник / Б.М. Бабій, Ф.Г.Бурчак, В.М.Корецький та ін. – К., 1983. – 871с.
- 71.Гончаренко В.Г. Правознавство: словник термінів. Навчальний посібник. /В.Г.Гончаренко.– К.: Юрисконсульт, КНТ, 2007. – 636с.
- 72.Захарова О.С. Забезпечення доказів у цивільній справі та засобів доказування (Порівняльний аналіз цивільного процесуального законодавства Росії та України) / О.С.Захарова // Адвокат. – 2003. - №3. – С. 29-30
- 73.Цивільна справа 2-2230/09 // Архів Солом'янського районного суду м. Києва.
- 74.Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс / К.С. Юдельсон. – М.: Госюриздат, 1956. – 439 с.
- 75.Цивільні справи за 2005-2011 р.р. // Архів Голосіївського районного суду м. Києва.
- 76.Гражданский процесс: Учебник. / [И.В.Решетникова, В.В.Ярков, Н.И.Масленникова и др.]; под ред. В.В.Яркова. - М.: БЕК, 1999. – 575 с.
- 77.[Електронний ресурс] / Режим доступу: www.slovnyk.net
- 78.Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В.Курылев. - Минск: Изд.БГУ,1969. - 203с.
- 79.Тертышников В. И. Гражданский процесс Украины (лекции). Учеб. пособие. / В.И.Тертышников.- Харьков: Издат. СПД ФЛ Вапнярчук Н. Н., 2007. - 280 с.
- 80.Михеєнко М.М. Докази: Юридична енциклопедія. Т. 2 / М.М. Михеєнко, М.Й.Штефан. - К.: Вид. «Українська енциклопедія».- 1999. - 744 с.

81. Якуб М.Л. Доказательства в советском уголовном процессе / М.Л.Якуб. - М., 1956. – 219 с.
82. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві: Текст лекцій / В.В.Комаров.- Харків: Українська юридична академія, 1991.-36 с.
83. Козлов А.С. Актуальные проблемы теории доказательств в науке гражданского процесса / А.С.Козлов. - Иркутск, 1980.- 86 с.
84. Цюра Т. В. Новий погляд на класифікацію доказів у цивільному процесі / Т.В. Цюра // Юриспруденція: теорія і практика. 2002. - № 4. – С. 55-58
85. Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе / А.А. Власов. - М.: «Юрлитинформ», 2000. – 240с.
86. Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: автореф. дисс. на здобуття науково ступеня канд. юрид.наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.М.Жуков. - М., 1965. –17с.
87. Коломыцев В.И. Письменные доказательства по гражданским делам / В.И. Коломыцев. – М.:Юрид.лит., 1978. – 78 с.
88. Калпин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: автореф. дисс. на здобуття науково ступеня канд. юрид.наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.Г.Калпин - М., 1966. –20с.
89. БЛОКНОТ
90. Карнеева Л.М. Доказательства и доказывание при производстве расследования. / Л.М.Карнеева. – Горький, 1977. – 67с.
91. Фаткулин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н.Фаткулин. – Казань, 1976. – 207с.
92. Ендовицкая Е.П. Доказательства в юридическом процессе: автореф. дисс. на здобуття науково ступеня канд. юрид.наук.: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Е.П. Ендовицкая - Саратов, 1987. – 21с.

93. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права / А.Ф. Клейнман. – М.: Издательство Московского университета, 1967. – 118с.
94. Эйсман А.А. Логика доказывания / А.А. Эйсман. – М.: «Юридическая литература», 1971. – 110с.
95. Краснов Н.И. Процессуальные вопросы советского земельного права / Н.И.Краснов, И.А.Иконницкая. – М.: Наука, 1975. – 150с.
96. Гордейчик А.В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах / А.В.Гордейчик. – Хабаровск: издательство хабаровской краевой типографии «Риотип», 2000. - 124с.
97. Цивільна справа № 2-61/08 // Архів Броварського міськрайонного суду Київської області
98. Фурса С.Я. Технічний запис судового засідання – нові проблеми / С.Я.Фурса // Нотаріат. Адвокатура. Суд. - 2007. - №3 – С. 6-7
99. Ніколенко Л.М. Доказування у господарському судочинстві: Навч. посібник / Л.М. Ніколенко. - Одеса:Фенікс:Суми:ВТД «Університетська книга», 2007. – 415с.
100. Семилетов С.И. Электронный документ как продукт технологического процесса документирования информации и объект правового регулирования / С.И.Семилетов // Государство и право. - 2003. - №1. - с. 92 - 96
101. Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон. – М.: Госюриздат, 1956. – 252 с.
102. Коломыщев В.И. Письменные доказательства по гражданским делам / В.И. Коломыщев. – М.:Юрид.лит., 1978. – 78 с.
103. Білоусов Ю.В. Цивільний процес: Навч.посіб / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.]; за ред. Ю.В.Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293с.

104. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики /М.В. Горелов // Юриспруденція: теорія і практика. - 2005. - № 11. - С. 58-60
105. Грунюшкина С.А. Возможность использования «Электронного документа» как средства доказывания в гражданском процессе. / Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» / Режим доступа: www/ifap.ru/pi107/
106. Сергеев К. Компьютерная экзотика, или электронный договор / Режим доступа: konst@law.tuchel.ac.ru
107. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : Науково-практичний посібник / С.Я.Фурса, , Т.В. Цюра. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2005. – 256с.
108. Компьютерная информация как доказательство по уголовному делу / Режим доступа: www/russianlaw.net/law/doc/a96.htm
109. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 № 852-IV/Верховна Рада України. – Офіц. вид. - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 36, ст.276
110. Ворожбит С.П. Процессуальное значение электронной подписи / Доклад на Международной конференции «Право и Интернет» / Режим доступа: www.ifap.ru/pi/09
111. Решетникова И.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И.В.Решетникова, В.В. Ярков. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 312с.
112. Фурса С.Я. Отзыв на диссертацию Горелова М.В. / С.Я.Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. - 2005. – № 11. - С. 60-62
113. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики: автореф. дисс. на соискание научной степени канд. юрид.наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.В.Горелов - Екатеринбург, 2005. – 21с.

114. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. / С.С.Алексеев. - М.:Юрид.лит., 1989. -286 с.
115. Курылев С.В. Установление истины в советском правосудии: автореф. дис. на соискание научной степени д-ра юрид. наук./ С.В. Курылев – М., 1976. – 22 с.
116. Елисейкин П.Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права. Учебное пособие / П.Ф.Елисейкин. - Ярославль: Ярославский государственный университет, 1974. - 110 с.
117. Резниченко И.М. Психологические аспекты искового производства. / И.М. Резниченко. - Владивосток: Изд. Дальневосточного университета, 1989.- 168 с.
118. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. / И.В.Решетникова. – М.: Городец, 1999. – 504с.
119. Зейкан Я.П. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Я.П.Зейкан. – К.:КНТ, 2011. – 672с.
120. Балюк М.І., Луспенник Д.Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції. / М.І.Балюк, Д.Д.Луспенник. - Х.:Харків юридичний, 2008. – 708 с.
121. Цивільна справа № 2-2230/09 // Архів Солом'янського районного суду м. Києва
122. Цивільна справа № 2-61/08 // Архів Апеляційного суду Київської області
123. Цивільна справа № 3-78/09 // Архів Деснянського районного суду м. Києва
124. Цивільні справи за 2005-2010 рр.// Архів Дніпровського районного суду м. Києва
125. Цивільна справа № 21-141/2010 //Архів Оболонського районного суду м. Києва

126. Гунько Е.В. Средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе / Е. В. Гунько. // Арбитражная практика. - 2008. - № 1. - С. 64 – 68
127. Решетникова И.В. Концепция доказательственного права /И. В. Решетникова. // Правоведение. - 2001. - № 1. - С. 186 – 195
128. Коваленко А.Г. Исследование средств доказывания в гражданском судопроизводстве. / А.Г.Коваленко. – Саратов, 1989. – 96 с.
129. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Є.О.Харитонов, О.І.Харитонova, В.В.Васильченко та ін.] – Х.: Одіссей, 2009. – 952с.
130. Васильев С.В. Цивільний процес України: навч. посіб. / С.В.Васильев. – Х.: Еспада, 2009. – 456 с.
131. Штефан М. Й. Конституційні основи правосуддя в СРСР. / М.Й.Штефан, Р.Г. Кочер'янц. – К., 1982. – 215 с.
132. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные правоотношения. / Н.А.Чечина. – Л., 1962. – 485 с.
133. Иванов С.В. Судебные доказательства в гражданском процессе. / С.В.Иванов. - Иркутск, 1974. - 325 с
134. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Феміна, 1996. – 696 с.
135. Бойко М.Д. Основи правового самозахисту: Навч. посібник. / М.Д.Бойко. – К.: Олан, 2001. – 356 с.
136. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-95>
137. Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. / К.С. Юдельсон. –М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 252 с.
138. Лесницкая Л.Ф. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов. / [Л.Ф.Лесницкая, М.А.Рожкова]. – М.: Статут, 2008. – 508с.

139. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: пер. з рос. / [С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.] / за ред. Ю.С. Червоного. – К.; Щ.; Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.
140. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І.Бірюков та ін.] / За заг. ред. С.С. Бичкової. – К.; Атіка, 2008. – 840 с.
141. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Сахнова Татьяна Владимировна. – М.: Волтерс Клувер. – 2008. – 696 с.
142. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
143. Цивільна справа № 2- 392/2005 Архів Черкаського обласного суду
144. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2005.
145. Грель Я.В. Злоупотребление сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006.
146. Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.
147. Загурский Л. Принципы римского гражданского и уголовного процесса. / Л. Загурский. - Харьков, 1974. - 258с.
148. Підпригора О.А. Римське приватне право. / О.А.Підпригора. -К.: Видавничий Дім інюре, 2001. – 440 с.
149. Харитонов Є.О. Рецепція римського права. Теоретичні та історико-правові аспекти. / Є.О.Харитонов. - Одеса, 1997. – 50 с.
150. Институции Юстиниана / Режим доступу: www.tarasei.narod.ru/lib/rompravo.txt
151. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века. Вступительная статья. / Режим доступу: minds.by/academy/trudy/6/tr6_8.html

152. Цивільні справи за 2009-2011 р.р. // Архіви Дарницького, Дніпровського, Солом'янського районного суду м. Києва
153. Коваленко А.Г. Исследование средств доказывания в гражданском судопроизводстве. / А.Г.Коваленко. – Саратов, 1989. – 96 с.
154. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. / И.В.Решетникова. – М.: Городец, 1999. – 504с.
155. Гражданский процесс: Учебник / [И.В.Решетникова, В.В.Ярков, Н.И.Масленникова и др.]: под ред. В.В.Яркова. – М.: БЕК, 1999. – 575 с.
156. Цивільна справа № 2-8/2010 // Архів Дарницького районного суду м. Києва
157. Зейкан Я.П. Цивільний процесуальний кодекс України: Практичний коментар / Я.П.Зейкан. – К.: Юридична практика, 2006. – 506с.
158. Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. / В.Т. Маляренко, В.Г.Гончаренко. — К.: «Юрисконсульт», КНТ, 2007. – 896с.
159. Васильев А.А. История Византийской империи. Время до Крестовых походов (до 1081 г.) Т.1. / А.А.Васильев. – СПб.: Алетейя, 2000. – 508 с.
160. Батыр К.И. Дигесты или Пандекты: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 1 / К.И.Батыр, Е.В.Поликарпова. — М.: Юристь. - 1996. - 391с.
161. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / Режим доступу: pravo.biz.ua/content/014/0388.htm
162. Коваленко А.Г. Полнота материалов по гражданско-правовым спорам. / А.Г.Коваленко. – Саратов: Изд-во Саратов. универ., 1981. – 73 с.
163. Шепітько В.Ю. Юридична психологія: Підручник / В.Ю.Шепітько. - Х.: Право, 2008. — 240 с.
164. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01. 2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 12. – Ст. 64.
165. Рябець М. Як досягти успіху у цивільній справі. / М. Рябець, Я. Зейкан, І. Тихоненко. – Х., 2006. – 315с.

166. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 14.11.2002 года N 138-ФЗ // Собр. законодательства. – 2002. - № 46. – Ст. 4532.
167. Цивільна справа № 2-1214/05 // Архів Дарницького районного суду м. Києва
168. Гончаренко В.Г. Правознавство. Словник термінів. / В.Г. Гончаренко. - К.: Юрисконсульт: КНТ, 2007. – 636 с.
169. Цивільна справа № 2-1215/09 // Архів Дніправоського районного суду м. Києва
170. Цивільна справа № 2-356/09 // Архів Голосіївського районного суду м. Києва
171. Мусин В.А. Гражданский процесс. Ученик. / В.А.Мусин, , Н.А. Чечина, Д.М. Чечот. – М.: «Проспект», 1996. – 473с.
172. Синякова М.В. Письменные доказательства в гражданском и арбитражном процессах: автореф. на соискание ученой степени канд.юрид.наук. по спец. 12.00.15. / М.В.Синякова. – М., 2008. – 32 с.
173. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 26.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - N 30. -Ст. 141
174. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. - 2003 р.- № 40, Ст. 356
175. Цивільна справа № 2-1522/08 // Архів Святошинського районного суду м. Києва
176. Цивільна справа № 2-441/08 // Архів Дніпровського районного суду м. Києва
177. Закон України «Про адвокатуру» від 19.12 1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - N 9. - Ст.62
178. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / [С.А. Алехина, А.Т.Боннер, В.В.Блажеев и др.]; за ред. М.С.Шакарян. – М.: ТК Велби, Узд-во Проспект, 2003. – 688с.

179. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. / С.В. Курылев. – Минск: Изд-во БГУ, 1969. – 203с.
180. Эйсман А. А. Заключение эксперта в системе доказательств: автореферат дисс. на соискание ученой степени докт. юрид. наук / А.А.Эйсман. - М. - 1965, 31 с.
181. Дорохов В.Я. Природа вещественных доказательств. / В.Я.Дорохов // Советское государство и право. - 1971. - № 10. - С. 109-140
182. Власов А.А. Вещественные доказательства в гражданском процессе: автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. / А.А.Власов. - М., 1988. – 24с.
183. Кузнецова Н. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів. / Н.Кузнецова // Правовий тиждень. – 2007. - № 46(67). – С. 6
184. Цивільна справа № 2-2963/08 // Архів Деснянського районного суду м. Києва
185. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І.О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 256с.
186. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [В.В. Комаров, В.В.Баранкова, В.А. Бігун та ін.]; за ред. В.В.Комарова. – Харків: Одиссей, 2001. – 816 с.
187. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 // Відомості Верховної Ради України. - 2010. - N 34. - Ст.481
188. Фурса С.Я. Технічний запис судового засідання – нові проблеми / С.Я.Фурса // Нотаріат. Адвокатура. Суд. - 2007. - №3 – С. 6 - 9
189. Козлов С. Використання звукозапису судового процесу в міжнародній практиці. – Режим доступу: /www.yur-gazeta.com
190. Ніколенко Л.М. Доказування у господарському судочинстві: Навч.посібник. / Л.М.Ніколенко. – Одеса: Фенікс:Суми:ВТД «Університетська книга», 2007. – 415с.ПОВТОР 99
191. Сокиран М.Ф. Процесуальні і тактичні питання використання звуко-, відеозапису в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. на

- здобуття наук. ступеня канд. юр. наук.: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза»/ М.Ф.Сокиран. – Київ, 2008. – 22, [8,9] с.
192. Закон України « Про судову експертизу» від 25.02.1994 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - N 28. - Ст.232
193. Проект Закону України «Про вищу освіту» від від 22.12.2010, № 7486-1
194. Хуан Сян. Судебные доказательства в гражданском процессе: Опыт сравнительного правоведения на примере России и Китая: автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Сян Хуан. – М. – 2008. – 20 с.
195. Глушкова Д.Г. Участь спеціаліста в цивільному судочинстві: автореф. дисс. на здобуття науково ступеня канд. юрид.наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Д.Г.Глушкова. - Х., 2009. – 20с.
196. Абаренков В.П., Краткий политический словарь/ В.П. Абаренков, А.Г. Аверкин, Ю.А. Агешин и др. - М.:Политиздат, 1983. - 367с.
197. Аверьянова Т.В. Назначение экспертизы и стадии её производства / Т.В. Аверьянова // Эксперт. Руководство для экспертов органов внутренних дел. - 2003. - С. 305-336.
198. Селиванов Н.А. Спорные вопросы судебной экспертизы. / Н.А.Селиванов // Социалистическая законность. - 1978. - №5. - С. 63.
199. Арсеньев В.Д. Соотношение понятий предмета и объекта в теории судебной экспертизы / В.Д.Арсеньев // Проблемы теории судебной экспертизы. - 1965. - №44. - С. 9-10.
200. Корухов Ю.Г. Экспертные и неэкспертные трасологические исследования в уголовном процессе / Ю.Г.Корухов // Проблемы трасологических исследований. - 1978. - № 35. - С.3.
201. Бичкова С.С. Экспертиза в цивільному процесі України: автореф. дисс. на здобуття науково ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне

- право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.С.Бичкова - К., 2001. – 20с.
202. Белкин Р.С. Курс криминалистики. / Р.С.Белкин. - М.: ЮНИТИ ДАНА: закон и право, 2001. – 837 с.
203. Дорошенко О.Ф. Судова експертиза як засіб доказування при розгляді цивільних справ щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності: автореф. дисс. на здобуття науково ступеня канд. юрид.наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Ф.Дорошенко. - К., 2007. – 19с.
204. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 N 5 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний Веб-сайт. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1861-17
205. Бабенко В.В. Доказування в господарському процесі: автореф. дисс. на здобуття науково ступеня канд. юрид.наук.: спец. 12.00.04 «Господарське право; Господарсько-процесуальне право» / В.В.Бабенко - К., 2007. – 19 с.
206. Кравченко О.С. Цивільно-правове регулювання експертизи у сфері інтелектуальної власності: автореф. дисс. на здобуття наукового ступеня канд. юрид.наук. за спец. 12.00.03. «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; Міжнародне приватне право» / О.С.Кравченко. - Х., 2003. – 20с.
207. Кудрявцев И.А. Судебная психолого-психиатрическая экспертиза. / И.А.Кудрявцев. - М.: Юридическая литература, 1988. - 224с.
208. Гончаренко В. И. Экспертизы в судебной практике. /В.И.Гончаренко. – К.: Издательство при Киевском государственном университете издательского объединения «Вища школа», 1987. - 200с.
209. Авалина Л.М. Назначение и производство судебных экспертиз. / [Л.М.Авалина, А.А.Гусев, Н.В.Докшина и др.]; под. ред. Г.П. Аринушкина, А.Р. Шляхова. – М.: Юрид. лит., 1988. – 320с.

210. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. / О.Я.Баев. – М.: Экзамен, 2005. – 320 с.
211. Васильева-Шаламова Ж.В. Судебная экспертиза в гражданском процессе: автореф. дисс. на здобуття наукового ступеня канд. юрид.наук. за спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» /Ж.В.Васильєва-Шаламова. - К., 2009. – 19с.
212. Гражданський процес. Учень. / [Мусин В.А., Чечина Н.А., Чечот Д.М.]. – М.: «Проспект», 1996. – 473с.
213. Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе: автореф. дисс. на соискание научной ступени канд. юрид.наук. / Ю.М.Жуков. - М., 1965. – 17с.