**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**
**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**
**ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

**КУЧЕР ТЕТЯНА МИКОЛАЇВНА**

УДК 347.949:961.4:952

# ТЕОРІЯ ДОВЕДЕННЯ У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ

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

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

**Науковий консультант:**
**Фурса Світлана Ярославівна**
**доктор юридичних наук, професор**

**Київ – 2016**

# ЗМІСТ

**ВСТУП .....4**

**Розділ 1. Теоретичні основи доведення в цивілістичному процесі та його правова природа, методологія, функції, принципи.....31**

1.1. Понятійний апарат доведення та його елементів у цивілістичному процесі.....**31**

1.2. Онтологічна сутність доведення в цивілістичному процесі та його місце в системі права України .....**67**

1.3. Теорія доведення в цивілістичному процесі та її компоненти: зміст, методологія, функції, принципи .....**99**

Висновки до Розділу 1.....**121**

**Розділ 2. Структура доведення в цивілістичному процесі: сутність, система та її елементи, взаємодія .....127**

2.1. Квінтесенція доказів та їх значення в системі доведення в межах цивілістичного процесу.....**127**

2.2. Засоби доказування в системі доведення в цивілістичному процесі .....**143**

2.3. Доказування як формальна підсистема доведення в цивілістичному процесі: правова природа та елементи.....**167**

2.4. Зміст та елементи ментальної підсистеми доведення в цивілістичному процесі.....**190**

2.5. Оцінка доказів і доводів як завершальна стадія доведення в цивілістичному процесі .....**224**

Висновки до Розділу 2.....**244**

**Розділ 3. Особливості доведення під час розгляду справ у порядку цивільного судочинства України як складової цивілістичного процесу .....251**

3.1. Доведення під час розгляду справ позовного провадження у порядку цивільного судочинства України.....**251**

3.2. Специфіка доведення під час розгляду справ наказного провадження у порядку цивільного судочинства України.....**288**

3.3. Характерні риси доведення при розгляді справ окремого провадження у порядку цивільного судочинства України……..……**305**
Висновки до Розділу 3……**329**
**Розділ 4. Особливості доведення у позасудовій та постсудовій компетенції складових цивілістичного процесу**……**334**
4.1. Специфіка доведення у нотаріальному процесі……**....334**
4.2. Доведення у виконавчому процесі: сутність, характерні ознаки……**.....366**
Висновки до Розділу 4……**397**
**ВИСНОВКИ** ……**403**
**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**……**409**
Додаток 1……**458**
Додаток 2……**479**

## ВСТУП

**Актуальність теми дисертаційного дослідження** полягає в тому, що утвердження та забезпечення основоположних прав і свобод людини є головним обов'язком України як демократичної, соціальної, правової держави. Ці конституційні положення (статті 1, 3 Конституції України [1]) потребують втілення в життя шляхом удосконалення законодавства, невпинної та продуктивної праці вчених, законотворців, суддів, нотаріусів, виконавців та інших уповноважених осіб, яким держава делегувала виконання завдань з реалізації, охорони, захисту та відновлення прав, свобод чи інтересів осіб. Нині, коли у державі взято курс на європейську інтеграцію, а суспільство вимагає швидких позитивних змін у всій правовій системі України, щоб проголошені лозунги стали реальністю, потрібні фундаментальний перегляд існуючих доктрин та неординарні підходи до способів вирішення проблем у юриспруденції.

Традиційно в Україні досліджують і піддають критичному аналізу певні галузі правової науки або проблеми в діяльності фахівців в окремій сфері юриспруденції. Зокрема, можна почути дуже багато публічних нарікань на діяльність суддів, виконавців. Але слід визнати, що значна частина проблем у юриспруденції є системною: коли для розвитку вітчизняного законодавства береться досвід зарубіжних країн (зокрема принцип змагальності цивільного процесу) і запроваджується без урахування української ментальності, своєчасної підготовки фахівців, без комплексного запозичення інститутів, на яких ґрунтується дія цього принципу в зарубіжному судочинстві тощо.

Одночасно з принципом змагальності до української правової системи було введено й принцип верховенства права, але його запровадження відбувалося без узгодження з іншими принципами в усі сфери діяльності правоохоронних органів і посадових осіб, які мають специфічні риси діяльності. Саме тому обрання теми дослідження зумовлено необхідністю усунути проблеми в юриспруденції системно, зокрема у галузі цивільного, нотаріального та виконавчого процесів, які разом становлять поняття «цивілістичний процес».

Актуальність дослідження і доцільність виокремлення процесу доведення в цивілістичному процесі зумовлюється багатьма чинниками, найголовніший з яких

полягає в тому, що, перш ніж ухвалити будь-яке рішення, уповноважені особи мають дослідити всі матеріали справи, позицію всіх зацікавлених осіб тощо. Але досі в юриспруденції бачать докази тільки у певній процесуальній формі (речові, письмові тощо) і нехтуються такі важливі засоби впливу на процес прийняття рішення, як доводи (тези, аргументи) заінтересованих осіб. Крім того, досить часто рішення судів супроводжуються лише посиланням на закони, замість позначення мотивів, що його обґрунтовують.

На жаль, багато вчених, з огляду на традиції пострадянської школи процесуалістів, не бажають бачити далі процесу доказування в судочинстві, оскільки досі вважають сферою своєї діяльності тлумачення навіть не законів, а постанов Пленуму Верховного Суду України. Такий підхід не дає можливості осягнути принцип верховенства права, а в необхідних випадках – вийти за межі, встановлені законом, і врегулювати відносини в межах аналогії закону або права, не лише відчути, а й застосувати в реальній правовій ситуації принципи розумності, добросовісності, справедливості та реально підняти права людини вище, ніж допускає чинний закон.

Водночас не можна нехтувати працями таких видатних українських учених-процесуалістів, як М.Й. Штефан, Т.П. Заворотько, Є.Г. Пушкар. Оскільки вони зробили істотний внесок у розвиток процесу доказування як надійного фундаменту процесу доведення, що і на сьогодні є актуальним, хоча сучасні науковці невиправдано забувають їх праці. Справді, в Інтернеті їхні прізвища складно знайти, і простіше переорієнтувати пошук джерел на видатних дореволюційних учених, які так само розвивали науку доведення. Однак для сприйняття індивідуальності української правової науки слід враховувати сучасні зарубіжні тенденції, але й не забувати про здобутки вітчизняних учених як процесуалістів, так і цивілістів, які внесли значний вклад у вдосконалення законодавства України. Зокрема, Цивільний кодекс України було доповнено важливими положенням щодо доказів, процесу доказування і доведення. Отже, всі провідні наукові праці в галузі процесу доказування справили вплив на це дослідження, і без них ця робота була б неможливою.

Праця науковців у галузі права не може бути суто теоретичною, адже не

раціонально вирішувати надумані проблеми. Тому істотним поштовхом для обрання теми дослідження стали проблеми в діяльності суддів, нотаріусів і виконавців, виявлені автором під час здійснення представництва в судах, за час стажування у нотаріусів і виконавців. Практичний досвід дозволив відчути розрив між теоретичними доробками вчених і реальною діяльністю зазначених фахівців, які досить часто в силу значного навантаження самостійно не підвищують власної кваліфікації та, за їхніми словами, не отримують новітніх ґрунтовних знань на курсах підвищення кваліфікації.

Розрив між теорією та практикою спонукав до комплексного аналізу причин виникнення істотних помилок у практичній діяльності зазначених осіб, які, поряд із загальновідомими, слід пов'язувати з відсутністю розмежування в підходах до питань доказування у сфері цивільного судочинства, нотаріальної та виконавчої практики. Нині слід визначитися в особливостях застосування в практичній діяльності принципу верховенства права, оскільки судді, з одного боку, мають застосовувати висновки Верховного Суду України (ст. 360-7 ЦПК України), а з іншого – визначати права та обов'язки людини і громадянина виключно за законами України (ст. 92 Конституції України). Проте допускається можливість виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, що можна кваліфікувати як результат діяльності учасників процесу з доведення такої обставини. На практиці ж у рішеннях окремих судів першої інстанції можна помітити встановлення факту невідповідності законів Конституції України та міжнародним актам. У діяльності виконавців так само позначено верховенство права, отож допустимість виходу їх повноважень за межі визначено в законодавстві, з чим важко погодитися, тощо.

Отже, розвиток законодавства та практики його застосування відбувається без попереднього ґрунтовного аналізу перспектив упровадження новітніх норм, що робить нашу правову систему неузгодженою і непередбачуваною. У зв'язку з цим об'єктивно необхідним має стати випереджаючий розвиток правової науки, зокрема системне дослідження проблем цивілістичного процесу.

Системне вирішення проблем у цивілістичному процесі неможливе й без підготовки висококваліфікованих фахівців з урахуванням специфіки їх майбутньої

професії. Глибокі теоретичні знання потрібні як суддям, так і нотаріусам та виконавцям, що дасть їм змогу вільно орієнтуватись і не допускати порушення прав громадян у складних правових ситуаціях, які не підпадають під пряму дію норм законодавства тощо. На сьогодні, коли домінуючим принципом правової системи України визнано верховенство права, треба диференціювати повноваження осіб, які вправі діяти відповідно до цього принципу, а які повинні дотримуватися принципу законності, оскільки грань між ними може вимірюватися новим і малодослідженим поняттям «зловживання правом». Отже, можна стверджувати, що лише ґрунтовно підготовлений фахівець здатен самостійно і в короткий термін приймати важливі й відповідальні рішення, здійснювати складну розумову діяльність на кожній стадії ухвалення рішення, а також грамотно, послідовно і логічно викладати його мотиви.

Як виявилося, термінологію, що використовується в законодавстві та має означати результати розумової діяльності, викладено хаотично, вона неперсоніфікована й неконкретна, що провокує помилки на практиці. Тому існує об'єктивна потреба в аналізі сучасних проблем щодо правової термінології, зокрема процесу доведення, про який ідеться в різних статтях Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України [2]) та інших нормативних актах (зокрема, п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України, частини 2 – 3 ст. 10, ч. 1 ст. 60 ЦПК України тощо). Як можуть фахівці та пересічні громадяни сприймати «доказ» та «довід» і застосовувати їх у реальному процесі, якщо зміст цих понять законодавством не розкрито, а науковці до останнього часу дискутують з приводу їх змісту?

Очевидно, що сутність доведення дуже тісно корелює з формуванням у всіх учасників цивільної справи, нотаріального та виконавчого провадження переконання у вірогідності обраної особою позиції і, зрозуміло, розумовою діяльністю, яка дає змогу вибудовувати не лише думки щодо окремих компонентів відповідних справ, проваджень, а й загальне суб'єктивне ставлення до них у цілому.

Однак правильність такої позиції на момент розгляду окремої справи чи вчинення провадження досить імовірна, адже є лише власним припущенням

кожної особи, яка бере у ній участь. Для формування в інших суб'єктів стійкого переконання щодо правильності відповідного припущення слід мати надійне підґрунтя, яким є докази щодо правомірності вимог чи заперечень заінтересованої особи. У нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах існує закріплений у законі порядок надання заінтересованими особами таких доказів: у цивільній справі (ч. 2 ст. 60, п. 6 ч. 2 ст. 119, статті 131, 133 – 144 ЦПК України), під час вчинення нотаріальних проваджень (абз. 1 ч. 1 ст. 4, ч. 2 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ст. 46, ч. 2 ст. 51 Закону України «Про нотаріат» [3]) та примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб) (абз. 2 ч. 1, ч. 4 ст. 8, п. 2 ч. 2 ст. 18, пп. 3 – 4, 14 – 15, 17 ч. 3 ст. 18, частини 1 – 3 ст. 19, п. 5 ч. 5 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» [4] тощо), окремі складові якого традиційно віднесено до терміна «доказування».

Тісне поєднання та взаємозумовленість таких важливих і водночас необхідних категорій, як докази, засоби доказування, процес доказування, доводи, процес доведення, свідчать не лише про нагальну потребу вивчення іманентної сутності кожного з них та їх розмежування, а й ретельного дослідження та встановлення організації зв'язків і відносин між такими елементами, гносеологічними особливостями застосування в межах складових цивілістичного процесу. Незважаючи на досить нетривалий час вивчення досліджуваних явищ, їх важливість і значимість уже яскраво підтверджено індексом цитування автора [5, с. 137; 6; 7; 8; 9].

Важливе значення щодо необхідності виокремлення таких юридичних категорій, як «доводи» та «доведення» та їх ґрунтовного дослідження, зокрема сутності та складових, мають праці українських учених В. Д. Андрійцьо, Ю. В. Білоусова, С. С. Бичкової, М.О. Гетманцева, О. О. Грабовської, М. М. Д'якович, П. П. Заворотька, О. О. Кармази, О. М. Клименко, В. В. Комарова, В. А. Кройтора, О.М. Лазька, Р. М. Мінченко, Р. О. Стефанчука, В. І. Тертишнікова, Р. В. Тертишнікова, Є. І. Фурси, С. Я. Фурси, Т. В. Цюри, М. М. Ясинка та ін. Великий внесок у розвиток інституту доказів і доказування зробили також російські вчені: О .Т. Боннер, Л. А. Ванєєва, Є.В. Васьковський,

С. В. Курильов, І. Г. Медвєдєв, Ю. К. Орлов, І. В. Решетнікова, А. К. Сергун, М. К. Треушніков, М.А. Фокіна, В. М. Шерстюк, В. В. Ярков та ін.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження виконано відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Охорона та захист прав в цивілістичному процесі», що є частиною планової теми юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС», реєстраційний № 16БФ042-01.

**Метою даної наукової роботи** є комплексне, ґрунтовне, всебічне дослідження сутності доведення у цивілістичному процесі, виділення притаманних йому елементів (доказів, засобів доказування, доказування, доводів, мотивів тощо) з одночасним дослідженням їх квінтесенції, встановлення їх кореляційних взаємозв'язків, специфіки досліджуваних об'єктів у кожному структурному компоненті наукового об'єднання нотаріального, цивільного та виконавчого процесів, що дасть змогу не лише теоретично переосмислити сталі підходи до таких об'єктів дослідження, а й сформувати абсолютно новий рівень наукового пізнання – теорію досліджуваного явища з виділенням його складових і системних взаємозв'язків, запропонувати зміни чинного регулювання досліджуваних категорій шляхом внесення змін до чинного законодавства України.

З огляду на необхідність досягнення поставленої мети в дисертації зосереджено увагу на вирішенні таких основних **завдань дослідження:**

– встановити передумови та онтологічну сутність інституту «доведення» у цивілістичному процесі;

– з'ясувати правову природу доведення, його складові (докази, засоби доказування, процес доказування, доводи тощо) та значення таких змістовних елементів у процесі доведення;

– систематизувати термінологію, яка використовується як у цивільному, так і процесуальному законодавстві та має означати результати розумової діяльності;

– сформулювати та розкрити сутність теорії доведення через такі компоненти, як зміст, методологія, функції, принципи з метою її наукового обґрунтування, пізнання, ефективної апробації на практиці;

– визначити структуру доведення та суть її змістовних елементів, зокрема квінтесенцію доказів і засобів доказування як одних із ключових елементів у межах процесу як доказування, так і доведення, адже саме від дотримання вимог щодо належності, допустимості, достовірності та достатності доказів залежить ефективність доведення обраної особою правової позиції і подальшого судового рішення;

– сформулювати стратегію доведення у цивілістичному процесі та тактичні прийоми, за допомогою яких вона має втілюватись у нотаріальну, судову практику та виконавче провадження;

– проаналізувати процес і структуру доказування, його правову природу та взаємозв'язки з доведенням;

– виділити притаманні доведенню процедури, які дадуть змогу не лише підтвердити власну позицію, а й спростувати позицію опонентів у межах складових цивілістичного процесу;

– виробити універсальну методику доведення у цивілістичному процесі на таких його стадіях, як дослідження та аналіз доказів;

– дослідити кореляцію пізнання з доказуванням і доведенням для встановлення місця кожного з них відносно досліджуваних процесів;

– розкрити сутність стадії оцінки доказів і доводів як складової доведення в цивілістичному процесі;

– встановити специфічні особливості доведення у нотаріальному, цивільному та виконавчому процесі;

– сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, зокрема цивільного процесуального, нотаріального та законодавства про виконавче провадження.

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини, що виникають між уповноваженими суб'єктами під час розгляду судом цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадження та особами, які беруть у них участь, у

процесі здійснення доведення для отримання бажаних результатів від розгляду відповідних справ чи вчинення проваджень.

**Предметом дослідження** є законодавство, що регулює суспільні відносини у сфері доведення в цивілістичному процесі, теоретичні концепції, судова, нотаріальна та виконавча практика. Водночас предметом дослідження стали притаманні саме доведенню і доказуванню норми, правові категорії, інститути, процедури їх реалізації.

**Методи дослідження.** Дослідження побудовано на використанні цілої низки загальнонаукових і спеціальних наукових методів задля відповідності результатів даного дослідження критеріям наукового пізнання як найрозвинутішої форми розумової діяльності індивідуумів і можливості подальшого практичного застосування достовірних висновків. Діалектичний метод дав можливість не лише розглянути передумови виникнення об'єкта дослідження та його нормативне врегулювання, а й перспективи розвитку доведення не лише у межах цивілістичного процесу, а й інших процесуальних галузях права та його взаємозв'язку з іншими суміжними категоріями для відмежування дійсної сутності досліджуваного явища (підрозділи 1.1, 3.1 – 3.3, 4.1 – 4.2.). Методи аналізу та синтезу, які використовувались як для визначення складових доведення з притаманними їм особливостями, так і на підставі ґрунтовного дослідження таких елементів, дали змогу встановити структуру доведення у цивілістичному процесі, вирізнити притаманні йому підсистеми та їх утворюючі елементи (1.2, 1.3, 2.1 – 2.5). Поряд із цим індукція та дедукція як комплексні загальнонаукові методи сформували всебічне уявлення не лише про доведення як системне утворення, а й його одиничні елементи (докази, доводи, доказування тощо) (2.1 – 2.5, 3.1 – 3.3, 4.1 – 4.2). За допомогою методу абстрагування, не вдаючись до глибинного аналізу окремих аспектів доведення, вдалося з'ясувати його місце в системі права України. Серед спеціальних наукових методів порівняльно-правовий метод дозволив оцінити доктринальні та нормативні підходи до регулювання доведення у цивільному процесуальному, нотаріальному процесуальному та виконавчому процесуальному законодавстві інших держав, що дозволило надати пропозиції з імплементації позитивного нормотворчого досвіду до чинного законодавства

України (1.1, 1.2, 2.1 – 2.5, 3.1 – 3.3, 4.1 – 4.2). За допомогою формально-логічного методу вдалося не лише виявити суттєві розбіжності у дійсному змісті доведення і його складових та їх нормативному врегулюванні у нормах нотаріального процесуального, цивільного процесуального та виконавчого процесуального законодавства, а й запропонувати пропозиції щодо його вдосконалення (3.1 – 3.3, 4.1 – 4.2). Системно-структурний метод покладено в основу теоретичного розкриття системної моделі доведення у цивілістичному процесі, формування доводів, цивілістичної стратегії вибору особою способу захисту права, що дало можливість виробити універсальний підхід до досліджуваних явищ у межах складного процесуального утворення, що дасть змогу, своєю чергою, більш ефективно здійснювати доведення у межах окремих складових цивілістичного процесу (1.2, 2.1 – 2.5, 3.1 – 3.3, 4.1 – 4.2). Історичний метод застосовувався для формування уявлення про виникнення та розвиток досліджуваного явища у різні часові періоди, виявлення істотних особливостей у його змісті та сутності суміжних категорій в історичному аспекті, витоків проблем усіченого сприйняття нормативного регулювання доведення крізь призму доказування (1.3).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що ця праця є першим системним комплексним дослідженням нового виду процесу – доведення, пізнання його онтологічної сутності, виділення його складових. Введення нового поняття в цивілістичний процес дозволило не лише усунути наявні суперечності у доктрині нотаріального, цивільного та виконавчого процесів, а й виробити абсолютно новий погляд на діяльність осіб, які беруть участь у цивільній справі, вчиненні нотаріального, виконавчого провадження задля отримання сприятливого для громадян результату – поліпшити якість правоохоронної діяльності суддів, нотаріусів і виконавців. Проведене дисертаційне дослідження дозволило сформулювати і обґрунтувати теоретичні положення та практичні висновки, найважливішими з яких є такі:

**вперше:**

1. Обґрунтовано, що для формування теорії доведення у цивілістичному процесі існує низка об’єктивних передумов, які набувають особливої актуальності в період реформування правоохоронних і правозахисних органів держави.

1.1. Аргументовано, що перебудова та демократизація суспільних відносин в Україні зумовила необхідність запровадження до Цивільного кодексу України таких принципів, як справедливість, добросовісність і розумність, свобода договору (статті 3, 6, 8), верховенство права (аналогія закону та права), презумпція правомірності правочину; до Сімейного кодексу України – положень щодо моральних засад суспільства (ст. 3), що істотно вплинуло на цивілістичний процес та необхідність здійснення нотаріальної та судової діяльності з урахуванням цих принципів та переорієнтації діяльності суду і нотаріусів з процесу доказування на процес доведення. Щодо виконавців, то їх діяльність повинна здійснюватись у чітко визначених законом межах (принцип законності), що має певний вплив на сприйняття і регламентацію у виконавчому провадженні як процесу доказування, так і доведення.

1.2. Встановлено, що передумовами формування теорії доведення у цивілістичному процесі є норми відповідних законодавчих актів (законодавчі передумови), де закріплено термін «доведення» та похідні від нього поняття, зокрема, п. 4 ст. 129 Конституції України; частини 2 – 3 ст. 10, ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 60, п. 4 ч. 6 ст. 130, ч. 2 ст. 131, ст. 178, частини 1, 3, 4 ст. 303, ч. 2 ст. 304, п. 2 ч. 1 ст. 309, п. 2 ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 335, ч. 2 ст. 390, ч. 2 ст. 408 ЦПК України; підпункт 4.6 п. 4 гл. 1 розд. ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; частини 1, 3 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» тощо), які не можуть асоціюватися з вузьким змістом терміна «доказування». Так, у ч. 3 ст. 8 ЦПК України передбачено, якщо у суду виникне сумнів щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, він має звернутися до Верховного Суду України, а останній – до Конституційного Суду України. Такий правовий результат розумової діяльності суду має відтворюватись у зверненні до Верховного Суду України, а останнього – у зверненні до Конституційного Суду України та ґрунтуватися на доводах, аргументах, а не на сумнівах, що права осіб, які беруть участь у справі, порушуються неконституційним законом. Отже, положення про доведення почали з’являтись у процесуальних кодексах, тому їх потрібно систематизувати, встановити специфічні ознаки розумової діяльності суб’єктів процесуальних відносин та сформулювати певні теоретичні концепції.

1.3. Визначено, що в сучасних нормах законодавства досить часто суперечливо і неадекватно застосовується термінологія: «доказ», «довід», «доказування», «доведення», «міркування», «заперечення», «зауваження», «мотив», «репліка» тощо, зміст яких не розкрито, а це на практиці унеможливлює належне користування відповідними правами, які з цими термінами безпосередньо пов'язані, та звільняє від виконання обов'язків. Нині потребується введення до понятійного апарату процесуальних галузей права таких термінів, як «доводи», «доведення» з відповідним значенням і конкретним змістом, про що свідчить відповідний напрям у сфері наукових досліджень (УДК 347.949 «Обов'язковість доведення доказів»).

1.4. Обґрунтовано, що юрисдикційними передумовами широкого запровадження процесу доведення в цивілістичний процес має стати переорієнтація суспільних відносин, коли розширення компетенції нотаріусів буде здійснюватися за вимогою клієнтів за відсутності заборон у нормах законодавства та суперечностей з правами та інтересами інших осіб. У рішеннях судів мають міститися відомості про докази і доводи сторін, а мотивувальна частина рішення повинна адекватно відображати мотиви суду і узгоджуватися з резолютивною частиною рішення. У виконавчому ж провадженні діяльність державних, приватних виконавців має бути чітко регламентовано законом, щоб застерегти випадки зловживання правом на застосування безпосередніх примусових заходів тощо. Тому принцип верховенства права має стати орієнтиром насамперед для нотаріусів і суддів.

2. Встановлено, що доказування є невід'ємним елементом більш ширшого процесу – доведення у цивілістичному процесі (нотаріальному, цивільному і виконавчому процесах), які, своєю чергою, є базовими елементами правової системи держави, покликаними гарантувати і забезпечувати охорону, захист відновлення прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб і держави. Сучасна реформа правоохоронних органів зумовлена істотними недоліками в діяльності нотаріусів, суддів і виконавців, але їх не можна усунути лише за рахунок зміни кадрового складу. Тому нині потребується комплексний перегляд повноважень зазначених осіб з урахуванням специфіки їх діяльності, що

дозволить сфокусувати увагу на причинах виникнення проблем та запропонувати конкретні способи їх вирішення.

2.1. Запропоновано розглядати процес доведення в цивілістичному процесі, в якому мають узгоджуватися положення близьких за змістом комплексних галузей цивілістичної процесуальної науки (нотаріальний, цивільний, виконавчий процес), в основі яких лежить діяльність осіб, уповноважених державою на реалізацію правоохоронної та правозахисної функцій, що має визначатися завданнями і специфікою регламентації процедур, де мають бути враховані характерні риси розумової діяльності нотаріусів, суддів, виконавців, які об'єктивно зумовлені виконуваними ними завданнями, їх правовим статусом та відповідними повноваженнями вказаних суб'єктів. Проведення порівняльного системного аналізу сфер розумової діяльності суддів, нотаріусів, виконавців щодо встановлення певних юридичних обставин на основі різних за характером і змістом відомостей про події, дії, стан дасть можливість конкретизувати їх повноваження. Тільки належна кваліфікація розумової діяльності уповноважених суб'єктів дасть змогу встановити вимоги, які мають висуватися до кандидатів на вказані посади, випадки перевищення наданих їм повноважень, умисних або неумисних правопорушень, зловживання правом тощо.

2.2. Обґрунтовано, що саме у межах цивілістичного процесу виявляється конкатенація його складових, яка починається з охорони безспірних прав (інтересів, свобод), встановлення фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної достовірності, яка набувається і забезпечується у нотаріальному процесі (досудова безспірна юрисдикція), та які можуть бути захищені в разі їх порушення, невизнання або оспорювання в цивільному судочинстві (судова юрисдикція) та/або відновлені у виконавчому процесі (постсудова юрисдикція). Водночас специфічний характер доведення як одного з найважливіших процесів встановлення юридичних обставин властивий кожній складовій цивілістичного процесу, що підтверджує їх взаємозв'язки та потребу у виробленні універсальної моделі процесу доведення з диференціацією винятків, характерних для кожного компонента такого процесуального утворення.

3. З метою правильного розуміння сутності поняття «доведення» в цивілістичному процесі встановлено його характерні ознаки, які дають можливість відмежувати його від суміжних категорій – доказування. Доведено, що навіть з точки зору лексики поняття «доказування» походить від слова «доказ», який є його коренем, а термін «доведення» – від слова «довід». Ці терміни мають самостійне як лексичне, так і правове значення, а також передбачають різний характер процесуальної діяльності їх суб'єктів.

3.1. Розкрито сутність поняття «докази» через такі характерні риси, як: 1) зміст доказу – інформація про події, дії, стан, яка міститься у певних носіях та необхідна для встановлення юридичних обставин цивільної справи, вчинення нотаріального і виконавчого провадження та має значення для них; 2) доказ має процесуальну форму, яка зумовлена об'єктом, що має як матеріальну (речові докази), так і нематеріальну (суб'єктивну) природу (показання свідка, висновок експерта) з урахуванням норм законодавства, які регламентують їх специфіку (продукти та інші речові докази, що швидко псуються тощо); 3) мета використання доказу, як правило, є суб'єктивною, оскільки кожний учасник процесу відстоює власні інтереси і бажає досягти відповідної матеріальної і процесуальної мети; 4) процесуальні властивості доказу – передбачений законом певний порядок його подання суду, нотаріусу, виконавцеві, його дослідження, збереження тощо з урахуванням специфіки засобу доказування і віднесення його до певної категорії доказів; 5) характер доказу, як правило, сталий, оскільки за своєю суттю доказова інформація про події, дії, стан може досліджуватися через відносно значний проміжок часу та необмежену кількість раз (повторна, додаткова експертиза); 6) у цивілістичному процесі для встановлення наявності або відсутності необхідної юридичної обставини здійснюється цілий комплекс дій з доказами, у передбаченому цивільним процесуальним, нотаріальним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством порядку (подання доказів, їх витребування та забезпечення, зокрема, привід свідка, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом тощо) з урахуванням встановлених у законодавстві обмежень; 7) вірогідне встановлення юридичних обставин у цивільній справі, під час вчинення нотаріального та виконавчого провадження і

підтвердження їх особами, які беруть у них участь, здійснюється як на підставі дослідження, аналізу, оцінки доказової інформації з кожного окремого доказу, так і в їх сукупності; 8) сприйняття доказової інформації учасниками процесу відбувається по-різному, зокрема, пересічними громадянами на рівні відчуття, а фахівцями – шляхом глибокого правового аналізу, в основі якого має місце зіставлення доказової інформації з різних доказів між собою та з предметом доведення. Саме це положення дає підстави відокремити процес доказування від процесу доведення як розумової діяльності з оцінки доказів (більш ширше поняття).

3.2. Дано авторське визначення поняття «доказ у цивілістичному процесі», під яким слід розуміти носій інформації (об'єкт чи суб'єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини, що входять до предмета доведення в цивільній справі, нотаріальному і виконавчому провадженні, який має матеріальну природу та процесуальну форму, та передбачені нотаріальним, цивільним і виконавчим процесуальними законодавствами особливості подання, прийняття, залучення і використання у межах складових цивілістичного процесу (отримання, забезпечення, дослідження тощо), які у сукупності складають процес доказування. Доказ за своєю іманентною природою має містити інформацію про обставини дійсності, але на момент їх подання та розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження буває неможливо встановити дійсність і достовірність доказової інформації, яка тим чи іншим чином «зчитується» з доказу, включаючи найбільш складні випадки, коли для зняття доказової інформації з доказу призначається експертиза, а у разі виникнення сумніву в достовірності або повноті висновку експерта може призначатися повторна або додаткова експертиза. Отже, в таких і подібних випадках особа може помилятися в об'єктивності доказової інформації чи навмисно зловживати своїм правом на доказування під час реалізації, захисту чи відновлення власних прав. Тому тільки за умови відсутності заперечень з боку інших учасників щодо достовірності інформації, отриманої з такого доказу, можна вважати її достовірною. В усіх інших випадках доказова інформація підлягає перевірці учасниками процесу

доведення, включаючи допит свідка, коли в змісті запитань до свідка можуть закладатися відомості, що мають виявити неправдиві показання тощо.

3.3. Обґрунтовано, що процес доведення відрізняється від доказування як суб'єктним складом, так і обсягом тих обставин, на які він може бути спрямований. Сучасне змагальне цивільне судочинство передбачає активну позицію сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, щодо з'ясування всіх важливих обставин у справі, тому процес доведення може стосуватися і включати не тільки доказування юридичних обставин цивільної справи, а й спрямовуватися на доведення необхідності вчинення тих чи інших процесуальних дій, включаючи відвід судді або всього складу суду тощо.

3.4. Суб'єкти процесу доведення в цивільному процесі збігаються із суб'єктами, які вправі брати участь у процесі доказування, і визначені у ст. 26 ЦПК України як особи, які беруть участь у справі. Крім того, до суб'єктів доведення слід віднести також суд, який розглядає справу або скаргу та зобов'язаний мотивувати власне рішення. На цій підставі з ЦПК України мають бути виключені положення, які зумовлюють участь у процесі доведення інших осіб (зокрема ч. 12 ст. 180 ЦПК України, де передбачається з'ясовувати «думку» свідків з приводу розходження їх показань, оскільки це мають робити лише суб'єкти доведення, адже свідки мають інформувати суд лише про те, що їм відомо у справі, тощо, а не висловлювати власні міркування). Водночас нотаріус і виконавець також є суб'єктами доказування та доведення нарівні з особами, які беруть участь у нотаріальному, виконавчому провадженнях, але віднесення їх до таких зумовлюється або певними видами проваджень, або прямими вказівками закону.

3.5. Запропоновано, з огляду на специфіку доведення у цивільному процесі, необхідність проведення кваліфікації доказової інформації у кожній справі, провадженні за такими ознаками:

- сторони та інші суб'єкти доведення аргументують переваги доказової інформації, отриманої з власних доказів, над інформацією з доказів іншої сторони. Переважною вірогідністю має наділятися та інформація, на підтвердження якої

було висунуто найбільш ґрунтовні аргументи та відповідні докази, які не викликають сумніву в достовірності збереженої в них інформації;

- уповноважений суб'єкт (нотаріус, суддя, виконавець), аналізуючи наведену інформацію, отриману з доказів, та, в необхідних випадках, досліджуючи безпосередньо джерело такої інформації, має безумовно брати до уваги загальні принципи оцінки доказів за належністю і допустимістю, а також на свій розсуд – доводи суб'єктів доведення, які можуть стосуватись інших критеріїв класифікації доказів (особисті й предметні, первісні й похідні, прямі й непрямі), але він не може приймати остаточного рішення до усунення прямих протиріч у доказовій інформації;

- загальне правило цивільного права щодо неофіційних переваг письмових доказів над показаннями свідків, а нотаріально посвідчених документів над письмовими доказами може застосовуватись у цивілістичному процесі, але з певним застереженням і врахуванням предмета доказування, оскільки у разі визнання нотаріально посвідчених договорів недійсними мають на рівних враховуватись і письмові докази, і показання свідків тощо;

- правильною має вважатися позиція уповноваженої особи щодо сприйняття і застосування доказової інформації під час ухвалення остаточного рішення, якщо у ньому вмотивовано дотримання вимог законодавства, враховано аргументи всіх суб'єктів доведення, а також обґрунтовано переваги доказової інформації, яку було покладено в основу рішення. Зокрема, досвід розвинених зарубіжних країн вказує на можливість врахування переваг одних доказів над іншими (США, Німеччина та ін.), так само і в Україні можна довести, що висновок судового експерта слід вважати таким, що має більше правове значення, ніж висновок іншого експерта (оцінщика), зроблений на підставі цивільно-правової угоди з однією зі сторін спору, оскільки достовірність першого висновку гарантується притягненням до кримінальної відповідальності експерта і така позиція судді, згідно зі ст. 212 ЦПК, може розцінюватись обґрунтованою.

3.6. Сформульовано зміст поняття «доводи в цивілістичному процесі» через їх характерні риси: 1) змістом доводів є судження осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні про події, дії, стан, які

можуть містити інформацію й про інші обставини справи або провадження, які мають значення для правильного їх вирішення чи вчинення, зокрема стосуються суджень інших учасників цивільної справи чи нотаріального, виконавчого провадження; 2) створюються лише за допомогою людської свідомості та залежать від суб'єктивних факторів, зокрема процесуального статусу суб'єкта, його юридичної кваліфікації тощо; 3) вони мають правове значення тільки в разі їх належного висловлення, тобто у встановленому процесуальним законом порядку, зокрема під час вчинення процесуальних дій уповноваженою особою і після надання права на пояснення, після постановки запитань, у порядку обміну репліками тощо, виді (теза, аргумент) та процесуальній формі (усна, письмова); 4) допустимим вираженням (показником) волі відповідного суб'єкта у межах складових цивілістичного процесу слід вважати міркування, коли вони висловлюються свідомо, тобто особі забезпечене право на правову допомогу і вона здатна, незважаючи на складність розглядуваних питань, адекватно ситуації сприймати і висловлювати свої доводи, здійснюється переклад інформації мовою, яку вона розуміє, висловлювання відбувається без будь-якого примусу тощо; 5) характеризуються рухливістю, мінливістю, оскільки пов'язані з невпинністю розумової діяльності, різних прийомів і технік побудови їх видів, а також зумовлюються стадією розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, правовою позицією протилежної сторони тощо; 6) в якісному значенні можуть бути лише суб'єктивними аргументами (тезою, припущенням тощо), які відповідають певній процесуальній ролі учасника цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, що дає можливість і певною мірою зобов'язує сторону з протилежними інтересами у справі критично їх сприймати і висувати свої контртези, контраргументи тощо; 7) створюються та оприлюднюються задля переконання в істинності власних суджень, спростуванні суджень опонента і досягнення певних процесуальних наслідків;

3.7. Сформульовано авторське визначення поняття «доводи в цивілістичному процесі», під якими слід розуміти судження осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, виражені у встановленому процесуальному виді (тези, аргументи) і створені та оприлюднені в

допустимій процесуальній формі задля переконання в істинності власного судження, спростуванні суджень інших осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, та досягнення певних процесуальних наслідків.

3.8. Визначено, що у процесуальному значенні тезою слід вважати такий вид доводів, який не потребує підтвердження доказами і може бути сформований у будь-який момент доведення у межах складових цивілістичного процесу. Водночас певна правова теза має бути належно кваліфікована опонентом і знайти оцінку з його боку, оскільки відсутність адекватної реакції з боку опонента у змагальному процесі означає її визнання. Тому протилежна сторона вправі спростувати її або вимагати підтвердження доказами. Своєю чергою, аргументами у межах складових цивілістичного процесу є підтверджені доказами, залученими в межах розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, види доводів, що надає їм найбільшої вірогідності та створює труднощі щодо їх спростування у інших осіб, які беруть у них участь.

3.9. Обґрунтовано, що для досягнення найбільш ефективних і бажаних для особи результатів розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження доцільним є здійснення представництва компетентною особою – адвокатом або юристом, дії яких у межах складових цивілістичного процесу мають відрізнятися від тих дій, які вчиняють пересічні громадяни, оскільки для отримання позитивних процесуальних наслідків необхідні знання та навички, постійне підвищення кваліфікації. Так, доводи, які адвокат створює та оприлюднює в межах своєї професійної діяльності, переважно повинні мати вид аргументів задля надання їм більшої переконливості, тобто доведення має бути кваліфікованим. Натомість доводи осіб, які беруть участь у справі, у більшості випадків можуть бути висловлені у вигляді «емоційних» тез, і таке доведення буде простим і не завжди компетентним.

3.10. Доведено, що процеси, пов’язані з категоріями «доказ» чи «довід», насамперед уособлюють здійснення певної діяльності щодо розкриття суті їх ключового елемента. Водночас як понятійно, так і емпірично обидва явища залучаються в процесуальну діяльність відповідних суб’єктів і у сукупності всі дії

навколо доказів та доводів мають кваліфікуватися, відповідно, як процес доказування та доведення, які орієнтовані на досягнення певних процесуальних і матеріальних результатів. Незважаючи на формальну схожість цих процесів, справжній їх зміст, а тим більше наслідки є зовсім різними, оскільки досить часто вони конкурують між собою через те, що в деяких правових ситуаціях домінують безспірні та встановлені законом докази для підтвердження існування певних юридичних обставин і доводи в такій ситуації зайві. Зокрема, свідоцтво про реєстрацію шлюбу доводить відповідний факт, і тут доводи безсилі, але для спростування самого факту дійсності шлюбу можуть бути наведені аргументи, які ставлять під сумнів або волю особи на його укладення, або дійсність процедури його реєстрації тощо. Умовно розмежовувати доказування і доведення слід за характером дій, які здійснюються: якщо дії умовно механічні, пов'язані із залученням доказів у складові цивілістичного процесу, то тоді маємо справу з першою категорією, а якщо ж дії розумові, основані на ментальних операціях суб'єктів доведення щодо сутності доказів, доводів, у такому разі маємо справу з другою категорією.

4. Обґрунтовано, що з урахуванням складної, різнорідної, динамічної природи цивілістичного процесу доведення слід розглядати у широкому або вузькому значенні, об'єктивному чи суб'єктивному сприйнятті.

4.1. Запропоновано виділяти в цивілістичному процесі за критеріями допустимості чи відсутності в певному провадженні такого елемента доказової діяльності, як доведення, широкого його застосування чи обмеженого, можливості суб'єктів висловлювати власну правову позицію у справі або кваліфікувати такі їх дії як недопустимі. З урахуванням таких критеріїв можна визначити ієрархію доведення: на перше місце за широтою доведення слід поставити позовне провадження цивільного процесу як найбільш універсальну процедуру, де процес доведення – це основа професійної діяльності суб'єктів. Недопустимість доведення (в широких межах) констатується в наказному провадженні, а в окремому – має істотне обмеження, оскільки в таких справах може існувати спір про факт (процесуальний спір), а в разі виникнення спору про право та обов'язки (матеріальний спір) заява має залишатися без розгляду (статті 100, 235 ЦПК

України) та/або такий спір підлягатиме розгляду в порядку позовного провадження тощо; на другому місці має бути нотаріальний процес, оскільки нотаріус не лише вчиняє нотаріальні дії, а й надає рекомендації щодо вибору особою найліпшого способу реалізації її власних прав, пропонує сторонам умови договору тощо. Обмеженими за своєю суттю в контексті доведення мають бути процесуальні дії виконавця, який не може вступати зі сторонами в дискусію. Він має виконати загальнообов'язкове рішення суду, керуючись тільки законом. Така ієрархія доведення в цивільному, нотаріальному та виконавчому процесах дасть змогу вдосконалювати законодавство та більш детально регламентувати права і обов'язки суб'єктів цивілістичного процесу.

4.2. Обґрунтовано, що у разі широкого сприйняття процесу доведення доцільно розщепити його на дві складові – доводити свої вимоги та одночасно спростовувати доводи опонента або його правову позицію в цілому, що дасть змогу за принципом змагальності визначати перемогу тієї чи іншої сторони за елементарними поняттями: теза – контртеза, аргумент – контраргумент, а не за кількістю сказаних стороною слів. У широкому розумінні доведення можна розглядати у двох видах: 1) доведення – система дій щодо підтвердження власних доводів, обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження та правової позиції в цілому; 2) доведення у вигляді спростування – повна або часткова незгода зі складовими доведення сторони з протилежними інтересами, яка виявляється в комплексі дій з їх дезавуювання. Отже, для правильного сприйняття і застосування на практиці процесу доведення необхідне не лише ґрунтовне оволодіння знаннями щодо дійсної сутності доведення з урахуванням різних його виявів, а й дослідження специфіки такого доведення залежно від статусу, який має особа в конкретній цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, отож можна виділити новий термін, який охоплює різні види доведення – «аргументування». Тобто, виділяючи такий термін або подібні, доцільно дати суду можливість з'ясовувати наявність у сторони контрдоводів проти наведених раніше іншою стороною доводів.

4.3. Аргументовано, що під час практичного сприйняття процесу доведення в реальних справах слід враховувати, що доводи можуть бути дуже тісно

переплетені між собою, оскільки, в цілому обстоюючи свою позицію, та сама особа спростовує позицію іншої сторони, і навпаки. Тому доводи можуть бути одиночними, а також утворювати систему. Зокрема, під час виступу в дебатах кожна сторона має висловити свою остаточну позицію і надати оцінку правової позиції опонента загалом, кожному його доводу та доказу. Враховуючи різні варіанти процесуальної поведінки осіб, які беруть участь у справі, нотаріальному, виконавчому провадженні (визнання позову, відсутність заперечень у сторони договору в разі його нотаріального посвідчення, добровільне виконання боржником виконавчого документа тощо), та особливу правову природу окремих видів проваджень у складових цивілістичного процесу (наприклад, окреме в порядку цивільного судочинства, основною ознакою якого є відсутність спору про право цивільне), можна говорити про доведення у вузькому значенні, охоплюючи його в цілому терміном «аргументування».

4.4. Обґрунтовано, що процес доведення слід також сприймати із властивими йому як суб'єктивними, так і об'єктивними чинниками. У суб'єктивному розумінні такий процес детермінується виключно людським чинником із притаманними процедурами генерування його складових елементів, механізмів їх відтворення з характерними ознаками. Так, сучасна роль суду в цивільному процесі традиційно визначається відсутністю активної поведінки. Отже, позиція суду має зводитися до безстороннього аналізу доводів сторін і оцінки їх законності й обґрунтованості, що має відображатися в мотивувальній частині рішення, де суд так само має мотивувати, а точніше, довести законність і обґрунтованість власних висновків, які вплинули на остаточне рішення. Об'єктивний чинник оцінки процесу доведення закладено в апеляційному та касаційному провадженнях, у яких справу має розглядати колегіальний склад суду. Проте тут закладено і великий суб'єктивний чинник через те, що справу готує один суддя-доповідач, який і пропонує іншим суддям власний варіант вирішення справи, а в касаційному провадженні, як правило, судді позбавлені реальної можливості почути доводи обох сторін, що негативно позначається на об'єктивності в процесі доведення.

5. Обґрунтовано, що доведення як система механічних (доказування) та розумових (включаючи й оціночних) дій суб'єктів цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження щодо його складових (доказів, обставин, доводів тощо) з притаманними їм взаємозв'язками та відносинами між собою дає змогу у своїй основі виділити такі підсистеми: формальну, ментальну, підсумкову, остаточну і перевірочну.

5.1. Всі складові доведення по-своєму виявляються у межах відповідних етапів і стадій кожного окремого компонента цивілістичного процесу. Зокрема, в цивільному процесі визначено процедуру, відповідно до якої кожна зі сторін вправі висловити свої доводи у визначений час і щодо певних питань розгляду справи.

5.2. Первинною підсистемою є формальна (процес доказування), адже саме на підставі зібраних та практично і аналітично досліджених доказів можна відшукати відомості, які будуть вірогідно відображати дійсні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. Її частини – збирання, забезпечення і подання доказів нотаріусу, суду, виконавцеві в межах компонентів цивілістичного процесу – мають відповідати нормативно закріпленим діям суб'єктів нотаріального, цивільного, виконавчого процесів, їх провадженням, стадіям з дотриманням порядку, встановленого чинним нотаріальним процесуальним, цивільним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством. Термін «формальна» автор вживає з певними застереженнями, оскільки в межах механічних (машинальних) дій застосовуються окремі елементи розумової діяльності та навпаки. Нарівні з цим такий симбіоз є цілком обґрунтованим, адже всі ці дії, незважаючи на їх різний характер, є компонентами монолітної і послідовної системи. Для цієї підсистеми характерні такі елементи, як механічні дії, пов'язані з втіленням розумових напрацювань у реальні дії, відповідно до вимог законодавства, зокрема шляхом своєчасного подання заяв, доказів у відповідній формі. В іншому випадку, згідно з ч. 2 ст. 131 ЦПК України, друга сторона може доводити, що докази подано несвоєчасно без поважних причин. Недотримання формальних вимог може позбавляти доказову інформацію

правового значення. Зокрема, не можна брати до уваги показання свідка, якому належно не повідомили про кримінальну відповідальність тощо.

5.3. Ментальна підсистема включає в себе процедури дослідження доказів та їх аналіз, які є її частинами і одночасно елементами доведення. Своєю чергою, першій частині відповідають усі дії з дослідження доказів за допомогою встановлених способів, які, наприклад, у порядку цивільного судочинства вчиняються на такій стадії судового розгляду справи, як судове слідство (ст. 179 ЦПК України). Друга ж частина підсистеми дає змогу проаналізувати інформацію, яка стала відома в результаті застосування різних способів дослідження доказів, заради формування нових доводів (тез, аргументів) чи модифікації наявних. У межах цієї підсистеми підлягають застосуванню специфічні елементи системи доведення, системне сприйняття інформації, коли кожному доказу надається окрема оцінка, а потім отримані щодо кожного з них відомості зіставляються на предмет суперечності тощо. Можна стверджувати, що відносно новий напрям сучасних досліджень у цивільному процесі, присвячений аналізу презумпцій і фікцій, також свідчить про великі обсяги розумової діяльності з підтвердження тих чи інших обставин та має передбачати застосування доводів.

5.4. Підсумкова підсистема доведення (оцінка доказів, доводів) є системою розумових дій, що здійснюються за результатами всебічного і ґрунтовного аналізу процесу доведення та відповідає такій процесуальній дії, наслідками якої є формування мотивів (доводів) уповноваженими суб'єктами в ході розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Хоча процесуальним законодавством і не встановлено можливості здійснення оцінки суб'єктами доведення, однак і брак прямих заборон щодо таких дій дає змогу особам, які беруть участь у складових цивілістичного процесу, здійснювати неофіційну оцінку доказів, доводів. Так, у цивільному судочинстві критичну оцінку сторонами всіх матеріалів справи передбачено робити на такій стадії судового розгляду справи, як судові дебати. Оцінка може включати в себе як проміжні, так і остаточні результати здійснення процесу доведення. Без такого розуміння не можна професійно вести процесуальну дискусію, зокрема сприйняти таке право сторони, як обмін репліками, коли на остаточні аргументи (доводи)

протилежної сторони супротивник має відреагувати контраргументами.

5.5. Перевірочна підсистема виявляється в тому, що кожен суд, починаючи з суду першої інстанції і до Верховного Суду України, під час ухвалення та проголошення судового рішення має надавати оцінку вищезазначеним матеріалам справи і, зокрема, довести, що його рішення є законним і обґрунтованим, адже кожне рішення суду України може бути переглянуте судами вищих інстанцій чи Європейським судом з прав людини. До того ж перегляд рішень судів, актів нотаріусів, дій і рішень виконавців кардинально змінює процес доведення, оскільки, зокрема, для перегляду рішення суду потрібно змінити спрямованість доведення з матеріально-правової вимоги на виявлення та підтвердження неправомірності дій суду, рішення якого переглядається, або самого рішення як такого. Те саме стосується перегляду дій та актів нотаріусів і виконавців, які, на відміну від суддів нижчих інстанцій, мають роз'яснити свої дії та прийняте ними рішення або керівникам, або особам, органам вищого рівня або суду. Усі підсистеми як складові системи доведення постійно корелюють між собою, взаємозумовлюючи перехід одного характеру дій в інші. На підставі формальної, ментальної підсистем суб'єкт оцінки надає або проміжний висновок щодо ходу розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження (ухвала про забезпечення доказів, постанова виконавця про відкриття виконавчого провадження, відкладення вчинення нотаріальної дії), або висновок про прийняття резолютивних актів чи вчинення відповідних дій (ухвалення рішення про задоволення чи відмову в задоволенні позову, поновлення стягувача на роботі, посвідчення доручення нотаріусом тощо).

**дістали подальшого розвитку:**

6. Наукові концепції вченого-процесуаліста С.Я. Фурси щодо:

- розмежування процесів доказування та доведення, що дало змогу не лише ґрунтовно дослідити зміст таких юридичних категорій, а й сформулювати теорію доведення з притаманними їй компонентами для цивілістичного процесу, істотно збагатити й удосконалити понятійний апарат тощо;

- виокремлення з-поміж наявних засобів доказування нового їх виду, а саме електронних доказів шляхом закріплення більш широкого їх сприйняття у формі

інформаційно-технологічних засобів доказування, враховуючи новітні засоби фіксації інформації. З огляду на способи отримання електронної доказової інформації, визначено небезпеку широкого доступу до фіксації прав власності та речових прав від імені держави, оскільки в подальшому така інформація набуває офіційного статусу і буде використовуватися нотаріусами та іншими особами як достовірна;

- необхідності закріплення у законах України «Про нотаріат» і «Про виконавче провадження» норм, які визначали б право осіб на звернення до нотаріуса, виконавця положенням про право на доведення власної позиції, що дало змогу автору не лише виокремити специфічні риси такого звернення у межах складових цивілістичного процесу, а й сформулювати конкретні правові норми.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що, ґрунтуючись на положеннях і висновках дисертаційного дослідження, зроблено низку пропозицій щодо кардинального перегляду підходів до підготовки та перепідготовки кандидатів на посади суддів, нотаріусів, державних виконавців, адвокатів, основний акцент у роботі яких має ставитися на розумовій діяльності в сфері аргументування, аналізу аргументів інших осіб, а також подальшого удосконалення чинного законодавства України у сфері доказування та доказів. Основні положення дисертації можуть бути використані:

- у науково-дослідній роботі. Матеріали дисертаційного дослідження можуть бути використані для подальших наукових досліджень як універсальної моделі доведення в цілому, так і її специфічних ознак у різних юридичних процесах, а також сприятимуть поглибленому вивченню сутності окремих структурних компонентів досліджуваного процесу, а саме доказів, засобів доказування, процесу доказування, доводів та притаманних їм складових, форм, процедур з позиції не лише врахування їх особливостей (квінтесенції), а й кореляційних зв’язків з суміжними правовими категоріями;

- у сфері правотворчості. Сформульовані в дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані як для удосконалення чинного нотаріального процесуального, цивільного процесуального та виконавчого процесуального законодавства, так і для розроблення нових законопроектів, що стосуються

досліджуваних питань (акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження від 25 травня 2015 року).

- у правозастосовній діяльності. Результати дослідження можуть не лише вдосконалити діяльність осіб, які беруть участь у межах складових цивілістичного процесу, та стати їм у пригоді під час розгляду конкретних цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, а й можуть покращити здійснення процесів доказування і доведення компетентними суб'єктами, зокрема нотаріусами, суддями, державними, приватними виконавцями, адвокатами та ін., для дотримання основних вимог під час ухвалення ними рішень чи здійснення професійної діяльності;

- у навчально-методичній роботі. Результати дослідження можуть бути використані під час підготовки до лекційних та семінарських занять, розробки методичних рекомендацій, відповідних розділів навчальних посібників і підручників, викладання курсів і спецкурсів таких навчальних дисциплін, як «Цивільний процес», «Теорія нотаріального процесу», «Теорія виконавчого процесу», «Адвокатура України», «Особливості виконання рішень та ухвал господарських судів», «Процедурні особливості виконання ухвал про забезпечення позову», «Участь адвоката у цивільних справах» тощо.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертація є особистим авторським дослідженням теорії доведення у цивілістичному процесі. У даній дисертаційній праці не використано жодних матеріалів і висновків кандидатської дисертації автора («Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України», 2009 р.). Всі висновки, викладені в дисертації, автор розробив особисто з урахуванням наукових позицій провідних учених, нормативно-правових актів та практики їх застосування.

**Апробація результатів дослідження.** Результати дисертаційного дослідження доповідалися на засіданнях кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протоколи № 4 від 19 грудня 2014 року, № 5 від 28 березня 2015 року, № 7 від 17 березня 2016 року). Основні наукові висновки були оприлюднені на шести міжнародних науково-практичних конференціях:

«Римське право і сучасність» (м. Одеса, 28 травня 2011 р.), «Актуальні проблеми цивільного права та процесу» (м. Одеса, 16 грудня 2011 р.), «V Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького» (м. Київ, 16 лютого 2012 р.), «Теорія і практика сучасної юриспруденції» (м. Херсон, 13-14 грудня 2013 р.), «Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія» (м. Київ, 16 лютого 2013 р.), «Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія (м. Київ, 16 лютого 2014 р.).

**Публікації.** Основні результати дисертації відображено в опублікованій монографії, 22 наукових працях, зокрема 18 з яких опубліковано у наукових фахових виданнях України, 4 – у наукових періодичних виданнях інших держав з напряму, з якого підготовлено дисертацію, та прирівняних до них публікаціях у виданнях України, включених до міжнародних науково-метричних баз.

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, які об'єднують тринадцять підрозділів, висновків до кожного розділу та загальних висновків, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг дисертації становить 510 сторінок, з них основна його частина без урахування списку використаних джерел та додатків складає 408 сторінок машинописного тексту. Дана праця вміщує 2 додатки та 510 найменувань у списку використаних джерел.

# РОЗДІЛ 1
# ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОВЕДЕННЯ В ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЙОГО ПРАВОВА ПРИРОДА, МЕТОДОЛОГІЯ, ФУНКЦІЇ, ПРИНЦИПИ

## 1.1. Понятійний апарат доведення та його елементів у цивілістичному процесі.

Для сучасної української доктрини термін «цивілістичний процес» хоч і не є новим [10; 11; 12], проте досі не став об'єктом активного, комплексного дослідження та розвитку наукової думки, що зумовлює виникнення непорозумінь або навіть критики з боку як науковців, так і практичних працівників і пересічних громадян під час його застосування. На відміну від вітчизняних поглядів, у російській науковій спільноті таке поняття вже є усталеним, і його застосування не лише не викликає суперечностей, а й відоме широкому загалу. Відокремлення ж такого терміна від матеріального права має давню історію [13, с. 1]. Про це свідчить велика кількість наукових робіт, у яких використовується зазначена термінологія [14; 15; 16, с. 197-242; 17, с. 282-286; 18], а також проведення всеросійських та міжнародних конференцій, наукових заходів, присвячених розгляду актуальних і важливих питань у різних галузях, об'єднаних зазначеним поняттям.

Серед російських вчених також є різноманітні підходи до складових цивілістичного процесу. Передумовами ж такого об'єднання процесуального права є приватне і публічне в методах захисту та способах врегулювання правового конфлікту [19, с. 26]. Умовно під цивілістичним процесом розуміють врегульовану нормами цивільного та арбітражного процесуального права діяльність судів загальної та арбітражної юрисдикції [20]. Тобто структурно він вміщує цивільний, адміністративний та арбітражний процеси. Інші дослідження стосуються розгляду цивілістичної процесуальної природи в межах адміністративного і виконавчого проваджень [21; 22]. Але існують і більш широкі точки зору щодо структурного наповнення такої процесуальної категорії. Зокрема, у формальному вигляді цивілістичний процес представлений галузями

процесуального права – цивільного, арбітражного, виконавчого (виконавче провадження), нотаріату, а також процесуальними інститутами і нормами, які включені у зміст деяких матеріальних галузей приватного права, третейські провадження [23, с. 155; 16, с. 197-242].

Із наведених поглядів одразу стає зрозумілим приватний характер регулювання таких правовідносин, схожість встановленої процедури розгляду справ в окремих видах проваджень. До того ж у певних працях цивілістичний процес охоплюється терміном «приватний процес» [24, с. 32-33]. Гармонізація приватного і публічного в методах захисту – головне для майбутнього розвитку цивілістичного процесу та виконання ним свого соціально-історичного призначення [19, с. 32]. Справді, враховуючи спеціально уповноважених суб'єктів з розгляду правових ситуацій, що склалися та потребують вирішення, встановлений державою та нормативно закріплений порядок діяльності таких осіб, не можна нівелювати наявність публічних начал у межах такого процесу. Приватноправовий характер мають суспільні відносини, які виникають між юридично рівними суб'єктами, формуються за їх ініціативою та на засадах диспозитивності у виборі поведінки, якщо ж відносини спрямовані на забезпечення державних і суспільних інтересів та їм притаманні субординація, владно-організаційні та примусові начала, то вони мають характер публічно-правових [25, с. 8-9]. Як правильно зазначає вчена-процесуаліст С.Я. Фурса, публічність слід розкривати через певні структурні елементи (покладений державою на певних уповноважених осіб обов'язок щодо вчинення юридично значимих дій, публічність процедури їх вчинення та ін.) [26, с. 45]. Також єдність публічно-правових і приватноправових начал у нотаріальному процесі є одним із аспектів принципу комплексності [27, с. 4, 21].

Отже, цивілістичному процесу притаманний як приватноправовий, так і публічний характер, але головним завданням для розуміння його остову є конкатенація між собою таких ознак. Зважаючи на статус основних учасників, принципи, завдання цивілістичного процесу, виходить, що він має приватний зміст і публічну форму. Відповідна комплексна природа в Україні притаманна для

нотаріального, цивільного, господарського та виконавчого процесів. Спільними ознаками цих процесуальних галузей є: зміст матеріальних правовідносин, що виникають між учасниками; рівність їх процесуального статусу під час розгляду відповідної справи, провадження; наявність диспозитивних і змагальних засад, імперативно-диспозитивний метод правового регулювання; кореляційний взаємозв'язок, взаємообумовленість і взаємодія складових.

Конституція України у ст. 3 визначає права і свободи людини та їх гарантії змістом і спрямованістю діяльності нашої держави. Зокрема, реалізація особами своїх правомочностей під час звернення до осіб, які вчиняють нотаріальні дії в подальшому може призвести до їх захисту в порядку цивільного судочинства та/або відновлення за допомогою примусового виконання рішень судів та інших органів чи посадових осіб. При цьому для всіх цих компонентів характерні певні уповноважені суб'єкти та особливий порядок їх розгляду. Коли ж застосовується термін «право на захист», то, як правило, мається на увазі суб'єктивне право особи вимагати від уповноважених органів примусового застосування до порушників цивільних прав засобів реагування [28, с. 682]. Але ж і в межах нотаріального процесу відповідно до ст. 18 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [30] особи можуть отримати захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі. Та чи вірно застосовувати саме термін «захист» до такої діяльності уповноважених державою суб'єктів, адже наряду з ним існує і інший - «охорона» [9, с. 337]. Як суд, так і нотаріат наділені і правоохоронною, і правозахисною функціями [29, с. 61-68, 117–128].

Справді, функція захисту цивільних прав нотаріусом прямо встановлена ст. 18 Цивільного кодексу України, але, по-перше, стаття 55 Конституції України як Основний закон містить імперативні вказівки щодо можливості здійснення захисту тільки судом, а по-друге, виконавчий напис нотаріуса згідно зі ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» лише надає основному документу, на якому він вчиняється, сили виконавчого документа, а не є засобом захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що входить до компетенції суду (ст. 1 ЦПК України). Особливо слід підкреслити, що відповідно

до ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» головною умовою вчинення нотаріусом такого напису є безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. Тобто нотаріус не може виконувати захисну функцію, оскільки її виконання є прерогативою судових органів. Водночас завдяки вчиненню юридично значимих дій, зокрема виконавчого напису, особа, в інтересах якої це здійснено, може відновити своє право в межах виконавчого процесу. Тобто можна вести мову про виконання охоронної функції органами та особами, які вчиняють нотаріальні дії.

Саме у межах цивілістичного процесу виявляється конкатенація його складових, яка починається з охорони безспірних прав (інтересів, свобод), встановлення фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної достовірності, яка набувається і забезпечується у нотаріальному процесі (досудова безспірна юрисдикція), та які можуть бути захищені в разі їх порушення, невизнання або оспорювання в цивільному судочинстві (судова юрисдикція) та/або відновлені у виконавчому процесі (постсудова юрисдикція). Водночас специфічний характер доведення як одного з найважливіших процесів встановлення юридичних обставин властивий кожній складовій цивілістичного процесу, що підтверджує їх взаємозв'язки та потребу у виробленні універсальної моделі процесу доведення з диференціацією винятків, властивих кожному компоненту такого процесуального утворення.

Отже, слід розглядати процес доведення в цивілістичному процесі, в якому мають узгоджуватися положення близьких за змістом комплексних галузей цивілістичної процесуальної науки (нотаріальний, цивільний, виконавчий процес), в основі яких лежить діяльність осіб, уповноважених державою на реалізацію правоохоронної та правозахисної функцій, що має визначатися завданнями і специфікою регламентації процедур, де мають бути враховані характерні риси розумової діяльності нотаріусів, суддів, виконавців, які об'єктивно зумовлені виконуваними ними завданнями, їх правовим статусом та відповідними повноваженнями вказаних суб'єктів. Проведення порівняльного системного аналізу сфер розумової діяльності суддів, нотаріусів, виконавців щодо

встановлення певних юридичних обставин на основі різних за характером і змістом відомостей про події, дії, стан дасть можливість конкретизувати їх повноваження. Тільки належна кваліфікація розумової діяльності уповноважених суб'єктів дасть змогу встановити вимоги, які мають висуватися до кандидатів на вказані посади, випадки перевищення наданих їм повноважень, умисних або неумисних правопорушень, зловживання правом тощо.

З урахуванням наведеного до складу цивілістичного процесу в Україні можна віднести нотаріальний, цивільний, господарський та виконавчий процеси. Новели об'єднання відповідних юрисдикційних механізмів започаткувала відома вчена, професор, завідувач кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка С.Я. Фурса, яка разом із колективом однодумців докладає неймовірних зусиль до застосування доктринальних новел і на тлі української наукової спільноти шляхом видання міжнародних збірок наукових статей під назвою «Цивілістична процесуальна думка» [31; 32; 33; 34; 410]. Під її керуванням було успішно захищено докторські [9; 35] та кандидатські дисертації [36] й отримано відповідні наукові ступені. Обмежуючись планом науково-дослідної роботи юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, специфікою кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури, процесуально-правовою природою правовідносин, у цій роботі основний ухил спрямовано на розгляд процесу доведення в нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах.

На жаль, в українській доктрині майже усі дослідження у сфері доказової діяльності обмежувалися поняттям «доказування», як комплекс дій по оперуванню з доказами, що звісно законодавчо обумовлено, адже зазначений термін широко використовується у цивільному процесі (статті 58-61, п. 6 ч. 2 ст. 119, ч. 1 ст. 179 ЦПК України), і, на відміну від доведення, завжди цікавив наукову спільноту. У доктрині аналізується правова природа доказування, його змістове навантаження, структурні елементи [191, с. 176; 141; 318, с. 268; 169, с. 78; 319, с. 168], що породжує безліч дискусій щодо структури зазначеної категорії. Одна група вчених

розглядає доказування виключно як логічну [320, с. 8, 13], процесуальну [321; 82, с. 356, 357; 84, с. 99; 322, с. 80; 191, с. 176; 323, с. 96; 324, с. 476] чи пізнавальну діяльність [138, с. 7-8; 5, с. 134; 54, с. 37-43; 325, с. 122]. Інша ж розглядає його як комплексне поняття, яке включає в себе процесуальну і логічну діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі [326, с. 166-167; 104, с. 3], або як пізнавальну і розумову діяльність суб'єктів доказування [242, с. 268], або як обов'язок збирати, перевіряти і оцінювати докази з метою встановлення істини і обґрунтовувати свої висновки за допомогою доказів [327, с. 8]. Під доказуванням у нотаріальному процесі розуміють регламентовану в певному порядку процесуальну діяльність нотаріуса та осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, щодо збирання, подання, витребування та забезпечення доказів [69, с. 233], у виконавчому – регламентовану в певному порядку процесуальну діяльність виконавця та осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, щодо подання, збирання, витребування та забезпечення доказів [70; 191, с. 176; 141; 318, с. 268; 169, с. 78]. Проте навіть така наукова активність у вивченні зазначених категорій досі не характеризується єдністю поглядів, а навпаки, породжує ще більші дискусії та їх розбіжність, що буде детально розглянуто у відповідних розділах даної роботи.

Представники російської школи процесуалістів також активно досліджували поняття, значення, складові всіх елементів і процесів, пов'язаних із доведенням. Проте, на жаль, через брак лінгвістичної термінології в їх мові всі наукові пошуки знов ж таки обмежувалися лише вивченням категорій «доказ» і «доказування» та їх співвідношенням із такими явищами, як пізнання [49, с. 16-36; 50; 51, с. 8-55; 52, с. 7-75; 53, с. 7-37; 54, с. 46; 55], логіка [56; 57, с. 71-79], психологія [58] тощо, а термін «доведення» використовували тільки в межах кримінального права та процесу як диспозиції одного із злочинів – доведення до самогубства [59; 60; 61]. Усталені конструкції застосування слова «доведення» в російській мові призвели до дослідження всіх процесів, пов'язаних з операціями з доказами, обґрунтуванням правової позиції, формуванням переконання в цільової аудиторії лише в межах слова «доказування». Та навіть за таких умов в окремих випадках все ж таки використовується термін «довести» для визначення певних

процесуальних дій [62, с. 92, 131; 63, с. 58; 64, с. 9, 36, 55, 64; 65, с. 24, 36, 46, 62, 74; 66, с. 72, 80, 84, 87, 99].

Усіченість же сприйняття процесу доказування в Україні насамперед була обумовлена слідчим видом процесу, в якому не лише його учасники, а й суд мав активно збирати докази, самостійно визначати предмет доказування і доведення та робити резолютивні висновки у вигляді судових рішень. Сучасна ж модель залежно від складової цивілістичного процесу базується на принципах змагальності, диспозитивності, сприяння фізичним та юридичним особам у здійсненні їхніх прав і охоронюваних законом інтересів, що не лише встановлює нові правила участі в таких компонентах цивілістичного процесу, а й диктує нові вимоги формування переконання уповноважених державою суб'єктів з розгляду цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадження (нотаріуса, суду, виконавця, інших компетентних органів чи осіб) у правомірності позиції особи, фактично її доведення, без чого неможливе ефективне врегулювання правовідносин, захист і відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів та отримання бажаного для неї результату.

Вперше концепцію існування процесу доведення у межах нотаріального, цивільного та виконавчого процесів запропонувала відома вчена-процесуаліст С.Я. Фурса, яка, незважаючи на критичні зауваження з боку певних науковців не лише виділила його як розумову та пізнавальну діяльність нотаріуса, суду, виконавця та осіб, які беруть участь у справі [67, с. 14; 68, с. 361-367; 69, с. 287-289; 70, с. 17-29], а й змінила консервативний погляд на процес доказування, який визначила як процесуальний порядок (діяльність) зі збирання, витребування і надання доказів суб'єктами, які вправі подавати такі в конкретній справі на різних стадіях її розгляду [68, с. 361; 69, с. 285-286; 70, с. 17-29]. Але нарівні з доктринальним неприйняттям новаторства [71], ґрунтовність концепцій вченого, завзятість та альтруїзм в обстоюванні та обґрунтуванні сучасних наукових підходів для їх ефективного емпіричного застосування надихнула її учнів і колег на подальші дослідження відповідної тематики. Поступово окремі заслужені вчені та досвідчені практичні працівники почали використовувати у своїх роботах

новий термін та аналізувати його зміст. Зокрема, вчений, суддя та адвокат із 20-річним стажем Я.П. Зейкан визнає, що пропозицію щодо розмежування доказування і доведення можна вітати, але важливо тільки, щоб термін «доведення» був сприйнятий науковою громадськістю та знайшов визнання в законодавстві [72], а основні поняття – «доказування», «доведення», «обґрунтування» знайшли відображення в новому ЦПК України [73].

При цьому, у даній роботі будуть не лише наведені додаткові аргументи на підтримку зазначеної концепції, а вона є повноцінною основою для побудови саме теорії доведення у цивілістичному процесі.

Нині ж, зважаючи на вітчизняні та зарубіжні доктринальні погляди та практичну діяльність автора у статусі адвоката можна визначити, що доказування є невід'ємним елементом більш ширшого процесу – доведення у цивілістичному процесі (нотаріальному, цивільному і виконавчому процесах), які, своєю чергою, є базовими елементами правової системи держави, покликаними гарантувати і забезпечувати охорону, захист відновлення прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб і держави. Сучасна реформа правоохоронних органів зумовлена істотними недоліками в діяльності нотаріусів, суддів і виконавців, але їх не можна усунути лише за рахунок зміни кадрового складу. Тому нині потребується комплексний перегляд повноважень зазначених осіб з урахуванням специфіки їх діяльності, що дозволить сфокусувати увагу на причинах виникнення проблем та запропонувати конкретні способи їх вирішення.

До того ж сучасний високий рівень розвитку наукової думки не дає більше змоги необґрунтовано вміщувати у поняття доказування усі види діяльності при зверненні та участі осіб у складових цивілістичного процесу, адже для них притаманні свої особливі компоненти, вимоги, процедури тощо. Наряду з цим для переходу від процесу доказування як більш вужчого поняття до формування теорії доведення існує низка об'єктивних передумов, які набувають особливої актуальності в період реформування правоохоронних і правозахисних органів держави.

Доктринально, комплексність дослідження породжує теорію явища чи процесу, тобто вищу форму організації наукового знання, цілісне уявлення про закономірності та істотні зв'язки об'єкта [37, с. 868]. Водночас в юриспруденції досліджувана категорія детермінується не тільки науковими концепціями, але й нормами закону, що зумовлює первинно необхідність розгляду законодавчих передумов формування її теорії.

Насамперед, Конституція України у п. 4 ст. 129 серед основних засад судочинства визначає змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Тобто Основний Закон чітко розмежовує характер дій, з одного боку механічні, а з іншого розумові і дає змогу зрозуміти квінтесенцію та мету доведення – формування в межах юрисдикційних процесів у реципієнтів впевнення у своїй правоті, правильності їх діяльності.

Зрозуміло, що перебудова та демократизація суспільних відносин в Україні зумовила необхідність запровадження до Цивільного кодексу України таких принципів, як справедливість, добросовісність і розумність, свобода договору (статті 3, 6, 8), верховенство права (аналогія закону та права), презумпція правомірності правочину; до Сімейного кодексу України – положень щодо моральних засад суспільства (ст. 3) [38]. Та й певні правові положення матеріального права прямо закріплюють здійснення саме процесу доведення (ч. 2 ст. 136 СК України, ст. 138 Кодексу Законів про працю України (далі – КЗпП України) [39]).

Термін «доведення» використовується і в підп. 4.6 п. 4 гл. 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [40]; у ЦПК України ч. 3 ст. 8, частини 2-3 ст. 10, ч. 1 ст. 60, ч. 2 ст. 131, ст. 178, п. 2 ч. 1 ст. 309, п. 2 ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 335, ч. 2 ст. 390, ч. 2 ст. 408). До того ж у нормативно-правових документах доволі часто трапляються і похідні від нього поняття, як-от доводи (ч. 1 ст. 27, п. 4 ч. 6 ст. 130, частини 1, 3-4 ст. 303, ч. 2 ст. 304 ЦПК України, частини 1, 3 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» тощо). Все це істотно вплинуло на цивілістичний процес та необхідність здійснення нотаріальної та судової діяльності з урахуванням закріплених принципів та переорієнтації

діяльності суду і нотаріусів з процесу доказування на процес доведення. Щодо виконавців, то їх діяльність повинна здійснюватись у чітко визначених законом межах (принцип законності), що має певний вплив на сприйняття і регламентацію у виконавчому провадженні як процесу доказування, так і доведення.

Як бачимо, у цивільному процесі доведення та його складові фігурують починаючи з основоположних засад, правомочностей суб'єктів, видів проваджень, стадій і закінчуючи окремими підставами для виникнення, зміни чи припинення процесуальних правовідносин, а у виконавчому процесі передбачена одна з форм його вираження. Практична ж відсутність зазначеної термінології в нотаріальному процесі абсолютно не означає незастосування таких категорій під час звернення до відповідних органів і осіб за вчиненням нотаріальних дій. Адже встановлення необхідних обставин (родинних, сімейних відносин, однакового розуміння всіх умов договору тощо), що прямо передбачено статтями 68-69 Закону України «Про нотаріат», можливе лише в результаті інтелектуальної діяльності з обробки отриманої інформації. До того ж норми щодо обов'язковості доведення передбачені і для професійних осіб у галузі права, а саме адвокатів, адже відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [101] серед одних із гарантій їх діяльності є дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості. Тобто доведення та пов'язані з ним поняття не лише пронизують цивілістичний процес у цілому, а й підлягають обов'язковому застосуванню спеціальними суб'єктами у сфері надання правової допомоги. Та й множинність згадування і змістове навантаження юридичних норм позбавляє можливості розглядати доведення як синонім інших процесуальних інститутів (доказів чи доказування) або як випадкову обмовку законодавця [41, с. 47]. Отже, положення про доведення почали з'являтись у процесуальних кодексах, тому їх потрібно систематизувати й встановити специфічні ознаки розумової діяльності суб'єктів процесуальних відносин тощо.

Не лише для наведення вагомих аргументів і онтологічно-гносеологічних підтверджень існування процесу доведення, а й більш глибокого збагнення його

сутності та особливо конкатенації з суміжними та похідними категоріями, такими як доказування, доказ, довід детально зупинимось на розгляді законодавчо закріплених положень щодо них.

По-перше, із врахуванням норм розд. 1 гл. 1 Основних положень ЦПК України щодо змагальності сторін (ч. 2 ст. 10) встановлено рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості і зобов'язання кожної сторони довести юридичні обставини (ч. 3 вказаної статті). У зв'язку з цим обов'язком закономірною та логічною є наявність несприятливих наслідків для особи, яка бере участь у справі, в разі його невиконання. Підтвердженням цього є приписи п. 2 ч. 1 ст. 309, п. 2 ч. 1 ст. 311 ЦПК України.

По-друге, у нотаріальному та виконавчому процесах у межах повноважень, наданих основним їх суб'єктам – нотаріусу, виконавцеві, також структурно відокремлено дії з доказування та доведення у процесі вчинення відповідних проваджень, як, наприклад чітко розмежовано підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії через неподання доказів і відповідно недосконале здійснення механічних дій чи в результаті розумового аналізу стану суб'єкта звернення. (п. 2, 4, 6 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про нотаріат»), або надання широких правомочностей сторонам і прокурору щодо ознайомлення з матеріалами виконавчого провадження його (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження») і відповідний обов'язок щодо їх надання виконавцем (абз. 2 ч. 2 ст. 18). Адже така документація містить певну інформацію про суб'єктів, підстави, хід такого провадження, що є доказами, які підтверджують належність, своєчасність дій виконавця або їх незаконність. У свою чергу сторони, прокурор та інші учасники виконавчого провадження також мають права щодо заявлення клопотань, надання усних, письмових пояснень, подання додаткових матеріалів, заперечувати проти клопотань інших учасників (частини 1, 3 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження»), а відповідно виконавець зобов'язаний їх розглянути, тобто здійснити інтелектуальні дії з аналізу відповідних звернень.

По-третє, зміст рішення суду також чітко розмежовує складові доказування і доведення, адже в п. 2 ч. 1 ст. 215 ЦПК України встановлено, що його описова

частина має містити узагальнений виклад позиції відповідача (заперечення або визнання позову повністю чи частково. – Т.К.), пояснень осіб, які беруть участь у справі, як форми, що містять ментальний компонент, та інших доказів, досліджених судом, тобто всі субстанції, які наділені матеріальною ознакою. Якщо ж частина 2 ст. 57 ЦПК України містить вичерпний перелік носіїв доказів, то що ж тоді є позиція відповідача та пояснення осіб, які беруть участь у справі, як не складовими процесу доведення?

По-четверте, у частині 1 ст. 60 ЦПК України, як і в частині 3 ст. 10 цього Кодексу, на кожну сторону покладається обов'язок довести обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, у свою чергу ч. 2 цієї статті передбачає подання доказів сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Тобто знов ж таки в межах юрисдикційного процесу відокремлюються розумові дії та механічні.

По-п'яте, дії, пов'язані з процесом доведення, та їх конкретні види поширюються як на всі складові цивілістичного процесу так і їх провадження, стадії, з урахуванням особливостей, встановлених законом (ч. 3 ст. 178 ЦПК України, ч. 1 ст. 335 ЦПК України), тобто доведення мало відбуватись і під час розгляду справи в суді першої інстанції та апеляційної. Частина 3 ст. 335 ЦПК України також згадує певні форми доведення, як-от доводи. У виконавчому провадженні ментальні компоненти закріплені у частинах 1, 4, 5 ст. 50, п. 1 ч. 1 ст. 37, п. 3 ч. 1 ст. 37, ч. 1, 3 ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження». Щодо нотаріального процесу, то в Законі України «Про нотаріат» і Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України чітко передбачено обов'язкові дії, які нотаріусу необхідно вчинити під час кожного звернення особи в його межах після відкриття нотаріального провадження (ст. ст. 43-49 Закону України «Про нотаріат» тощо). Зрозуміло, що неможливо встановити щось без пізнання його сутності внаслідок здійснення розумової діяльності. За наведених правових положень, вбачається складне завдання критиків упевнити, що терміни «доведення» і «доказування» є лише синонімами з огляду на їх контекст.

По-шосте, яскравим прикладом існування саме процесу доведення, як би дивно це не звучало, є стаття 61 ЦПК України щодо звільнення від доказування, хоча вона помилково і містить саме такий термін. Із суті тих дій, які нею передбачені, зрозуміло, що вони закріплюють діяльність саме з доведення. Адже для посилання на неї особи мають подати відповідні докази, але доводити чи спростовувати обставини, що ними підтверджуються не потрібно в силу закріплення відповідних нормативних положень.

По-сьоме, згідно з частинами 1-2 ст. 131 ЦПК України сторони зобов'язані подати свої докази суду на відповідних частинах стадій розгляду справи, інакше докази не приймаються, якщо сторона не доведе, що їх подано несвоєчасно з поважних причин. Тобто таким особам потрібно детально аргументувати, чому вони не виконали вимоги цивільного процесуального законодавства. На підставі принципу сприяння судом особам, які беруть участь у справі, в разі неможливості подання потрібних доказів або складнощів у такому поданні існує інститут забезпечення доказів, передбачених статтями 133-150 ЦПК України. Зазначені способи спрямовані допомогти особі, яка бере участь у справі, зібрати потрібні докази на підтвердження її вимог чи заперечень. Тобто особа припускає, що, використовуючи таке забезпечення, в подальшому вона зможе отримати засвідчення правомірності своїх звернень. На момент подання заяви (клопотання) про забезпечення доказу ймовірність знаходження в забезпечуваному доказі потрібної для вирішення справи інформації досить умовна. Але саме від належного обґрунтування відповідного звернення до юрисдикційного органу та формування стійкого переконання у суду щодо потреби в цьому забезпеченні він постановить ухвалу про задоволення таких вимог і забезпечення доказів, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 133, ч. 4 ст. 135 ЦПК України цей юрисдикційний орган може як задовольнити таке прохання, так і відмовити в його задоволенні.

Умовно розмежовувати доказування і доведення слід за характером дій, які здійснюються: якщо дії умовно механічні, пов'язані із залученням доказів у складові цивілістичного процесу, то тоді маємо справу з першою категорією, а якщо ж дії розумові, основані на ментальних операціях суб'єктів доведення щодо

сутності доказів, доводів, у такому разі маємо справу з другою категорією. Для прикладу, позивачка надала до суду договір дарування, який мав би підтвердити обставини віднесення спірного майна до її особистої приватної власності як дружини. Водночас відповідач надав інформаційну довідку, яка відображала дані, що в Єдиному реєстрі спеціальних бланків нотаріальних документів бланк, на якому вчинено цей правочин, зазначено як недійсний. На підставі цього відповідач подав заперечення про недопустимість такого доказу, як договір дарування, і виключення всієї інформації, яка з нього отримана, із числа доказів.

Зазначимо, що в поданні як договору дарування, так і інформаційної довідки в межах доказування немає жодної різниці, а от їх дослідження, здійснення інтелектуальних операцій шляхом зіставлення змісту цих двох документів з урахуванням законодавчого регулювання таких правовідносин Законом України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Порядком ведення Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 04.11.2009 р. № 2053/5 [103], дають можливість сформувати нове ментальне знання, представлене у формі заперечень.

Випереджаючи критичні контраргументи опонентів про наявність наукових концепцій щодо двочленної структури доказування (процесуальної (практичної) та логічної (розумової) [104, с. 3; 56, с. 108-109; 53, с. 56-59; 105, с. 7, 31; 106, с. 7; 107, с. 9; 108, с. 23; 109, с. 90; 110, с. 9; 410, с. 70] і зведення нашої позиції щодо існування самостійного процесу доведення лише до термінологічної дискусії в межах комплексної структури доказування, слід проаналізувати такі точки зору в аспекті їх існування в межах одного процесу. Тобто якщо вважати, що доказування містить дві складові – механічну та логічну, то в цілісному процесі такі частини є невіддільними одна від одної, а тому існувати окремо в межах такого процесу не можуть. У такому разі треба відмовляти особі в задоволенні її вимог чи заперечень з підстав недоказаності.

Нерозуміння понятійного апарату, сутності таких важливих, але зовсім різних процесів, на жаль, на практиці призводить до несприятливих наслідків.

Зокрема, у справі за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про встановлення факту родинних відносин, факту постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини та визнання права власності в порядку спадкування за законом, без участі сторін суд у мотивувальній частині рішення лише зазначив, що оскільки відповідач позов визнала, тому відповідно до ч. 4 ст. 174 ЦПК України суд приймає визнання позову відповідачем і обставини позову не потребують доказування відповідно до ст. 61 ЦПК України, позов є законним та для його задоволення маються всі законні підстави [111]. Отже, суд не лише не виконав встановлені законом (ч. 2 ст. 213 ЦПК України) вимоги щодо повного і всебічного з'ясування обставин, що підтверджені доказами, дослідженими в судовому засіданні, а й не вмотивував своє рішення відповідно до абз. 2 п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України.

Саме тому, не аналізуючи на цьому етапі нашого дослідження ментальні операції з позиції їх відношення до окремих компонентів цивілістичного процесу, зазначимо лише, що доведення характеризується розумовими конструкціями, де все підпорядковано побудованій у свідомості завдяки абстрактному мисленню моделі відображення необхідних подій дійсності (юридичних обставин цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження), метою якої є створення переконання у інших суб'єктів в її правильності. У свою чергу вивченням абстрактного мислення займаються окремі науки: логіка, психологія, філософія, ораторське мистецтво та ін. Без знання природи понять, законів, прийомів і технік цих наук не можна ґрунтовно дослідити і юридичні категорії чи інститути. Справедливість підкорення правових норм і юридичних категорій законам інших природничих наук підтверджується також шляхами аналізу філософії права. Перший – від філософії до права, другий – від права до філософії [113, с. 20] і суворе дотримання у суперечці логічних законів [114, с. 121]. Отже, коли йдеться про розумові дії, вони відбуваються з використанням законів, які для них характерні і дають змогу найповніше, найоб'єктивніше, найточніше розкрити предмет дослідження. Пізнавальна робота суду підкорена й правилам логічного мислення, й правовим нормам [53, с. 8]. Тобто як доктринально, так і емпірично

обґрунтованим є дослідження та застосування доведення у цивілістичному процесі з урахуванням надбань філософії, логіки, психології, етики, ораторського мистецтва, методології та інших суспільних наук, які вивчають ментальні операції, людські комунікації. Очевидним є те, що виникнення такої категорії як доведення залежить від активної діяльності свідомості людини, мозкових процесів.

Об'єднання [82, с. 350; 115, с. 350] або навіть ототожнення [71, с. 7; 116, с. 143-144; 117, с. 11] вченими доведення і доказування в останньому свідчить лише про неготовність процесуальної доктрини визнати і без того вже емпірично використовувані правила та закони інших суспільних наук і необхідності їх існування у сфері юридичних відносин. Зокрема, правові відносини нерозривно пов'язані з економічними, політичними, соціальними [118]. Доктринальне і законодавче елімінування компонентних основ розумової діяльності та їх наукових базисів у сфері юриспруденції суперечить визнаним юридичним категоріям, що вже давно застосовуються та за своїм змістом є складовими і їх продуктами і, звісно, можуть бути сформовані лише на основі вироблених законів, прийомів, технік мислення завдяки людській свідомості. Таку комплексну когнітивно-юридично природу мають такі поняття, як внутрішнє переконання (ч. 1 ст. 212 ЦПК України); міркування (ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 337, ч. 4 ст. 343, ч. 1 ст. 27, ч. 5 ст. 147 цього Кодексу; ч. 1, 4 ст. 12 минулого Закону України «Про виконавче провадження» [510]); мотиви (п. 3 ч. 1 ст. 210, ч. 4 ст. 212, абз. 2 ч. 2 ст. 214, абз. 2 ч. 3 ст. 215 Кодексу; абз. 2 ч. 1, абз. 2 ч. 4 ст. 23, абз. 2 ч. 4 ст. 18 Закону «Про виконавче провадження»), доводи (ч. 1 ст. 27, п. 4 ч. 6 ст. 130, частини 1, 3-4 ст. 303, ч. 2 ст. 304 Кодексу; частини 1, 4 ст. 12 старого Закону України «Про виконавче провадження» [510]) тощо.

Отже, передумовами формування теорії доведення у цивілістичному процесі є норми відповідних законодавчих актів (законодавчі передумови), де закріплено термін «доведення» та похідні від нього поняття, які не можуть асоціюватися з вузьким змістом терміна «доказування». Так, у ч. 3 ст. 8 ЦПК України передбачено, якщо у суду виникне сумнів щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, він має звернутися до Верховного Суду

України, а останній – до Конституційного Суду України. Такий правовий результат розумової діяльності суду має відтворюватись у зверненні до Верховного Суду України, а останнього – у зверненні до Конституційного Суду України та ґрунтуватися на доводах, аргументах, а не на сумнівах, що права осіб, які беруть участь у справі, порушуються неконституційним законом. Отже, положення про доведення почали з'являтись у процесуальних кодексах, тому їх потрібно систематизувати, встановити специфічні ознаки розумової діяльності суб'єктів процесуальних відносин та сформулювати певні теоретичні концепції.

Існування доведення з притаманними йому компонентами в цивілістичному процесі підтверджується також актами судової гілки влади, адже у відповідних рішеннях застосовуються такі словосполучення, як «доводи щодо описки, допущеної в рішенні, не є підставою для скасування рішення» [42]; «в судовому засіданні заявник ОСОБА_1 підтримав заяву, повторивши доводи, що в ній містяться» [43]; «перевіривши доводи» [44, с. 43], «доводи касаційної скарги і зміст оскаржуваних судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій не дають підстав для висновку про те, що судами допущено неправильне застосування норм матеріального права, та зазначені доводи не викликають необхідності перевірки матеріалів справи» [45]. Як вбачається із наведених посилань, що містяться в судових рішеннях, останні дають правову оцінку доводів осіб, які беруть участь у справі, на підставі досліджених доказів та їх аналізу. Тобто саме завдяки ефективності здійснення процесу доведення особа може отримати позитивний результат розгляду своєї справи. Інакше саме через недоведеність нею вимог чи заперечень такій особі буде відмовлено в задоволенні її звернень (п. 5 ч. 3 ст. 328 ЦПК України). Виходить, що зміст актів правозастосовного органу підтверджує важливість і значимість належного процесу доведення у цивільній справі, а саме: «Обґрунтування касаційної скарги ОСОБА_1 не містить доводів, які викликають необхідність перевірки їх матеріалами справи, наведені ним доводи та зміст оскаржуваної ухвали також не дають підстав для висновку, що апеляційним судом допущені порушення норм процесуального права» [46]. До того ж Пленум Верховного Суду України у своїй

постанові «Про судове рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 р. № 14 [47] дає прямі вказівки щодо наявності у мотивувальній частині рішення обґрунтування щодо кожного доводу сторін по суті позову, що є складовою вимогою ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (абз. 5 п. 11). Також у тексті постанови в абз. 2 п. 12 застосовано термін «доведення».

Що ж стосується загальноприйнятого терміна «докази», то у відповідній постанові ним оперують в аспекті їх збирання, витребування та безпосереднього подання суду, тобто під час здійснення механічних дій у межах процесу доказування (п. 6 постанови).

Красномовним прикладом визнання існування процесів доведення і доказування в юрисдикційній діяльності є і рішення Московського районного суду м. Харкова від 05.12.2013 р. у справі № 643/15066/13-ц, у мотивувальній частині якого наведено такі висновки: «Суд, вивчивши доводи позову, приймає рішення по справі на підставі наданих доказів без участі сторін по справі… З боку позивача в підтвердження своїх доводів не надано документа, який би свідчив про отримання ОСОБА_1 грошових коштів і при відсутності доказів в підтвердження доводів позову, у суду відсутні правові підстави для вирішення питання про порушення з боку відповідача взятих на себе зобов’язань, отже вимоги позову є недоведеними, що є підставою для залишення позову без задоволення» [48]. Як вбачається із наведеного рішення суду, відсутність доказів через їх ненадання не дає змоги підтвердити доводи позивача, і саме така недоведеність не дає можливості задовольнити позов.

Юрисдикційні передумови зводяться до того, що багатьом сучасним фахівцям властивий догматизм, і це відображається в численних законотворчих актах, де замість розширення прав вони звужуються, у діяльності нотаріусів, які, отримавши неординарну вимогу, швидше відмовлять у вчиненні нотаріальної дії; у рішеннях судів містяться як відповідні терміни, так і опис діяльності, яка безпосередньо здійснювалася в межах доведення, але мотивувальна частина рішення не завжди адекватно відображає остаточний результат, у виконавців же принцип верховенства права обмежується лише сумлінним дотриманням

принципу законності. Тобто, юрисдикційними передумовами широкого запровадження процесу доведення в цивілістичний процес має стати переорієнтація суспільних відносин, коли розширення компетенції нотаріусів буде здійснюватися за вимогою клієнтів за відсутності заборон у нормах законодавства та суперечностей з правами та інтересами інших осіб. У рішеннях судів мають міститися відомості про докази і доводи сторін, а мотивувальна частина рішення повинна адекватно відображати мотиви суду і узгоджуватися з резолютивною частиною рішення. У виконавчому ж провадженні діяльність державних, приватних виконавців має бути чітко регламентовано законом, щоб застерегти випадки зловживання правом на застосування безпосередніх примусових заходів тощо. Тому принцип верховенства права має стати орієнтиром насамперед для нотаріусів і суддів.

Переорієнтація правової системи України на принцип верховенства права не може базуватися на понятті «доказування», властивому принципу законності, без введення в понятійну базу нового поняття, за допомогою якого можна досягти верховенства права, саме тому доцільно ввести поняття «доведення». В сучасних нормах законодавства досить часто суперечливо і неадекватно застосовується термінологія: «доказ», «довід», «доказування», «доведення», «міркування», «заперечення», «зауваження», «мотив», «репліка» тощо, зміст яких не розкрито, а це на практиці унеможливлює належне користування відповідними правами, які з цими термінами безпосередньо пов’язані, та звільняє від виконання обов’язків. Нині потребується введення до понятійного апарату процесуальних галузей права таких термінів, як «доводи», «доведення» з відповідним значенням і конкретним змістом, про що свідчить відповідний напрям у сфері наукових досліджень (УДК 347.949 «Обов’язковість доведення доказів»). Тобто у процесуальній доктрині такі категорії потрібно вивчати різними напрямами, які до того ж взаємопов’язані, адже для розгляду питань, пов’язаних із доведенням доказів, спочатку слід збагнути їх квінтесенцію, процедуру подання уповноваженим органам чи особам, форм, у яких вони містяться.

Лексично доказом вважається: 1) незаперечний довід чи факт, який підтверджує, доказує що завгодно; будь-хто, будь-що, яке є свідченням, підтвердженням будь-чого; система умовиводів, що слугує для виведення нового положення на підставі даних, які приймаються за істинні [77; 78; 79]; встановлення (обґрунтування) істинності висловлювання, судження, теорії [80]. Одразу слід відокремити другий підхід у трактуванні зазначеного терміна, адже умовиводи належать до розумової діяльності, і через синонімічний підхід у наведених значеннях на цьому не акцентується належна увага. У широкому ж сенсі доказом є певний носій інформації, який має підтверджувати виникнення, зміну чи припинення певних обставин дійсності, а у правовій державі може належно засвідчувати такі події лише за умови їх правового регулювання.

Тобто для розкриття поняття доказу у межах цивілістичного процесу насамперед слід звернутися до його нормативної основи, застосовуваної в чинному законодавстві термінології. Кожна з процесуальних галузей прямо або побічно містить норми про докази. Стаття 10 гл. 1 «Основні положення» ЦПК України встановлює права та обов'язки сторін щодо доказів, у главі 5 «Докази» розд. 1 Кодексу окремі статті визначають вимоги, які до них висуваються, їх види, процедуру подання тощо [2]. У свою чергу спеціальні положення гл. 4 розд. 3 ЦПК України визначають особливий порядок їх дослідження залежно від виду, глава 7 того ж розділу – правила оцінки тощо. Інші норми ЦПК України також містять окремі положення, що стосуються досліджуваної категорії. Аналогічні норми регламентує і Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) [359], Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [310], Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [311]. Норми ж нотаріального та виконавчого процесуального законодавства, зокрема закони України «Про нотаріат», «Про виконавче провадження», Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Інструкція з організації примусового виконання рішень, хоча термінологічно не закріплюють докази і доказування, проте містять всі притаманні їм складові

(документи, висновок експерта, оцінювача, спеціаліста, майно, гроші, державні та єдині реєстри, їх збирання, забезпечення, подання та ін.).

Наряду з цим у межах цивілістичного процесу визначення доказів закріплено лише в ч. 1 ст. 57 ЦПК України, як будь-яких фактичних даних, призначенням яких є довести юридичні обставини, що стали підставою звернення до юрисдикційного органу, а перелік носіїв доказів у ч. 2 ст. 57 Кодексу. Аналогічні підходи до доказів та їх носіїв містять і інші кодифіковані акти (наприклад, ч. 1 ст. 69 КАС України). На відміну ж від ЦПК України у переліку таких носіїв відсутні звуко- і відеозаписи, хоча ч. 6 ст. 12 КАС України встановлює, що під час судового розгляду справи в судовому засіданні забезпечується повне його фіксування за допомогою звукозаписувального технічного засобу [311], але не має результату його використання – доказу у ст. 69 КАС України як звукозапис. До того ж ч. 7 ст. 12 КАС України визнає саме такий запис офіційним записом судового засідання. Тобто, по своїй суті він може містити підтвердження чи спростування певних обставин по справі (визнання їх позивачем чи відповідачем, розповідь про них свідком тощо) та наявність порушень норм процесуального права, як підстави перегляду судових рішень вищестоящими інстанціями. Відповідний запис судового засідання, який хоча і не буде вважатися офіційним за ч. 7 вказаної статті може бути здійснено особами, які присутні під час розгляду справи портативними аудіотехнічними засоби чи навіть стаціонарною апаратурою, або взагалі шляхом здійснення транслювання по радіо і телебаченню. Але використання таких пристроїв можливе лише на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі.

Аналогічні положення містять і частини 8, 10-11 ст. 6 ЦПК України. Кримінальний процесуальний кодекс України також у своїй преамбулі під доказами в кримінальному провадженні визнає фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [310]. Тобто, відсутність прислівника «будь-які» свідчить про необхідність залучення лише тих доказів, які нададуть змогу виконати завдання такого провадження. У свою чергу у кримінальному процесі процесуальними джерелами доказів є показання, речові

докази, документи, висновки експертів (стаття 84 Кодексу) [310]. Отже, виникає запитання, а що ж таке доказ і процесуальне джерело доказу, коли ми маємо «зчитувати» інформацію, як правило, з «матеріального» джерела. Дійсно, за допомогою процесуальних заходів, зокрема допиту свідка, сторін, третіх осіб, їх представників в такій якості у межах цивільного процесу (статті 180, 184 ЦПК України), а не джерел, ми отримуємо показання свідків, які набувають такий статус лише в процесуальному порядку, де пересічний громадянин може стати свідком за певних умов. У той же час, звукозапис розмови або судового засідання зберігаються на певному носії, отже вони можуть бути не тільки відтворені, а й спростовані, коли до їх змісту вносилися зміни або про їх недостовірність надійшла відповідна заява. Вбачається, що вираз «фактичні дані» має вказувати не просто на інформацію, а й на носій інформації, який може бути пред'явлений уповноваженому органу чи особі і прийнятий ним та стати підставою для ухвалення рішення судом, посвідчення правочину нотаріусом, винесення постанови виконавцем тощо.

Тому сприймати доказ лише як певні дані, доцільно, але не в спрощеному змісті, що це лише інформація, прив'язана до юридичних обставин, а й сама матерія, на якій доказ міститься. Так, в нотаріаті документи про вчинений правочин для осіб виготовляються на нотаріальному бланку, де використовується спеціальний папір, розташовані захисні знаки і відповідна інформація вноситься на численні паперові і електронні носії, а у самого нотаріуса зберігається така сама інформація про правочин, але не на бланку. Так, у ст. 417 ЦПК України застосовано вираз: «проведення експертизи чи огляду на місці», де передбачені дві альтернативні версії отримання інформації судом: безпосередньо на підставі власного огляду судом обстановки на місці або шляхом проведення експертизи. Але ж можна сфотографувати, намалювати і отримати певні «відбитки» інформації, однак ЦПК допускає можливість зняття «інформації» з доказів безпосередньо судом в силу наданих процесуальних повноважень.

Тому одна й та сама інформація може бути отримана різними способами: усно, письмово, засвідчено (посвідчено – ст. 42 ЦПК України), зчитана з

електронного носія, при безпосередньому огляді тощо і допустимим доказом вона буде розцінюватися лише відображена на певному носії, якщо сторони не визнають допустимим доказом копію такої інформації (ст. 42, ч. 2 ст. 64). Тобто, доказ – це не просто інформація, а й носій як матеріальний об'єкт, на якому вона зберігається чи з якого вона зчитується. При цьому по відношенню до свідків цей термін може застосовуватися лише умовно з урахуванням того фактору, що людина і її мозок невіддільні, а свідок сприймається як суб'єкт процесу, але не його об'єкт. Однак, як і на будь-який доказ на показання свідка можуть вплинути погроза, підкуп тощо. У пункті 4 ч. 1 ст. 91 ЦПК мова йде про примусовий привід, що може бути сприйнято як «доставку» людини (її мозку – пам'яті) для дачі показань і спонукання до дачі правдивих показань шляхом попередження про кримінальну відповідальність.

У юридичній доктрині ж під доказом розуміють поєднання як певних відомостей про шукані явища, так і процесуальну форму їх вираження [81; 82, с. 357; 83, с. 146-147; 84, с. 99; 85, с. 78-79; 86, с. 3; 6, с. 16; 87, с. 3; 88, с. 111; 89, с. 112; 90, с. 11, 27; 324, с. 484, 490]. Тобто, як нормативно так і доктринально доказ як правова категорія має подвійну квінтесенцію. Але не треба обмежувати понятійне закріплення доказів лише нормами національного законодавства, такі категорії притаманні і цивілістичному процесу інших держав. Англійське право розмежовує доказ і його носія [91, с. 219]. Хоча певні науковці і носій наділяють лише інформативним змістом, а джерело доказу розглядають як факт взаємодії матеріального світу та спосіб фіксації результатів такої взаємодії [92, с. 4], з чого так і не зрозуміло, чи повинні такі докази мати певну форму, принаймні для можливості їх подальшого дослідження.

Сутність поняття «докази у цивілістичному процесі» можна розкрити через такі характерні риси, як: 1) зміст доказу – інформація про події, дії, стан, яка міститься у певних носіях та необхідна для встановлення юридичних обставин цивільної справи, вчинення нотаріального і виконавчого провадження та має значення для них; 2) доказ має процесуальну форму, яка зумовлена об'єктом, що має як матеріальну (речові докази), так і нематеріальну (суб'єктивну) природу

(показання свідка, висновок експерта) з урахуванням норм законодавства, які регламентують їх специфіку (продукти та інші речові докази, що швидко псуються тощо); 3) мета використання доказу, як правило, є суб'єктивною, оскільки кожний учасник процесу відстоює власні інтереси і бажає досягти відповідної матеріальної і процесуальної мети; 4) процесуальні властивості доказу – передбачений законом певний порядок його подання суду, нотаріусу, виконавцеві, його дослідження, збереження тощо з урахуванням специфіки засобу доказування і віднесення його до певної категорії доказів; 5) характер доказу, як правило, сталий, оскільки за своєю суттю доказова інформація про події, дії, стан може досліджуватися через відносно значний проміжок часу та необмежену кількість раз (повторна, додаткова експертиза); 6) у цивілістичному процесі для встановлення наявності або відсутності необхідної юридичної обставини здійснюється цілий комплекс дій з доказами, у передбаченому цивільним процесуальним, нотаріальним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством порядку (подання доказів, їх витребування та забезпечення, зокрема, привід свідка, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом тощо) з урахуванням встановлених у законодавстві обмежень; 7) вірогідне встановлення юридичних обставин у цивільній справі, під час вчинення нотаріального та виконавчого провадження і підтвердження їх особами, які беруть у них участь, здійснюється як на підставі дослідження, аналізу, оцінки доказової інформації з кожного окремого доказу, так і в їх сукупності; 8) сприйняття доказової інформації учасниками процесу відбувається по-різному, зокрема, пересічними громадянами на рівні відчуття, а фахівцями – шляхом глибокого правового аналізу, в основі якого має місце зіставлення доказової інформації з різних доказів між собою та з предметом доведення. Саме це положення дає підстави відокремити процес доказування від процесу доведення як розумової діяльності з оцінки доказів (більш ширше поняття).

Виходить, що під доказом у цивілістичному процесі слід вважати об'єкт чи суб'єкт, який зафіксував відомості про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, і має передбачені нотаріальним,

цивільним і виконавчим процесуальними законодавствами особливості подання, прийняття, залучення і використання у межах складових цивілістичного процесу (отримання, забезпечення, дослідження тощо).

У свою чергу, доводом, екстралінгвістично визнається думка, судження, міркування, яке-небудь положення, факт, що наводяться як доказ чого-небудь, аргумент [78; 79; 97; 98]. Як випливає із визначення, останній може мати в своїй основі абсолютно різний базис – суб'єктивну думку особи щодо чого завгодно без будь-яких матеріалізованих підтверджень (припущення) чи навпаки, побудову його на доказах або чітко встановлених постулатах, що надає доводу більшої переконливості та обґрунтованості. Нарівні з цим очевидною є ментальна правова природа такої категорії та її мета – підтвердження того, що необхідно. Саме побудова судження як думки, в якій стверджується або заперечується зв'язок між об'єктами та ознаками [74, с. 177], відповідає такій меті.

У цивілістичному процесі термін «довід» використовується у ч. 1 ст. 27, п. 4 ч. 6 ст. 130, частинах 1, 3-4 ст. 303, ч. 2 ст. 304, ч. 3 ст. 333, п. 2 ч. 1 ст. 315, п. 2 ч. 1 ст. 316, п. 5 ч. 4 ст. 328, ч. 5 ст. 333, ч. 3 ст. 335, п. 6 ч. 1 ст. 345, п. 6 ч. 1 ст. 346, ч. 4 ст. 389-4 ЦПК України, частини 1, 4 ст. 12 минулого Закону «Про виконавче провадження» [510]. Тобто довід у цивілістичному процесі має суб'єктивну природу та по своїй суті є судженням осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні.

Виходячи із нормативних положень термін «довід» понятійно об'єднує різноманітні модифікації суджень. Чинне процесуальне законодавство передбачає різні види їх закріплення, як-от заяви, клопотання, вимоги, пояснення, заперечення, прохання, міркування, письмові зауваження, припущення тощо (ч. 1 ст. 27, статті 119, 128, 134, 136, 137, ч. 1 ст. 143 ЦПК України; частини 1-4 ст. 12 минулого Закону України «Про виконавче провадження» [510], ч. 5 ст. 5, ч. 1, 3 ст. 19, ч. 1 ст. 23 Закону України «Про виконавче провадження»; ч. 1 ст. 53, ч. 4 ст. 60, ч. 1 ст. 67, ч. 1 ст. 68, частини 1-2 ст. 71, 1 ст. 80, ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 82 Закону України «Про нотаріат» та ін.). При цьому, незважаючи на значну кількість їх варіацій, об'єднуючими критеріями є або обов'язковість зазначення доказів, що

підтверджують такі доводи (наприклад, ч. 2 ст. 119, ч. 1 ст. 128 ЦПК України), або відсутність таких імперативних вимог (ч. 1 ст. 27, ч. 4 ст. 60 ЦПК України, ч. 1 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» та ін.). У логіці саме за потребою підтвердження судження поділяються на тези – думка або положення, істинність якого потрібно довести, та аргументи – думка, істинність якої вже встановлена раніше і яка може бути використана для обґрунтування істинності довільного положення [74, с. 283-284], які можна визнати і видами доводів у межах цивілістичного процесу. Тобто, під тезою у цивілістичному процесі можна розуміти довільне судження осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні відносно їх обставин, судження інших учасників під час їх розгляду чи вчинення, а аргументом – обґрунтоване судження таких учасників у межах складових цивілістичного процесу завдяки належному їх підтвердженню доказами.

Як бачимо, квінтесенція зазначених видів доводів суттєво відрізняється, адже для побудови тези не потрібне надійне підґрунтя у вигляді доказу, що надає можливість легко її спростувати за наявності контртези і абсолютно нівелювати завдяки аргументу. Що ж до аргументу, то він якраз обов’язково має базуватися на доказі і звісно його заперечення суттєво утруднюється, оскільки можливе лише завдяки застосуванню контраргументу, а не тези. Наприклад, у справі про поділ майна подружжя для спростування тези про належність предмета спору до особистої приватної власності одному із них спростовується контртезою щодо його приналежності до їх спільної сумісної власності. У свою чергу аргументом на підтвердження особистої приватної власності на майно буде посилання у відповідному судженні на такий доказ, як договір дарування на користь одного із подружжя. При цьому контраргументом може виступати посилання на інший доказ, зокрема договір купівлі-продажу того ж самого майна у період шлюбу. У такій ситуації для встановлення достовірності такого аргументу і контраргументу не достатньо лише доводів учасників цивільної справи, а якраз ключове значення матиме ефективне дослідження доказів, які підтвердять чи спростують наведені аргументи, контраргументи. Наряду з цим, побудова доводу здійснюється за

допомогою людської свідомості з урахуванням розумових прийомів і технік та у порядку і формі, передбачених чинним нотаріальним процесуальним, цивільним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством. Отже, довід має подвійну правову природу – суб'єктивну та процесуальну.

Своєю чергою зміст поняття «доводи в цивілістичному процесі» можна сформулювати через їх характерні риси, серед яких можна виділити наступні: 1) змістом доводів є судження осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні про події, дії, стан, які можуть містити інформацію й про інші обставини справи або провадження, які мають значення для правильного їх вирішення чи вчинення, зокрема стосуються суджень інших учасників цивільної справи чи нотаріального, виконавчого провадження; 2) створюються лише за допомогою людської свідомості та залежать від суб'єктивних факторів, зокрема процесуального статусу суб'єкта, його юридичної кваліфікації тощо; 3) вони мають правове значення тільки в разі їх належного висловлення, тобто у встановленому процесуальним законом порядку, зокрема під час вчинення процесуальних дій уповноваженою особою і після надання права на пояснення, після постановки запитань, у порядку обміну репліками тощо, виді (теза, аргумент) та процесуальній формі (усна, письмова); 4) допустимим вираженням (показником) волі відповідного суб'єкта у межах складових цивілістичного процесу слід вважати міркування, коли вони висловлюються свідомо, тобто особі забезпечене право на правову допомогу і вона здатна, незважаючи на складність розглядуваних питань, адекватно ситуації сприймати і висловлювати свої доводи, здійснюється переклад інформації мовою, яку вона розуміє, висловлювання відбувається без будь-якого примусу тощо; 5) характеризуються рухливістю, мінливістю, оскільки пов'язані з невпинністю розумової діяльності, різних прийомів і технік побудови їх видів, а також зумовлюються стадією розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, правовою позицією протилежної сторони тощо; 6) в якісному значенні можуть бути лише суб'єктивними аргументами (тезою, припущенням тощо), які відповідають певній процесуальній ролі учасника

цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, що дає можливість і певною мірою зобов'язує сторону з протилежними інтересами у справі критично їх сприймати і висувати свої контртези, контраргументи тощо; 7) створюються та оприлюднюються задля переконання в істинності власних суджень, спростуванні суджень опонента і досягнення певних процесуальних наслідків.

Отже, під доводами в цивілістичному процесі слід розуміти судження осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, виражені у встановленому процесуальному виді (тези, аргументи) і створені та оприлюднені в допустимій процесуальній формі задля переконання в істинності власного судження, спростуванні суджень інших осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, та досягнення певних процесуальних наслідків. Тези та аргументи, як види доводів будуть згруповувати всі можливі варіації таких суджень, що можуть застосовувати особи, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, інші учасники у процесі їх розгляду, вчинення.

Зокрема, у процесуальному значенні тезою слід вважати такий вид доводів, що базується на правових позиціях осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, але не підкріплюється доказами. Такі тези у певних частинах можуть збігатися, зокрема якщо дві особи звертаються до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дій, а можуть бути протилежними. Наприклад, у частині 2 ст. 64 ЦПК України передбачено право протилежної сторони вимагати надання оригіналу письмового доказу, тому в разі зазначення в судових дебатах такою особою про недоведеність певної обставини, оскільки її дійсність ґрунтується на копії документа, достатньо відреагувати простою тезою, що опонент не скористався своїм правом, зазначеним у ч. 2 ст. 64 ЦПК України, а тому не може посилатися на недоведеність. Отже, під тезою слід розуміти такий вид доводів, який не потребує підтвердження доказами і може бути сформований у будь-який момент доведення у межах складових цивілістичного процесу. Водночас певна правова теза має бути належно кваліфікована опонентом і знайти оцінку з його боку, оскільки відсутність адекватної реакції з боку опонента у

змагальному процесі означає її визнання. Тому протилежна сторона вправі спростувати її або вимагати підтвердження доказами. Зокрема, обвинувачення у зловживанні правом потребує не лише тезисного вираження, а й обґрунтування. Зокрема, частина 4 ст. 60 ЦПК України закріплює імперативне правило щодо неможливості ґрунтування доказування (доведення. – Т.К.) на припущеннях. Тобто припущення, незважаючи на його ментальний характер (гіпотеза [77]), є не видом доводу, а окремим твердженням, яке не базується ані на правових позиціях осіб, які беруть участь у складових цивілістичного процесу, ані на доказах. Отже, відмінність тези від припущення, про яке йдеться в ч. 4 ст. 60 ЦПК України, в тому, що певна правова теза має бути належним чином кваліфікована опонентом і знайти оцінку з його боку. До того ж вважаємо недопустимим, що в ЦПК України такий важливий термін, як «припущення», застосовано один раз і не розкрито його процесуальний зміст.

Тези можуть мати різні види їх вираження, до яких, зокрема, можна віднести міркування (ч. 1 ст. 27, ч. 5 ст. 147 ЦПК України, частини 1, 4 ст. 12 минулого Закону України «Про виконавче провадження» [510] та ін.). Термін «міркування» в зазначених Кодексі та Законі наводиться без роз'яснення, тому можна сприйняти його як підтвердження своєї позиції, яка відповідає основній стратегії. У мовознавстві під цим терміном розуміють думку, припущення; [77]; продуману пропозицію [78]; судження щодо чого-небудь [97]. На відміну від такого виду, як аргумент, не містить суворої прив'язки до матеріальної складової – доказів та, відповідно, їх обґрунтованості й навіть достовірності, оскільки може базуватися лише на суб'єктивному ставленні до предмета доведення, має самостійний характер і ґрунтується на певній гіпотезі (здогадці). За формою може бути лише вербальним. У межах складових цивілістичного процесу міркування застосовується нарівні з іншими видами доводів, але юридичні процеси не мають нагадувати безпредметні дискусійні клуби, де кожен суб'єкт наділятиметься правом висловити міркування. Але не завжди особа, яка бере участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні чи їх учасники можуть самостійно побудувати обґрунтовані види доводів у вигляді аргументу.

Зокрема, такі особи можуть брати участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні як самостійно, так і з допомогою представника (ст. 38 ЦПК України, ст. 44 Закону України «Про нотаріат», ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження»), яким може бути фізична особа, повноваження якої належним чином посвідчені. У цивільному, нотаріальному та виконавчому процесах (окрім законних представників) надання відповідних повноважень підтверджується довіреністю, ключовою ознакою якої є довіра до такої особи (родич, друг тощо) [100, с. 96]. Зрозуміло, що така форма отримання повноважень не містить жодних наслідків щодо відповідальності представника. При цьому в цивільному праві аналогічні дії з представництва, але з чітко визначеними зобовязаннями та за плату, можуть здійснюватися в межах договору доручення (ст. 1000 ЦК України). Але не варто забувати, що до кваліфікації та компетентності таких представників не висувається жодних вимог. На законодавчому рівні під особою, яка здійснює свою діяльність на професійній основі, можна визнати адвоката [101]. для досягнення найбільш ефективних і бажаних для особи результатів розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження доцільним є здійснення представництва компетентною особою – адвокатом або юристом, дії яких у межах складових цивілістичного процесу мають відрізнятися від тих дій, які вчиняють пересічні громадяни, оскільки для отримання позитивних процесуальних наслідків необхідні знання та навички, постійне підвищення кваліфікації. Так, доводи, які адвокат створює та оприлюднює в межах своєї професійної діяльності, переважно повинні мати вид аргументів задля надання їм більшої переконливості, тобто доведення має бути кваліфікованим. Натомість доводи осіб, які беруть участь у справі, у більшості випадків можуть бути висловлені у вигляді «емоційних» тез, і таке доведення буде простим і не завжди компетентним.

Своєю чергою, аргументами у межах складових цивілістичного процесу є підтверджені доказами, залученими в межах розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, види доводів, що надає їм найбільшої вірогідності та створює труднощі щодо їх спростування у інших осіб, які беруть у

них участь. Згідно нормативних положень саме такий вид доводу має обов'язково міститися в окремих частинах процесуальних документів (заяві, скарзі, тощо). Так, заява є одним із найпоширеніших видів звернень осіб до уповноважених суб'єктів. Під семантикою слова «заява» офіційне звернення, складене у встановленій формі й таке, що подається на ім'я посадової особи в установі, організації [77]; письмове прохання про що-небудь [78]; прояв, вираження чого-небудь [97]. Тобто ключовими ознаками завжди є вираження волі особи, її прагнень, прохань, бажань щодо певних явищ, обставин, дій, подій. Як правило, заява має офіційний характер, звернена до уповноважених державою органів (осіб), може мати чіткі вимоги до її змісту, форми, порядку подання та розгляду. Може викладатись як в усній, так і письмовій формі та виходити від фізичних, юридичних осіб, уповноважених органів (осіб) держави чи місцевого самоврядування як показник їх ставлення до юридичних обставин, намірів і має бути обґрунтована певними тезами та доказами, тобто містити саме аргументи. Аналогічно заяві, скарги у межах складових цивілістичного процесу також мають містити такий компонент, як аргументи ( п. 5, 6 ч. 2 ст. 295 ЦПК України, ч. 4 ст. 49 Закону України «Про нотаріат», пункти 3 - 4 глави 13 розділу І Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, п. 10 розділу 2 Інструкції з організації примусового виконання рішень), недотримання ж такої вимоги тягне за собою негативні наслідки для особи, яка звертається з такою скаргою до уповноваженого державою суб'єкта (ч. 2 ст. 296 ЦПК України, ч. 5 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження»).

Наступним процесуальним документом, що містить аргументи можна визнати заперечення. Екстралінгвістично, ним вважається довід, що спростовує щось, вмотивована незгода з будь-чим [79]; довід того, хто заперечує [97]. Воно застосовується у випадках абсолютного або часткового невизнання тих чи інших обставин, явищ, подій, станів, різноманітних доводів осіб і має бути вмотивованим, що можливо завдяки посиланням на докази (ст. 128 ЦПК України, ч. 2 ст. 42 Закону України «Про нотаріат», частини 1-3 ст. 19, ч. 5 ст. 57 Закону

України «Про виконавче провадження». Як правило виражаються у письмовій формі, але можуть бути і в усній.

Наступним видом аргументу можна визнати зауваження. У цивілістичному процесі хоча і відсутні нормативні вимоги відносно змісту такого їх виду, але відповідний терімн закріплено у ч. 1 ст. 27, ч. 5 ст. 140 ЦПК України, абз. 2-3 ч. 3 ст. 22 Закону України «Про виконавче провадження». Лінгвістично, під зауваженням визнають коротке судження, висловлювання з приводу чого-небудь; критичні судження наукового характеру; легка догана, вказівка на помилку [77; 97]. Тобто, його змістова основа – наявність якихось неточностей, порушень, упущень, прорахунків тощо (як приклад, ч. 1 ст. 199 ЦПК України). Можуть бути виражені як в усній, так і письмовій формі.

Поясненням вважають зауваження, роз'яснення, яке робить будь-що більш зрозумілим [78; 97]. У цивільному процесуальному та виконавчому процесуальному законодавстві широко використовується такий термін, хоча знов ж таки без визначення їх змісту (ч. 1 ст. 24, ч. 1 ст. 27, ч. 2 ст. 57, ст. 62, ч. 2 ст. 102 ЦПК України, п. 3, 18 ч. 3 ст. 18, частини 1, 3 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» тощо). На відміну від інших видів аргументу, пояснення спрямовані на зміцнення, розширення особою своєї позиції шляхом її додаткової деталізації. Можуть відображатися як усно, так і письмово.

Аналогічно попередньому виду аргументу термін роз'яснення часто вживається у нормативних документах складових цивілістичного процесу, але без розкриття їх змісту (п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про нотаріат», ч. 3 ст. 54, ч. 4 ст. 144, статті 166-167, 171-172, 189-190 ЦПК України, п. 10 ч. 3 ст. 18, ч. 1 ст. 20, ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження» тощо). Так, роз'яснення – це виклад, що вносить ясність у будь-що; роз'яснюючи що-небудь [77]; те, що роз'яснює будь-що [97]. Тобто це такий вид аргументу, який містить додаткову аргументацію вже наведених доводів, більш детальне викладення окремої думки чи позиції в цілому. Може мати як письмову так і усну форми. Як нами з'ясовано, кожен із цих доводів має свою назву, яка має бути зазначена як у разі усного звернення до уповноважених суб'єктів, так і під час викладення їх у інших

встановлених законодавствах формах. У більшості правових норм різноманітні форми відображення позицій осіб визначені узагальненими поняттями «вимоги» чи «заперечення».

До того ж усі доводи осіб до уповноважених суб'єктів розглядаються останніми, і саме за результатами такого розгляду суб'єктивні судження або знаходять своє підтвердження і особа досягає бажаного результату, або навпаки, спростовуються і тим самим не знаходять реального втілення під час застосування гарантованих державою механізмів. З наведеного твердження очевидно, що аргументи мають міститися не лише у процесуальних документах, які подаються особами які беруть участь у цивільній справі, вчиненні нотаріального, виконавчого провадження, а й тих, які створюються за результатами розгляду такої справи чи вчинення відповідного провадження уповноваженими на це суб'єктами - нотаріусами, судом, виконавцями (зокрема, п. 2, 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України, підп. 2. пункту 14 розділу 14 Інструкції з організації примусового виконання рішення).

У свою чергу, процеси, пов'язані з категоріями «доказ» чи «довід», насамперед уособлюють здійснення певної діяльності щодо розкриття суті їх ключового елемента. Доказати – значить, підтвердити істинність, правильність чогось фактами, неспростовними доводами [102] і вивести якесь положення на основі системи умовиводів [76]; довести – привести до якогось стану, викликати, породити в когось, чогось якісь наслідки, повідомити, сповістити про щось [76]; доведення ж у свою чергу – це прийом, коли конструкція речення змушує цільову аудиторію самостійно довести умовивід [75]. Водночас як понятійно, так і емпірично обидва явища залучаються в процесуальну діяльність відповідних суб'єктів і у сукупності всі дії навколо доказів та доводів мають кваліфікуватися, відповідно, як процес доказування та доведення, які орієнтовані на досягнення певних процесуальних і матеріальних результатів. Незважаючи на формальну схожість цих процесів, справжній їх зміст, а тим більше наслідки є зовсім різними, оскільки досить часто вони конкурують між собою через те, що в деяких правових ситуаціях домінують безспірні та встановлені законом докази для підтвердження

існування певних юридичних обставин і доводи в такій ситуації зайві. Зокрема, свідоцтво про реєстрацію шлюбу доводить відповідний факт, і тут доводи безсилі, але для спростування самого факту дійсності шлюбу можуть бути наведені аргументи, які ставлять під сумнів або волю особи на його укладення, або дійсність процедури його реєстрації тощо.

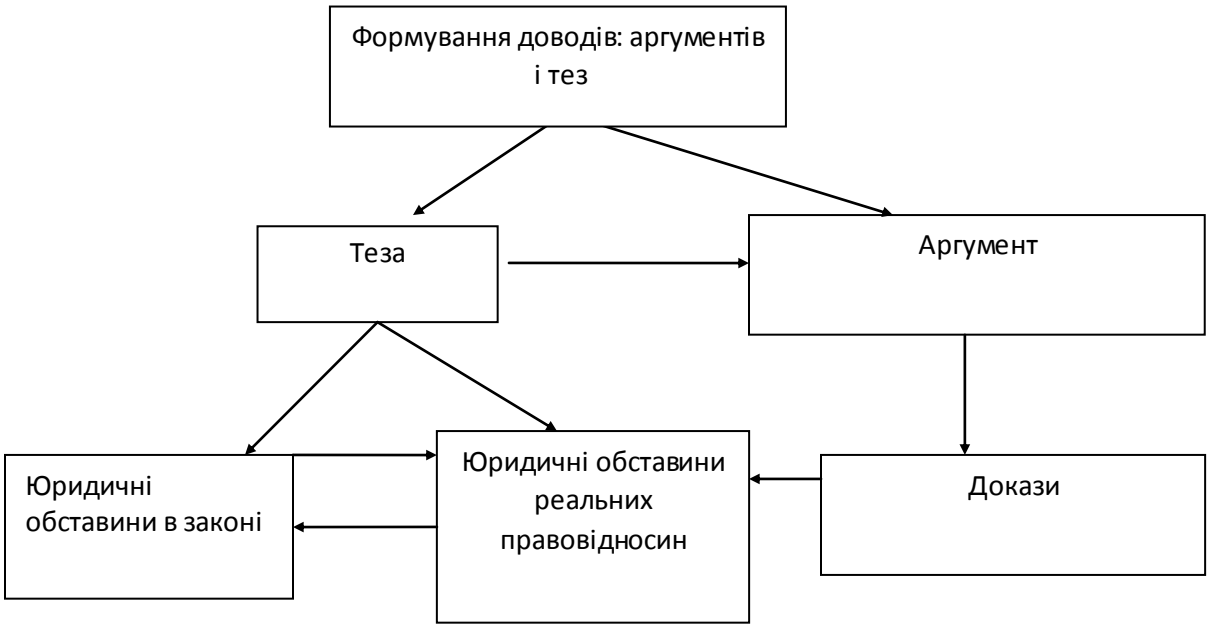
Навіть з точки зору лексики поняття «доказування» походить від слова «доказ», який є його коренем, а термін «доведення» – від слова «довід». Ці терміни мають самостійне як лексичне, так і правове значення, а також передбачають різний характер процесуальної діяльності їх суб'єктів. Проте саме довід згуртований інтелектуальною складовою, зокрема ментальними видами розумової діяльності людини (міркування про певні обставини, критичні зауваження щодо викладеної позиції іншої людини тощо). Тобто для здійснення процесу доказування, для прикладу, щодо певної речі, достатньо лише віднайти її та подати до уповноваженого суб'єкта, а для доведення – виявити її суттєві особливості, які дадуть змогу підтвердити чи спростувати певні доводи або навіть позицію в цілому. Що ж до показань (пояснень) свідків, то тут для першої категорії треба лише забезпечити з'явлення такого свідка або самостійно, або за допомогою виклику його уповноваженим органом чи особою для повідомлення про відомі йому обставини. А процес доведення пов'язаний саме з допитом (опитуванням) і дослідженням таких показань, їх аналізом на належність, допустимість, достовірність і достатність для цієї справи, провадження з вираженням результатів такої діяльності за допомогою різних доводів у формі запитань, заперечень, пояснень тощо.

Зрозуміло, що доведення з усіма його складовими може набути реального втілення у видах юридичних процесів лише за умови їх відображення, зовнішнього представлення. Представлення всіх складових доведення перед суб'єктами цивільної справи, нотаріального, виконавчого проваджень має здійснюватися з певним акцентом на ту особу, яка прийматиме остаточне рішення про задоволення вимог чи заперечень, вчинення дії або про відмову в її вчиненні, що становить зміст структури доведення, яка складається з тез, аргументів та їх

демонстрації, а у разі незгоди з відповідними складовими доведення підлягає застосовуванню структура їх спростування.

Саме у логіці наряду з тезою та аргументами в структуру доведення входить демонстрація, як спосіб, форма зв'язку тези та аргументів і, відповідно, спростування тези, аргументів, демонстрації [74, с. 284-287, 291-297]. У межах компонентів цивілістичного процесу логічна структура доведення (тези, аргументи та демонстрація) і, відповідно, структура його спростування може підлягати практичному застосуванню, але з певними процесуальними особливостями. Насамперед, доведення як елементарне явище в цивілістичному процесі має передбачати технологію формування доводів, а побудова конкретних видів доводів (тези чи аргумента) прямо залежить від наявності доказу в межах конкретної цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, кореляційні взаємозв'язки яких відображено схематично. Зокрема, побудова тези відбувається з урахуванням юридичних обставин, які передбачені в законі і врегульовують такі правовідносини (нормативна основа [132, с. 226]), та юридичних обставин реальних правовідносин, що відповідають обставинам реальної дійсності (фактична основа [132, с. 226]). При цьому фактична і нормативна основи постійно корелюють між собою, адже для досягнення бажаних для особи результатів вони підлягають обов'язковому співвідношенню на предмет їх відповідності один одному чи, навпаки, незбігу, що викликає необхідність модифікації тези. Що ж до формування аргументу, то, маючи в основі доказ, він може виникати як із тези шляхом її підтвердження доказом, так і одразу формуватися на підставі певного доказу чи їх сукупності. До того ж аргумент також має враховувати нормативну і фактичну основи. Схематично відповідна технологія відображена нижче.

ДОВЕДЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТАРНЕ ЯВИЩЕ В ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ




Що ж до демонстрації, то вона є певною поведінкою суб'єкта в цивілістичному процесі, яка базується на сприйнятті свого процесуального становища заявником, заінтересованою особою, позивачем, відповідачем, стягувачем, боржником (зокрема сформульованого адвокатом тощо), і виявляється в комплексному представленні своїх доказів, доводів або юридичного акта, вчинення юридично значимої дії (проголошення судового рішення, видача свідоцтва виконавцю заповіту, посвідчення нотаріусом правочину, складання виконавцем акта опису та арешту майна боржника). Найбільш яскраво відповідний компонент виявляється в цивільному процесі у такій частині стадії судового розгляду справи в порядку цивільного судочинства України, як судові дебати, де сторони розкривають всі останні напрацювання і демонструють впевненість в остаточному результаті.

Аналогічно наведеним компонентам з урахуванням основного призначення, ключових особливостей та встановленого порядку розгляду справ в окремих складових цивілістичного процесу застосовується і структура спростування [134, с. 175-179]. Водночас всі доводи, які використовуються у процесі доведення, мають загальне підпорядкування матеріальним чи процесуальним вимогам як

способам досягнення матеріальних благ, що зумовлює найбільш важливі варіанти вибору основного напряму своєї діяльності в межах цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження.

### 1.2. Онтологічна сутність доведення в цивілістичному процесі та його місце в системі права України

У повсякденному житті особи часто стикаються з необхідністю підтверджувати вчинення тих чи інших дій, здійснення певної діяльності або, навпаки, доводити обставини утримання від їх вчинення. Саме така діяльність у межах складових цивілістичного процесу по переконанню уповноваженого суб'єкта у правомірності обраної особою позиції і є доведенням. Як юридична категорія, доведення не лише слугує основою для отримання бажаного для особи результату звернення чи участі у певних юридичних процесах, а й є однією з умов належного використання гарантованих Конституцією України юридичних механізмів. Зрозуміло, що соціальна важливість такої категорії не викликає жодних сумнівів, а тому ефективне використання безпосередньо залежить від розуміння її квінтесенції.

Досягнення ж такого завдання можливе при ґрунтовному осягненні сутності об'єкту дослідження – процесу доведення і його складових. Нині одним із основних принципів цивільного процесу є змагальність, де кожен виконує своє процесуальне завдання (ч. 3 ст. 10 ЦПК України, ч. 1 ст. 60 ЦПК України). Під час розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження у них бере участь не лише особа, яка звертається до уповноваженого органу (особи), а й інші суб'єкти, які можуть мати протилежні інтереси або на підставі наділених повноважень чи з інших причин можуть обстоювати супротивну позицію (ч. 2 ст. 42, ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат», частина 2 гл. 6 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, частина 3 ст. 160 ЦПК України, частини 1-3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», п. 19 розд. 8 Інструкції з організації примусового виконання рішень).

Зрозуміло, що не можна одночасно доводити і вимоги, і заперечення, оскільки те, з чи ми не погоджуємося, слід спростовувати. У логіці нарівні з доведенням дається можливість за допомогою спеціальних правил не лише підтвердити правильність суджень, а й довести їх помилковість, тобто спростувати, що дістало назву «аргументація», під якою визнають спосіб міркування, який складається із доведення і спростування, під час яких формується переконання в істинності чи хибності якогось положення як у самого автора, так і в опонентів [74, с. 282]. У свою чергу, доведення – це логічна процедура, під час якої встановлюється істинність певного положення [74, с. 282, 291]. До того ж і ораторське мистецтво закріплює у своїй основі структуру та основні види доведення в публічному виступі, що базуються на логічних підходах [119, с. 84-86].

Тобто кожен із цих процесів має свою мету, діаметральну щодо один одного і спрямовану на анулювання (повне або часткове) запропонованої опонентом позиції. При цьому закономірністю є те, що чим більше елементів якогось з процесів буде поглинуто, тим достовірнішими вважатимуться обґрунтування протилежної сторони, тобто діють закони прогресії. Однак і коливання переваг у той чи інший бік є досить умовним на різних стадіях розгляду складових цивілістичного процесу. А залежно від особливостей конкретної складової цивілістичного процесу, статусу особи і, відповідно, специфіки справи, провадження структура доведення чи спростування буде неоднаковою.

Розглянемо можливі варіації. Насамперед у межах позовного провадження в порядку цивільного судочинства позивач на підставі ст. 60 ЦПК України буде доводити свої вимоги, а відповідач – заперечення (ч. 1 ст. 128 ЦПК України); у порядку наказного провадження боржник має право скасувати судовий наказ (п. 5 ч. 2 ст. 105 Кодексу); так само і в апеляційній, і в касаційній інстанціях особи, які беруть участь у справі, можуть подати заперечення на них (ч. 1 ст. 298, ч. 1 ст. 328 Кодексу). Подати заперечення можуть також заінтересовані особи в порядку окремого провадження, який має безспірний характер (ч. 6 ст. 235 Кодексу), що відповідає універсальній системі права на судовий захист [120, с. 6]. Незважаючи

на безспірний характер нотаріального процесу, це зовсім не означає відсутність у ньому особи з протилежними інтересами. Про це прямо свідчать відповідні правові положення, зокрема ч. 2 ст. 42, ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат», частина 2 гл. 6 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Частини 1-3 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження», п. 19 розд. 8 Інструкції з організації примусового виконання рішень [121], частина 3 ст. 160 ЦПК України передбачають загальне право осіб, які беруть участь у справі, подавати заперечення проти клопотань, доводів та міркувань інших учасників. Тобто наявність контрарної позиції у справі є не тільки вірогідною, але й у певних видах проваджень обов'язковою, що підтверджує справедливість існування в цивілістичному процесі як доведення, так і доведення у вигляді спростування. Тобто, особа, яка бере участь у справі, має не лише довести свою позицію, а й спростувати переконання опонента, тобто аргументувати.

З урахуванням складної, різнорідної, динамічної природи цивілістичного процесу доведення слід розглядати у широкому або вузькому значенні, об'єктивному чи суб'єктивному сприйнятті. Так, слід виділяти в цивілістичному процесі за критеріями допустимості чи відсутності в певному провадженні такого елемента доказової діяльності, як доведення, широкого його застосування чи обмеженого, можливості суб'єктів висловлювати власну правову позицію у справі або кваліфікувати такі їх дії як недопустимі. З урахуванням таких критеріїв можна визначити ієрархію доведення: на перше місце за широтою доведення слід поставити позовне провадження цивільного процесу як найбільш універсальну процедуру, де процес доведення – це основа професійної діяльності суб'єктів. Недопустимість доведення (в широких межах) констатується в наказному провадженні, а в окремому – має істотне обмеження, оскільки в таких справах може існувати спір про факт (процесуальний спір), а в разі виникнення спору про право та обов'язки (матеріальний спір) заява має залишатися без розгляду (статті 100, 235 ЦПК України) та/або такий спір підлягатиме розгляду в порядку позовного провадження тощо; на другому місці має бути нотаріальний процес, оскільки нотаріус не лише вчиняє нотаріальні дії, а й надає рекомендації щодо

вибору особою найліпшого способу реалізації її власних прав, пропонує сторонам умови договору тощо. Обмеженими за своєю суттю в контексті доведення мають бути процесуальні дії виконавця, який не може вступати зі сторонами в дискусію. Він має виконати загальнообов'язкове рішення суду, керуючись тільки законом. Така ієрархія доведення в цивільному, нотаріальному та виконавчому процесах дасть змогу вдосконалювати законодавство та більш детально регламентувати права і обов'язки суб'єктів цивілістичного процесу.

У разі ж широкого сприйняття процесу доведення доцільно розщепити його на дві складові – доводити свої вимоги та одночасно спростовувати доводи опонента або його правову позицію в цілому, що дасть змогу за принципом змагальності визначати перемогу тієї чи іншої сторони за елементарними поняттями: теза – контртеза, аргумент – контраргумент, а не за кількістю сказаних стороною слів. У широкому розумінні доведення можна розглядати у двох видах: 1) доведення – система дій щодо підтвердження власних доводів, обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження та правової позиції в цілому; 2) доведення у вигляді спростування – повна або часткова незгода зі складовими доведення сторони з протилежними інтересами, яка виявляється в комплексі дій з їх дезавуювання. Отже, для правильного сприйняття і застосування на практиці процесу доведення необхідне не лише ґрунтовне оволодіння знаннями щодо дійсної сутності доведення з урахуванням різних його виявів, а й дослідження специфіки такого доведення залежно від статусу, який має особа в конкретній цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, отож можна виділити новий термін, який охоплює різні види доведення – «аргументування». Тобто, виділяючи такий термін або подібні, доцільно дати суду можливість з'ясовувати наявність у сторони контрдоводів проти наведених раніше іншою стороною доводів.

Але на практиці відносини між особами, які беруть участь у справі, є набагато складнішими. Зокрема, в разі пред'явлення відповідачем зустрічного позову (ст. 123 ЦПК України) він щодо первинного позову буде діяти як у стандартній моделі, а от що стосується його заяви до суду, то комплекс

вчинюваних ним дій буде прирівнюватися до поведінки позивача. І це ще не все, оскільки суб'єкти процесу доведення можуть вчиняти такі дії на власний розсуд, а тому складові аргументування щоразу в окремій справі будуть індивідуалізованими. У межах інших складових цивілістичного процесу генеральна лінія поведінки з доведення вимог може містити окремі елементи у вигляді спростування, і навпаки (частини 3-5 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження», ч. 3 ст. 18 цього Закону, ч. 1 ст. 61 Закону).

Під час практичного сприйняття процесу доведення в реальних справах слід враховувати, що доводи можуть бути дуже тісно переплетені між собою, оскільки, в цілому обстоюючи свою позицію, та сама особа спростовує позицію іншої сторони, і навпаки. Тому доводи можуть бути одиночними, а також утворювати систему. Зокрема, під час виступу в дебатах кожна сторона має висловити свою остаточну позицію і надати оцінку правової позиції опонента загалом, кожному його доводу та доказу. Враховуючи різні варіанти процесуальної поведінки осіб, які беруть участь у справі, нотаріальному, виконавчому провадженні (визнання позову, відсутність заперечень у сторони договору в разі його нотаріального посвідчення, добровільне виконання боржником виконавчого документа тощо), та особливу правову природу окремих видів проваджень у складових цивілістичного процесу (наприклад, окреме в порядку цивільного судочинства, основною ознакою якого є відсутність спору про право цивільне), можна говорити про доведення у вузькому значенні, охоплюючи його в цілому терміном «аргументування».

Наступним компонентом після об'єкта дослідження виступає суб'єктний склад, який є основою формування доводів і здійснення процесу доведення. У такому механізмі основу становить мислення, яке властиве лише людині, яким є вища форма активного відтворення у свідомості об'єктивної реальності [37, с. 858-859], активному процесі діяльності людського мозку [74, с. 17]. Та незважаючи на лексичну несхожість таких визначень, усі вони збігаються в одному – основу мислення становить розумова діяльність людини, ментальна обробка отриманої інформації про об'єктивні події буття. У свою чергу форми мислення – це вихідні елементи, з яких будуються міркування [74, с. 38]. Отже, процес доведення слід

також сприймати із властивими йому як суб'єктивними, так і об'єктивними чинниками. У суб'єктивному розумінні такий процес детермінується виключно людським чинником із притаманними процедурами генерування його складових елементів, механізмів їх відтворення з характерними ознаками, зокрема:

1) суб'єкт доведення сприймає усі носії інформації, які можуть містити відомості про обставини цивільної справи чи мають значення для її вирішення, вчинення нотаріального, виконавчого проваджень;

2) з допомогою свідомості такий суб'єкт аналізує носії інформації з позиції наявності в них необхідних підтверджень обставин справи, провадження (доказів);

3) шляхом оперування думками щодо обставин справи, провадження суб'єкт вибудовує певні доводи щодо розгляду та вирішення цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження (тези), а при задіюванні до процесу осмислення ще й доказів відбувається розумовий процес їх оброблення задля виведення певного знання (аргументу);

4) метою формування доводу є доведення правової позиції;

5) ментальне осмислення доводів, їх співвідношення з юридичними обставинами цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого проваджень та нормативно-правовими актами, що врегульовують відповідні питання дають можливість встановити конгруентність обраній правовій позиції;

6) здійснюється відтворення доводу стороннім суб'єктам, як уповноваженим на це державою, так і іншим особам відповідно до закону, здійснюваних повноважень або довіреним персоналіям для переконання їх у вірогідності правової позиції. Так, сучасна роль суду в цивільному процесі, традиційно, визначається відсутністю активної поведінки, отже позиція суду має зводитися до безстороннього аналізу доводів сторін і оцінки їх законності і обґрунтованості, що має відображатися в мотивувальній частині рішення, де суд так само має мотивувати, а точніше довести законність і обґрунтованість власних висновків, які вплинули на остаточне рішення. Так, сучасна роль суду в цивільному процесі традиційно визначається відсутністю активної поведінки.

Отже, позиція суду має зводитися до безстороннього аналізу доводів сторін і оцінки їх законності й обґрунтованості, що має відображатися в мотивувальній частині рішення, де суд так само має мотивувати, а точніше, довести законність і обґрунтованість власних висновків, які вплинули на остаточне рішення.

Об'єктивний чинник оцінки процесу доведення закладено в апеляційному та касаційному провадженнях, у яких справу має розглядати колегіальний склад суду. Проте тут закладено і великий суб'єктивний чинник через те, що справу готує один суддя-доповідач, який і пропонує іншим суддям власний варіант вирішення справи, а в касаційному провадженні, як правило, судді позбавлені реальної можливості почути доводи обох сторін, що негативно позначається на об'єктивності в процесі доведення.

При цьому застосування ментальних компонентів особами, які беруть участь у юридичних процесах, не може бути абстрактним і ґрунтуватися лише на їх здогадах про наявність чи відсутність певних юридичних обставин з огляду на прямі вказівки на це в законодавчих актах і виходячи зі змісту та завдань гарантованих державою механізмів. Фундаментом пізнання в межах цивілістичного процесу мають виступати докази, і саме на підставі останніх будуть отримані відомості про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження та різноманітні доводи щодо таких обставин у межах доведення. Але залучення доказів у межах складових цивілістичного процесу можливе завдяки існуванню законодавчо закріплених процедур що структурно входять до процесу доказування.

На цьому етапі нашого дослідження доказуванням слід вважати сукупність прав та (чи) обов'язків заінтересованих осіб щодо залучення у межах складових цивілістичного процесу доказів на підтвердження обставин, на які такі особи посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, інших доводів для забезпечення в подальшому на їх основі належного процесу доведення з метою досягнення сприятливого для них результату розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Інакше кажучи, суттю останнього буде відшукування та доставляння матеріальних об'єктів уповноваженому суб'єкту, а

суттю доведення – комплекс ментальних дій із формування уявлення про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження та побудови доводів осіб, які беруть у них участь на підтвердження вірності обраної правової позиції.

В юридичній доктрині вчена-процесуаліст С.Я. Фурса визначає доведення як таке, що складається із процесу доказування та розумової і процесуальної діяльності, спрямованої на формування в судді переконання в достовірності юридичних обставин справи і на цій підставі обґрунтованості вимог сторони [68, с. 361-362]. Із такого підходу на перший план виступають інтелектуальні складові мотивування правильності судження. Отже, фундаментальні основи доводу і доказу, доведення і доказування є абсолютно різними, проте між ними існують суттєві кореляційні зв’язки, які в симбіозі можуть призвести до отримання істинного знання про реалії, що об’єктивно існують.

Як бачимо, доказування, доведення та їх складові нерозривно пов’язані один з одним. При цьому саме на основі належного здійснення доказування шляхом ефективного доведення можуть бути досягнуті бажані результати розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого проваджень. До того ж, як нами встановлено, машинальне накопичення доказів у межах складових цивілістичного процесу ще не дає особі, яка бере у них участь, беззаперечних гарантій задоволення її вимог, заперечень. Та навіть без застосування розумових компонентів взагалі ставиться під сумнів можливість здійснення певних складових доказування, як-от забезпечення доказів. Виходить, що доказування системно входить до доведення. У свою чергу будь-який ментальний чи то механічний процес є системою послідовно вчинюваних дій з оперування складовими цілого, результатом чого є породження певних висновків. Система – це упорядкована множина взаємопов'язаних елементів, які мають власну структуру і організацію, тобто включає в себе такі поняття, як елемент і структура [122]. Саме доведення і включає в себе цілу низку таких елементів, як-от докази, засоби доказування, доводи та відповідні дії, пов’язані з ними, як розумові, так і механічні. Тобто по суті доведення і є такою системою. У свою чергу структура системи – це

організація зв'язків і відносин між підсистемами та елементами системи, а також, звісно, склад цих підсистем та елементів, кожному з яких відповідає визначена функція, а підсистема – це частина системи, яка вивчається окремо, має системні якості й сама є системою, що може поділятися на окремі підсистеми [123]. У цивілістичному процесі всі складові доведення мають свій прояв у межах відповідних етапів і стадій у кожному окремому його компоненті. Зокрема, у цивільному процесі визначено процедуру, відповідно до якої кожна із сторін вправі висловити свої доводи. Сукупність однорідних дій об'єднується у частини, а сукупність однорідних дій у межах таких частин – у відповідні підсистеми, і всі вони одночасно є елементами системи. Отже, доведення як система механічних (доказування) та розумових (включаючи й оціночних) дій суб'єктів цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження щодо його складових (доказів, обставин, доводів тощо) з притаманними їм взаємозв'язками та відносинами між собою дає змогу у своїй основі виділити такі підсистеми: формальну, ментальну, підсумкову, остаточну і перевірочну.

Первинною підсистемою є формальна (процес доказування), адже саме на підставі зібраних та практично і аналітично досліджених доказів можна відшукати відомості, які будуть вірогідно відображати дійсні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. Її частини – збирання, забезпечення і подання доказів нотаріусу, суду, виконавцеві в межах компонентів цивілістичного процесу – мають відповідати нормативно закріпленим діям суб'єктів нотаріального, цивільного, виконавчого процесів, їх провадженням, стадіям з дотриманням порядку, встановленого чинним нотаріальним процесуальним, цивільним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством. Термін «формальна» автор вживає з певними застереженнями, оскільки в межах механічних (машинальних) дій застосовуються окремі елементи розумової діяльності та навпаки. Нарівні з цим такий симбіоз є цілком обґрунтованим, адже всі ці дії, незважаючи на їх різний характер, є компонентами монолітної і послідовної системи. Для цієї підсистеми характерні такі елементи, як механічні дії, пов'язані з втіленням розумових напрацювань у реальні дії, відповідно до

вимог законодавства, зокрема шляхом своєчасного подання заяв, доказів у відповідній формі. В іншому випадку, згідно з ч. 2 ст. 131 ЦПК України, друга сторона може доводити, що докази подано несвоєчасно без поважних причин. Недотримання формальних вимог може позбавляти доказову інформацію правового значення. Зокрема, не можна брати до уваги показання свідка, якому належно не повідомили про кримінальну відповідальність тощо.

Ментальна підсистема включає в себе процедури дослідження доказів та їх аналіз, які є її частинами і одночасно елементами доведення. Своєю чергою, першій частині відповідають усі дії з дослідження доказів за допомогою встановлених способів, які, наприклад, у порядку цивільного судочинства вчиняються на такій стадії судового розгляду справи, як судове слідство (ст. 179 ЦПК України). Друга ж частина підсистеми дає змогу проаналізувати інформацію, яка стала відома в результаті застосування різних способів дослідження доказів, заради формування нових доводів (тез, аргументів) чи модифікації наявних. У межах цієї підсистеми підлягають застосуванню специфічні елементи системи доведення, системне сприйняття інформації, коли кожному доказу надається окрема оцінка, а потім отримані щодо кожного з них відомості зіставляються на предмет суперечності тощо. Можна стверджувати, що відносно новий напрям сучасних досліджень у цивільному процесі, присвячений аналізу презумпцій і фікцій, також свідчить про великі обсяги розумової діяльності з підтвердження тих чи інших обставин та має передбачати застосування доводів.

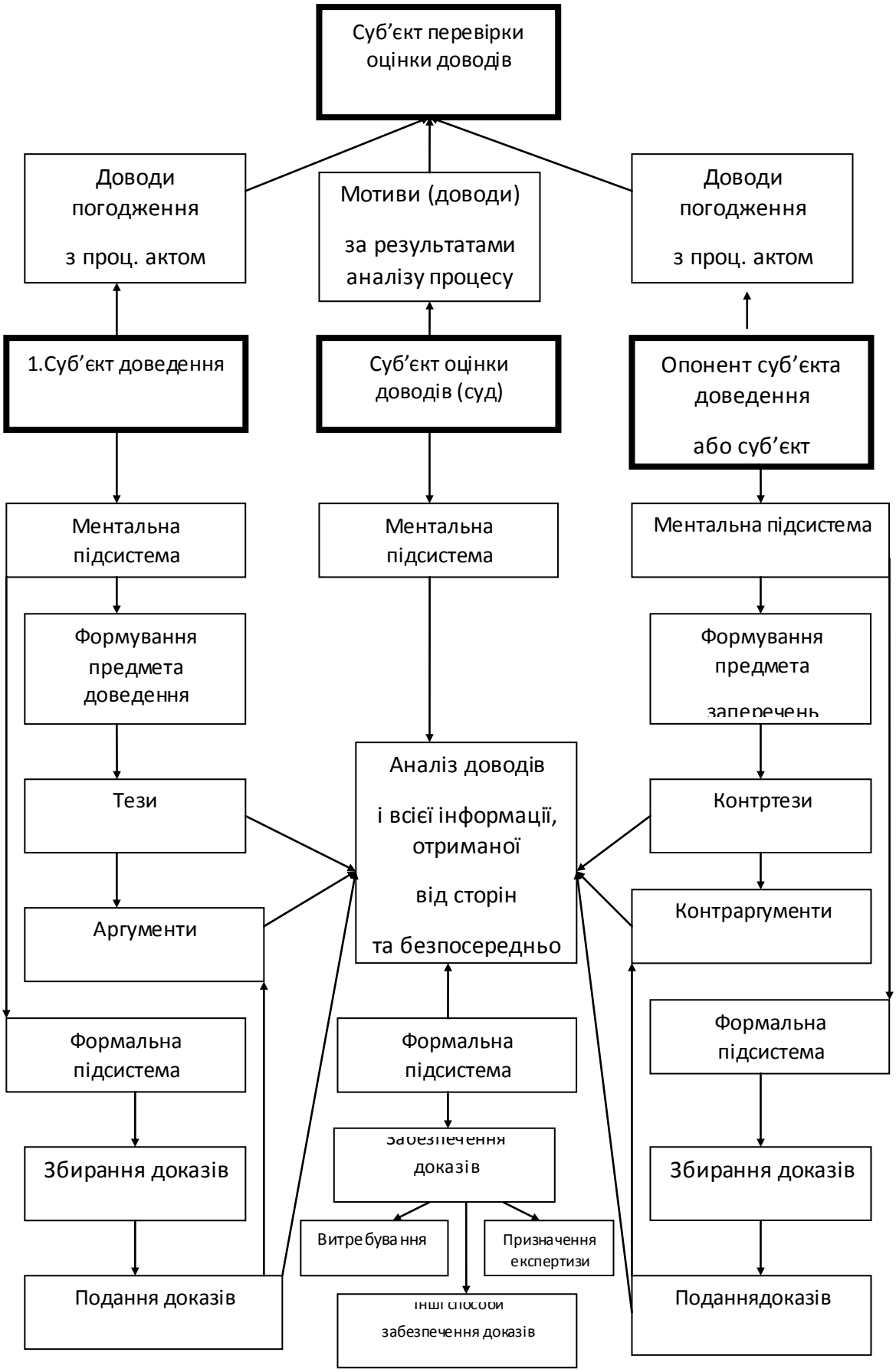
Підсумкова підсистема доведення (оцінка доказів, доводів) є системою розумових дій, що здійснюються за результатами всебічного і ґрунтовного аналізу процесу доведення та відповідає такій процесуальній дії, наслідками якої є формування мотивів (доводів) уповноваженими суб'єктами в ході розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Хоча процесуальним законодавством і не встановлено можливості здійснення оцінки суб'єктами доведення, однак і брак прямих заборон щодо таких дій дає змогу особам, які беруть участь у складових цивілістичного процесу, здійснювати неофіційну оцінку доказів, доводів. Так, у цивільному судочинстві критичну

оцінку сторонами всіх матеріалів справи передбачено робити на такій стадії судового розгляду справи, як судові дебати. Оцінка може включати в себе як проміжні, так і остаточні результати здійснення процесу доведення. Без такого розуміння не можна професійно вести процесуальну дискусію, зокрема сприйняти таке право сторони, як обмін репліками, коли на остаточні аргументи (доводи) протилежної сторони супротивник має відреагувати контраргументами.

Перевірочна підсистема виявляється в тому, що кожен суд, починаючи з суду першої інстанції і до Верховного Суду України, під час ухвалення та проголошення судового рішення має надавати оцінку вищезазначеним матеріалам справи і, зокрема, довести, що його рішення є законним і обґрунтованим, адже кожне рішення суду України може бути переглянуте судами вищих інстанцій чи Європейським судом з прав людини. До того ж перегляд рішень судів, актів нотаріусів, дій і рішень виконавців кардинально змінює процес доведення, оскільки, зокрема, для перегляду рішення суду потрібно змінити спрямованість доведення з матеріально-правової вимоги на виявлення та підтвердження неправомірності дій суду, рішення якого переглядається, або самого рішення як такого. Те саме стосується перегляду дій та актів нотаріусів і виконавців, які, на відміну від суддів нижчих інстанцій, мають роз'яснити свої дії та прийняте ними рішення або керівникам, або особам, органам вищого рівня або суду. Усі підсистеми як складові системи доведення постійно корелюють між собою, взаємозумовлюючи перехід одного характеру дій в інші. На підставі формальної, ментальної підсистем суб'єкт оцінки надає або проміжний висновок щодо ходу розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження (ухвала про забезпечення доказів, постанова виконавця про відкриття виконавчого провадження, відкладення вчинення нотаріальної дії), або висновок про прийняття резолютивних актів чи вчинення відповідних дій (ухвалення рішення про задоволення чи відмову в задоволенні позову, поновлення стягувача на роботі, посвідчення доручення нотаріусом тощо). Під час виділення перевірочної підсистеми кожен суб'єкт, дії та/або рішення якого переглядаються судом, вищими органами чи особами, має наділятись офіційним правом відреагувати на

скаргу. Тобто кожен суб'єкт доведення та, в широкому розумінні, суб'єкт спростування повинні висловити суб'єкту перевірки оцінки доводів свої доводи щодо погодження з актом, прийнятим уповноваженим суб'єктом, або навпаки, незгоди з ним, а суб'єкт оцінки доказів, доводів (суд, суддя, нотаріус, виконавець) – мотиви (доводи) за результатами аналізу процесу доведення. Нижче наведено схему системної моделі доведення в цивілістичному процесі на прикладі позовного провадження під час розгляду справи в порядку цивільного судочинства, яка дасть змогу не лише зрозуміти кореляцію всіх структурних елементів усередині такої системи, їх взаємообумовленість, а й консолідувати всі складові заради збагнення її цілісного конструкту. До того ж така модель є універсальною основою для вироблення як системи доведення і в інших видах проваджень цивільного судочинства, так і окремих складових цивілістичного процесу з урахуванням конкретних правовідносин, що стали предметом розгляду певної цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, з диференціацією винятків, властивих кожному компоненту такого процесуального утворення.

СИСТЕМНА МОДЕЛЬ ДОВЕДЕННЯ В ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ


Суб'єкт перевірки оцінки доводів
Доводи погодження з проц. актом
Мотиви (доводи) за результатами аналізу процесу
Доводи погодження з проц. актом
1.Суб'єкт доведення
Суб'єкт оцінки доводів (суд)
Опонент суб'єкта доведення або суб'єкт
Ментальна підсистема
Ментальна підсистема
Ментальна підсистема
Формування предмета доведення
Формування предмета заперечень
Аналіз доводів і всієї інформації, отриманої від сторін та безпосередньо
Тези
Контртези
Аргументи
Контраргументи
Формальна підсистема
Формальна підсистема
Формальна підсистема
Забезпечення доказів
Збирання доказів
Збирання доказів
Витребування
Призначення експертизи
Подання доказів
Інші способи забезпечення доказів
Поданнядоказів

Уточнимо, що хоча ми і визначили доказування та оцінку як формальну та підсумкову підсистеми доведення, однак кожен із таких компонентів, як вже зазначалося, є окремою системою зі своєю структурою та елементами. Отже, в рамках цієї роботи вони також будуть комплексно досліджуватися та аналізуватися з урахуванням усіх складових і особливостей. При цьому через обмеженість майже всіх доктринальних вчень лише процесом доказування у подальших розділах нашої роботи доведеться постійно показувати кореляцію усіх категорій, що охоплюються її тематикою і метою. Тому надалі для найбільшого вирізнення об'єктів дослідження терміном «доведення» буде позначатися його ментальна підсистема.

У будь-якому разі застосування всіх складових доведення в цивілістичному процесі обумовлюється необхідністю досягнення остаточної мети звернення чи участі у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні та підпорядковується їх проміжним цілям. Досить часто у праві дуже складно визначити дійсні наміри сторін, якщо не аналізувати їх дії в сукупності й не визначати напрями інтересів, оскільки сам процес доведення може спиратися на стратегічні завдання і тактичні розрахунки. Ключові засади таких напрямів складають стратегію, підпорядковану основній меті. Етимологія слова «стратегія» означає мистецтво планування будь-якої діяльності, що базується на точних прогнозах [77]. Із цього випливає, що стратегія охоплює єдину ідейно сформовану задумку, яка має відповідати поставленим цілям певного суб'єкта, і базується на чітко визначених складових. Та незважаючи на сферу застосування (технічна, маркетингова, соціальна, управлінська), базисом для її формування є поведінка заінтересованих суб'єктів. Під стратегією поведінки у психології розуміють принцип поведінки чи слідування певній моделі поведінки [124], а в ораторському мистецтві – розроблення основних напрямів передання інформації [119, с. 66]. Виходить, що під час реалізації свого права на звернення до юрисдикційних органів або залучення до участі в них кожен учасник матиме власні цілі, які можуть збігатися з позиціями інших суб'єктів, бути ідентичними або протилежними їм. Досягнення бажаних для осіб результатів безпосередньо

залежить від обраних ними засобів. Особливих форм стратегія набуватиме під час конфлікту, адже це орієнтація людини (групи) щодо конфлікту [125]. Ознаки конфлікту характерні для примусового виконання рішень судів та інших органів, що випливає із протилежності позицій стягувача і боржника, вирішення справ у судових інстанціях, за винятком процедури окремого провадження, в якій немає спору про право матеріальне, але може виникати спір про право процесуальне. Аналогічно наявність спору між особами унеможливлює здійснення нотаріального процесу, але навіть за такої специфіки йому притаманна наявність осіб із протилежними інтересами (наприклад, ч. 2 ст. 42 Закону України «Про нотаріат»).

З метою дослідження специфіки окремих видів проваджень різних юрисдикційних процесів насамперед визначимо, що таке стратегія для цивілістичного процесу – це визначальна концепція особи, яка бере участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, що складається із сукупності послідовних, заздалегідь запланованих та обдуманих, цілеспрямованих, інтегрованих дій для досягнення поставленої мети. У свою чергу кожна стратегічно визначена системна дія обумовлюється виробленими тактиками, які мають сприяти її результативному виконанню та досягненню бажаного результату. Звичайно, зі зміною стратегії модифікуються й тактики, хоч останні можуть варіюватись і без зміни генерального плану поведінки. Тобто мета стратегії досягається за допомогою правильно обраної тактики, коли використовуються всі юридичні способи впливу на ту чи іншу правову ситуацію. У межах цивілістичного процесу така стратегія відповідатиме правовій позиції, її ж особливістю буде комплексність застосування як нормативно встановлених положень, так і інших епістемологічних прийомів для втілення задуманого у певну складову цивілістичного процесу з використанням всіх його можливостей, навіть неординарними способами.

Стратегія може будуватися виходячи з можливих варіантів вирішення цивільної справи на підставі законодавчо закріплених положень (задовольнити вимоги позивача, заявника повністю або частково, відмовити в їх задоволенні за аналогічною схемою або вирішити справу за допомогою укладеної мирової

угоди). У нотаріальному чи виконавчому процесі також наявна відповідна варіативність, адже нотаріус, виконавець можуть як вчинити нотаріальні, виконавчі дії, так і відмовити у їх вчиненні. Отже, саме стратегія визначає оптимальні елементи доведення залежно від напрямів інтересів особи, яка бере участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, а тому може виражатись у різних стратегічних варіантах: 1) виграти-програти; 2) виграти-виграти; 3) програти-програти; 4) програти-виграти [126, с. 56]. У практичній діяльності автору траплялися такі неординарні правові ситуації, коли співвласник багатокімнатної квартири не міг реалізувати свої права на неї, оскільки інші співвласники заперечували проти будь-яких варіантів визначення, розподілу і продажу об'єкта спільної власності. Тому він свідомо програв цивільну справу про визначення часток житлової площі квартири в натурі, а потім запропонував всі інші можливі варіанти через нотаріально засвідчену заяву. Коли ж співвласники відмовилися, то позивач подав позов про примусове відчуження квартири і розподіл коштів відповідно до часток, оскільки це був єдиний аргументований, хоч і не передбачений законом, спосіб вирішення прав власності, але найбільш вигідний для позивача.

У свою чергу тактикою в лінгвістичній семантиці визнають сукупність прийомів і засобів у досягненні ким-небудь своєї наміченої мети [77]; в ораторському мистецтві – сукупність принципів, способів і прийомів розгортання, доказування тези [119, с. 74]. Тобто тактичні завдання можуть спиратися на досягнення певних цілей, що диктує різні види доведення, як підтвердження виробленої тактичної або стратегічної позиції. Досить часто спростування орієнтоване на усунення тактичних успіхів процесуального супротивника, тому такий супротив наближує досягнення певної мети.

У психології, конфліктології вирізняють конструктивні і деструктивні тактики. Щоб визначити дієві способи досягнення бажаного для особи результату під час процесу доведення, насамперед слід виокремити прийоми, які підлягають застосуванню в різних видах процесів. Для застосування тих чи інших прийомів ще до початку розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого

провадження слід визначитись із стратегією, яку особа бажає обрати залежно від мети, яку в кінцевому підсумку перед собою ставить. Така стратегія може будуватись як на законних і справедливих методах досягнення певного результату, так і не на завжди виправданих морально і відповідних законодавству методах досягнення поставленої мети. Саме в останніх випадках диктується зловживання правом. До таких можуть бути віднесені штучні позови, фіктивні докази, зокрема неправдиві показання свідків, незаконні методи впливу на суддів тощо.

Додатково слід усвідомлювати, що твірними елементами мети стратегії доведення в цивілістичному процесі будуть не лише матеріальні чи процесуальні аспекти, а й психологічні орієнтації як показники суб'єктивного ставлення особи до ситуації, що виникла. До таких орієнтацій належать:

1) когнітивна (пізнавальна) – комплекси уявлень (очікувань), які допомагають зорієнтуватись у ситуації, в якій ми опинилися [127]. З позиції механізму доведення в цивілістичному процесі така орієнтація слугує відправною точкою у вирішенні особою питання щодо її подальшої правової поведінки (звернення до органів нотаріату, суду, виконавців чи взагалі застосування самозахисту, або не використання права на захист, відновлення). Якщо індивід на цьому рівні вирішить не застосовувати юридичні механізми регулювання чи вирішення правової ситуації, що склалася, то не буде потреби у виявленні інших орієнтацій;

2) мотиваційна містить можливість або неможливість задоволення потреб індивіда [127]. Якщо перекласти ці параметри на цивілістичний процес, то вони є показниками співвідношення матеріальних вимог і процесуальних можливостей, оскільки досягти цілей, які особа ставить перед собою, можна лише завдяки належному та ефективному використанню нею процесуального інструментарію (збирання, забезпечення і подання доказів, наведення різноманітних доводів тощо), застосування якого є не лише її правом, а й у випадках, встановлених законодавством, обов'язком. Інакше, навіть за умови правомірності вимог осіб, які беруть участь у справі, бажаний для них результат

залишиться недосяжним (ст. 215 ЦПК України, п. 6 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження», підп. 4, 6 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про нотаріат»);

3) моральна розглядається з позиції соціальної перспективи, що враховує інших у цих взаєминах [127]. Така орієнтація притаманна і для цивілістичного процесу і часто виступає регулятором тих чи інших вчинків осіб, які беруть у них участь, що не відповідають або навіть суперечать їх первинній правовій позиції. Особливо вона характерна для справ, що виникають із сімейних, трудових правовідносин тощо, які дуже тісно пов'язані з особистісними емоційними переживаннями людини, її психічним світом.

Водночас значущими аспектами у формуванні моральної орієнтації виступають патерни, які слід виявляти для побудови вірогідної правової позиції суб'єктів доведення. Зокрема, патерни суб'єктів доведення – це емоційні чинники, що впливають на формування мотиваційної орієнтації. Іншими словами, це умовності, які не можна виявити шляхом ознайомлення із доказами, їх можна простежити лише методом прямого опитування або спостереження. За такої квінтесенції до них можна віднести: звички (стереотипи); бажання; почуття; міжособистісні взаємини (дружба, партнерство та ін.). Стратегія може змінювати тактичні методи і прийоми залежно від дій інших учасників щодо різних видів доведення, коли супротивнику нав'язується складна теоретична дискусія з приводу кваліфікації правовідносин, застосування тих чи інших нормативних актів, прийняття або відмови в прийнятті доказів, але тактика є способом втілення в конкретній ситуації стратегії, отже є її практичною реалізацією.

У психології вироблено численну кількість тактик [128; 129, с. 332-336], що забезпечують вирішення різних ситуацій, які можна поділити на конструктивні і деструктивні. В умовах соціальної, правової, демократичної держави, звичайно, мають презюмуватися конструктивні тактики, які не містять елементів загрози життю, здоров'ю, майну людей, їх честі та гідності, але виходячи із закріплених п. 4 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про нотаріат», статтею 178 ЦПК України положень деструктивні тактики також характерні для цивілістичного процесу. Така група тактик є найлегшим способом досягнення особою сприятливого для себе

результату, адже спрямована на повне придушування дій процесуального супротивника (опонента), невідповідність його дій внутрішнім намірам. Наслідком цього є його абсолютна бездіяльність у процесі або невідповідність дій справжній меті (наприклад, ненадання суду доказів, їх приховування, надання неправдивих свідчень як свідка, неподання заяви про відкриття виконавчого провадження або, навпаки, про повернення виконавчого документа, за яким виконання не здійснювалось або здійснено частково; ненадання відомостей (інформації) та документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії тощо). Головною детермінантою деструктивних тактик є їх протиправна природа. Зокрема, до деструктивних тактик можна тактику зламування (пригноблення); аберації тощо.

Конструктивні ж тактики покликані забезпечити досягнення обраної стратегії законними способами, але з урахуванням різноманітних емоційних, психологічних, поведінкових, особистісних чинників, зокрема: тактика тиску, прихильності, переконання. Саме останній вид тактики якнайбільше відповідає змістовому навантаженню доведення і відповідно якнайфективнішому його здійсненню у межах складових цивілістичного процесу.

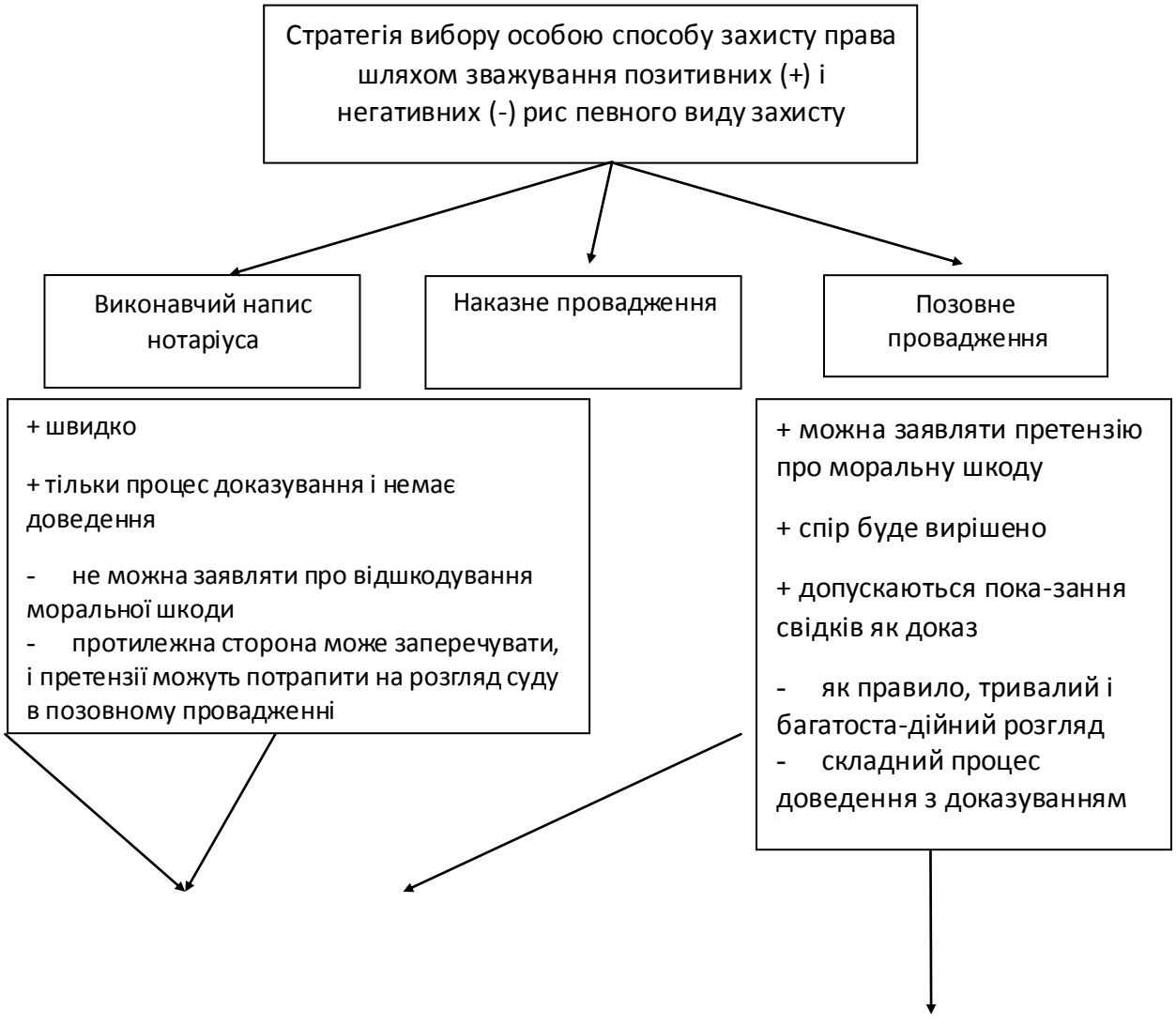
Конструктивні тактики також у певних випадках можуть мати дефекти внутрішнього складу на предмет їх достовірності, однак такі викривлення спричинені не чиїмись протиправними діями, а неправильним сприйняттям індивідом обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, доказів тощо. До таких можна віднести тактику упущення, яка означає несвідомі прорахунки особою щодо автентичності тих чи доказів, доводів, юридичних обставин, спричинені недосконалістю їх сприйняття або подіями буття (помилка, що має істотне значення, тяжка обставина тощо).

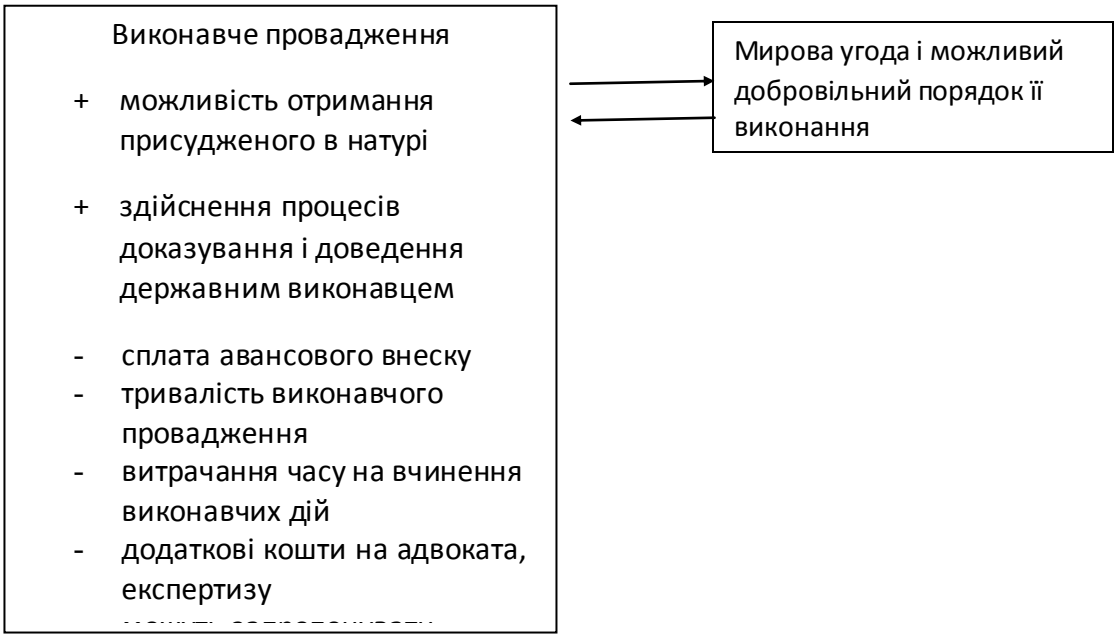
При цьому варто зазначити, що використання конкретних видів доводів і тактичних способів опосередковується обраною стратегією, яку не можна ототожнювати з остаточною позицією в цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, оскільки доволі часто основний акцент у справі приховується за тактичними цілями: як можна довше затягнути розгляд справи,

вчинення нотаріального, виконавчого провадження, для чого заявляються відводи суду, нав'язується спір про неможливість розгляду справи у зв'язку з нез'явленням одного із свідків, свідоме неподання доказів нотаріусу, оскарження дій виконавця при явній відсутності порушень тощо. Але основна ціль такої тактики – як можна довше не виконувати матеріальних зобов'язань, щоб вони знецінились, а правоволоділець втомився від судової тяжби, примусового виконання рішення й погодився на менші вимоги, а можливо, і зовсім відмовився від поданих позовних вимог, виконання рішення тощо.

Зауважимо, що цивілістична стратегія вибору особою способу захисту власних прав, свобод чи інтересів із відповідних способів, передбачених у законодавстві, формується ще на стадії виникнення правопорушення шляхом зважування позитивних (+) і негативних рис (-) певного виду захисту, що відображено у поданій схемі.

ФОРМУВАННЯ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ СТРАТЕГІЇ НА СТАДІЇ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯ






Отже, ефективність результатів розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження безпосередньо залежить не лише від використання особою всіх процесуальних механізмів реалізації, охорони, захисту чи відновлення суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, а й побудови правильної цивілістичної стратегії починаючи ще зі стадії виникнення правопорушення та застосування належних тактик для її втілення у межах складових цивілістичного процесу.

До того ж очевидно, що всі компоненти монолітної структури корелюють один з одним, створюючи особливі взаємозв'язки та співвідношення. Зокрема, суть поняття «правова позиція» базується на стратегії, категорія ж «обставини справи, провадження» обумовлюється саме предметом доведення. Взаємозв'язок доведення та правової позиції у справі багаторівневий, оскільки вони взаємозалежні.

Лексично одними із тлумачень слова «позиція» є становище, місце кого-, чого-небудь; становище, обумовлене будь-якими обставинами; точка зору, ставлення до чого завгодно, що визначає характер дій, поведінки [77]. Як бачимо, відповідний термін обумовлює суб'єктивне ставлення особи до певних явищ, що

зумовлює її подальшу діяльність комплементарно такому ставленню до них. У науковій доктрині правову позицію часто розглядають з точки зору діяльності компетентного представника [72, с. 257]. Іншими словами, вона складається з мети, суб'єктивної думки клієнта і конкретних процесуальних дій. Але ж безсумнівно, що така позиція у межах складових цивілістичного процесу має містити і певний матеріалізований базис, принаймні докази, які потрібно подати нотаріусу, суду, виконавцеві. Також під нею розуміють складне, багатогранне поняття, яке визначається і як результат діяльності захисника, і як процес цієї діяльності, а також як оцінка обвинувачення, ставлення до неї і сама версія захисту [130, с. 32-33]; систему переконань адвоката-представника з питань, що підлягають розв'язанню у зв'язку з провадженням у справі [131]. Однозначно погоджуємося, що позиція у справі є складним багатогранним утворенням, що містить певні дії, без яких неможливе досягнення бажаного для особи результату. За таких умов воно не має єдиного визначення [132, с. 245]. Водночас вважаємо, що в межах складових цивілістичного процесу вся діяльність особи, яка бере у ній участь, має бути підпорядкована обраній лінії поведінки (стратегії) і, як ми раніше зазначали, обумовлюється стратегічною позицією, а тому вона має формуватися на предметі доведення, що містить і предмет доказування, які в сукупності визначають механічні та ментальні дії суб'єктів доведення.

Саме тому сутність поняття «правова позиція» має базуватися на складових доведення. До предмета доведення можна віднести: кваліфікацію правовідносин; визначення юридичних обставин; встановлення зв'язку між нормами законодавства і реальними обставинами справи та подання доказів на їх підтвердження [68, с. 367-368]. Звичайно, для найкращого представлення своєї позиції доцільним і найліпшим є визначення та посилання на нормативно-правові джерела, що регламентують необхідні питання. Однак визначаючи позицію у цивільній справі в аспекті її нормативного закріплення, обов'язок визначення правових положень покладено на уповноваженого суб'єкта, а не на особу, яка бере у ній участь. Інші ж компоненти є складовими процесів доказування і доведення.

Тобто, для формування певної правової позиції в цивілістичному процесі мають бути сформовані підстави звернення до уповноважених осіб, де без належної кваліфікації правовідносин неможливо реалізувати права людини, оскільки потрібно сформувати предмет доказування, а також мінімально необхідні докази, зокрема, щодо підтвердження статусу заявника – паспорт або інший документ тощо. І це положення слід віднести до процесу доведення у зв'язку з тим, що предмет доказування має формувати кваліфікований юрист, який здатен не лише визначити потрібні докази з переліку засобів доказування, а й встановити, де і які докази можна отримати, а за витребуванням яких необхідно звернутися до суду тощо. До того ж доцільно вести мову про виокремлення саме предмета доведення як більш широкої категорії, яка поглинає предмет доказування. Отже, наведені та інші обставини свідчать про необхідність саме кваліфікованої розумової діяльності.

При цьому правова позиція має формуватися з урахуванням процесу доведення, а не лише на амбіціях фахівця в галузі юриспруденції, оскільки потрібно враховувати, що існує невеликий перелік справ, у яких можна сподіватися на виграш без доказів лише завдяки чітко сформованим доводам. Переважна більшість справ у своїй основі повинна мати значний доказовий матеріал, без якого не можна довести правову позицію. Тому обов'язок доведення має враховуватись і під час звернення до тих чи інших уповноважених осіб, а також він може впливати на визначення суб'єктом компетенції суду з розгляду того чи іншого спору. Зокрема, із адвокатської діяльності автора можна взяти правові випадки, коли посадовця звільняють з роботи наказом вищого керівника. У такому випадку можна звернутися до адміністративного суду з приводу оскарження незаконності наказу, а можна й до суду загальної юрисдикції, якщо взяти за основу трудові відносини. В адміністративному судочинстві законність наказу має доводити особа, яка підписала наказ, а в суді загальної юрисдикції – позивач.

Слід також враховувати, що доводи мають охоплювати кваліфікацію правовідносин у законодавстві та підтверджувати, що реальні відносини

підпадають під дію тих чи інших норм, а в разі необхідності мають обґрунтовувати аналогію закону або права, нагальну потребу в застосуванні звичаїв тощо. Вважаємо, що не зайвим елементом доведення в українському судочинстві має стати також посилання на проголошені і встановлені в законодавстві принципи, зокрема цивільного права, щодо розумності, добросовісності й справедливості, що додатково має підтвердити правомірність позиції у справі.

Під позицією у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях (правовою позицією у цивілістичному процесі) слід розуміти бажану матеріальну мету та комплекс процесуальних дій, зокрема у процесі доведення, що здійснюються особою, яка бере участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, спрямованих на формування в уповноваженого суб'єкта з їх розгляду, вчинення внутрішнього переконання щодо відповідності її вимог, заперечень, доводів обставинам такої справи, провадження, підтвердження їх належними, допустимими, достовірними і достатніми релятивними доказами для отримання бажаного результату розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження.

Отже, правова позиція особи в ідеальній моделі має спиратися на широке, повне й адекватне доведення власних вимог перед нотаріусом, судом чи виконавцем, включаючи їх нормативне обґрунтування, незважаючи на те, що саме до їх повноважень належить кваліфікація правовідносин відповідно до норм законодавства. Широким доведенням можна вважати багатоконтурне доведення, коли право, якщо змога, підтверджується з кількох напрямів і посилання робляться не на одну норму закону, а наводяться всі пов'язані з цими правовідносинами норми, що підтверджують відповідні права. Повним доведенням слід вважати таке, коли всі юридичні обставини підтверджуються належними, допустимими, достовірними і достатніми доказами та враховуються на етапі формування правової позиції висловлені та передбачувані заперечення. Під адекватністю доведення, своєю чергою, слід розуміти здатність швидко знайти аргументи на тези опонента й, відповідно, контраргументи на його аргументи та

відреагувати відповідно до остаточної мети, з можливим уточненням правової позиції.

Через практично повну відсутність досліджень доведення, як юридичної категорії, зрозуміло, що невизначено й місце доведення та його компонентів у системі права.

Схожість нормативно-правової бази України та Російської Федерації, а також значний внесок російських колег у розвиток не лише теоретичної бази доказів і доказування, а й цивілістичного процесу в цілому, зумовлює необхідність комплексного дослідження таких правових явищ з урахуванням підходів та концепцій, розроблених як вітчизняними, так і зарубіжними представниками наукових шкіл. Одразу зазначимо, що доктрина розглядає такі правові утворення, як докази і доказування, що, незважаючи на розгляд їх процесуальної сутності, навіть об'єднує понятійно як «доказове право» [56; 135, с. 39; 71, с. 6, 12-17, 23; 136, с. 24, 88] або «теорія доказів» [137, с. 6-13] чи ототожнює такі терміни [138, с. 9-10]. Окремі науковці навіть визначають модель цивільного процесуального доказування як систему певних положень [71, с. 6], хоча зрозуміло, що доказування навіть із правових норм має містити певні види діяльності, а не розглядатися в межах окремих норм, що може відповідати його дослідженню в аспекті законодавства. Попередньо ми вже визначили наявність нових правових явищ у цивілістичному процесі, а саме доведення з притаманними йому підсистемами, але через практичну відсутність будь-яких досліджень такого процесу доведення та відповідно його складових розглянемо сталі концепції щодо доказів, доказування та їх місця в системі права.

У російській доктрині під доказовим правом (а не процесом. – Т.К.) розуміють комплексний інститут, що складається із сукупності норм, які регулюють відносини, пов'язані з доказуванням у цивільних справах, з метою їх вирішення в суді [167]. Як бачимо, об'єднання в такому терміні доказів і доказування спричинює віднесення доказування як процесу до інституту матеріального права, хоч і з наділенням його ознаками комплексності.

Однозначно слід окреслити нашу позицію щодо неможливості віднесення доказування до матеріальних галузей, оскільки за своїм характером його основою виступає рух, дія, процес, а не статичне визначення прав і обов'язків суб'єктів. При цьому в разі задіювання таких процесуальних механізмів осіб, які беруть участь у справі, інших учасників цивілістичного процесу цікавитимуть відомості, що мають значення для вирішення справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження.

Як бачимо, практично абсолютне невизнання в науковій доктрині існування процесу доведення невиправдано звужувало всі дослідження лише категоріями доказів і доказування та визначенням саме їх місця у системі права. Зокрема, система права – це його внутрішня будова, яка виражається в єдності й узгодженості чинних правових норм і водночас у поділі права на відносно самостійні частини; складовий компонент правової системи [157, с. 290; 168]. За загальноприйнятою догмою структурними елементами системи права є галузь права, підгалузь права, інститут права, субінститут права, норма права.

Передусім розглянемо можливість створення нової галузі права, яку умовно назвемо «процес доведення». Нагадаємо, що в науковому колі існує концепція щодо виділення доказового права як окремої галузі, проте метою нашого дослідження є розуміння іманентної сутності таких явищ, а не жага новаторства, тому наша теорія базуватиметься на засадах правової природи таких явищ. На обґрунтування своєї наукової ідеї автори концепції галузі доказового права наводять тези про певну єдність принципів доказової діяльності, подібність або тотожність певних правових інститутів процесуальних галузей права та необхідність прийняття в Україні загального нормативного акта [169, с. 77-78] та навіть пропонується розроблення проекту кодексу з доказування з певною структурою [170, с. 14-15]. У свою чергу саме наявність кодифікованого акта є однією з основних ознак галузі права. Водночас автор не наводить структуру інших кодексів, що зазнають видозмін у зв'язку з розробкою такого кодексу. У російській доктрині таку концепцію наводять виключно для зарубіжних країн [171, с. 50]. Для підтвердження чи спростування такого підходу слід розглянути

зазначену можливість з позиції понятійного апарату і головних ознак відповідної ланки правової системи.

Зокрема, галуззю права є відносно самостійна сукупність норм права, що регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин, має тільки їй властивий режим правового регулювання і є підсистемою системи права [162]. Навіть із загального визначення зрозуміло, що виділенню нової галузі права передує етап вироблення властивих лише їй специфічних рис. По-перше, галузь права охоплює певну якісно однорідну сферу суспільних відносин [162]. У процесі доведення, справді, весь комплекс відносин пов'язаний із встановленням дійсних обставин справи, провадження, але це становить мету такої діяльності, а не її предметну визначеність. У кінцевому підсумку здійснення процесу доведення не охоплює всі категорії, інститути, стадії, етапи компонентів цивілістичного процесу. Складно уявити процесуальну галузь права, яка не містила б усіх необхідних складових юридичних процесів. Із цими висновками тісно пов’язана друга ознака галузі права – диспозиції (права і обов'язки), що визначають умови їх реалізації, та своєрідних санкцій [162]. Проте діяльність осіб у процесі доведення обумовлена не лише виконанням прав і обов’язків щодо аргументації тих чи інших обставин, а метою звернення до уповноважених державою органів чи осіб (реалізація, захист, охорона, відновлення прав, свобод чи інтересів) та/або участі в такій справі (спростування вимог, доведення міркування, тези тощо). Та й санкції у такому процесі мають різноманітний характер, які безпосередньо не входять ані до процесу доведення, ані до його структурних елементів, а належать до інших інститутів різних галузей права. Наступною ознакою є наявність властивого лише такій галузі права режиму правового регулювання. Для визнання доказового права самостійною галуззю воно має завузький предмет регулювання [56, с. 46], методи ж правового регулювання є аналогічними методам, що характерні для кожного окремого процесу. Принципи та завдання процесу доведення також не є самостійними, вони підпорядковані основоположним засадам і завданням цивілістичного процесу.

Отже, концепція щодо віднесення процесу доведення до окремої галузі права є дуже сміливою, але абсолютно несумісною з усталеними догмами щодо структури системи права.

Друга концепція доказового права чи теорії доказів і доказування побудована на визнанні їх підгалузями процесуального права [138, с. 10; 172, с. 8-9; 173, с. 32-34; 174; 175, с. 83; 176, с. 42; 177, с. 67-68; 178, с. 179]. Російська вчена-процесуаліст М.А. Фокіна, з одного боку, звертає увагу на цілу низку критеріїв, за якими доказове право не можна розглядати як підгалузь цивільного процесуального права [52, с. 147-148], а з іншого – виділяє структурні утворення, які дають можливість віднести його до більш високого рівня і розглядати його як цільний структурний підрозділ галузі цивільного процесуального права, «укрупнене системно-структурне утворення цивільного процесуального права на рівні об'єднання правових інститутів» [52, с. 150, 156, 160; 179, с. 7, 27-28; 180, с. 191-201; 181, с. 5]. За своєю суттю таке утворення і буде підгалуззю процесуального права. Для перевірки життєдайності цього підходу слід виходити із суттєвих ознак такого структурного елемента. Підгалузь права – відносно самостійний єдиний комплекс кількох інститутів однієї галузі [182, с. 232]; відособлена частина галузі права [183, с. 316; 184, с. 296]; однорідні інститути тієї самої галузі права [157, с. 292; 185, с. 431; 186, с. 432]; сукупність правових норм, що є складовою галузі права, яка регулює певний вид суспільних відносин [187].

Проте ці висновки абсолютно не враховують особливість процесуальних галузей щодо взаємозумовленої процедури здійснення послідовних дій. Якщо визнавати процес доведення підгалуззю права, то із стадій розгляду справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження слід виокремлювати окремі частини, що не лише нелогічним і практично нездійсненним, а й зводить нанівець характерну особливість процесуальних галузей. Наступною ознакою є поглиблення (деталізація) традиційних внутрішньогалузевих відносин, їх диференціація [162]. Тобто підгалузь права є відособленою частиною, норми якої хоч і базуються на основоположних засадах, але здатні самостійно врегульовувати певний вид суспільних відносин, а доведення безпосередньо пов'язане з

процедурами діяльності нотаріуса, суду і виконавця, де визначаються особливості доведення на кожній стадії.

Компоненти цивілістичного процесу мають своєрідний предмет, що містить як сам процес, так і його процедуру як складову. Проте галузь права має регламентувати специфічні відносини, не властиві іншим галузям, які становлять предмет дослідження. Якщо ж припустити, що процес доведення є підгалуззю, зокрема цивільного процесуального права, то виходить, що кожне з таких проваджень може претендувати на виокремлення їх як окремих галузей права. Це абсолютно неможливо, оскільки вони є таким важливим компонентом процесуальних відносин, як процедура, за допомогою якої і реалізується діяльність уповноважених суб'єктів щодо розгляду та вирішення справ. Вчена-процесуаліст І.В. Решетнікова припускає таку можливість лише за умови визнання процесуального права єдиною комплексною галуззю [56, с. 46]. Однак такий висновок насамперед спростовується специфічністю предмета правового регулювання кожної з приватноправових процесуальних галузей права, не кажучи вже про ті галузі, які мають характер публічно-правових відносин (кримінальне процесуальне, адміністративно-процесуальне тощо). Не маючи власного предмета правового регулювання, доказове право, однак, впливає на досить специфічне коло суспільних відносин у сфері судочинства, які складаються в процесі виявлення, збирання, закріплення, перевірки та оцінки доказів [137, с. 10].

У межах досліджень, пов'язаних із доказовим правом, найпоширенішою вважається концепція щодо віднесення його до правового інституту [142, с. 9, 15-16; 188, с. 29; 144, с. 32-33; 189, с. 106; 190; 191, с. 15]. Однак єдність поглядів щодо місця таких категорій у системі права породжувала дискусії щодо його характеру. Зокрема, одні вчені стверджували про його міжгалузевість [189, с. 106; 192, с. 162; 193, с. 81-82], інші наголошували на комплексності такого утворення, в якому доказове право регламентується не лише нормами процесуального, а й матеріального права [167, с. 21-22, 101; 194, с. 179; 195, с. 164-165] і є комплексним міжгалузевим процедурно-процесуальним інститутом з неоднорідністю його юридичного змісту й вторинністю нормативної субстанції

[196, с. 131–133; 171, с. 50; 197, с. 192–276]. Основна ж група науковців, навпаки, заперечувала можливість такого розгляду цього правового інституту [198, с. 11; 199, с. 13; 200, с. 109], зазначаючи, що можливі однойменні інститути, проте кожна галузь права має самостійний предмет регулювання, і правові інститути утворюються за рахунок норм цієї галузі [144, с. 33-34], або в разі поширення своєї дії виключно на кілька галузей права він втрачає своє загальнотеоретичне значення для всієї системи права [201, с. 71-72]. Про спільність завдань доказування кримінального процесуального права і цивільного процесуального права говорити не можна, оскільки завдання судочинства різні [195, с. 164-165]. З урахуванням наведених позицій визначати місце процесу доведення в системі права потрібно не лише в ракурсі їх основних структурних елементів, а й видових класифікацій. Правовий інститут – це відокремлений комплекс правових норм, які є специфічною частиною галузі права [157, с. 292]; їх об'єднання [202]; сукупність, згрупованих у єдиний блок, який перебуває в галузі права й регулює різновид суспільних відносин, що входять до предмета врегулювання цієї галузі права [203]. Тобто для визнання континуума нормативних приписів інститутом права вони повинні мати узагальнюючі риси щодо предмета свого регулювання, містити його якісні характеристики, які в сукупності нададуть змогу виділити лише притаманні йому специфічні риси. У свою чергу родом визнають групу, що об'єднує кілька близьких видів із загальними ознаками [77]; розряд понять, об'єднаних загальними істотними ознаками [97]. Такими родовими особливостями наділені норми, що регламентують поняття доказів, засобів доказування, процесів доказування, доведення тощо, оскільки не лише мають предметну однорідність, а й спрямовані на досягнення однієї мети – підтвердження або спростування тих чи інших обставин справи, провадження, доводів осіб, правової позиції в цілому.

Отже, всі зазначені нами категорії містять ознаки правових інститутів. Зокрема, у нормативно-правових актах матеріального та процесуального права розкривається есенція доказів, їх особливості залежно від характеру правовідносин, які вони мають підтверджувати, доказові презумпції тощо. У свою чергу доказування, доведення, доводи як процесуальні категорії окреслюють їх

межі, змістові елементи тощо. Міжгалузевий інститут права – міжгалузева підсистема, що є сукупністю відносно відособлених правових норм кількох галузей права, які регулюють певні групи (види) взаємозалежних суспільних відносин [162]. Маючи певну тематичну відособленість, усі зазначені категорії нерозривно пов'язані між собою, оскільки є структурними компонентами такого явища, як процес доведення. Правовий інститут як структурний елемент системи права має такі ознаки: відносна самостійність, специфічність способу правового регулювання, наявність чи принципова можливість формування загальних понять у межах видових явищ [204].

Тобто всі наведені елементи, що регулюють відносно самостійну сукупність взаємовідносин, пов'язаних із визначеними предметами, явищами, поняттями, яким притаманний своєрідний скоординований порядок їх формування, отримання та перевірки, належать до одного роду, складові якого можуть регулюватися не лише різними галузями права, а й усіма їх частинами. До того ж характерною ознакою правового інституту також є відображення у внутрішній структурі єдиних принципів, як-от верховенства права, сприяння особам уповноваженими суб'єктами по розгляду цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадженняв в реалізації прав громадянами, юридичними особами, диспозитивності тощо. Отже, виділення доведення як правового інституту обумовлено узагальнюючими рисами щодо предмета регулювання, вміщення його якісних характеристик, які в сукупності дають змогу виділити притаманні лише йому специфічні риси, чим і наділені норми, що регламентують поняття доказів, засобів доказування, доказування, доведення тощо, адже вони не лише мають предметну однорідність, а й спрямовані на досягнення однієї мети – підтвердження або спростування тих чи інших обставин справи, провадження, доводів осіб, правової позиції в цілому та мають єдині принципи змагальності й диспозитивності.

Вбачається, що доведення є комплексним міжгалузевим правовим інститутом цивілістичного процесу. До того ж не варто забувати, що система права являє собою складне, поліструктурне, динамічне утворення, в якому чітко

виділяються чотири сходинки: 1) структура окремого нормативного припису; 2) структура правового інституту; 3) структура правової галузі; 4) структура права в цілому [203]. Зрозуміло, що навіть така локальна ланка, як правовий інститут, порівняно з підгалузями, галузями права має свої складові. Визнаючи доведення правовим інститутом цивілістичного процесу, його структурними компонентами можна вважати докази, засоби доказування, доказування, доводи. У свою чергу складовими правового інституту в науковій спільноті визнають субінститути права [202; 162]. Послідовно формуючи шляхом взаємодії та побудови на підставі базисних елементів загальної структури такі категорії, як докази, засоби доказування, доказування, доводи, не лише фундирують такий правовий інститут, як доведення, а й виробляють власні поняття, види, категорії (наприклад, у межах доказів – їх види, змістове навантаження, вимоги щодо змісту, форми; у процесі доказування – його елементи, їх особливості, у доводах – їх види та форми, у доведенні – способи дослідження, розумові операції, тактики).

Аргументом на користь віднесення, доказів, засобів доказування, доказування, доводів до субінститутів доведення є невід'ємність розглядуваних категорій від основного інституту. Наприклад, аналіз змісту висновку експерта чи звіту суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача) які узагальнено входять до одних із видів засобів доказування призведе до необхідності розгляду процедури їх отримання, подання (процес доказування) та дослідження (процес доведення). Невизнання ж на науковому рівні доказового права як окремого правового інституту через неможливість висування тези про існування окремого правового інституту речових доказів тощо, оскільки не може бути у структурі правового інституту іншого правового інституту [205], підлягає категоричному запереченню, адже будь-які концепції, підходи, позиції мають ґрунтуватися на теорії права, а не суперечити їй. Отже, докази, засоби доказування, доказування, доводи є субінститутами такого складного правового інституту, як доведення.

**1.3. Теорія доведення в цивілістичному процесі та її компоненти: зміст, методологія, функції, принципи.**

Наукове дослідження будь-якого явища визнається найвищим рівнем пізнавальної діяльності людей, що становить складний суперечливий процес відтворення знань, цілісну систему понять, гіпотез, законів, теорій та інших ідеальних форм пізнання, закріплених у природних і штучних мовах [37, с. 209]. При цьому як високоорганізоване, концептуально обґрунтоване утворення задля отримання найбільш достовірних знань про явище, що пізнається засновницьким підґрунтям такого наукового дослідження, не може бути лише суб'єктивне бажання особи породити якусь нову гіпотезу чи концепцію заради входження до особливого кола людей – науковців, учених тощо. Його генеруючим базисом має стати побудова нової системи знань на підставі дотримання її внутрішньої структури, яка бере свої корені від пошуку наукових фактів та наявності проблем у їх практичному застосуванні. Вчена С.Я. Фурса у своїх наукових працях, присвячених теорії цивільного, нотаріального та виконавчого процесів, обґрунтувала концепцію існування процесу доведення [67], підтриману іншими вченими [72, с. 579; 73]. Хоча багато науковців по різному ставляться до правової природи доказів, доказування, їх змісту, термінологічних особливостей і геть відкидають можливість існування доведення. Натомість їхні ідеї, концепції, теорії будуються, як ми вже зазначали, на співвідношенні таких понять, виокремленні ключових аспектів, відшукуванні особливостей змістового навантаження, інтегруванні в єдиному понятті «доказове право», різних методологічних підходах та ін.

Але така доктринальна категоричність не зважає на існування передумови необхідності дослідження процесу доведення, тих самих наукових фактів. Ними у свою чергу є не лише пряме закріплення в нормативно-правових документах прав і обов'язків осіб щодо доведення своїх вимог, заперечень, подання доводів, міркувань тощо (статті 10, 27, 60 ЦПК України, ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження»), а й необхідність суб'єктивного дотримання такого механізму уповноваженими суб'єктами задля виконання вимог імперативних

положень (як приклад, ч. 11 ст. 44 Закону України «Про нотаріат»). До того ж існування певних ідей, думок та навіть однієї, але ґрунтовної концепції з приводу виокремлення такої категорії, як доведення, дає нам достатні доктринальні передумови для комплексного системного вивчення цього правового явища задля формування його теорії.

Водночас практична відсутність у доктринальному колі розуміння значущості дослідження онтологічної суті процесу доведення та його структурних елементів, таких як докази, засоби доказування, доказування, доводи, породжує не лише теоретичні прогалини, а й практичні проблеми.

У практиці автора була справа з двома взаємовиключними рішеннями, які не могли бути виконані. Згідно з одним рішенням спірне майно як частка у спільній сумісній власності мало бути передано на користь дружини, а згідно з другим – переходило колишньому партнеру чоловіка через припинення договору про спільну діяльність. При цьому перше рішення було ухвалено на підставі визнання чоловіком такого майна особистою приватною власністю дружини згідно з ч. 1 ст. 61 ЦПК України. Тобто суд під час розгляду справи, виходячи із загальновживаного теоретичного змісту процесу доказування, який включає в себе як механічні дії щодо представлення доказів суду та аналітичні щодо них, та формально користуючись положеннями ч. 1 ст. 61 ЦПК України щодо звільнення від доказування таких обставин, не лише не виконав загальний принцип щодо обґрунтованості судового рішення, а й звів нанівець основне із завдань цивільного судочинства – захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів і можливість їх реального відновлення. Адже наявність протилежних за суб’єктом, але аналогічних за предметом вимог робить неможливим реальне виконання рішень таких судів і забезпечення основних юрисдикційних засад – їх обов’язковість. От і виходить, що суд під час розгляду справи про поділ майна виконав формальні правові приписи щодо звільнення від доказування, але через брак як нормативного регулювання, так і теоретичного розуміння сутності процесів доказування і доведення не лише викликав привід для наукових дискусій, а й спричинив реальні ускладнення через результати діяльності уповноваженого

суб'єкта щодо розгляду відповідних справ. Саме наявність сумнівної ситуації слугує детермінантом для включення в дію ще одного компонента логічної структури наукового пізнання – проблеми [37, с. 504]. Тобто в теоретичному полі слід досліджувати не лише таке правове явище, як процес доведення, а й невід'ємно пов'язані з ним категорії, розкриваючи їх зміст, вивчати істотні особливості, взаємодію, співвідношення та місце у правовій системі України.

Але висунення лише певного припущення (гіпотеза як наступний компонент структури наукового пізнання) про наявність такого процесу недостатньо для ефективного вирішення всіх проблем, які пов'язані не лише з його наслідками, а й безпосередньо механізмом здійснення, втілення теоретичних пропозицій у життя. Враховуючи комплексність, складність, тісний взаємозв'язок з іншими елементами цивілістичного процесу, слід шукати обґрунтування такої гіпотези за допомогою більш розвинутих наукових форм – це концепція як певний спосіб розуміння явища, процесу; і теорія як вища, найрозвинутіша форма організації наукового знання, яка дає цілісне уявлення про закономірності та істотні зв'язки певної сфери дійсності – об'єкта конкретної науки [37, с. 506]. Наведені нами раніше ідеї, думки, концепції щодо існування процесу доведення та виокремлення його складових дають нам не лише змістовне, а й доктринальне підґрунтя для поглиблення, розширення, розвитку таких доктринальних підходів і створення теорії доведення завдяки комплексному дослідженню такої категорії в ракурсі її квінтесенції, системоутворювальних елементів, порядку та особливостей застосування в цивілістичному процесі, вироблення власних методів, основних засад, функцій такого об'єкта дослідження.

Зокрема, наука – це сфера людської діяльності, функцією якої є продукування і теоретична систематизація знань [37, с. 860]. Основним завданням нашого дослідження є не розкриття усталених поглядів на доказове право і його широку доктринальну популярність шляхом перерахування всіх наукових робіт і підходів до зазначеної категорії, а вироблення власної теорії доведення з притаманними їй системоутворювальними елементами і започаткування нової системи знань у межах вже відомих соціуму доктрин. Поділ інформації, що

охоплює відповідну науку, є умовним і підпорядковується доктрині теорії держави і права – галузь, підгалузь, інститут, норма, та місцю відповідного процесу в системі права. Враховуючи онтологічну суть доведення, його теорію можна визнати комплексним міжгалузевим інститутом теорії нотаріального, цивільного та виконавчого процесів.

У межах дослідження окремих складових цивілістичного процесу під їх теорією розуміють сукупність теоретичних поглядів, думок (ідей, концепцій), понять, що базуються на законодавстві України, міжнародному праві, досягненнях інших країн у цій галузі, яка вивчає закономірності виникнення, історію розвитку та функціонування досліджуваного права, його суть, місце у правовій системі, роль у виконанні соціальних функцій, принципи, прогнози щодо розвитку та пропозиції щодо втілення наукових прогнозів у законодавство [26, с. 45; 69, с. 58]; весь комплекс інформації, присвячений такому явищу [68, с. 28]; думки, гіпотези, теорії, концепції, які були викладені на паперових або електронних носіях і систематизовані в законодавстві, інших нормативних або підзаконних актах, дисертаціях, монографіях тощо, що стосуються цієї сфери знань [69, с. 29-31].

Отже, наука збирає, узагальнює, аналізує, групує всі дані, що стосуються досліджуваного явища, з усієї сукупності джерел таких відомостей у різноманітних їх формах. Нині в умовах розквіту, доступності інформаційних технологій, глобальної мережі Інтернет така інформація є не тільки загальнодоступною та поширеною, але й різною за характером, змістом і формами відображення. Такі ж форми її вираження в різноманітних ресурсах можуть представляти собою офіційне електронне джерело відповідних редакцій наукових журналів, видавництв; їх електронну версію, надіслану на e-mail авторів; наукові статті, публікації, твердження, роз’яснення, зроблені на відповідних сайтах державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій; практичні поради, коментарі, висновки професійних суб’єктів (нотаріусів, суддів, адвокатів тощо), а також інших осіб, які надають відповідні пояснення, консультації, висновки на своїх сайтах або сайтах інших установ, з обов’язковою ідентифікацією автора та джерела, на якому розміщені відповідні

судження. Однак у багатьох випадках така інформація про досліджувані явища не містить не лише жодних позначень щодо належності такого сайту певній юридичній, фізичній особі, їх об'єднанням, органам влади тощо, а й навіть натяків на її авторство. Зрозуміло, що відсутність таких обов'язкових реквізитів може порушувати право інтелектуальної власності конкретної особи або породжувати спори щодо такого авторства, проте в аспекті нашого дослідження важливим є розуміння можливості віднесення таких даних до системи теорії доведення. Для цього звернемося до особливостей наукового пізнання, якими нарівні з іншими є унікальність і персоніфікованість [37, с. 835]. Тобто кожне судження має належати певному суб'єкту, який є його автором, а також відтворювати його власні спостереження, розмірковування, умовиводи, що є субстанціональними та оригінальними, задля недопущення плагіату.

Але наукове пізнання як найрозвинутіша форма розумової діяльності людей має підпорядковуватись особливим критеріям, інакше автентичність процедури його здійснення та отримані в результаті висновки можуть не лише бути поставлені під сумнів, а й звести нанівець подальші наукові дослідження, які будуть розроблені на його основі чи побічно зачіпати. Іншими словами, інформація щодо предмета дослідження обов'язково має міститися в індивідуалізованому джерелі та мати відповідне авторство. До того ж слід уточнити, що таким критеріям може відповідати й інформація, отримана з інших технічних засобів, як-от телебачення, радіомовлення, преса, відео-, аудіопродукція, специфічними рисами яких є швидкість, актуальність, оперативність, публічність, відкритість. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» під останніми розуміють періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою; до електронних у свою чергу належать всі інші засоби [206]. Але в межах усіх джерел, що входять до системи теорії доведення, має існувати і внутрішньоструктурний критерій щодо їх якості. Як справедливо зауважила вчена С.Я. Фурса найпершим завданням теорії слід вважати відмежування позитивної інформації від негативної [69, с. 35]. Так і щодо теорії доведення негативна

інформація не тільки має входити до її джерел, а й спеціально відшукуватися заради запобігання несприятливим наслідкам, яких може зазнати теорія і практика внаслідок її застосування, або випереджати її шляхом поширення достовірних та ґрунтовних знань щодо шуканих явищ і формування у суспільства розуміння принаймні елементарних її положень.

Останнім часом в юридичних джерелах з'являються «дослідження», в яких вчені та практики пропонують різноманітні способи досягнення мети з використанням різних тактичних прийомів, далеких від законних і моральних. Тому науковці мають не тільки розробляти засоби протиставлення зловживанням правом, пропонувати певні застереження в законодавстві, які не допускали б використання необмеженого права проти прав інших осіб, але й пропагувати законні способи доведення, змагальності тощо.

Крім того, вважаємо, що теорію доведення слід доповнити інформацією, що міститься в єдиних інформаційних базах – єдиних і державних реєстрах, як-от Спадковий реєстр, Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень, Єдиний державний реєстр судових рішень тощо. Із таких джерел можна не лише самостійно або за допомогою уповноважених осіб у порядку, встановленому законодавством, отримати зафіксовані в належній формі офіційні відомості щодо наявного стану певних об'єктів, статусу суб'єктів, емпіричних прикладів, перевірити таку інформацію, відшукати вихідні дані для досліджень, виявити на підставі них проблемні ситуації, а й віднайти теоретичне підґрунтя для здійснення досліджень у певній системі знань. До системи теорії доведення входить сукупність усієї інформації, суджень, гіпотез, теорій, концепцій, виступів тощо, відтворених у друкованих та електронних засобах масової інформації, законодавстві України та ратифікованих міжнародно-правових документах, зарубіжних нормативно-правових документах, науковій літературі (статтях, тезах, монографіях, дисертаційних дослідженнях, підручниках, навчальних посібниках тощо), відомості, розташовані в глобальній мережі Інтернет і різноманітних інформаційних базах – єдиних і державних реєстрах, що містять дані, які індивідуалізують таке джерело та їх автора (укладача, уповноважену особу).

У сучасній доктрині усталеною є думка щодо потрійної природи науки про право, яка містить теорію, історію та порівняльне право [9, с. 41; 69, с. 30-31; 68, с. 28-29], у зв'язку з чим і весь комплекс інформації поділяється за такими напрямами. Хоча термін «теорія» застосовується як синонім терміна «наука» [69]. Але ж нові знання, маючи унікальність та персоналізацію, можуть виникати і в межах навчального процесу та його форм (підготовка і проведення лекційного заняття, наукова дискусія в межах самостійних видів (рольової гри, практичних занять тощо), правотворчої та практичної діяльності, основою яких виступає активна мозкова діяльність аудиторії, осіб, які здійснюють таку діяльність з визначення проблем, їх аналізу, пошуків шляхів їх вирішення та підсумкового обґрунтування висновків, зокрема у вигляді певних нормативно-правових актів, звернень до уповноважених державою органів тощо. При цьому ефективність такого напряму залежить від дотримання певних критеріїв – це науковість, обґрунтованість результатів, реалізованість на практиці, системність, тощо, що властиве й науковому пізнанню [37, с. 835].

Компаративістський напрям такої науки дає можливість не лише виокремити відповідний інститут доктринальних вчень з його складовими в межах окремих матеріальних і процесуальних галузей національного законодавства, а й порівняти із суміжними категоріями теоретичних напрацювань зарубіжних вчених, нормативно-правових положень інших держав та міжнародно-правових документів. Спільність суттєвих показників дає змогу доповнити напрями (частини) дослідження доведення нарівні з теорією, історією, порівняльним правом і впровадженням наукових розробок у межах навчального процесу, правотворчої діяльності та практичного застосування.

Отже, теорія доведення у цивілістичному процесі – це сукупність інформації про сутність доведення, доказування, доказів, засобів доказування, доводів та інших взаємопов'язаних елементів у ракурсі їх розвитку, диференціації та взаємодії.

Як структурне утворення, що органічно поєднує в собі дослідження абсолютно різних за своїм родом видів діяльності, як-от механічної та розумової, під час вивчення доведення насамперед слід аналізувати законодавчі положення

окремих складових цивілістичного процесу, потім звернутися до філософських постулатів, які розкривають онтологічну сутність таких компонентів і, насамкінець, до прийомів, технік, характерних для природничих і соціальних наук, філософських дисциплін для можливості вироблення методик побудови правильної позиції у справі, провадженні, оволодіння майстерністю переконання, здійсненню правильного вибору стратегій і тактик тощо. Тобто доктринальні дослідження процесу доведення мають здійснюватися з урахуванням надбань філософії, логіки та інших галузей знань, а також специфіки цивілістичного процесу, який базується на нормах матеріального права, але має власний предмет – реалізацію, охорону, захист і відновлення прав, свобод та інтересів осіб уповноваженими суб'єктами, що дає змогу сформувати філософію цивілістичного процесу з акцентом на моральності процесу доведення та неможливості використання недозволених методів і прийомів задля досягнення неправомірної мети. Щодо теорії доведення в межах цивільного, нотаріального, виконавчого процесів як доктринальних категорій, то його правова природа обумовлюється місцем у системі права, а тому слід вважати його комплексним міжгалузевим інститутом науки цивілістичного процесу з притаманними йому субінститутами.

Хоча наука є ширшою, ніж відповідні процеси, вона опосередковується тими основними засадами і процедурами, які притаманні компонентам цивілістичного процесу. Самостійна наука характеризується особливим предметом пізнання та системою викладення знань [26, с. 44].

Теорію процесу доведення слід розглядати з урахуванням специфіки кожної складової цивілістичного процесу та, відповідно, їх особливостей, що надаватимуть певні специфічні риси процесу доведення в нотаріальному, виконавчому провадженнях та підкреслюватимуть відмінності цього процесу в позовному провадженні від наказного та окремого проваджень при розгляді справ у порядку цивільного судочинства. Абсолютно впевнені в тому, що такі дослідження мають з часом охопити й інші галузі правової науки, де існує процес доведення і поки що обговорюють і аналізують тільки процес доказування. Крім того, базуючись на основних поняттях філософії, логічних, психологічних методах та прийомах треба враховувати і комплекс такої інформації, адже побудова вірної

стратегії і тактики підпорядковується законам логіки та психології, але не може існувати без юриспруденції, оскільки для правильного розрахунку потрібні спеціальні знання тонкощів цивілістичного процесу, стереотипної поведінки суб'єктів тих чи інших правовідносин, а не лише оригінальність мислення та знання філософських наук.

Прикладне ж значення такої науки полягатиме в оволодінні особами знаннями про доведення, а не тільки усічене сприйняття такої важливої процедури через призму доказування, що дозволить підняти рівень правової допомоги громадян та юридичних осіб до рівня верховенства права.

Структура теорії доведення складається з предмета дослідження, об'єкта, суб'єкта пізнання та методології. Предметом її дослідження є всі галузі права, що містять складові елементи такого складного і багатогранного явища. Вивчення ж такої інформації відбувається за відповідним об'єктом – належністю інформації до відповідної діяльності, у зв'язку з чим аналізується і практика [69]. При цьому нам не слід спрямовувати погляди на відповідне законодавство, юридичну літературу, юридичну практику чи рішення суду, замість цього маємо зосередитися на аналізі діяльності законодавчих органів, провідних учених, адвокатів, суддів [207, с. 19]. Уся ж багатоманітність діяльності з накопичення, усвідомлення інформації задля побудови ідеальної моделі теорії шуканого явища відбувається за допомогою вироблення та застосування власної методології, яка базується на загальнонаукових і спеціальних філософських рівнях наукового пізнання, а також окремих методах, що притаманні системоутворювальним галузям цивілістичного процесу у своїй сукупності. Тобто об'єктом пізнання буде комплекс інформації, що входить до системи теорії доведення, а суб'єктом – людина, яка здійснює таку пізнавальну діяльність щодо об'єкта, має певні навички щодо розумового аналізу, ознайомлена з логічними прийомами, методами та побудовою методики такого дослідження.

Загальним методом у науковому пізнанні визнають матеріалістичну діалектику, зміст якої виявляється у відповідних аспектах. Насамперед вона передбачає вивчення об'єкта в цілому і кожного з його компонентів об'єктивно та їх взаємозв'язок з усіма іншими [37, с. 493]. У ракурсі такого критерію разом із

процесом доведення також мають досліджуватися його складові – докази, засоби доказування, процес доказування, доводи та ін., вивчатися сутність кожного з цих компонентів монолітного утворення, характерні ознаки, особливості, інтегрованість щодо один одного, системний зв'язок тощо.

Наступним аспектом діалектики є вивчення об’єкта в його розвитку [37, с. 493]. У своїй основі доведення містить рух, діяльність суб’єкта, а їх процесуальна правова природа щодо послідовного вчинення всіх стадій такого процесу стверджує про проходження останнім у межах механізму його застосування всіх етапів еволюції. Мета будь-якої процесуальної діяльності має ґрунтуватися на принципі досягнення істини, без відсутності розуміння аспекту якої неможливе і формування достовірної позиції у справі, провадженні та подальше її представлення. Що ж до науки, то тут цей аспект не лише слугує її характеризуючою ознакою, а й є невід’ємним компонентом визнання наукового пізнання достовірним. Суб’єкт, який формує модель доведення, насамперед має побудувати його розумову конструкцію, а потім відтворити таку теоретичну модель за допомогою доводів на підставі пізнаних носіїв доказів і отримання з них необхідних відомостей. Зокрема, критерій істини притаманний усім складовим цивілістичного процесу (ст. 80 Закону України «Про нотаріат, п. 2 гл. 4 розд. І, підп. 4.9 п. 4 гл. 5 розд. ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, статті 34, 39, 41 Закону України «Про виконавче провадження» тощо). Під час розгляду справи в порядку цивільного судочинства завжди виникає необхідність відтворити певні обставини, що обґрунтовують правові позиції осіб, які беруть учать у справі, завдяки яким всі учасники процесу не лише дізнаються про певні явища, події, ситуації, що мали чи мають місце у дійсності, а й отримують нові знання на підставі одержаної та проаналізованої інформації. Саме такий процес у філософії та, зокрема, логіці називається пізнанням. Водночас застосування такої гносеологічної категорії не обмежується природничими науками, а є невід’ємним у будь-якому процесі, що пов’язаний з розумовою діяльністю людини, його свідомістю, яка притаманна лише людині, форма відображення об’єктивної дійсності [208]. Незважаючи на термінологічні,

змістові, структурні відмінності таких категорій, їх спільною ознакою є мета як намір, прагнення особи досягти бажаного для себе результату.

Виходячи із завдань нотаріального, цивільного та виконавчого процесів і відповідного права на звернення до таких компетентних органів (осіб), їх метою виступає, відповідно, реалізація, охорона, захист та відновлення прав, свобод чи інтересів осіб і держави. При цьому право на судовий захист сприймається в широкому контексті не тільки щодо позивача, але й відповідача та інших заінтересованих осіб від зловживань з боку позивача (заявника) [107]. Тобто особи, які беруть участь у справі, маючи однакову мету, здійснюють свою діяльність для отримання протилежних результатів у вигляді задоволення їхніх вимог або відмови в такому задоволенні. І навіть така полярність мотивів участі осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, має свій сенс, адже на підставі будь-якої форми пізнання суб'єкти досягають істини. Очевидною є конкатенація останньої категорії з обставинами справи, провадження, встановлення яких є основою побудови стратегії (позиції у справі) і тактик для її практичної реалізації.

Але істина існує лише в чистому вигляді, будь-яке відтворення спотворить її і буде вже не істиною, а її відображенням, ретроспективою певних дій, подій. При цьому об'єктивною істиною є тільки явища, що існують у певний момент, тобто сцени дійсності. Звернення ж до уповноважених державою суб'єктів у нотаріальному, цивільному, виконавчому процесах може відбуватися в момент, коли особа вважає, що її право, свобода чи інтерес вже порушені, невизнані або оспорювані, і підлягають охороні, захисту чи відновленню. Наведене викликає сумнів у можливості досягнення об'єктивної істини з огляду на часовий показник виникнення певних обставин, що зумовлюють особу скористатися правом на судовий захист і їх відновлення і констатація вже існуючих домовленостей у межах нотаріального процесу з метою надання їм юридичної вірогідності.

Зокрема, об'єктивна істина у гносеологічному розумінні може існувати у двох формах: абсолютній та відносній [37, с. 485]. Щодо абсолютної істини, значна група науковців стверджує, що саме такою може бути істина, яка встановлюється у процесі здійснення судової діяльності [209, с. 223; 210, с. 38-59;

211, с. 316-321; 212, с. 89, 138, 142]. Однак як буття, так і обставини певної справи, провадження можуть пізнаватися нескінченно, скільки існує світ або триває процедура оскарження. Інші ж вчені, навпаки не визнають можливість існування абсолютної істини в межах юридичних процесів [213, с. 77; 54, с. 129-131], оскільки істина, встановлювана у процесі дослідження фактичних обставин справи, не може розглядатись як виключно такого виду [214, с. 798]. При цьому навіть після набрання юрисдикційним актом законної сили існує можливість його перегляду, оскарження нотаріальної дії або відмови в її вчиненні, оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців тощо. Також після використання всіх національних засобів охорони, захисту чи відновлення заінтересовані особи можуть звернутися до уповноважених міжнародних установ. Тобто абсолютна істина є практично недосяжною, оскільки в цілому як життєдіяльність (за винятком фізіологічної смерті), так і дії, події, що існували, постійно оновлюються, набувають нових форм, модифікацій, якостей, видозмін тощо. Друга категорія є більш вірогідною завдяки своїй базисній ознаці — варіативності (мінливості). Але виникає запитання, чи можливе існування відносної істини у межах складових цивілістичного процесу?

Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті в касаційному порядку, Верховним Судом України, за нововиявленими обставинами; нотаріальні дії або відмова у їх вчиненні, рішення, дії або бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби оскаржені (ст. 50 Закону України «Про нотаріат», ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження») і, звісно, в результаті таких дій будуть видозмінені або взагалі скасовані та втратять свій загальнообов'язковий статус. Але виходить, що істинність таких юридичних документів та вчинених повноважень залежить не від їх внутрішнього змісту (всебічність, повнота та об'єктивність висновків і відповідність їх обставинам, що мали місце у дійсності), а від процесуальної активності учасників нотаріального, цивільного, виконавчого процесів, їх компетентності, заінтересованості в результатах розгляду справи, провадження, фактичного волевиявлення, належного стану здоров'я для вчинення певних дій, соціального становища чи інших явищ (дієвий механізм у державі втілення в

життя правових приписів, рівень корупції та ін.), тобто суб'єктивних і об'єктивних чинників. Очевидно, що абсолютна істина за таких нестійких умов за своєї природної субстанції існувати не може [215, с. 92-96]. Враховуючи видозмінювані характеристики відносної істини, фактично під час прийняття судових рішень, вчинення нотаріальних, виконавчих дій вона може досягатися, адже навіть скасування, зміна прийнятих актів, оскарження юридично значимих дій, новий розгляд справи не вплине на її змістове навантаження. Існування істини у межах цивільного судочинства яскраво підтверджує також закріплене у ст. 212 ЦПК України положення щодо достовірності доказу, тобто відповідність інформації, отриманої з доказів, дійсності [67].

Хоча існують і інші доктринальні погляди щодо існування істини у процесі здійснення судочинства. Не спростовуючи в цілому наявність такої категорії, вчений В.А. Агутін зазначає, що найбільш відповідним є розуміння цього терміна у значенні «твердження, судження, перевірене практикою, досвідом», оскільки термін «твердження» означає положення, думку, якою стверджують, доказують будь-що [217, с. 287]. Не можна погодитись із запропонованою концепцією з декількох підстав, оскільки насамперед судження є другою формою логічного пізнання після поняття і вивідне знання буде істинним тоді, коли вихідні твердження [74, с. 37, 176]. Фактично, судження є однією із складових на шляху досягнення істини, певна ланка у процесі пізнання. Також аргументом на користь заперечення такого розуміння істини є запропоноване формулювання «перевірене практикою, досвідом». Практика — це матеріальна, предметно-чуттєва і цілеспрямована діяльність людини, а досвідом — єдність умінь і знань; чуттєво-емпіричне пізнання дійсності, що спирається на практику [37, с. 853, 862]. Останні також ґрунтуються на пізнанні об'єктивної дійсності. Крім того, в ракурсі такого формулювання виникає головне запитання: у цивільному судочинстві що буде цим твердженням чи судженням, перевіреним практикою, досвідом? З огляду на принцип змагальності (ст. 10, ст. 177 ЦПК України); вимогу щодо обґрунтованості судового рішення (ст. 213 Кодексу) істиною в цивільному судочинстві можуть бути саме встановлені юридичні обставини на підставі використання закріплених

законодавством засобів і прийомів, які повно та всебічно відображають явища буття, що були предметом розгляду конкретної справи.

Як бачимо досягнення такої істини напряму залежить від належного виконання суб'єктами цивільного судочинства закріплених нормативних положень, в тому числі і ефективного здійснення доказування, доведення. По-перше, основним критерієм є обов'язкова наявність розумової діяльності для можливості досягнення певних результатів, адже і доказування як формальна підсистема доведення, як ми вже зазначали, не позбавлена ментальної складової. По-друге, стадійність таких категорій, адже тільки за умови вчинення послідовних дій і дотримання визначених вимог чи процедур можна досягти бажаної мети (наприклад, ухвалення рішення суду про задоволення вимог, встановлення обставини придбання майна за спільні кошти, стягнення за виконавчим документом тощо). По-третє, існування таких результатів є умовним, оскільки їх стабільність безпосередньо залежить від їх спростування шляхом прийняття нового резолютивного акта, вчинення юридично значимої дії (рішення суду, свідоцтва про право на спадщину, скасування постанови виконавця, визнання недійсним складеного ним акту тощо).

Наступним компонентом діалектики є єдність теорії і практики [37, с. 494], звісно і емпіричному застосуванню теоретичних положень щодо доведення завжди має передувати звернення до основних засад щодо їх змісту та складових, сутності механізму здійснення, методик побудови правової позиції. Так само і практика є не лише джерелом, а й принципом такої теоретичної моделі. Що ж до останнього компоненту матеріалістичної діалектики – творчого підходу до вивчення об'єкта [37, с. 494], то вироблення теорії доведення у межах складових цивілістичного процесу має опосередковуватися процесом вироблення нових знань про такий процес з урахуванням особливостей його регулювання нормами нотаріального процесуального, цивільного процесуального та виконавчого процесуального законодавства, їх унікальністю щодо існуючих думок, гіпотез, концепцій, що є можливим лише в межах творчої діяльності шляхом застосування нестандартних, оригінальних розумових конструкцій щодо досліджуваної категорії. Отже, тотожність вихідних положень одного явища породжує

ідентичність іншого, саме тому основним методом теорії доведення, зважаючи на його складну, багатогранну правову природу, виступає метод матеріалістичної діалектики.

Загальнонаукові методи поділяються на групи, що здійснюють регулювання способів дослідження виходячи із різних форм пізнання. Зокрема, перша група таких методів характерна для емпіричного пізнання і включає в себе спостереження, порівняння та експеримент. Характерною ознакою зазначеної групи методів є їх невіддільність від матеріалізації відповідної інформації. У межах складових цивілістичного процесу докази завжди мають певну форму для її подальшого дослідження і отримання необхідних відомостей, а тому такі об'єкти можуть підлягати як спостереженню, так і порівнянню один з одним (наприклад, зіставлення змісту правочину, витягу із Державного чи Єдиного реєстру з інформацією, яка відображена на персональному комп'ютері нотаріуса щодо таких дій). Що ж стосується експерименту, то така можливість у ракурсі цивілістичного процесу прослідковується в діяльності їх спеціальних учасників – експертів, суб'єктів оціночної діяльності, які здійснюють відповідні дослідження у штучно створених умовах і повинні мати спеціальні знання та методики для можливості надання правильного, обґрунтованого і достовірного висновку про шукані явища. Саме за допомогою зазначеної групи методів ми можемо не лише апріорно пізнати сутність досліджуваних явищ (доведення та її складові), а й вивести відповідні знання на підставі емпіричного досвіду.

Наступні методи, які дають змогу досліджувати теорію доведення на якісно новому рівні, характеризуються насамперед їх ментальною основою. Одним із них визнається ідеалізація як метод розумового конструювання понять про об'єкти, яких насправді немає і не буде, але прообрази їх існують [37, с. 495]. Насправді як зміст доводу, так і доводи, які підлягають доведенню в межах цивілістичного процесу, правова позиція в цілому побудовані на основі розумової діяльності людини за допомогою її свідомості. У свою чергу сформовані особою ментальні образи (зміст доказу, доводи, правова позиція) так і залишалися б лише об'єктами її внутрішнього світу, якби не були відтворені у нотаріальному, цивільному чи виконавчому процесі. Саме заради надання їм можливості бути осягнутими

конкретним суб'єктом, окремою їх групою чи широкими верствами населення нарівні з ідеалізацією існує метод формалізації, що є способом вивчення об'єктів шляхом вираження їх змісту і структури у знаковій формі за допомогою штучних мов і символів [37, с. 496]. Тобто доведення з притаманними йому складовими завжди буде відображенням поєднання його ментальної та формалізованої правової природи.

Наступний загальнонауковий метод сходження від абстрактного до конкретного охоплює розуміння конкретного як реального існування об'єктів у багатогранності їх властивостей, а абстрактного – як розумового відволікання від несуттєвого з метою пізнання і виокремлення суттєвого в них [37, с. 497]. Абстрагуючись при дослідженні кокретних доказів від їх специфічних особливостей, ми можемо за їх загальними характеристиками об'єднати їх у певні групи (засоби доказування), і навпаки, способи дослідження окремих груп засобів доказування нададуть нам змогу зрозуміти сутність конкретного доказу, його особливі характеристики.

Наряду з цим будь-яка система знань не може бути розкрита повною мірою, якщо не дослідити її історичні та логічні витоки, за що відповідає науковий метод історичного і логічного [37, с. 498]. Кожному законодавчому етапу встановлення та регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі складовими чи системою доведення в цілому, відповідає свій етап доктринальних думок щодо таких правових явищ.

Зокрема, теорія доведення лише починає своє становлення, адже доктрина донедавна не визнавала її існування, а наукове пізнання обмежувалося лише окремими її складовими – доказами і доказуванням.

Не одне десятиліття вчені-процесуалісти різних напрямів права віддавали належне теорії доказів, що спонукало до ще більшого інтересу в дослідженні цієї категорії. Аналізу та пізнанню піддавалися термінологія доказу, сторони, властивості, види, при цьому як індивідуалізуючи його, так і, навпаки, групуючи їх за подібними ознаками чи підходами. Як приклад можна навести розроблені моделі історично існуючих позицій авторів щодо поняття «доказ», зокрема донаукова (архаїчна) трактовка, логічна модель, подвійна концепція, інформаційна

та змішана (синтезована) [138, с. 58-62]. Та навіть така наукова завзятість автоматично не призвела до пізнання самої суті доказів і суміжних із ними явищ та процесів і виведення ідеальної моделі, яка унеможливлювала б будь-які суперечності онтологічного та гносеологічного характеру.

Історично ж виникнення такого явища, як докази, дослідники пов'язують із нормами Руської Правди як однієї з небагатьох пам'яток стародавнього права XI – XII ст. Постанови про докази роз'яснені в різних місцях тексту, хоча кілька з них об'єднані в окремі групи, а саме: докази за допомогою свідків, ознаки порушення прав, випробування залізом та водою, присяга (рота) [218, с. 6, 11]. Як бачимо, в сучасному розумінні йшлося про носії доказів, процедур їх підтвердження для отримання достовірних доказів тих чи інших обставин та навіть закріплення засобів доказування. У свою чергу з XV ст. до половини XVII ст. система доказів стає більш складною. Кількість судових доказів збільшується, показання свідків доповнюються новими видами, як-от повальний обшук і письмові докази; судові докази втрачають попередню безумовну силу як щодо судової влади, так і у взаємних відносинах; такі форми доказів, як «судов Божих», як залишки грубих вірувань потроху виходять з ужитку; з'являються більш визначені правила, в яких сформульовані умови, які надають силу і цінність судових доказів [218, с. 138-139]. В епоху Руської Правди доказами визнавалися власне зізнання, присяга, поєдинок, свідки й послухи, ордалії (суд Божий), зовнішні ознаки й свод. У свою чергу суд мав змагальну форму процесу: на суді сторони вільно сперечалися, заявляли все, що завгодно, й доказували свої заяви так, як хочуть і можуть [219, с. 424–433].

Статті 9, 23 розділу 6 Литовського статуту 1529 року закріплювали такі положення: «И естли тые светки будуть шляхта, тогды они мають себе подперети и доводити слушным доводом, иж справедливе светчили» [220, с. 116]. Литовський статут 1566 року нарівні з різними видами засобів доказування оперує термінами «доводи» і «доводити» [221, с. 116, 319]. Отже, можна констатувати, що Литовський статут 1529 року вперше зафіксував на українських землях

узагальнюючий термін «доводити» щодо процесу встановлення обставин судової справи.

У кінці XVII – на початку XIII ст. у Росії воєнне законодавство, за винятком «Краткого изображения процессов», було орієнтовано на врегулювання самої процедури, порядку судочинства. Про докази майже нічого не сказано або сказано побічно (така особливість характерна й для указу «Про форму суду») [222, с. 27].

У подальшому близько середини XVIII ст. нарівні з доказами широко використовується термін «довід» [223, с. 129-130]. Отже, історично чітко відмежовувалися матеріальні та розумові компоненти і пов'язані з ними процеси, адже докази повинні були мати певний зміст та форму, а у правильності власних доводів особи мали переконати уповноважених суб'єктів.

Наприкінці XVIII ст. доказом у широкому значенні чи доводом називали все, що впевнює наш розум в істинності чи хибності якого-небудь факту, у свою чергу визначаються і «засоби доказу», під якими розуміють засоби дослідної повірки юридичних фактів [224, с. 271, 279]. По суті, дослідити ми можемо носії доказів в сучасному розумінні.

Як зазначає Є.В. Васьковський, після 1892 р. усі процесуальні закони вміщувалися головним чином у першій частині XVI тому Своду законів, яка включає в себе судові Статути Імператора Олександра II від 20 листопада 1864 року і правила про улаштування судової частини проваджень судових справ у місцевостях, в яких введено положення про земських дільничних начальників, від 12 липня і 29 грудня 1889 року Діяльність «тяжущіхся», яка має на меті впевнити суд в істинності їхніх тверджень і заяв, називалася доказуванням, а ті засоби, за допомогою яких здійснювалося доказування, мали назву доказів. До того ж слово «доказ» застосовували і в інших значеннях, іноді замість слова «доказування» для визначення самого процесу подання доказів, та факти, які наводять тяжущієся на свою користь і з яких їм робляться висновки [141, с. 21].

У XIX ст. вже активно використовуються такі терміни, як «бремя представленія доказательствъ» и «распредъленіе доказательствъ между сторонами», проблемним аспектам яких присвячували цілі наукові праці [224].

Особливість полягала в тому, що не лише особі, яка мала намір отримати задоволення своїх вимог, а й іншій, «тяжущійся стороні» слід було доказати свої заперечення. Зокрема, вчені тієї епохи акцентували увагу на необхідності виокремлення критеріїв такого доказування, зокрема: «Сперва долженъ доказывать истецъ: не докажетъ своего иска, рано требовать доказательствъ отъ ответчика, – справедливо; но до какихъ же границъ долженъ доказывать свои положенія истецъ? И затемъ, – что долженъ доказывать ответчикъ?» [225, с. 50].

У радянський період існувала вимога доказуваності обставин, адже ст. 118 ЦПК УСРР 1924 року закріплювала, що «кожна сторона повинна доказати ті обставини справи, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Докази подаються сторонами, а також можуть збиратися за ініціативою суду» [226, с. 130]. Як бачимо, однаково позначалися як механічні дії щодо подання до суду необхідних підтверджень так і діяльність з їх засвідчення. Пізніше ст. 138 ЦПК УСРР 1929 року визначала необхідність доводити обставини цивільної справи [227, с. 42-43]. ЦПК УРСР 1963 року щодо доказів та процесу встановлення обставин цивільної справи використовував терміни, яким притаманний спільний корінь «доказ» [228].

Історично термін «докази» і похідний від нього «доказувати» вживалися нарівні з такими термінами, як «доводи» і «доводити» відповідно.

Наступним комплексним методом теорії доведення можна визначити аналіз та синтез як сукупність прийомів, операцій і дій з розумового поділу об’єктів на складові, властивості та об’єднання їх в єдине ціле під час вирішення пізнавального завдання [37, с. 499]. Доведення є складним, багаторівневим і багатогранним явищем, яке складається з цілого комплексу механічних, розумових дій суб’єктів цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження щодо його складових з притаманними їм взаємозв’язками. За допомогою даного методу якраз і можливе наукове дослідження як доведення в цілому, так і особливостей її складових.

Індукція та дедукція як комплексні загальнонаукові методи також дають можливість більш ґрунтовно розкрити сутність досліджуваних явищ завдяки

здійсненню дослідження від аналізу одиничного її об'єкта, як-от доказ, у межах його впливу на всю систему доведення, визначивши його місце в ній, і навпаки, від вивчення такого системного утворення перейти до встановлення окремих ознак його одиничних елементів (доказування, доводів тощо).

Водночас застосування методу абстрагування дає можливість на підставі розуміння загальної сутності процесу доведення з притаманними йому складовими визначити їх місце у правовій системі України, не заглиблюючись у розгляд суттєвих особливостей кожного з її компонентів, а визначаючи саме такий процес фундаментальним утворенням, що потребує відведення йому відповідного правового простору в межах цілісної системи.

Така абстракція в теорії доведення базуватиметься не тільки на емпіричних даних, як-от дослідження певної речі, огляд приміщення, заслуховування показань свідків та ін., але й на результатах розумової діяльності – різних доводах. Тобто включатиме в себе і абстракції другого порядку, які потрібно вивчати в сукупності, взаємозв'язку, кореляції одне з одним для отримання найбільш повного знання щодо їх істотних зв'язків. Саме по собі абстрагування розкриває суть теорії процесу а також її емпіричне втілення в межах складових цивілістичного процесу.

Метод аналогії, під яким розуміють перенесення інформації, одержаної за дослідження одного предмета (моделі) на інший (оригінал) [37, с. 502], може використовуватися щодо вивчення способів дослідження доказів одного роду, тобто в межах певної групи засобів доказування. Системний метод у свою чергу дає змогу розглядати всі структурні елементи доведення в їх консолідації, а порівняльно-правовий забезпечує збагнення суміжних категорій і тенденції їх розвитку в зарубіжних державах, що дасть змогу враховувати позитивні та негативні риси їх існування і можливість імплементувати якісний досвід у законодавство України.

Головне ж призначення відповідної теорії розкривається завдяки тим функціям, які вона виконує в межах наукової доктрини, профільних установ, заінтересованого кола суб'єктів та суспільства в цілому, і опосередковується

еволюцією модифікацій таких знань залежно від ґрунтовності й цілеспрямованості їх досліджень. Додатково до цього обґрунтовано, що функцію доведення слід сприймати широко і без шаблонних стереотипів, оскільки саме такий варіант визначення функцій дасть змогу більш ґрунтовно говорити про розвиток права взагалі та судочинства, нотаріального, виконавчого процесів зокрема. Наближаючись до зарубіжних зразків змагального процесу, до ЦПК України було внесено істотні зміни щодо можливості перегляду Верховним Судом України рішень касаційної інстанції в разі неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах (п. 1 ч. 1 ст. 335 ЦПК України). Але таке положення потребує підняти процес доведення на ще вищий рівень, коли потрібно буде не просто підібрати певні норми законодавства, а й тлумачити їх на предмет правильного застосування з урахуванням подібності та відмінності двох справ.

З іншого боку, це положення допускає можливість прийняття двох різних рішень касаційною інстанцією, що має зумовлюватися високим рівнем доведення прав осіб з урахуванням реальних обставин справи і кваліфікації представника. Отже, таке положення свідчить про позитивізм права в цивільному судочинстві, коли не зовсім обґрунтоване рішення касаційної інстанції може бути «замінене» на таке, яке більше відповідатиме правам осіб. Крім того, таке положення мало б нівелювати постанови Пленуму Верховного Суду України та інших вищих судів, у яких «диктується» порядок застосування тих чи інших норм законодавства, що наперед звужує можливості доведення прав осіб у конкретній справі.

Розширення та поглиблення не лише теоретичних, а й практичних уявлень про таке комплексне міжгалузеве процесуальне утворення, як доведення, відтворює його пізнавальну функцію, яка пояснює його існування та розвиток, а також надихатиме правників на те, щоб завдяки процесу доведення в цивільному та конституційному судочинстві удосконалювати законодавство передбаченим у цивільному процесі способом (ч. 3 ст. 8 ЦПК України).

Втілення теоретичних і науково-практичних гіпотез, суджень, концепцій, теорій у практичну сферу їх застосування з формуванням емпіричного підґрунтя для відкриття його нових закономірностей відповідає евристичній функції [37, с. 38]. У сучасних умовах невпинного розвитку науково-технічного прогресу, поширення та відкритості різноманітних форм інформації, шаленого попиту в соціуму на найбільш достовірні, обґрунтовані знання щодо використовуваних ними категорій важливим науковим завданням є не лише пояснення, роз'яснення, доповнення існуючих правових положень щодо доведення, а й попередження утворення прогалин, колізій у регулюванні такого явища, прогнозування подальших шляхів його модернізації, напрямів розвитку, що і виконує прогностична функція.

Зрозуміло, що жодне загальнотеоретичне дослідження не може обійтися без виокремлення найважливіших принципів, якими воно опосередковується. До того ж і вивчення останніх здійснювалося на основі єдності цивілістичного процесу [229, с. 10]. Під час визначення питання щодо принципів теорії доведення також слід враховувати комплексну міжгалузеву природу такої категорії, а тому і принципи виходитимуть із системного взаємозв'язку їх сутності. Основне в принципах – бути підпорядкованими головній ідеї, тому, заради чого, власне, і потрібна процесуальна діяльність [230, с. 24]. Тобто додержання принципів нотаріального, цивільного, виконавчого процесів є обов'язковою умовою для виконання їх завдань і набрання чинності та залишення в силі документів правового характеру (судових рішень, нотаріальних актів, документів виконавчого провадження тощо).

Комплексна міжгалузева природа доведення зумовлює комплексний взаємозв'язок з його сутністю, а його багатоаспектне утворення має включати в себе як правові принципи, так і принципи інших суспільних наук (філософії, логіки, психології). Це дало змогу виділити такі принципи доведення, як об'єктивність; пізнаваність; принцип творчої активності, впровадження у практичну діяльність, а також ті, що притаманні окремим галузям, які розкривають зміст такого явища (змагальність, диспозитивність, сприяння особам

тощо). Під об’єктивністю слід розуміти спрямованість осіб, які беруть участь у коремих складових цивілістичного процесу найбільш точно, повно та достовірно встановити юридичні обставини справи, провадження та їх врегулювання за допомогою чинного законодавства України, не допускаючи при цьому зловживання правом. Пізнаванність буде полягати у використанні усіх можливих засобів для здійснення повного доведення обраної правової позиції, зокрема ефективному здійсненню формальноїта ментальної підсистем доведення, в тому числі забезпечення доказів, способів їх дослідження тощо. Також до таких принципів варто віднести відображення, за рахунок якого якраз субєкти доведення представляють обрану ними правову позиції за допомогою доводів, мотивів, заяв, клопотань, міркувань тощо. У свою чергу принцип творчої активності виявляється під час побудови стратегії та тактик доведення, що включає у себе і субєктивні навички та вміння особи по представленню правової позиції. Принцип впровадження у практичну діяльність синхронно виступає як підґрунтям відповідної науки та способом випробування новітніх доводів і способів доведення, так і її передбачуваним наслідком. Застосування доведення усередині правової системи також зобов’язує звертатися до основних принципів тих галузей, у межах яких здійснюється такий процес (цивільний, нотаріальний, виконавчий), а міжгалузевий характер обумовлює необхідність застосування також принципів матеріальних галузей, що врегульовують відносини, які підлягають доведенню, як-от принцип свободи договору тощо. Як нами раніше обґрунтовано, що процес доведення невід’ємно пов'язаний із встановленням відносної істини, яка має бути закріплена в цивільному, нотаріальному та виконавчому процесах як принцип.

**Висновки до Розділу 1**

**1. Спільність ознак нотаріального, цивільного, виконавчого процесів щодо змісту матеріальних правовідносин, що виникають між їх учасниками; рівністю їх процесуального статусу під час розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження; наявністю диспозитивних і змагальних засад, принаймні їх окремих елементів, імперативно-диспозитивного методу правового регулювання; їх**

**кореляційний взаємозв'язків, взаємообумовленістю і взаємодією складових зумовило не лише необхідність розгляду притаманних їм категорій як доказування, доведення та пов'язані з ними суміжними категоріями, а й об'єднання їх у нове процесуальне утворення – цивілістичний процес.**

1.1. Окрім виділених передумов формування теорії доведення у цивілістичному процесі, складових відповідної системи (формальна, ментальна, підсумкова, перевірочна підсистеми) саме наявність усіх компонентів такої монолітної системи, спільні риси діяльності уповноважених суб'єктів та осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні з елементами системи доведення не лише додатково підтвердило взаємозв'язки окремих складових цивілістичного процесу, а й дозволило виробити універсальну модель доведення з диференціацією винятків, властивих кожному компоненту такого процесуального утворення.

**2. Виокремлено характерні ознаки складових доведення у цивілістичному процесі, як то доказів, доводів, доказування, доведення, що не лише дозволило виробити власний понятійний апарат таких категорій, встановити їх кореляційні зв'язки, а й ґрунтовно, комплексно дослідити усю систему в цілому, встановити її онтологічну сутність та механізми реалізації в межах окремих складових (нотаріального, цивільного, виконавчого процесів).**

2.1. Розкрито та сформульовано визначення доводів у цивілістичному процесі, та їх видів (тези, аргументи), при застосуванні яких чи процесуальних форм, що їх містять має обов'язково зазначатися їх назва (заява, скарга, пояснення, заперечення, зауваженнятощо) як в усній так і письмовій формі відповідного звернення. Своєю чергою згідно нормативних положень саме аргумент як вид доводу має обов'язково міститися в окремих частинах процесуальних документів згідно правового статусу, який особа займає у конкретній складовій цивілістичного процесу. До того ж у більшості правових норм різноманітні форми відображення позицій осіб визначені узагальненими поняттями «вимоги» чи «заперечення». Всі доводи, які використовуються у процесі доведення мають загальне підпорядкування матеріальним чи

процесуальним вимогам як способам досягнення матеріальних благ, що зумовлює найбільш важливі варіанти вибору основного напряму своєї діяльності в межах цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження.

2.2. Механічні дії у процесі доказування щодо різного виду доказів не містять суттєвих відмінностей, а от їх дослідження, здійснення інтелектуальних операцій шляхом зіставлення змісту таких носіїв доказів з урахуванням законодавчого регулювання правовідносин, що мають ними врегульовуватися дають можливість сформувати довід чи іншу форму звернення до уповноваженого суб'єкта, що їх містить. На момент розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження значна частина інформації сприймається суб'єктивно і рівним чином кваліфікується, у зв'язку з чим процес доведення має важливу і доволі часто вирішальну роль, оскільки вміння надати якісну оцінку отримуваної з доказів інформації складно переоцінити.

2.3. Доктринальне і законодавче елімінування компонентних основ розумової діяльності суперечить вже давно застосовуваним та нормативно закріпленим юридичним категоріям, зокрема ними є внутрішнє переконання, міркування, мотиви, доводи тощо.

**3. Доведення є комплексним міжгалузевим правовим інститутом цивілістичного процесу, який структурно вміщує такі субінститути як докази, засоби доказування, доказування, доводи.**

3.1. Виділення доведення в якості правового інституту обумовлено узагальнюючими рисами щодо предмета свого регулювання, вміщення його якісних характеристик, які у сукупності надають змогу виділити лише притаманні йому специфічні риси, чим якраз наділені норми, що регламентують поняття доказів, засобів доказування, доказування, доведення тощо, оскільки мають не лише предметну однорідність, а й спрямовані на досягнення однієї мети дії – підтвердження або спростування тих чи інших обставин справи, провадження, доводів осіб, правової позиції в цілому.

**4. Напрямами (частинами) дослідження доведення наряду з теорією, історією, порівняльним правом є і впровадження наукових розробок у межах навчального процесу, правотворчої та практичної діяльності.**

4.1. Вироблення теорії доведення у межах складових цивілістичного процесу має опосередковуватися процесом вироблення нових знань про такий процес, їх персоніфікованістю, унікальністю щодо існуючих думок, гіпотез, концепцій, що є можливим лише в межах творчої діяльності шляхом застосування нестандартних, оригінальних розумових конструкцій щодо досліджуваної категорії.

4.2. Компаративістський напрям такої науки надає можливість не лише виокремити відповідний інститут доктринальних вчень з його складовими в межах окремих матеріальних і процесуальних галузей національного законодавства, а й порівняти із суміжними категоріями теоретичних напрацювань зарубіжних вчених, нормативно-правових положень інших держав та міжнародно-правових документів.

4.3. Нові знання, маючи унікальність та персоналізацію, можуть виникати і в межах навчального процесу та його форм (підготовка і проведення лекційного заняття, наукова дискусія в межах самостійних видів (рольової гри, практичних занять тощо), правотворчої та практичної діяльності, основою яких виступає активна мозкова діяльність аудиторії, осіб, які здійснюють таку діяльність з визначення проблем, їх аналізу, пошуків шляхів їх вирішення та підсумкового обґрунтування висновків, зокрема у вигляді певних нормативно-правових актів, звернень до уповноважених державою органів тощо.

4.4. Головне ж призначення відповідної теорії розкривається завдяки тим функціям, які вона виконує в межах наукової доктрини, профільних установ, заінтересованого кола суб’єктів та суспільства в цілому, і опосередковується еволюцією модифікацій таких знань залежно від ґрунтовності й цілеспрямованості їх досліджень. Додатково до цього обґрунтовано, що функцію доведення слід сприймати широко і без шаблонних стереотипів, оскільки саме такий варіант визначення функцій дасть змогу більш ґрунтовно говорити про розвиток права взагалі та судочинства, нотаріального, виконавчого процесів зокрема. Наближаючись до зарубіжних зразків змагального процесу, до ЦПК України було внесено істотні зміни щодо можливості перегляду Верховним Судом України рішень касаційної інстанції в разі неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції тих самих норм матеріального права, що спричинило

ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах (п. 1 ч. 1 ст. 335 ЦПК України). Але таке положення потребує підняти процес доведення на ще вищий рівень, коли потрібно буде не просто підібрати певні норми законодавства, а й тлумачити їх на предмет правильного застосування з урахуванням подібності та відмінності двох справ.

З іншого боку, це положення допускає можливість прийняття двох різних рішень касаційною інстанцією, що має зумовлюватися високим рівнем доведення прав осіб з урахуванням реальних обставин справи і кваліфікації представника. Отже, таке положення свідчить про позитивізм права в цивільному судочинстві, коли не зовсім обґрунтоване рішення касаційної інстанції може бути «замінене» на таке, яке більше відповідатиме правам осіб. Крім того, таке положення мало б нівелювати постанови Пленуму Верховного Суду України та інших вищих судів, у яких «диктується» порядок застосування тих чи інших норм законодавства, що наперед звужує можливості доведення прав осіб у конкретній справі.

Своєю чергою пізнавальна функція теорії доведення пояснює його існування та розвиток, а також надихатиме правників на те, щоб завдяки відповідному процесу в конституційному, цивільномусудочинстві тощо удосконалювати законодавство передбаченим у цивільному процесі способом (ч. 3 ст. 8 ЦПК України).

**5. Виокремлено та охарактеризовано принципи доведення, як то об'єктивність; пізнаванність; принцип творчої активності, впровадження у практичну діяльність, а також ті, що притаманні окремим галузям, які розкривають зміст такого явища (змагальність, диспозитивність, сприяння особам тощо).**

5.1. Комплексна міжгалузева природа доведення зумовлює комплексний взаємозв'язок з його сутністю, а його багатоаспектне утворення має включати в себе як правові принципи, так і принципи інших суспільних наук (філософії, логіки, психології).

5.2. Під об'єктивністю слід розуміти спрямованість осіб, які беруть участь у окремих складових цивілістичного процесу найбільш точно, повно та достовірно встановити юридичні обставини справи, провадження та їх врегулювання за

допомогою чинного законодавства України, не допускаючи при цьому зловживання правом. Пізнаванність буде полягати у використанні усіх можливих засобів для здійснення повного доведення обраної правової позиції, зокрема ефективному здійсненню формальної та ментальної підсистем доведення, в тому числі забезпечення доказів, способів їх дослідження тощо. Також до таких принципів варто віднести відображення, за рахунок якого якраз суб'єкти доведення представляють обрану ними правову позиції за допомогою доводів, мотивів, заяв, клопотань, міркувань тощо. У свою чергу принцип творчої активності виявляється під час побудови стратегії та тактик доведення, що включає у себе і субєктивні навички та вміння особи по представленню правової позиції.

5.3. Впровадження у практичну діяльність як принципформує відповідні знання заради їх подальшого втілення в реальну діяльність і одночасно становить всі грані процесу доведення, його діалектичну природу. Відповідний принцип синхронно виступає як підґрунтям відповідної науки та способом випробування новітніх доводів і способів доведення, так і її передбачуваним наслідком.

5.4. Застосування процесу доведення усередині правової системи також зобов'язує звертатися до основних принципів тих галузей, в межах яких здійснюється такий процес (цивільний, нотаріальний, виконавчий), а міжгалузевий характер - необхідність застосування також принципів матеріальних галузей, що врегульовують відносини, які підлягають доведенню, як-от принцип свободи договору тощо. Процес доведення невід'ємно пов'язаний із встановленням відносної істини, яка має бути закріплена в цивільному, нотаріальному та виконавчому процесах як принцип.

# РОЗДІЛ 2
# СТРУКТУРА ДОВЕДЕННЯ В ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ: СУТНІСТЬ, СИСТЕМА ТА ЇЇ ЕЛЕМЕНТИ, ВЗАЄМОДІЯ

## 2.1. Квінтесенція доказів та їх значення в системі доведення в межах цивілістичного процесу.

Юридичні процеси суттєво відрізняються від будь-яких інших обов'язковою регламентацією тих відносин, які складаються між їх учасниками. В умовах же диспозитивності складових цивілістичного процесу саме від активних дій суб'єктів залежить результат участі в ньому. Проте ініціативність осіб не єдиний показник такої діяльності. Основою її мають бути правильні з позиції встановлених законодавством вимог відомості, що вірогідно відображають обставини, зазначені такими особами як підстави для ініціювання або участі у складових цивілістичного процесу, та є базисом для прийняття певного акта чи вчинення юридично значимої дії або утримання від неї уповноваженими на це суб'єктами. Тобто доведення будь-яких обставин у межах складових цивілістичного процесу може здійснюватися виключно на основі поданих уповноваженому суб'єкту доказів і тому слід ретельно розкрити матеріальне підґрунтя здійснення процесу доведення, а саме докази.

Термін «доказ» є загальновживаним і застосовується не лише в юриспруденції, а й в інших науках, зокрема філософії, логіці, ораторському мистецтві [37; 114, с. 84; 231, с. 51]. Але на відміну від нормативних положень у зазначених науках доказ детермінований роздумами як розумовою діяльністю людини та істиною як ключовим завданням її здійснення, а не комплексним об'єднанням в собі інформації та її носія, як певного об'єкта. Щодо істини як компонента досліджуваної категорії, слід зазначити, що у межах цивілістичного процесу вона буде досягнута лише в разі правильного та об'єктивного підтвердження доказами реальних подій, явищ, процесів тощо. Очевидно, що і сутність доказів як широкої категорії детермінована фундаментальними основами буття. З погляду філософського дуалізму воно складається з двох субстанцій:

матерії [37, с. 392], та свідомості [37, с. 415]. Яку ж квінтесенцію в такому разі матимуть докази – матерії чи людської свідомості?

Суспільні відносини також підпадають під особливий вид живої матерії і становлять соціально організовану матерію. У свою чергу у юридичній площині взаємодія людини та права відбувається через правові відносини між ними [157, с. 307], іх аспекти врегульовані правовими нормами [153, с. 98]. Буквально, виходить, що правовідносинам притаманний суб'єктивний чинник, адже будь-яке правове явище виникає або із безпосередньої дії (діяльності) людини, або за її волевиявлення. Відповідно правовідносини є суб'єктивними, вольовими, нормативно врегульованими та спричиняють юридичні наслідки [153, с. 120]. Наряду з цим, наша держава як регулятор і гарант ефективності забезпечення прав, свобод та інтересів осіб за допомогою юридичного інструменту розробила і втілила в життя визначені форми підтвердження наявності та правильності певних обставин (дій, подій) (ст. 27, статті 93-94 ЦК України, ч. 3 ст. 27 СК України) та безліч інших імперативних приписів щодо належного засвідчення різного роду правовідносин (ч. 2 ст. 53, ч. 3 ст. 65, ч. 2 ст. 106, ч. 3 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 122, ч. 2 ст. 128, ч. 2 ст. 143, ч. 4 ст. 144, ч. 4 ст. 217, ст. 233 СК України; ч. 1 ст. 162, частини 1-3 ст. 545, ст. 674, ч. 1 ст. 844, ч. 1 ст. 866, ч. 2 ст. 937, ч. 1 ст. 961, ч. 2 ст. 972, ч. 2 ст. 1047, ст. 1051, ч. 2 ст. 1248, частини 2-3 ст. 1250 ЦК України). Тобто, у правовому значенні доказ – поняття соціальне, що викликано необхідністю засвідчувати перед третіми особами наявність у суб'єкта певних прав, обов'язків, гарантування їх дотримання, виконання. Всі ж наведені правові норми стосуються матеріальних галузей права, а не процесуальних. З цього випливає, що виникнення, зміна чи припинення правовідносин закріплюються у певному носії, який і буде надалі виступати доказом існування таких обставин (дій, подій, явищ). Виходить, що матеріалізована основа доказу свідчить про можливість виділення трьох базисів, з яких він вибудовується – це події об'єктивної дійсності, діяльність суб'єктів, зокрема уповноважених державою органів та осіб (наприклад, нотаріусу, суду, виконавця), та людська свідомість. Формування ж доказу відбувається після настання певних обставин, тобто доказ буде вважатися минулим щодо тих подій, які засвідчує, та має похідну природу від

них. Тобто, в узагальненому вигляді доказом можна вважати матеріалізоване підтвердження певних подій, обставин, відносин. Однак, дане визначення встановлює самостійне значення доказу як правового поняття для матеріальних галузей права, оскільки в цивілістичному процесі значну роль відіграють й інші чинники, такі як своєчасність подачі доказів, незаборонені законом способи їх отримання, належність для підтвердження певної юридичної обставини, достатність.

У межах цивілістичного процесу, нормативне закріплення сутності доказів міститься лише в чинному ЦПК України. Завдяки ж компонентному входженню цивільного процесу до цивілістичного отримані результати будуть цілком вірогідними і для інших структурних елементів такого процесуального явища. Під доказами визначено будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи, а частина 2 ст. 57 Кодексу конкретизує носії, які можуть відображати такі дані. Ще раз підкреслимо, що доказом одночасно є і відомості, і носій, який їх вміщує.

З урахуванням наведеного постає обґрунтоване запитання щодо квінтесенції доказу, його матеріальної чи процесуальної правової природи.

Під матеріальним правом розуміють юридичне поняття, що визначає правові норми, за допомогою яких держава здійснює вплив на суспільні відносини [150; 156, с. 4], або складову і засіб правового регулювання (нарівні з процесуальним правом) [155], що встановлюють статус суб’єктів права, а також регулюють суспільні відносини, що існують [151]. У сучасній доктрині матеріальні галузі права (матеріальне право) розглядають як такі, що прямо регулюють суспільні відносини, а процесуальні – як процедуру реалізації матеріального права [152, с. 269], матеріально-правові норми визначають права і обов'язки учасників правовідносин [153, с. 91].

Більшість галузей належить до категорії матеріального права (кримінальне, державне (конституційне), сімейне тощо). Процесуальне ж право регулює порядок, процедуру здійснення прав та обов’язків сторін [154, с. 344]. Тобто матеріальне право поєднує в собі дві важливі складові: зміст правовідносин та

вказівку на характер і носій їх закріплення. Поєднання ж їх відбувається під час врегулювання конкретних правовідносин. Наявність зазначених елементів обумовлена структурою норми матеріального права, яка складається з гіпотези, диспозиції та санкції [157, с. 228-229]. Отже, докази містять встановлене правило поведінки шляхом вираження прав та обов'язків у конкретних видах правовідносин, що виникають, змінюються чи припиняються між певними суб'єктами, чітку вказівку на засоби їх підтвердження та можливі міри відповідальності за їх порушення. Але, як бачимо, наведені елементи притаманні матеріальному праву.

Наряду з цим, норми матеріального права не забезпечують процедуру його виконання, порядок його охорони, захисту або відновлення в разі порушення, невизнання або оспорення прав, свобод чи інтересів особи. Тому не лише для належного врегулювання правовідносин, а й можливості їх подальшої ефективної охорони, захисту від невизначеного кола суб'єктів та відновлення насамперед слід чітко виконати всі приписи матеріальних норм, що їх регулюють. Тобто іманентна суть змісту доказів матеріальна, а не процесуальна.

У свою чергу процесуальні норми визначають порядок (процедуру), правила реалізації прав і обов'язків, встановлених матеріально-правовими нормами, вирішення юридичного конфлікту [153, с. 91; 158, с. 16; 159, с. 209]; специфічну підсистему функціонально визначеного комплексу правових форм діяльності [160, с. 11-13]. Отже, можна виокремити їх характерні ознаки, на відміну від матеріальних норм. По-перше, процес завжди пов'язаний з нормативно регламентованою діяльністю уповноважених державою суб'єктів: для здійснення цивільного судочинства, нотаріального, виконавчого провадження тощо. По-друге, процесуальна діяльність здійснюється виключно у передбаченому законом порядку. По-третє, результатом діяльності уповноважених осіб чи органів завжди є виданий у межах повноважень юридичний акт у певній формі з визначеними структурними елементами (ухвала, рішення, постанова тощо) чи вчинення юридично значимої дії або утримання від неї. По-четверте, функціями діяльності таких суб'єктів є реалізація, охорона, захист і відновлення прав, свобод та інтересів осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 55 Конституції України, статті 16, 18 ЦК

України, ст. 3 ЦПК України, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про нотаріат», ч. 1 ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження») у встановлених формах захисту за допомогою відповідних способів [161]. Отже, норми матеріального права регулюють ті чи інші правовідносини, що виникають між їх учасниками, права та обов'язки осіб під час їх існування та модифікації, а норми процесуального права – процедуру діяльності уповноважених державою суб'єктів з метою реалізації, охорони, захисту чи відновлення таких суспільних відносин, що склалися між особами, шляхом прийняття зобов'язального щодо них юридичного акта чи вчинення юридично значимої дії або утримання від нього.

Тобто, самих лише відомостей у межах складових цивілістичного процесу про необхідність врегулювання, охорони, захисту чи відновлення прав, свобод та інтересів недостатньо, оскільки такі дані мають вміщуватися у певному носії, передбаченому чинним нотаріальним процесуальним, цивільним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством. Інакше всі висновки б у судових справах чи акти нотаріусів, виконавців ґрунтувалися б на припущеннях, що є недопустимим. Цивільне процесуальне законодавство у ч. 2 ст. 57 ЦПК України закріплює, що такі дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів. Нотаріальне процесуальне та виконавче процесуальне законодавство також передбачає різноманітні носії доказів в окремих нормах (ч. 2 ст. 42, частини 3-4 ст. 43, частини 2, 7 ст. 44, ч. 3 ст. 46, ч. 2 ст. 51, частини 1, 5 ст. 55, ч. 3 ст. 58 Закону України «Про нотаріат»; підпункти 1.12, 1.20 п. 1 гл. 2 розд. ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; ч. 2 ст. 5 минулого Закону України «Про виконавче провадження», ч. 5 ст. 15, п. 3-4 ч. 5 ст. 19, ч. 1 ст. 20, ч. 5 ст. 24, частини 3, 5 ст. 26, ст. 28, ч. 2 ст. 60, ч. 5 ст. 57, ч. 2 ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження» та ін.). У такому аспекті варто визначити специфіку структури норм процесуального права, яка визначається гіпотезою, диспозицією і санкцією норм матеріального права та є формами їх реалізації [162]. Зокрема, нормами матеріального права встановлено поняття позовної давності, її строки (статті 257-258 ЦК України), умови застосування її судом лише за заявою сторони

у спорі, зробленою до винесення ним рішення (ч. 3 ст. 267 Кодексу). Водночас саме на суд покладається обов'язок вирішити питання щодо пропущення строку позовної давності й доказів на підтвердження цього. У науковій спільноті в понятті доказів у різних видах процесів виділяють зміст і форму [85, с. 79; 232, с. 46; 68, с. 316-317]. Отже, саме правило поведінки, зміст прав та обов'язків суб'єктів за певних умов передбачають норми матеріального права, а можливість їх застосування, перевірки дотримання змісту і форми, реалізації та отримання юридичних наслідків від такої діяльності входять до складу норм процесуального права.

Такий взаємозв'язок структурних елементів правових норм різного роду галузей права свідчить про їх кореляцію, взаємозалежність і злагодженість, що в кінцевому підсумку підтверджує міжгалузевий характер такого явища, як докази. Своєрідністю процесуальних норм є те, що вони становлять загальнообов'язкові формально визначені правила діяльності уповноважених державою осіб та інших суб'єктів юрисдикційної діяльності [163]. Тобто зміст доказів має сталий характер, на відміну від їх процесуальної форми, яка характеризується рухливістю, динамічністю, адже реалізація формально закріплених правил поведінки у межах складових цивілістичного процесу передбачає належну фіксацію юридичних обставин у встановлених нормами нотаріального процесуального, цивільного процесуального та виконавчого процесуального законодавства формах.

При цьому норми матеріального права не можуть сповна розкрити носії такого доказу, оскільки вони закріплені в нормах нотаріального процесуального, цивільного процесуального та виконавчого процесуального законодавства і будуть повязані з конкретною діяльністю осіб з їх збирання, забезпечення, подання. Отже, зміст доказів як певної інформації є матеріальною категорією, а носії як форма їх відображення – процесуальною. Іще одним аргументом на користь віднесення носія доказів до процесуальної категорії є визначений законом порядок отримання із них відомостей (наприклад, за допомогою встановлених способів дослідження згідно з ч. 2 ст. 179 ЦПК України).

Тобто докази мають матеріальний зміст і процесуальну форму й за своєю суттю є міжгалузевим утворенням, який поєднує норми різних галузей права. За

аналогією можна навести приклади інших міжгалузевих інститутів, як-от позов і мирова угода, для яких характерний матеріальний зміст і процесуальна форма [68, с. 418].

Утім, не будемо звужувати взаємодію норм матеріального і процесуального права лише наявністю міжгалузевих інститутів. Одночасно з ними зв'язок нормативних приписів характерний і для інших вимог, що містяться як у загальних, так і спеціальних частинах різних галузей права щодо доказів. Їх нормативне розташування не обмежується можливістю використання таких правил лише під час звернення до суду за захистом. Вони поширюються і на випадки реалізації та охорони правомочностей осіб у нотаріальному процесі, відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів у виконавчому процесі. Отже, норми матеріального права незалежно від частини їх закріплення матимуть практичну реалізацію у відповідних процесах, у порядках, ними встановлених. Окрім того, не вдаючись нині до глибокого аналізу окремих матеріальних норм, лише визначимо, що вони також встановлюють обов’язкові правила перерозподілу обов’язку доведення між особами (презумпції) та виключні форми підтвердження тих або інших правовідносин чи обставин.

Російська вчена-процесуаліст І.В. Решетнікова визначає, що загальні норми про докази мають процесуальний характер, а спеціальні можуть міститися в нормах особливої частини цивільного процесуального права, а також у галузях матеріального права, що містять норми про докази [164, с. 17-22]. Справді, для сучасного законодавства України характерне таке розміщення норм, що регламентують докази, зокрема, глава 5 загальних положень ЦПК України, глава 3 «Провадження у справі до судового розгляду» розд. 3 «Позовне провадження» Кодексу (статті 133-144); глава 4 «Судовий розгляд» цього ж розділу (статті 179-189) та ін.

Очевидним є те, що норми матеріального права нерозривно пов’язані з нормами процесуального права, адже лише завдяки другим перші можуть бути реалізовані якнайліпше. Учена-процесуаліст С.Я. Фурса виділяє цілі напрями впливу таких галузей одна на одну [68, с. 34]. Тобто їх взаємодія має комплексний характер. У свою чергу в будь-якій матеріально-правовій галузі є процесуальні

утворення (інститути), норми [165, с. 10]. Кожна галузь права є системою принципів і норм, що мають як матеріальний, так і процесуальний характер, так званих чистих галузей ми не знайдемо [166]. Отже, докази є комплексним міжгалузевим утворенням, що поєднує норми не лише різних галузей права, а й різних його частин.

Щодо сутності змісту доказів, то, як правило, в матеріальному праві такий термін вживається у значенні інформації, умов, за яких вона має бути використана (ч. 4 ст. 308 ЦК України, п. 1 ч. 2 ст. 432, ч. 3 ст. 687, ч. 1 ст. 707 Кодексу).

У процесуальній доктрині також немає єдиної думки щодо розкриття суті фактичних даних (ч. 1 ст. 57 ЦПК України) через ототожнення їх з поняттям «відомості про факти» чи самі факти [233, с. 129; 234, с. 156; 191, с. 175; 235, с. 176-180; 236, с. 139; 237, с. 5; 83, с. 147; 238, с. 120-121; 239, с. 161; 240, с. 134; 5, с. 136] чи наділення властивостями інформації, наявність або відсутність якої є необхідною умовою вчинення нотаріальної дії, виконавчого провадження, встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи [69, с. 230; 70; 241, с. 54]. У частині 1 ст. 200 ЦК України закріплено, що інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Відповідно в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі як документовані, так і публічно оголошені відомості охоплюються поняттям інформації [25, с. 176]. Відомості, дані структурно входять до поняття «інформація», а тому квінтесенцію змісту доказів має становити саме такий термін. До того ж від моменту здобуття такої інформації й до моменту набрання нею властивостей доказу як юридичної категорії вона проходить певний процесуальний «шлях». Спочатку існує певний носій, що підлягає дослідженню уповноваженими суб'єктами та зацікавленими особами в межах установленої законом процедури, у процесі чого проходить його пізнання, результатом якого і буде отримання інформації про шукані обставини. Тобто нині, запропоноване нами визначення можна викласти у такому формулюванні: доказом у цивілістичному процесі є носій інформації (об'єкт чи суб'єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, має матеріальну природу та

процесуальну форму і передбачені нотаріальним процесуальним, цивільним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством особливості залучення та використання у межах складових цивілістичного процесу (отримання, забезпечення, подання, дослідження тощо).

З урахуванням сутності доказу як же в такому випадку здійснюється доведення правової позиції у межах складових цивілістичного процесу? Зрозуміло, що саме належне формування доказової бази надає можливість вірогідно підтвердити наявність або відсутність юридичних обставин у межах складових цивілістичного процесу і відповідно довести обрану правову позицію. Для відшукування необхідної інформації з об'єктів (речей, документів, фото-, відеозйомки тощо) важливе значення має їх ретельне дослідження не лише уповноваженими державою суб'єктами (нотаріусами, судом, виконавцем) та особами, які беруть участь у справі, а й особами, які володіють спеціальними знаннями (експертом, спеціалістом). Наприклад, при розгляді справи у порядку цивільного судочинства про відшкодування матеріальної шкоди, спричиненої дорожньо-транспортною пригодою безпосереднім об'єктом, який містить відбитки такої події є транспортний засіб, а от доказом розміру шкоди - висновок експерта. То, як в такому випадку ми можемо сприймати пошкоджений автомобіль якщо доказом вартості його відновлення є висновок експерта з урахуванням можливості проведення повторної експертизи (ст. 150 ЦПК України), яка не буде зводитися до усунення недоліків (помилок) попередньої експертизи, а буде проводитися знов з того самого автомобіля? Як транспортний засіб, так і висновок експерта є носіями, що містять інформацію про юридичні обставини, які є предметом розгляду справи, іншими словами, доказами. Але різниця полягає у способі закріплення такої інформації у певній формі. Автомобіль є об'єктом, який на собі відчув дію тих чи інших явищ і по суті є первинною формою закріплення необхідної інформації. При цьому потрібні дані можна отримати і під час дослідження первинних форм, чим якраз по суті є висновок експерта, як результат проведення експертизи, які можна вважати похідними (вторинними) формами.

Щодо доведення у цих категоріях справ, то воно напряму буде залежати від того способу захисту, який обрав позивач (ч. 1 ст. 1192 ЦК України), починаючи з

забезпечення доказів шляхом доведення необхідності поставлення саме запитань певної сторони, обовязкового визначення дати встановлення розміру збитків, зокрема у висновку експерта, що підлягають відшкодуванню тощо. При недотриманні таких імперативних вказівок у опонента можуть виникати контрдокази, що надасть змогу спростувати висновок експерта.

Але ж наряду з речами, документами, висновками осіб, що мають спеціальні знання носіями інформації на підтвердження чи спростування юридичних обставин також можуть виступати і показання свідка, де безпосереднім володільцем певних знань про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження є людина (субєкт). Але мало людині володіти лише здатністю закріплення відчутих обставин у головному мозку для здобуття ними можливості бути доказом, потрібно ще точно передати сформовані образи у зрозумілій формі з дотриманням процедури отримання відповідних показань. До того ж за допомогою людської свідомості ми можемо передати й її суб'єктивні враження. Отже, найбільш цікавим є процес формування доказу за допомогою людської свідомості.

Спочатку людина за допомогою органів чуття збирає інформацію за допомогою таких форм чуттєвого пізнання: відчуття, сприйняття та уявлення. [37, с. 475-476; 74, с. 17]. Але для того, щоб мати можливість надати інформацію про такі події, мало їх відчути та сприйняти, потрібно суб'єктивно закріпити їх у стані існування, за що відповідає уявлення [74, с. 17], і при цьому, одразу відділити уявлення пам'яті та уяву [37, с. 476]. Якщо в першому випадку можна вести мову про вірогідність зафіксованих у пам'яті індивіда відомостей про реальні стани, то в другому поняття «реальність», «об'єктивна дійсність» є взагалі утопічними. Надання інформації про навколишній світ за допомогою уяви є не відображенням відчутого та сприйнятого людиною зовнішнього середовища, а виключно витвором її психіки. Саме тому повідомлення свідком про певні обставини завдяки уяві як одній із форм індивідуально-чуттєвого відображення абсолютно втрачають можливість бути доказами. Саме така складова психіки людини може суттєво підірвати ключовий базис доказів – їх істинність, позбавлена будь-яких фізичних чи психічних видозмін. На практиці застосування таких тонких матерій є

дуже складним процесом, який не можна здійснити без участі спеціаліста і залучення спеціальних технічних приладів для вимірювання показників внутрішнього стану організму людини [253, с. 102].

Зокрема, людська свідомість не є виключно запрограмованим механізмом, вона охоплює як свідоме, так і несвідоме, зміст якого становлять: інстинкти, емоції, інтуїція, воля, автоматизми [37, с. 823]. Особистісні докази та людина є монолітними не лише за формою (оскільки їх носієм є людина), а й за змістом (відтворення її думок). Для визнання показань (пояснень) свідків доказами, що підтверджують обставини цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження слід виключити можливість застосування суб'єктом під час надання таких відомостей складових несвідомого. Адже емоції – це суб'єктивні реакції людини на дії внутрішніх і зовнішніх подразників у вигляді задоволення, радості, страху. Тому важливо, що свідок надає показання і відповідає на питання осіб, які беруть участь у справі і суду. Тобто інформація отримується за допомогою процесуальних засобів: чим влучнішими будуть питання, тим більше можна дізнатися про обставини справи від свідка. Коли ж свідок говоритиме неправду і це буде виявлено в суді, то при притягненні його до кримінальної відповідальності можна дізнатися, а хто ж здійснював на нього вплив.

Хоча сучасні наукові дослідження, спрямовані на зчитування інформації з мозку людини навіть поза її волею, зумовлюють можливість іншого ставлення до показань свідків, зокрема, детектор брехні спрямований надати достовірну інформацію про події проти волі суб'єкта. Інші дослідження, коли за допомогою комп'ютера зчитується інформація про бажання хворої людини для управління протезами, так само потенційно можуть бути використані в необхідних випадках для судочинства тощо.

Наприклад, в одній із справ опонент пред'явив ніби то безспірний доказ – довідку з медичного закладу, що до посвідчення заповіту заповідачу кололи знеболюючі наркотичні ліки і на цій підставі просив визнати особу такою, що не розуміла значеннях своїх дій і заповіт недійсним. Автору, як представнику відповідача довелось перерити купу медичних довідників, зокрема, видатних науковців в галузі медицини, де він знайшов опис цих ліків і їх вплив на

свідомість людини. Так от, не всі наркотичні ліки впливають на свідомість людини, тому фрагменти з декількох медичних довідників стали контрдоказом і протилежна сторона навіть не вимагала проведення експертизи. Тому ми можемо визнати об'єктом дослідження в такій ситуації мозок людини, отже маємо змогу сприймати й пам'ять свідка як певний об'єкт процесуального дослідження під час допиту, адже допускає право майнову і немайнову шкоду, чому ж тоді, пам'ять людини за аналогією зі сприйняттям честі і гідності не може розцінюватися як певний відносно самостійний об'єкт інформації. Отже, під доказом у формі людської свідомості у цивілістичному процесі можна визнати зафіксовані суб'єктом у пам'яті відомості про певні дії, події, стани, які можуть бути доказовою інформацією про юридичні обставини, що входять до предмета доведення в цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, які мають матеріальну природу та процесуальну форму, отриману за допомогою встановлених нотаріальним, цивільним та виконавчим процесуальним законодавствами порядку із абстрактного образу в процесі чуттєвого пізнання інших об'єктів, суб'єктів за допомогою людської свідомості, позбавлену несвідомого у вигляді інстинктів, емоцій, інтуїції, волі, автоматизмів, сформовану у формі думки і відображену за допомогою мови або інших засобів спілкування у межах складових цивілістичного процесу.

Такий висновок диктує необхідність правильно вести допит свідків, вдосконалювати відповідні професійні навички суддям і адвокатам та відповідним чином готувати майбутніх фахівців для цих професій.

Наряду з означеним процес пізнання не обмежується лише чуттєвим видом, адже оперування отриманої з доказу інформації притаманне вже логічному (абстрактному) пізнанню [37, с. 476], саме в ньому як елементі процесу доведення відбувається аналіз змісту доказів за допомогою певних розумових операцій, що дає змогу отримати нові знання. У процесуальному значенні такі знання будуть виражатись у доводах на підтвердження тих обставин, які стали підставою звернення, участі у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях (фактична основа), та вимог, які висуває чинне законодавство для їх підтвердження (спростування) – нормативна основа. При цьому, базуючись на

доказах, такі доводи матимуть вид аргументів. Отже, в межах цивілістичного процесу види пізнання є складовими процесу доведення, де чуттєве здійснюється щодо доказів, а логічне – щодо доказів та доводів.

У логічному пізнанні як елементі процесу доведення слід виділити різни види думок про докази: поняття, судження та умовивід [37, с. 478; 74, с. 128, 177, 213; 254, с. 128]. Поняття є загальним, адже може характеризувати не один предмет, а узагальнює такі ознаки для необмеженого їх числа, але лише в межах належних їм індивідуалізуючих ознак. Тобто за допомогою такого виду думки, як поняття докази у цивілістичному процесі можуть узагальнюватися у окремих групах. Судження корелює з правовою позицією особи в доведенні й надає можливість віднести ту чи іншу думку до таких, що доводять чи спростовують обрану стратегію, а тому всі варіації суджень належать до структурних елементів процесу доведення і, як ми вже визначили, становлять основу доводів. Умовивід – виражає результати оцінки доказів, доводів, обставин, правової позиції в цілому уповноваженим суб'єктом у мотивах, які обов'язково мають міститьсь у процесуальному акті (судовому рішенні, відмові у вчиненні нотаріальної дії, постанові виконавця про відвід експерта, спеціаліста, перекладача у виконавчому провадженні тощо).

Незважаючи на тісне поєднання чуттєвого і логічного пізнання, вирішальним у генеруванні доказу є його безпосередність, відповідність об'єктивним реаліям, дійсність, що мають перевіряти уповноважені посадові особи, зокрема, нотаріуси крім доказів на паперових носіях отримують інформацію про певні обставини за допомогою електронних реєстрів і здатні перевірити інформацію шляхом її витребування з інших джерел. Вважаємо, що крім нотаріусів безпосереднім доступом до такої інформації мають бути наділені також суди і виконавці. При цьому доказ містить інформацію про обставини справи, провадження, а також значну кількість додаткової інформації, яка може використовуватися в процесі їх розгляду чи вчинення і впливати на їх остаточне вирішення. Наприклад, коли на розгляд суду надійде договір купівлі-продажу об'єкту нерухомості, то з цього доказу можна зчитати інформацію про посвідчення договору певним нотаріусом, його реєстрацію тощо. Тобто може

виникнути цілий ланцюг обставин і доказів, зокрема, інформація про використання нотаріального бланку так само має реєструватися, в реєстрі вчинених нотаріальних проваджень можна перевірити співпадіння з підписом застосованим на бланку тощо.

До того ж, з кожним доказом зв'язується історія його отримання відповідним суб'єктом та передачі суду, оскільки нотаріальна таємниця забороняє отримувати нотаріальні документи «сторонніми особами». Тому ми отримуємо з доказу інформацію, яку доцільно визнати доказовою, тобто прив'язаною до певного предмету доведення або спростування, але не завжди. Наприклад, ми вимагаємо, щоб суд допитав конкретного свідка, а він приходить і заявляє, що нічого не пам'ятає. Виходить, що показання є, а інформації не має. Бувають і інші випадки, коли в результаті експертизи не можна отримати необхідної інформації тощо.

Отже, під доказом у цивілістичному процесі слід розуміти носій інформації (об'єкт чи суб'єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини, що входять до предмета доведення в цивільній справі, нотаріальному і виконавчому провадженні, який має матеріальну природу та процесуальну форму, та передбачені нотаріальним, цивільним і виконавчим процесуальними законодавствами особливості подання, прийняття, залучення і використання у межах складових цивілістичного процесу (отримання, забезпечення, дослідження тощо), які у сукупності складають процес доказування. Доказ має вірогідно відображати обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, інакше він втратить свою основну суть [231, с. 51]. Справді, такі підстави слугують платформою для умовиводів щодо тих чи інших понять, проте впевненість не можна назвати сталою одиницею, адже кожен суб'єкт, який отримує якесь знання, вважатиме свою опору достовірною, а базис інших заперечуватиме. Із цього випливає, що і доказ певного явища у кожної особи буде своїм, і аж ніяк не можна стверджувати, що такі докази будуть істинними та справді підтверджуватимуть реальні події дійсності. Але ж на момент розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження значна частина інформації сприймається суб'єктивно і таким самим чином

кваліфікується, у зв'язку з чим процес доведення має важливу і досить часто вирішальну роль, оскільки вміння надати якісну оцінку отримуваної з доказів інформації складно переоцінити.

Складність сприйняття певного виду діяльності зумовлюється тим, що багато хто з фахівців цих професій орієнтується на стереотипи, не завжди досконалі норми законодавства, тому потенційно здатні на помилки в неординарних ситуаціях. Зокрема, у статтях 58, 59 ЦПК України сформульовано правила щодо належності й допустимості доказів, що в цивільному судочинстві трансформується в неприйняття доказів судом. Це є грубим порушенням зазначених норм і ст. 129 Конституції України щодо свободи в наданні суду доказів та може використовуватись як привід для подальшого скасування рішення суду. Саме тому в ч. 2 ст. 58 ЦПК України встановлено право на обґрунтування належності конкретного доказу тощо.

Доказ за своєю іманентною природою має містити інформацію про обставини дійсності, але на момент їх подання та розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження буває неможливо встановити дійсність і достовірність доказової інформації, яка тим чи іншим чином «зчитується» з доказу, включаючи найбільш складні випадки, коли для зняття доказової інформації з доказу призначається експертиза, а у разі виникнення сумніву в достовірності або повноті висновку експерта може призначатися повторна або додаткова експертиза. Отже, в таких і подібних випадках особа може помилятися в об'єктивності доказової інформації чи навмисно зловживати своїм правом на доказування під час реалізації, захисту чи відновлення власних прав. Тому тільки за умови відсутності заперечень з боку інших учасників щодо достовірності інформації, отриманої з такого доказу, можна вважати її достовірною. В усіх інших випадках доказова інформація підлягає перевірці учасниками процесу доведення, включаючи допит свідка, коли в змісті запитань до свідка можуть закладатися відомості, що мають виявити неправдиві показання тощо. У цивільному процесі Сполучених Штатів Америки поняття судових доказів виражається двома термінами – evidence і proof [93; 94]. Зокрема, термін evidence означає засоби, за допомогою яких має місце або встановлення будь-якої

фактичної обставини, що стверджується стороною у процесі і є предметом судової перевірки, а термін proof означає результат, який був досягнутий під час застосування тих чи інших доказів; визначений ступінь впевненості щодо якогось факту у свідомості присяжних чи суддів [95, с. 79]. Іншими словами, залежно від переконання уповноваженого суб'єкта у вірогідності того чи іншого доказу він переходить з одного його значення в інше. Нарівні з цим § 294 Цивільного процесуального укладення Німеччини закріплює таке словосполучення, як «доказ переважної вірогідності твердження». Тобто повним доказом вважається такий, коли суд повністю впевнений в істинності фактичного твердження [96, с. 33]. Саме тому нікому з учасників не заборонено обстоювати переваги власних доказів над доказами іншої сторони. Зокрема, висновок судового експерта можна кваліфікувати як вищий за правовим значенням, ніж висновок іншого експерта, зроблений на підставі цивільно-правової угоди з однією із сторін спору, оскільки достовірність першого гарантується кримінальною відповідальністю, а другого – ні, і така теза є об'єктивною. Тобто, докази, отримані під час розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, аж до моменту прийняття судового рішення (ухвалення рішення суду, постановлення ухвали), вчинення юридично значимої дії, мають умовний характер, і тому пропонуємо виділити їх окремим терміном «релятивні докази». Водночас слід понятійно вирізнити докази, які були прийняті судом за основу під час ухвалення рішення (офіційні (визнані)), а які були відхилені під час прийняття або їх оцінки судом (невизнані), а також потенційні докази, що можуть бути реалізовані у разі перегляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Встановлення правової природи доказів обумовлює необхідність аналізу і різноманітних підходів до їх класифікації. Загальноприйнятими є: за характером зв'язку фактичних даних з фактами, які підлягають встановленню цим доказом (прямі та побічні); за процесом формування (первинні, похідні); за джерелом отримання – речові, письмові, особисті, змішані [68, с. 335-338; 69, с. 237-242]. Науковці-процесуалісти, як правило, розглядають докази лише в аспекті їх існування та значення в різних видах судочинства і навіть конкретизують як судові. Зокрема, окремі автори у назвах підрозділів і розділів використовують

терміни «судове доказування» і «судові докази» [139, с. 5, 22, 29, 57; 117, с. 8-64; с. 74, с. 128; 255; 256; 257; 5, с. 134-135; 258, с. 474-485]. На жаль, шановний автор Р.В. Тертишніков не розкриває ці терміни, але вже з назви зазначених розділів, підрозділів можна зробити висновок, що запропонований доктринальний термін вирізняється своєю обмеженістю, оскільки такими доказами можуть бути тільки відомості, що підтверджують або спростовують позицію іншої сторони під час розгляду їх лише одним уповноваженим органом (судом), і нівелює поза- та постсудовий простір для їх створення (зокрема нотаріальний і виконавчий процеси).

Тобто існуючі класифікації доказів мають не лише вирізнятися новизною, а й відповідати сутності досліджуваної категорії та мають бути доповнені новими критеріями і, відповідно, їх видами. Зокрема, з позиції сфери їх застосування – на природні (презюмовані), які не потребують залучення встановлених державою механізмів охорони, захисту чи відновлення, та вимушені (юрисдикційні, альтернативні) – застосовувані в межах професійної діяльності уповноваженим державою органом чи особою (рішення суду, постанова державного виконавця, посвідчення чи засвідчення нотаріального акта тощо); за якісним станом – на неекспансивні (ідилічні), які потенційно можуть використовуватися для доведення, але особа, яка бере участь у справі, провадженні, ще навіть не аналізувала їх, носії на предмет можливості отримати з них доказову інформацію та стеничні – які не лише подані уповноваженому суб'єкту (нотаріусу, суду, виконавцю) у межах конкретної справи, провадження, а й попередньо проаналізовані та оцінені особами, які їх залучали у межах відповідних складових цивілістичного процесу.

### 2.2. Засоби доказування в системі доведення в цивілістичному процесі.

Цивілістичний процес охоплює комплекс взаємопов'язаних правовідносин, що забезпечують реалізацію, охорону, захист і відновлення прав, свобод та інтересів осіб за допомогою визначеного юрисдикційного механізму. При цьому виконання усіх завдань цивілістичного процесу може забезпечуватися виключно за допомогою достовірно встановлених подій дійсності на підставі досліджених

доказів, які доводять або спростовують правові позиції осіб, які беруть участь у його складових. У свою чергу відповідна інформація, що може довести правомірність обраної правової позиції або спростувати її міститься у передбачених чинним законодавством носіях. Як законодавчо (ч. 2 ст. 59 ЦПК України), так і доктринально відповідні носії отримали назву «засоби доказування». Але ж як ми з'ясували, доказом одночасно є і інформація і її носій. Саме тому зіставлення доказів і засобів доказування викликає багато суперечностей у науковому колі.

Зокрема, деякі вчені розкривають поняття доказів через засоби доказування, тим самим ототожнюючи їх [85, с. 79; 242; 243, с. 48; 234, с. 155; 324, с. 484]. Виходячи із законодавчо закріпленого терміна, доказами є фактичні дані (інформація. – Т.К.), а не форми їх закріплення чи безпосередні джерела. Для того щоб зрозуміти суть якогось явища, краще штучно представити відповідну модель [244, с. 84], аніж піти хибним шляхом практичного застосування нормативних положень. Якщо припустити, що доказами є лише носії, то тоді повністю дезавуюється їх зміст, як доказової інформації для вирішення цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Інші вчені, навпаки – розмежовують докази та засоби доказування, зазначаючи, що вони є взаємообумовленими і перебувають у нерозривному зв'язку [191; 245, с. 185; 246, с. 48; 247, с. 163; 248, с. 194-262; 53, с. 88]. Докази і засоби доказування не можуть бути тотожними поняттями й виражатись у формальному і змістовому аспектах [139, с. 60]. Вчена-процесуаліст Фурса С.Я. та її учні під доказом розуміють окремий елемент засобу доказування, що містить інформацію про обставину справи, а засіб доказування – це сукупність окремих доказів (елементів), які за цивільним процесуальним законодавством допустимі для доказування [67, с. 20] чи згруповані по видах за формою докази [69, с. 230-231, 233]. При цьому в структурі доказів вони якраз виділяють зміст та форму цієї інформації та визнають доказ елементом засобу доказуваня [68, с. 316-317]. Окремі вчені виділяють навіть критерії, за якими здійснюється поділ між цими поняттями, і відносять конкретні їх види до цих груп [249].

З’ясуємо сутність засобів доказування у цивілістичному процесі та їх кореляцію з доказами. Спершу слід означити, що нормативно термін «засоби» у цивільному процесуальному законодавстві використовується для характеристики засобів зв’язку за допомогою яких можуть бути здійснені певні процесуальні дії (для прикладу, ч. 6 ст. 70, ч. 6 ст. 74 ЦПК України), до яких можна віднести телефон, телеграф, факс інтернет, тощо; технічних засобів та технологій (ч. 10 ст. 6, ч. 6 ст. 158-1, ст. 197 ЦПК України); транспортних засобів боржника (п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК України), якими можуть бути повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби (ч. 1 ст. 798 ЦК України), тобто автомобілі, мотоцикли, човни тощо.

Тобто, в ЦПК України під «засобами» маються на увазі узагальнені і кваліфіковані певні види технічних чи інших об’єктів або технологій. Аналогічний зміст засобів закріплюється і чинним нотаріальним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством, зокрема у п. 4 ч. 2 ст. 40, ч. 4 ст. 55, ч. 1 ст. 84 Закону України «Про нотаріат»; підп. 6.1 п. 6 гл. 2 розд. ІІ, підп. 6.3 – 6.4 п. 6 гл. 2 розд. ІІ, підп. 1.6 – 1.7 п. 1 гл. 3 розд. ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; п. 9 ч. 3 ст. 18, ст. 36, ч. 1 ст. 57, абз. 2 ч. 1 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження»; п. 3 розд. 3, п.3 абз. 2 п. 5, п. 27 розд. 8 Інструкції з організації примусового виконання рішень. Зрозуміло, що засобами доказування є ті ж самі об’єкти, але їх призначення полягає у використанні їх в межах складових цивілістичного процесу для доведення обраної правової позиції. У ч. 2 ст. 59 ЦПК України термін «засоби доказування» використовується відносно вимоги щодо допустимості доказів. Із контексту вказаної норми очевидно, що засобами доказування є не одиничний об’єкт з притаманними лише йому особливостями, а їх узагальнена група. Наряду з цим конкретні вимоги щодо певних об’єктів, які можуть підтверджувати ті чи інші обставини встановлені нормами матеріального права (зокрема, абз. 2 ч. 1 ст. 218, ч. 2 ст. 40, ч. 2 ст. 220, ч. 3 ст. 337 ЦК України; п. 12 ст. 9 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [250], п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» [260] тощо). Усі наведені правові норми передбачають або конкретні групи носіїв доказів, визначені ч. 2 ст. 59 ЦПК України або види

об’єктів, що до них входять (статті 62 – 66 ЦПК України). Іншими словами, у наведених правових нормах йдеться про згруповані види доказів, а не конкретний доказ. Адже, навіть за умови імперативних вказівок щодо заборони ґрунтування рішення суду на свідченнях (показаннях – Т.К.) свідків за ч. 1 ст. 218 ЦК України маються на увазі не показання конкретного свідка, а певний вид доказів, адже в силу п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства є свобода в наданні суду сторонами своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Зрозуміло, що норми Основного Закону є абсолютними, а тому суд немає жодних обґрунтованих підстав для відмови у прийнятті показань конкретних свідків, адже це не відповідатиме ст. 129 Конституції.

Тобто, окремі докази, що мають спільні ознаки (наприклад, договір, розписка, лист тощо) умовно об’єднані у певні групи (відповідно письмові докази) називаються засобами доказування. Отже, засобами доказування є узагальнені, кваліфіковані, згруповані за спільними ознаками об’єкти, які містять доказову інформацію про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, мають матеріальну природу та процесуальну форму і особливі способи їх залучення та використання у межах складових цивілістичного процесу.

В науковій спільноті точаться дискусії щодо питання виключності засобів доказування. Це пов’язано з постійним розвитком потреб матеріального виробництва та населення, втіленням інноваційних технологій у виробничі сфери, життя людей. У цивільному процесуальному законодавстві не враховано розширення можливості використання Інтернету та різних електронних документів [258, с. 45-46], адже за ЦПК України засоби доказування вважаються вичерпними. Нотаріальне процесуальне та виконавче процесуальне законодавство нарівні з такими джерелами отримання необхідної інформації, як особистісні, тобто пояснення сторін, третіх осіб, їх представників, допитаних як свідки, та показання свідків; письмові; речові, зокрема звуко- та відеозаписи; висновки (експертів) доповнює їх новими – єдиними, державними реєстрами, ґрунтовне дослідження яких ще попереду.

Однак реальне звернення особи в межах таких процесуальних компонентів не є беззаперечним фактом правильності її позиції [259, с. 366]. Для вірності її побудови слід враховувати декілька аспектів, по-перше, регламентування саме нормами матеріального права безпосередніх об'єктів реалізації, охорони, захисту чи відновлення, а по-друге, закріплення у них імперативних вимог щодо певних засобів доказування у визначених правовідносинах під час участі в тому чи іншому виді судочинства, провадження.

Багато вчених також звертають увагу на непослідовність законодавця, який, з одного боку, передбачив можливість залучення спеціаліста до участі у справі і надання ним консультацій, пояснень, а з другого – не відносить результат цих дій до засобів доказування [262, с. 245-246]. Тобто існує потреба в належній кваліфікації таких засобів, як самостійній, так і сукупній, додаткових дослідженнях їх сутності та змістового навантаження.

Найпоширенішими засобами доказування в цивілістичному процесі, враховуючи характер і специфіку його складових, можна вважати письмові докази, термінологічно означені у ЦПК України. Зазначимо, що в межах названої процесуальної категорії немає єдиного підходу до їх визначення. Письмовий доказ – це об'єктивне поєднання носія з інформацією у визначеній юридичній формі [263, с. 121]. При цьому і використовуваний у ЦПК України термін щодо документації є не зовсім логічним, оскільки не враховує комплексну дуалістичну природу такого субінституту. Насамперед, основу такої групи становлять документи та їх різновиди. У нотаріальному та виконавчому процесуальному законодавстві використовуються різні найменування структурних компонентів такої групи (ч. 3 ст. 43, ч. 2, 7 ст. 44, ч. 3 ст. 46, ч. 1, 5 ст. 55, ч. 3 ст. 58 Закону України «Про нотаріат», п. 1 ч. 2 ст. 18, п. 3 ч. 3 ст. 18, частини 1, 3 ст. 19, п. 1 ч. 4 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» тощо).

На відміну від нотаріального та виконавчого процесуального законодавства, частина 1 ст. 64 ЦПК України встановлює перелік актів, що можуть бути віднесені до таких засобів доказування, як «письмові докази» в порядку цивільного судочинства України. Зокрема, це будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про

обставини, які мають значення для справи. Як бачимо, ключовими елементами у колі такого засобу є формальне закріплення певної інформації на матеріалізованому носії, що в цілому характерно і для речових доказів та єдиних, державних реєстрів, як інших груп засобів доказування. Спільність головних завдань зумовлює необхідність не лише у розмежуванні таких юридичних категорій, а й дослідженні їх сутності.

Аналогічно як і щодо письмових доказів, законодавець лише у ЦПК України передбачив таку назву іншої групи засобів доказування як «речові докази», що вносить суттєвий дисбаланс між справжнім навантаженням такої категорії та її найменуванням. Під речовими доказами згідно ст. 65 ЦПК України визнаються предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи, а також магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи. Аналогічну основу речей як предметів матеріального світу визначає і ст. 179 ЦК України. Можливо, ідентичність контексту викладення правових постулатів лише зі зміною назви певних понять мала додатково підкреслити єдність правової системи України, однак насправді це вносить дисбаланс у розуміння юридичних дефініцій [252, с. 155]. Річ має бути безпосередньо пов'язана з виникненням, існуванням, зміною або припиненням щодо неї права володіння, користування, розпорядження чи іншого речового права, вони несуть відбитки події, можуть самі по собі, своїм виглядом, положенням тощо засвідчувати, нагадувати про факти [264, с. 258], є об'єктом, на якому відображено сліди взаємодії з іншими об'єктами матеріального світу [92, с. 4]. Тобто речі як засоби доказування мають містити певні відомості щодо подій об'єктивної дійсності чи певної діяльності людини. Наприклад, пошкоджений автомобіль містить інформацію про результати дорожньо-транспортної пригоди, а розмір шкоди завданої такому засобу можливо встановити лише внаслідок діяльності особи, яка має спеціальні знання (експерт чи суб'єкт оціночної діяльності (оцінювач), яка повинна дослідити таку річ. І саме компетентна діяльність таких осіб, з одного боку, буде способом дослідження доказу в межах відповідної групи засобів доказування, а з іншого – створенням

нового доказу, як складового іншої групи засобів доказування, а саме висновків експертів.

Водночас саме нотаріальне процесуальне та виконавче процесуальне законодавство, а не ЦПК України ще одним джерелом отримання необхідної інформації про правовий статус суб'єктів, майна, юридичних дій визначає електронні реєстри (єдині та державні), що передбачено ч. 4 ст. 44, ст. 46-1 Закону України «Про нотаріат», ст. 4, ч. 4 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження». За допомогою акумульованих у них даних мають гарантуватись як основоположні права (право власності та пов'язані з ним права), так і відображення певних станів, подій, юридично значимих дій та ін. Інформаційні технології широко використовуються під час дослідження доказів [265, с. 43]. Проте належне використання накопиченої інформації можливе лише за умови детального використання всіх притаманних такому явищу компонентів.

Зокрема, під сутністю таких реєстрів закріплено автоматизовану систему збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання інформації, електронні бази даних, що містять потрібну інформацію чи єдину державну інформаційну систему ( ч. 2 ст. 3 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р. № 3262-IV [266], п. 2 Загальної частини постанови Кабінету Міністрів України від 25.05.2006 р. № 740 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» [267], п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [268] п. 1.2 Положення про Єдиний реєстр довіреностей, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 28.12.2006 р. № 111/5 [269], ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [270]. Вживана законодавцем термінологія розкриває підґрунтя, базисні елементи цієї організованої структури, якими є сховище інформації, створене за допомогою комп'ютерних (інформаційних) технологій, завдяки яким вона не лише формально декларована в законі, а і є реально існуючим результатом їх використання. Тобто, потрібний особі доказ для доведення обраної правової позиції в межах складових

цивілістичного процесу так і інші докази виникнення, зміни чи припинення певних правовідносин можуть міститися і в такому сховищі інформації.

На перший погляд, вбачається чітке розмежування всіх засобів доказування завдяки їх індивідуалізованій основі. Хоча в певних випадках, ґрунтуючись на законодавчих нормах, розглядаються в межах однієї групи засобів доказування, як-от віднесення відео-, звукозапису до речових доказів [92, с. 4], але такий підхід законодавця ним же спростовується, адже статті 187 – 188 ЦПК України відокремлюють способи дослідження таких особливих компонентів як звуко- та відеозапис. Інакше кажучи, базисом письмових доказів виступає документ, речових – річ або будь-який інший фізичний носій, електронних баз даних – інформаційні технології. Але це лише уявна ясність. Уявімо, позивач на підтвердження обставин правомірності укладення договору від імені сусіда надав довіреність, яка належить до документів і, звісно, однойменних засобів доказування. У свою чергу відповідач, заперечуючи цей факт і посилаючись знов таки на цей носій, стверджує, що підпис на ньому підроблений і він такий документ не створював. У цій ситуації предметом дослідження буде вже не суть такого документа, а сам матеріальний носій, тобто цей документ стає речовим доказом. Під час його експертного дослідження з'ясувалося, що він був створений за допомогою електронних пристроїв та відповідного програмного забезпечення, що свідчить про його належність до продуктів інформаційних технологій. Тобто для чіткого відмежування засобів доказування слід з'ясувати квінтесенцію кожного з них.

Із аналізу законодавчих положень вбачається, що основу письмових доказів становлять документи та їх різновиди. Документом у семантичному значенні визнається засіб закріплення різними способами на відповідному матеріалі інформації [271] або матеріальний об'єкт, який містить інформацію у зафіксованому вигляді й спеціально призначений для її передачі у часі та просторі [272]. Міжнародна організація із стандартизації (ISO) затвердила поняття документа як записаної інформації, аналогічно як і Державні стандарти України (ДСТУ 2392-94) [271]; матеріальний об'єкт з інформацією, закріпленою створеним

людиною способом для її передавання в часі та просторі (ДСТУ 3017-95) [271]; інформація, зафіксована на матеріальному носії (ДСТУ 2732:2004) [271]. Письмові докази – це спеціальні засоби доказування, що характеризуються специфічними способами відтворення за допомогою знаків, на матеріальному чи іншому носії [273] і, як слушно зазначає вчена С.Я. Фурса, з обов'язковим елементом письмовості [68]. Іншими словами, зображення будь-яких символів на певному матеріальному носії з прикладанням руки вирізняє письмові докази з-поміж інших. Із наведених визначень характерними рисами документа можна визнати обов'язкову наявність інформації, зафіксованої в певному вигляді за допомогою існуючих способів (знаки, символи, зображення тощо) шляхом їх написання, та її функціональність.

До того ж у статті 1 Закону України «Про інформацію» під документом розуміється матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі, у свою чергу інформацією визнаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [250]. Аналогічний підхід до поняття «інформація» міститься в ч. 1 ст. 200 ЦК України. Виходить, що документами є всякого роду папери, що мають значення для справи [264, с. 258]. Градацію видів документів надає ЦК України (ч. 3 ст. 296, ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 87). У частині 1 ст. 303 Кодексу, навпаки, під документами виокремлено одну із форм особистих паперів, а до останніх, у свою чергу, належать фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали. При цьому фотографії, як об'єкт не можна визнати такими, що створені за допомогою написання, адже, особливо в сучасних умовах для їх отримання використовуються спеціальні іцифрові прилади. Саме тому вважаємо, що і способи їх дослідження мають бути іншими, аніж в межах письмових доказів. Як бачимо, застосовуваний в ЦПК України термін «письмові докази» суттєво обмежує позицію законодавця щодо переліку тих матеріальних об'єктів, які входять до такого засобу доказування. Всі ж різноманітні модифікації документів поділяються на дві групи – офіційні та особисті, де перша підпорядковується встановленим до неї законодавчим чи локальним вимогам

щодо оформлення та змісту кожного з її різновидів (рекомендації Ради Європи № R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21.02.2002 р. [296], формування ж другої групи не підпорядковується жодним правилам чи аксіомам, а залежить лише від волі та особистісних якостей їх творця. Наряду з цим сукупність документів, присвячених якому-небудь питанню позначається терміном «документація» [295]. При розгляді справи у порядку цивільного судочинства, вчинення нотаріального, виконавчого провадження саме завдяки здійсненню цілого ряду процесуальних заходів з носіями доказів ми отримуємо доказову інформацію для доведення чи спростування правової позиції. Натомість термін «письмові докази» вже характеризує результат використання таких заходів, хоча не у всіх випадках, як ми вже визначали в результаті їх проведення можна отримати інформацію, як зміст доказу, а тому застосування назви «письмові докази» до засобів доказування не відповідає змістовому навантаженню відповідної категорії. Саме тому слід замінити термін «письмові докази» на «документацію».

Щодо речі, то в семантичному значенні нею є: будь-який предмет, витвір; явище дійсності, що існує поза нашою свідомістю [78], які у процесі взаємозв'язку та взаємодії предметів матеріального світу не лише діють один на одного, а й сприймають дії останніх [274, с. 7]. Тобто ідентифікуючими ознаками речі є матеріалізований характер; все те, що об'єктивно існує і з приводу чого виникають цивільні правовідносини [275, с. 314]. Таким об'єктам властивий поділ на рухомі і нерухомі (щодо можливості переміщення у просторі без порушення конструктивної цілісності та зміни призначення) [276, с. 116]; індивідуально визначені та родові; споживні та неспоживні; подільні та неподільні, головні та приналежності; продукцію, плоди та доходи; гроші; валютні цінності та цінні папери (статті 181, 183–194 ЦК України). Подібно письмовим доказам термін «речові докази» слід змінити на «речі».

Для розуміння ж правової природи засобів доказування, створених за допомогою інформаційних технологій, і відмежування їх форми від змісту слід розкрити суть даних, що містяться в державних, єдиних реєстрах як доказів. У

Російській Федерації велику увагу приділяють дослідженням цього виду доказів [258, с. 45-62; 277; 278; 279; 280; 281; 282; 283], в Україні ж такі роботи вчених є дуже прогресивними, але поодинокими [68, с. 317, 337; 284; 285, с. 4; 286; 287; 86], що офіційно пояснюється догматичними підходами до досліджуваного юридичного інституту і витонченим прикриттям небажання йти у ногу з часом та застосовувати існуючі ноу-хау.

Зокрема, в цивілістичному процесі такі відомості відносять до електронних доказів, а відповідну групу засобів доказування – як електронні (технічні) документи [86, с. 5]. Однак не варто забувати, що відповідна інформація в такій формі може мати характер не лише документа і також може бути здійснена за допомогою цифрових приладів (запис на планшеті, телефоні тощо). При цьому документи, які зберігаються в комп'ютерних базах даних єдиних і державних реєстрів, відносять до однієї з груп електронного документа [276, с. 116]. Тобто за основу береться цифровий вид інформації, з якого він складається, та її специфічні носії (персональна електронна обчислювальна машина).

Безперечність особливостей виду, способу і джерела таких відомостей зумовлює вивчення фундаментальних основ такого реєстру, якими є інформаційні технології. Під останніми розуміється широкий клас дисциплін і галузей діяльності, створення даних, зокрема із застосуванням обчислювальної техніки [288], метою яких є зниження трудомісткості використання інформаційних ресурсів, що мають цінність для організації (підприємства) [289]. У випадку застосування державних, єдиних реєстрів такою організацією виступає держава, яка взяла на себе головне зобов'язання зі ствердження, забезпечення й гарантування прав людини. Формування відповідних реєстрів здійснюється за рахунок накопичення різного роду інформації, перелік якої закріплений у відповідних нормативно-правових документах. У сфері комп'ютерних технологій таке накопичення дістало назву інформаційної системи [289].

Під час експлуатації відповідних реєстрів користувач взаємодіє не лише з електронними документами, що до нього входять, а й з іншими видами інформаційних ресурсів, які його становлять. Відповідно специфічним є і носій

такого доказу, – а саме своєрідний набір перманентних даних, створеною за допомогою персональної електронної обчислювальної машини, а інформація, що міститься в такому носії, іманентно є синтезом продуктів розумової діяльності людини та можливостей електронних ресурсів, організованих певним способом. Взаємодія ж між особою, яка створює або використовує дані з реєстрів, та відповідною інформаційною системою відбувається завдяки інтерфейсу [290]. Тобто за допомогою давання відповідних команд уповноваженою особою (наприклад, нотаріусом) задіюється цілий механізм роботи з даними. Створення доказів можливе і завдяки продуктам діяльності певних суб'єктів. Носієм відповідних доказів виступають інформаційні системи, які і слід вважати засобами доказування, а вже доступ до відповідних носіїв здійснюється визначеними законом особами у встановленому порядку. Що ж до відомостей, отриманих з відповідного носія, термінологічно на цьому етапі нашого дослідження їх можна визначити як докази, отримані з інформаційних систем, або інформаційні докази.

Особливого значення дані із реєстрів набувають під час вирішення питання про вчинення або відмову у вчиненні нотаріальної дії, адже перш ніж вчинити, наприклад, юридично значиму дію щодо нерухомого майна (житлового будинку, квартири, приміщення), нотаріус має перевірити статус такого майна, його приналежність особі, відсутність обтяжень тощо [291, с. 156]. Головними чинниками у вирізненні таких засобів доказування є наявність технічних і програмних засобів їх створення та відтворення. Здійснення будь-яких дій з обробки таких даних можливе лише за рахунок використання технічних і програмних засобів [289]. Використання єдиних, державних реєстрів як інформаційної системи також можливе лише за допомогою комп'ютерів, планшетів чи інших гаджетів і програмного забезпечення та використання мережі Інтернет. Завдяки чіткій законодавчій регламентації державних, єдиних реєстрів вважаємо за потрібне відносити електронну чи документарну їх форми до інформаційних доказів, оскільки не лише їх первинна субстанція, а й способи занесення та перевірки даних пов'язані з використанням інформаційних технологій. Але фіксування певної інформації можливе також за допомогою інших

електронних чи електротехнічних приладів, які поділяються на аналогові та цифрові носії інформації. Для них характерне не лише закріплення відповідної інформації та її зберігання, а й використання під час фіксації спеціальних електронних пристроїв. Пропозиція ж закріпити магнітні, електронні та інші носії інформації як самостійний засіб доказування [169, с. 87] має бути значно розширеною, адже слід виокремити виключно нову групи засобів доказування – інформаційно-технологічні. Але не будемо забувати, що носієм інформації можна вважати не тільки речі, предмети, будь-які матеріалізовані об'єкти світу, але й свідомість людини [294, с. 172].

За основу сепарації доказів між окремими групами засобів доказування слід взяти сутність носіїв інформації. У письмових доказах, таким стрижнем є документ, у речових доказах – речі, в об'єкті інтелектуальної власності – результати творчої роботи [292, с. 96], показаннях свідка – людська свідомість, висновках експерта результати діяльності компетентної особи. Зокрема, носій інформації – це матеріальний об'єкт, призначений для запису, передачі й зберігання інформації [293], чи середовище, яке здатне досить тривалий час зберігати у своїй структурі занесену на нього інформацію [290]. У свою чергу носії інформації поділяються на носії з можливістю перезапису інформації та константні, такі, що не підлягають видозмінам (модифікаціям) без помітних втручань. Використання першого типу носіїв невід'ємно пов'язане зі спеціальними технологічними пристроями і може бути відтворена завдяки інтерфейсу, другому типу носіїв інформації (роздрукована на папері чи іншому матеріалі) знову ж таки за допомогою необхідного обладнання, програмного забезпечення, а також може зберігатись у вигляді набору даних у джерелах із застосуванням інформаційних технологій, тобто інформаційно-технологічних засобах доказування. При цьому будь-яке втручання в документ (підчистки, виправлення, закреслення тощо) залишать відповідні відбитки на матеріалі, на якому його викладено. Якраз наявність чи відсутність відповідних втручань у докази і матиме ключове значення при встановленні достовірності доказів при розгляді конкретної цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого

провадження. Що ж до інформації, зафіксованої за допомогою інформаційних технологій, то матеріальні носії не будуть мати наочних слідів модифікацій, але дані про такі зміни міститимуться в різноманітних інформаційних ресурсах, програмному забезпеченні, операційних системах тощо. Річ, у свою чергу, є предметом матеріального світу і на відміну від інформаційного носія, потрібну інформацію можна віднайти не лише за допомогою другої сигнальної системи, а й тактильного контакту. Щодо об'єктів дослідження, пов'язаних з повідомленням фізичної особи про відомі їй обставини, що мають значення для вирішення справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, то такий носій суттєво вирізняється поміж інших наявністю саме суб'єктивного чинника і звісно необхідністю застосування спеціальних методик для отримання достовірної інформації, діяльності професійних осіб (психологи, психіатри) чи спеціальних пристроїв (детектор брехні, для зчитування бажань хворого). Специфічними будуть і такі носії інформації як висновки експертів, адже матиме значення не лише вид об'єкта дослідження, його стан, якість, ідентифікуючі ознаки, а й професійні знання та здібності осіб, що мають спеціальні знання.

Отже, до документації як виду засобів доказування належать об'єкти (папір, скло, тканина тощо), які містять набір даних (доказову інформацію про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження та мають значення для їх вирішення, вчинення), сформовані у вигляді певних знаків, зображень, малюнків, створених з використанням методів, способів і засобів їх фіксації шляхом написання, які можуть вільно переміщатися у просторі, підлягають встановленню за допомогою огляду та не потребують додаткових засобів для їх відображення. Різниця в документуванні діяльності суду, нотаріусів і виконавців може становити предмет самостійного дослідження, але вже сьогодні можна говорити про необхідність відеофіксації діяльності нотаріусів і виконавців, аби усунути й застерегти порушення прав осіб. У свою чергу під речами як видом засобів доказування слід розуміти об'єкти (предмети матеріального світу), які об'єктивно існують у природі (бутті), мають певну форму і процес створення (натуралістський чи в результаті певної діяльності), містять доказову інформацію

про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження та мають значення для їх вирішення, вчинення й можуть бути досліджені за допомогою візуального і тактильного способів.

Інформаційно-технологічними засобами доказування слід вважати інформаційні технології формування, фіксації, оброблення, зберігання та відтворення набору даних (об'єкта), що містить доказову інформацію про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження та мають значення для їх вирішення, вчинення, сформовані у вигляді певних інформаційних ресурсів, сигналів зображення, звуку за допомогою спеціальних технологічних пристроїв (комп'ютери, мобільні телефони, цифрові та аналогові носії) і необхідного програмного забезпечення. Відтворення отриманої з них інформації на паперовому чи іншому матеріальному носії з прикладанням підпису та печатки уповноваженої державою особи на ведення відповідних баз даних або доступу до них (нотаріуси, судді, виконавці) не змінює їх приналежність до зазначеної групи групи засобів доказування і зрозуміло не дає жодних підставі для віднесення до документації, адже таке прикладання руки здійснено лише для засвідчення відповідного відтворення даних інформаційної системи уповноваженим суб'єктом, а не для підтвердження його волевиявлення, як-от підписання договору чи внесення додаткових даних тощо. І навпаки, створення проекту договору за допомогою комп'ютерних технологій та його роздруківка не буде приводом для віднесення такого документа до групи інформаційно-технологічних засобів доказування, адже цей проект стане договором лише після його підписання та/чи нотаріального посвідчення і/або державної реєстрації. Під час аналізу інших даних з комп'ютера нотаріуса ми будемо здатні отримати інформацію про те, що договір є стереотипним чи його проект складався нотаріусом, що дає йому змогу отримати винагороду, чи сторони самі його створили тощо.

Важливе місце у формуванні доказової бази посідають висновки експертів. Частина 2 ст. 57 ЦПК України прямо встановлює їх як один із видів засобів доказування. Для його отримання призначається (ст. 142 Кодексу) і/або

проводиться експертиза. Частина 2 ст. 42, ч. 2 ст. 51 Закону України «Про нотаріат» також передбачають звернення до компетентної особи для проведення експертизи. У свою чергу у виконавчому процесі не лише визначено експертів учасниками виконавчого провадження, а й передбачено мету, порядок їх участі, форму документа, що надається експертом за результатами проведення відповідного дослідження (ч. 1 ст. 14, п. 2 ч. 1 ст. 17, п. 15 ч. 3 ст. 18, ст. 20, ч. 4 ст. 23, п. 4 ч. 4 ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження»). Водночас існують і інші фахівці, які мають професійні знання та навички, а в окремих сферах навіть дублюють професійні дії експертів. Зокрема, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Закон «Про виконавче провадження» виокремлюють також інших осіб, які мають спеціальні знання – суб'єктів оціночної діяльності (оцінювачів) (підпункти 1.12, 1.20 п. 1 гл. 2 розд. ІІ, підпункти 2.13-2.14 п. 2 гл. 2 розд. ІІ, підпункт 6.2 п. 6 гл. 2 розд. ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; ч. 1 ст. 14, п. 2 ч. 1 ст. 17, п. 15 ч. 3 ст. 18, ст. 20, ч. 4 ст. 23, п. 4 ч. 4 ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження»). Також цивільне процесуальне, нотаріальне процесуальне, виконавче процесуальне законодавство виділяють ще одну особу, наділену професійними якостями – спеціаліста (ст. 54 ЦПК України; п. 3.4 гл. 9 розд. ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; ч. 1 ст. 14, п. 2 ч. 1 ст. 17, п. 15 ч. 3 ст. 18, ст. 20, ч. 4 ст. 23, п. 4 ч. 4 ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження»). При цьому в певних нормах нотаріального процесуального законодавства прослідковується ототожнення такого учасника з експертом, цивільне процесуальне законодавство, розрізняючи їх, суттєво обмежує функції та значення спеціаліста під час участі у справі, а виконавчий, навпаки, виокремлює всіх цих суб'єктів як осіб, які мають спеціальні знання. Тобто, нам слід встановити правову природу таких засобів доказування як висновки експертів та зрозуміти компоненти, що до них входять.

Питання висновків експертів як засобів доказування широко розглядаються як в українській [68; 249], так і російській процесуальній доктрині [297, с. 26; 298, с. 4-5; 299, с. 10], проте не в ракурсі їх співвідношення з результатами професійної

діяльності інших уповноважених державою осіб, фахівців у певних галузях знань (спеціалісти, суб'єкти оціночної діяльності), а тим паче віднесенні останніх до засобів доказування.

Зокрема, стаття 1 Закону України «Про судову експертизу» визначає її як дослідження експертом матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [300]. У свою чергу ЦПК України передбачає її проведення для з'ясування обставин, які мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо. Вважаємо поняття, надане Законом «Про судову експертизу», більш точним, оскільки воно враховує сутність результату діяльності такої професійної особи – закріплення у певній формі доказів, за допомогою яких можуть бути доведені або спростовані певні обставини. У висновку експерта слід розрізняти зміст і форму [297, с. 217]. Сам по собі висновок експерта містить дані щодо досліджуваних явищ, суб'єктів або об'єктів, а вже уповноважені та заінтересовані особи корелюють отриману інформацію з певними обставинами, за допомогою яких доводять правову позицію.

Нарівні з експертами на професійному ринку функціонують також суб'єкти оціночної діяльності – суб'єкти господарювання, які провадять свою діяльність відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [301]. В разі існування цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, пов'язаних з майном чи майновими правами, норми чинного законодавства України встановлюють вимоги щодо визначення їх вартості, що якраз згідно ст. 3 Закону відповідає предмету діяльності вказаних професійних осіб. Натомість п. 1.5. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень зобов'язує під час проведення експертиз, експертних досліджень з оцінки майна не лише застосовувати вимоги Закону України «Про судову експертизу», а й враховувати особливості, визначені

Законом України «Про оцінку майна», щодо методичного регулювання оцінки майна. Отже, діяльність судового експерта з оцінки кореспондується з обов'язками оцінювача майна [302, с. 55].

Виключність переліку засобів доказування в цивільному процесі викликає резонні запитання щодо можливості віднесення висновків суб'єктів оціночної діяльності до існуючих засобів доказування чи виділення нової їх групи, тобто слід з'ясувати, чи можливе визначення вартості майна в судовій справі оцінювачем і чи зможуть результати такої оцінки бути доказом і якщо так, до якої групи засобів доказування мають увійти. Відзначимо, що для висновку експерта використовуються спеціальні методики проведення експертиз (крім судово-медичних і судово-психіатричних), що підлягають атестації та державній реєстрації (ч. 3 ст. 8 Закону України «Про судову експертизу», постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2008 р. № 595 «Про затвердження Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз», Порядок ведення реєстру методик проведення судових експертиз, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 02.10.2008 р. № 1666/5 [305]). У свою чергу не слід плутати методику з методами такого дослідження, адже останні є їх складовими.

За гносеологічною природою експертиза – це різновид практичного пізнання конкретних фактів відповідно до науково розробленої і практично апробованої методики [297, с. 23]; інститут, норми процесуального права [188, с. 26; 297, с. 29].

Російська процесуальна доктрина активно досліджувала питання суттєвих ознак судової експертизи [297, с. 26; 298, с. 4-5; 299, с. 10; 303, с. 19; 304], виділяючи різноманітні її компоненти. Незважаючи на різні підходи до базових характеристик, безспірною є позиція щодо обов'язкової наявності спеціальних знань у суб'єкта її проведення. В українській доктрині ця точка зору знімає всі дискусії цілком обґрунтованим посилання на норму ч. 1 ст. 53 ЦПК України, ч. 1 ст. 20 Закону України «Про виконавче провадження».

Однак, встановлення вартості певного об'єкта може здійснюватися не лише за допомогою проведення оціночної експертизи, а й шляхом виконання

професійної оціночної діяльності. Законодавчі норми щодо проведення експертизи та оцінки майна кореспондуються між собою, а це означає, що і перелік персоналій, наділених правом виступати експертами, розширюється і доповнюється оцінювачами, але базисом для отримання висновку експерта є проведення експертизи, а щодо звіту оцінювача або акта – процедура оцінки майна. Та й самі результати діяльності таких суб'єктів, є відмінними, оскільки суб'єкти оціночної діяльності готують не висновок, а звіт про оцінку майна, а під час проведення оцінки суб'єктом оціночної діяльності – органом державної влади або органом місцевого самоврядування - акт про таку оцінку [306]. Тому з упевненістю можна говорити про необхідність уніфікації підходів у трактуванні такого засобу доказування, як висновки експертів, доповнюючи його новими складовими. Одночасно у відповідній групі слід виокремити й інші результати професійної діяльності спеціальних осіб у сфері оцінки, базуючись на їх суттєвих ознаках.

Основною відмінною ознакою діяльності експерта та суб'єкта оціночної діяльності від інших учасників складових цивілістичного процесу є наявність у них спеціальних знань. Доктринально такий термін пов'язується з професійними знаннями [303, с. 16; 307, с. 6; 308, с. 11; 309, с. 6; 216, с. 702; 298, с. 5-6] чи спеціальними [297, с. 8]. Тобто такі суб'єкти мають не лише ознаку професійності, а й спеціальні знання. Але особами, що володіють спеціальними знаннями є і спеціалісти. Нормативно (ч. 1 ст. 54 ЦПК України) їх діяльність обмежується професійною допомогою у відібранні доказів, які потім слугуватимуть об'єктами дослідження експертизи, а прикладне застосування знань спеціалістів є суттєво усіченим. У свою чергу в нотаріальному і виконавчому процесах права та обов'язки експерта і спеціаліста є зрівняними, і зі сполучника «або», вживаного у формулюванні ст. 20 Закону України «Про виконавче провадження», або тире між такими найменуваннями (п. 3.4 гл. 9 розд. ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) виходить, що коло їх повноважень і процесуальний статус є ідентичними. Рівним чином за результатами діяльності такого учасника, як експерт, спеціаліст зобов'язаний надати письмовий висновок (ч. 3 ст. 20 Закону

України «Про виконавче провадження»). Отже, повноваження експерта і спеціаліста у складових цивілістичного процесу дуже схожі та характеризуються наявністю в цих учасників спеціальних умінь. Єдині умови, які висуваються до спеціаліста, – це володіння спеціальними знаннями (ч. 1-2 ст. 20 Закону України «Про виконавче провадження») та навичками застосування технічних засобів і можливістю надання консультацій під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань та навичок (ч. 1 ст. 54 ЦПК України). Та найбільш важливим у контексті нашого дослідження є закріплення висновку спеціаліста в переліку доказів та відповідно віднесення його до певної групи засобів доказування, адже фактично його висновки мають формувати доказову базу особи, але нині не входить до переліку носіїв доказів.

Хоча ЦПК Російської Федерації також закріплює можливість участі спеціаліста у справі, однак в його процесуальні повноваження входять як надання консультацій та пояснень так і технічна допомога, яка є допоміжною функцією. Що стосується українського законодавства, то, хоча спеціаліст і не позбавлений права надавати усні та письмові консультації, роз'яснення (висновки), метою його участі у справі є надання безпосередньої технічної допомоги.

Оскільки ані нотаріальне, ані цивільне та навіть виконавче процесуальне законодавство не дає вичерпної відповіді щодо конкретного кола повноважень спеціаліста, за аналогією звернемося до інших процесуальних галузей. Хоча Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [310] взагалі не містить розкриття терміна «спеціаліст», а тільки загальне посилання щодо можливості його участі у справі в необхідних випадках (ст. 270-1), в окремих категоріях справ перелік осіб, які можуть бути спеціалістами, дещо конкретизовано (психолог, педагог, експерт-психіатр тощо). Положення Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України [311]) дублюють відповідні норми ЦПК України. На відміну від професійної діяльності експерта, в разі участі у справі спеціаліста не потрібне проведення експертизи чи експертних досліджень, а достатньо лише відповідної кваліфікації, знань, досвіду особи [312, с. 37]. Висновок спеціаліста, у свою чергу, ґрунтується лише на його професійних

знаннях, досвіді, кваліфікації, а тому жодного спеціального дослідження із застосуванням певних правил, використанням програм, засобів, способів і прийомів не потрібно.

Отже, спеціалістом може бути будь-яка особа, яка відповідно до обраної нею професії, роду діяльності має певні знання чи навички. Але процесуальна доктрина не обмежується лише участю таких особливих учасників, зокрема ними можуть бути орган державного управління, перекладач [297, с. 15], використання спеціальних знань досвідченої особи без залучення її до участі в судовому розслідуванні (консультації, різного роду довідки зі спеціальних питань) [303, с. 17]; особа, яка надає правову допомогу (ст. 56 ЦПК України), лікар-психіатр (ст. 281 Кодексу) та ін. Як бачимо, спеціальні знання притаманні багатьом учасникам цивілістичного процесу, а тому є можливим обрання саме їх фундаментальним підґрунтям для формування узагальненого визначення групи засобів доказування з використанням такої характерної ознаки. Отже, пропонуємо виділити нову групу засобів доказування – результати діяльності осіб, які мають спеціальні знання.

Та незважаючи на досить розгалужене коло осіб, результати діяльності яких можуть входити до відповідної групи, найбільш поширеними складовими в межах даної групи засобів доказування є висновки експертів та звіти суб'єктів оціночної діяльності (оцінювачів), які при цьому є найбільш високооплачуваними. Згадуючи положення ч. 2 ст. 212 ЦПК України, що жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення, залишається незрозумілим шалений попит на використання саме таких результатів діяльності відповідних осіб, адже дати компетентні висновки з різного роду питань можуть, наприклад, спеціалісти. Тому вважаємо доцільним залучати експертів лише у певних випадках, зокрема коли сторони «відвели» двох спеціалістів або висновок спеціаліста було оскаржено, або за відмови спеціаліста надавати відповідний висновок або зазначення в ньому необхідності проведення спеціального експертного дослідження. Звісно, такі випадки мають знайти належне закріплення у нормах нотаріального процесуального, цивільного процесуального та виконавчого процесуального законодавства.

Проблемним у цивілістичному процесі є статус свідка, оскільки він відрізняється в цивільному, нотаріальному та виконавчому процесах. ЦПК України встановлює один статус свідка як особи надавати суду тільки достовірну інформацію, що застерігається кримінальною відповідальністю, а нотаріальне та виконавче процесуальне законодавство прямо не закріплює такі статуси свідків, проте із змісту певних норм вбачається наявність такої процесуальної категорії і в їх межах (ч. 1 ст. 46, ч. 4 ст. 13 Закону України «Про нотаріат»; п. 14 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» тощо). Хоч історично термін «свідок» вже використовувався в межах нотаріальної процедури, оскільки положення про державний нотаріат встановлювали, що в порядку забезпечення доказів нотаріус проводить, зокрема, допит свідків [313, с. 292].

Доказом на стадії дослідження показань свідків відповідно до статей 57, 63, 180-183 ЦПК України будуть відомості про відомі їм обставини, які мають значення для справи. Тобто свідок – це особа, яка здатна за своїм фізичним та психічним станом правильно сприймати явища, події і давати про них показання, якій за припущенням відомі обставини, що стосуються справи [314, с. 25]. Як бачимо, для отримання таких доказів за цивільним процесуальним законодавством особу слід допитати з попередженням під розписку про застосування до нього кримінальної відповідальності та складеною присягою щодо повідомлення лише правди без будь-яких приховувань чи спотворень. У нотаріальному ж процесі, рівно як і у виконавчому, відповідні уповноважені особи (нотаріус, виконавець) можуть отримати від певних осіб, які володіють інформацією, лише пояснення щодо необхідних обставин. Вважаємо цілком виправданим використання такого терміна, як «свідок» і для застосування в нотаріальному та виконавчому процесах, адже особа в цих процесах може отримувати відомості про важливі юридичні обставини, зокрема такі, що можуть охоронятися нотаріальною таємницею, що зумовлює визначення у межах таких процесів спеціального статусу свідка, з урахуванням тих обставин, в яких він має бути присутнім. Зокрема, в ЦК України визначено участь свідка під час посвідчення заповіту, а це має диктувати певні наслідки реалізації цього положення у межах складових цивілістичного процесу.

Головним же критерієм доказів саме в межах такої групи засобів доказування є точна передача (відтворення) наочних образів у доступній для сприйняття системі знаків, позбавлених будь-якого ментального оброблення чи витворів уяви, елементів несвідомого (інстинктів, емоцій, інтуїції, волі, автоматизмів) [315]. Саме на це під час допиту чи заслуховування показань (пояснень) свідка має спрямовуватися діяльність уповноважених органів чи осіб, які беруть участь у справі, провадженні та інших їх учасників. До того ж, як бачимо, показання (пояснення) свідка, як і результати діяльності осіб, що мають спеціальні знання, є комплексною процесуальною категорією, яка включає в себе не лише довільну розповідь викликаної особи про відомі їй обставини, а й надання відповідей на поставлені особами, які беруть участь у справі, провадженні та уповноваженими суб'єктами запитання з обов'язковим відображенням усіх компонентів у протоколі. Самі показання свідка – це лише озвучена ним інформація, яка має місце в його пам'яті [68, с. 398]. Наявність окремих фізичних недоліків (поганий зір, глухота) ще не означає, що ця особа не може свідчити в суді [53, с. 185]. Хоча підхід для можливості довільної розповіді таких осіб має бути особливий – залежно від наявних у них вад [316]. Головною проблемою за цих умов є встановлення контакту з такою особою й отримання необхідної інформації у зрозумілій для уповноваженого суб'єкта формі. Через законодавчу неврегульованість цих особливостей у суду немає правових підстав для зняття таких некоректних запитань, адже таке прво він має лише якщо такі питання ображають честь чи гідність особи, є навідними або не стосуються предмета розгляду (ч. 9 ст. 180 ЦПК України). Честь і гідність визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), і гарантується право на їх повагу та недоторканність, захист яких здійснюється як загальними способами, так і спеціальними правоохоронними засобами відповідно до змісту права, способу його порушення та наслідків правопорушення [317, с. 180]. При цьому такі категорії є більше оціночними, етичними, аніж юридичними. Зокрема, честю визнається поняття моральної свідомості й категорія етики [271]. В юридичному розумінні честь – особисте немайнове благо, що є позитивною соціальною

оцінкою особи в очах навколишніх [275, с. 500]. Як бачимо, законодавчих підходів до змісту цих благ немає, а є лише наукові доробки фахівців різних наук. Відсутність же законодавчо закріплених нормативів ускладнює і процес застосування відповідальності за вчинення таких дій. У такому разі за відсутності образ з боку осіб, які беруть участь у справі, у запитаннях до свідків, які мають відповідні порушення органів чуття, немає і підстав для зняття недоречних запитань, а особа, яка дає показання, зобов'язана на них відповісти.

На відміну від українського законодавства, у Цивільному процесуальному кодексі Російської Федерації (далі – ЦПК РФ) [261] до засобів доказування належать також пояснення сторін і третіх осіб (абз. 2 ч. 1 ст. 55), що обумовило пропозиції російської доктрини розширити перелік осіб, які можуть їх надавати, залежно від кола суб'єктів, і доповнити перелік доказів поясненнями прокурора та осіб, які звертаються до суду за захистом прав, свобод і законних інтересів, інших осіб та представника [262, с. 245-246]. В українській науковій спільноті також активно обстоюють думку щодо віднесення таких пояснень до доказів і відповідно доповнення ними такої групи засобів доказування як показання свідків [5, с. 143-145; 67, с. 340-341]. Однак, з урахуванням теорії доведення, виходить, що такі пояснення є доводами, які особи використовують для конкретизації власної правової позиції, спростування контрарної позиції опонента. У свою чергу складовими засобів доказування є докази, як об'єкти що містять інформацію на підтвердження юридичних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, а не суб'єктивне їх трактування, отже, у поясненнях сторін, у відповідях на взаємні запитання слід чути доводи: тези і аргументи, які спираються на докази, та відмежовувати припущення. Тому вважаємо, що перелік таких засобів доказування як показання свідків не підлягає розширенню в цій категорії. Хоча звісно, якщо такі особи надають не просто пояснення, а показання в якості свідка, то останні якраз і будуть входити до даної групи засобів доказування.

**2.3. Доказування як формальна підсистема доведення в цивілістичному процесі: правова природа та елементи.**

Завданнями цивілістичного процесу є реалізація, охорона, захист та відновлення прав, свобод чи інтересів осіб. Виконати їх можливо лише в разі дотримання їх учасниками всіх встановлених вимог. Та як би грамотно особи, які беруть участь у справі, не доводили свою позицію та, відповідно, уповноважений суб'єкт не вмотивовував свій процесуальний акт, вчинення юридично значимої дії або утримання від неї, якщо вони не ґрунтуються на доказах все одно будуть незаконними та необґрунтованими і підлягатимуть оскарженню, перегляду та скасуванню. У свою чергу саме діяльність, пов'язана з накопиченням необхідних доказів і подання їх суду, нотаріусу, виконавцеві, охоплюється поняттям «доказування». Наряду з цим виступаючи формальною підсистемою доведення саме доказування відіграє ключову роль у формуванні належної доказової бази при розгляді цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Завдяки такій важливій ролі доказування в межах цивілістичного процесу необхідність його ґрунтовного доктринального дослідження є очевидною.

Справді, вчені віддають належне місце процесу доказування, проте завдяки його взаємозв'язку з іншими суміжними інститутами та субінститутами наукові дискусії з приводу квінтесенції такого процесу й досі є актуальними та значимими.

Одна група вчених розглядає доказування виключно як логічну [320, с. 8, 13], процесуальну [321; 82, с. 356, 357; 84, с. 99; 322, с. 80; 191, с. 176; 323, с. 96; 324, с. 476] чи пізнавальну діяльність [138, с. 7-8], виокремлюючи з нього судове пізнання, яке є метою і результатом пізнавальної діяльності [5, с. 134], є діяльністю суду, у свою чергу доказуванням є діяльність осіб, які беруть участь у справі [54, с. 37-43; 325, с. 122]. Інша ж розглядає його як комплексне поняття, яке включає в себе процесуальну і логічну діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі [326, с. 166-167; 104, с. 3], або як пізнавальну і розумову діяльність суб'єктів доказування, а також подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження і оцінку доказів і відповідний обовязок з метою встановлення істини і

обґрунтовувати свої висновки за допомогою таких доказів [242, с. 268; 327, с. 8]; регламентовану в певному порядку процесуальну діяльність основних учасників процесу щодо збирання, подання, витребування та забезпечення доказів [69, с. 233]. Із наведених визначень можна виділити корелюючи з процесом доказування компоненти у межах складових цивілістичного процесу: обставини, докази, доводи, суб'єкти, мета участі у справі, провадженні, лише у разі системного використання яких можна вести мову про ефективне здійснення доказування і доведення.

ЦПК України під час визначення мотивів звернення до суду чи, навпаки, спростування їх застосовує вираз «обставини, на які особи посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень». Нотаріальне і виконавче процесуальне законодавство також широко оперує аналогічним терміном, з наявністю або відсутністю якого пов'язане вчинення або відмова (утримання) від вчинення нотаріальної чи виконавчої дій (ч. 3 ст. 80, ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 83 Закону України «Про нотаріат»; п. 4 ч. 4 ст. 18, ч. 4-5 ст. 19, ч. 1, 4 ст. 23, ст. 25, ст. 32-33, ч. 2 ст. 34, ст. 35, ч. 2 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» тощо).

До того ж в окремих нормах загальної та спеціальної частин цивільного процесуального законодавства закріплюються правомочності та зобов'язання суб'єктів щодо здійснення певних структурних компонентів процесу доказування (ч. 2 ст. 60, п. 6 ч. 2 ст. 119, ст. 131, статті 133-144 ЦПК України тощо). Виходячи з позицій деяких вчених, ч. 3 ст. 10 ЦПК України закріплює відповідний обов'язок, який у доктрині позначається терміном «тягар доказування», що ще з часів римського права лягав як на позивача, так і на відповідача [328, с. 101]. Під таким тягарем розуміється необхідність для певної сторони встановити обставини, нез'ясованість яких може спричинити невигідні для неї наслідки [329, с. 295]. Інші – в цілому заперечують існування тягаря доказування в аспекті специфічного процесуального обов'язку, який корелює з певним процесуальним правом, оскільки нездійснення обов'язку тягне за собою не юридичну відповідальність, а специфічні наслідки: тягар доказування в цілому, тягар подання доказів та тягар переконання суду [324, с. 479]. В узагальненому сприйнятті можна погодитися з

окремими компонентами наведеної думки, хоч і за умови врахування певних винятків.

Спершу одразу слід зауважити, що, справді, невиконання обов'язків з доказування та/чи доведення за загальним правилом (крім статтей 93-94 ЦПК України) не покладає на сторону жодної відповідальності, крім несприятливих для неї наслідків, але лише, якщо розглядати таку концепцію з позиції намірів осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні. Проте щодо її компонентів виникають певні застереження, особливо щодо останнього. Зокрема, відповідно до ст. 8, п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України, статей 7, 98 Закону України «Про нотаріат», ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» саме на уповноважені державою субєкти, а не на осіб, які беруть участь у справі, провадженні покладається обов'язок визначатися з нормами матеріального та процесуального закону, на підставі яких розглянуто та вирішено справу, вчинено відповідне провадження. Використовуваний термін «юридико-фактична складова справи» має відображати загальну картину всіх наявних у ній юридичних субстанцій – це і вимоги, і заперечення, докази, доводи, а всі названі субстанції матимуть прояв лише після подання нотаріусу, суду, виконавця всіх носіїв доказів, їх дослідження та аналізу. На період формування позиції осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, та їх розгляду, вчинення неможливо ще говорити про якісь факти, оскільки такими вони стануть лише після набрання законної сили судовим рішенням, безпосереднім вчиненням нотаріальної, виконавчої дії, прийняттям нотаріального чи виконавчого акта. Хоч і тут застосування терміна «факти» можна вважати досить умовним через існування принципу відносної істини в цивілістичному процесі.

Однією з важливих ланок для визначення змісту доказування є встановлення його суб'єктного складу. На відміну від цивільного процесу, нотаріальний та виконавчий чітко покладають на уповноважених державою органів чи осіб зобов'язання щодо залучення доказів у конкретне провадження з власної ініціативи (ст. 46, ч. 2 ст. 51 Закону України «Про нотаріат»; абз. 2 ч. 2 ст. 18, пп. 3, 4, 14-15, 17 ч. 3 ст. 18, частини 1-3 ст. 19, п. 5 ч. 5 ст. 19 Закону «Про виконавче

провадження» тощо). В юридичній же доктрині найбільш проблематичним та обговорюваним є питання віднесення суду до суб'єктів доказування. Зокрема, у більшості вчених наведена теза отримує схвальний відгук.

Це обґрунтовується різними мотивами, а саме: реалізацією діяльності щодо доказування в межах цивільних процесуальних правовідносин [330, с. 46]; положенням щодо здійснення оцінки наданих доказів саме судом [56]; мотивуванням судового рішення щодо встановлення тих чи інших фактів [331, с. 119-120], необхідністю суддівського керівництва таким процесом [332, с. 8-9], підкресленням соціальної ролі суду як неупередженого арбітра у вирішенні правового спору сторін [327, с. 62]. У межах такої групи навіть застосовують відповідний термін «судове доказування», що, звісно, підтверджує участь не лише суду в такій діяльності, а й сторін та інших осіб, які беруть участь у справі [116, с. 143; 140, с. 92; 5, с. 135; 333, с. 7; 237, с. 3; 53, с. 38-59], та навіть виділяють інші його види – позасудове доказування та досудове доказування [334, с. 3]. Інші ж вчені обґрунтовують думку щодо неможливості сприйняття суду як суб'єкта доказування в сучасній українській моделі цивільного судочинства, оскільки воно засноване на розподіленні функцій суду, сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, та принципі змагальності [324, с. 476-477]. Звичайно, нині не можна говорити про активну позицію суду в процесі здійснення доказування, адже за загальним правилом він вчиняє такі дії лише за наявності відповідних звернень осіб, які беруть участь у справі, але не треба забувати і про виключні випадки, коли з огляду на імперативні вказівки окремих статей нормативно-правових документів суд за власною ініціативою має самостійно залучити такі докази, наприклад: з приводу повторного допиту свідка (ч. 11 ст. 180, ч. 2 ст. 235, ст. 239 ЦПК України). Суб'єкти процесу доведення в цивільному процесі збігаються із суб'єктами, які вправі брати участь у процесі доказування, і визначені у ст. 26 ЦПК України як особи, які беруть участь у справі. Крім того, до суб'єктів доведення слід віднести також суд, який розглядає справу або скаргу та зобов'язаний мотивувати власне рішення. На цій підставі з ЦПК України мають бути виключені положення, які зумовлюють участь у процесі доведення інших

осіб (зокрема ч. 12 ст. 180 ЦПК України, де передбачається з'ясовувати «думку» свідків з приводу розходження їх показань, оскільки це мають робити лише суб'єкти доведення, адже свідки мають інформувати суд лише про те, що їм відомо у справі, тощо, а не висловлювати власні міркування). Водночас нотаріус і виконавець також є суб'єктами доказування та доведення нарівні з особами, які беруть участь у нотаріальному, виконавчому провадженнях, але віднесення їх до таких зумовлюється або певними видами проваджень, або прямими вказівками закону.

Тобто слід розрізняти суб'єктів доказування і суб'єктів доведення, саме тому після завершення процедур збирання доказів, їх забезпечення та подання уповноваженому суб'єкту з розгляду цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження суб'єкти доказування трансформуються у суб'єктів доведення. Або з урахуванням нашої позиції щодо розгляду доведення в широкому розумінні навіть суб'єктами спростування. За аналогією можна навести трансформацію заявника у стягувача під час розгляду справи за правилами наказного провадження в порядку цивільного судочинства України. Та й категорія сторін як осіб, які беруть участь у справі, і осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, не може бути ідентичною, адже в разі не задоволення вимог позивача в межах виконавчого процесу він може виступати боржником [335].

З огляду ж на специфіку доведення у цивільному процесі, необхідність проведення кваліфікації доказової інформації у кожній справі, провадженні за такими ознаками:

- сторони та інші суб'єкти доведення аргументують переваги доказової інформації, отриманої з власних доказів, над інформацією з доказів іншої сторони. Переважною вірогідністю має наділятися та інформація, на підтвердження якої було висунуто найбільш ґрунтовні аргументи та відповідні докази, які не викликають сумніву в достовірності збереженої в них інформації;

- уповноважений суб'єкт (нотаріус, суддя, виконавець), аналізуючи наведену інформацію, отриману з доказів, та, в необхідних випадках, досліджуючи безпосередньо джерело такої інформації, має безумовно брати до уваги загальні

принципи оцінки доказів за належністю і допустимістю, а також на свій розсуд – доводи суб'єктів доведення, які можуть стосуватись інших критеріїв класифікації доказів (особисті й предметні, первісні й похідні, прямі й непрямі), але він не може приймати остаточного рішення до усунення прямих протиріч у доказовій інформації;

- загальне правило цивільного права щодо неофіційних переваг письмових доказів над показаннями свідків, а нотаріально посвідчених документів над письмовими доказами може застосовуватись у цивілістичному процесі, але з певним застереженням і врахуванням предмета доказування, оскільки у разі визнання нотаріально посвідчених договорів недійсними мають на рівних враховуватись і письмові докази, і показання свідків тощо;

- правильною має вважатися позиція уповноваженої особи щодо сприйняття і застосування доказової інформації під час ухвалення остаточного рішення, якщо у ньому вмотивовано дотримання вимог законодавства, враховано аргументи всіх суб'єктів доведення, а також обґрунтовано переваги доказової інформації, яку було покладено в основу рішення. Зокрема, досвід розвинених зарубіжних країн вказує на можливість врахування переваг одних доказів над іншими (США, Німеччина та ін.), так само і в Україні можна довести, що висновок судового експерта слід вважати таким, що має більше правове значення, ніж висновок іншого експерта (оцінщика), зроблений на підставі цивільно-правової угоди з однією зі сторін спору, оскільки достовірність першого висновку гарантується притягненням до кримінальної відповідальності експерта і така позиція судді, згідно зі ст. 212 ЦПК, може розцінюватись обґрунтованою.

Отже, процес доведення відрізняється від доказування як суб'єктним складом, так і обсягом тих обставин, на які він може бути спрямований. Сучасне змагальне цивільне судочинство передбачає активну позицію сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, щодо з'ясування всіх важливих обставин у справі, тому процес доведення може стосуватися і включати не тільки доказування юридичних обставин цивільної справи, а й спрямовуватися на доведення необхідності

вчинення тих чи інших процесуальних дій, включаючи відвід судді або всього складу суду тощо.

Перехід же від процесу доказування до процесу доведення визначається залежно від виконання комплексу дій, що входять до певних частин формальної підсистеми, хоча ідеальної моделі розмежування підсистем доведення можна досягнути лише доктринально, адже окремі елементи розумової діяльності можуть виявлятися під час здійснення процесу доказування, і, навпаки, під час доведення може з'явитися необхідність вчинити певні механічні дії, що входять до складу доказування. Та й залежно від тієї чи іншої підсистеми відбувається трансформація суб'єктів доказування у суб'єктів доведення і, звісно, не лише переорієнтація їх діяльності, а й суттєва зміна підходів і методик до її здійснення. На відміну від українського законодавства, у канадському цивільному процесі на стороні лежить обов'язок повністю розкрити перед протилежною стороною всі матеріали, документи, факти, які вона має, у судовому ж розгляді вони не можуть з'явитися, якщо не були досліджені на стадіях, які передують йому [336, с. 9]. Отже, за наявності певних логічних і психологічних передумов та визначених законом підстав уповноважений державою суб'єкт може переходити від процесу доказування до процесу доведення, і навпаки.

З урахуванням зазначених елементів на цьому етапі нашого дослідження під доказуванням (як процесом) слід розуміти сукупність процесуальних прав уповноважених державою суб'єктів з розгляду цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадження та осіб, які беруть у них участь, що узгоджуються з їх процесуальними обов'язками щодо залучення доказів на підтвердження чи спростування обставин, на які такі особи посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів для забезпечення в подальшому на їх основі належного процесу доведення з метою досягнення сприятливого для них результату розгляду відповідної справи, провадження.

Також чимало наукових дискусій точиться довкола співвідношення процесів доказування і пізнання, але ж, розуміючи недостатність розгляду таких явищ через помилкове застосування терміна «доказування» до розумових процедур, слід

ретельно проаналізувати їх взаємовідношення як з механічними, так і ментальними категоріями.

Насамперед слід зауважити, що поняття «пізнання», як і «доказування», «доведення», є загальновживаним і застосовується не лише в юридичній доктрині, а й притаманне іншим наукам чи сфері відносин, у яких має прояв людська свідомість (політика, релігія, філософія, психологія тощо). Узагальнено, пізнанням є сукупність процесів, процедур і методів набуття знань про явища та закономірності об'єктивного світу [271]; взаємодія суб'єкта і об'єкта, результатом якого є перевірене практикою й засвідчене логікою нове знання про світ [337, с. 235-236]; процес відображення і відтворення у свідомості індивіда дійсності; [37, с. 861]. Як бачимо, цим терміном охоплюється континуум різного роду діяльності людини з як з матеріальними об'єктами так і ментальними категоріями, що позначаються як об'єкти пізнання [37, с. 465]. Іншими словами, в межах цивілістичного процесу такими об'єктами пізнання будуть усі докази, що подані нотаріусу, суду, виконавцеві, що підлягають дослідженню, аналізу, їх доводи. Джерел людського пізнання лише два – досвід і розум, тобто пряме спостерігання того, що пізнається, й умовивід [338, с. 6]. У свою чергу перший механізм безпосередньо пов'язаний з контактуванням за допомогою органів чуття з об'єктами пізнання (доказами), а другий – з інтелектуальними діями щодо виявлення за допомогою досліджених носіїв доказів, які чуттєво сприйняті і відображені у свідомості ментальних образів змісту таких доказів (релятивні докази). Тобто, у цивілістичному процесі отримання необхідної доказової інформації можливе лише шляхом органічного використання в межах цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження процесів пізнання, доказування і доведення.

У юридичній доктрині багато вітчизняних і зарубіжних учених ототожнюють доказування і пізнання [334, с. 3; 339, с. 53-56; 107, с. 8, 12; 340, с. 336; 341, с. 129-130; 342, с. 16-24; 235, с. 176-180; 343, с. 298-299; 344, с. 156-158; 139, с. 8]. Але такі висновки щодо уподібнення цих явищ є досить поспішними, зважаючи на їх складну внутрішню структуру та змістові характеристики.

Пізнання обмежується отриманням відповідної інформації про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, доказування ж спрямоване на збір носіїв доказів заради формування на їх основі доведення для переконання за допомогою них у правильності обраної суб'єктом позиції або неправильності позиції опонента. Окрема група вчених розглядає доказування через призму пізнання, виділяючи як один із його аспектів (рівнів), різновид [138, с. 32; 105, с. 48-49; 344, с. 43; 345, с. 162], а також їх кореляційні зв'язки як одиничне (частину) і ціле [231, с. 6-7; 346, с. 247-248]. Проте усічене сприйняття гносеологічної основи обумовлено злиттям, як ми вже зазначали, в російській нормативно-правовій базі та юридичній доктрині у понятті «доказування» двох процесів – механічного та розумового. Не розрізняючи такі процедури діяльності, окремі вчені під засвідченням, підтвердженням, обґрунтуванням правильності яких-небудь думок чи рішень за допомогою доводів, аргументів, фактів сприймають доказування в широкому сенсі [216, с. 288; 347, с. 49]. У зазначених же визначеннях фактично йдеться про доведення, незважаючи на термінологічну дискусію, такий процес супроводжуватиме весь час розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, та й у широкому розумінні будь-яке пізнання має відповідати юридичним обставинам відповідної справи, провадження.

Інша ж група науковців, навпаки, розмежовує доказування і пізнання: за різними цілями [348, с. 7]; суб'єктним складом [349, с. 11]. Окремі вчені, виділяючи таку категорію, як судове доказування, вважають його засобом судового пізнання [237, с. 3; 330, с. 11-12]. Пізнання виступає гносеологічною основою доказування, оскільки доказується, обґрунтовується завжди пізнане [231, с. 6]. Зрозуміло, що в процесі пізнання учасники відповідної справи, провадження отримують увесь комплекс знань щодо досліджуваних доказів без урахування вимог, що ставляться до них нормами цивільного процесуального, нотаріального процесуального та виконавчого процесуального законодавства. Зокрема, процесуальне пізнання – це окремий випадок пізнання об'єктивної дійсності, що відбувається за єдиними для всіх видів пізнавальної діяльності законами [350, с. 6;

351, с. 7], сам же пізнавальний процес – це процес виявлення, вилучення, накопичення, переробки й використання інформації, що створилась як результат взаємодії злочину з навколишнім світом [352; 353], що супроводжується засвідченням отриманих знань [347, с. 49]. Однак такі концепції виділення окремого виду доказування, як-от судового в межах різних видів судочинства, не враховують суті встановлення дійсних обставин, яка буде однаковою як у межах певних юридичних процедур, так і інших неюрисдикційних форм взаємодії суб'єктів з об'єктами. Окремі ж наукові діячі взагалі зводять пізнавальну діяльність уповноважених державою органів та осіб до підкорення не юридичним законам, а законам пізнання, діалектики, логіки [212, с. 107]. Діяльність уповноважених державою суб'єктів насамперед є законодавчо регламентованою і базується на здійсненні відповідних повноважень на основі Конституції та законів України, але нарівні з дотриманням таких нормативних вимог ефективне пізнання забезпечується також за допомогою вироблених наукою методів і прийомів, а тому його типом буде наукове пізнання[271]. Будь-які обставини, що мають значення для тієї чи іншої цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, вже мали місце в дійсності та/або продовжують діяти, але їх слід репрезентувати компетентним органам для доведення правової позиції.

Будь-яка інформація, що безпосередньо сприймається нотаріусом, судом, виконавцем є результатом пізнавальної діяльності і інших суб'єктів в межах складових цивілістичного процесу. При чому, аналогічно до механізмів пізнання (чуттєвий та логічний), доказування включає в себе безпосередні дії із носіями доказів як об'єктами, а доведення – розумові операції по отриманню з таких носіїв доказової інформації (змісту доказів). Отже, саме доказування і доведення є механізмами (шляхами, рівнями) пізнання в цивілістичному процесі. У межах застосування таких рівнів отримується інформація про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. Саме встановлення юридичних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження і буде пізнанням у цивілістичному процесі, а доказування і доведення, у свою чергу, на підставі такого пізнання будуть виходити з обраної особою позиції у

справі, провадженні. Отже, пізнання у цивілістичному процесі – це діяльність суб'єктів доказування/доведення, спрямована на встановлення юридичних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, результатом якої є отримання релятивних доказів на підтвердження чи спростування обраної правової позиції особи, яка бере участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні.

Розуміння сутності пізнання в цивілістичному процесі зумовлює необхідність встановлення його кореляційних зв'язків із доказуванням і доведенням у межах такого процесу. Пізнання під час формальної підсистеми буде усіченим, оскільки включатиме інформацію про одиничні властивості доказів, не враховуючи їх взаємозв'язки, модифікації, відношення до обраних стратегій осіб. За допомогою ж ментальної підсистеми можливе не лише більш ґрунтовне отримання інформації про окремі докази, а й її кореляції з правовими позиціями заінтересованих суб'єктів. Звісно, основною метою пізнання є досягнення істини, хоча б, як ми і встановили, відносної у межах складових цивілістичного процесу. Науковому пізнанню ж притаманні як сувора доказуваність, обґрунтованість отриманих результатів, достовірність висновків, так і наявність гіпотез, здогадок, припущень [354]. Як діалектичні категорії доказування і доведення співвідносяться з пізнанням, як 1) причина і наслідок, адже в результаті здійснення як механічних, так і розумових дій у межах складових цивілістичного процесу завжди отримується інформація про юридичні обстаивни справи, провадження, яка може бути секвестрована під час оцінки як неналежний доказ, однак суб'єкти пізнання незалежно від значення таких відомостей під час прийняття юридично значимого акта чи вчинення дії або утримання від неї в будь-якому разі володіють цим знанням і, повинні це відображати в своїх резолютивних документах (абз. 2 п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України, а не просто не брати її до розгляду (ч. 3 ст. 58 Кодексу); 2) ціле і частина, оскільки встановленням необхідних обставин не вичерпуються завдання складових цивілістичного процесу. Отже, доказування є емпіричним способом (рівнем) пізнання, а доведення – раціональним.

Та незважаючи на наведену полярність у поглядах науковців щодо корелюючих складових, співвідношення із суміжними категоріями, усі вони сходяться в одному, що кожній діяльності притаманна своя структура, змістові елементи. Під час вирізнення таких складових наводяться різні твердження і аргументи. Найпоширенішою є концепція у виділенні багаточленної конструкції доказування: подання та/або збирання, дослідження (перевірка) і оцінка доказів та ухвалення рішення за її результатами, перевірка правильності судового доказування під час перегляду судових актів [324, с. 480-482; 57, с. 55; 355, с. 10; 356; 357, с. 184-187; 358, с. 3; 237, с. 5; 5, с. 135; 297, с. 327]. У межах цієї групи виникають лише термінологічні дискусії в аспекті її окремих елементів та висуваються різноманітні модифікації їх органічної субстанції, наприклад іменувати першу стадію як формування доказової бази у справі [139, с. 8, 44]. Заперечення викликає таке широке понятійне трактування, оскільки воно виходить за межі механічних дій зі збирання, витребування та подання доказів уповноваженому суб'єкту, а включає й інші компоненти: дослідження їх допустимості, належності, достовірності й достатності, законодавче підкріплення своїх доводів тощо, тай у термін «формування бази» можна закласти навіть ті припущення, які мають особи до або під час розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Проте ч. 4 ст. 60 ЦПК України та й ч. 5 ст. 35 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [359] встановлюють пряму заборону щодо ґрунтування доказування на припущеннях. І, як справедливо зазначив російський вчений-процесуаліст Ю.К. Орлов, складно погодитися з віднесенням до першого етапу інших компонентів, окрім процесуальних [138, с. 109]. Більш зрозумілою була б відповідна теоретична пропозиція, якби поважний автор Р.В. Тертишніков вирізнив наведений термін через конкретні права та обов'язки названих суб'єктів, але це залишаємо на його розсуд.

Як процесуальна категорія та формальна підсистема доведення доказування має включати в себе комплекс послідовно вчинюваних механічних дій, однорідність яких дає можливість говорити про виокремлення притаманних саме

йому частин. У цивільному процесі такими діями є збирання, забезпечення, подання доказів (частини 2, 4 ст. 10, ч. 2 ст. 60, ст. 120, статті 131-135 ЦПК України). Також нотаріальне процесуальне та виконавче процесуальне законодавство містить цілу низку норм, які закріплюють складові доказування (абз. 1 ч. 1 ст. 4, ч. 2 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ст. 46, ч. 2 ст. 51 Закону України «Про нотаріат»; абз. 2 ч. 2 ст. 18, пп. 3-4, 14-16, 17 ч. 3 ст. 18, частини 1-3 ст. 19, п. 5 ч. 5 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» тощо). Отож частинами доказування як формальної підсистеми доведення в межах цивілістичного процесу є збирання, забезпечення та подання доказів нотаріусу, суду (судді), виконавцю. Тобто структура процесу доказування є трьохкомпонентною і складається із частин, що закріплюють у собі сукупність механічних дій з накопичення та подання нотаріусу, суду, виконавцеві доказів в межах складових цивілістичного процесу.

Зокрема, збирати докази може як заінтересована особа особисто, так і за допомогою інших органів чи осіб. Але на відміну від наступної частини, такі дії здійснюються не за допомогою передбачених законом процесуальних механізмів, а шляхом самостійного використання наданих державою повноважень чи правомочностей (ч. 7 ст. 44 Закону України «Про нотаріат»; ч. 5 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження»), а не витребування їх у встановленому законом порядку від інших осіб. До числа осіб, які наділені правомочностями щодо такого збирання, з упевненістю можна віднести і адвокатів, до професійних прав яких згідно зі ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Але така діяльність вчиняється шляхом виконання чітких механічних дій: опитування, збирання, ознайомлення, отримання, вилучення. Іноді для віднайдення потрібних доказів виникає потреба в систематичній підприємницькій діяльності з їх відшукування всіма не забороненими законом методами, зокрема за допомогою приватних детективів. Нині правовий статус таких професійних осіб в Україні є неврегульованим, адже з 2010 року на обговоренні у ВР України перебувало шість законопроектів, які було знято з розгляду, і один – проект закону України про приватну детективну діяльність (реєстр. № 5380), прийнятий за

основу ще 12 січня 2005 року, постановою № 2323-IV, підписаною 14.01.2005 р. [360]. Більше жодних дій щодо його розгляду не вчинялося. Тому на сьогоднішній день такі особи виконують свою роботу нелегально. За умови ж легалізації державою діяльності приватних детективів вважаємо можливим доповнити перелік зазначеної групи засобів доказування результатами їх професійної діяльності.

Отже, під збиранням доказів слід розуміти самостійне вчинення особами, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, дій з отримання доказів на підтвердження чи спростування обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, доводів, чи мають інше значення для вирішення цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, від юридичних, фізичних, уповноважених державою, органами місцевого самоврядування осіб чи органів.

У тому ж випадку, якщо самостійне збирання не надало можливість зібрати усі можливі докази, існують інші способи їх залучення в цивільну справу, нотаріальне, виконавче провадження в межах такої частини формальної підсистеми, як забезпечення. Проте вважаємо, що перед зверненням до уповноважених державою осіб (органів) для забезпечення доказів особа має:

- безпосередньо звернутися до осіб, від яких залежить отримання відповідних доказів на підставі законів «Про інформацію» та «Про звернення громадян» [361], а також спеціальних прав, визначених у ст. 8 Закону «Про нотаріат» та інших нормативних актах;
- звернутися до адвокатів за правовою допомогою, оскільки згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вони наділені повноваженнями з витребування відповідної інформації та мають відповідний досвід.

Що ж до способів забезпечення доказів, то в цивільному процесі вони чітко передбачені ч. 2 ст. 133 ЦПК України: допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, зокрема за їх місцезнаходженням. На жаль, нотаріальне процесуальне законодавство нині взагалі не виокремлює такого

процесуального інструмента, як забезпечення доказів, відповідні способи розшаровані по багатьох загальних і спеціальних нормах Закону України «Про нотаріат» (ч. 2 ст. 42, ч. 5 ст. 44, ст. 46, ч. 2 ст. 51) та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (абз. 2 п. 4 гл. 2 розд. I, підп. 4.13 п. 4 гл. 10 розд. II, абз. 1 підп. 1.7 п. 1 гл. 2 розд. II, підпункти 2.3, 2.10 п. 2 гл. 10 розд. II тощо). Нарівні з цим такі процесуальні дії дуже часто у відповідному законодавстві ототожнюються або, навпаки, різняться, застосовуються в різних контекстах (п. 2.3 гл. 10 розд. II, п. 2.10 гл. 22 розд. II, п. 1.2 гл. 10 розд. II, абз. 2 підп. 1.7 п. 1 гл. 2 розд. II зазначеного вище Порядку тощо). І навіть ця термінологічна і змістовна неузгодженість яскраво свідчить про наявність у межах нотаріального процесу такого структурного елемента, як забезпечення доказів.

При цьому ще К.С. Юдельсон визначав, що до відання нотаріальних органів належать функції, метою яких є забезпечення доказів [313, с. 288]. Подібно до нотаріального, виконавчий процес також не закріплює такий процесуальний захід, як забезпечення доказів, хоча вже у загальних положеннях (ч. 2 ст. 5 минулого Закону України «Про виконавче провадження») та повноваженнях основного його суб'єкта (п. 3 ч. 3 ст. 18 цього Закону) зазначається про зобов'язання органів, установ, організацій, посадових осіб, сторін та учасників виконавчого провадження безоплатно надати виконавцеві інформацію, документи або їх копії, що прямо кореспондується з відповідним правом щодо отримання такої інформації і документації. Інструкція з організації примусового виконання рішень розкриває процесуальні форми таких способів отримання необхідних доказів за допомогою закріплених правомочностей, обов'язковість виконання яких гарантована державою (п. 8-11 розд. 1 цієї Інструкції).

Для нотаріального та цивільного процесів окремі науковці визнають таке забезпечення, як процес завчасної фіксації уповноваженими особами відомостей про факти [362, с. 11; 8, с. 3-4], хоча на момент подання відповідної заяви наявність їх дуже ймовірна, та й спочатку треба залучити відповідні носії доказів, щоб з них можна було віднайти доказову інформацію (зміст доказу). Основною

метою забезпечення є гарантування подання нотаріусу, суду, виконавцеві доказів, що підтверджують або спростовують юридичні обставини справи, провадження.

З огляду на мету процесуальних дій з забезпечення доказів суб'єкти доказування можуть стикнутися з певними труднощами, а саме:

1. Спеціально встановлений порядок отримання доказів. За таких умов фактично особа за допомогою спеціального механізму має подолати встановлені державою імперативні приписи (п. 51 Інструкції про ведення державного реєстру правочинів, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 18.08.2004 р. № 86/5 [363], що обумовлюється, наприклад, забезпеченням принципу нотаріальної таємниці). Особливий порядок отримання необхідних відомостей встановлений і щодо інших видів таємниць, охоронюваних законом (ч. 1 ст. 36 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [364], ст. 505 ЦК України, ст. 60, 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [365], гл. 12 розд. IV ЦПК України). Виходить, що встановивши обов'язок подання доказів в різних видах юридичних процесів, в інших своїх нормах законодавець заборонив можливість їх самостійного отримання навіть для таких цілей, передбачивши особливий порядок – лише за ухвалою суду після позитивного вирішення питання про забезпечення доказів;

2. Труднощі суб'єктивного характеру, усе те, що пов'язано з небажанням особи в добровільній формі надавати допомогу у встановленні юридичних обставин цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження: небажання очевидців певних обставин виступити свідками, ненадання документів іншою стороною, які знаходяться в неї тощо (незявлення свідка у судове засідання, ненадання доказу особою, у якою він був витребуваний тощо). У разі перепон подібного роду державний примус повинен не лише мати на меті отримання необхідних доказів, а й нести негативні наслідки для особи, яка створює перешкоди до встановлення дійсних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. Інакше регулюються такі питання у Франції, а саме: ст. 11 розд. IV титулу 1 кн. 1 Цивільного процесуального кодексу Франції зобов'язує сторону надати доказ суду під загрозою застосування астрента

як пені, що прогресивно наростає і стягується з метою примусу боржника до виконання покладеного на нього обов'язку [366, с. 36], який було б доцільно імплементувати і в законодавство нашої держави.

Чинне законодавство не містить жодних винятків у загальній процедурі оформлення особою прохання про застосування необхідних способів забезпечення доказів залежно від таких труднощів. Тому за наявності ускладнень першого виду виникає абсурдна ситуація, коли особа завідомо знає про неможливість отримання необхідного доказу від уповноваженого державою органу (особи), проте змушена подавати, наприклад, нотаріусу безрезультатні заяви про видачу необхідних витягів. Цікавий підхід нині застосовується в судовій практиці заради уникнення оплати особою судового збору за забезпечення доказів, зокрема, застосування запит суду [367]. Але ж у ЦПК України передбачено можливість застосування судового доручення для забезпечення доказів лише в разі провадження у справах за участю іноземних осіб (статті 415-419) чи проведення певних процесуальних дій іншим судом за його територіальною підсудністю (ст. 132).

Чинне цивільне процесуальне законодавство нарівні з іншими способами забезпечення також передбачає допит свідка (ч. 2 ст. 133 ЦПК України). Для того щоб особа, яка відмовляється з'явитися до суду в добровільному порядку, виступила свідком, спочатку вона має бути викликана, а потім вже допитана. Хоча нотаріальне та виконавче процесуальне законодавство і не містять інституту свідків, проте серед джерел отримання необхідної інформації визначають осіб (ч. 4 ст. 13, ч. 5 ст. 44, ч. 1 ст. 46 Закону України «Про нотаріат»; п. 3 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження»), які цілком обумовлено, як ми вже зазначали, можуть називатися свідками. Звісно, відсутність законодавчо закріпленої процедури допиту свідків з приведенням їх до присяги та попередженням про кримінальну відповідальність не дає змоги здійснювати допит таких осіб, але вони можуть бути опитані уповноваженими суб'єктами за участю осіб, які беруть участь у справі. Тому спосіб забезпечення доказів має називатися «виклик свідка» для допиту в цивільному процесі або «опитування» в

нотаріальному та виконавчому процесах, а не «допит свідка», як передбачено ч. 2 ст. 133 ЦПК України.

Не врегульованою в українському цивільному, нотаріальному та виконавчому процесі є можливість особистого з'явлення особи до уповноважених суб'єктів для давання показань (пояснень) як свідок. Таке право надане лише сторонам, третім особам та їх представникам під час розгляду справи в порядку цивільного судочинства (ст. 184 ЦПК України), що має бути закріплено і у відповідних нормах в межах окремих складових цивілістичного процесу.

Тобто слід законодавчо конкретизувати способи забезпечення доказів в цивільному процесі, які мають оплачуватися судовим збором, адже можливі лише за допомогою застосування встановлених державою процесуальних механізмів і державного апарату примусу, та способи збирання доказів, які мають належати до процедури їх збирання без оплати будь-яких судових витрат. До того ж способи забезпечення доказів можуть відрізнятися залежно від виду компонента цивілістичного процесу.

Отже, забезпечення доказів включає в себе збирання уповноваженим суб'єктом з розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження доказів на підтвердження або спростування обставин, на які особи, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, доводів, чи мають інше значення для їх вирішення, вчинення на умовах та в порядку, встановленому цивільним процесуальним, нотаріальним процесуальним і виконавчим процесуальним законодавством, за допомогою визначених ними способів.

Завершальною стадією після збирання та забезпечення потрібних доказів у межах складових цивілістичного процесу є їх подання нотаріусу, суду, виконавцю. Види подання залежать від умов і способів їх отримання суб'єктом. У разі збирання особами, які беруть участь у справі, – самостійне подання (в канцелярію суду чи безпосередньо уповноваженому суб'єкту під час розгляду справи, вчинення провадження тощо); подання за допомогою послуг органів чи осіб, що здійснюють діяльність з доставки (пошта, кур'єрська доставка), чи іншими

відповідними засобами зв'язку (факс, електронна пошта тощо). За формою подання докази поділяються на оригінали та копії.

При цьому на практиці, як правило, подаються копії необхідної документації, а їх оригінали пред'являються уповноваженому суб'єкту з метою зіставлення та встановлення ідентичності або під час їх подання, або в момент їх дослідження. Між тим у жодній статті чинного цивільного процесуального, нотаріального процесуального чи виконавчого процесуального законодавства чітко не вирішено питання щодо подання оригіналів документації. Тільки в ч. 2 ст. 64 ЦПК України визначено, що письмові докази, як правило, подаються в оригіналі, а якщо подано копію письмового документа, суд за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, має право вимагати подання оригіналу. У пункті 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК України взагалі не вимагається приєднання доказів до позовної заяви, а лише їх зазначення, теж саме і щодо заперечень (ч. 1 ст. 128 ЦПК України). Крім того, частина 4 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» чітко вказує на необхідність подання разом із виконавчим документом копій іншої документації залежно від предмета виконання (копія опису майна і копія вироку, копія протоколу вилучення майна, що підлягає конфіскації, копії документів, що підтверджують виконання ухвали суду про забезпечення позову, в разі якщо суд застосовував такі заходи). Натомість ч. 2 ст. 5 минулого Закону «Про виконавче провадження», встановлюючи зобов'язання щодо обов'язкового надання виконавцеві необхідних документів, зрівнювала оригінали з їх копіями. У нотаріальному ж процесі конкретизація щодо подання оригіналу чи копії документації міститься лише у спеціальних положеннях, що передбачають вчинення відповідних нотаріальних дій (наприклад, під час засвідчення вірності копій документів (статті 75-76 Закону України «Про нотаріат»).

За таких умов вважаємо за необхідне уточнити процедуру звіряння оригіналу та його копії, яка має проводитися на стадії дослідження доказів шляхом безпосереднього огляду уповноваженими суб'єктами та особами, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, таких примірників або відповідного їх завірення органом чи особою, що їх видали. Хоча

в Німеччині з розвитком інформаційних технологій, а саме з появою комп'ютерного факсу, взагалі відпала необхідність у використанні відправником чи отримувачем паперових носіїв, передання яких проходить у реальному часі безпосередньо з комп'ютера відправника на комп'ютер отримувача. Це сприяло ухваленню 5 квітня 2000 року новаторського рішення про визнання процесуального значення комп'ютерного факсу, що було належно відображено в абз. 5 §317 Цивільного процесуального укладення Німеччини [96, с. 33]. Натомість у ч. 6 ст. 70 ЦПК України лише означено таку можливість шляхом здавання на пошту чи передання процесуальних документів іншими засобами зв'язку без уточнення їх кола. У цивільному ж процесі Німеччини використовуються переважно електронні документи, підписані електронним підписом, а заяви в електронній формі подаються двома способами – шляхом завантаження на електронну поштову скриньку суду та відправки електронною поштою [96, с. 9]. Доцільно було б імплементувати відповідний порядок у вітчизняне цивільне процесуальне, нотаріальне процесуальне та виконавче процесуальне законодавство для скорочення процесуальних строків розгляду справ, вчинення проваджень.

Крім того, важливим критерієм у отриманні уповноваженим суб'єктом доказів є наявність застосування державного механізму, а саме їх забезпечення. За цією ознакою виділяють: 1) самостійне подання особою, яка бере участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні і була визначена як довірена особа, що має право на їх отримання; 2) безпосереднє подання особою (уповноваженим представником органу), до яких звернене таке забезпечення (особисте пред'явлення до канцелярії суду, виконавчої служби, нотаріальної контори, надання під час судового засідання або вчинення нотаріального, виконавчого провадження); 3) подання за допомогою послуг органів, осіб, що здійснюють діяльність з доставки (пошта, кур'єр), чи іншими відповідними засобами зв'язку (факс, електронна пошта тощо).

Тобто поданням доказів є належне передання уповноваженим особам з розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження

зібраних самостійно особами, які беруть у них участь, доказів відповідно до встановленої процедури і забезпечених таким суб'єктом доказів на підтвердження або спростування обставин, на які такі особи, які беруть у них участь, посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, доводів, чи мають інше значення для вирішення цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Одночасно з переданням таких доказів в осіб, які його здійснюють, формуються докази вчинення такої дії.

З урахуванням сутності діяльності із залучення доказів та її структурних компонентів можна сформулювати визначення доказування в цивілістичному процесі. Отже, доказування у цивілістичному процесі слід розглядати як сукупність правомочностей уповноважених державою суб'єктів з розгляду цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження з урегулювання процесуальних прав і дій осіб, які беруть у них участь, у порядку, встановленому чинним законодавством, зокрема щодо залучення у справу, нотаріальне та виконавче провадження доказів на підтвердження або спростування обставин, на які такі особи посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів чи мають інше значення для розгляду справи, вчинення провадження для забезпечення в подальшому на їх основі належного процесу доведення з метою досягнення сприятливого для них результату розгляду відповідної справи, вчинення провадження.

Хоча доказування виступає формальною підсистемою доведення, вони можуть існувати цілком відокремлено один від одного, що залежить від об'єктивної складності цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, процесуальної позиції інших осіб, які беруть у них участь, та кваліфікованих дій осіб, уповноважених на їх розгляд, вчинення тощо. Тобто в межах кожної складової цивілістичного процесу юридичні обставини мають бути зафіксовані, зокрема шляхом забезпечення доказів, і належно кваліфіковані, що вже входить до складу процесу доведення.

Абсолютно неприпустимим є віднесення доказування до матеріальних галузей, оскільки його основою виступає рух, дія, процес, а не статичне

визначення прав та обов'язків суб'єктів. Однак не можна не віддавати належне й матеріальним нормам, які регламентують певні види доказів у матеріальних правовідносинах, а також конкретизують обов'язок доказування існування певних обставин. Тому лише спільний аналіз норм матеріального права та відповідного процесу дасть змогу здійснити кваліфіковане доказування.

У цивільному процесуальному законодавстві у загальному обов'язку щодо доказування (ст. 60 ЦПК України) існують певні винятки, пов'язані із звільненням від нього. Нині підстави, умовно кажучи, спрощення такого наведені у ст. 61 ЦПК України. Згідно з ч. 1 цієї статті йдеться саме про доведення, оскільки насамперед судове рішення не може бути ухвалене лише на визнанні, та й сам процес такого визнання є розумовою діяльністю цих осіб, адже заінтересовані суб'єкти процесу не заперечують проти певних обставин, тому немає юридичного сенсу їх доводити. Такими безспірними конструкціями відповідно до частин 2-4 зазначеної статті можуть бути преюдиційні обставини.

Термін «преюдиція» у свою чергу (від лат. praejudicialis – який належить до попереднього судового рішення) традиційно застосовують для визначення сукупності обставин, які не потребують доказування (доведення. – Т.К.), оскільки вони встановлені судовим актом, що набрав законної сили, у раніше розглядуваній справі [368, с. 38]. Аналогічно в Цивільному процесуальному укладенні Німеччини не потребують доказування (доведення. – Т.К.) загальновідомі факти та презумпції, встановлені законом (§291-292); все, що визнано (§307); прямо не оспорювані факти і тим самим визнані (абз. 3 §138) [369, с. 54, 97, 103]. У виконавчому процесі лише було узагальнено права учасників виконавчого провадження щодо доводів (ч. 1 ст. 12 минулого Закону України «Про виконавче провадження») без винятків, а от щодо нотаріального, то згідно з ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» на нотаріуса покладаються обов'язкові вимоги щодо встановлення відсутності у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину. Іншими словами, нотаріус як активний суб'єкт доказування і доведення має переконатися в однаковому розумінні сторонами кожної з умов без будь-яких винятків. Істинна ж природа доказування свідчить про неможливість

використання в цивільному процесуальному, нотаріальному процесуальному та виконавчому процесуальному законодавстві терміна «звільнення від доказування», адже в основі такої процесуальної вимоги лежить не виключення дій із подання доказів нотаріусу, суду, виконавцю, а відсутність необхідності доводити на підставі них ті чи інші обставини, тобто «звільнення від доведення».

Можна вивести аксіому визнання в межах цивілістичного процесу: відсутність спростування обставин, доводів контрдоводами дорівнює мовчазному визнанню. Та й обов'язковому врахуванню саме під час доведення як уповноваженими суб'єктами з розгляду цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, так і особами, які беруть у них участь, підлягають презумпції та фікції. Правова презумпція – це припущення про існування одного юридичного факту (презюмованого факту) без доведення при доведенні інших юридичних фактів (фактів-підстав дії презумпції), що перебувають в об'єктивному взаємозв'язку з фактом, що припускається [372, с. 45]. Юридична фікція – правовий прийом, що полягає в припущенні факту всупереч його дійсності, тобто відомий неіснуючий факт визнається існуючим чи навпаки (презумпція знання закону є фікцією по суті) [290].

Однак вся діяльність в межах складових цивілістичного процесу, зважаючи на розрізнення як процесів доказування і доведення, так і відповідних суб'єктів, має визначатися відповідним предметом. Практичне невизнання в юридичній доктрині процесу доведення призвело до охоплення як механічної, так і ментальної діяльності, яку слід здійснити в межах розгляду цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження її учасниками, терміном «предмет доказування». Зокрема, під ним розуміють систему (сукупність) фактів і обставин об'єктивної дійсності, що має матеріально-правове та процесуальне значення для вирішення справи [235, с. 176-180]; те, що треба доказати в кожній цивільній справі [5, с. 137]; юридичні факти, підстави позову й заперечень проти нього [333, с. 29]. При цьому правильно визначити предмет доказування у справі означає забезпечити всьому процесу потрібний напрям [333, с. 29], а джерелами визначення предмета доказування у кожній конкретній справі є норми

матеріального права та підстави позовних вимог і заперечень [104, с. 6]. Зрозуміло, що, виходячи з нашої теорії щодо розмежування доказування і доведення, відповідно і їх предмети мають також виокремлюватися.

Визнання доказування формальною підсистемою доведення зумовлює залежність предмета доказування від предмета доведення для досягнення найбільш сприятливого результату розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження для осіб, які беруть у них участь. Тож і їх основні відмінності полягатимуть у характері дій, на які спрямована діяльність їх учасників. Тобто предмет доказування і предмет доведення співвідносяться як частина і ціле. Отже, предметом доказування в цивілістичному процесі сукупність юридичних обставин, з якими закон пов'язує виникнення матеріальних і процесуальних прав та обов'язків, а також процесуальних прав та обов'язків щодо їх доказування, які утворюють умовну систему в кожній конкретній справі й зумовлюють необхідність вибору доказів на підтвердження їх існування чи спростування. Таке загальне положення зумовлює необхідність визначення правил щодо компетенції з визначення предмета доказування, залучення доказів у межах складових цивілістичного процесу згідно з правилами відповідності, допустимості, забезпечення та подання суб'єктами доказування у порядку, встановленому чинним нотаріальним процесуальним, цивільним процесуальним, виконавчим процесуальним законодавством, нотаріусу, суду, виконавцеві з урахуванням позиції іншої сторони тощо. Предметом же доведення є не тільки предмет доказування, а й сукупність усіх процесуальних дій, актів, доказів, навіть поведінка та слова осіб, які беруть участь у процесі, можуть стати передумовою для подальших висновків, коли суб'єкт доведення вважає за необхідне надати правову кваліфікацію певним явищам, зокрема щодо упередженості судді, суперечності в показаннях свідків та доводів, на підставі яких сторона обґрунтовує наявність чи відсутність обставин тощо.

## 2.4. Зміст та елементи ментальної підсистеми доведення в цивілістичному процесі.

Процес доведення ґрунтується на належному здійсненні доказування, адже тільки в нерозривній їх єдності можна отримати ефективну охорону, захист і відновлення прав, свобод чи інтересів особи, оскільки навіть дієвий і продуктивний процес доведення без належного здійснення доказування є не лише необґрунтованим, а й неефективним. Отже, очевидність взаємозв'язку та компонентної субординації доказування структурованій системі доведення зумовлює необхідність виявити не лише їх складові елементи, а й модифікацію взаємовідносин суб'єктів у результаті переходу від механічної до розумової діяльності.

Саме наступною після формальної підсистемою доведення виступає ментальна, під час якої суб'єкти доказування трансформуються у суб'єктів доведення, і хоча в її межах наявні окремі елементи механічної діяльності, що здійснюється із доказами, в основному такій підсистемі притаманний розумовий характер з цілою низкою мисленнєвих прийомів і технік для отримання релятивних доказів з метою встановлення наявності або відсутності обставин, на які особи, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, доводів, та доведення їх переконливості і відповідності обраній правовій позиції чи, навпаки, невідповідності їй, до того ж встановлення таких юридичних обставин можливе лише, якщо докази відповідають вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності. Тобто для отримання ефективного результату звернення, участі в межах складових цивілістичного процесу суб'єкти доведення у своїй діяльності в межах ментальної підсистеми мають не лише враховувати такі вимоги, а спрямовувати свої дії так, щоб якнайбільше їх дотримуватися.

Законодавчо розкриття змісту належності та допустимості містять лише норми, що регулюють процедуру здійснення цивільного судочинства (статті 58-59 ЦПК України). Зокрема, належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування/доведення; допустимими – в разі дотримання порядку їх одержання, встановленого законом, та підтвердження обставин саме такими засобами доказування, які встановлені законом і не можуть підтверджуватись

іншими засобами доказування [378, с. 100]. Водночас у вітчизняній і зарубіжній доктрині широко висвітлюються положення щодо належності та допустимості доказів [68; с. 323, 332; 333, с. 18; 116, с. 140; 324; с. 489-490; 237, с. 13]. Тобто належність невід'ємно пов'язана з обставинами справи та позиціями осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, які слід довести за допомогою доказів. У разі якщо такі стосуються інших подій, що не входять до предмета доведення, вони мають бути елімінованні з подальшої оцінки доказів, обставин, доводів.

Як зазначає В.В. Молчанов, процесуальна форма доказів найтіснішим чином пов'язана з вимогою дотримання процесуальних правил їх отримання [330, с. 36]. Якщо дотримуватися логіки законодавця, все, що не вирішує уповноважений суб'єкт, має бути законним, а тому і підстава для прийняття законного та обґрунтованого рішення має відповідати законності носія доказу для встановлення певних обставин, що мали місце. Однак тут треба згадати про зміст незаконності такого доказу. Зокрема, в адвокатській практиці автора був випадок, коли відповідач у своїх запереченнях не визнавав факт виконання його клієнтом - працівником додаткових зобов'язань по роботі, а тому відмовлявся виплати йому компенсації, і підтвердив це поданою суду довідкою. Проте працівник канцелярії без дозволу керівництва передав клієнту оригінал наказу про покладання на нього зобов'язань з обслуговування автомобіля роботодавця з виплатою відповідних компенсацій, хоча зазначений шлях отримання такого доказу вочевидь є незаконним. Але це надало змогу автору довести правомірність вимог позивача щодо виплати йому належної суми. Крім того, приховування керівництвом підприємства фактів праці особи та ненарахування їй належної суми заробітної плати (ч. 3 ст. 2 Закону України «Про оплату праці» [379] відносить компенсаційні виплати до оплати праці) тягне за собою кримінальну відповідальність винних осіб. Іншими словами, в разі подання суду такого доказу саме і буде дотримано головне завдання цивільного судочинства – справедливий розгляд справи по суті. Що ж стосується дій працівника канцелярії, то він повинен нести дисциплінарну та адміністративну відповідальність за свої дії.

Проте під час здійснення цивільного судочинства як одного з компонентів цивілістичного процесу виникають і зовсім інші випадки неправомірного отримання доказів. Наприклад, під час розгляду справи про визнання особи такою, що втратила право користування житловою площею, позивач і відповідач надали дві протилежні довідки від МВС, післяперевірки яких з'ясувалося, що довідку відповідача офіційно орган МВС не видавав [68; с. 329]. Іншим прикладом може слугувати ситуація, коли під час розгляду справи про поділ майна подружжя з'ясувалося, що первинний договір купівлі-продажу спірного домоволодіння, яке подружжя придбавало у шлюбі, пізніше був переоформлений на договір дарування на користь дружини, однак у Єдиному державному реєстрі правочинів бланк, на якому було викладено договір дарування спірного домоволодіння, позначено як недійсний, отже і документ, викладений на ньому, є недійсним. За таких обставин такий доказ як договір дарування не просто отриманий з порушенням порядку, встановленого законом, а є фальшивим чи підробним.

Із наведених практичних прикладів виникає запитання, що ж мається на увазі під словосполученням «отримані з порушенням порядку, встановленого законом» у ч. 1 ст. 59 ЦПК України? На думку вченої С.Я. Фурси, це означає, отримання його з порушенням порядку, встановленого законом [68, с. 328]. При цьому особа, яка поає такий доказ, повинна довести законність його отримання. Правила ж допустимості доказів обумовлені особливостями окремих засобів доказування, а не змістом доказів [333, с. 18-19], з позиції логіки сполучення слів «допустимість доказів» містить суперечність: у пізнанні не можуть бути недопустимими докази, які існують [53, с. 133]. У процесуальному доказуванні закон забороняє робити висновки на підставі доказів, визнаних недопустимими, навіть якщо немає сумнівів у їх достовірності [231, с. 16], а сфера допустимості доказів найлегше піддається формалізації [138, с. 123]. Справді, не вважаються доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини (ст. 63 ЦПК України). Щоб правильно визначати допустимість того чи іншого доказу, необхідно перевірити не тільки відповідність його процесуальної форми закріпленим вимогам, але й дотримання передбаченої

законом процедури їх формування. Результатом порушення вимог закону є недопустимість цих доказів [324, с. 491-492]. Наряду з цим практика Європейського суду з прав людини свідчить про різні підходи до доказів, отриманих незаконним шляхом. Зокрема, у справі Schenk v Switzerland Європейський суд не визнав використання незаконно отриманих показань свідків (магнітофонного запису) порушенням ст. 6 «Право на справедливий судовий розгляд» Конвенції про права людини та основоположні свободи, у свою чергу використання розмов, що записувалися за допомогою підслуховуючих пристроїв, у справі Khan v UK було визнано порушенням ст. 8 «Захист особистого і сімейного життя» Конвенції [380, с. 108].

Тому вважаємо, що слід відокремлювати незаконність доказу від порушення порядку його отримання. Зрозуміло, що не можна підтримувати дії, спрямовані на порушення встановленого законодавством порядку, оскільки це призведе до скоєння нових правопорушень. Виходить, що слід розмежовувати конкретні правовідносини відповідно до врегулювання їх окремими галузями права і процедурами розгляду, зокрема в разі встановлення фальшивості доказу та винної особи – нести такою особою відповідальність за правилами, передбаченими кримінальним процесуальним законодавством. Якщо правопорушення є адміністративним чи дисциплінарним, то, звісно, і процедура його розгляду має бути відповідною. В цивілістичному процесі особа має отримати реальну реалізацію, захист чи відновлення своїх майнових або немайнових прав, зокрема права на свободу, чи інтересів незалежно від того, чи законним способом вона отримала необхідний доказ [381]. Ми в жодному разі не ототожнюємо порушення порядку отримання доказу з незаконним доказом. Але тут слід одразу відмітити, що за умови застосування насильства, погроз, обману тощо також можна отримати показання свідка. Тому, якщо особа завідомо дала неправдиві показання або підробні документи чи речі, тобто конкретний доказ містить явні ознаки фальсифікації, уповноважений суб’єкт не повинен їх приймати, а зобов’язаний ухвалити відповідний акт (наприклад, окрему ухвалу суду) про виявлені факти для негайного передання до уповноважених органів щодо розгляду таких питань.

До того ж завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення є підставою для перегляду справи за нововиявленими обставинами (п. 2 ч. 2 ст. 361 Кодексу), тобто незаконність доказів, а не порушення порядку їх отримання.

Вчений О.Т. Боннер зазначав, що занадто жорстко сформульоване правило допустимості у певних випадках слугує перепоною до встановлення істини у справі [214, с. 821]. Тому вимоги допустимості доказів потребують вироблення окремих критеріїв, за якими уповноважений суб'єкт не повинен їх приймати. Насамперед під час вирішення питання допустимості доказів слід виходити з відповіді на таке запитання: «Чи може такий доказ підтвердити наявність або відсутність обставин, на які особи, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів, чи мають інше значення для її вирішення?» Якщо відповідь позитивна, то його однозначно слід долучати до матеріалів справи, провадження, а вся інформація, отримана з нього, має підлягати подальшому аналізу. По-іншому слід вирішувати це питання, якщо достеменно відомо, що такий доказ є фальшивим (підробним), тобто незаконним, тоді однозначно він не підлягає врахуванню під час оцінки та не може бути підставою для вмотивування акта уповноваженого суб'єкта.

Також не варто забувати, що згідно з нормами матеріального права деякі законодавчо визначені обставини можуть бути підтверджені тільки певними засобами доказування, тобто конкретними доказами в межах їх узагальненої групи (абз. 2 ч. 1 ст. 218 ЦК України, абз. 2 ч. 1 ст. 1051 ЦК України, п. 9 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів» тощо). Частина 2 ст. 59 ЦПК України містить загальну вимогу щодо допустимості засобів доказування, зокрема обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Тобто вимогу щодо допустимості слід розглядати у трьох аспектах, перший з яких полягає в дотриманні порядку, встановленого законом, щодо отримання доказу,

другий – у його відповідності імперативним вказівкам закону щодо допустимості засобів доказування, а третій – щодо законності доказу.

До того ж у межах цивільного судочинства у статтях 58-59 ЦПК України нарівні з розкриттям субстанції належності та допустимості встановлюються імперативні правила щодо дій уповноваженого суб'єкта, зокрема суду, в разі невідповідності їх встановленим вимогам. Наприклад, суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування (та доведення. – Т.К.) (ч. 3 ст. 58 Кодексу), та не бере до уваги ті, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом (ч. 3 ст. 59). Цікавими з наукової точки зору є застосована в наведених статтях термінологія «не бере до уваги» та «не бере до розгляду» і фактичне виконання цих положень уповноваженим суб'єктом. Зокрема, увага – це психологічна категорія, яка позначає зосередженість і спрямованість психічної діяльності на певний об'єкт [80], а розгляд – це дія, розбір чого-небудь з подальшим винесенням рішення [79]. Перетворивши такі визначення на законодавчо закріплені положення щодо вимог до доказів, виходить, що в разі неналежності доказу уповноважений суб'єкт не повинен вчиняти жодних дій із ним та не повинен приймати жодного рішення щодо нього, у разі ж його недопустимості – не здійснювати його дослідження та, відповідно, його оцінку, не пропускати їх через свідомість, тобто не використовувати щодо них розумову діяльність.

Проте, навіть розглянувши ідеальну модель майстерності та бездоганності уповноваженого суб'єкта, здатного суворо дотримуватися зазначених вимог у своїй професійній діяльності, такі дії щодо неналежних і недопустимих доказів не відповідають імперативно закріпленим вимогам поводження з ними, адже згідно ст. 212 ЦПК України, суд оцінює докази на підставі їх повного, всебічного, об'єктивного та безпосереднього дослідження, і жоден з таких доказів не має наперед встановленого значення, а вже за результатами оцінки вирішується питання про їх прийняття чи відмову в прийнятті. Але встановити порушення щодо їх змісту чи форми можливо лише під час їх дослідження, а вирішити питання щодо прийняття чи відмови – під час оцінки [382, с. 82]. Очевидно, що

кожен доказ, отриманий уповноваженим органом (особою), підлягає дослідженню та оцінці, і зрозуміло, що для цього вони мають бути розглянуті та піддані пізнанню з обов'язковим задіюванням ментальної діяльності. Водночас п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України визначено вимоги щодо відображення такої оцінки в рішенні, а саме: зазначити мотиви, з яких суд бере до уваги (на підставі пропущення їх через власну свідомість. – Т.К.) або відхиляє їх. Саме ця норма конкретизує дії уповноваженого суб'єкта, адже не можна відхилити те, що спочатку не було прийнято, досліджено, проаналізовано і належно оцінено.

Отже, уповноважені державою органи (особи) з розгляду цивільних справ, вчинення нотаріальних, виконавчих проваджень обов'язково мають прийняти і дослідити всі докази, а в разі встановлення їх недопустимості чи неналежності застосовувати вимоги щодо їх відхилення, тобто неможливість підтвердження за їх допомогою обставин справи, провадження та доводів осіб, які беруть у них участь.

У свою чергу достовірність – це форма існування істини, обґрунтованої будь-яким способом (експериментом, логічним доказом) [80]; властивість за значенням прикметника «достовірний» [97], відповідний дійсності [77]. Як бачимо, зазначена вимога найтісніше пов'язана з обставинами справи, провадження. Очевидно, що вимога щодо достовірності безпосередньо пов'язана з установленням відносної істини в межах розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження і має вірогідно підтверджувати або спростовувати обставини, на які особи, які беруть у ній участь, посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів. Нарівні з іншими категоріями, належності та допустимості, зміст вимоги щодо достовірності доказів також має бути нормативно закріплений.

Що ж до достатності доказів, то лексично це абстрактний іменник за значенням прикметника «достатній»: те, що задовольняє, відповідає чому-небудь, яким-небудь потребам; належною мірою обґрунтований, вагомий; ґрунтовний [97]; включає в себе всі необхідні умови, цілком обумовлює [79]. Вимога щодо достатності доказів перебуває в діалектичному зв'язку з їх достовірністю, адже

саме сукупність достовірних доказів дає змогу достеменно, повною мірою встановити наявність або відсутність тієї чи іншої обставини, а також з позицією іншої сторони, яка може заперечувати проти їх достовірності або визнавати певну обставину. При цьому зміст таких вимог, нарівні з належністю і допустимістю, має бути нормативно закріплений у цивільному процесуальному, нотаріальному процесуальному та виконавчому процесуальному законодавстві.

Усвідомивши вимоги, які ставляться до поданих нотаріусу, суду, виконавцеві доказів та враховуючи характер діяльності суб'єктів у межах ментальної підсистеми, можна виділити дві її частини – дослідження доказів, їх носіїв (пізнавальна) та аналіз доказів (їх змісту).

Для можливості формування будь-яких висновків щодо вірогідності юридичних обставин слід спочатку пізнати сутність об'єктів, що можуть містити доказову інформацію, які були пред'явлені уповноваженим суб'єктам в межах процесу доказування. Тобто метою першої частини ментальної підсистеми доведення в цивілістичному процесі є сприйняття сутності зібраних, забезпечених і поданих у справу носіїв доказів, джерел їх походження заради перевірки їх належності, допустимості, достовірності та достатності.

Законодавчо дослідження доказів як певний комплекс дій закріплено лише в межах цивільного судочинства (ст. 179 ЦПК України). Формально ж він зводиться до ознайомлення суб'єктів доказування з наявними у справі доказами в їх сукупності. Нотаріальний та виконавчий процес, не виділяючи таку діяльність в окрему процедуру, в деяких статтях містить її елементи чи наслідки, що мають бути досягнуті в її результаті (підп. 2.4 п. 2 гл. 11 розд. ІІ, п. 7 гл. 16 розд. ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; пункти 1-4 ч. 3 ст. 18, ч. 5 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження»). У процесі ж дослідження має місце відшукування доказової інформації у долучених до справи, провадження носіях доказів. Адже особи, які беруть участь у справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, у різних складових цивілістичного процесу лише повідомляють відповідному органу чи особі про начебто наявність доказової інформації у носіях доказів. Отже, до процедури дослідження доказів

уповноважений суб'єкт з розгляду цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження має лише тези суб'єктів доказування з приводу наявності у зазначених ними потрібних носіях доказів доказової інформації, що здатні довести правомірність їх позиції та вірогідність вказаних ними обставин.

Завдяки розкриттю процедури дослідження в ЦПК України аналіз такої категорії в межах цивілістичного процесу будуватимемо на підставі саме таких нормативних положень з урахуванням іманентної природи цього явища та результатів наших досліджень. При цьому спільність основних параметрів окремих складових цивілістичного процесу, а саме наявність контрарних позицій осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, правового статусу головних їх суб'єктів, основних принципів, характеру діяльності, пов'язаної з доказами, та притаманність ментальних компонентів під час її здійснення, дає всі підстави поширити отримані висновки на всі складові цивілістичного процесу. Із контексту ч. 1 ст. 179 ЦПК України виходить, що головним завданням дослідження доказів є встановлення фактів, що обґрунтовують вимоги, заперечення і є одночасно предметом доказування, але ж ч. 3 ст. 10 ЦПК України встановлює імперативну вимогу щодо доведення таких процесуальних звернень осіб. Також застосування такого терміна, як факти, є грубим порушенням доктринально усталених поглядів на його зміст, адже для надання їм саме такого статусу має бути перевірена якісна придатність доказів на їх життєдайність [383, с. 58]. Тому уповноважений суб'єкт з розгляду відповідних справ на цій стадії може лише допускати можливість встановлення обставин, на які особи, які беруть участь у справі посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень чи мають інше значення за допомогою доказів, долучених до справи завдяки процесу доказування. Отже, в частині дослідження доказів можна вести мову лише про переважну вірогідність тез осіб, які беруть участь у справі, та поданих ними носіїв доказів.

В юридичній доктрині процесом дослідження доказів вчена-процесуаліст С.Я. Фурса визначає процесуальну діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі, що спрямована на перевірку і встановлення належності та допустимості

доказів, які подані сторонами на підтвердження їхніх вимог і заперечень, їх достатності та достовірності [68, с. 393]. Іншими словами, в цьому визначенні основним критерієм виступають правила, що висуваються під час оцінки доказів (належність, допустимість, достовірність і достатність). Або під такою процедурою розуміють безпосереднє сприйняття, вивчення доказів, яке проводиться в судовому засіданні з дотриманням встановлених принципів [324, с. 481-482]. Як бачимо з наведених визначень, ключовою дією під час здійснення дослідження є перевірка поданих суду доказів на відповідність їх встановленим ЦПК України вимогам і відповідно наявність в них доказової інформації (змісту доказів). При цьому для отримання доказової інформації досліджуються всі докази, що знаходяться у відповідній справі.

Сам термін «дослідження» означає процес вироблення нових знань і має два рівні – емпіричний і теоретичний [80], або процес дії від дієслова «досліджувати», тобто з'ясувати що-небудь; вивчити; ретельно оглянути кого-, що-небудь [97]. Зрозуміло, що навіть лексичне значення ключового терміну досліджуваної нами процедури підтверджує справедливість її віднесення саме до ментальної підсистеми процесу доведення. Але підлягає уточненню визначення дослідження як процесу, адже в межах ширшої категорії (процесу доведення) слід вести мову про процедуру як частину відповідної підсистеми і системи в цілому [384]; внутрішньо структурована правовими відносинами, що перебуває в динаміці, розвитку [385] та спрямована на досягнення певного результату [386]. Правова регламентація такої процедури залежить від конкретного виду провадження в межах окремих компонентів цивілістичного процесу, внутрішня структура визначається складовими частинами, а юридично значимий результат – пізнання сутності доказів для встановлення дійсних обставин.

Як лексично, так і змістовно дослідженням є не просто перерахування доказів, що перебувають у матеріалах цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, а процедура їх освоєння, можливість з'ясування автентичності [387, с. 36]. Іншими словами, це комплекс заходів із всебічного їх

вивчення та перевірки, тобто пізнання онтологічної суті. Тобто у цій частині вже варто говорити про предмет доведення.

Беручи за основу достовірність передачі суб'єктами подій дійсності, слід одразу визначити можливі способи та форми пізнання. Ментальне усвідомлення особою (особами) всієї сукупності матеріальних об'єктів (доказів) та актуалізація їх абстрактних образів за допомогою логічних і психологічних методів та прийомів дає змогу не лише відобразити сприйняте у психічних процесах, а й отримати результат такого усвідомлення – знання про юридичні обставини цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Такий предикат дає можливість вести мову про процес доведення у пізнанні та їх співвідношення [388, с. 56]. У такому аспекті пізнання, як ми зазначали, може бути гносеологічною основою доведення як сукупність розумових операцій щодо відповідності отриманих знань дійсним обставинам цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. Але їх зіставлення має відбуватися не лише у широкому, а й вузькому значенні. Пізнавальна діяльність у цивілістичному процесі завжди пов'язується з ментальним компонентом – предметом доведення. Якісні показники осмислення суб'єктами доведення іманентної сутності доказової інформації та її зв'язку з доказом, ставлення до предмета доведення, наявних правових позицій осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, складають процедуру пізнання в межах такої частини, які поділяються на ознайомлювальне (інформаційне); прелімінарне (попереднє); конститутивне (фундаментальне); заключне (підсумкове) пізнання.

Перший рівень – ознайомлювальне (інформаційне) пізнання. Виявляється насамперед під час ознайомлення уповноваженими суб'єктами з різними доводами осіб, які беруть участь у справі, провадженні. Зокрема, суддя, нотаріус чи виконавець, ознайомлюючись зі зверненням особи у встановленій законом формі, попередньо усвідомлює зміст, підстави, мету прохання, предмет справи, провадження, вимоги (прохання) ініціатора відповідного процесу.

Другий рівень – прелімінарне (попереднє) пізнання. На ньому, на відміну від попереднього, уповноважений суб'єкт, особи, які беруть участь у цивільній справі,

нотаріальному, виконавчому провадженні, мають можливість відтворити у свідомості не лише поверхневі образи позиції заявника, а й наміри інших осіб щодо заявлених вимог чи їх відношення до таких звернень, суб'єктивне ставлення. Цей рівень характерний тим, що не лише уповноважений суб'єкт (нотаріус, суд (суддя), виконавець), а й інші суб'єкти доведення, реалізуючи суб'єктивне пізнання, можуть відтворити у свідомості як повну картину справи, провадження, так і її частину на підставі власних доводів.

Третій рівень – конститутивне (фундаментальне) пізнання. Тобто суб'єкти доведення не лише опосередковано, виходячи із доводів осіб, які беруть участь у справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, формують уявлення про юридичні обставини справи, а й мають можливість особисто за допомогою органів чуття контактувати і вивчати об'єкти пізнання (докази) іншої сторони (позивача, відповідача, заявника, заінтересованої особи, стягувача, боржника), які, на думку таких суб'єктів, є істинним підтвердженням визначених ними юридичних обставин у межах складових цивілістичного процесу. Цей рівень охоплює всю процедуру дослідження доказів, залучених у процесі доказування.

Останній рівень – заключне (підсумкове) пізнання. На ньому сукупно резюмуються всі рівні пізнання шляхом консолідації у свідомості уповноважених суб'єктів, осіб, які беруть участь у справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, та інших учасників процесу абстрактних образів (змісту доказів) щодо досліджених носіїв доказів. Треба обов'язково зазначити, що кожній частині пізнання властиві відповідні форми. Зокрема, ознайомлювальний, прелімінарний та заключний рівні пізнання існують завдяки логічній формі, а для конститутивного може бути характерна як логічна, так і чуттєва.

Аналогічно визначенню процедури дослідження доказів саме в цивільному процесуальному законодавстві (ч. 1 ст. 179 ЦПК України) передбачено і їх способи дослідження, які мають власну структуру, прийоми, зміст вчинюваних дій. При цьому спрямування цих дій має на меті довести за допомогою доказів, які відносяться до тієї чи іншої групи засобів доказування обставини, на які особа, яка бере участь у справі, провадженні посилається як на підставу своїх вимог,

заперечень, та спростувати за допомогою доводів докази, надані іншими суб'єктами доведення. Той чи інший порядок, образ дій у досягненні якої-небудь мети позначається словом «спосіб» [77; 79]. Тому для розуміння і характеристики механізмів дослідження доказів доцільно застосовувати термін «способи дослідження», які, як ми встановили будуть різнитися залежно від виду засобів доказування до якого відноситься конкретний доказ і відповідно підлягає вивченню.

З урахуванням запропонованих нами видів засобів доказування на даному етапі дисертаційної роботи серед способів дослідження доказів можна виділити такі: 1) для показань (пояснень) свідка – допит (опитування), зокрема перехресне, спостереження за особою, оголошення показань; 2) документації, результатів діяльності осіб, які мають спеціальні знання – оголошення їх змісту, візуальний, тактильний огляд, надання для ознайомлення, призначення експертизи, зокрема повторної, додаткової, комісійної чи комплексної, залучення, заслуховування осіб, які мають спеціальні знання; використання інформаційних баз даних (єдиних, державних реєстрів) як складових групи інформаційно-технологічних засобів доказування; 3) речей – візуальний, тактильний огляд, призначення експертизи, залучення, заслуховування осіб, які мають спеціальні знання; використання інформаційних баз даних (єдиних, державних реєстрів) як складових групи інформаційно-технологічних засобів доказування; 4) інформаційно-технологічних засобів доказування – огляд, демонстрація, відтворення, призначення експертизи, залучення, заслуховування осіб, які мають спеціальні знання.

Під час застосування кожного з таких способів особи, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, можуть використовувати всі види доводів (контрдоводів), як тези, так і аргументи, контртези і контраргументи. Саме ця частина ментальної підсистеми доведення створює на підставі пізнання сутності матеріальних об'єктів (носіїв доказів) абстрактних образів про них (їх зміст), які виступають основним підґрунтям для подальшого ментального оперування ними (частина аналізу релятивних доказів) і вибудовування доводів задля переконання у вірогідності правової позиції.

Почнемо з документації, особливістю наявної інформації в якій є те, що суб'єктів доведення насамперед цікавить не стільки форма їх закріплення, як для речей, а зміст того набору даних, що в ній відображені. Способами дослідження документації можуть бути оголошення, огляд та надання для ознайомлення особам, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, а також експертам, спеціалістам, суб'єктам оціночної діяльності (оцінювачам) та свідкам у разі необхідності. Хоча такі компоненти, як ознайомлення та огляд, тісно пов'язані між собою, за характером дій вони суттєво відрізняються один від одного. Зокрема, для першого притаманне дослідження змісту такої документації, а для другого – процесуальної форми. При цьому жодних інших вказівок у цивільному процесуальному, нотаріальному процесуальному та виконавчому процесуальному законодавстві з приводу відшукування в межах такої групи засобів доказування релятивних доказів не надано. Але ж для реального втілення нормативних приписів у життя потрібна методика дослідження такої групи засобів доказування не лише з урахуванням складових відповідної частини ментальної підсистеми, а й переліком дій, що мають вчинятися для досягнення основної її мети. Зокрема, на ознайомлювальному рівні уповноважений суб'єкт: 1) здійснює ідентифікацію окремої одиниці в межах документації (наприклад документа) шляхом розкриття її матеріального носія (папір, скло, пергамент тощо), способу викладення на ній інформації (знаки, малюнки, символи, цифри та ін.) та засобу (ручка, олівець, фарба тощо); 2) оголошує зміст інформації, що відображена в досліджуваному об'єкті; 3) надає для ознайомлення особам, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, для чого виділяє певний час (якщо таке ознайомлення відбулося раніше, то такі особи зазначають про це, і може бути вирішено питання про перехід до наступного рівня).

У прелімінарному рівні, який полягає у вивченні уповноваженими суб'єктами та особами, які беруть участь у справі, провадженні відповідного об'єкта, відбуваються: 1) зовнішній огляд об'єкта (спосіб оформлення, стан, наявність виправлень, підчисток, проставляння підпису) і даних, що містяться в

ньому; 2) виявлення інформації, яка обґрунтовує вимоги (заперечення) особи або має інше значення для вирішення справи, вчинення провадження; 3) усвідомлення взаємозв'язку інформації з тими обставинами, які стали предметом розгляду такої справи, провадження (належність), джерелами її отримання, та їх відповідності закону (допустимість) (у зв'язку з нашою позицією щодо неможливості вилучення доказу, отриманого незаконним шляхом, виокремлення такого аспекту необхідно для зауважень до суду і постановлення ним окремої ухвали щодо порушень в отриманні таких даних. – Т.К.); 4) віднесення отриманої інформації до тієї, що підтверджує чи спростовує власну позицію чи позицію інших осіб (доказова інформація); 5) зіставлення змісту отриманої інформації з даними, що стали відомі під час дослідження інших доказів, та відомостями, що у письмовій чи усній формі заявляли особи, які беруть участь у справі (виявлення неточностей, суперечностей тощо); 6) збагнення необхідності залучення інших осіб для осягнення сутності такого об'єкта, усунення суперечностей, конкретизації, уточнення даних тощо, тобто проведення дій, які потребують або спеціальних знань (експерт, спеціаліст, суб'єкт оціночної діяльності (оцінювач), або уточнення отриманих відомостей (свідки), необхідність оголошення змісту інших документів тощо.

Зокрема, при розгляді справ щодо повернення коштів за борговими розписками при дослідженні змісту такого виду документації, як розписки слід особливу увагу приділити наявності у ній як умов про отримання в борг грошових коштів так і зобов'язань щодо їх повернення та дати отримання таких коштів, що передбачено статтями 1046, 1047, 1049 ЦК України. В противному випадку, відсутність у тексті розписки названих реквізитів веде до відмови у задоволенні позову, чи скасуванні судових рішень. Така позиція яскраво підтверджується рішенням Верховного Суду України від 11.11.2015 року в справі № 6-196цс15 [404].

Під час верифікаційного рівня здійснюється уточнення, перевірка отриманої із досліджуваного носія доказу інформації, і саме він найповніше розкриває зміст такої процедури. Особи, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному,

виконавчому провадженні/уповноважені суб'єкти, мають право: 1) надати пояснення або використати інші види доводів щодо форми пізнаваного об'єкта, його сутності, відповідності предмета справи, провадження і джерел, інформації, яку він містить; 2) у разі наявності неповного образу щодо досліджуваного об'єкта (сумніви в авторстві, достовірності форми, суперечності з іншими доказами, залученими в межах процесу доказування) уточнити наявні прогалини за допомогою осіб, які мають спеціальні знання (експертів, спеціалістів, суб'єктів оціночної діяльності (оцінювачів), або осіб, яким відомі відповідні обставини (свідки), зіставлення доказів (ч.1-2 ст. 185 ЦПК України).

Способи дослідження такої групи засобів доказування, як речі, також мають відповідні рівні. При цьому на ознайомлювальному: 1) ідентифікація такого об'єкта полягатиме в розкритті ознак його форми, а не сутності (габарити, матеріал, з якого він виготовлений, основні характеристики, родова належність тощо); 2) огляд уповноваженим суб'єктом як у місці проведення відповідних процесуальних дій, так і за місцезнаходженням об'єкта, якщо його неможливо доставити у певне місце; 3) надання для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, провадженні для чого виділяється певний час (якщо таке ознайомлення відбулося раніше, то особи зазначають про це, і може бути вирішено питання про перехід до наступного рівня).

У межах пізнавального рівня уповноважений суб'єкт, особи, які беруть участь у справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, вивчають за допомогою органів чуття відповідну річ, тобто носій і зміст такого доказу, де доказову інформацію (релятивний доказ) можна віднайти шляхом: її візуального огляду (форма, стан, матеріал, особливі прикмети тощо); тактильного контакту з нею (відчуття подряпин на тканині); за допомогою органів нюху (згірклий запах продукту) чи слуху (увімкнений магнітофон не видає звуків); застосування спеціальних пристроїв, використання яких не потребує спеціальних знань чи вмінь (ваги, лінійка, сантиметр). Подальші дії на цьому рівні є аналогічними з тими, які виконуються під час дослідження документації.

На верифікаційному рівні особи, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, уповноважені державою органи (особи) з їх розгляду, вчинення у випадках, встановлених законом, мають право: 1) надати пояснення або використати інші види доводів щодо об'єкта, його загальних та особливих характеристик, відповідності предмета справи, провадження і джерел, інформації, яку він відображає; 2) за недостатності, наявності сумнівів чи невідповідності отриманої інформації перевірити такі прогалини за допомогою осіб, які мають спеціальні знання (експертів, спеціалістів, суб'єктів оціночної діяльності (оцінювачів), або доведення осіб, яким відомі відповідні обставини (свідки). Засобами перевірки виступають: 1) проведення експертизи, в разі якщо необхідно проводити спеціальні дослідження (встановити невідповідність змісту продукту його етикетці за допомогою товарознавчої експертизи), або оцінки суб'єктом оціночної діяльності (оцінювачем), якщо боржник чи стягувач заперечує проти передачі арештованого майна боржника для реалізації за ціною, визначеною виконавцем; 2) надання для ознайомлення спеціалісту з метою отримання від нього компетентного висновку без проведення спеціального дослідження за допомогою професійних знань, навичок та умінь (мистецтвознавець – з приводу техніки нанесення фарби на картину); 3) зіставлення з іншими доказами, що залучені за результатми процесу доказування. Приміром, особа, яка бере участь у справі, стверджує, що вона є власником певної речі, яка знаходиться в чужому незаконному володінні іншої особи. При цьому шляхом простого порівняння фотографії, на якій начебто зображено річ, що належить такій особі, та речі, що знаходиться у матеріалах справи, провадження можна виявити суттєві розбіжності між ними.

Але інформацію про події дійсності, що цікавлять осіб, можна почерпнути не лише з певних об'єктів, вона може бути відтворена індивідуумом, який сприйняв її [389, с. 138]. Серед таких слід виділити показання (пояснення) свідків (позивача, відповідача, їх представників, допитаних як свідки, особи, яка має необхідну інформацію для вирішення питання щодо вчинення нотаріальної, виконавчої дії тощо). За такої суб'єктивованої природи на ознайомлювальному

рівні дослідження вчиняються такі дії: 1) персоналізація особи, яка підлягає допиту (опитуванню) (згідно з ч. 3 ст. 180 ЦПК України – встановлення віку, роду занять, місця проживання, стосунків зі сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі); 2) інформування особи, яка підлягає допиту (опитуванню) щодо наявних у неї правомочностей (роз'яснення її прав, з'ясування, чи не відмовляється свідок із встановлених законом підстав від давання показань (п. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про нотаріат»; ч. 3 ст. 180 ЦПК України; п. 5 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження») та обставин, за яких вона не підлягає допиту (ст. 51 ЦПК України). При цьому в разі обґрунтованості відмови від давання показання в цивільному процесі суд постановляє ухвалу, що і є завершальною процесуальною дією, яка унеможливлює подальші операції з відшукування змісту доказу з його носія, у нотаріальному та виконавчому ж процесах така відмова має фіксуватися у відповідному протоколі; 3) застосування заходів гарантування достовірності таких показань шляхом приведення особи до присяги та повідомлення про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань чи відмову від їх надання. У нотаріальному та виконавчому процесі уповноважений суб'єкт обмежується лише роз'ясненням зазначених положень в разі участі такої особи в порядку цивільного судочинства як свідка; 4) ознайомлення свідка із предметом справи, провадження та обставинами, що підлягають встановленню, адже безпосередній допит, опитування має починатися з того, що свідку пропонують розказати все, що йому відомо у справі, провадженні, мету його виклику (ч. 5 ст. 44, ч. 1 ст. 46 Закону України «Про нотаріат»; ст. 136 ЦПК України; п. 14 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження»), участі щодо розкриття обставин, які є необхідними для розгляду цієї справи, вчинення провадження; 5) у разі отримання показань (пояснень) свідків за судовими дорученнями, дорученням виконавця, на вимогу нотаріуса в порядку забезпечення доказів під час допиту (опитування) їх за місцем проживання або які дані ними у судовому засіданні, в якому було ухвалено скасоване рішення – оголошення їх показань (пояснень) таким уповноваженим суб'єктом. При цьому під час розгляду справи в порядку цивільного судочинства

України особа може надати такі показання в режимі відеоконференції, тоді первинною дією буде ознайомлення осіб, які беруть участь у справі, з відповідною ухвалою, її підставами та налагодженням зв'язку з іншим судом за допомогою технічних засобів і технологій задля перевірки належної якості зображення та звуку (ст. 158-1 ЦПК України).

Пізнавальний рівень складається з: 1) пропозиції уповноваженого суб'єкта свідку розповісти все, що йому особисто відомо у справі, провадженні або джерела своєї обізнаності; 2) довільної розповіді свідка про обставини, які підлягають встановленню; 3) виявлення з відповідних показань інформації, яка обґрунтовує вимоги (заперечення), доводи особи, або має інше значення для вирішення справи, провадження; 4) усвідомлення взаємозв'язку такої інформації з обставинами справи, провадження та джерел її отримання (власне сприйняття чи повідомлення сприйнятого іншою особою – у такому разі слід просити уповноваженого суб'єкта забезпечити з'явлення для допиту (опитування) такої особи); 5) віднесення отриманої інформації до тієї, що підтверджує або спростовує власну позицію чи позицію інших осіб; 6) зіставлення змісту отриманої інформації з відомостями, що стали відомі під час дослідження інших доказів, і даними, які у письмовій чи усній формі заявляли особи, які беруть участь у справі (виявлення неточностей, суперечностей тощо); 7) осягнення необхідності повторного чи перехресного допиту інших свідків для уточнення даних чи усунення розбіжностей, необхідності звернення до інших доказів, що досліджуються судом тощо.

Метою верифікаційного рівня, як ми зазначили, є перевірка отриманих даних, а тому вона складається із: 1) поставлення запитань свідку особою, за заявою якої його викликано, а в разі добровільної участі у процесі – особою, якою ініційовано відповідну справу, нотаріальне, виконавче провадження; 2) заяви інших осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, щодо зняття такого запитання, оскільки воно ображає честь та гідність свідка, є навідним або не стосується предмета їх розгляду; 3) задоволення відповідної заяви уповноваженим суб'єктом і зняття запитання; 4) відповіді

свідком на запитання; 5) з'ясування суті відповіді уповноваженим суб'єктом у разі необхідності; 6) поставлення запитань іншими особами, які беруть участь у справі, провадженні (заявником, заінтересованими особами, відповідачем, його представником, третіми особами, стягувачем, боржником тощо); 7) заяви осіб, які беруть участь у справі, провадженні щодо зняття запитання свідку з тих самих підстав, що і в другій дії; 8) зняття запитання уповноваженим органом чи особою; 9) відповідей свідка на запитання; 10) можливості уповноваженим суб'єктом з'ясувати суть відповіді за потребою; 11) поставлення компетентним органом чи особою запитань свідку; 12) у разі використання під час давання показань записів (ст. 181 ЦПК України), якщо вони пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які складно зберегти у пам'яті, надання їх для ознайомлення уповноваженому суб'єкту та особам, які беруть участь у справі, провадженні, а також доручення до справи за ухвалою суду в разі такої потреби або до протоколу в нотаріальному чи виконавчому провадженні. Після закінчення такої дії свідок займає місце в залі судового засідання або продовжує знаходитися на робочому місці нотаріуса, виконавця і залишається до закінчення розгляду справи, але за згодою осіб, які беруть у ній участь, уповноважений суб'єкт може дозволити залишити зал свідками, а при вчиненні нотаріального, виконачого провадження з дозволу нотаріуса чи виконавця; 13) як факультативна дія може використовуватися повторний допит (опитування) свідка за його власною заявою, заявою сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, провадженні або з ініціативи нотаріуса, суду, виконавця; 14) одночасного допиту (опитування) свідків за наявності розбіжностей в їх показаннях для з'ясування їх причин; 15) повторного звернення до вже досліджених доказів чи оголошення протоколів їх дослідження для усунення розбіжностей в отриманій інформації за результатами їх дослідження; в разі не усунення розбіжностей за умови використання всіх інших способів; 16) надання пояснень або використання інших доводів щодо відповідного суб'єкта чи інформації, яку він повідомив; 17) у разі наявності неповної інформації щодо повідомлених свідком обставин уточнити наявні

прогалини за допомогою осіб, які мають спеціальні знання (експерти, спеціалісти), або інших осіб, яким відомі відповідні обставини (свідки).

Для інформаційно-технологічних засобів доказування можна запропонувати таку методику їх дослідження.

Перший рівень містить такі дії: 1) ідентифікація інформаційної системи або конкретного носія доказу (спеціальний технологічний пристрій, цифрові та аналогові носії, фотографії); 2) пошук уповноваженою особою відомостей за допомогою інформаційної системи, чи застосування спеціального технологічного пристрою для відтворення інформації з цифрового чи аналогового носія; 3) оголошення такою особою змісту даних, що відображені на інтерфейсі інформаційної системи, чи відтворення на паперовому носії, демонстрація інформації з цифрового, аналогового носіїв; 4) надання особам, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, можливості ознайомитися з інформаційно-технологічними доказами.

Пізнавальний рівень складається з вивчення уповноваженими суб'єктами та особами, які беруть участь у справі, такого доказу шляхом: 1) візуального огляду інформації, зображуваної на інтерфейсі, за результатами пошуку, спеціального технологічного пристрою (вид, модель, спосіб створення, можливість відтворення різних видів носіїв), інформації, яку він містить; 2) виявлення інформації, яка обґрунтовує вимоги (заперечення) особи або має інше значення для вирішення справи, провадження; 3) усвідомлення взаємозв'язку такої інформації з тими обставинами, які стали предметом розгляду такої справи, провадження (належність), джерелами її отримання та їх відповідності закону; 4) віднесення отриманої інформації до тієї, що підтверджує чи спростовує власну позицію чи позицію інших осіб; 5) зіставлення змісту отриманої інформації з даними, що стали відомі під час дослідження інших доказів, і відомостями, які у письмовій чи усній формі заявляли особи, які беруть участь у справі (виявлення неточностей, суперечностей тощо); 6) збагнення необхідності залучення інших осіб для осягнення сутності такого інформаційно-технологічного доказу, усунення суперечностей, конкретизація, уточнення даних тощо, тобто проведення дій, які

потребують або спеціальних знань (експерт, спеціаліст, суб'єкт оціночної діяльності (оцінювач), або уточнення отриманих відомостей (свідки), необхідність звернення до інших доказів тощо.

Під час верифікаційного рівня особи, які беруть участь у справі, провадженні уповноважені суб'єкти мають право: 1) надати пояснення або використати інші доводи щодо форми пізнаваного об'єкта, його сутності, відповідності предмету справи, провадження та джерел інформації, яку він містить; 2) у разі наявності неповної інформації щодо досліджуваного доказу (достовірності даних з носія спеціального технологічного пристрою, на якому він створений, місця, часу фіксації, неточності інформації, відображуваної в інформаційній системі (персоналізації особи, її місце проживання чи місцезнаходження, об'єкта тощо), суперечності з іншими доказами, залученими у процесі доказування) уточнити наявні прогалини за допомогою осіб, які мають спеціальні знання (експерти, спеціалісти, суб'єкти оціночної діяльності (оцінювачі), або осіб, яким відомі відповідні обставини (свідки).

Щодо дослідження результатів діяльності осіб, які мають спеціальні знання, то методика їх дослідження завдяки складній багатокомпонентній структурі буде поєднувати в собі якісні рівні дослідження документації та показань (пояснень) свідка. При цьому верифікаційний рівень буде характеризуватися новими особливостями, що не були притаманні раніше наведеним компонентам. Зокрема, з метою перевірки висновків експерта, як зазначено в ЦПК України, може застосовуватися комісійна, комплексна, додаткова та повторна експертизи (ст. 148-150 ЦПК України). Незважаючи на нормативне закріплення таких видів експертизи лише в межах цивільного процесуального законодавства, вони є загальними і для інших елементів цивілістичного процесу, а тому можуть застосовуватись у нотаріальному та виконавчому процесах.

Отже, під дослідженням доказів у вузькому змісті слід розуміти виокремлення з них доказової інформації, що водночас є частиною підсистеми доведення. У широкому змісті цю стадію слід сприймати як комплекс послідовно вчинюваних процесуальних дій і розумових висновків уповноважених суб'єктів з

розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження та осіб, які беруть у них участь, щодо пізнання їх сутності (носія, змісту) для перевірки вимог щодо належності, допустимості, достовірності, достатності доказової інформації, отриманої з різних доказів у конкретній справі (провадженні) для встановлення певних юридичних обставин у їх взаємному зв'язку для їх подальшого аналізу на підтвердження юридичних обставин справи, з якими особи пов'язують підставу своїх вимог, заперечень. Результатом такого дослідження можна вважати отримання релятивних доказів.

Крім усталених об'єктів охорони, захисту (статті 177, 179-181, 190-194 ЦК України), важливими є особисті немайнові блага (ст. 201 Кодексу), серед яких особливим їх видом є результати інтелектуальної, творчої діяльності (кн. 4 ЦК України), особливістю яких є те, що все зазначене існує завдяки їх творцю. Наприклад, виконана особою пісня, танок чи винахід були незаконно поширені серед населення. Творець звертається до суду, проте відповідач продовжує стверджувати, що він автор таких об'єктів. Інших доказів, які могли б підтвердити такі доводи, не існує, але ж і порушене, невизнане або оспорюване право має бути захищено та відновлено. У наведеному прикладі творець за клопотанням особи, яка бере участь у справі, має продемонструвати створений ним об'єкт шляхом обґрунтування літературних стилів, які він використовував, пояснення значення певних слів, термінів; наспівуванням пісні, представленням циркового номеру, складного трюку тощо. У необхідних випадках суд може виїхати для такої демонстрації за межі зали судових засідань у те місце, де творець може вчинити зазначені дії.

Важливе значення для ефективного доведення обраної позиції, спростування позиції опонента матиме предмет цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, а саме правовідносини, на підставі яких вони виникли та норми права, що їх врегульовують. Наприклад, незважаючи на наявну презумпцію згідно Постанови Верховного Суду України від 02 жовтня 2013 року по цивільній справі № 6-79цс13 при розгляді справи про поділ майна подружжя суд має встановити не лише факт (обставини – Т.К.) придбання його під час

шлюбу, але і спільність участі подружжя коштами або працею в набутті такого майна, що чітко означено у Постанові Верховного Суду України від 18 листопада 2015 року № 6-388цс15 [407]. Іншими словами, встановлення судом права спільної сумісної власності подружжя на майно можливе лише при підтвердженні обставин набуття його за спільні кошти чи шляхом спільної праці подружжя. Тобто, особам, які беруть участь у зазначеній цивільній справі особливу увагу під час доведення чи спростування правової позиції слід приділити якраз встановленню під час дослідження доказів терміну придбання спірного майна, джерело, час його набуття чи порядок поліпшення. Доказами зазначених обставин можуть бути податкова декларація про майновий стан і доходи, податкова декларація платника єдиного податку, довідка з місця роботи, чеки, квитанції, показання свідків тощо.

Зовсім інший підхід при доведенні права спільної сумісної власності подружжя має обрати особа, яка бере участь у наведеній цивільній справі якщо спірне майно придбане фізичної особою-підприємцем за кошти, що одержані ним від третіх осіб для здійснення підприємницької діяльності. Адже, суд установивши факт отримання одним із подружжя як фізичною особою-підприємцем коштів від третіх осіб та не встановивши поворотний характер цієї допомоги має застосовувати не норму ст. 60 СК України, а ст. 57 СК України, оскільки майно, отримане одним із подружжя за безвідплатною угодою або за кошти, які належали йому особисто, є його приватною власністю [407].

Також при формуванні правової позиції та її доведенні важливе значення матиме і предмет вимог чи заперечень. Наприклад, при поділі майна подружжя у вигляді новоствореного нерухомого майна треба обов’язково враховувати, що воно набуває юридичного статусу житлового будинку лише після прийняття його до експлуатація і з моменту державної реєстрації права власності на нього. До цього ж моменту воно вважається об’єктом незавершеного будівництва, відтак є майном, яке за умов, передбачених законом, може належати на праві спільної сумісної власності подружжю із дотриманням будівельних норм і правил підлягати поділу між ним [408; 409]. Враховуючи ж положення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1

липня 2004 року № 1952-IV [409] щодо офіційного підтвердження фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних записів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, при дослідженні доказів на підтвердження чи спростування інформації про новостворене майно матимуть способи дослідження інформаційно-технологічних засобів доказування.

Але головною особливістю процедури дослідження доказів є те, що саме під час її здійснення матеріальні об'єкти (носії доказів) трансформуються в інформацію (зміст доказу) про певні юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. Тобто всі подальші дії, що будуть проводитися в межах певного процесу, можуть вчинятися лише щодо такої інформації, і, відповідно, вся діяльність є розумовою.

Цивільне процесуальне, нотаріальне процесуальне та виконавче процесуальне законодавство встановлює цілу низку імперативно встановлених вимог щодо неухильності використання лише інформації, дослідженої в межах певної справи, нотаріального, виконавчого провадження, (ч. 4 ст. 60, ч. 1 ст. 193, ч. 1 ст. 213, ч. 3 ст. 213 ЦПК України, ч. 5 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження», п. 2 розд. 8 Інструкції з організації примусового виконання рішень, ст. 43, ч. 2 ст. 46-1 Закону України «Про нотаріат», п. 1 гл. 4 розд. I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) тощо.

Тому фундаментальною основою здійснення наступної частини ментальної підсистеми доведення не лише для розкриття правильної побудови моделі такого процесу, а й можливості досягнення ефективних його результатів має слугувати доказова інформація (релятивний доказ), отриманий на підставі досліджених носіїв доказів, пізнання їх змісту. Хоча законодавство України і встановлює деякі критерії для здійснення ментальних процедур у цивілістичному процесі (п. 1 гл. 4 розд. I, підпункти 5.1-5.2 п. 5 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; ст. 212, абз. 2 п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України; ч. 2 ст. 46, ч. 2 ст. 47 Закону України «Про виконавче провадження» тощо) або їх видів (ч. 2 ст. 42, ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат»; ст. 27 ЦПК України; ст. 19 Закону

України «Про виконавче провадження» та ін.), нарівні з цим такі операції підпорядковуються й іншим законам – філософським, логічним, психологічним, етичним тощо, які містять вимоги, способи, прийоми, засоби побудови, функціонування та відображення абстрактних матерій. Існують сформовані наукою і практикою прийоми розумової діяльності, які дають змогу вирішити ті завдання, що є предметом обмірковування, і мають назву «розумові операції», як-от аналіз і синтез, порівняння, абстрагування, конкретизація, узагальнення, класифікація. Розумовий процес обробки абстрактних образів (змісту доказів), отриманих у результаті дослідження різних носіїв доказів, дає можливість не лише перевірити їх з позиції чинних нотаріальних процесуальних, цивільних процесуальних, виконавчих процесуальних вимог, а й розмежувати відносно обраних особами, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, правових позицій, виробити нові доводи, модифікувати тактики чи навіть змінити стратегію. Хоча термін «розумові операції» охоплює значну кількість різноманітних ментальних прийомів, однак для полегшення сприйняття всіх їх варіацій у практичній діяльності та правильного сприйняття іманентної сутності з урахуванням встановлених процесуальних вимог щодо допустимості, належності, достовірності й достатності та урахування вимог матеріального права визначимо наступну частину ментальної підсистеми доведення як аналіз релятивних доказів. При цьому обов'язково розглянемо квінтесенцію та специфіку кожного з видів таких розумових операцій, а виокремлення специфіки кожного виду проведемо на прикладі конкретної цивільної справи для більшої наочності сприйняття.

Зокрема, аналіз – це розбір, вирішення, розкладання цілого на його складові [390], або метод наукового дослідження дійсності [77]. Він є початковим прийомом, на підставі якого можуть здійснюватись інші операції (наприклад порівняння, синтез тощо), за допомогою якого можна пізнати складові елементи (ознаки, властивості, характеристики та ін.) кожного окремого доказу, вичленувавши їх з отриманого абстрактного образу (змісту доказу). Візьмемо за основу цивільну справу щодо розірвання договору довічного утримання,

укладеного між особою похилого віку М.Ф. Іваненко зі своїм племінником О.О. Шевченком. Позивачка М.Ф. Іваненко обґрунтовує свої вимоги невиконанням з боку відповідача своїх обов'язків з догляду за нею. Інформація, отримана із дослідженого носія доказу у формі договору, складається з відомостей про його форму, учасників, зміст тощо, тобто думку щодо нього можна розумово розкласти на такі компоненти: нотаріально посвідчена форма, сторони (позивачка і відповідач), перелік, зміст зобов'язань (надання матеріальної допомоги, придбання ліків, оплата комунальних послуг) та ін. Із показань М.Ф. Іваненко як свідка виокремити інформацію про стосунки між нею та відповідачем, умови домовленостей між ними щодо утримання тощо.

Синтез, невід'ємно пов'язаний з першим прийомом як розумове з'єднання окремих частин предметів чи розумове поєднання окремих їх властивостей [391, с. 176-180]. Цей прийом, навпаки, на підставі даних аналізу за допомогою ментального поєднання об'єднує окремі елементи доказів. Для прикладу, у висновку почеркознавчої експертизи встановлено, що підпис на документі М. Ф. Іваненко зробила власноруч, тобто містить інформацію щодо приналежності написаних на документі символів конкретній особі. У свою чергу показання позивачки як свідка містять інформацію про те, що вона не проставляла свій підпис на такому документі. Отже, із цілої низки відомостей ми можемо об'єднати отриману інформацію задля формування загального висновку про шукані юридичні обставини цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження.

Порівняння – це розумова операція, спрямована на встановлення схожості та відмінності предметів і явищ, заснована на аналізі [392]. Цей прийом відповідає за співвідношення інформації з окремих елементів різних доказів, отриманих із їх досліджених носіїв, для встановлення їх ідентичності чи контрарності. Наприклад, у квитанціях про сплату комунальних послуг міститься підпис позивачки, також із показань свідка Л.А. Коваль – касира банку вбачається, що ці послуги позивачка сплачувала особисто. Тобто інформація (зміст доказу), отримана із різних носіїв щодо тієї самої обставини, є тотожною.

Абстракція (абстрагування) – уявне виділення істотних властивостей і ознак предметів або явищ за одночасного відвернення від неістотних ознак і властивостей [391, с. 176-180]. На підставі цього прийому, ментально виокремивши встановлені вимоги, що ставляться до доказів у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні (належність, допустимість, достовірність), та відсторонившись від усієї сукупності отриманої з досліджених носіїв доказової інформації (змісту доказів), можна з окремого елементу кожного такого доказу встановити їх відповідність таким вимогам. У нашому прикладі можна застосовувати його так: із окремої частини інформації щодо форми посвідчення правочину, яка є нотаріальною, можна встановити допустимість такого носія доказу, як договір довічного утримання, як це передбачено ч. 1 ст. 745 ЦК України.

Конкретизація – це процес, протилежний абстрагуванню й нерозривно пов'язаний з ним, що є поверненням думки від загального та абстрактного до конкретного з метою розкриття змісту [392]. Виходить, що вся сукупність інформації, яка була розкладена у свідомості з позиції встановлених вимог, кореляції між собою, має бути ще обміркована на предмет її відповідності правовим позиціям активних учасників процесу, обставинам цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, доводам осіб, які беруть у них участь. Зокрема, М.Ф. Іваненко обґрунтовує свою правову позицію тим, що більше ніж півроку відповідач не надає їй жодної матеріальної допомоги, а тому не виконує взяті на себе зобов'язання. Із показань свідків Н.А. Балабан та В.В. Якуш отримано відомості, що протягом цього часу вони бачили, як відповідач привозив позивачці меблі. У свою чергу із дослідженої документації – чека також отримано відомості про придбання меблів. Відповідно на підставі такої інформації спростовуються певні обставини, на які позивачка посилається як на підставу своїх вимог. Тож позиція відповідача може доводитися за допомогою зазначеного ментального прийому.

Узагальнення – об'єднання низки об'єктів в одну групу, клас на основі абстрагування, аналізу, порівняння й нерозрізнення значень будь-яких

характеристик цих об’єктів [393]. На відміну від зазначених видів розумових операцій, під час застосування узагальнення в межах цивілістичного процесу підлягає оперуванню сукупність всіх доказів у цілому (перевірка вимоги щодо їх достатності), а не окремих елементів за видами, що підтверджують чи спростовують доводи, обставину чи правову позицію. Зокрема, інформація, отримана з квитанції про придбання меблів, показань свідків, огляду місця проживання позивачки, підтверджує обставину щодо участі відповідача у витратах позивачки, тобто придбання ним меблів, і, відповідно, заперечення О.О. Шевченка щодо надання М.Ф. Іваненко матеріальної допомоги.

Моделювання – побудова ментального предмета (моделі), схожого з реальним, дослідження якого дасть змогу отримати необхідну для пізнання реального предмета інформацію [354]. Цей прийом спрямований на розумове відтворення правової позиції осіб, які беруть участь у справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, завдяки зведенню в єдине доводів, що застосовують особи, які беруть у них участь, для досягнення бажаного результату, з доказами, що підтверджують або спростовують наведені ними обставини. Зокрема, відповідач заперечує проти відповідного позову, обґрунтовуючи це виконанням взятих на себе зобов’язань своєчасно та в повному обсязі, посилаючись на обставини щомісячного надання матеріальної допомоги, що підтверджується інформацією з власноручних розписок позивачки.

Застосування широкого спектра правових категорій у поєднанні з епістемологічними, нормативними, логічними прийомами зумовлює вироблення методики такої частини ментальної підсистеми доведення, як аналіз релятивних доказів, що дасть можливість найґрунтовніше, найповніше та найефективніше розкрити її суть і притаманні їй складові. Одразу зазначимо, що і така частина, і підсумкова підсистема доведення мають ментальний характер діяльності, але, незважаючи на ідентичність, є окремими процедурами, хоч і взаємопов’язаними. Аналіз релятивних доказів є діяльністю із застосування розумових прийомів оброблення змісту доказів, отриманих в результаті дослідження їх носіїв, шляхом пізнання їх сутності та кореляційних взаємозв’язків, спрямованих на отримання

нових доводів або підтвердження вже наведених, для їх подальшої демонстрації уповноваженому державою органу чи особі. Тобто така частина не підбиває підсумки, хоча б і проміжкові, окремих дій, процедур, вона фундирує нові форми звернень до уповноважених субєктів, що містять доводи (заяви, заперечення, пояснення тощо) чи самі є доводами для більш повного доведення правової позиції. Завданням же оцінки доказів є саме перевірка їх на відповідність не лише встановленим процесуальним вимогам, а й конгруентність правовим позиціям осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, нормативно-правовим приписам, що врегульовують ці правовідносини.

Перейдемо до розкриття методики такої частини ментальної підсистеми доведення, як аналіз релятивних доказів:

1. Визначальною основою для вчинення ментальних прийомів із доказами є один із них, а саме аналіз, де кожен доказ розумово розкладається на окремі елементи (інформація щодо його змісту, носія) для подальшого їх обмірковування за необхідними критеріями (відповідність нормативно-встановленим вимогам, доводам, правовій позиції тощо). Саме тому насамперед слід здійснити аналіз доказів, на підставі якого буде здійснюватися необхідне осмислення.

2. Осмислення допустимості доказів як жодна інша вимога тісно пов’язане з інформацією щодо процедури отримання носія такого доказу та можливості його застосування на підставі імперативно встановлених норм. Ми вже обґрунтовували концепцію щодо необхідності врахування інформації навіть із доказів, отриманих з порушенням встановленого законом порядку, під час їх оцінки. Проте нарівні з підсумковим актом можна приймати й інші юридичні документи (окрему ухвалу суду, вимогу виконавця, повідомлення нотаріуса), що надають можливість сповістити компетентні органи чи особи про встановлені порушення для вчинення необхідних дій. Здійснювати такі розумові операції можна за допомогою прийомів аналізу та абстрагування.

3. Оброблення отриманих за результатами аналізу елементів доказів в аспекті їх належності щодо предмета доведення. Наприклад, подружжя хоче

нотаріально посвідчити договір про утримання дитини, а дружина надає нотаріусу квитанції про придбання собі коштовностей за власний рахунок на підтвердження обставин того, що чоловік не бере участі у витратах на сім'ю, що не входить до предмета доведення в такому нотаріальному провадженні.Хоча наш підхід у світлі чинних вимог будується на можливості відхилення неналежних доказів лише під час підсумкової їх оцінки уповноваженими суб'єктами, однак з інформацією, що не стосується відповідної справи, її суб'єкти повсякчасно стикаються практично на кожній стадії її розгляду (наприклад, під час витребування доказів або їх дослідження тощо) [394, с. 133]. Також не слід забувати про можливість зняття запитань, що не стосуються відповідної справи (ч. 9 ст. 180 ЦПК України), або обмеження судової промови в разі відхилення від предмета доказування (доведення. – Т.К.) (ч. 7 ст. 193 ЦПК України). Тому правильним у цій фазі буде вести мову про допущення тези щодо їх неналежності, віднайдення аргументів на її підтвердження і, звісно, подальше врахування під час розгляду справи, вчинення провадження. А вже під час їх оцінки уповноваженими органами чи особами вони можуть бути відхилені як докази, на яких можуть ґрунтуватися висновки під час складання підсумкового акта. Також на цій фазі має здійснюватись осмислення допустимості відповідних доказів згідно з визначеними вимогами, які до них ставляться. Серед розумових прийомів, які можуть бути застосовані в межах такого завдання, можна виділити абстрагування, синтез.

4. Збагнувши належність, допустимість доказів, можна осягнути і їх відповідність тим обставинам, що наводять особи, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, для доведення правової позиції, а саме їх достовірність. Обробити наявну інформацію в межах цієї вимоги можна за допомогою прийомів абстрагування, конкретизації, моделювання.

5. У межах складових цивілістичного процесу треба не лише достовірно встановити юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, а й достеменно підтвердити зазначене за допомогою встановленого змісту доказів. Збагнути саме таку властивість як достатність можна завдяки таким розумовим операціям, як абстрагування, порівняння, моделювання.

6. У свою чергу достатність доказів ще не означає відсутність суперечностей, розбіжностей в їх сутності. Саме тому дотримання нормативно встановленої вимоги щодо взаємного зв'язку доказів у їх сукупності дає змогу у повній мірі за допомогою такого розумового прийому, як узагальнення підтвердити шляхом ментального зіставлення всіх належних, допустимих, достовірних, достатніх доказів на предмет їх однозначного підтвердження чи спростування юридичних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження чи мають значення для їх вирішення чи вчинення. Тобто після здійснення таких операцій у відповідного суб'єкта вироблено ментальний образ встановлених обставин, підтверджених належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами у взаємному їх зв'язку.

7. Усі попередні фази обмірковування були детерміновані доказами, що служать підґрунтям як підтвердження юридичних обставин справи, провадження, на які особи посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів, так і правової позиції в цілому. Саме тому наступною фазою відповідної методики є кореляція підтверджених доказами юридичних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження з доводами осіб, які беруть у них участь та інших учасників відповідного виду процесу (нотаріального, цивільного, виконавчого) та обраною особою правовою позицією в цілому. Досягнення таких завдань можливе в разі застосування розумового прийому моделювання, який здійснює нашарування абстрактного образу підтверджених за допомогою належних, допустимих, достовірних, достатніх у їх взаємному зв'язку релятивних доказів юридичних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження на обрану особою правову позицію у межах складових цивілістичного процесу. За результатами такого зіставлення можлива модифікація відповідної правової позиції, як-от зміна позовних вимог, предмета договору, способу чи порядку виконання рішення тощо.

8. У разі наявності контрадикторної позиції інших суб'єктів у межах складових цивілістичного процесу також за допомогою такого прийому, як моделювання, здійснюється розумове відтворення підтверджених належними,

допустимими, достовірними та достатніми у взаємному їх зв'язку релятивними доказами юридичних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження з одночасним їх поєднанням із правовою позицією опонента і власними вимогами, запереченнями, доводами (контрдоводами). Як і під час попередньої фази, можлива зміна власної правової позиції виходячи з результатів комплексного осягнення сутності зазначених абстрактних компонентів.

9. Завершальною фазою таких операцій має виступати осмислення обраної правової позиції, доводів (контрдоводів) та обставин, що підтверджені належними, допустимими, достовірними та достатніми у взаємному їх зв'язку доказами, на предмет їх тотожності нормативним приписам (матеріальним і процесуальним), які регулюють відповідні правовідносини. На цій фазі підлягають застосуванню прийоми порівняння і моделювання. Хоча, як ми зазначали, на осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, не покладається зобов'язання визначати нормативно-правові документи, якими регулюються відповідні правовідносини, однак для розуміння ефективності як власної позиції, так і позиції інших учасників у межах складових цивілістичного процесу, конкатенація їх із нормами чинного законодавства є не лише бажаною, а й доцільною. Одне очевидно, що фахівці мають володіти навичками роботи з величезними масивами різнорідної інформації, а також навчитися швидко реагувати на аргументи процесуальних опонентів тощо.

Отже, під аналізом доказів як частиною ментальної підсистеми доведення слід розуміти комплекс розумових операцій, що здійснюється уповноваженими суб'єктами з розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження та особами, які беруть у них участь, з релятивними доказами. Складність же оцінки доказів у процесі доведення зумовлюється встановленням належності, допустимості, достовірності, достатності доказової інформації у взаємному зв'язку зазначених параметрів для підтвердження юридичних обставин, коли особи, які беруть участь у доведенні, намагаються спростувати або хоча б поставити під сумнів доказове значення для справи отриманої з доказів інформації і одночасно відбувається ініціювання процесуальних заходів і «накопичення»

процесуальної інформації. Тобто в реальній справі, провадженні має місце величезний інформаційний потік, де кожна сторона використовує різноманітні способи досягнення бажаного результату, який і зумовлює правову позицію, відповідну поведінку, застосовувані процесуальні заходи тощо. Водночас інформація про процес розгляду справи чи вчинення провадження надається не завжди послідовно, що вимагає від учасників процесу доведення постійної систематизації інформації за її правовим значенням та впливом на правову позицію тощо.

## 2.5. Оцінка доказів і доводів як завершальна стадія доведення в цивілістичному процесі.

Цивільне процесуальне законодавство лише одну статтю присвячує такому важливому для вирішення цивільної справи питанню, як оцінка доказів. Згідно з ч. 1 ст. 212 ЦПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. У нотаріальному процесуальному законодавстві оцінці та її складовим елементам присвячено кілька правових норм загальної та спеціальної частин, проте не наведено узагальнюючих критеріїв до її здійснення (ст. 43 Закону України «Про нотаріат», п. 1 гл. 4 розділу І Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, підпункти 5.1-5.2 п. 5 гл. 10 розд. ІІ, абз. 2 підпункту 4.14 п. 4 гл. 17 розд. ІІ зазначеного Порядку). Хоча виконавче процесуальне законодавство не закріплює такого терміна, як «оцінка», та вимог до її проведення, проте, враховуючи особливий статус уповноважених державою органів і осіб, що здійснюють примусове виконання рішень, та чітке регламентування їх діяльності Конституцією України, законами України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [395], «Про виконавче провадження», іншими законами та нормативно-правовими актами, що прийняті на їх виконання, очевидною є неможливість прийняття будь-яких юридично значимих рішень чи вчинення

виконавчих дій без належної оцінки доказів, залучених процесі доказування та перевірених за допомогою процедур їх дослідження і аналізу. Саме тому на підставі аналізу змісту зазначених складових цивілістичного процесу, їх обов'язкових суб'єктів, встановленого порядку їх розгляду, вчинення можна стверджувати про існування такої категорії, як оцінка компонентів доведення, і в межах виконавчого та нотаріального процесів.

Результати ж такої оцінки мають відображатися у підсумкових актах уповноважених суб'єктів по вирішенню цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадження чи здійсненні ними юридично значимої дії, або навпаки відмовитися від її здійснення,які мають відповідати встановленим вимогам, інакше вони можуть бути скасовані, оскаржені, що буде свідчити про недотримання відповідними уповноваженими суб'єктами під час застосування своїх прав і виконання обов'язків встановлених вимог і розкриває принаймні одну з вимог, якої вони мають неухильно дотримуватися – законність. Наряду з законністю ст. 213 ЦПК України виділяє ще одну вимогу до підсумкових актів юрисдикційного органу – обґрунтованість. Відповідні вимоги, хоча і не конкретизовані у нотаріальному процесуальному та виконавчому процесуальному законодавстві, проте наявність їх очевидна із контексту інших правових положень, закріплених відповідним законодавством (ч. 4 ст. 50, ст. 51, п. 2 ч. 1 ст. 79 Закону України «Про нотаріат», частини 2-4 ст. 22, ч. 5 ст. 24, пункти 5-6 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження» тощо).

Зокрема, законність – це відповідність нормам матеріального і процесуального права, а обґрунтованість у чинному ЦПК, як рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 3 ст. 213 ЦПК України). Тобто категорія обґрунтованості як у лексичному, так і в юридичному значенні невід'ємна від доказів, які мають підтверджувати юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. Але ж, для прикладу, завданням цивільного судочинства є не лише з'ясування дійсних обставин справи,

встановлення відносної істини, а й вирішенні її по суті виходячи із правових позиції осіб, які беруть у ній участь. Наведемо простий приклад: дружина звернулася до чоловіка з вимогою щодо сплати аліментів на утримання дитини, обґрунтовуючи це тим, що він не допомагає їй і жодних коштів на матеріальне забезпечення не дає. Справді, на підставі дослідження доказів було отримано інформацію, що чоловік не надає ані дитині, ані дружині матеріальної допомоги, що і слід на підставі вимоги обґрунтованості встановити й відобразити в рішенні. При цьому така вимога жодним чином не відображає основну мету звернення до суду – вирішення справи по суті для присудження на користь дружини аліментів. Тому нарівні з вимогами щодо законності та обґрунтованості рішення для досягнення відповідних результатів звернення до уповноважених державою органів і виконання останніми завдань, які на них покладені, слід доповнити вимоги до рішень уповноважених державою органів (осіб) з розгляду цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадження новими, а саме вмотивованістю. У лексичному значенні під нею розуміють наявність достатньо переконливої мотивації [77], а останньою є система чинників, що детермінують поведінку [376].

До того ж під час розгляду справ у порядку цивільного судочинства ч. 1 ст. 212 ЦПК України чітко встановлює, що суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об’єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. У свою чергу вчинення нотаріальних, виконавчих дій в Україні покладається на нотаріусів і, відповідно, виконавців, які також самостійно приймають відповідні рішення, виходячи із внутрішнього переконання. Внутрішнє переконання ж судді – це не несвідоме враження, відчуття, що не піддається контролю, а впевненість у правильності його висновків, які складають основу судового рішення [249, с. 555], правова категорія, що забезпечує функціонування судді в межах наданих йому прав і обов’язків, які не перекручують самостійного сприйняття і розуміння суддею об’єктивної дійсності [373], і для того, щоб воно не переходило в особистий розсуд [374; 189]. Нарівні з цим внутрішнє переконання є і психологічною категорією, яка

характеризує відношення суб'єкта до своїх знань, висновків і рішень [375]. Зокрема, під внутрішнім переконанням уповноваженого державою суб'єкта в межах складових цивілістичного процесу слід вважати виражене у встановленій цивільним процесуальним, нотаріальним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством формі ставлення нотаріуса, судді (суду), виконавця до результатів розгляду цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження або їх окремих частин на підставі оцінки доказів, обставин справи, проваджень і доводів осіб, які брали у них участь, щодо їх відповідності обраній позиції у справі або невідповідності останній. Тобто в межах складових цивілістичного процесу вмотивованість буде відображатись у мотивах, які уповноважені суб'єкти (нотаріуси, судді (суд), виконавці) наведуть для прийняття своїх актів, вчинення юридично значимих дій. Відповідно під мотивами (доводами) слід розуміти судження уповноваженого суб'єкта з розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, основані на його внутрішньому переконанні, виражені у встановленій процесуальній формі з приводу доведеності або недоведеності вимог чи заперечень, доводів осіб, які беруть у них участь, та їх відповідності нормативно-правовим актам, що регулюють такі правовідносини.

Як бачимо, критерій доведеності правової позиції особами, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні безпосередньо пов'язаний із сутністю критерію вмотивованості, однак, враховуючи розміщення норм цивільного процесуального права в розділі «Судові рішення», в яких передбачено імперативне правило щодо наведення саме судом мотивів, з яких він дійшов відповідних висновків (п. 3 ч. 1 ст. 210, абз. 2 п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України), можна вести мову про поширення такої вимоги виключно на суб'єктів, що наділені відповідними повноваженнями державою (суддів, нотаріусів, виконавців). Тобто критерій вмотивованості відноситься до інтелектуальної діяльності уповноважених органів і осіб і полягає в обов'язковому відображенні мотивів (доводів), з яких вони дійшли висновку щодо доведеності чи ні обраних правових позицій, в ухвалюваних ними актах.

Очевидно, що діяльність осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, та діяльність уповноважених державою органів та осіб з їх розгляду кореспондується між собою в аспекті вимог, що ставляться до прийняття останніми актів, можливості вчинення юридично значимих дій, та доведеністю правової позиції особами, які беруть участь у складових цивілістичного процесу.

З урахуванням наведеного всі вимоги, що ставляться чинним цивільним процесуальним, нотаріальним процесуальним і виконавчим процесуальним законодавством до актів уповноважених суб'єктів та вчинення ними юридично значимих дій чи відмови в цьому, можна поділити за трьома критеріями: нормативний, формалізований і розумовий.

Нормативний критерій містить вимоги щодо законності актів, які приймають суди, судді, нотаріуси, виконавці, а саме вони мають відповідати як матеріальним, так і процесуальним положенням, що регулюють відповідні правовідносини. Більше того, в межах складових цивілістичного процесу уповноважені особи мають робити посилання на ті норми, які вони роз'яснювали, застосовували та на яких ґрунтується їх рішення. Також слід враховувати, що імперативні приписи щодо законності дуже тісно пов'язані з як з вимогами, запереченнями осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, доводами, юридичними обставинами справи, провадження, так і з доказами. До того ж буде враховувати під час прийняття ним рішення щодо конкретної суми витрат на правову домогу граничний розмір такої компенсації, який встановлюється законом [377, с. 210].

Вимоги щодо обґрунтованості такого акта входять до формалізованого критерію, адже безпосередньо пов'язані з належними, допустимими, достовірними і достатніми релятивними доказами для підтвердження наявності або відсутності юридичних обставин цивільної справи, нотаріального та виконавчого провадження. Розумовий критерій включає в себе вимоги щодо вмотивованості актів, які приймають відповідні уповноважені суб'єкти (суд, суддя, нотаріус, державний, приватний виконавець).

Структурно зміст такої юридичної категорії, як оцінка компонентів доведення, включає в себе уповноваженого суб'єкта, об'єкт і обов'язки:

1) уповноваженим суб'єктом на здійснення оцінки є державний чи приватний нотаріус у нотаріальному процесі, суд (суддя) – у цивільному судочинстві, державний чи приватний (за новою концепцією [396] і нині уже новим Законом України «Про виконавче провадження») виконавець – у виконавчому процесі, але така оцінка може стати попередньою, якщо заінтересовані особи будуть нею невдоволені і звернуться до суду, зокрема до вищого;

2) об'єктом оцінки є наявні у справі докази, доводи (контрдоводи) кожної з осіб, яка бере участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, інших їх учасників. При цьому відповідні доводи мають систематизувати докази у прив'язці до фактичних юридичних обставин правовідносин, а останні – до встановлених у законодавстві нормативних вимог. Особливу увагу під час оцінки слід приділяти протилежним доводам осіб, які беруть участь у межах складових цивілістичного процесу.

3) імперативні вказівки полягають у необхідності уповноваженим суб'єктам оцінки керуватися лише внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні доказів, що разом із доводами осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, підлягає конструктивно-критичному аналізу. Де-факто оцінка як підсумкова підсистема доведення ґрунтується на належному здійсненні формальної та ментальної підсистем доведення та їх елементів. Але, як бачимо, зміст усічений, адже є лише імперативні обов'язки. Суд має оцінити докази як окремо, так і всі разом. Нарівні з цим нотаріальне та виконавче процесуальне законодавство не містить жодної імперативної вимоги щодо виключності якогось із доказів. Навпаки, повноваження уповноважених державою органів чи осіб спрямовані на отримання всіх можливих доказів на підтвердження юридичних обставин, на які особи посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень (ст. 4, ч. 4 ст. 45 Закону України «Про нотаріат»; пп. 3, 14, 17 ч. 3 ст. 18 Закону

України «Про виконавче провадження»). При цьому, здійснення уповноваженим суб'єктом «нормативної» оцінки доказів і відповідної інформації не є можливим, хоча у багатьох нормах ЦПК України вимагається від суду навести ті докази, якими він керувався під час ухвалення рішення. Аналогічні вимоги мають бути властивими також і виконавчому та нотаріальному процесам, адже уповноважені особи повинні зазначати підстави для прийняття юридичного акта, вчинення юридично значимої дії чи відмови у цьому (постанови нотаріуса, виконавця, посвідчення правочину тощо). Отже, раніше позначена специфіка процесу доведення в межах цивілістичного процесу має відображатися на компетенції уповноважених осіб, а саме найбільш унормованою та формалізованою має бути оцінка доказів у тих процесах, де доведення є винятковим явищем, – це наказне і виконавче провадження.

Звісно, здійснення уповноваженим суб'єктом оцінки є підставою для прийняття юридичного акта, вчинення юридично значимої дії чи відмови від неї. Зокрема, корелююча за змістом процедура аналізу доказів насамперед спрямована на вироблення нових доводів у правовій позиції або підтвердження існуючих чи взагалі змінює стратегію, тактику осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні. Що ж до оцінки, то вона може бути як проміжною, для підбиття підсумків окремої процесуальної дії, певної стадії розгляду справи, провадження, так і остаточною, на підставі якої закінчується розгляд відповідної цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Тому складно сприймати і допускати остаточно проміжні оцінку та акт уповноваженої особи, коли допускається оголошувати коротке рішення суду (фактично, резолютивну частину рішення) без належного його мотивування, тобто тоді, коли суд ще не завершив оцінку доказів, доводів і не виклав мотивувальної частини рішення письмово. Особливо це недоречно для суду апеляційної інстанції і для рішень, які підлягають негайному виконанню, через те, що такі рішення набувають законної сили, і зупинити їх дію дуже складно, адже обґрунтовано оскаржити лише резолютивну частину рішення не можна. Але відповідні підсумкові дії завжди мають офіційний характер і є обов'язковими для виконання

з огляду на специфічний статус суб'єктів, що їх приймають. Саме тому правильною і обґрунтованою є позиція законодавця в межах цивільного процесу щодо закріплення норми стосовно відображення судом у рішенні результатів оцінки доказів, у якому наводяться мотиви їх прийняття чи відмови у прийнятті (ч. 4 ст. 213 ЦПК України). Аналогічний підхід, як ми вже визначали, має бути закріплений і в нормах законів України «Про нотаріат» і «Про виконавче провадження».

Здійснюючи юридичну оцінку, слід враховувати не лише нормативно встановлені дії та вимоги, а й суб'єктивний стан судді. Оцінка доказів – це розумова, логічна діяльність нотаріуса [69, с. 325], у цивільному – розумова та процесуальна діяльність суду [68, с. 409], у виконавчому, як остаточна фаза розумового процесу – дається виконавцем за внутрішнім переконанням з урахування законів логіки, розумової діяльності [70]. В юридичній доктрині не вщухають дискусії з приводу цієї діяльності уповноваженого суб'єкта, що не обмежується лише цивілістичним процесом і територією нашої держави.

Вчений-процесуаліст М.К. Треушніков зазначає, що оцінка доказів має внутрішню (логічну) сторону, яка полягає в тому, що в процесі судового доказування (доведення. – Т.К.) суд, особи, які беруть участь у справі, та інші суб'єкти «зважують» докази, об'єднують відомості про факти в єдину систему, але вивченню підлягають лише фактичні дані, отримані у передбаченому законом порядку [232, с. 352]. Але ж зазначена категорія, як бачимо, безпосередньо залежить від результатів розумової діяльності, що підкорюються не лише юридичним нормам, а правилам та прийомам побудови такої ментальної діяльності, що вироблені відповідними суспільними науками, які вивчають мислення. У лексичному ж значенні під оцінкою розуміють думку, судження, висловлені про властивості кого-, чого-не-будь [79], цінність, рівень чи значення [78], про якості, характер [77]. Безумовно, судження, думка є компонентами розумової діяльності і відповідно елементами мислення, що надають ідеям певну форму та зміст.

У філософському розумінні оцінкою є спосіб встановлення значущості чого-небудь для суб'єкта через їх три типи: 1) теоретичний (гносеологічна оцінка) – предметом є іманентні властивості об'єктів, об'єкти «самі по собі»; 2) ціннісні (аксіологічні оцінки) – предметом є властивості об'єктів і самі об'єкти у їх здатності (позитивна аксіологічна значущість) та нездатності (негативна аксіологічна значущість) відповідати потребам і запитам суб'єкта завдяки ціннісним уявленням та орієнтуванні у світі значущостей; 3) практичні – реалізація гносеологічних та аксіологічних оцінок через вольові імпульси суб'єкта у системах предметних і комунікативних дій [399].

У свою чергу такий термін, як «значимість», є аналогом «значення» і виражає сенс, те, що це явище, поняття, предмет значать, визначають; важливість, значущість, роль [78]; вплив [77]; важливість, призначення [79]. Образно кажучи, значущість у такому ракурсі прирівнюється до конституювання справжньої, автентичної суті досліджуваних юридичних обставин. Позиції ж основних учасників цивілістичного процесу можуть бути протилежні та навіть контрарні (взаємовиключні), а отже, під час їх оцінки завдяки ментальній діяльності уповноважених державою органів чи осіб слід сформувати наочні та логічні образи дійсних юридичних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, підтверджених належними, допустимими, достовірними, достатніми у взаємному їх зв'язку релятивними доказами, збагнути їх іманентну сутність, обробити таку інформацію з позиції норм права та скласти і відтворити у встановленій процесуальній формі власне бачення представленої на їх розсуд дилеми. Результати оцінки, виражені у закріпленій процесуальній формі (рішення, ухвала, постанова, нотаріальний акт), вчиненні юридично значимої дії, є виконанням поставлених завдань відповідним державним органам чи особам.

Незважаючи на можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності уповноважених державою суб'єктів з розгляду цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, оцінка доказів завжди є підбиттям підсумків (хоча б відносних з огляду на поєднання в одному провадженні кількох юридично значимих дій. – Т.К.). У складових цивілістичного процесу встановленню

підлягатиме не лише органічний зміст компонентів оцінки, а й придатність щодо підтвердження необхідних юридичних обставин. Отже, процедура оцінки релятивних доказів, обставин, доводів матиме комплексний характер і логічну конструкцію, якщо складатиметься з таких частин: 1) теоретична (онтологічна), 2) ціннісна (аксіологічна), 3) практична.

Теоретична (онтологічна) частина – конституювання відповідності субстанціональних властивостей доказу щодо його змісту та форми вираження. Предметом обмірковування в цій частині будуть лише внутрішні якості кожного окремого доказу, їх належність і допустимість без аналізу їх значення для вирішення цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження, відсторонено, абстраговано від конкретних завдань уповноваженого державою суб'єкту по їх розгляду, вчиненню та цілей осіб, які беруть у них участь. Докази пізнаються в їх статиці, якісно визначеному стані без урахування їх взаємозв'язків з іншими компонентами доказової діяльності (обставинами, доводами, правовими позиціями тощо).

При цьому, хоч ми і не підтримуємо таку позицію, але законодавець у цій частині оцінки мав на меті прибрати з доказової бази усе зайве, унеможливити навіть побічне суб'єктивне враження уповноваженого суб'єкта від непридатних та неякісних доказів. Первинно їх виключивши, закон надав можливість уповноваженому суб'єкту будувати свої міркування щодо цінності доказів та їх кореляцію (конкатенацію) з іншими елементами доведення без їх впливу. Тобто в процесі оцінки під час оперування абстрактними образами усіх досліджених доказів уповноважений суб'єкт повинен спершу виявити недопустиму та неналежну інформацію серед них (зміст доказу), а вже потім на підставі всіх інших, які залишилися після такої сепарації, аналізувати такі докази на предмет найбільшого значення для цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження та їх достовірність та достатність у взаємному їх зв'язку для підтвердження чи спростування тих обставин, на які посилаються сторони під час реалізації свого права на звернення до компетентних органів для розгляду відповідних справ, вчинення юридично значимих дій чи утримання від них.

У ціннісній (аксіологічній) частині завдяки відмежуванню формено та якісно правильних доказів можна міркувати про їх дійсність (істинність) щодо тих обставин, які вони мають підтвердити чи спростувати. Фактично вона має показати, чи можуть суб'єкти доведення на їх основі досягти бажаних для них результатів розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Оцінка на цінність отриманої інформації має базуватися на зіставленні релятивних доказів з обставинами справи, перевірці їх відповідності встановленим нормативним вимогам (належності, допустимості, достовірності, достатності), для чого уповноваженим особам надано певні повноваження, зокрема суд має право ставити запитання свідкам, експертам, сторонам, призначати експертизу тощо. Тобто основний ухил у розумових операціях нотаріуса, судді, виконавця стосуватиметься саме вираження за допомогою таких доказів підтвердження чи спростування доказової інформації про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. Проте і за такої частини поза ментальним процесом залишається взаємодія ціннісних властивостей доказів із правовою позицією осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні для реалізації, охорони, захисту чи відновлення їхніх прав, свобод або інтересів.

Підсумком результатів онтологічної та аксіологічної частин оцінки є практична частина такої ментальної діяльності. Ця складова являє собою єдність розумової та процесуальної діяльності уповноважених суб'єктів за результатами розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження: належне викладення результатів перевірки в процесуальному акті та підвищення власного практичного досвіду. Насамперед розумовий компонент присутній у формуванні загального висновку на підставі перших двох частин оцінки, але з урахуванням вимог, заперечень, доводів (контрдоводів) осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, підтвердження зазначених ними обставин належними, допустимими, достовірними, достатніми у взаємному їх зв'язку доказами і нормативного обґрунтування правової позиції. Тобто відбувається злиття якісних і ціннісних властивостей доказу із предметом

доведення, зв'язок формалізованої вимоги до уповноваженого державою органу чи особи та процедур підтвердження їх правомірності (доказування і доведення) шляхом представлення їх такому суб'єкту та результати сприйняття ним відповідної презентації.

Кінцевим підсумком оціночної розумової діяльності є процесуальна діяльність з відображенням результатів логічного пізнання уповноваженим суб'єктом відповідних обставин у встановленій законом формі (ухвалі, рішенні, постанові, нотаріальному акті), вчинення юридично значимої дії чи відмова (утримання) від неї. Як і в будь-якій процесуальній діяльності, перехід однієї складової в іншу є послідовним, не виконавши завдання однієї, не можна починати іншу, адже всі вони базуються на позитивному виконанні попередніх і лише в сукупності дають змогу в повному обсязі осмислити та встановити як їх внутрішню, так і зовнішню придатність чи невідповідність тим, які позиціонують заінтересовані суб'єкти.

Але повернемося до базової сутності процедури оцінки – розмірковування уповноваженим суб'єктом щодо окремих елементів релятивних доказів, їх комплексне сприйняття та відповідність встановленим вимогам (належність, допустимість, достовірність і достатність), а також комплементарність стосовно обраних особами правових позицій з притаманними їм доводами. Тобто уповноважений суб'єкт у процесі підбиття підсумку у вирішенні певного процесуального питання або справи чи провадження в цілому має усунути всі суперечності та сумніви щодо правильності його умовиводів (мотивів). Розумова діяльність передбачає можливість не лише чуттєвого пізнання матеріальних об'єктів, й їх аналізу, зіставлення, узагальнення тощо. Саме через такі дії виражається логічний механізм пізнання. У свою чергу абстрактне мислення підкоряється відомим формам (поняття, судження, умовивід) та основним формально-логічним, епістемологічним законам, психологічним прийомам мислення. Тож і діяльність уповноваженого суб'єкта під час оцінки для досягнення відносної істини в цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні має суворо підпорядковуватися зазначеним законам, прийомам. У

процесі оцінки суб'єкт, змінюючи логічні форми, має надати думкам інваріантний зміст для підтвердження непохитності їх логічного значення (істинність чи хибність).

Отже, уповноважений суб'єкт у межах складових цивілістичного процесу виходячи з ментального оперування доводами осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, релятивними доказами формує власні умовиводи щодо правомірності чи помилковості позиції тієї чи іншої особи, яка бере у них участь. У зв'язку із взаємопов'язаністю під час оцінки доказів розумової та процесуальної діяльності пропонуємо на підставі аналізу формально-логічних законів сформулювати та закріпити юрисдикційні принципи юридичної оцінки. За доцільне вважаємо використовувати саме термін «принципи», а не «правила», що детермінується деякими характеристиками. Насамперед принципи є первинними витоками будь-якої діяльності і базуються на внутрішній впевненості осіб у неухильності їх чіткого виконання, а правила є певним зібранням вимог, що санкціоновані уповноваженими органами чи особами. Також правило підлягає чіткому його дотриманню, а принципи є більш широкою категорією, що визначає правильний напрям вчинення будь-яких операцій. Однак під час формування власного алгоритму дій уповноваженого суб'єкта з оцінки компонентів доведення слід також виходити з її частин і завдань, які мають бути виконані.

У логіці під час пізнання того самого об'єкта обов'язкове застосування Трансформуючи на процедуру оцінки доказів під час здійснення цивільного судочинства, нотаріального чи виконавчого провадження логічний закон тотожності, а саме вкладати в думку про той самий предмет, взятий в той самий час, у тому самому відношенні, можна лише той самий зміст [74, с. 26] виходить, що уповноважений суб'єкт, генеруючи свій висновок щодо відповідності форми та змісту конкретного доказу встановленим вимогам закону та предмету доведення у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, має виходити з ідентичності шуканих юридичних обставин. В основі визнання доказу належним лежить головне правило: такий доказ має містити інформацію щодо предмета

доведення. Наприклад, у цивільному процесі ним є факт спільного проживання чоловіка і дружини без укладення шлюбу, тож і докази мають стосуватися питань їх спільного побуту і аж ніяк не факту ставлення до чоловіка батьків дружини або під час здійснення виконавчого провадження щодо виконання рішення про поновлення на роботі працівника предметом доведення будуть обставини щодо вчинення таким працівником дисциплінарного проступку та ін. У таких випадках уповноважений суб'єкт не повинен будувати результати оцінки на таких доказах, але в резолютивному частині рішенні зобов'язаний відобразити мотиви, з яких вони не увійшли до складу компонентів, на яких таке рішення базується. Тобто, оцінюючи належність релятивного доказу, уповноважений орган (особа) має виходити із закріпленої законом формули: Н. = З.р.д. відповідає П.Д., де Н. – належність, З.р.д. – зміст релятивного доказу, а П.Д. – предмет доведення.

Допустимими є докази, що не містять ознак фальшивості, неправдивості або прямо визначені законом як ті, що підтверджують певні обставини. Наприклад, дружина обґрунтовувала неможливість поділу будинку тим фактом, що він був подарований їй батьками, а тому така власність є її особистою, на підтвердження чого її батьки дали свої показання в якості свідків, але ж в силу ч. 2 ст. 719 ЦК України договір дарування нерухомої речі підлягає нотаріальному посвідченню, тож допустимими можуть вважатися докази, що входять до такої групи засобів доказування як документація, а не показання свідків. Але ментально щодо таких властивостей уповноважений орган (особа) повинен встановлювати саме такі їх характеристики, що встановлені законом, а не вкладати в них інший зміст. Тотожно порядку неможливості формування підсумкового рішення на неналежних, недопустимих доказах, вмотивування підстав щодо таких їх властивостей також має бути відображено в резолютивному акті. Однак слід повернутися до механізму встановлення таких необхідних вимог до доказів на онтологічній частині їх оцінки. Складемо відповідний алгоритм дій уповноваженого суб'єкта з розгляду та вирішення цивільних справ, вчинення нотаріального .виконавчого провадження.

Насамперед особливу увагу необхідно приділити послідовності оцінки. Згідно закрпілених вимог уповноважений державою суб'єкт у процесі оцінки компонентів доведення має на підставі встановлених законом вимог усвідомити недопустимі докази без їх ментального аналізу, але ж навіть для усвідомлення недопустимості такого доказу слід пропустити його зміст через свідомість. До того ж у своєму резолютивному такий субєкт має вмотивувати підстави з яких він відхилив такі докази. Тобто, при встановленні недопустимості доказів основне значення буде мати майстерність уповноваженого державою суб'єкта у межах складових цивілістичного процесу абстрагувати власну свідомість від пізнаної із недопустимого доказу інформації.

Отже, суд (суддя), нотаріус, виконавець у першій частині оцінки повинен:

1) встановити недопустимі докази у справі, провадженні з подальшим абстрагуванням від пізнаного із нього змісту;

2) осмислити зміст кожного допустимого доказу;

3) вичленити із такого змісту інформацію, яка стосується предмета доведення, іншу вважати неналежною;

4) сформувати (підсумувати) допустимі, належні релятивні докази, які є базисом для подальших частин оцінки.

У другій частині оцінки основною метою є встановлення достовірності кожного доказу, його значимості для цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. У логіці така оцінка можлива шляхом застосування закону суперечності, тобто два протилежні судження не можуть бути одночасно істинними; хоча одне з них обов'язково буде хибним, а то й обидва можуть бути хибними [74, с. 27]. Перевіряючи валідність (дійсність) конкретного доказу щодо стверджуваних суб'єктами доведення обставин, уповноважений суб'єкт може передбачати один із вірогідних наслідків – їх істинність чи хибність. Зокрема, під час розгляду справи у позовному провадженні в порядку цивільного судочинства позивач на підтвердження юридичних обставин передання грошей за договором позики надав суду розписку, власноруч складену відповідачем, а останній, заперечуючи такі обставини не надав жодного доказу, що підтверджував би його

контртезу та спростовував би відповідний аргумент. У процесі аксіологічної оцінки такого доказу суд може розмірковувати так: «розписка щодо отримання грошей підтверджує факт укладення договору позики» і «наявність розписки про отримання грошей не є підтвердженням дійсності договору позики». У такому разі суд може погодитися лише з одним із них. Згідно ч. 2 ст. 1047 ЦК України саме розписка підтверджує укладення договору позики, що дає підстави вважати перше судження достовірним. У свою чергу неподання нотаріусу довідки про те, що особа не страждає на психічний розлад нарівні з пред'явленням документів, що посвідчують особу заявника, не може підтвердити обставини його дієздатності у межах нотаріального процесу. Наявність же лише усних повідомлень осіб щодо зміни місця проживання боржника у виконавчому процесі не дає змоги встановити наявність таких юридичних обставин.

Тобто в другій частині оцінки уповноважений суб'єкт повинен діяти так:

1) зіставити допустимі, належні релятивні докази з обставинами, дійсність яких стверджується;

2) піддати їх всебічному аналізу з позиції як позитивного, так і негативного розмірковування;

3) встановити істинність чи хибність таких обставин;

4) визнати відносно істинні релятивні докази достовірними, відповідно всі інші, що не знайшли свого об'єктивного підтвердження, недостовірними, виключивши їх з подальшої оцінки.

Особливу роль, звичайно, відіграє остання (кінцева) частина оцінки – практична. Саме тут за допомогою комплексного підходу резюмується попередня діяльність учасників у межах складових цивілістичного процесу з установлення відносної істини у справі, провадженні та їх вирішення чи вчинення, на відміну від попередньої частини, де вирішувалась істинність обставин, а не доведеність чи недоведеність правової позиції осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, в цілому.

Суттєва її відмінність полягає в необхідності цілісного сприйняття та аналізу відібраних якісних конструктів з урахуванням правових позицій осіб, які беруть участь у складових цивілістичного процесу, а також їх нормативне обґрунтування.

Не лише остаточні висновки, а й їх логічне обґрунтування дає змогу втілити закон достатньої підстави. Тобто коли допустимі, належні і достовірні докази відібрано, слід потурбуватись і про їх відповідне обґрунтування шляхом зіставлення належних, допустимих, достовірних доказів в їх сукупності з юридичними обставинами, на які посилаються суб'єкти доведення, їх вимогами, запереченнями, доводами та відповідність таких нормативно закріпленим положенням. Резюмуванням цього комплексу різного роду дій і буде законне, обґрунтоване та вмотивоване рішення уповноваженого державою суб'єкта з розгляду цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Також вимогами до оцінки доказів є їх достатність і взаємний зв'язок у сукупності. Тобто, послідовно перевіряючи та відмежовуючи недоброякісні докази після їх ціннісної оцінки, уповноважений суб'єкт має не просто об'єднати їх у свідомості, а взаємопов'язати для формування ментального знання про ті обставини, які вони мають підтвердити. У попередній частині окремо розглядався кожен доказ з позиції його вірогідності щодо обставин, які доводяться. У кінцевій частині оцінки головним акцентом у обмірковуванні є підтвердження чи спростування за допомогою відібраних доказів не лише певних обставин, а й правової позиції осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, в цілому. Наочно можна представити такі завдання у вигляді формул:

Достовірний доказ + достовірний доказ + ….. = Достатність

Належність + Допустимість + Достовірність + Достатність = Взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Але ж на практиці цього замало. Для доведення тієї самої обставини особи, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, можуть надавати цілу низку доказів, що є прямими чи побічними, первинними чи похідними щодо неї. Крім того, для вирішення цивільної справи або вчинення

нотаріального, виконавчого провадження слід мати на увазі, що не одна, а кожна обставина має бути доведена та обґрунтована відповідними доказами.

Отже, в останній частині уповноважений суб'єкт повинен виконати такі дії:

1) розмежувати за групами достовірні релятивні докази залежно від тих обставин, які вони мають підтвердити чи спростувати;

2) визначити їх відповідність юридичним обставинам цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження і характер їх зв'язку (прямі, побічні), процес формування (первинні, вторинні). Для правильності розуміння будемо називати такі комплексні результати обставинами з достатньою підставою. За умови цілковитого підтвердження конкретної обставини одним чи сукупністю доказів вважати останні достатніми;

3) зіставити всі обставини з достатньою підставою з предметом доведення і доводами (контрдоводами) осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні. Фактично, в цей період уповноважений державою суб'єкт має впевнитися в обґрунтованості правової позиції кожної з таких осіб;

4) пізнати у взаємозв'язку такі правові позиції та усунути всі суперечності, що виникають у процесі їх аналізу;

5) встановити нормативно-правові документи, що регулюють відносини в межах розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження;

6) сформувати остаточне переконання в доведеності чи, навпаки, недоведеності правових позицій осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні;

7) скласти резолютивне рішення у встановленій чинним нотаріальним процесуальним, цивільним процесуальним чи виконавчим процесуальним законодавством формі чи вчинити юридично значимі дії з дотриманням вимог, передбачених нормативними положеннями.

Коротко підсумуємо: у першій частині відбувається процес обмірковування форми та змісту; у другій – достовірності допустимих, належних доказів щодо тих

обставин, які доводяться, спростовуються; у третій – встановлення достатності доказів у взаємному їх зв'язку, осмислення загального висновку у справі, провадженні виходячи з доведеності чи недоведеності правових позицій осіб, які беруть у них участь у межах складових цивілістичного процесу.

У Цивільному процесуальному укладенні Німеччини §286 передбачає правила щодо вільної оцінки доказів. У рішенні суду мають бути зазначені доводи, на яких базується судове переконання. Законодавчо встановленими правилами оцінки доказів суд зв'язаний лише у випадках, передбаченим цим укладенням [369, с. 95-96]. На відміну від вітчизняного законодавства, у наведених нормативних положеннях враховано не лише дослідження доказів як частину ментальної підсистеми доведення, а всі його компоненти, де головним завданням виступає встановлення істинності чи хибності судження, характер оцінки є вільним. У такому випадку під свободою оцінки слід розуміти незалежність думок уповноважених суб'єктів від інших осіб, вільний розсуд у виборі оцінних критеріїв, підходів, правил. Тобто за процесуальним законодавством Німеччини державні вказівки щодо оцінки є обов'язковими лише в разі прямої вказівки про це в законі.

Зокрема, п. 1 §349 Цивільного процесуального укладення Німеччини вказує, що в палаті з торгових справ головуючий повинен сприяти тому, щоб справа могла бути вирішена палатою в одному усному провадженні [369, с. 121-122]. Він може досліджувати докази одноособово, тільки якщо маються підстави для припущення, що для такого дослідження спеціальні знання непрофесійних суддів не потрібні. Окремо Цивільне процесуальне укладення Німеччини передбачає вимоги щодо оцінки доказів під час допиту сторін. Наприклад, згідно з §453 суд повинен оцінити показання сторони за вільним переконанням відповідно до §286 (1) [369, с. 150].

Важливим для аналізу є погляд щодо співвідношення оцінки доказів та оцінки обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, які певні автори не вважають тотожними явищами. Адже на підставі оцінки доказів є змога зробити висновок про обставини цивільної справи, нотаріального,

виконавчого провадження і правові відносини сторін, що іменується правовою [400, с. 69-71; 401, с. 221; 406, с. 399]. За своєю суттю здійснення правової оцінки можливе лише на підставі оцінки доказів, адже відповідно до частин 1 і 2 ст. 214 ЦПК України встановлення обставин чи інших фактичних даних відбувається на підставі доказів, якими вони підтверджуються, у свою чергу оцінити докази з позиції їх відповідності вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності можливо лише з урахуванням тих обставин, які вони підтверджують чи спростовують. Тобто оцінка обставин та оцінка доказів є взаємообумовленими процедурами, які мають корелятивний характер, що зумовлює необхідність їх об'єднання заради ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого рішення, вчинення або утримання від вчинення юридично значимої дії. Нарівні з такими компонентами оцінці підлягають також доводи, що виражають основні напрями правової позиції осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні.

Враховуючи вимоги до доказів, зрозуміло, що оцінка релятивних доказів можлива лише у сукупності з іншими елементами доведення – обставинами, доводами. Якщо існує доведення, то має бути його логічний результат – оцінка доводів та міркувань учасників провадження [405, с. 95]. По суті, під час такої оцінки уповноважений суб'єкт має вирішувати питання щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості його юридичного акта. Саме після оцінки релятивні докази набувають свого основного значення, оскільки у прийнятому уповноваженим суб'єктом резолютивному акті вони набувають статус офіційних доказів, на підставі яких нотаріус, суд (суддя), виконавець ухвалює (виносить) рішення, здійснює юридично значимі дії, а альтернативою має бути застосування фіктивних доказів, зокрема неправдивих показань свідків як офіційних підстав для порушення кримінальної справи. Законодавче закріплення тягаря доведення, системний характер доведення, послідовність і взаємозумовленість структурних елементів такої системи викликає запровадження відповідної комплексної процедури оцінки, яка має включати у себе такі складові, як обставини, докази,

доводи, що зумовлює не лише необхідність їх детальної регламентації, а й термінологічного об'єднання та систематизації.

**Висновки до Розділу 2**

**1. Встановлено, що докази, як складова доведення у цивілістичному процесі є комплексним міжгалузевим утворенням, що поєднує норми не лише різних галузей права, а й різних його частин, носієм яких є певний об'єкт чи суб'єкт, змістом же зафіксована носієм доказова інформація про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження на підставі яких особи, які беруть у них участь можуть не лише побудувати такий вагомий вид доводів як аргументи чи контраргументи, а й довести обрану правову позицію.**

1.1. Від моменту здобуття певної інформації й до моменту набрання нею властивостей доказу як юридичної категорії вона проходить певний процесуальний шлях, що здійснюється як у межах доказування так і доведення, адже формальне подання носіїв доказів уповноваженому суб'єкту по розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження свідчить лише про можливість ідентифікації відповідного об'єкта, суб'єкта й змогу у подальшому здійснювати з ними певні види діяльності (умовно механічні та розумові) на предмет вишукування необхідної доказової інформації та її компліментарності з іншими складовими доведення - обставинами, доводами, вже дослідженими релятивними доказами та правовою позицією в цілому.

1.2. З кожним доказом зв'язується історія його отримання відповідною особою та передачею уповноваженому суб'єкту з розгляду цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, зокрема нотаріальна таємниця забороняє отримувати нотаріальні документи «сторонніми особами».

1.3. Визнаючи мозок людини носієм доказової інформації ми маємо змогу сприймати й пам'ять свідка як певний об'єкт процесуального дослідження під час допиту, результатом якого є доказ у формі людської свідомості. Під яким у цивілістичному процесі слід сприймати зафіксовані суб'єктом у пам'яті відомості

про певні дії, події, стани, які можуть бути доказовою інформацією про юридичні обставини, що входять до предмета доведення в цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, які мають матеріальну природу та процесуальну форму, отриману за допомогою встановлених нотаріальним, цивільним та виконавчим процесуальним законодавствами порядку із абстрактного образу в процесі чуттєвого пізнання інших об'єктів, суб'єктів за допомогою людської свідомості, позбавлену несвідомого у вигляді інстинктів, емоцій, інтуїції, волі, автоматизмів, сформовану у формі думки і відображену за допомогою мови або інших засобів спілкування у межах складових цивілістичного процесу. Це положення диктує необхідність правильно вести допит свідків, вдосконалювати відповідні професійні навички суддям і адвокатам та відповідним чином готувати майбутніх фахівців для цих професій.

1.4. Вирішальним у генеруванні доказу є його безпосередність, дійсність, що мають перевіряти уповноважені посадові особи, зокрема, нотаріуси крім доказів на паперових носіях отримують інформацію про певні обставини за допомогою електронних реєстрів і здатні перевірити інформацію шляхом її витребування з інших джерел. Вважаємо, що крім нотаріусів безпосереднім доступом до такої інформації мають бути наділені також суди, виконавці.

**2. Існуючі класифікації доказів мають не лише вирізнятися новизною, а й відповідати сутності досліджуваної категорії та мають бути доповнені новими критеріями і, відповідно, їх видами.**

2.1. З позиції сфери застосування докази мають поділятися на природні (презюмовані), які не потребують залучення встановлених державою механізмів охорони, захисту чи відновлення, та вимушені (юрисдикційні, альтернативні) – застосовувані в межах професійної діяльності уповноваженим державою органом чи особою (рішення суду, постанова державного виконавця, посвідчення чи засвідчення нотаріального акта тощо); за якісним станом – на неекспансивні (ідилічні), які потенційно можуть використовуватися для доведення, але особа, яка бере участь у справі, провадженні, ще навіть не аналізувала їх, носії на предмет можливості отримати з них доказову інформацію та стеничні – які не лише подані

уповноваженому суб'єкту (нотаріусу, суду, виконавцю) у межах конкретної справи, провадження, а й попередньо проаналізовані та оцінені особами, які їх залучали у межах відповідних складових цивілістичного процесу.

**3. Під засобами доказування у цивілістичному процесі слід розуміти узагальнені, кваліфіковані, згруповані за спільними ознаками об'єкти, які містять доказову інформацію про юридичні обставини цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження. Вони мають матеріальну природу, процесуальну форму та особливі способи їх залучення і використання у межах складових цивілістичного процесу.**

3.1. Встановлено, що у ЦПК України має місце перелік засобів доказування, а нотаріальне та виконавче процесуальне законодавство взагалі не систематизує форми вираження доказової інформації, але об'єктивно потребується їх належна кваліфікація як самостійна, так і сукупна, що вимагає додаткових досліджень.

3.2. Недоцільним визнано імплементування норм ЦПК Російської Федерації (абз.2 ч.1 статті 55) щодо доповнення засобів доказування новою групою як-от пояснення сторін й третіх осіб, адже з урахуванням теорії доведення виходить, що такі пояснення є доводами, які особи використовують для конкретизації власної правової позиції, спростування контрарної позиції опонента. У поясненнях сторін, у відповідях на взаємні запитання слід чути доводи: тези і аргументи, які спираються на докази, та відмежовувати припущення. Тобто головною особливістю доказів є їх первісність, а доводів – відповідність обраній стратегії.

3.3. З'ясування характерних особливостей кожного з таких видів доказів дало змогу, з одного боку, виокремити спільні риси для правильного їх згрупування в межах конкретних груп, а з іншого – розробити критерії для відмежування за схожості їх характерних ознак, і, звісно, запропонувати нормативне закріплення їх понять у межах складових цивілістичного процесу.

**4. Частинами доказування як формальної підсистеми доведення в межах цивілістичного процесу є збирання, забезпечення та подання доказів нотаріусу, суду (судді), виконавцю. Тобто структура процесу доказування є трьохкомпонентною і складається із частин, що закріплюють у собі**

**сукупність механічних дій з накопичення та подання нотаріусу, суду, виконавцеві доказів в межах складових цивілістичного процесу для здійснення на їх основі процесу доведення. Своєю чергою ментальна підсистема доведення в цивілістичному процесі включає в себе такі частини як дослідження доказів та їх аналіз, завдяки яким відбувається сприйняття сутності зібраних, забезпечених і поданих у справу носіїв доказів, джерел їх походження заради перевірки їх належності, допустимості, достовірності та достатності.**

4.1. Встановлено, що якісні показники осмислення суб'єктами доведення іманентної сутності доказової інформації та її зв'язку з доказом, ставлення до предмета доведення, наявних правових позицій осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, складають процедуру пізнання в межах такої частини, які поділяються на ознайомлювальне (інформаційне); прелімінарне (попереднє); конститутивне (фундаментальне); заключне (підсумкове) пізнання.

4.2. Пізнанням у цивілістичному процесі слід вважати діяльність суб'єктів доказування/доведення, спрямовану на встановлення юридичних обставин цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, результатом якої є отримання релятивних доказів на підтвердження чи спростування обраної правової позиції особи, яка бере участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні. Спрямуванням та, відповідно, результатом діяльності суб'єктів доведення в межах такої частини є отримання релятивних доказів.

**5. І аналіз доказів як друга частина ментальної підсистеми доведення так і їх оцінка, як складова підсумкової підсистеми доведення є розумовою діяльністю, але незважаючи на ідентичність їх характеру є окремими процедурами, хоча і взаємопов'язаними між собою.**

5.1. Під аналізом релятивних доказів слід розуміти комплекс розумових операцій, що здійснюються уповноваженими суб'єктами з розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження та особами, які беруть у них участь, з релятивними доказами. Завданням же оцінки таких доказів є саме

перевірка уповноваженим суб'єктом з розгляду цивільних справ, вчинення нотаріального, виконавчого провадження їх на відповідність не лише встановленим процесуальним вимогам (належність, допустимість, достовірність, достатність), а й конгруентність правовим позиціям осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, матеріально-правовим нормам, що врегульовують відповідні правовідносини.

5.2. Уповноважені державою суб'єкти по розгляду цивілістичної справи мають обов'язково виконувати вимоги щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості актів, що ними в результаті приймаються, а особи, які беруть участь у справі, мають обов'язково враховувати такі вимоги при участі у відповідній справі, провадженні.

**6. Законодавче закріплення тягаря доведення, системний характер доведення, послідовність і взаємозумовленість структурних елементів такої системи викликає запровадження відповідної комплексної процедури оцінки, яка має включати у себе такі складові, як обставини, докази, доводи, що зумовлює не лише необхідність їх детальної регламентації, а й термінологічного об'єднання та систематизації.**

6.1. Структура оцінки релятивних доказів включає в себе уповноваженого суб'єкта (нотаріус, суд (суддя), виконавець залежно від складової цивілістичного процесу), об'єкт (релятивні докази, контрдокази разом з юридичними обставинами цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження, доводами (контрдоводами) та імперативні вказівки (керуватися лише внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні доказів, що разом із доводами осіб, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні, підлягає конструктивно-критичному аналізу. Де-факто оцінка як підсумкова підсистема доведення ґрунтується на належному здійсненні формальної та ментальної підсистем доведення та їх елементів.

6.2. Встановлено неможливість здійснення уповноваженим суб'єктом «нормативної» оцінки доказів і відповідної інформації, хоча у багатьох нормах

ЦПК України вимагається від суду навести ті докази, якими він керувався під час ухвалення рішення. Доведено, що аналогічні вимоги мають бути властивими також і виконавчому та нотаріальному процесам, адже уповноважені особи повинні зазначати підстави для прийняття юридичного акта, вчинення юридично значимої дії чи відмови у цьому (постанови нотаріуса, виконавця, посвідчення правочину тощо). Отже, раніше позначена специфіка процесу доведення в межах цивілістичного процесу має відображатися на компетенції уповноважених осіб, а саме найбільш унормованою та формалізованою має бути оцінка доказів у тих процесах, де доведення є винятковим явищем, – це наказне і виконавче провадження.

**7.Процедура оцінки релятивних доказів буде мати комплексний характер і логічну конструкцію, якщо буде охоплювати такі частини: 1) теоретичну (онтологічну); 2) ціннісну (аксіологічну); 3) практичну.**

7.1. Теоретична (онтологічна) частина - конституювання відповідності субстанціональних властивостей релятивного доказу щодо його змісту та форми вираження. Оцінка на цінність отриманої інформації має базуватися на співставленні доводів всіх заінтересованих осіб, на зв'язку цієї інформації з певними доказами та обставинами справи, а також на перевірці джерел інформації, для чого уповноваженим особам надані певні повноваження, зокрема, суд має право задавати питання свідкам, експертам, сторонам, призначати експертизу тощо.

7.2. У ціннісній (аксіологічній) частині завдяки відмежуванню форменно (вимога допустимості) та якісно правильних релятивних доказів (вимога щодо належності) можна міркувати про їх дійсність (вимога достовірності) щодо тих обставин, які вони мають підтвердити чи спростувати, що відповідає вимогі достатності. Фактично вона має показати, чи можуть суб'єкти доведення на їх основі досягти бажаних для них результатів розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження.

7.3. Завершальним же підсумком результатів онтологічної та аксіологічної частин оцінки є третій етап оцінки - практична частина такої ментальної діяльності. Дана складова представляє собою єдність розумової та процесуальної

діяльності уповноважених суб’єктів за результатами розгляду справи, вчинення провадження – належне викладення результатів перевірки в процесуальному акті і підвищення власного практичного досвіду.

# РОЗДІЛ 3
# ОСОБЛИВОСТІ ДОВЕДЕННЯ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВОЇ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ

## 3.1. Доведення під час розгляду справ позовного провадження у порядку цивільного судочинства України.

Комплексність теорії доведення в цивілістичному процесі слід розглядати через сукупність таких двох критеріїв як спільність їх ознак в універсальній теорії доведення та відмінні ознаки, зумовлені особливостями основних завдань, принципів, суб'єктного складу, сукупності прав та обов'язків учасників відповідних юрисдикційних процесів, процедури розгляду окремих видів проваджень тощо. Такий висновок додатково підтверджує концепцію розробки загального судового кодексу, щоб окремими потім лише регулювати особливості конкретних видів юрисдикційних процесів.

При цьому доведення з притаманними йому елементами найбільш повно та яскраво розкривається при розгляді справ у порядку цивільного судочинства України. Це є цілком закономірним, розуміючи його змагальну та диспозитивну природу, де зокрема може мати місце і інтегрування особи, що звертається до суду за захистом з суб'єктом, до якого звернені такі вимоги. Прогрес, як і наука не стоять на місці, і виступають головними спонукаючими важелями не лише до поліпшенні нашого буття, а й переформатування існуючих поглядів та засад.

Нині ж на підставі зроблених нами висновків та запропонованої загальної моделі процесу доведення з притаманними йому складовими у попередніх розділах нашої роботи виокремимо особливості такої процесуальної категорії та її специфічних ознак і процедур у рамках цивільного процесу.

Основна роль у цивільному судочинстві відведена саме поведінці осіб, які беруть участь у справі і саме від їх активності залежать результати їх розгляду, що вирізняє їх як активних суб'єктів доказування та доведення. Позиція у справі в межах цивільного судочинства залежить не лише від належного здійснення

доведення зі свого боку, але й від повноти та якості використання такого процесу опонентом. Він, не визнаючи позиції заявника повністю чи частково, може використовувати цілий комплекс контрзаходів, як-от заперечення, контрдокази, контрдоводи у межах такого виду доведення, як спростування. І хоча ст. 60 ЦПК України покладається тягар доведення на всіх осіб, які беруть участь у справі, незважаючи на те, доводять вони свої вимоги чи заперечення, однак набір елементів спростування може невід'ємно залежати від набору елементів доведення (зокрема, теза позивача може бути спростована як контртезою, так і більш вагомим видом доводу, а саме контраргументом). Іншими словами, рушійним чинником використання окремих елементів спростування його суб'єктом є комплекс дій суб'єкта спростування під час розгляду цивільної справи. У свою чергу модифікація стратегії дозволяє не лише на власний розсуд однієї із сторін як припинити відповідну справу шляхом відмови від позову чи його визнання, так і урегулювати його на основі взаємних поступок спільним волевиявленням осіб, які беруть участь у справі шляхом укладення мирової угоди з подальшим її визнанням судом.

Суб'єктивний чинник яскраво проявляється як у механічних так і ментальних діях осіб, які беруть участь у справі, адже в цивільному процесі ініціювання процесуальних механізмів напряму залежить від широти та повноти використання суб'єктами доказування, доведення своїх правомочностей та належного виконання обовязків. Зрозуміло, що до моменту ухвалення судом резолютивного рішення усі подані уповноваженому субєкту по розгляду цивільної справи об'єкти, в тому числі і шляхом їх забезпечення лише потенційно можуть містити доказову інформацію яка підтвердить чи спростує обставини, доводи, контрдоводи осіб, які беруть участь у справі і складають їх правову позицію. Саме тому не лише доречним, але й вельми важливим є понятійне розмежування інформації за ступенем її доказовості, як релятивних доказів так і доказів, визнаних таковими судом і відповідно закріплення таких пропозицій нормативно (Додаток 1). Діяльність же суду має зводитися до безстороннього аналізу релятивних доказів, контрдоказів, доводів, контрдоводів сторін і оцінки їх

законності і обґрунтованості, вмотивованості. Тем не менш не будь-який релятивний доказ буде братися до уваги при оцінці судом, а лише той, який відповідає обов'язковим вимогам – належності, допустимості, достовірності та достатності. І хоча ЦПК України визначає відповідні вимоги до доказів (ст. 58, 59, ч. 3 ст. 212 ЦПК України), однак, насправді ці нормативні та теоретичні положення так і будуть залишатися деклараціями, якщо не буде належного їх втілення у практичній діяльності.

Так, у справі В. за позовом до Д. про поділ спільного часткового майна Д. на обґрунтування своїх заперечень щодо утримання належної йому частки майна додав копію замовлення на придбання товарів, при огляді якого з'ясувалося, що він не міститься прізвища замовника, підписів сторін про узгодження асортименту, кількості товару, а на штампі «сплачено» немає відмітки дати здійснення такої оплати. Необхідним у цій ситуації є аналіз таких недоліків документа з аспектів належності та допустимості доказу. Розрахунковим документом згідно ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» вважається квитанція, товарний чи касовий чек, квиток, талон або інший документ. Як бачимо, вичерпного переліку найменувань та форм розрахункових документів Закон не дає, однак встановлює невід'ємні вимоги до його чинності, зокрема позначку про дату продажу. Разом з товаром споживачеві в обов'язковому порядку видається розрахунковий документ (п.18 Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, затвердженими Наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 року № 104 [411]). Як бачимо, наведені нормативні документи закріплюють імперативні правила щодо допустимого розрахункового документа. У нашому випадку ми можемо вести мову про встановлену форму – замовлення, як підтвердження укладання письмового договору роздрібної купівлі-продажу товару, однак за умови його заповнення – підписи замовника та виконавця та вказівки дати здійснення оплати товару. Звісно, це не виключає можливості додати до даного документа товарний чек чи квитанцію. Що ж стосується належності доказу, то у графі Замовник вказано формулювання «Роздрібний покупець». Розглядуваний же доказ подається на обґрунтування

заперечень відповідача, а тому тільки за умови вказівки прізвища його прізвища у даному документі такий доказ можна ідентифікувати відносно належності до даної справи. Абсолютно виправданими є не лише запропоновані нами у 2 розділі даної роботи зміни до ст. 58-59 ЦПК України з урахуванням встановлених особливостей таких вимог, а й необхідність доповнення гл. 5 розд. 1 «Загальні положення» після вимог щодо належності й допустимості доказів новими нормами, які розкривать вимоги щодо їх достовірності та достатності, оцінки доказів (Додаток 1).

Об'єктивне сприйняття виявляється у колегіальності розгляду справ під час їх перегляду в апеляційному та касаційному, порядку, перегляді справ Верховним Судом України [412; 413; 414; 415], але відповідний чинник може розглядатися і в ракурсі того, що під час розгляду справи касаційною інстанцією та Верховним Судом України особи, які беруть участь у справі не мають можливості безпосередньо продемонструвати суддям, що входять до його складу свої доводи, контрдоводи, що звісно не може сприяти ефективному доведенню (спростуванню) своєї правової позиції чи позиції опонента. Та й використання такої факультативної підсистеми доведення як перевірочна завжди повязана із широтою, повнотою та адекватністю доказування, доведення у межах основних підсистем, адже ефективне здійснення останніх якраз і формує надійний базис не лише для звернення до вищестоящих інстанцій, а й отримання бажаних наслідків за результатами перегляду справи.

Отже, цивільний процес, як складова цивілістичного процесу найбільш повно характеризує універсальну модель доведення у широкому розумінні, об'єктивному та суб'єктивному сприйнятті, адже під час розгляду справ у порядку цивільного судочинства задіяні не лише усі його елементи, а й можуть мати прояв усі наявні підсистеми (формальна, ментальна, підсумкова, перевірочна), які не лише комплексно взаємодіють між собою, а й від вірного використання кожної з попередніх залежить як ефективність наступної, так і в цілому можливість переходу до неї.

У цивільному процесі на суд покладається саме роль арбітра, який самостійно не вчиняє жодних процесуальних дій, а лише має надати правову оцінку діям осіб, які беруть участь у справі, їх правовим позиціям. У свою чергу у виняткових випадках суд може відступити від засад змагальності в силу імперативних вказівок закону, коли останній за власною ініціативою збирає докази, як то у справах окремого провадження про визнання фізичної особи обмежено дієздатною, недієздатною чи поновлення цивільної дієздатності (ч. 1 ст. 239 ЦПК України), або за власною ініціативою вийти за межі позовних вимог у справах щодо позбавлення батьківських вимог і прийняти одночасно рішення про стягнення з такої особи аліментів на дитину (ч. 3 ст. 166 ЦПК України), або допустити негайне виконання рішення згідно п. 7 ч. 1 ст. 214 ЦПК України у справах про усиновлення, хоча це і не передбачено загальним порядком, у разі хвороби дитини та необхідності невідкладного лікування в іншій країні, що зумовлено необхідністю захисту інтересів дітей. До того ж доведення у широкому значенні при розгляді справ у порядку цивільного судочинства також додатково підтверджується і можливістю суду застосовувати аналогію закону чи аналогію права, що регламентовано ч. 8 ст. 9 ЦПК України. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року проголосила: кожна людина має право на ефективне відновлення у правах компетентними національними судами у випадку порушення його основних прав, наданих йому конституцією чи законом (стаття 8) [416]. Зокрема, із аналізу ч. 8 та ч.9 ст. 9 ЦПК України можна констатувати, що вирішення даним уповноваженим субєктом справи з застосуванням такого правового інституту як аналогія є не правом суду, а його обов’язком, адже забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (ч. 9 ст. 9 ЦПК), а в доповнення, нагадаємо ще покладення саме на суд зобовязання по визначенню норм чинного законодавства, яке регулює правовідносини, що виникли між особами, які беруть участь у даній справі, про що обов’язково має бути зазначено у мотивувальній частині судового рішення (п. 3 ч. 1 ст. 210 ЦПК України, абз. 2, 4 п. 3 ст. 215 ЦПК України).

Додатково до цього суд при прийнятті судових рішень має навести мотиви (аналітичні умовиводи), з яких він дійшов до певних висновків, що по своїй суті є інтелектуальною діяльністю. Яскравим підтвердженням діяльності суду з доведення також є, наприклад, застосування інституту мирової угоди, адже з одного боку суд до ухвалення судового рішення у зв'язку з її укладенням сторонами має роз'яснити сторонам наслідки такого рішення, перевірити повноваження представника на їх вчинення, якщо такі процесуальні дії здійснюються через представника. З іншого ж розглядаючи спільну заяву сторін про визнання такої угоди суд може як задовольнити її і постановити ухвалу про визнання мирової угоди, так і відмовити у такому задоволенні і відповідно постановити однойменну ухвалу і продовжити судовий розгляд з підстав суперечності умов угоди закону чи порушенню нею прав, свобод чи інтересів інших осіб. Отже, суд може бути як суб'єктом доказування так і суб'єктом доведення в силу імперативних вказівок закону та з метою виконання встановлених вимог до змісту судового рішення.

Специфічною також є і діяльність суб'єктів цивільного процесу по встановленню обставин, які обгрунтовують вимоги чи заперечення осіб, які беруть участь у справі, а також мають інше значення для її вирішення, адже, як правило існує суттєва розбіжність у часі виникнення таких обставин та моменті звернення до суду, адже за правилами цивільного судочинств особи, мають право звернутися до суду за захистом вже порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ст.3 ЦПК України), тобто суду при розгляді справи слід реконструювати події минулого.

Рівним чином, як і виконавці, суд наділений державним примусом, адже може вчиняти процесуальні дії із застосування до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства, що передбачені главою 9 ЦПК України.

Тобто, особливості доведення у цивільному процесі порівняно з іншими складовими цивілістичного процесу, серед яких виділено такі: 1) здійснення діяльності особами, які беруть участь у справі, на основі змагальності та

диспозитивності; 2) характер діяльності уповноваженого суб'єкта з розгляду справи (суд може бути як суб'єктом доказування, так і суб'єктом доведення в силу імперативних вказівок закону та з метою виконання встановлених вимог до змісту судового рішення); 3) наявність державного примусу (суд наділений державною владою щодо застосування примусових заходів, передбачених главою 9 ЦПК України), критерій кореляції часу виникнення спірних обставин та часу встановлення їх судом (можливість використання судового механізму з'являється вже після виникнення відповідних обставин, тобто суд, розглядаючи справу, має реконструювати події минулого).

У позовному провадженні цивільного судочинства демонстрація тез, аргументів здійснюється на всіх стадіях розгляду цивільної справи, наприклад, на стадії пред'явлення позовної заяви до суду необхідні тези наводяться у змісті самої позовної заяви, під час стадії відкриття провадження у справі у разі виникнення ускладнень шляхом усунення недоліків позовної заяви, під час стадії провадження у справі до судового розгляду у поданні суду відповідачем своїх заперечень тощо. Позовному провадженню повністю притаманний такий вид доведення, як спростування, адже під час судових дебатів сторони здійснюють критичний аналіз усіх матеріалів справи, доводів осіб, які беруть у ній участь, юридичних обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтвердження їх належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами тощо. Іншими словами, структура процесу доведення при розгляді справ у порядку цивільного судочинства не просто відповідає універсальній моделі доведення, а найбільш повно її відображає при практичному використанні, але особливості такої структури, у тому числі щодо меж доведення проявляються саме у окремих видах проваджень (наказне, позовне, окреме). На підставі означених нами висновків щодо дійсної правової природи складових доведення, нами сформульовано визначення доказів, в тому числі їх різних видів залежно від ступеня їх здатності підтвердити необхідні юридичні обставини для доведення вимог, заперечень, доводів та сформульовано відповідні зміни до чинного ЦПК України, що містяться у Додатку 1 до даної роботи.

Обов'язок доведення юридичних обставин, що мають значення для вирішення справи у ч. 1 ст. 60 ЦПК України встановлений лише щодо сторін і чітко вказує на необхідність вчинення ними та особами, які беруть участь у справі дій з подання доказів. Аналогічні зобовязання щодо зазначеного компоненту доказування містить і стаття 131 ЦПК України, яка знов ж таки стосується лише сторін. У свою чергу ч. 1 ст. 27 ЦПК України наділяє усіх осіб, які беруть участь у справі, незалежно від виду провадження правом подання доказів. Тобто обов'язковим елементом у формальній підсистемі доведення є дії осіб, які беруть участь у справі з подання доказів. Виходить, що слід чітко визначити функції суб'єктів доказування. При цьому законодавцем так сформульовано правові норми, що тільки при умові відповідності дій зацікавлених суб'єктів закріпленим юридичним приписам, такі субєкти отримають найоптимальніший варіант задоволення своєї позиції. Відповідно від належного використання такої законодавчої процесуальної системи і буде залежати ефективність захисту прав, свобод чи інтересів активних його учасників, а негативним результатом в такому випадку буде якраз відсутність бажаного для неї результату вирішення справи. Отже, основним завданням законодавчої та судової влад є створення у правозастосовуючих суб'єктів усвідомленого переконання в необхідності та вірності дотримання державних гарантій, впевненість у досконалості юридичних процесуальних важелів. Але звісно у вітчизняних реаліях простіше ж формально зобов'язати, замість виховувати у населення юридичну самосвідомість.

З урахуванням наших попередніх досліджень щодо доказів, засобів доказування, доводів нормативному закріпленню в новій редакції підлягають статті 57, 62-66 ЦПК України щодо визначення засобів доказування та розкриття кожної з їх груп (Додаток 1), а на підставі досліджень правової природи доказування та його складових доповненням Розділу І Глави 1 ЦПК України новою нормою, а саме ст. 10-2 (Додаток 1).

Стосовно ж такого елементу доказування, як забезпечення, то взагалі позиція законодавця є не лише не чіткою, а й попросту суперечливою. Як нами встановлено основою забезпечення доказів є неможливість самостійного

отримання їх стороною і необхідність у зв'язку з цим звернення до уповноваженого державою органу для можливості їх збирання за допомогою юрисдикційного механізму та особливого статусу такого суб'єкта. В свою чергу п.5 ч.6 статті 130 ЦПК України чітко встановлює в разі не врегулювання спору коло клопотань, з якими особи, мають право звернутися до суду, а саме: витребування доказів та виклик свідків, проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача, особи, яка надає правову допомогу, судові доручення щодо збирання доказів. Як бачимо у таку групу об'єднано багато компонентів такої частини доказування як забезпечення доказів, хоча і з деякими винятками, адже можливо що всі вони дійсно входять у відповідну складову доказування, що не враховано у подальших нормах ЦПК України. Пояснимо означені застереження. По-перше, хоча стаття 132 ЦПК України «Судові доручення щодо збирання доказів» і знаходиться після статті, що регламентує подання доказів, але структурно не входить до способів їх забезпечення. Хоча не лише назва ст. 132, а й її іманентна природа наглядно демонструє ідентичність механізму забезпечення доказів. Тобто, такі судові доручення субстанціонально є одним із способів такого забезпечення. Знов ж таки п.5 ч.6 статті 130 ЦПК України встановлює можливість виклику особи в якості свідка, однак у ч.2 статті 133 ЦПК України означений спосіб з незрозумілих підстав перейменований у допит. Іншими словами, допит свідка, як один із способів дослідження доказів, у ч.2 статті 133 ЦПК України має бути замінений на виклик свідка. Справедливість такого висновку підтверджується і нормативно, де у статті 136 ЦПК України вже йдеться про заяву про виклик свідка, а не його допит. До того ж наряду з можливістю подання судді клопотання про залучення спеціаліста до участі у справі під час попереднього судового засідання, ані загальні, ані спеціальні положення процедури забезпечення доказів не передбачають такої можливості, хоча з урахуванням наших попередніх досліджень висновок таких осіб якраз інтенційно є доказом, який може підтвердити вірність обраної правової позиції чи навпаки її спростувати. Аналогічний підхід має застосовуватися і в разі витребування необхідних доказів, оскільки труднощі виникають саме у їх

отриманні. Зрозуміло, що після цього вони можуть бути оглянуті на предмет віднайдення у них релятивних доказів. За таких умов не лише для формування правильної термінології, а й ефективного застосування таких процесуальних механізмів можна впевнено запропонувати викласти статтю 133 ЦПК України у новій редакції (Додаток 1).

Наряду з цим для віднайдення доказової інформації недостатньо лише належного здійснення доказування, оскільки сутність будь-якого явища завжди пов'язана з його пізнанням, яке характеризується розумовою діяльністю суб'єкта, саме тому наступною частиною вже ментальної підсистеми доведення є дослідження доказів.

У розділі 2 (підрозділ 2.4.) нашої роботи нами запропоновано власну методику процедури дослідження доказів залежно від виду засобів доказування (речей, документації, показань свідків, результатів діяльності осіб, які мають спеціальні знання, інформаційно технологічних засобів доказування) з урахуванням виокремлених рівнів пізнання (ознайомлювального, прелімінарного, верифікаційного), яка в повнвому обсязі підлягає застосуванню і в межах такої його складової як цивільний процес. Тому для уникнення повторів лише означимо особливості здійснення відповідної частини доведення щодо окремих груп засобів доказування, щодо яких виникають теоретичні чи практичні труднощі.

Спрямованістю нашої роботи є насамперед встановлення механізмів у межах цивільного судочинства для досягнення істинного знання. Дуже часто у юридичній літературі наявність доказів асоціюється з можливістю захисту своїх прав, свобод та інтересів, в той же час їх відсутність вказує на даремність та безглуздість звернення до такого юрисдикційного механізму, а тим паче, за загальним правилом є дві протилежні сторони, а тому як мінімум два суб'єкта, що володіють знаннями про спірні юридичні обставини. Виходить, що якщо особа завжди при собі не має принаймні активованих аудіо чи відео пристроїв, то вона ніколи не докаже та відповідно не доведе факт спричинення їй, наприклад моральної шкоди внаслідок порушення її честі та гідності. А її пояснення не будуть мати жодної доказової сили. Так у адвокатському досьє автора містяться

матеріали, які так і не стала предметом судового розгляду, адже звернення клієнта стосувалося отримання моральної шкоди в результаті суперечки між сусідками. Однак, як вияснилося під час консультування клієнта автором вказана конфліктна ситуація відбувалася приватно між сусідками, а тому у заявниці не було жодного доказу, окрім її пояснень. Опитування ж другої сторони конфлікту адвокатом та інших сусідів не дало можливостей зібрати докази, які б містили інформацію на підтвердження зазначених клієнтом обставин. У свою чергу, роз'яснивши клєнтці вимоги закону про доказування та доведення своєї правової позиції остання відмовилася від звернення до суду за судовим захистом. От і виходить, що навіть при дійсному існуванні таких подій у особи мало шансів на отримання ефективного судового захисту. Зовсім інший підхід у сфері кола доказів у Франції, де стаття 132 Титул VII, Субтитул I Цивільного процесуального кодексу Франції передбачає лише обов'язок сторони пред'явити доказ на який вона посилається усім сторонам по справі. Тобто у наведеній вище ситуації якраз доказом можна було б вважати пояснення позивачки. І таких прикладів є значна кількість. Проте не треба забувати, що і судове рішення має бути обґрунтованим, а тому аж ніяк ми не хочемо скласти враження щодо нехтування законодавчими вимогами. Спробуємо виробити юридичний механізм для вирішення подібних ситуацій при розгляді справ в порядку цивільного судочинства України.

За чинним ЦПК України пояснення сторони можуть бути доказом, але лише за умови допиту такої особи в якості свідка. Припустимо тепер, що як позивач так і відповідач були допитані як свідки, але дали абсолютно контрадикторні показання з приводу одних і тих самих юридичних обставин, інших доказів відповідних подій не існує, але ж суду слід ухвалювати законне, обґрунтоване та вмотивоване рішення. Звісно, останній може скористатися наданою ч.12 статті 180 ЦПК України можливістю одночасно допитати таких свідків для з'ясування причин розходжень у їхніх показаннях, але якщо останні будуть наполягати кожний на своїй версії подій, то такий процесуальний захід не призведе до бажаного позитивного результату і викриття неправдивих показань. На наш погляд єдиним виходом у подібних ситуаціях є застосування сучасних

спеціалізованих технічних пристроїв, зокрема поліграф (детектор брехні). Значна кількість приватних спеціалістів та відповідних юридичних осіб надають на професійній основі такі послуги. Застосування повторного допиту свідків з застосуванням спеціальних технічних пристроїв допускати лише у виняткових випадках, коли під час їх одночасного допиту не вдалося усунути суттєві протиріччя, а також при відсутності інших доказів, у процесі дослідження яких може бути встановлено істинність чи хибність повідомленої свідками інформації. Вирішення ж такого питання віддати лише на розсуд суду, з віднесенням витрат на сторону (сторони) чи третю особу, за клопотанням яких були викликані такі свідки. Тобто, якщо розходження існують у повідомленнях свідка зі сторони позивача та відповідача, то вони пропорційно оплачують такі послуги. Процесуальне оформлення здійснюється у вигляді ухвали про повторний допит свідків з застосуванням спеціального пристрою (поліграфа). При цьому на професійних осіб, що будуть розшифровувати показання такого приладу розповсюдити імперативні положення щодо попередження про кримінальну відповідальність як при проведенні експертизи (Додаток 1).

До того ж ст. 180 ЦПК України детально регламентує порядок допиту свідків як спосіб отримання їх показань, у тому числі особливості допиту окремої категорії осіб, а саме малолітніх і неповнолітніх свідків (ст. 182 ЦПК України) у зв'язку з необхідністю додаткових даних про рівень їх розвитку, стан психіки, світосприйняття, соціальну адаптацію тощо. Проте ніяким чином не відокремлюється допит осіб із вадами. У цивільному судочинстві згадування про таких осіб міститься лише у частині першій ст. 55 ЦПК України щодо вимог до перекладачів, як інших учасників процесу, зокрема щодо можливості їх володіння технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими.

У зв'язку з одиничністю згадування людей з вадами у відповідному кодифікованому акті цікавими та актуальними є питання щодо виклику таких осіб у якості свідків – порядок вручення їм повісток; інформування суду щодо наявних у них порушень органів чуття. Первинно, для отримання релятивних доказів із показань свідка треба викликати його в такій якості. Але, ані в заяві про виклик,

ані у відповідній судовій повістці про наявність ускладнюючих обставин, а саме вад свідка не зазначається. Вимогами щодо процедури вручення судової повістки про виклик є: 1) строк (ч.4 статті 74 ЦПК України); 2) порядок передачі (ч.5-7 статті 74 ЦПК); 3) підтвердження отримання (стаття 76 ЦПК України).

Знов ж таки жодне положення щодо вручення судової повістки не передбачає будь-яких особливостей чи винятків в разі наявності у особи фізичних вад. Але ж це і не дивно, адже формально суд і не може знати про їх наявність, оскільки подання такої інформації не вимагається. І тут одразу виникають гострі кути залежно від виду фізіологічних порушень, у разі порушення зору – ознайомлення такого свідка з повісткою, їй вручено повістку, але вона в силу сліпоти не може її прочитати. Тобто у такому випадку законодавчо слід врегулювати порядок вручення таких повісток або членам сім'ї, або офіційним опікунам чи піклувальникам такої особи. Далі настає час судового засідання і в разі ж з'явлення такого свідка виникає інша дилема, яким чином його допитувати. Єдиним вирішенням вбачається допущення у процес перекладача для глухої, німої чи глухонімої особи. Але такі дії суд може здійснити лише за ініціативою особи, яка бере участь у справі, а не самостійно, а тому насамперед суду слід чекати відповідних звернень від визначених законом осіб (або негласно їх вимагати, оскільки діє принцип диспозитивності), а також втрата процесуального часу, адже перекладача слід залучити у процес, а тому на його пошук та явку до суду потрібний додатковий час. От і виходить, що законодавча невизначеність особливостей допиту свідків з вадами призводить до процесуальних затримок та юридичних казусів.

Також, базуючись на адвокатському досвіді автора під час дослідження засобів доказування виникає необхідність встановлення певної особи, речей, майна ідентифікувавши їх відносно повідомленої щодо них інформації. Так, при розгляді справи за спільним позовом членів сімї про збільшення частки та поділ майна для спростування аргументів позивачів про неприйняття участі у витратах на спірну квартиру відповідач, як ще одного співвласника зазначеного майна викликав у якості свідків двох осіб, які б мали підтвердити, що допомагали

останньому у проведенні ним ремонту спірного майна. Також відповідач стверджував, що надавав кошти позивачці для підтримання квартири у належному стані через свого друга. Позивачі, в особі дружини та спільних з відповідачем дітей під час допиту таких осіб зазначали, що ніколи в житті цих свідків не бачили, наряду з цим дружина не заперечувала, що дійсно отримувала зовсім від іншої особи кошти, але вони були передані на інші цілі. У такому випадку вже після початку розгляду справи по суті виникла необхідність перевірки правдивості показань свідків та встановлення особи, яка могла бути присутня під час таких обставин. Аналогічна ситуація може скластися коли свідок чи сторона, допитана у якості свідка може впізнати особу, що необхідно для вирішення справи, але не володіє персоніфікованими даними відносно її особистості. Для забезпечення можливості вірного знання слід включити до переліку способів дослідження доказів ще один їх вид – пред'явлення для впізнання і відповідно закріпити однойменну норму у ЦПК України (Додаток 1).

Інша практична ситуація, пов'язана з необхідністю перевірки доказів новими способами мала місце при розгляді справи про стягнення Криворізькими міськими електричними мережами з громадянина заборгованості за електроенергію. На підтвердження своїх вимог представник позивача подав до суду договір, який був укладений між позивачем та відповідачем. Однак під час його дослідження при наданні для огляду відповідачем було зазначено, що підпис, який міститься у ньому йому не належить. У цивільному судочинстві єдиним належним способом підтвердження таких тез особи можна вважати висновок експерта після проведення почеркознавчої експертизи. Однак, таке дослідження є не лише доволі високооплачуваним, а й тривалим. З урахуванням цього слід звернутися до німецького зразку у вирішенні подібних ситуацій. Цивільне процесуальне укладення Німеччини (§ 441 книги 2) передбачає можливість доведення достовірності або підроблення документу за допомогою порівняння почерків. В цьому випадку доказуюча сторона повинна представити тексти, придатні для порівняння, або клопотати про їх представлення, а при необхідності – довести їх

достовірність або їх повинна надати інша сторона. Тому слід імплементувати такий порядок і у чинний ЦПК України.

До того ж запропонована нами у підрозділі 2.4. розділу 2 даної роботи загальна методика дослідження засобів доказування в залежності від групи таких в повному обсязі має підлягати застосуванню при здійсненні таких процесуальних дій і у межах цивільного судочинства.

Згідно ж виробленої нами структури доведення у цивілістичному процесі для наочного відображення можливості її поширення і на цивільний процес розкриємо такову на прикладі конкретної справи з позиції захисту адвокатом інтересів клієнта – дружини у справі про поділ майна подружжя. Тезою буде виступати положення щодо наявності істотних обставин для збільшення її частки за рахунок частки чоловіка. Для її побудови обовязково слід враховувати юридичні обставини в законі (ст. 70 СК України) та юридичні обставини реальних правовідносин (наявність спільної сумісної власності подружжя та обставини, що є підставою для збільшення частки одного з них). До того ж при кваліфікованому доведенні слід додатково враховувати і судову практику щодо розгляду окремих категорій справ. Дані ознаки містить постанова пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 року № 11, де роз'яснюються дії суду щодо поділу неподільних речей спільної сумісної власності подружжя шляхом визнання ідеальних часток. Суди інших інстанцій звісно будуть приймати до увагу такі роз'яснення, а тому при обґрунтуванні тих положень, що потребують доведення можна використовувати такі положення для підсилення своєї позиції [417]. Крім того, в разі оскарження рішення такий документ буде підставою для обґрунтування своїх вимог щодо перегляду справи Верховним судом України. Для формування ж аналогічного аргументу щодо збільшення частки дружини за рахунок частки її чоловіка слід підтвердити відповідну тезу, насамперед належними і допустимими, а також достовірними та достатніми доказами. Так, на підтвердження факту придбання спільної сумісної власності подружжям слід

надавати документацію, визначену законодавством (наприклад, нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу нерухомого майна), а щодо збільшення частки, то тут необхідно виходити із конкретних обставин, що мали і місце і надають можливість чоловіку чи дружині скористатися такими спеціальними правомочностями.

Прояв же такого логічного логічного компоненту як демонстрація відбувається безпосередньо під час здійснення як процесів доказування так і доведення, який, до того ж не можна детермінувати лише рамками судових дебатів, адже полягає у поведінці особи, яка бере участь у справі для досягнення поставленої мети звернення до суду чи участі у відповідній справі.

Спростування ж може стосуватися усіх складових доведення, а саме: спростування тези, спростування аргументів та спростування демонстрації, що відповідає однойменним логічним способам [74; с. 291] або окремих його складових. З наведеного нами прикладу слідує, що спростування тези щодо придбання майна за спільні кошти подружжя можливе за допомогою доведення контртези щодо дарування його батьками дружини або чоловіка, а тези з приводу збільшення частки за рахунок іншого подружжя контрезою щодо неприйманням участі у спільних витратах на майно обставинами здійснення капітального чи поточного ремонту саме одним із подружжя. При підтвердженні ж відповідних контртез доказами, а саме розпискою дружини, чоловіка про отримання коштів від їх батьків, квитанцій про сплату саме одним із подружжя комунальних послуг, чеки, договори про здійснення поточного, капітального ремонту квартири тощо вже відбувається побудова контраргументів, що дозволить не лише спростувати тези позивача, а й його аргументи. Також одним із способів спростування аргументів у межах цивільної справи можна визнати логічний прийом виявлення сумніву в надійності джерела аргументів [74; с. 295-296], що має своє пряме втілення у вимогам щодо допустимості доказів (ч.1 статті 59 ЦПК України). Спеціальним прикладом вираження цього способу спростування є положення щодо не врахування як доказу показань свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини (стаття 63 ЦПК).

Остаточним же логічним видом спростування є спростування демонстрації, тобто знаходженні помилок у формі доведення – виявлення порушень правил при побудові умовиводу [74; с. 296]. У даній справі чоловік може заперечувати проти задоволення заяв, клопотань, інших видів суджень дружини через порушення їх змісту, форми, встановленого законом порядку. Наприклад, дружина на підстадії судового слідства стадії судового розгляду справи у суді першої інстанції свої вимоги щодо збільшення частки при поділі спільної сумісної власності подружжя хоче доповнити новими щодо стягнення витрат на утримання такої квартири, які вона сплачувала за частку чоловіка шляхом подання суду заяви про зміну предмета позову та підтримання такої заяви під час судового засідання, однак чоловік спростовує таку демонстрацію посиланням на ч. 2 ст. 31 ЦПК України про можливість вчинення відповідних процесуальних дій лише до початку розгляду справи по суті. За таких обставин і демонстрація є спростовною, а тому навіть сукупність доказів, що зібрані та досліджені судом та особами, які беруть участь у справі не зможуть правильно підтвердити обрану стороною позицію і буде розвалена опонентом.

Разом з тим треба обов'язково враховувати, що цивільним судочинством встановлено правило відносно доведення лише спірних положень. Тобто доказуванню та відповідно доведенню підлягають лише ті обставини відносно яких існують контрдоводи, контраргументи, протилежні позиції, а по суті такий вид доведення як спростування.

У свою чергу ч.1 статті 61 ЦПК України передбачено не лише визнання обставин сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, а й звільнення при цьому таких суб'єктів від їх доказування, що є досить спірним на практиці, адже одночасно з визнанням такі обставини мають бути правдивими. Для прикладу, при розгляді справи про поділ спільної сумісної власності подружжя внаслідок розірвання шлюбу позивач та відповідач разом визнають, що належна їм квартира була придбана за власні кошти дружини, а тому є її особистою приватною власністю і не підлягає поділу (стаття 57 СК України). В той же час за результатами розгляду іншої цивільної справи про повернення суми позики

чоловіком третій особі на зазначене майно звертається стягнення після звернення відповідного рішення до виконання. Хоча фактично здійснити таке стягнення не є можливим, оскільки нерухоме майно, а саме квартира чоловікові не належить, а згідно рішення суду є власністю дружини, що в силу ч.3 статті 61 ЦПК України не підлягають доказуванню (доведенню. –Т.К.). Іншими словами, судове рішення стосовно поділу майна між подружжям буде обов'язковим і при розгляді справи щодо стягнення суми позики за рахунок нерухомого майна, а останнє належить за рішенням суду дружині, яка не відповідає за взяті ним на себе зобов'язання. Аналогічним випадком зменшення частини майна, на яке може бути звернено стягнення може бути подання одним із подружжя позову про визнання права власності на майно і про зняття з нього арешту, коли договірні зобов'язання виникли між іншим з подружжя і третьою особою. Протилежну ситуацію можна розглянути стосовно виведення майна із спільної сумісної власності подружжя. Так, фізичні особи – підприємці уклали між собою договір про спільну діяльність, вкладом в яку з боку одного з учасників став об'єкт сумісної власності подружжя. При цьому у разі припинення дії такого договору особа, яка не є власником зазначеного обєкту спільної сумісної власності має право отримати його половину, що дорівнює його вкладу. Понад те, оскільки їх діяльність пов'язана з підприємницькою, учасники цього товариства будуть відповідати солідарно за всіма спільними зобов'язаннями перед третіми особами усім своїм майном (ч.2 статті 1139 ЦК України). Тобто, внесений вклад – сумісна власність подружжя буде використана на погашення своїх заборгованостей перед іншими особами – контрагентами, а співвласник фактично буде позбавлений належної йому частини майна. І на практиці таких ситуацій може виникнути чимала кількість. Наведені прикладі переконливо показують юрисдикційні способи затягування або взагалі уникнення виконання взятих на себе зобов'язань перед кредитором. Особливо така можливість є допустимою виходячи з контексту ч.1 статті 36 ЦПК України, де саме на сторону покладається обов'язок повідомлення суду про третю особу, в якої за рішенням суду може виникнути право на заявлення вимоги до даної сторони. Наряду з цим, ні ЦПК України, ні іншими нормативно-правовими

документами не встановлено відповідальність за порушення таких зобов'язань і застосування будь-яких негативних наслідків до порушника. Саме на підставі загальних висновків та наведених практичних прикладів запропоновано конкретні зміни до ст. 61 ЦПК України (Додаток 1).

Найбільш яскравою демонстрація доведення є на такій підстадії судового розгляду справи як судові дебати, під час якої особи, які беруть участь у справі на підставі досліджених, проаналізованих своїх релятивних доказів, контрдоказів, доводів, контрдоводів іншої сторони підсумовують свою позицію з посиланням на тези, а для підсилення своєї позиції звісно на аргументи. Рівно як і суд ухвалюючи судові рішення має надати усім сформованим у свідомості образам релятивних доказів їх можливість підтвердити або спростувати юридичні обставини на підтвердження, вимог, заперечень осіб, які беруть участь у справі, вмотивувати свої висновки та ще й керуватися при цьому вимогами закону. Тобто нормативно слід закріпити вимоги щодо вмотивованості судового рішення і викласти ст. 213 ЦПК України у новій редакції (Додаток 1).

У цивільному процесі відносність результатів оцінки релятивних доказів яскраво виражена завдяки розгалуженій системі функціональної підсудності, адже відповідна оцінка одних і тих самих обставин, доказів, доводів і їх відповідність нормативно-правовим документам, що врегульовують відповідні правовідносини здійснюється не лише судом першої інстанції, а й апеляційною (ч. 2 статті 303 ЦПК України). А от щодо повноважень суду касаційної інстанції, то у ч.1 статті 335 ЦПК України міститься пряма заборона щодо аналізу доказів, встановлення чи вважання доведеними обставин, які не встановлювалися раніше, а має право лише перевіряти відповідність доводів осіб, викладених у касаційній скарзі чи заперечень щодо неї та правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права. Виходить, що із підсумкової підсистеми доведення у межах касаційного провадження виключено такі її компоненти, як докази, обставини. Тоді виникає резонне запитання щодо можливості без такої важливої частини виконати надані суду касаційної інстанції повноваження. За наслідками розгляду касаційної скарги такий орган правосуддя

може самостійно, не передаючи справи на новий розгляд до нижчестоящих інстанцій її вирішити по суті та ухвалити судове рішення.

Вирішення даної задачі можливе лише на основі перевірки правильності застосування судами нижчестоящих інстанцій, як норм матеріального права, що регулюють відповідні правовідносини, так і норм процесуального права не лише щодо вірного виконання судом підсумкової підсистеми доведення, а й відповідність резолютивних рішень вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості, що додатково підтверджує справедливість виокремлення перевірочної підсистеми доведення. Для ухвалення судових рішень у касаційній інстанції передбачений особливий порядок. Так, зазначений суд ухвалює рішення та постановляє ухвалу відповідно до загальних правил, встановлених статтею 19 та главою 7 розділу ІІІ ЦПК України, але з винятками і доповненнями, зазначеними в статтях 344-346 ЦПК України. Відмінності полягають у таких критеріях.

1. Змісті резолютивної частини судових рішень, адже ст. 344 ЦПК України перелічено чіткий перелік варіантів результатів розгляду справи Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ, наприклад, ухвала про скасування судових рішень із передачею справи на новий розгляд або скасування судових рішень і ухвалення нового або зміни рішення.

2. Змісті ухвали та рішенні суду в цілому (статті 345, 346 ЦПК України). У таких судових актах взагалі відсутні посилання на наявні у справі докази чи обґрунтування їх як підстав для ухвалення цих актів. Натомість при їх ухваленні обов'язкове посилання на рішення суду першої та апеляційної інстанцій, узагальнені доводи особи, яка подала скаргу та мотиви, на підставі яких суд по-іншому вирішив дану справу. Відповідно, такі судові акти будуть базуватися лише на підставах встановлених для касаційного оскарження – неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. Якщо з приводу першого випадку можна вести мову про можливість абстрагування від доказів як таких, то у другому такі дії викликають масу застережень. Крім того, винятків щодо незастосування вимог щодо

обґрунтованості ні загальні, ні спеціальні норми не містять, а відсутність прямого припису позбавляє ухвалені судові рішення касаційною інстанцією легітимності. Інша ситуація відбувається при посиланні скаржника (скаржників) на порушення норм процесуального права. Якраз найчастіше неправомірність дій і пов'язана з доказами: неправильна оцінка, порушення вимог щодо їх допустимості, належності, відмова у приєднанні до справи, тощо.

Наприклад, у справі за позовом Р., представником якого був автор до Ф. про відшкодування майнової та моральної шкоди, спричиненої в результаті взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки апеляційний суд без будь-яких підстав змінив рішення суду першої інстанції, зменшивши її з 24840,71 грн до 7567,65 грн. Не погодившись з таким рішенням позивач оскаржив його в касаційному порядку пославшися на ч.1 статті 316 ЦПК України, яка вказує, що мотивувальна частина рішення апеляційного суду повинна містити мотиви зміни рішення, обставини, встановлені апеляційним судом і визначені відповідно до них правовідносини та ч.3 статті 213 ЦПК, яка закріплює єдине правило щодо обґрунтованості рішення суду. Всупереч же зазначеним положенням судом апеляційної інстанції у оскаржуваному рішенні було лише процитовано ст.1192 ЦК України і зроблено загальний висновок про те, що саме сума матеріальних збитків згідно висновку автотоварознавчої експертизи повинна бути стягнута в задоволення позовних вимог (абз.8-9 стор.3 рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області. Більше ніяких підстав щодо зміни судового рішення в жодному абзаці, пункті чи реченні оскаржуваного рішення не наводилося. Навіть з наведеного прикладу видно, що Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ в разі розгляду даної справи буде звертатися до тих доказів, які в ній містяться, а також досліджувати їх, а от їх оцінка проводитися не може. Але ухвалення судового рішення у межах юрисдикційного процесу не можливе без проведення підсумкового узагальнюючого сприйняття уповноваженим субєктом по їх розгляду за допомогою розумових операцій усіх елементів дослідження, їх аналізу.

Проте, усі наші твердження про існування доведення з притаманними йому підсистемами, елементами та структурою при розгляді справ в порядку цивільного судочинства можна належно підтвердити лише розкриттям особливостей досліджуваного процесу на прикладі окремих категорій справ.

Доволі складним є доведення у справах щодо захисту права власності та інших речових прав на нерухоме майно, адже особі, яка має намір взяти участь у справі (потенційний позивач чи відповідач) слід сформувати предмет доведення, який має враховувати юридичні обставини реальних правовідносин, наявність доказів на їх підтвердження та їх кореляцію з юридичними обставинами в законі для вірного формування доводів у вигляді тез та аргументів на підтвердження обраної позиції суб'єктом доведення чи її спростування опонентом суб'єкта доведення (суб'єктом спростування). Насамперед, для побудови стратегії захисту суб'єкт доведення має визначитися з обраним способом захисту. У даній категорії справ ними можуть бути способи, передбачені ч.2 ст. 16 ЦК України. При цьому абз. 2 даної статті розширює відповідний перелік іншими способами встановленими договором або законом, зокрема до них можуть відноситися визнання права на таке майно, витребування майна із чужого незаконного володіння, усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном, не пов'язаних із позбавленням володіння, визнання правочину недійсним тощо. У свою чергу суб'єкт спростування виходячи з обраної позиції суб'єктом доведення також має побудувати власну стратегію захисту, адже під правом на судовий захист в широкому контексті розуміється одночасно і право відповідача та інших заінтересованих осіб скористатися судовим захистом від зловживань з боку позивача (заявника) [120; с. 4-5]. Негативним же наслідком неправильного вибору особою такого способу відмова такій особі у захисті цивільного права та інтересу (ч.3 ст. 16 ЦК України).

У разі захисту права власності на нерухоме майно при наявності договірних відносин можна застосовувати такий спосіб захисту як визнання такого правочину недійсним (п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України) при певних умовах. Для вибору саме такого способу захисту і формування відповідної правової позиції слід

проаналізувати правомірність договору (дотримання усіх вимог (загальних), встановлених для даного виду договорів (стаття 215 ЦК України) та спеціальних щодо конкретного його виду, момент його укладання. Хоча згідно ч.1 статті 204 ЦК України встановлюється презумпція правомірності правочину (в тому числі договору), однак вона набуває конкретного значення при умові не встановлення його недійсності законом або судом. Зауважимо, що в Узагальненнях Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.11.2008 року та відповідній Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 року № 9 акцентовано увагу судів на обов'язковій перевірці факту нотаріального посвідчення правочину, дійсного ухилення сторони від його посвідчення і відсутності підстав для визнання правочину нікчемним (невідповідність умовам законодавства), до того ж в разі наявності вимог закону про нотаріальне посвідчення та державну реєстрацію такого договору, суд не може застосувати правило ч.2 статті 220 ЦК України, тому що згідно статтей 210 та 640 ЦК України він є вчиненим з моменту державної реєстрації, тому в цьому випадку він є неукладеним [418; 419]. В Узагальненнях ВСУ «Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» та п.8 Постанови Пленуму ВСУ наголошено на визнанні правочину неукладеним в разі відсутності встановлених законодавством необхідних умов для їх укладання, причому наслідки недійсності правочину до неукладеного правочину не застосовується, а способом захисту в даному випадку буде виступати повернення безпідставно набутого майна за правилами глави 83 ЦК щодо набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (кондикції), як позадоговірного зобов'язального способу захисту права власності [418; 420]. Але для вибору саме такого способу захисту обов'язково слід встановити наявність таких умов для можливості його застосування як: 1) набуття чи збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого) та 2) набуття чи збереження майна відбулося за відсутності правової підстави або підстава, на якій майно набувалося, згодом відпала.

Виходячи ж з контексту п.2 ч. 3 ст. 1212 ЦК України кондикція може субсидіарно застосовуватися і при витребування майна власником із чужого незаконного володіння (віндикаційний позов). Виходить, що суб'єкт доведення або його опонент при виборі стратегії захисту має одразу всебічно осягнути переваги чи недоліки того чи іншого способу захисту і обрати найліпший для себе варіант виходячи із конкретних юридичних обставин реальних правовідносин і юридичних обставин в законі, що їх врегульовують, доказів на їх підтвердження. При цьому така процедура є трудомісткою, адже включає в себе цілий комплекс розумових дій по аналізу найефективнішого використання формальної та ментальної підсистеми доведення і в результаті підсумкової, як результуючої щодо проведення усієї сукупності дій. Одразу слід відмітити, що при побудові стратегії захисту професійною особою (адвокатом, юристом тощо) необхідно спершу в межах формальної підсистеми зібрати усі можливі докази, які є у клієнта, довірителя чи отримати їх від уповноваженого суб'єкта шляхом подання відповідних заяв чи адвокатського запиту, що дасть можливість одночасно забезпечити доказову базу для можливості застосування способів забезпечення доказів, передбачених ч. 2 ст. 133 ЦПК України. Надалі в межах ментальної підсистеми дослідити такі докази та проаналізувати їх за допомогою розумових операцій (синтез, порівняння, конкретизація тощо). Але на даному етапі підготовки до звернення до суду звісно таке доведення буде одностороннім, адже відсутня правова позиція опонента, його контрдокази, контрдоводи і суб'єкт доведення може лише здогадуватися про можливі способи захисту з боку опонента. Красномовним прикладом однобічності такого сприйняття можна навести випадок із практики автора. Під час підготовки позовної заяви до суду про поділ майна подружжя клієнт стверджував, що вони з дружиною під час шлюбу придбали нерухоме майно, але після розрвання шлюбу цей договір знаходиться в неї, а тому він не може надати його для попереднього ознайомлення. При спілкуванні автора з дружиною вона підтвердила, що дійсно договір знаходиться в неї і вона його дасть на вимогу суду. Разом з позовною заявою до суду клієнтом було пред'явлено заяву про забезпечення такого доказу як договір купівлі-

продажу шляхом його витребування від відповідачки. Але на перше судове засідання відповідачка надала заперечення в яких контраргументом на нашу тезу щодо спільної сумісної власності на дане майно (оскільки у позивача відсутній даний доказ) була належність даного майна до особистої приватної власності позивачки оскільки воно набуте нею під час шлюбу на підставі договору дарування (п. 2 ч. 1 ст. 57 СК України), що підтверджується доданою до заперечення копією такого договору. Тобто, при формуванні правової позиції має презюмуватися безпосереднє ознайомлення особою чи її кваліфікованого представника із всіма можливими доказами. Зокрема, для вибору між кондикційним та віндикаційним способами захисту насамперед слід врахувати сутність об'єкта такого захисту (індивідуальна визначеність чи родовий характер), адже з допомогою віндикаційної вимоги стягується індивідуально визначене майно, на яке позивач має право власності, а вимога із безпідставного збагачення позбавлена такої ознаки [421, с. 11; 422, с. 256; 423, с. 232; 424, с. 95]. Тобто, якщо особа має намір повернути саме конкретне майно (будинок, споруду тощо), а не відшкодувати його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна (ч. 2 ст. 1213 ЦК України), то тоді їй слід обирати такий спосіб захисту, як витребування майна із чужого незаконного володіння. Також при виборі таких способів захисту своїх прав слід визначитися із суб'єктом до якого буде звернена відповідна позовна вимога залежно від переходу до нього права власності на певну річ. Власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним (ч. 1 ст. 387 ЦК України). Наряду з цим ст. 388 ЦК України передбачає виключні випадки витребування майна від добросовісного набувача власником, де незаконність вибуття певного майна, яка відбулася поза волею власника не позбавляє його відповідного права власності і законний власник може пред'явити віндикаційний позов, а при відплатному набутті майна, що вибуло з володіння титульного володільця з його волі породжує право власності у добросовісного набувача і відповідно у колишнього власника припинилося його право власності і він може пред'явити кондикційний позов до особи, яка не мала право відчужувати таке

майно [425, с. 115]. Як приклад, у справі за позовом прокурора про визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку, скасування його державної реєстрації та повернення земельної ділянки за заявою ОСОБА_1 про перегляд рішення апеляційного суду та ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ встановлено, що власником спірної земельної ділянки є територіальна громада міста в особі міської ради, яка своїм рішенням незаконно відчужила земельну ділянку на користь ОСОБА_1. Оскільки рішення міської ради підлягає скасуванню, то відсутні правові підстави збереження цього майна за відповідачем, а тому до спірних правовідносин суд правильно застосував положення статті 1212 ЦК України [420]. Іншими словами, набуття такою особою відповідної земельної ділянки було здійснено за рахунок її власника, а договір купівлі-продажу є нікчемним і відповідно правова підстава такого набуття згодом відпала. Тобто при застосуванні кондикції має бути «абсолютна» безпідставність набуття (збереження) майна не лише в момент його набуття (збереження), а й станом на час розгляду спору [420]. Що ж до підстав застосування віндикаційного позову, то слід навести інший практичний приклад, де визначено, що положення статті 1212 ЦК України застосовуються до не договірних зобов'язань, а оскільки рішенням міської ради передано у приватну власність ОСОБА_1 земельну ділянку, та в подальшому між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 був укладений договір купівлі-продажу спірної земельної ділянки, який ніким не оспорений, то до спірних правовідносин стаття 1212 ЦК України не підлягає застосуванню, а захист права позивача за наявності підстав, передбачених статтею 388 ЦК України, можливий шляхом пред'явлення віндикаційного позову [426]. Отже, при визначенні способу захисту шляхом віндикації слід одразу перевірити наявність будь-яких правочинів, які б свідчили про перехід права власності до іншої особи на визначених законом підставах і на відплатній основі. Тобто, в межах формальної підсистеми має бути подано письмові докази переходу права власності (договір купівлі-продажу, ренти, міни тощо). У свою чергу суб'єктом спростування в разі пред'явлення кондикційного позову при наявності договірних відносин між титульним володільцем та набувачем майна достатньо

висловити аргумент щодо здійснення переходу права власності на підставі відплатного договору для нівелювання правової позиції суб'єкта доведення.

До того ж виникнення права власності на певне майно не завжди пов'язане з переходом права власності від однієї особи до іншої на підставі правочинів, а й можливе за набувальною давністю. При цьому, в разі вибору саме такого способу захисту особою слід одразу врахувати наявність закріплених законодавчо та вироблених практикою критеріїв, що є обов'язковим для доведення обраної правової позиції. Насамперед слід визначитися з видом об'єкта (рухоме чи нерухоме майно) та строком володіння ним, адже для можливості застосування саме набувальної давності згідно ч. 1 ст. 344 ЦК України. Але для визначення строку володіння слід враховувати і імперативно закріплені положення щодо початку відліку такого строку, адже згідно п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України правила ст. 344 цього Кодексу про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом. Аналогічної позиції мають притримуватися і суди при розгляді відповідних справ згідно абз. 3 п. 11 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» [427] та Постанови Вищого господарського суду України від 22.01.2008 № 8/509-НМ [428]. До того ж ч. 2 ст. 344 ЦК України надає право особі, яка заявляє про давність володіння приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем (правонаступником) вона є. На підтвердження таких обставин слід визначитися з усіма можливими доказами відповідних юридичних обставин. Чинне законодавство України не встановлює будь-яких обмежень щодо допустимих засобів доказування, а тому підлягають застосуванню усі їх складові незалежно від групи такого засобу доказування, зокрема пояснення сторін, допитаних як свідки, показання свідків, документація (довідки про сплату комунальних послуг, домова книга, довідка сільської ради про реєстрацію особи за місцем проживання), речові докази тощо.

Але ж обставини щодо строку володіння як особою, яка має намір набути право власності за набувальною давністю так і іншими особами, спадкоємцем чи правонаступником яких вона є можуть бути встановлені і окремо у межах розгляду судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. При цьому виходячи із контексту статей 256-259 ЦПК України встановлення таких фактів не обмежується будь-якими строками, але в рамках окремого провадження не можливо набути це майно у власність. У межах же позовного провадження можливе і одночасне встановлення обставин щодо володіння особами певним майном протягом конкретного строку і набуття права власності на таке майно за правилами ст. 344 ЦК України. Але якраз при виборі способу захисту права шляхом зважування позитивних і негативних рис певного його виду додатковим аргументом на користь позовного провадження може слугувати досягнення кінцевої мети особою – набуття у власність певного майна. Натомість до негативних рис позовного провадження можна віднести значну суму судового збору, яку слід сплатити з урахуванням усіх вимог позивача (п. 10 ч. 1 ст. 80 ЦПК України) та ймовірність наявності підстав для визнання права власності на майно. З іншого ж боку встановлення необхідних обставин в межах окремого провадження дасть змогу об’єктивно оцінити обрану правову позицію особи щодо набуття права власності за набувальною давністю в межах позовного провадження шляхом зрівняння встановлених судовим рішенням обставин, які до того ж в силу ч. 3 ст. 61 ЦПК України є преюдиційними і не підлягатимуть доведенню при розгляді відповідної справи з юридичними обставинами в законі.

Зважаючи на означені положення при недотриманні встановлених законодавством строків для набуття права власності на певний об’єкт захисту з боку позивача буде достатньо контртези з вказівкою на невідповідність таких вимог нормам чинного законодавства України.

Але строк володіння майном не єдина умова для його отримання за набувальною давністю. Предметом доведення у даній категорії справ наряду зі строком такого володіння є 1) добросовісність. Наприклад, із такої інформаційної системи, як публічна кадастрова карта України, що компонентно входить до

інформаційно-технологічних засобів доказування можна отримати інформацію про форму власності щодо земельної ділянки, її кадастрового номеру, площі, цільового призначення, що дає змогу не лише ідентифікувати таку земельну ділянку, а й визначитися з можливістю її набуття за набувальною давністю у порядку, передбаченому Земельним кодексом України; 2) його відкритість, тобто особа має довести, що не лише мала безперешкодний доступ до такого майна, а й з боку інших осіб не виникало жодних перешкод у користуванні ним. У практиці автора у аналогічній справі на підтвердження відкритості користування довірителем земельною ділянкою до суду наряду з показаннями сусідів надавалися відеозаписи різних проміжків часу з камер охоронної системи сусіднього будинку, де фіксувалися усі події, які відбувалися на земельній ділянці, яка була предметом спору [430]. Такі підтвердження можуть бути також зафіксовані на web-камери, які можуть самостійно встановлювати особи, або розміщуватися органами державної влади, місцевого самоврядування тощо і бути у відкритому доступі. На жаль, відсутність у ч. 2 ст. 57 ЦПК України таких засобів доказування як інформаційно-технологічні не дає можливості належним чином використовувати усі сучасні технології фіксації інформації, які можуть бути використані для підтвердження юридичних обставин і відповідно здійснення ефективного доведення правової позиції; 3) безперервність; 4) встановлення власника майна або безхазяйності рухомої речі (п. 9, 11 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 № 5 [427]).

При формулюванні вимог позивачем, його представником чи заперечень відповідачем також слід обов’язково звернути уваги на формулювання змісту позовних вимог у резолютивній частині відповідної заяви, адже захист цивільних прав за набувальною давністю судом здійснюється за допомогою такого способу як визнання права [430]. У зв'язку з цим особа, яка заявляє про давність володіння і вважає, що у неї є всі законні підстави бути визнаною власником майна за набувальною давністю, має право звернутися до суду з позовом про визнання за

нею права власності (п. 13 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» [427]). Тобто, при невірному формулюванні відповідного способу захисту відповідач має обов'язково навести контртезу щодо необхідності відмови позивачу у такому захисті у зв'язку з порушенням ним встановленого способу захисту права.

Незважаючи на обрану владою позицію щодо розширення відкритого доступу особам до певних Єдиних та Державних реєстрів для самостійного отримання ними необхідної інформації можливість її використання в якості доказів у межах цивільного судочинства, на жаль, залишається неврегульованою. Нині на офіційному сайті Міністерства юстиції України у розділі Електронні сервіси онлайн https://minjust.gov.ua/ua наявний підрозділ «Державні реєстри» шляхом доступу до якого та проходження певних етапів заявник отримує інформаційну довідку з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна щодо суб'єктів, яка може бути відображена як в електронному вигляді так і шляхом здійснення її роздруківки. Дана інформаційна довідка може бути використана як доказ належності спірного нерухомого майна особі чи наявності обтяжень на таке нерухоме майно чи його частину. Але зрозуміло, що в межах цивільного судочинства виходячи із можливих груп засобів доказування, закріплених ч. 2 ст. 57 ЦПК України така довідка може бути надана суду лише у формі письмових доказів, що не просто не відображає її первинної правової природи, як результату використання інформаційної системи (в даному випадку Державного реєстру), а й потребує належної перевірки на предмет її достовірності шляхом звернення знов ж таки до інформаційної системи, що її містить. Проте знов ж серед закріплених способів дослідження засобів доказування відсутній будь-який, що дозволив би навіть при умові наявності відкритого доступу до таких реєстрів мати можливість саме під час судового засідання в силу принципу безпосередності перевірити

відповідний письмовий доказ шляхом звернення до відповідної інформаційної системи з демонстрацією отриманої з неї інформації. Для можливості дотримання встановлених чинним цивільним процесуальним законодавством завдань вважаємо за необхідне не лише передбачити у ЦПК України запропоновані нами способи дослідження інформаційно-технологічних засобів доказування, а саме такі як огляд, демонстрація, відтворення; призначення експертизи; залучення, заслуховування осіб, які мають спеціальні знання; зіставлення доказів; зіставлення почерків, а й процедуру їх застосування шляхом закріплення статті 188 ЦПК України у новій редакції (Додаток 1).

Також багатоконтурним є доведення у справах про поділ майна подружжя чи членів сім'ї. Для правильного формування правової позиції і належного її доведення спочатку слід встановити коло осіб, які є співвласниками такого майна шляхом збирання та ознайомлення з такими засобами доказування (по можливості), як документація (свідоцтва про право власності на житло, договір купівлі-продажу, міни, витяг з реєстру речових прав на нерухоме майно, рішення суду тощо) та обов'язково підтвердження родинних відносин на підставі знов ж таки документації (свідоцтво про шлюб, свідоцтво про народження дитини, рішення суду про встановлення факту родинних відносин тощо). Адже, наприклад, у свідоцтві про право власності на житло зазначається одна особа як власник, а щодо співвласників вказано члени його сім'ї і слід довести наявність таких родинних зв'язків. Нормативною основою в разі поділу майна подружжя є відповідні статті СК України. Так, згідно статей 69, 70 СК України дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. У разі поділу такого майна частки майна дружини та чоловіка є рівними. В разі ж спільної сумісної власності членів сім'ї до таких відносин застосовуються норми ЦК України (ч.1 статті 368 ЦК України, ч. 2 ст. 372 ЦК України) спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю. Ч.2 статті 372 ЦК України передбачає, що у разі поділу майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки співвласників є рівними, якщо інше не встановлено

домовленістю між ними або законом. До того ж при розгляді відповідної категорії справ слід враховувати і роз'яснення постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна» від 21.12.2007 року № 11, зокрема п. 25, що вирішуючи питання про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (в нашому випадку членів сім'ї, правовідносини між якими також є сімейними), зокрема, неподільної речі, суди мають застосовувати положення ч. 4,5 ст. 71 СК України щодо обов'язкової згоди другого з подружжя на отримання грошової компенсації та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду, за її ж відсутності присудження грошової компенсації може мати місце з підстав, передбачених ст. 365 ЦК України, за умови звернення подружжя (одного з них) до суду з таким позовом (ст.11 ЦК) та попереднього внесення на депозитний рахунок суду відповідної грошової суми [431]. У разі коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, суд визнає ідеальні частки в цьому майні без його реального поділу і залишає майно у їх спільній частковій власності.

Яскравим проявом конкатенації складових цивілістичного процесу є справи, пов'язані з спадковими правовідносинами [432], адже у певних випадках використанню судового захисту в межах цивільного судочинства має обов'язково передувати звернення особи до нотаріального процесу, і навпаки неможливість вчинення нотаріальних дій без звернення до суду загальної юрисдикції. Процедура відкриття спадщини для видачі свідоцтва про право на спадщину в межах нотаріального процесу регулюється главою 7 Розділу 3 Закону України «Про нотаріат», главою 10 Розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Зокрема, недотримання спадкоємцем шестимісячного строку для прийняття спадщини він вважається таким, що не прийняв спадщину (ч. 1 ст. 1272 ЦК України, підп. 3.15 п. 3 глави 10 Розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) і поновлення права на прийняття такої спадщини можливе

за допомогою судової компетенції за позовом спадкоємця шляхом визначення йому додаткового строку, достатнього для подання ним заяви про прийняття спадщини. Але отримання належного судового захисту безпосередньо пов'язано з обов'язковим доведенням поважності причин пропуску встановленого законодавством строку (ч. 3 ст. 1272 ЦК України, підп. 3.16 п. 3 глави 10 Розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Наряду з цим на практиці підхід до переліку поважності причин такого пропуску є досить різним, зокрема і незнання про складений заповіт на користь спадкоємця [433] чи про відмову від прийняття спадщини іншими спадкоємцями [434], порушення існуючої домовленості кимось із спадкоємців щодо добровільного розподілу спадщини [435], через похилий вік, часті хвороби, юридичну неграмотність [436], добросовісної помилки відносно факту прийняття спадщини через фактичне проживання у спадковому будинку [437], хронічні захворювання, інвалідність, тяжке матеріальне становище [438] тощо. Наряду із цим Верховний Суд України зробив висновок, що незнання про смерть спадкодавця не свідчить про поважність пропуску строку для прийняття спадщини [439]. Тобто, особі, яка має намір звернутися до суду з приводу визначення додаткового строку для прийняття спадщини має не лише правильно сформулювати поважність причин такого пропуску враховуючи існуючу судову практику, а й одразу визначитися з доказами, які мають підтвердити відповідні юридичні обставини.

До того ж ще до звернення до суду слід перевірити наявність постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину, адже саме винесення такого нотаріального акту надає обґрунтовані підстави для звернення до суду з позовною заявою про визначення додаткового строку для прийняття спадщини. Також обов'язковій перевірці підлягають обставини щодо відсутності письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину та відсутності інших спадкоємців, які могли б дати письмову згоду на подання заяви до нотаріальної контори про прийняття спадщини, що може підтверджуватися Витягом із Спадкового реєстру, письмовою відповіддю нотаріуса на звернення спадкоємця тощо, адже саме від цього згідно абз. 2 п. 24

Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» залежить формування суб'єктного складу відповідачів по даній справі та вирішення суддею питання про відкриття провадження у справі. Зокрема, відповідачами у такій справі є спадкоємці, які прийняли спадщину [440]. У свою чергу після відкриття провадження у справі до початку розгляду справи по суті позивачу обов'язково слід надати суду витяг із Спадкового реєстру для перевірки наявності або відсутності спадкової справи стосовно спадкодавця у державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини, а відповідачу в свою чергу для формування остаточної позиції по справі доречно подати заяву про забезпечення доказів шляхом витребування від нотаріуса спадкової справи для перевірки відсутності заяви спадкоємця про відмову від права на спадщину та від суду щодо наявності аналогічних рішень відносно тієї ж самої особи. У разі ж підтвердження таких припущень за допомогою забезпечених доказів вони є беззаперечним контраргументом відповідача для відмови у задоволенні позовних вимог про визначення додаткового строку для прийняття спадщини. Аналогічний підхід визначений і абзацами 3, 5 п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» [440].

У разі ж якщо позовна заява окрім вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини також містить вимогу про визнання за позивачем права на таку спадщину, то для її спростування відповідачу достатньо навести контртезу про відмову у її задоволенні, оскільки спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, установленому статтею 1269 ЦК звернувшись в нотаріальну контору, після чого вважається таким, що прийняв спадщину (абз. 4 п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» [440]).

Що ж до доведення поважності причин пропуску строку для прийняття спадщини то позивачу насамперед слід використовувати аргументи, адже визначення лише тез не дасть змоги повно, всебічно та вірогідно підтвердити

причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій (наприклад, відсутність спадкоємця тривалий час за місцем відкриття спадщини може бути підтверджена такою документацією як виклику до іншої держави на роботу, укладений трудовий контракт, штампи у закордонному паспорті з відмітками про прибуття до іншої країни тощо.

У разі ж набрання рішенням суду про визначення додаткового строку для прийняття спадщини законної сили згідно підп. 3.17 п. 3 глави 10 Розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України спадкоємець (позивач по справі) має обов’язкового протягом визначеного таким рішенням строку прийняти спадщину шляхом подання нотаріусу за місцем відкриття спадщини відповідної заяви. Але і навіть відновлення за допомогою судового захисту права на прийняття спадщини не гарантує отримання таким суб’єктом бажаного для себе результату. Так, з поданням заяви про прийняття спадщини пов'язується лише можливість відкриття відповідного нотаріального провадження як його першої стадії, а для видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріусу слід обов’язково перевірити наявність необхідних доказів для її вчинення та інших необхідних вимог, встановлених нотаріальним процесуальним законодавством. У противному разі згідно ст. 49 Закону України «Про нотаріат» нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії відмовляє у їх вчиненні, про що виносить вмотивовану постанову, яка до того ж може бути оскаржена до суду (ст. 50 Закону України «Про нотаріат»). Виходить, що відновлення права на звернення до позасудової юрисдикції (нотаріального процесу) для отримання спадкоємцем спадщини за допомогою судової юрисдикції (цивільного процесу) не призводить до автоматичної видачі свідоцтва про право на таку спадщину, як кінцевого результату відповідного нотаріального провадження, оскільки останній напряму залежить від виконання спадкоємцем усіх вимог встановлених чинним нотаріальним процесуальним законодавством у такій категорії справ. При неможливості охорони своїх прав завдяки нотаріальному процесу особа знов ж таки змушена звертатися до суду за судовим захистом своїх прав. Зазначені теоретичні умовиводи можуть бути підтверджені практичними прикладами

автора. Так, після набрання законної сили рішенням Обухівського районного суду Київської області від 04 червня 2015 року у справі № 372/949/15-ц, провадження № 2-541/15 про визначення додаткового строку у три місяці для подачі заяви про прийняття спадщини [433] позивачі своєчасно звернулися до міської державної нотаріальної контори з заявами про прийняття спадщини, однак листом завідувача такої нотаріальної контори їм було відмовлено у видачі свідоцтв про право на таку спадщину через відсутність у матеріалах спадкової справи правовстановлюючого документа на квартиру, як об'єкт такої спадщини. У зв'язку з неможливістю оформити у нотаріальному порядку своє право власності на спадкове майно тим же листом завідувача міської державної нотаріальної контори їм було роз'яснено можливість захисту такого права за допомогою судового порядку. На підставі такого роз'яснення особи звернулися до суду з позовною заявою про визнання права власності на частину спірної квартири, де відповідачем визначили чоловіка померлої спадкодавиці, який прийняв належну йому частку спадщини.

На підтвердження правомірності своїх вимог позивачами сформульовано наступні аргументи: 1) вияв наміру щодо прийняття спадкового майна шляхом подання до нотаріальної контори заяв про прийняття спадщини, копії яких додані до позовної заяви; 2) неможливість отримання свідоцтв про право на спадщину через відсутність правовстановлюючих документів щодо належності цього майна спадкодавцеві згідно вимог підп. 4.15 п. 4 глави 10 Розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що підтверджується такою документацією як лист завідувача міської державної нотаріальної контори; 3) належність спадкового майна спадкодавиці на підставі такого доказу як архівна довідка з бюро технічної інвентаризації; 4) відсутність відомостей щодо зареєстровано права власності на дане спадкове майно згідно Інформаційної довідки з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна щодо об'єкта нерухомого майна. З іншого боку відповідач, представником якого і є автор не визнавав зверненої до нього вимоги, оскільки хоча і має неприязні стосунки з позивачами ніяких перешкод для

оформлення ними своїх спадкових прав не створював та відповідні правовстановлювальні документи у нього також відсутні. Складність доведення позиції відповідача полягала у тому, що були відсутні будь-які докази, які надали б змогу представнику побудувати контраргументи на їх основі.

За наведених умов автором, як представником відповідача, незважаючи на стратегію спростування позиції позивача в повному обсязі було обрано тактику прихильності з загальним висловленням своїх заперечень проти позову. Позивач був дезорієнтований створеним уявленням про безперечність наведених ним аргументів та поданих доказів і не жодним чином не здійснював ані доказування задля подання додаткових доказів, ані доведення заради пошуку нових аргументів використовуючи лише наявні. У свою чергу представник відповідача вже під час судових дебатів навів контраргумент щодо неможливості підтвердження відмови нотаріуса у видачі свідоцтва про право на спадщину листом міської державної нотаріальної контори, оскільки згідно ч. 4 ст. 49 Закону України «Про нотаріат» на вимогу особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії нотаріус зобов'язаний викласти причини такої відмови у письмовій формі у вигляді постанови. Тобто, представником відповідача не використовуючи формальну підсистему доведення за допомогою наданого позивачем доказу вдалося побудувати контраргумент і довести безпідставність та передчасність звернення за судовим захистом без дотримання відповідного порядку вчинення нотаріального провадження по видачі свідоцтв про право на спадщину. Обов'язковість винесення саме постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії з такої категорії справ для можливості звернення до суду яскраво підтверджується і абз. 4 п. 1 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування», а саме «слід звернути увагу на наявність у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема, відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину» [441].

Наряду з цим відсутність будь-яких дій у межах позасудової юрисдикції з боку позивачів щодо неможливості самостійного отримання правовстановлюючих

документів на спірну квартиру дозволили автору також висловити контртезу щодо недоведення у встановленому ЦПК України порядку обставин щодо наявності суттєвих перешкод для оформлення спадкових прав відповідними спадкоємцями у нотаріальному порядку, що характеризує їх не як доводи, а як припущення осіб, що унеможливлює визнання права власності на таке спадкове майно як винятковий спосіб судового захисту, що підтверджується також положеннями абз. 16 п. 3.1. Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» [441].

### 3.2. Специфіка доведення під час розгляду справ наказного провадження у порядку цивільного судочинства України.

Особливим видом цивільного судочинства можна виділити наказне провадження, адже воно насамперед характеризується безспірністю доказів, що має стимулювати осіб, які беруть участь у справі до більш ретельного підходу саме до формальної підсистеми доведення. Насамперед, у межах наказного провадження констатується неможливість доведення у широких межах. Адже, по-перше, розгляд вимог, за якими може бути видано судовий наказ, допускається тільки за умови відсутності будь-якого спору, в разі ж виникнення спору про право матеріальне відповідна заява має залишатися без розгляду (ст. 100 ЦПК України), але в цьому виді провадження не передбачено варіанту розгляду будь-якого спору; по-друге, такий компонент структури доведення, як демонстрація обраної правової позиції може застосовуватися заявником лише за умови подання боржником заяви про скасування судового наказу та подальшого її прийняття судом до розгляду; по-третє, закріплення можливості боржником у разі незгоди з виданим судовим наказом подати заяву про його скасування свідчить про наявність і у межах наказного провадження такого виду доведення, як спростування, поряд із цим характеристика процедури розгляду такої заяви лише загальною вказівкою на обов’язок суду з’ясувати думку осіб, які беруть участь у такому «розгляді», суттєво звужує структуру такого спростування; по-четверте, як

до заяви про видачу судового наказу, так і заяви про його скасування мають бути додані докази, видом яких можуть бути лише письмові (документація. – Т.К.). При цьому розгляд певних вимог у порядку наказного провадження, передбачених ст. 96 ЦПК України не просто є правом заявника, а зобов'язує його до вибору саме такого виду провадження, адже у разі подання позовної заяви, що містить передбачені зазначеною правовою нормою вимоги буде повернута позивачу на підставі п. 6 ч. 3 ст. 121 ЦПК України. До того ж саме від правильності змісту та форми заяви про видачу судового наказу, повноти підтвердження обставин за рахунок доданої до неї документації залежить доведення обраної правової позиції та задоволення такого звернення судом, що свідчить про надання переваги у межах наказного провадження саме формальній підсистемі доведення, своєю чергою, ментальна підсистема для осіб, які беруть участь у справі, як правило буде поза межами судового розгляду через відсутність такої складової судового розгляду, як судове засідання для вирішення питання видачі судового наказу та недеталізованої процедури розгляду заяви про скасування судового наказу, натомість ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення у межах підсумкової підсистеми прямо залежить від належного здійснення судом усіх частин ментальної підсистеми доведення. Пункт 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК України передбачає, що судовий наказ може бути видано у разі, якщо заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати. Для побудови доведення у даній категорії справ насамперед слід розібратися з суб'єктним складом такого виду провадження і які конкретно виплати можуть підлягати стягненню за спрощеною процедурою, адже особі можуть виплачуватися премії, компенсації тощо, що передбачено Законом України «Про оплату праці» [379]. Як бачимо, заявником (стягувачем) у даній категорії справ може бути працівник, а боржником роботодавець, а предметом стягнення – заробітна плата, яка обумовлена трудовим договором. Зрозуміло, що в межах формальної підсистеми доведення має бути обов'язково додано копію наказу про призначення особи на роботи, трудового договору, контракту. Окрім заробітної плати, обумовленої договором (основна) до її складу входять і додаткові виплати, але які залежать або

від вимог, встановлених чинним законодавством (наприклад, надбавка за науковий ступінь, стаж роботи тощо). Отже, при складанні заяви про видачу судового наказу слід обовязково враховувати структуру заробітної плати і зазначати конкретний її розмір, що підлягає стягненню з боржника з урахуванням усіх її видів та складових. Доцільним було б посилання на положення нормативно-правових, локальних актів, які передбачають такі виплати, їх періодичність, розмір.

До того ж багато спорів, які існують між працівником та роботодавцем виникають після припинення трудового договору і стосуються не незаконності підстав звільнення і відповідно вимог про поновлення на роботі, а саме несвоєчасної чи не в повному обсязі виплати заробітної плати. На роботодавця згідно ч. 1 ст. 116 КЗпП України покладено зобов'язання не лише здійснити повний розрахунок з працівником в день звільнення, або на наступний день за наявності встановлених підстав, а й попередньо надати письмовий розрахунок сум, що мають бути виплачені працівнику. Якраз, такий письмовий розрахунок і має підтвердити нарахування відповідних сум, що якраз і входить до предмету вимог за стягненням у наказному провадженні згідно п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК України.

Частина 1 ст. 117 КЗпП України передбачає ще й відповідальність за затримку розрахунку при звільненні. І хоча спеціальна стаття КЗпП України, яка передбачає таку відповідальність за несвоєчасний розрахунок з працівником не передбачає видачу останньому письмового підтвердження належних до виплати сум за увесь період, але враховуючи структуру заробітної плати, яка включає у себе й таку її складову, то за аналогією з ч. 1 ст. 116 КЗпП України письмовий розрахунок має видаватися працівникові з урахуванням і відповідальності за порушення строків її виплати. Додатково можливість стягнення за судовим наказом не лише суми заборгованості із заробітної плати, а й суми компенсації за порушення строків її виплати, оскільки вона входить до структури заробітної плати підтверджує пункт 12 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» [442]. Але

підкреслимо, що таке нарахування і відповідне його письмове підтвердження може бути лише при умові відсутності спору про розміри належних звільненому працівникові сум, що чітко регламентує ч. 2 ст. 117 КЗпП України. Тобто, контртезою боржника на вимогу щодо стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати за затримку розрахунку може бути наявність спору про її розмір. Звісно для належного підтвердження відповідної контртези і формування контраргументу мають бути додані релятивні докази, наприклад листування з працівником щодо невизнання розміру заборгованості, відповідь на претензію, рішення комісії по трудових спорах тощо).

Наряду з цим тим же пунктом деталізується формальна підсистема доведення, а саме вказівка на вид засобів доказування (документації) із числа якого можуть бути додані докази до заяви про видачу судового наказу, яким є будь-який належно оформлений документ, що вказує на розмір нарахованої заробітної плати та компенсації за порушення строків її виплати [442]. Іншими словами, наряду з доказами із числа документації, що підтверджують наявність трудових відносин між працівником та роботодавцем із тієї ж самої групи засобів доказування заявником обовязково до заяви про видачу судового наказу має бути додано підтвердження нарахованої боржником сумі, яка не була виплачена.

Правова позиція боржника у разі незгоди з виданим судовим наказом у даній категорії справ може будуватися за різними напрямками. Перший напрямок може базуватися на контртезі щодо відсутності трудових відносин між працівником та роботодавцем. Наприклад, особа може виконувати певну роботу чи послугу на підставі правочину (цивільно-правового, господарського договору). Для побудови контраргументів слід підтвердити дану тезу необхідними доказами, а саме копією відповідного правочину, укладеного між заявником та боржником, довідкою відділу кадрів про відсутність трудової угоди з певної особою тощо). Другий напрямок може стосуватися спростування обставин нарахування заробітної плати, коли заявник не додав відповідний доказ і відповідно контртезою може слугувати відсутність у роботодавця будь-яких заборгованостей перед працівником. Контраргументом у даному випадку може бути довідка бухгалтерії роботодавця

про нараховані та виплачені суми працівникові, які дорівнюють одна одній, розрахунок нарахувань працівникові та платіжна відомість про сплату таких нарахувань та ін. Третій же напрямок має стосуватися розміру заробітної плати, яка на думку стягувача була йому нарахована, але не виплачена. Частина 2 ст. 117 КЗпП України встановлює імперативне правило, що у разі наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум власник або уповноважений ним орган повинен сплатити зазначене в цій статті відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника. Але вважаємо, що однієї контртези щодо спору про розмір суми, яка підлягає стягненню з огляду на п. 5 ч. 3 ст. 105 ЦПК України недостатньо, адже спростування наведених стягувачем обставин можливе лише за умови використання контраргументів, яким може бути порушення працівником трудової дисципліни з відповідним позбавленням його заохочень із доданим витягом із наказу про застосування до стягувача дисциплінарного стягнення у вигляді догани, Колективного договору, Положення про матеріальне заохочення, яке є додатком до колективного договору тощо. У свою чергу стягувач при розгляді заяви про скасування судового наказу може доводити правомірність своїх вимог посиланням на зняття з нього дисциплінарного стягнення, що передбачено ч. 1-2 ст. 151 КЗпП України.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК України надано можливість розглядати за спрощеною процедурою справи, у яких заявлено вимоги про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів.

Саме ст. 78 ЦПК України визначає порядок застосування розшуку відповідача. Особливу увагу слід звернути на визначені категорії справ, у яких може застосовуватися така процесуальна дія, зокрема це стягнення аліментів, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи. Положення даної норми передбачають застосування інституту розшуку відповідача тільки в двох вище названих категоріях справ, що не дозволяє поширювати такий порядок на інші цивільні справи [443]. При цьому такий розшук має здійснюватися у межах їх розгляду у порядку позовного провадження. Також відповідна компенсація має місце, якщо здійснюється розшук

боржника або дитини вже під час здійснення примусового виконання рішень за виконавчими документами про відібрання дитини чи передання транспортного засобу стягувачу або стягнення належної суми за його рахунок. У формальній підсистеми доведення у даній категорії справ обов'язкове долучення до заяви про видачу судового наказу копій судового рішення та/або документів виконавчого провадження (виконавчий документ, постанова тощо), які і є правовими підставами для вчинення відповідних процесуальних дій з розшуку боржника, дитини або транспортних засобів.

Згідно ст. 78 ЦПК України питання про розшук відповідача вирішується ухвалою суду. Процесуальна форма конкретного доказу щодо проведення розшуку у межах такого засобу доказування як документація залежить від предмета такого розшуку, тобто субєкта (відповідача, боржника, дитини) або об'єкта (транспортного засобу, юридичної особи). У разі розшуку субєкта постановляється ухвала суду, а обєкта – виноситься постанова виконавця. У свою чергу, порядок розшуку встановлюється Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України 25.06.2002 № 607/56/5 «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії органів внутрішніх справ України та органів державної виконавчої служби при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб)» [444].

Контртезою при здійсненні спростування судового наказу у такій категорії справ може бути посилання на відсутність зазначених доказів у заяві про видачу судового наказу, що звісно може вказувати на витрати понесені органами внутрішніх справ, але не відносно розшуку відповідача, а у інших правовідносинах, які не підлягають розгляду за спрощеною процедурою.

Ухвалу про розшук відповідача здійснюють органи внутрішніх справ (поліція), тобто саме вони мають право звернутися з вимогою про компенсацію таких витрат, повязаних з його розшуком. У свою чергу розмір цих витрат встановлений Постановою КМУ України від 1 лютого 1995 р. № 78 «Про визначення розміру витрат, пов'язаних з розшуком відповідачів у цивільних справах» і складає до п'яти мінімальних заробітних плат [445]. Та й на практиці

відповідні витрати обраховуються у мінімальних заробітних платах і стягуються у межах наказного провадження [446].

Що ж до суб'єкта звернення та розміру інших витрат, спочатку слід визначитися з їх правовим статусом. Проблематичність в тому, що на відміну від старого Закону України «Про виконавче провадження» новий не містить такої статті як оголошення розшуку. Справи щодо видачі судового наказу за вказаною вище вимогою за заявою органів внутрішніх справ практично відсутні й це пов'язано з певними теоретичними та практичними проблемами спеціального законодавства щодо фінансування з боку держави проведення цими органами розшуку [447].

Нині ч. 4 ст. 36 нового ЗУ «Про виконавче провадження» передбачає стягнення з боржника витрат, пов'язаних з розшуком боржника, майна боржника та його зберіганням, дитини за виконавчими документами про відібрання дитини у порядку, встановленому цим Законом. У свою чергу витрати, повязані з проведенням розшуку боржника, його майна або розшуку дитини відносяться до складу витрат виконавчого провадження (абз. 3 ч. 3 ст. 42 ЗУ «Про виконавче провадження») за встановленим розміром та видами (п. 5 Розділу І Наказу Міністерства юстиції України від 29.09.2016 року № 2830/5 «Про встановлення видів та розмірів витрат виконавчого провадження» [448]). Хоча у зазначеному переліку і немає такого об'єкта як транспортний засіб, за компенсацією витрат відносно якого може звернутися заявник у порядку наказного провадження, але в силу ч. 1 ст. 190 ЦК України він відноситься до такої категорії як майно.

Для стягнення з боржника витрат виконавчого провадження за ч. 4 ст. 42 нового ЗУ «Про виконавче провадження» достатньо винесення виконавцем постанови про їх стягнення. До речі, боржником у заяві про видачу судового наказу за вимогами про компенсацію витрат на проведення розшуку боржника, дитини, транспортного засобу однозначно має визначатися боржник у межах виконавчого процесу, а от заявником може бути лише виконавець. Тобто, у даній категорії справ при зверненні до суду з заявою про видачу судового наказу органів внутрішніх справ, як це було до набрання чинності новим ЗУ «Про виконавче

провадження» за компенсацією витрат на проведення розшуку боржника – фізичної особи, дитини або транспортного засобу достатньою контртезою у заяві про скасування судового наказу буде вказівка на неналежного субєкта звернення в силу ч. 4 ст. 36, ч. 4 ст. 42 нового ЗУ «Про виконавче провадження».

І хоча, наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 року № 2830/5 «Про встановлення видів та розмірів витрат виконавчого провадження» і включає витрати, повязані з проведенням розшуку боржника, його майна або розшуку дитини до витрат виконавчого провадження, п. 3 Розділу ІІ наказу щодо конкретного розміру таких витрат виконавчого провадження відсилає до вартості розшукових дій, визначених законодавством [448]. Наряду з цим відсутність відповідного нормативно-правового документа, який би якраз регулював вартість таких розшукових дій змушує нас застосовувати аналогію закона, а саме Постанову Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1995 р. № 78 «Про визначення розміру витрат, пов'язаних з розшуком відповідачів у цивільних справах» [445].

У разі виявлення транспортного засобу посадова особа Державтоінспекції складає кошторис витрат і подає його до органу державної виконавчої служби, який ініціював затримання транспортного засобу, який компенсує понесені витрати за рахунок коштів виконавчого провадження з подальшим віднесенням їх до витрат на проведення виконавчих дій [444].

При цьому згідно абз. 2 п. 13 Порядку тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках, затвердженого Постановою КМ України від 17 грудня 2008 року № 1102 витрати з транспортування і зберігання транспортних засобів боржника на спеціальному майданчику чи стоянці компенсуються органом державної виконавчої служби після вилучення транспортного засобу із спеціального майданчика чи стоянки за рахунок коштів виконавчого провадження у порядку, встановленому спільним наказом МВС та Мін’юсту [449]. Як бачимо, правовідносини з приводу компенсації відповідних витрат виникають між органами поліції та органом державної виконавчої служби. Виходить, що у межах наказного провадження заявником може бути лише орган державної виконавчої служби, але тоді

незрозуміло чому він не виносить власну постанову про стягнення таких коштів у межах виконавчого провадження. Розміри ж витрат за транспортування і зберігання транспортного засобу на спеціальному майданчику чи стоянці визначаються наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства фінансів України «Про затвердження розмірів плат за транспортування і зберігання тимчасово затриманих транспортних засобів на спеціальних майданчиках (стоянках)» від 10 жовтня 2013 року № 967/1218/869 [450].

Також за правилами наказного провадження розглядаються вимоги про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо така вимога не повязана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб (п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України). При виборі саме такого способу захисту заявник має враховувати три критерії: 1) розмір аліментів, адже при наявності бажання отримати певну частку від заробітку, доходу, тверду грошову суму в іншому розмірі такі вимоги можуть розглядатися у позовному провадженні; 2) підтвердження факту батьківства (материнства) та відповідно відсутність спору про таке; 3) відсутність інших зацікавлених осіб, тобто тих, що мають право на утримання від заявника. Перший критерій є цілком обумовленими, оскільки для дотримання прав дитини ч. 2 ст. 182 СК України був встановлений мінімальний розмір аліментів на одну дитину. Щодо другого, то законодавець чітко визначає, що саме батьки зобовязані утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ч. 1 ст. 180 СК України, ч. 1 ст. 121 СК України). Але слід відмітити, що у СК України визначені загальні підстави визначення походження дитини від матері та батька (ст. 122, 125), проте мають обовязково враховуватися і особливі підстави (ст. 123, 124), а саме у разі народження дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій та від батька, у разі реєстрації повторного шлюбу з її матір'ю. Особа, яка звертається до суду з заявою про видачу наказу за такою вимогою, її представник (адвокат) та суддя під час вирішення питання про відкриття наказного провадження мають обов'язково

дослідити та проаналізувати в межах ментальної підсистеми доведення форму свідоцтва про народження дитини, яка встановлена Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 10 листопада 2010 року № 1025 [451]. Також для можливості видачі судового наказу за даною категорією вимог суд має перевірити відсутність одночасних вимог про встановлення чи оспорення батьківства (материнства), які мають розглядатися окремо за правилами позовного провадження у порядку цивільного судочинства (ст. 129, 131, 136-139) чи встановлення фактів батьківства, материнства ( ст. 130, 132) в порядку окремого провадження згідно п. 5 ч.2 ст. 234 ЦПК України такі вимоги розглядаються в позовному провадження. Ч. 2 ст. 136 СК України чітко вказує на необхідність доведення (підкреслено. – Т.К.) відсутності кровного споріднення між особою, яка записана батьком та дитиною за допомогою формальної, ментальної та підсумкової підсистем. Суттєвого вивчення для ефективного застосування на практиці потребує третій критерій, який зумовлює відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу (ч. 5 ст. 100 ЦПК України, абз. 2 п. 8 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» від 23.12.2011 № 14 [442]), що згідно ч. 2 ст. 101 ЦПК України унеможливлює повторне звернення із такою заявою. На практиці ж дуже важко уявити, щоб особа при складанні заяви про присудження аліментів на дитину у мінімальному розмірі не лише б вказувала інших утриманців, а й додавала документи на підтвердження таких обставин. У свою чергу, не зрозуміло як суддя під час розгляду вказаної заяви без зазначення таких відомостей та доданих на їх підтвердження документів заявником міг би обґрунтовано припустити про наявність інших зацікавлених осіб для можливості присудження аліментів у мінімальному розмірі. До того ж ч. 2 ст. 182 СК України закріплює імперативне правило щодо мінімального розміру аліментів на одну дитину. Звісно існують і особливі випадки, зокрема коли батьки не мають можливості утримувати дитину, їй призначається тимчасова державна допомога

(частини 8-9 ст. 181 СК України, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме» від 22.02.2006 року № 189 [452]), але її отримання можливе лише при наявності рішення суду про стягнення аліментів та підтвердження неможливості його виконання. Іншими словами, навіть при умові неможливості утримувати дитину один із батьків, з яким виховується дитина спочатку має пред'явити відповідну вимогу про стягнення аліментів до іншого з батьків, отримати рішення суду, в тому числі судовий наказ про присудження аліментів у мінімальному розмірі, предявити такий наказ чи виконавчий лист до виконання відповідним органам і лише у разі несплати аліментів протягом 6 місяців та належним підтвердженням таких обставин довідкою виконавця має право на отримання тимчасової державної допомоги. Тоді в яких же випадках, суд у порядку наказного провадження може відмовити у задоволені вимог про присудження аліментів на дитину у мінімальному розмірі?

Єдиним винятком із загального правила є визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі згідно ст. 184 СК України. При цьому, ч. 3 ст. 184 СК України чітко регламентує, що якщо розмір аліментів, визначений судом у твердій грошовій сумі менше мінімального розміру аліментів, встановлених ч. 2 ст. 182, то дитині призначається тимчасова державна допомога в розмірі різниці між визначеним розміром аліментів і 30 відсотками прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (абз. 2 п. 8 Порядку). Виходить, що єдиним випадком відступу від мінімального розміру аліментів є наявність рішення суду про стягнення аліментів у твердій грошовій сумі, яке набрало законної сили, ухваленого за результатами розгляду справи позовного провадження у порядку цивільного судочинства України. Тоді абсолютно логічним є дослідження права на пред'явлення позову щодо вимог, визначених у ч.1 ст. 96 ЦПК України, зокрема і присудження аліментів на дитину у мінімальному розмірі. Але ж справа про визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі розглядається у позовному провадженні. Аналогічний порядок розгляду встановлений і для справ

про стягнення додаткових витрат на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо). Виходить, що для доведення вимог про стягнення аліментів у мінімальному розмірі заявнику, його представнику необхідно подати свідоцтво про народження дитини, що підтверджує походження дитини від боржника та доцільно також подати довідку з місця роботи боржника, якщо він є найманим працівником, декларацію про доходи для фізичної особи-підприємця тощо для підтвердження їх регулярності, стабільності. Слід забезпечити кожній дитині прожитковий мінімум, тому позивач вправі наполягати, що на утримання кожної дитини має стягуватися конкретна сума з урахуванням вимог законодавства і має дорівнювати прожитковому мінімуму на одну особу в розрахунку на місяць [453, с. 472]. Натомість контртезою боржника у заяві про скасування судового наказу може бути мінливість, нерегулярність доходу, а відповідно контраргументами довідка з центру зайнятості по знаходження на обліку як безробітного, договір про сезонні роботи тощо. Також контртезою можуть виступати судження про наявність інших зацікавлених осіб, зокрема інших матерів, батьків, які отримують утримання від боржника або мають право на його отримання, яка стане контраргументами при їїпідтвердженні свідоцтвом про народження, судовим наказом про стягнення аліментів у мінімальному розмірі на інших дітей, рішенням суду про стягнення аліментів на утримання інших членів сімї тощо. При цьому немає ніяких перепон навіть якщо заявнику відомо про нерегулярний дохід боржника звернутися все ж таки з заявою про видачу судового наказу у мінімальному розмірі, але тут на перший план вже постає питання реальності виконання такого судового наказу, навіть якщо він набере законної сили.

Частина 3 ст. 118 ЦПК України встановлює заборону прийняття таких позовних вимог, якщо відсутня ухвала про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасування його судом, інакше дана позовна заява буде повернена позивачу згідно п. 6 ч. 3 ст. 121 ЦПК України. Натомість немає жодних виключень із такого правила, якщо що вимоги, які заявляються одним із батьків до іншого містять більший розмір аліментів, аніж мінімальний, стягнення їх у твердій

грошовій сумі чи визнання (оспорення) батьківства (материнства). Протилежна ж ситуація виникає, якщо особа хоче звернутися до суду у порядку наказного провадження щодо вимог про стягнення аліментів у мінімальному розмірі, а суд відмовляє їй у прийнятті відповідної заяви через наявність інших зацікавлених осіб. При цьому абсолютно незрозумілим, яким чином суд, навіть без заяви про скасування судового наказу, дослідження доказів, якими боржник обгрунтовує свої заперечення проти вимог стягувача і подальшого розгляду такої заяви для зясування думки осіб, які беруть участь у цьому провадженні може встановити не лише наявність, а й коло таких осіб. З іншої сторони, цілком обумовленим буде повернення позовної заяви про стягнення аліментів у мінімальному розмірі позивачу на підставі ч. 3 ст. 118 ЦПК України, адже однієї вказівки у реквізитах позовної заяви інших зацікавлених осіб в якості третіх осіб, які не заявляють вимог щодо предмета спору і наведення тез щодо можливості впливу на їх права на утримання буде недостатньо для підтвердження правомірності звернення саме в порядку позовного провадження без дотримання вимог ч. 3 ст. 118 ЦПК України. Для подолання таких законодавчо створених процесуальних барєрів або особі слід звертатися з вимогою про присудження аліментів у більшому розмірі, що буде не відповідати дійсній внутрішній волі позивача або все ж таки з заявою про видачу судового наказу, сподіваючись на наміри судді щодо захисту прав дитини, а не буквальне, формальне виконання певних положень цивільного процесуального законодавства. Отже, заради уникнення можливості створювати штучні перепони у захисті гарантованого права на утримання дитини у мінімальному розмірі слід виключити із п. 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК України наступне нормативне положення «та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб» (Додаток 1). Справедливість такого висновку також підтверджується і п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК.

Пункт 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахування індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості. Особливої

актуальності таке положення набуває в умовах створення ОСББ. Для побудови вірної правової позиції і відповідно предмету доведення слід чітко розуміти конкретний зміст та перелік житлово-комунальних послуг за стягненням заборгованості за якими можна звернутися до суду. До складу послуг, за стягненням заборгованості за якими особа може звернутися у порядку наказного провадження входять послуги з забезпечення споживачів холодною, гарячою водою, водовідведення, газо-, електропостачання, опалення та вивезення побутових відходів згідно ст. 1 ЗУ «Про житлово-комунальні послуги» [454]. При цьому доволі часто при поданні заяви про видачу судового наказу та його видачі судом абсолютно не досліджується зміст послуг, які об'єднані загальним поняттям «комунальні».

Наряду з цим зазначений перелік послуг, за якими виникла заборгованість і може бути виданий судовий наказ розширюється ЦПК України (п. 3 ч. 1 ст. 96), такими їх видами як телекомунікаційні, послуги телебачення та радіомовлення. При цьому, загальним поняття телекомунікації [455] охоплюється і сфера телебачення та радіомовлення, конкретні види та порядок надання яких встановлений Постановою КМ України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» від 11 квітня 2012 р. № 295 [456]. Тобто, коректним буде застосування у п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України таких видів послуг як житлово-комунальні та телекомунікаційні. Але з огляду на обрану нами тематику дисертаційної роботи для ефективного доведення можливості видачі судового наказу у однойменній заяві слід не лише правильно визначити перелік послуг, виникла заборгованість за якими підлягає стягненню за спрощеною процедурою, а й підтвердити можливість його видачі безспірними доказами. Насамперед, до заяви про видачу судового наказу слід додати правові підстави надання таких послуг. У адвокатській практиці автора нерідко траплялися випадки коли правовою підставою для видачі судового наказу були особові рахунки споживача. Однак, такий підхід явно суперечить нормам чинного законодавства України, і відповідно виданий судовий наказ підлягає скасуванню як необґрунтований.

Як ч. 1 ст. 19 ЗУ «Про житлово-комунальні послуги» так і п. 14 Правил, ст. 39 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» оформляється договором (угодою) [457]. Тобто, спочатку сторони правовідносин врегульовують їх на основі договору (угоди для послуг у сфері телебачення і радіомовлення), і надання їх безпосередньо залежить від їх оплати. Отже, правовими підставами надання житлово-комунальних та телекомунікаційних послуг є виключно договори (угоди для послуг у сфері телебачення та радіомовлення), копії яких в якості допустимих доказів наявності договірних відносин між заявником та боржником в обов'язковому порядку мають долучатися до заяви про видачу судового наказу, а аж ніяк не підтверджуватися іншими видами документації (особовий рахунок, лист-повідомлення, заява тощо). При підтвердженні ж заявником наявності договірних відносин іншими формами, насамперед суддя може відмовити у прийнятті заяви про видачу судового наказу на підставі п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК України, оскільки відсутність доданого до неї договору (угоди) свідчить про наявність спору про право, а саме виникнення зобов'язань у сторін. У разі ж якщо суддя відкриє наказне провадження без долучення допустимого доказу, то у боржника є контртеза з приводу відсутності безспірності доказів, адже саме договір (угода) є допустим підтвердженням обставин наявності договірних відносин у сфері надання відповідного виду послуг між сторонами. До того ж бажано підтверджувати і обставини надання таких послуг, форма яких має бути обумовлена у відповідних договорах (угодах на надання таких послуг). І хоча, нормативно-правові документи, які затверджують типові договори на надання відповідних видів послуг не передбачають таких пунктів як порядок їх надання, зокрема Постанова КМ України від 21 липня 2005 р. N 630 «Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення [458], Постанова КМ України від 20 травня 2009 р. N 529 «Про затвердження Типового договору про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій» [459] доцільним було б для належного підтвердження

виконання особою, яка має намір подати заяву про видачу судового наказу зобов'язань за договором передбачити вид документації та її форму і звісно долучити такі до відповідної заяви як докази. Дуже цікавим саме у цьому аспекті є спростування позиції заявника, адже по таким категоріям справ наказного провадження можна стверджувати про існування презумпції надання таких послуг за відсутності належних, допустимих, достовірних та достатніх доказів зворотнього. У разі ж їх ненадання або неналежного надання споживач має у встановленому спеціальними законами порядку підтвердити такі обставини, у результаті чого, зрозуміло у споживача буде сформований доказ і на підставі нього контраргумент для скасування судового наказу. При кваліфікованому доведенні адвокат має ще до подання заяви про скасування судового наказу потурбуватися про доказову базу порушення виконання зобов'язань і заздалегідь, наприклад шляхом направлення адвокатського запиту отримати належним чином засвідчену копію такої відмітки із журналу реєстрації виконавця послуг, стягувача при розгляді справи наказного провадження.

Варто відзначити, що залежно від конкретного виду послуг, за якими може стягуватися заборгованість у порядку наказного провадження існує особлива процедура підтвердження порушення виконання таких зобовязань, встановлена спеціальними нормативно-правовими актами і залежно від цього може змінюватися доказова база і відповідно контртези, контраргументи боржника, його представника.

Згідно ж п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України предметом розгляду заяви для видачі судового наказу є заборгованість по оплаті зазначених видів послуг і звісно до заяви про її стягнення у порядку наказного провадження обов'язково мають надаватися докази її розрахунку із числа такого виду засобів доказування як документація, адже вони повинні мати безспірний характер. До того ж п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України чітко регламентовано можливість стягнення разом із заборгованістю за оплату житлово-комунальних та телекомунікаційних послуг стягнення індексу інфляції та 3% річних, нарахованих заявником на суму заборгованості.

Нерідко трапляються випадки коли боржник не надає жодних доказів на підтвердження обґрунтованості своєї заяви, а суд, відповідно констатує наявність спору про право і скасовує судовий наказ через його невідповідність ознаці безспірності за ст. 96 ЦПК України [460]. Задоволення ж вимоги, передбаченої п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України напряму залежить від наявності іншого рішення суду, яке набрало законної сили про встановлення факту продажу товару неналежної якості. До того ж слід врахувати, що немає жодного значення в якому виді судочинства буде встановлена неналежна якість, оскільки за ч.3 ст. 61 ЦПК України такі обставини є преюдиційними, що також підтверджується і п. 15 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» [442].

Як бачимо одразу формальна підсистема доведення базується виключно на збиранні та поданні до суду разом з заявою про видачу судового наказу такого доказу як рішення суду про встановлення факту продажу товару неналежної якості. Зрозуміло, що при відсутності такого доказу у заяві про скасування судового наказу, якщо звісно його взагалі при таких умовах суд видасть, достатньо буде лише контртези з посиланням на відсутність підстави звернення з такою вимогою в силу прямої вказівки на це у п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України.

Зокрема, п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України встановлює, що судовий наказ може бути видано у разі, якщо заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів. Наприклад, у справі за позовом служби з захисту прав споживачів до магазину було ухвалено рішення, в якому встановлено неналежну якість партії морозива «Смачне», яке продавалося у даній торгівельній мережі в певний період. Зрозуміло, що усі бажаючи, які придбали такий товар у зазначений період після набрання таким рішення законної сили можуть звернутися до суду у порядку наказного провадження за поверненням саме вартості такого товару. Судовий наказ не може бути виданий за заявою, в якій

зазначено вимогу про стягнення збитків або відшкодування моральної шкоди, завданих неналежною якістю товару, оскільки вони є предметом розгляду в порядку позовного провадження (абз. 3 п. 15 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» [442]). У противному разі саме посилання на неможливість розгляду таких вимог за спрощеною процедурою у порядку цивільного судочинства стануть контртезами при спростуванні судового наказу.

Але не варто забувати, оскільки вимога згідно п. 5 ч. 1 ст. 96 ЦПК України стосується саме повернення вартості товару, то слід також застосовувати норми ЗУ «Про захист прав споживачів» [260]. Ч. 11 ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів» визначає, що вимоги споживача розглядаються після пред'явлення споживачем розрахункового документа, а щодо товарів, на які встановлено гарантійний строк, - технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює, з позначкою про дату продажу [260]. Отже, серед документації як засобу доказування залежно від виду товару заявник має обовязково додати до заяви про видачу судового наказу докази, що підтверджують обставини купівлі саме певного товару щодо якого встановлено неналежну якість, його придбання і період, в який здійснювався продаж даного товару. Такі обставини якраз і підтверджуються розрахунковим документом (чеком, квитанцією тощо). При цьому у разі спростування позиції заявника боржник у якості контраргумента може визначити обставини щодо вилучення партії товару неналежної якості із магазину після певної дати з підтвердження їх певною документацією (актом, протоколом тощо) і тим самим спростувати доводи заявника про начебто купівлю товару неналежної якості.

### 3.3. Характерні риси доведення при розгляді справ окремого провадження у порядку цивільного судочинства України.

У межах цивільного судочинства особливий порядок розгляду встановлений не лише для наказного провадження, а й окремого, як ще одного виду проваджень,

визначеного ч. 3 ст. 15 ЦПК України. Частиною 1 ст. 234 ЦПК України дано його визначення як виду непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Але одразу ж виникають застереження до такого означення даної процесуальної категорії, оскільки насамперед воно суперечить вже згаданому нами поділу на види проваджень, а саме: позовне, наказне та окреме (ч.3 ст. 15 ЦПК), адже містить таке формулювання як «вид непозовного цивільного судочинства», що свідчить про начебто законодавчо закріплений розподіл цивільного судочинства на такі види як позовне та непозовне, і вже в межах останніх мають існувати певні види провадження. Натомість у нормах ст. 15 ЦПК України закріплено, що у порядку цивільного судочинства розглядаються усі справи щодо таких об'єктів захисту як порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси, окрім тих, розгляд яких проводиться за правилами іншого судочинства (ч. 1). Тобто, спочатку слід відмежувати можливість розгляду даної справи у порядку інших видів судочинства і в разі їх непідвідомчості останнім звертатися у порядку цивільної юрисдикції. Але ж і у межах цивільного судочинства існують різні види проваджень. Тобто, існують три самостійні види провадження, які хоча і дуже тісно взаємопов'язані та взаємодіють між собою, однак є різними і до того ж мають притаманних саме їм суб'єктів, форму звернення, процедуру розгляду. Тобто, у визначенні окремого провадження вірним буде вести мову про нього як вид провадження, за яким розглядаються справи у порядку цивільного судочинства, що і має бути закріплено у ч. 1 ст. 234 ЦПК України (Додаток 1).

До того ж виходячи із визначення окремого провадження (ч. 1 ст. 234 ЦПК України) можна окреслити підстави за яких справа підлягає розгляду у порядку окремого провадження, а саме: 1) підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи; 2)

створення умов для здійснення особою немайнових чи майнових прав; 3) підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Особливість процедури розгляду таких справ полягає у виокремленні винятків із загальних правил здійснення судочинства, а саме змагальності, меж судового розгляду та інших винятків, передбачених розділом IV ЦПК України. Тобто, для окремого провадження характерне обмежене доведення через відсутність спору про право матеріальне (ч. 6 ст. 235 ЦПК України), що не виключає наявність спору про право процесуальне [461, с. 31]. При цьому закріплені ч. 3 ст. 235 ЦПК України винятки із загальних правил щодо змагальності та меж судового розгляду не виключають застосування інших положень ЦПК України, які компонентно входять до процесу доведення (статті 60, 179, 212, ч. 3 ст. 213 ЦПК України, п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК України тощо). Це дозволяє зробити висновок про поширення необхідності встановлення наявності або відсутності певних юридичних обставин на підставі зібраних і поданих суду доказів, які дослідили, проаналізували та оцінили особи, які беруть участь у справі, та суд і у межах окремого провадження. Але, на відміну від наказного та позовного провадження, саме встановлення таких обставин і є предметом як доказування, доведення, так і розгляду справи.

Особливої ж уваги в контексті нашого дослідження заслуговують особливості доказування та доведення виходячи з винятків, встановлених ч. 3 ст. 235 ЦПК України. Насамперед, у порядку окремого провадження кардинально змінюються функції суду, з рекомендаційних, допоміжного і роз'яснювального характеру, як це встановлено ч. 4 ст. 10 ЦПК України, на зобовязуючі (ч. 1 ст. 235 ЦПК України). До того ж через виключення законодавцем при розгляді справ окремого провадження необхідності застосування принципу змагальності цілком обґрунтовано суду надано право згідно з ч. 2 ст. 235 ЦПК України, з метою з'ясування обставин справи за власною ініціативою витребувати необхідні докази, що додатково підтверджує здійснення процесу доказування, в якому поряд з особами, які беруть участь у справі, активну роль може відігравати і суд, причому без будь-яких додаткових ініціатив для цього з боку інших учасників процесу,

тобто суд є суб'єктом доказування. Тобто, обмеження доведення у таких категоріях справ полягає в тому, що немає потреби доводити та/або заперечувати матеріально правові вимоги особи через відсутність спору про право матеріальне в окремому провадженні. Водночас заявники та заінтересовані особи мають увесь комплекс прав, передбачених ч. 1 ст. 27 ЦПК України, які не обмежені ані стадіями, ані їх конкретними частинами, як того вимагає ч. 2 ст. 27 ЦПК України щодо справ позовного провадження. Поширення в тому числі й загальних вимог щодо змісту судового рішення і для справ окремого провадження підтверджує віднесення суду до складу суб'єктів доведення.

Для суттєвого усвідомлення доведення при розгляді справ у порядку окремого провадження слід детального проаналізувати таку категорію з позиції її практичного застосування.

Частина 2 ст. 234 ЦПК України містять перелік справ, які мають розглядатися у порядку окремого провадження, де п. 1 серед таких передбачає справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи.

Первинно слід відмітити, що відповідні категорії справ невід'ємно пов'язані з особою та гарантовані їй ст. 21 Конституції України як невідчужувані та непорушні, причому цивільна правоздатність особи є необмеженою для фізичної особи, а от здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і здійснювати цивільні обов'язки (абз. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК України), що входить до поняття «цивільна дієздатність саме і буде предметом розгляду у справах окремого провадження.

На відміну ж від цивільної правоздатності, наявність цивільної дієздатності особи напряму залежить від її психічного стану. Цивільна дієздатність для фізичної особи презюмується, а тому її обмеження може бути виключно у випадках і порядку встановленому законом (ч. 2 ст. 30 ЦК України). У свою чергу випадки обмеження цивільної дієздатності передбачені нормами цивільного законодавства, а порядок – цивільного процесуального.

Зокрема випадками для обмеження цивільної дієздатності можна визнати наступні: 1) психічний розлад; 2) зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми. Але наявності лише розладів психічного здоров'я та шкідливих звичок недостатньо для можливості зменшення особі гарантованого обсягу своїх прав та вільного розпорядження ними. Саме тому застосування відповідних випадків невід'ємно пов'язані з певними умовами і тільки в разі встановлення обставин як щодо наявності таких випадків так і умов за допомогою доведення суд може ухвалити рішення яким обмежити цивільну дієздатність особи. Зокрема у разі страждання особи на психічний розлад умовою обмеження цивільної дієздатності є те, якщо такий розлад істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а у випадку зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо лише при умові, якщо такими шкідливими звичками він ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (частини 1-2 ст. 36 ЦК України). Отже, предметом доведення у даній категорії справ будуть не лише обставини пов'язані з психічним здоров'ям особи чи наявністю у нього пагубних звичок, а й причинно наслідкові звязки таких обставин з їх діями в інших сферах суспільного життя, в тому числі і у взаємовідносинах з членами сім'ї чи особами, які знаходяться на їх утриманні. Відповідно і зміст заяви про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, як це визначено ч. 1 ст. 238 ЦПК України повинен містити виклад відповідних обставин. При цьому, із контексту ч. 1 ст. 239 ЦПК України є очевидним, що для ефективного здійснення стадії провадження у справі до судового розгляду чи на стадії судового розгляду справи суд має володіти достатньою кількістю даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи, тобто доказів.

Як при побудові позиції доведення, так і спростування у даній категорії справ слід враховувати як підсудність так і суб'єктний склад осіб, які беруть у ній участь, який встановлено у ст. 236 ЦПК України, при недотриманні яких суддя

згідно ч. 1 ст. 115 ЦПК України, п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК України повертає заявнику таку заяву для подання до належного суду, про що постановляє ухвалу.

Щодо осіб, які беруть участь у справі у справі, то коло заявників є досить різноманітним, оскільки такі особи можуть бути як пов'язані родинними відносинами з фізичною особою, яку мають намір обмежити у цивільній дієздатності, так і виконувати свої посадові обовязки, спрямовані на захист державних чи суспільних інтересів (члени сім'ї, органам опіки та піклування, наркологічний або психіатричний заклад). При цьому аналогічним можна визнати і перелік заінтересованих осіб, з яких можуть бути обрані конкретні субєкти. Наприклад, при зверненні з відповідною заявою про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи представників органів опіки та піклування заінтересованими особами можуть виступати члени сімї такої особи, адже вони можуть як мати обгрунтовані контраргументи щодо незгоди з відповідною позицією заявника (наприклад, на підтвердження своїх доводів подати суду довідку лікаря психіатра про відсутність у їх родича психічних розладів).

Невирішеним питанням до сьогодні залишається статус у відповідному провадженні особи, яку хочуть обмежити у цивільній дієздатності, адже ч. 1 ст. 240 ЦПК України лише визначає можливість її виклику, що вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням стану її здоров'я. З одного боку дійсно, якщо є розлади психічного стану особи або внаслідок зловживання шкідливими звичками вона не може адекватно сприймати події дійсності то вона так само не зможе і належним чином користуватися наданими їй процесуальними правами та виконувати процесуальні обов'язки, з іншого ж боку правові норми щодо порядку розгляду справ окремого провадження не містять обмежень принципів гласності та відкритості судового розгляду та принципу диспозитивності, який полягає у тому, що лише особи, які не мають цивільної процесуальної дієздатності не мають права самостійно розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору (ч. 2 ст. 11 ЦПК України). Звернення до суду за захистом своїх охоронюваних законом інтересів ще не означає правоту заявника, а тому до набрання законної сили рішенням суду про обмеження цивільної

дієздатності фізичної особи не можна позбавляти відповідну особу статусу учасника у такій справі та надати їй окремий статус «особа, яку мають намір обмежити у цивільній дієздатності» в межах складу осіб, які беруть участь у справі, поширивши на неї в тому числі загальні права та обовязки осіб, які беруть участь у справі, передбачені ст. 27 ЦПК України. Звісно з урахуванням особливостей такої категорії справ, повязаної з психічним здоров'ям особи друге речення ч. 1 ст. 240 ЦПК України слід викласти в новій редакції (Додаток 1)

При обранні заінтересованими особами контрпозиції відносно заяви про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи вони мають враховувати, що абз. 3 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.03.72 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» передбачено, що якщо під час розгляду справи буде встановлено, що заява подана неправомочною особою, суд повинен, не закриваючи провадження в справі, обговорити питання про заміну неналежного заявника належним [462].

Після ж відкриття провадження у справі тільки у разі достатності доказів, які свідчать про психічний розлад здоровя суд призначить судово-психіатричну експертизу для встановлення психічного стану такої особи. В ухвалі про призначення експертизи на вирішення експертів мають бути поставлені такі питання: 1) чи хворіє даний громадянин на психічну хворобу; 2) чи розуміє він значення своїх дій та чи може керувати ними (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.03.72 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» [462]). Та й побоювання щодо надання переваги доказам із конкретного засобу доказування [461, с. 182], а саме висновку експерта є цілком виправданими, хоча й абсолютно не обґрунтованими, адже ч. 2 ст. 212 ЦПК України встановлює імперативну вимогу, що жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. У продовження відступу від основоположних засад у даній категорії справ слід зазначити, що законодавець не лише поклав на суд зобовязання щодо обовязкового призначення судово-психіатричної експертизи за власною

ініціативою, а й надав право при явному ухиленні від її проходження особою примусово направити її на проходження такої експертизи (ч. 2 ст. 239 ЦПК України). Незважаючи на те, що законодавцем, виходячи із контексту ч. 2 ст. 239 ЦПК України все ж таки залишено певні гарантії у застосуванні саме примусового порядку проходження відповідної експертизи, а саме це винятковість випадків її проведення та обовязкова участь при вирішенні відповідного питання лікаря-психіатра на даному судовому засіданні, але таке положення абсолютно не відповідає вимогам Основного Закону. Частина 2 ст. 28 Конституції України передбачає, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам. Тобто, положення ч. 2 ст. 239 ЦПК України суперечить Конституції України і це може слугувати підставою для перегляду відповідного рішення у звязку з нововиявленими обставинами згідно з п. 4 ч. 2 ст. 361 ЦПК України при дотриманні порядку звернення з конституційним поданням чи конституційним зверненням до Конституційного суду України і позитивного результату такого розгляду згідно Закону України «Про Конституційний Суд України» [463].

Дещо інший підхід встановлений загальними положеннями щодо призначення експертизи, а саме наслідком ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо є визнання судом факту, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні. Застосування ж таких положень на практиці може призвести до необгрунтованого рішення суду з питання зміни правового становища особи без допустимих, достовірних, достатніх доказів, а лише базуючись на імперативних нормах закону. Не потрібно також забувати, щодо видів експертизи (повторна, додаткова, комісійна, комплексна).

А от у випадку подання заяви про обмеження цивільної дієздатності особи внаслідок зловживання шкідливими звичками призначення жодних експертиз для отримання за результатами її проведення такого доказу як висновок експерта ЦПК України не передбачено, оскільки психічний стан такої особи може не мати

розладів. Виходить, що наявність чи відсутність таких обставини потрібно встановити на підставі поданих заявником та заінтересованими особами доказів та доводів. Для цього можна використовувати усі групи засобів доказування, головне при формуванні доказової бази враховувати вимоги щодо належності, допустимості, достовірності та достатності доказів. Дані висновки підтверджуються і пунктом 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.03.72 «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» [462]. Тобто, заявником можуть в тому числі викликатися свідки для дачі показань з приводу відомих їм обставин.

Саме з набранням законної сили рішенням суду закон пов'язує момент обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, що прямо встановлено ч. 4 ст. 36 ЦК України.

Особливою категорією справ у цій групі є визнання фізичної особи недієздатною, адже результатом розгляду такої справи є не лише суттєва зміна правового статусу особи через серйозне захворювання, що потребує надання професійної медичної допомоги, а й стосується гарантованих Конституцією України основних прав та свобод, що можливо лише внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 39 ЦК України). Визнання особи недієздатною – це не тільки визначення стану здоров'я, але й складне юридичне поняття, яке містить в собі два критерії: медичний та юридичний (психологічний) [464]. На відміну від обмеження цивільної дієздатності для визнання особи недієздатною характер психічного розладу має бути хронічним та стійким. Зрозуміло, що у даній категорії справ проведення судово-психіатричної експертизи є обов'язковим, однак ще у заяві про визнання фізичної особи недієздатною заявнику слід вказати не лише обставини щодо медичного та юридичного критерію недієздатності, а й зазначити докази, які можуть це підтвердити. Звісно, доведення стійкого та хронічного психічного розладу не можна здійснити лише однією довідкою про стан здоров'я на певний день, адже відповідне захворювання повинно бути у особи протягом тривалого періоду, а тому вважаємо за необхідне заявнику

подавати на підтвердження вказаних обставин виписку із історії хвороби. На підставі дослідження та аналізу такого доказу можна не лише усвідомити характер захворювання, а й стадії його розвитку (поліпшення чи погіршення психічного стану), що дозволить або набути тезам про хронічний, стійкий розлад характеру аргументів, або навпаки заінтересованим особам побудувати контраргумент на підставі того, що стан здоровя особи неодноразово поліпшувався чи відповідне захворювання не є системним чи взагалі захворювання даної особи не були одного роду (загальні захворювання та психічні захворювання) тощо. Вже після відкриття провадження у справі суд може призначити судово психіатричну експертизу, при цьому така процесуальна дія може бути здійснена як на стадії підготовки справи до судового розгляду так і на стадії судового розгляду справи. У справах окремого провадження також з метою дотримання розумності строків її розгляду доцільно не просто призначити судово-психіатричну експертизу на стадії провадження у справі до судового розгляду. Саме тоді можна вести мову про можливість проміжкового дослідження, аналізу та оцінки судом поданих доказів і обгрунтованого призначення судово-психіатричної експертизи. У противному ж випадку вже підчас здіснення такої частини стадії судового розгляду справи як судове слідство суду та особам, які беруть участь у справі слід дослідити усі наявні докази на предмет наявності у особи ознак розладу психічного здоровя і тільки після їх аналізу та проміжкової оцінки судом призначити судово-психіатричну експертизу в силу відсутності у спеціальній нормі (ч. 1 ст. 239 ЦПК України) чіткої вказівки на конкретний момент чи проміжок проходження етапів справи (частину стадії чи відповідну стадію провадження у справі).

При ухваленні рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною одночасно суд за поданням органу опіки та піклування призначає такій особі опікуна (ч. 1 ст. 241 ЦПК України) із чого можна зробити висновок про необхідність також доведення або спростування обставин можливості запропонованої органом опіки та піклування кандидатури особи бути опікуном. Із змісту п. 3.1. Правил опіки та піклування, затверджених Наказом Державного комітету України у справах сімї та молоді, Міністерства освіти України,

Міністерства охорони здоровя України, Міністерства праці та соціальної політики України № 34/166/131/88 від 26.05.99 серед таких обставин можна виокремити: 1) можливість виконання ним опікунських обов'язків 2) стосунки між ним та підопічним; 3) наявність згоди особи бути опікуном; 4) перевага надання особам з числа родичів чи близьких підопічному [465]. Аналогічні критерії встановлюються і при виборі піклувальника для особи. У разі заперечень заявником чи заінтересованими особами кандидатури опікуна насамперед слід перевірити її з позиції відповідності загальним вимогам щодо отримання такого статусу. Зрозуміло, що пошук відповідних відомостей є дуже кропітким та складним, але ж і перевірка та отримання такої інформації може мати суттєве значення для побудови аргументів чи навпаки контраргументів відносно обставин можливості призначення певної особи опікуном. Іншими словами проста теза щодо неможливості конкретної особи бути опікуном фізичної особи, яка може бути визнана недієздатною може за допомогою отриманої інформації, оформленої у вигляді допустимих доказів із такої групи засобів доказування як документація надають змогу побудувати аргументи чи контраргументи, що буде досить складно спростувати заявником чи заінтересованими особами.

Пунктом 2 ч.2 ст. 234 ЦПК України наступною категорією справ, які підлягають розгляду у порядку окремого провадження визначають визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою.

Дана категорія справ також є дуже важливою та суспільно необхідною, адже при визнанні особи безвісно відсутньою чи померлою змінюється не тільки правове становище такої особи, а й інших осіб, пов’язаних з нею сімейними, майновими, трудовими, цивільними, житловими правовідносинами тощо (п. 1 ч. 1 ст. 107 СК України, ч. 4 ст. 148 СК України, п. 2 ч. 1 ст. 219 СК України, ч. 2 ст. 220 СК України, ч. 1 ст. 104 СК України тощо). Підстави визнання фізичної особи безвісно відсутньою встановлені ч. 1 ст. 43 ЦК України і відповідно заявнику слід довести такі обставини для ухвалення відповідного рішення суду, або заінтересованій особі слід їх спростувати у разі вибору протилежної позиції при розгляді відповідної справи, зокрема це відсутність відомостей в місці її

постійного проживання протягом одного року про місце її перебування. Тобто, окрім того, що особа не проживає за зареєстрованим місцем проживання протягом такого строку, так ще й відсутня будь-яка інформація щодо місця перебування такої особи за місцем її проживання.

Результатом визнання фізичної особи безвісно відсутньою є не лише можливість виникнення, зміни чи припиненння заявником, а також іншими заінтересованими особами своїх субєктивних прав та обовязків у різних видах правовідносин (цивільні, сімейні, трудові, житлові тощо) з урахуванням встановленого юридичного факту (подій, дій, стану) (ч. 2 ст. 25 СК України, ст. 219, 220 СК України, п. 3 ч. 1 ст. 129 ЦК України, п. 6 ч. 1 ст. 248 ЦК України, ч. 2 ст. 295 ЦК України тощо). Наряду з цим рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, яке набрало законної сили стає доказом та одночасно підставою для охорони майна особи в межах нотаріального процесу, а саме нотаріус за останнім місцем проживання такої особи описує належне їй майно та встановлює над ним опіку (ч. 1 ст. 44 ЦК України).

Наряду з цим підстави для визнання фізичної особи померлою передбачені ст. 46 ЦК України. Зрозуміло, що як порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою, так і оголошення її померлою встановлюється ЦПК України ( ч. 3 ст. 43 ЦК України, ч. 4 ст. 46 ЦК України).

Саме підстави для визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, передбачені нормами матеріального права слугують обставинами, які слід встановити у порядку, встановленому процесуальними нормами. При цьому, ЦПК України визначає додаткову обставину для можливості визнання особи безвісно відсутньою ще й необхідністю отримання відомостей про особу, місцеперебування якої невідоме не лише за місцем свого проживання, як того вимагає цивільне законодавство, а й за останнім місцем роботи, що можна встановити із контексту ч. 1 ст. 248 ЦПК України обов’язковим викликом судом співробітників такої особи для допиту їх в якості свідків.

Але наряду з цим виходячи із завдання окремого провадження, спрямованого на захист охоронюваного законом інтересу особи, яка звертається

до суду ч. 1 ст. 241 ЦПК України заявнику також треба довести мету, з якої йому необхідно визнати фізичну особу безвісно відсутньою чи оголосити її померлою. Насамперед, відсутність такого елементу в змісті заяви призведе до залишення її без руху, а при неусуненні такого недоліку у визначений законом строк навіть до повернення такої заяви позивачеві без відкриття провадження у справ, а у разі недоведення під час судового розгляду такої справи буде слугувати мотивом для відмови у задоволенні відповідної заяви. Саме тому контртезою заінтересованої особи може якраз виступати відсутність у заявника мети з якою особі необхідно встановити певні обставини для набуття ними статусу юридичних фактів. На жаль, ані ЦК України, ані ЦПК України не передбачає ані документів, які підтверджують розшук такої особи, ані його проведення для можливості розгляду відповідної справи та ухвалення законного й обґрунтованого рішення. Взагалі із змісту частини 1 ст. 248 та частини 1 ст. 249 ЦПК України у такій категорії справ обовязковою групою засобів доказування виступають показання свідків, хоча ніяким чином і не відмінено положення щодо інших груп таких засобів. До того ж, докази згідно ст. 212 ЦПК України повинні оцінюватися у їх сукупності та взаємозв'язку одного х одним і кожен окремий доказ не має для суду наперед встановленого значення. Наприклад, обставини відсутності відомостей про особу за місцем її проживання можна підтвердити за допомогою доказів із такої групи засобів доказування, як документація (наприклад, довідка з ЖЕО, ОСББ, акт обстеження, складений депутатом міської, селищної, сільської ради тощо). До того ж хоча розшук у даній категорії справ і не є обовязковим, але нерідко відповідні справи повязані з існуванням між заявником, заінтересованими особами та фізичною особою, що визнається безвісно відсутньою чи оголошується померлою інших видів правовідносин (цивільних, сімейних, житлових, трудових тощо). Відповідні докази як можуть знаходитися у заявника чи заінтересованої особи, так і можуть бути забезпечення шляхом їх витребування за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, але в силу відступу від засад змагальності у порядку окремого провадження їх збирання може проводитися судом за власною ініціативою (ч. 2 ст. 235 ЦПК України). Але здійснення доказування судом

стосовно доказів із усіх груп засобів доказування, окрім показань свідків та документації є правом суду, а от обовязок здійснення доказування у цій категорії справ стосується лише окремих їх груп, а саме показань свідків та документації.

Що ж до обставин оголошення особи померлою, то в залежності від випадків ними можуть бути аналогічні докази, як і щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою, але період відсутності відомостей і відповідно їх підтверджень за допомогою доказів має бути тривалішим, а саме не менше трьох років. У разі ж інших випадків, а саме пропажі безвісти особи чи наявності підстав припускати її загибель від певного нещасного випадку наряду з іншими доказами можуть слугувати відповідні заяви до правоохоронних органів і здійснення ними розшуку особи або повідомлення про злочин від самої особи, які були подані до поліції, акт про нещасний випадок на виробництві; поліс страхування життя та здоровя такої особи; довідка про участь особи у АТО тощо. А от щодо підстав для оголошення особи померлою внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, то ч. 1 ст. 46 ЦК України встановлено момент у часі після якого особа, може оголошуватися померлою, а саме протягом одного місяця після завершення роботи комісії, утвореної внаслідок таких ситуацій. Виходить, що для доведення правової позиції щодо оголошення особи померлою внаслідок такої підстави судом, заявником, заінтересованою особою слід встановити такі юридичні обставини: 1) існування надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; 2) перебування особи, яку хочуть оголосити померлою в зоні надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; 3) створення спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; 4) сплив місячного строку завершення такої роботи) за допомогою збирання, забезпечення, подання до суду доказів для їх подальшого дослідження, аналізу та оцінки для підтвердження чи спростування таких обставин. Конкретні докази можуть відноситися до різних груп засобів доказування: інформаційно-технологічних (інформація на офіційному сайті органу (органів), підприємств, установ, організацій інформації щодо таких обставин; виступ членів спеціальної комісії у ЗМІ або інтерв'ю фізичної особи з місця подій

незадовго до виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру, аудіо-, відеозапис результатів роботи спеціальної комісії тощо); документації (накази про створення спеціальної комісії та припинення роботи такої комісії; довідки компетентних органів про надзвичайну ситуацію техногенного та природного характеру, наказ про відрядження особи до місця, де сталася відповідна подія з відміткою про її прибуття, табель виходу на роботу у місці надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру тощо); показання свідків (членів спеціальної комісії, очевидців; співробітників особи тощо). Аналогічні групи засобів доказування будуть містити й докази воєнних дій, у звязку з якими особа може бути оголошена судом померлою. Але не слід і забувати, що ст. 61 ЦПК України звільняє від доказування (доведення. – Т.К.) обставин осіб, які беруть участь у справі, які визнані судом загальновідомими (наприклад, проведення АТО на Сході України тощо).

За загальним правилом особа визнається безвісно відсутньою або оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду, однак ч. 3 ст. 46 ЦК України встановлює винятки із такого правила, а саме фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв’язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

У разі ж появи або надходження достовірних відомостей про місцеперебування фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою ст. 250 ЦПК України передбачено дії суду, які ініціюються після одержання тим же судом заяви про появу такої фізичної особи, які полягають у призначенні справи до слухання (розгляду. – Т.К.) за участю цієї особи, заявника та інших заінтересованих осіб і скасовує своє рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Відповідну заяву може подати як сама особа, яку було визнано безвісно відсутньою або померлою так і інша заінтересована особа. Але у будь-якому випадку суд розглядає відповідну заяву з дотриманням встановленого порядку, в тому числі щодо доказування та доведення обставин появи фізичної особи, яку

визнано безвісно відсутньою чи померлою, в тому числі встановлення ідентичності особи, яка з'явилася з особою, яку визнано безвісно відсутньою чи оголошено померлою. Наряду з іншими доказами (наприклад, звірка фотографій з офіційних чи особистих документів з особою, яка присутня під час розгляду такої заяви, витребування від правоохоронних органів, медичних закладів чи установ, органів місцевого самоврядування, ЖЕО, ОСББ тощо документації, яка підтверджує місцеперебування відповідної особи) можливість проведення експертиз для отримання висновків осіб, що володіють спеціальними знаннями. При ухваленні рішення суду про скасування суд надсилає відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для анулювання актового запису про смерть.

Обов'язково при формуванні предмету доведення у справах про усиновлення насамперед слід враховувати його підготовчі етапи, ще до моменту звернення до суду у порядку окремого провадження та дотримуватися встановлених положень спеціальними нормативно-правовими актами, що врегульовують відповідні правовідносини [466; 467; 468; 469; 470].

Пунктом 5 ч. 2 ст. 234 ЦПК України передбачено також розгляд справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення у порядку окремого провадження. Їх перелік наводиться вже у п.1-9 ч. 1 ст. 256 ЦПК України. Але одразу слід відзначити, що перелік не є вичерпним, адже згідно ч. 2 вказаної статті у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. Наряду з цим встановлені і чіткі заборони щодо розгляду певних справ в межах даної категорії, а саме про встановлення факту належності особі паспорта, військового квитка, квитка про членство в об'єднанні громадян, а також свідоцтв, що їх видають органи державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 3 ст. 256 ЦПК України).

Спершу слід зупинитися на ключових аспектах звернення до суду з заявою про встановлення фактів, що мають юридичне значення у порядку окремого провадження. Як і в інших справах окремого провадження спір може стосуватися

лише права процесуального, що може виражатися у використанні заінтересованою особою елементів спростування, а саме подавати контрдокази, брати участь у їх дослідженні, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, подавати свої контрдоводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб тощо, при виникненні ж спору про право матеріальне можливість розгляду відповідної категорії справ у порядку окремого провадження виключається. Також спільним є те, що незважаючи на зміст факту, який особа має намір встановити згідно визначеного п.1-9 ч. 1 ст. 256 ЦПК України переліку відповідна заява за загальним порядком подається до суду за місцем її проживання (ч. 1 ст. 257 ЦПК України).

Ще до звернення до суду із відповідною заявою, особа, що має намір встановити юридичний факт має не лише визначитися з його змістом, а й обовязково усвідомлювати мету його встановлення, адже вона має визначатися вже у змісті заяви, а також причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують цей факт (п.1-2 ч. 1 ст.258 ЦПК України). Відсутність мети щодо встановлення факту, на думку суду, свідчить про не породження юридичних наслідків для заявників, а відтак є юридично байдужим та не підлягає встановленню у порядку встановленому ст. ст. 256, 258 ЦПК України і саме це є підставою для відмови у задоволенні позову [471]. Натомість, аналогічні порушення, повязані з відсутністю зазначення мети стали підствою для залишення відповідної заяви про встановлення фактів, що мають юридичне значення згідно ст. 119, 258 ЦПК України без руху та надано заявниці строк для усунення таких недоліків [472]. Частинами 1-2 ст. 258 ЦПК України визначена відповідна специфіка щодо змісту заяви про встановлення фактів, що мають юридичне значення та доказів, що мають бути в ній зазначені та додані, в тому числі і зазначення мети, з якою заявник звертається до суду з відповідною заявою. Інших же особливих процесуальних дій, пов'язаних з недотриманням вимог щодо змісту вказаної заяви спеціальні норми ЦПК України не передбачають. У свою чергу за загальними правилами, встановленими ч. 1 ст. 121 ЦПК України недодержання вимог щодо змісту заяви тягнуть за собою здійснення такої процесуальної дії як

залишення заяви без руху, а аж ніяк не відмову у задовленні вимог особи. Тобто, при відсутності у заяві її обовязкових елементів суддя має постановити ухвалу про залишення відповідної заяви без руху та надати такій особі строк для усунення недоліків. Наряду з цим слід відмітити, що недоведення вказаної у заяві про встановлення факту, що має юридичне значення мети дійсно має слугувати підставою для відмови у задволені відповідних вимог заявника.

Як бачимо, п. 2 вказаної статті містить привязку до певної групи засобів доказування – документації, що цілком обумовлено переліком фактів за встановленням яких особа має право звернутися до суду в такому порядку. Кожен з таких фактів, за загальним правилом, підтверджується певним документом чи їх сукупністю, наприклад родинні відносини між фізичними особами свідоцтвом про народження братів, сестер, батьків тощо; каліцтва – актом про нещасний випадок на виробництві; реєстрації, розірвання шлюбу, народження, смерті – свідоцтвом, записом про це в книзі реєстрації актів цивільного стану. Але якраз особливістю даної категорії справ і є неможливість підтвердити такі обставини у формі, яка передбачена чинним законодавством України і саме через це відповідна особа позбавлена можливості скористатися наданими їй правами, які виникають із відповідних фактів. Зрозуміло, що на підтвердження усіх наведених у заяві обставин мають бути зазначені також і докази (п. 3 вказаної статті). Хоча варто відзначити, що застосування у п.2-3 даної статті терміна «факт» є недостатньо коректним, адже саме такого значення він набуде після набрання відповідним рішенням законної сили, а до цього вірним є застосування терміна «обставини» які ще мають бути доведені у встановленому порядку за допомогою належних, допустимих, достовірних та достатніх доказів.

Також, ознайомившись із значним обсягом заяв про встановлення фактів, що мають юридичне значення слід вказати, що у певних випадках як у предметі позову, так і змісті позовних вимог зазначають конкретні факти, які просять встановити, а іноді їх наводять лише у змісті позовних вимог. Вважаємо, що доцільно у предметі позову зазначати загальну категорію справ, з якою заявник звертається до суду у порядку окремого провадження, зокрема про встановлення

факту, що має юридичне значення, а у змісті позовних вимог конкретизувати його. При цьому ч. 2 ст. 257 ЦПК України містить виключну вимогу щодо подання до суду, окрім доказів, що підтверджують відповідні обставини і доказ неможливості відновлення втрачених документів, конкретизований не лише певною групою засобів доказування а й конкретним видом документа в її межах. Зокрема, однією із підстав для відмови у задоволенні заяви про встановлення факту належності правовстановлюючого документа заявникові судом була відсутність у заяві обгрунтування щодо неможливості одержати документ, оскільки він по даному факту нікуди не звертався і взагалі, на його думку, у нього є проблема [473]. Тобто допустимим доказом, який в обовязковому порядку має додаватися до заяви про встановлення факту, що має юридичне значення незалежно від його конкретного змісту визнається довідка. Вважаємо подібне обмеження неприпустимим, адже за підтвердженням таких обставин особа, її представник будуть звертатися до уповноважених державою органів чи осіб, які діють згідно своїх посадових, службових обовязків, та на підставі нормативних і локальних документів, що діють на підприємстві, установі, організації і згідно останніх вид документа може відрізнятися від встановленого ч. 2 ст. 257 ЦПК України, що ніяк не буде зменшувати його практичну значимість для відповідної справи і достовірність викладеної в них інформації. До того ж на практиці трапляються випадки, коли навіть юридичні особи відмовляються реєструвати будь-яку кореспонденцію, як нарочну так і поштову і підтвердженням таких обставин можуть слугувати показання свідків, в присутності яких це відбувалося. Тобто, таке положення створює штучні перешкоди у праві на звернення до суду за судовим захистом, яке є абсолютним.

При підготовці до ініціювання в такій категорії справ чи участі в ній слід не лише ретельно знати норми ЦПК України, а й враховувати розяснення надані судам при розгляді саме таких справ у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 року № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» [474], Лист Верховного Суду України від 01.01.2012 «Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають

юридичне значення» [475], Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 року «Про судову практику у справах про спадкування» [440] тощо. Відповідні документи конкретизують перелік умов, при сукупності яких справа про встановлення фактів,що мають юридичне значення розглядається в порядку окремого провадження, а саме взаємозв'язок фактів, які особа має намір встановити з подальшим їх впливом на її правове положення; законодавча відсутність іншого порядку їх встановлення та заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення. Наприклад, у справі про встановлення фактів неправильності запису у свідоцтві про смерть бабусі заявника було залишено відповідну заяву без руху, оскільки усунути допущену описку в акті цивільного стану, яка має бути усунута за правилами другого Розділу наказу Міністерства юстиції України від 12.01.2011 року № 96/5 «Про затвердження Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання» [476]. Або у справі про встановлення факту, що має юридичне значення, а саме щодо сумлінної сплати своєї частки від вартості житлово-комунальних послуг та відсутність заборгованості по сплаті за житлово-комунальні послуги суддею було відмовлено заявникам у відкритті провадження у такій справі, оскільки обставини, визначені у заяві, повязані з подальшим вирішенням спору право, який виник між заявниками та КП «Житлосервіс Куренівка» з приводу оплати житлово-комунальних послуг і регується можливістю оскарження відповідного наказу у встановленому законом порядку [477]. Аналогічний підхід для відмови у задоволенні заяви прокурора Вишгородського району в інтересах неповнолітньої дитини про встановлення факту її проживання для подальшої реалізації нею прав на безкоштовне відвідування дитячого дошкільного закладу за таким місцем проживання, а також використання пільг, соціальнихгарантій і тим самим житлових та майнових прав, адже прокурор зобовязаний був вказати на відсутність іншого порядку його встановлення [478]. На нашу ж думку, вірним було б вести мову про доведення обставин неможливості встановлення таких фактів у іншому порядку, аніж судовий, оскільки діяльність судового органу чітко

регламентована і основними приципами є законність і обгрунтованість судового рішення, у тому числі і за результатами розгляду справи в порядку окремого провадження, а лише зазначення подібних відомостей у заяві ніяк не підтверджує їх достовірність, достатність тощо. До того ж, як ми памятаємо, п. 2 ч.1 ст. 258 ЦПК України вказає на необхідність зазначення причин неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують факт, а п. 3 вказаної статті подати докази, що це підтверджують. Тобто, перш ніж звертатися до суду в порядку окремого провадження особі слід перевірити можливість врегулювання відповідних правовідносин у позасудовому порядку або за допомогою інших видів проваджень цивільного судочинства чи навіть інших видів судочинств. При цьому, хоча суди і застосовують положення листа ВСУ від 01.01.2012 року [475] щодо неможливості встановленння в судовому порядку цілого ряду фактів у судовій практиці, однак до них слід відноситися критично. Зокрема, незважаючи на звернення до ВССУ та Верховного Суду України, вищий судовий орган держави не вбачив підстав для внесення змін до аналізу судової практики розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення від 01.01.2012 року [479]. Встановлення факту не пов'язується з подальшим вирішенням спору про право [475].

Саме з урахуванням зазначених документів можна вірно сформулювати предмет доведення у такій категорії справ, докази, які слід подати до суду для підтвердження вказаних у заяві обставин, коло субєктів, які беруть участь у даній справі тощо, але і побудувати контртези та контраргументи при наявності заперечень відносно вимог, доводів заявника.

Враховуючи значний перелік категорій справ в межах даної групи вважаємо за необхідне зупинитися на особливостях доведення в їх окремих категоріях.

1. Встановлення факту родинних відносин між фізичними особами.

Із аналізу матеріалів судової практики вбачається неоднаковий підхід до даної категорії справ окремого провадження. Згідно роз’яснень, наданих у Листі Верховного Суду України від 01.01.2012 року «Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення» факт родинних відносин

між фізичними особами (п. 1 ч. 1 ст. 256 ЦПК) встановлюється у судовому порядку, коли цей факт безпосередньо породжує юридичні наслідки для заявника [475], однак деякі суди відмовляють у відкритті провадження у справі про встановлення факту родинних відносин для отримання спадщини [480; 481], а інші задовольняють і встановлюють факт родинних відносин з такою ж метою [482; 483]. Свою ж відмову у відкритті провадження у таких справах судді вмотивовують положеннями Постанови Пленуму ВСУ від 30.05.2008 року «Про судову практику у справах про спадкування» щодо їх розгляду судами за правилами позовного провадження [480]. Але не можна розглядати відповідне положення в якості абсолютного та неухильно його виконувати у кожній ситуації, адже пункт 2 вказаної Постанови містить роз'яснення, що справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права й обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними. Іншими словами, перш ніж особі визначатися із способом, порядком захисту та предметом доведення у даній категорії справ, їй слід зібрати усі можливі докази щодо наявності інших спадкоємців (копії їх свідоцтв про народження, свідоцтв про шлюб або довідка із органів РАЦСу щодо відповідних записів про такі юридичні дії тощо), прийняття спадщини такими спадкоємцями (витяг із Спадкового реєстру, свідоцтво про право на спадщину за законом чи заповітом) або взагалі довести відсутність спору між ними, зокрема на підтвердження таких обставин можна додати нотаріально посвідчену згоду спадкоємців, що прийняли спадщину про відсутність заперечень з їх боку, а також вказати їх заінтересованими особами для представлення ними своєї правової позиції, які навіть, за їх згодою можуть бути допитані про відповідні обставини в якості свідків, і тільки після дослідження усіх зібраних доказів та їх аналізу з обставинами, які слід встановити обирати вид провадження, в порядку якого звернутися за розглядом даної справи (позовне чи окреме), але обовязково при виборі однієї з них посилатися або на положення п. 2 Постанови Пленуму ВСУ від 30.05.2008 року «Про судову практику у справах про

спадкування» [474] або відповідно Листа Верховного Суду України від 01.01.2012 року «Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення» [475]. Також акцентуємо увагу на можливості зазначення мети встановлення такого факту, яка існує на момент звернення особи з відповідною заявою, а аж ніяк не на майбутнє. Зокрема, у адвокатській практиці автора була справа коли клієнт звернувся до нього за консультацією, адже суд залишив заяву його доньки про встановлення факту родинних відносин для отримання права на спадщину без руху, мотивуючи це тим, що нині інтерес доньки не підлягає захисту, оскільки він ще не виник через відсутність правової підстави для цього – факту смерті батька для можливості виникнення в подальшому права на спадщини. Тобто, інтерес, який захищається судом в порядку окремого провадження вже повинен існувати для захисту на його підставі відповідного права, а не потенційно бути можливим у майбутньому залежно від настання певних юридичних обставин. Автором було усунуто недоліки відповідної заяви шляхом зміни мети встановлення факту таких родинних відносин, а саме неможливість здійснення оплати за нотаріальне посвідчення договору дарування за пільговою ставкою через різницю у одній букві у прізвищах батька та доньки і підтвердив це довідкою від нотаріуса і справа була прийнята до розгляду та задоволено відповідну заяву в повному обсязі.

2. Встановлення факту перебування фізичної особи на утриманні.

Пунктом 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 року № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» судам роз’яснено, що встановлення факту перебування особи на утриманні померлого має значення для одержання спадщини, призначення пенсії або відшкодування шкоди, якщо допомога, яка надавалась, була для заявника постійним і основним джерелом засобів до існування. При цьому одержання заявником заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів не є підставою для відмови у встановленні факту перебування на утриманні, коли суд встановить, що основним і постійним джерелом засобів до всу існування була для заявника допомога з боку особи, яка надавала йому утримання [474]. У свою чергу Лист

ВСУ від 01.01.2012 року розяснює критерії постійного характеру допомоги (її неодноразовість, систематичність, періодичність, взяття померлим на себе обовязку щодо утримання такої особи). Вирішення питання залежить від співвідношення розмірів допомоги та інших одержуваних доходів [475]. Іншими словами, у предмет доведення по даній категорії справ мають входити обставини щодо характеру, розміру отримуваної допомоги та власних доходів особи, яка просить встановити факт про перебування її на утриманні. Наряду з цим для доведення таких обставин заявник має подати суду докази із таких засобів доказування як документація, речі, показання свідків, інформаційно-технологічні засоби доказування для їх подальшого дослідження, аналізу та оцінки, зокрема це розписки про отримання грошей, квитанції, чеки, роздруківка із платіжних систем (наприклад, приват-24), інші фінансові, банківські документи про грошові перекази чи придбання продуктів харчування, одягу, взуття, товарів для дому, подаровані, придбані речі із гравіюванням особи, яка надавала таке утримання тощо. Зауважимо, що доведенню підлягає також і період такого утримання, а не його дата. На жаль, на практиці дуже часто суди ігнорують такі положення і навіть не витребовують довідку про доходи заявника та докази, які б підтверджували обставини його утримання [484; 485]. У свою чергу, заінтересовані особи (наприклад, родичі особи) при наявності заперечень можуть будувати контртези про відсутність систематичності такого утримання (одноразова допомога) або взагалі інший характер отримуваних коштів, наприклад як плата за надані послуги, виконані роботи тощо. Якщо ж у заінтересованої особи є докази, на підтвердження відповідних контртез, зокрема трудовий договір або будь-який інший правочин, фнансові документи з вказівкою призначення платежу тощо, то такі тези можуть носити характер контраргументів, що значно підсилює їх позицію і робить спростуваня більш важким.

Як і в інших категоріях справ до предмета доведення, в обов’язковому порядку входять обставини щодо перебування заявника на утриманні особи та мета встановлення факту за допомогою таких доказів - акти, листи ділового й особистого характеру, довідки, показання свідків, чеки, квитанції, банківські,

грошові перекази тощо); обставини щодо неможливості підтвердження факту утримання у позасудовому порядку, що можуть міститися у довідці з місця проживання, перебування такої особи; обставини щодо родинних звязків між особами, періоду перебування на утриманні, причин та часу смерті особи, яка здійснювала утримання, зокрема якщо метою такого встановлення є отримання спадщини, адже саме з урахуванням них може визначатися черговість спадкування згідно ст. 1261 – 1265 ЦК України (докази можуть бути копії свідоцтва про смерть, про народження, шлю, розірвання шлюбу, медична довідка тощо).

Насамкінець відмітимо, що ст. 259 ЦПК України містить особливі вимоги до змісту рішення, а саме відомості про факт, встановлений судом, мету його встановлення, а також докази, на підставі яких суд установив цей факт, що обумовлено предметом доведення у такій категорії справ.

На жаль, обмежаний обсяг даної роботи не дає змогу зупинитися на особливостях процесу доведення кожної категорії справ окремого провадження, однак відповідні дослідження будуть здійснені у інших наукових працях автора, що дасть змогу ефективно використовувати зазначений механізм захисту інтересів особи.

**Висновки до Розділу 3**

**1. Саме у межах цивільного судочинства процес доведення виявляється у широкому розумінні, об'єктивному та суб'єктивному сприйнятті, адже у межах цивільного процесу задіяні не лише усі його елементи, а й можуть мати прояв усі наявні підсистеми (формальна, ментальна, підсумкова, перевірочна), які не лише комплексно взаємодіють між собою, а й від вірного використання кожної з попередніх залежить як ефективність наступної, так і в цілому можливість переходу до неї.**

1.1. Обґрунтовано, що позовному провадженню повністю притаманний такий вид доведення, як спростування, адже під час судових дебатів сторони здійснюють критичний аналіз усіх матеріалів справи, доводів осіб, які беруть у ній участь, юридичних обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і

заперечень, підтвердження їх належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами тощо.

1.2. Позиція у справі в межах цивільного судочинства залежить не лише від належного здійснення доведення зі свого боку, але й від повноти та якості використання такого процесу опонентом. Він, не визнаючи позиції заявника повністю чи частково, може використовувати цілий комплекс контрзаходів, як-от заперечення, контрдокази, контрдоводи у межах такого виду доведення, як спростування. І хоча ст. 60 ЦПК України покладається тягар доведення на всіх осіб, які беруть участь у справі, незважаючи на те, доводять вони свої вимоги чи заперечення, однак набір елементів спростування може невід'ємно залежати від набору елементів доведення (зокрема, теза позивача може бути спростована як контртезою, так і більш вагомим видом доводу, а саме контраргументом).

1.3. Суб'єктивний чинник яскраво проявляється як у умовно механічних так і ментальних діях осіб, які беруть участь у справі, адже в цивільному процесі ініціювання процесуальних механізмів напряму залежить від широти та повноти використання суб'єктами доказування, доведення своїх правомочностей та належного виконання обов'язків, адже діяльність суду має зводитися до безстороннього аналізу релятивних доказів, контрдоказів, доводів, контрдоводів сторін і оцінки їх законності і обґрунтованості, що має відображатися в мотивувальній частині рішення, де суд так само має мотивувати, а точніше довести законність і обґрунтованість власних висновків, які вплинули на ухвалення судового рішення.

1.4. Об'єктивне сприйняття виявляється у колегіальності розгляду справ під час їх перегляду в апеляційному та касаційному, порядку, перегляді справ Верховним Судом України, але відповідний чинник може розглядатися і в ракурсі того, що під час розгляду справи касаційною інстанцією та Верховним Судом України особи, які беруть участь у справі не мають можливості безпосередньо продемонструвати суддям, що входять до його складу свої доводи, контрдоводи, що звісно не може сприяти ефективному доведенню (спростуванню) своєї правової позиції чи позиції опонента. Та й використання такої факультативної

підсистеми доведення як перевірочна завжди пов'язана із широтою, повнотою та адекватністю доказування, доведення у межах основних підсистем, адже ефективне здійснення останніх якраз і формує надійний базис не лише для звернення до вищестоящих інстанцій, а й отримання бажаних наслідків за результатами перегляду справи.

**2. Виокремлено критерії особливостей доведення у цивільному процесі порівняно з іншими складовими цивілістичного процесу, серед яких виділено такі: 1) здійснення діяльності особами, які беруть участь у справі, на основі змагальності та диспозитивності; 2) характер діяльності уповноваженого суб'єкта з розгляду справи (суд може бути як суб'єктом доказування, так і суб'єктом доведення в силу імперативних вказівок закону та з метою виконання встановлених вимог до змісту судового рішення); 3) наявність державного примусу (суд наділений державною владою щодо застосування примусових заходів, передбачених главою 9 ЦПК України), критерій кореляції часу виникнення спірних обставин та часу встановлення їх судом (можливість використання судового механізму з'являється вже після виникнення відповідних обставин, тобто суд, розглядаючи справу, має реконструювати події минулого).**

2.1. У межах наказного провадження цивільного судочинства констатується неможливість доведення у широких межах. Адже, по-перше, розгляд вимог, за якими може бути видано судовий наказ, допускається тільки за умови відсутності будь-якого спору; по-друге, такий компонент структури доведення, як демонстрація обраної правової позиції може застосовуватися заявником лише за умови подання боржником заяви про скасування судового наказу та подальшого її прийняття судом до розгляду; по-третє, закріплення можливості боржником у разі незгоди з виданим судовим наказом подати заяву про його скасування свідчить про наявність і у межах наказного провадження такого виду доведення, як спростування, поряд із цим характеристика процедури розгляду такої заяви лише загальною вказівкою на обов'язок суду з'ясувати думку осіб, які беруть участь у такому «розгляді», суттєво звужує структуру такого спростування; по-четверте, як

до заяви про видачу судового наказу, так і заяви про його скасування мають бути додані докази, видом яких можуть бути лише письмові (документація. – Т.К.).

2.2. Обмеження доведення у справах окремого провадження цивільного судочинства полягає в тому, що немає потреби доводити та/або заперечувати матеріально правові вимоги особи через відсутність спору про право матеріальне в окремому провадженні. Водночас заявники та заінтересовані особи мають увесь комплекс прав, передбачених ч. 1 ст. 27 ЦПК України, які не обмежені ані стадіями, ані їх конкретними частинами, як того вимагає ч. 2 ст. 27 ЦПК України щодо справ позовного провадження. Доведено, що у порядку окремого провадження кардинально змінюються функції суду, з рекомендаційних, допоміжного і роз'яснювального характеру, як це встановлено ч. 4 ст. 10 ЦПК України, на зобов'язуючі (ч. 1 ст. 235 ЦПК України).

**3. Структура процесу доведення при розгляді справ у порядку цивільного судочинства не просто відповідає універсальній моделі доведення, а найбільш повно її відображає при практичному використанні, але особливості такої структури, у тому числі щодо меж доведення проявляються саме у окремих видах проваджень (наказне, позовне, окреме).**

3.1. У позовному провадженні цивільного судочинства демонстрація тез, аргументів здійснюється на всіх стадіях розгляду цивільної справи, наприклад, на стадії пред'явлення позовної заяви до суду необхідні тези наводяться у змісті самої позовної заяви, під час стадії відкриття провадження у справі у разі виникнення ускладнень шляхом усунення недоліків позовної заяви, під час стадії провадження у справі до судового розгляду у поданні суду відповідачем своїх заперечень тощо. При цьому позовному провадженню повністю притаманний такий вид доведення як спростування, а сукупність видів доведення має свій яскравий прояв під час судових дебатів, адже саме на цій частині стадії судового розгляду справи сторони здійснюють критичний аналіз всіх матеріалів справи, доводів осіб, які беруть участь у справі, юридичних обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог та заперечень, підтвердження їх належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами. А от у межах

наказного та окремого провадження доведення буде суттєво обмеженим, адже може стосуватися виключно наявності спору про факти, де також буде мати місце і такий вид доведення як спростування, але може стосуватися виключно суперечностей процесуального характеру, а от у разі виникнення матеріального спору відповідна заява має залишатися без розгляду, а відповідний спір підлягатиме розгляду в порядку позовного провадження.

**4. Встановлення квінтесенції доведення та його складових дало змогу не лише сформулювати їх теоретичні визначення, а й на їх основі сформулювати цілу низку пропозицій по удосконаленню ЦПК України. На прикладі конкретних категорій справ позовного, наказного, окремого провадження вдалося наочно відобразити не лише структуру доведення та спростування, їх особливості, а й методику діяльності особи, яка бере участь у справі залежно від набору доказової бази, процесуальної поведінки осіб щодо здійснення доведення залежно від їх процесуального становища та стратегічного завдання.**

# РОЗДІЛ 4
# ОСОБЛИВОСТІ ДОВЕДЕННЯ У ПОЗАСУДОВІЙ ТА ПОСТСУДОВІЙ КОМПЕТЕНЦІЇ СКЛАДОВИХ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ

## 4.1. Специфіка доведення у нотаріальному процесі.

Доктрина нотаріального процесу в Україні нині лише формується, а тому існує багато неузгодженостей, практична відсутність спеціальної термінології навіть щодо основних компонентів цієї монолітної структури. Задля правильного викладення матеріалу нашого дослідження коротко означимо головні аспекти теоретичних основ такої складової цивілістичного процесу. Відповідною ж базою для побудови нашого дослідження буде слугувати понятійний апарат, розроблений відомою вченою-процесуалістом Фурсою С.Я. спільно з колективом колег кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, яку вона очолює, зокрема щодо визначення нотаріального процесу, нотаріальної процедури, нотаріальне провадження, нотаріальна дія [69; с. 25-28].

До того ж притримуючись нашої теорії щодо проведення відповідних юрисдикційних (нотаріальних, цивільних, виконавчих) процедур в рамках певного, ініційованого особою провадження слід вести мову про можливість звернення осіб до нотаріуса як за вчиненням самостійної нотаріальної дії так і їх сукупністю, яку слід позначити терміном «провадження».

У нотаріальному процесі у порівнянні з цивільним не дано ані визначення, ані правового статусу, прав та обов'язків осіб, які беруть у ньому участь та інших його учасників. Лише означено такі щодо нотаріуса (статті 4-5 ЗУ «Про нотаріат»), його помічника (стаття 13 ЗУ «Про нотаріат», замісника приватного нотаріуса (стаття 29 ЗУ «Про нотаріат»). Окремі норми лише визначають певні положення щодо необхідності подання особами певних заяв чи заперечень (ч.1 статті 67 ЗУ "Про нотаріат", ч. 2 статті 42 ЗУ "Про нотаріат»). Недосконалість врегулювання такого важливого правового інституту у нотаріальному процесуальному законодавстві вказує лише на необхідність найскорішого вдосконалення таких нормативно-правових документів, які на жаль не лише

протирічать правовій природі процесуально-правових категорій, а й не відповідають практичному застосуванню таких процесуальних механізмів [486; с. 17]. Для уніфікації складових цивілістичного процесу можна визначити основних його учасників, як осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні.

Насамперед, розглянемо можливість ініціювання такого юрисдикційного механізму, як нотаріальний процес. У Законі України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України в окремих положеннях такими означено заяви (наприклад, для видачі дубліката втраченого документа (ч.1 статті 53, ч.1 статті 68 ЗУ «Про нотаріат»), свідоцтва про право на спадщину (ч.1 статті 67 Закону), свідоцтва в разі смерті одного з подружжя (ч.1-2 статті 71). Також фігурує новий термін, який не використовується в інших складових елементах цивілістичного процесу, як то «прохання» (ч.1 статті 80, ч.1 статті 81, ч.1 статті 82, ч.2 статті 84, ч.2 статті 96, п.5, 7, 8 ч.1 статті 49 ЗУ «Про нотаріат»). У семантичному значенні під проханням розуміють звернення до кого-небудь [79]. Тобто, його слід розглядати як звернення особи до нотаріуса (уповноваженого органу) з приводу вчинення певних нотаріальних дій. Але не зрозумілою при цьому залишається форма такої ініціативи (усна чи письмова). І лише із контексту певних норм, як то ч.2 статті 84 ЗУ «Про нотаріат» можна зрозуміти, як вірно здійснити таке звернення. Зазначені положення вказують, що на прохання особи, що подала заяву, їй видається свідоцтво про передачу заяви. Словосполучення «подала заяву», містять ознаки письмового викладення такого документа, а отже відповідно письмової форми звернення. При застосування такого терміну як «заява» нотаріальне процесуальне законодавство в багатьох випадках однозначно визначає таку як письмова (ч.1 статті 53, ч.1 статті 67, ч.1-2 статті 71 ЗУ «Про нотаріат»). Або таких висновків можна дійти із контексту правових положень ч.3 статті 94, ч.1 статті 57, ч.1 статті 68, ч.2 статті 84 ЗУ «Про нотаріат». Так, словосполучення «викладені у заяві», «одержана заява», «яка подала заяву» підтверджують її письмове оформлення. Так, нотаріальний процес маючи формалізовану квінтесенцію передбачає можливість ініціювання значної кількості нотаріальних дій шляхом письмового звернення. При цьому, не варто забувати, що звернення до нотаріуса ще не означає автоматичного отримання бажаного для себе

результату, адже нотаріус має право відмовити у вчиненні нотаріальної дії за встановлених підстав (п.4 ч.1 статті 5, ч.3 статті 46, стаття 49 ЗУ «Про нотаріат»). Саме тому закріплення такого звернення у письмовій формі надасть змогу належним чином підтвердити предмет такої заяви (прохання) не лише заявником, а й уповноваженою особою (органом) на вчинення таких дій та правомірності їх вчинення чи відмови у цьому.

На жаль, ані ЗУ «Про нотаріат», ані, тим паче, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не передбачає у основних засадах право на звернення особи до уповноважених органів, осіб з приводу вчинення нотаріальних дій та прийняття участі у відповідному провадженні. За таких умов для правильного розуміння інтенції ініціювання та подальшого вчинення нотаріального провадження Главу 1 Розділу 1 ЗУ «Про нотаріат» слід доповнити відповідною нормою щодо права на звернення до органів і осіб, що вчиняють нотаріальні дії та участь у нотаріальному провадженні (Додаток 2).

Особливо слід звернути увагу на кореляцію складових цивілістичного процесу, оскільки їх монолітна структура надає змогу охопити різні напрямки правового регулювання правовідносин між особами, зокрема реалізацію та охорону їх прав, свобод та інтересів у нотаріальному процесі, захист у цивільному процесі та відновлення у виконавчому процесі. Так, взаємозв'язок нотаріального процесу з цивільним проявляється, зокрема, при вчиненні посвідчувального напису та видачі свідоцтв нотаріусом (стаття 48 ЗУ «Про нотаріат»), оскільки його резолютивні рішення (дії) будуть слугувати доказами у цивільному процесі та підставами відкриття виконавчого провадження і безпосередньо доказами правомірності вимог стягувача у виконавчому процесі. До того ж ч.5 статті 52 ЗУ «Про нотаріат» чітко визначено, що запис у реєстрі є доказом вчинення нотаріальної дії, але одночасно такий запис є і підтвердженням її здійснення у цивільному та виконавчому процесах (наприклад, для підтвердження права власності особи на майно). Іншими словами, витяг з реєстру буде виступати доказом в разі необхідності захисту чи відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Але головною метою нашого дослідження є не лише комплексний аналіз доведення у цивілістичному процесі, а й розкриття специфічних особливостей у межах його складових, їх критеріїв. Зокрема, нотаріальний процес, рівним чином як і окреме провадження цивільного процесу відрізняються своїм безспірним характером, але на відміну від окремого провадження, де відсутній спір про право матеріальне, а може мати місце лише процесуальний спір, у нотаріальному немає ані спору про право, ані спору про факт, оскільки заявники звертаються до нотаріуса з спільною метою для належного посвідчення безспірних прав, обовязків осіб з метою надання їм юридичної вірогідності, що відповідає завданню нотаріального процесу (ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про нотаріат»). Тобто особи звертаються до нотаріуса зі спільною метою і саме безспірність характеризує відповідний процес. У першу чергу самі особи, які звертаються за вчиненням нотаріальної дії (провадження) заінтересовані у позитивному вирішенні їх звернення, а тому вони мають не просто допомогти нотаріусу зібрати усію необхідну інформацію, тобто докази, що її містять, а мають робити це вчасно для уникнення ускладнень у вчиненні нотаріальних дій, як от їх відкладення, зупинення або взагалі відмова у вчиненні. Але при цьому безспірність нотаріального процесу та тотожність позиції основних їх учасників зовсім не означає автоматичного задоволення нотаріусом відповідних звернень. Зокрема, наслідком звернення до нотаріуса не завжди є вчинення ним юридичного значимою дії, прийняття нотаріального акта, адже відповідний уповноважений субєкт може як задовільнити вимоги осіб, так і відмовити у цьому. Підстави для відмови у вчиненні нотаріальних дій нотаріусом чітко регламентовані ст. 49 ЗУ «Про нотаріат», зокрема всі вони повязані або з невідповідністю вимог осіб нормам матеріального права (вчинення такої дії суперечить законодавству України (п. 1, 6 вказаної статті) чи порушення встановленої процедури (п. 3, 5, 7, 8 вказаної статті, в тому числі і доказування (п.2 даної статті); доведення нотаріусом сумнівів щодо наявності перешкод для вчинення нотаріальної дії (п. 4). До того ж і у межах безспірного процесу, у випадках передбачених законом можуть виникати такі ускладення, як то відкладення вчинення нотаріальної дії чи її зупинення.Тобто при формуванні критеріїв доведення у нотаріальному процесі

слід враховувати його безспірну юрисдикційну форму, адже в усіх інших випадках нотаріус зобовязаний згідно ч. 4 ст. 42 ЗУ «Про нотаріат» зупинити вчинення нотаріальної дії до вирішення справи судом.

Характерною ознакою діяльності уповноваженого суб'єкта у нотаріальному процесі є відсутність у нього будь-якої заінтересованості у вчиненні нотаріального провадження, адже особи, які беруть у ньому участь, мають самостійно зібрати та подати нотаріусу докази для задоволення мети їх звернення. Водночас повинні робити це вчасно для уникнення ускладнень у вчиненні нотаріальних дій (відкладення, зупинення або відмова у вчиненні). Безспірність нотаріального процесу та близькість позицій основних його учасників зовсім не означає автоматичного задоволення нотаріусом відповідних звернень, оскільки він може і відмовити у цьому з підстав, передбачених ст. 49 ЗУ «Про нотаріат». З огляду на це, встановлено, що, формуючи критерії доведення у нотаріальному процесі, слід враховувати його безспірну юрисдикційну форму, адже в усіх інших випадках нотаріус зобов'язаний згідно з ч. 4 ст. 42 ЗУ «Про нотаріат» зупинити вчинення нотаріальної дії до вирішення справи судом.

З урахуванням можливості застосування нотаріусом такої частини доказування, як забезпечення доказів (наприклад, у разі коли особа померла, а спадкоємці не мають правовстановлюючих документів на спадкове майно чи для підтвердження або спростування сумнівів щодо поданих особою (особами) документів) доведено, що він може відноситися до суб'єктів доказування лише у випадках, передбачених законом, чи з метою сприяння фізичним чи юридичним особам у здійсненні їх прав і охоронюваних законом інтересів виключно за ініціативою осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження. Доведення у такій складовій цивілістичного процесу слід розглядати у вузькому його розумінні та суб'єктивному сприйнятті. Але не слід розглядати відповідні дії нотаріуса з забезпечення доказів, як його ініціативу, адже це є сприянням у реалізації особами своїх прав та інтересів (абз. 2 ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про нотаріат»). В інших же випадках вчинення відповідних дій із забезпечення доказів здійснюється з метою дотримання вимог закону (наприклад, для підтвердження або спростування сумнівів щодо поданих особою (особами) документів згідно ч. 5 ст.

44 ЗУ «Про нотаріат» нотаріус може витребувати необхідні докази від державного реєстратора, органів доходів і зборів, інших органів, установ та фізичних осіб, у противному ж разі він змушений буде відмовити у вчиненні нотаріальної дії. Тобто, нотаріус, наряду із особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні є суб'єктом доказування, однак лише у випадках передбачених законом чи з метою сприяння фізичним чи юридичним у здійсненні їх прав і охоронюваних законом інтересів виключно за ініціативою осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження.

Але якщо нотаріус має лише посвідчувати безспірні права та обовязки субєктів на підставі безспірних доказів, а останні в свою чергу повинні вчасно надати відповідні докази, то які складові доведення, окрім його формальної підсистеми притаманні цивільному процесу і хто із учасників нотаріального провадження є суб'єктом доведення?

Відповідь на таке питання є позитивною, адже, насамперед, основою доведення виступає розумова діяльність по відношенню до компонентів такої монолітної системи. Нотаріус не може і не повинен аналізувати права осіб, оскільки він має отримувати від них безспірні докази про існування юридичних обставин [69, с. 103]. Наряду з цим, для встановлення безспірності доказів, які є наслідком здійснення процесу доказування у межах конкретного нотаріального провадження можливо лише за допомогою переходу до наступної підсистеми доведення, а саме ментальної, адже усі подані нотаріусу докази останній має не лише дослідити для виявлення в них інформації, необхідної для вчинення нотаріальної дії, а й проаналізувати їх на предмет відповідності вимогам заявників та нормам чинного законодавства України.

Доведення у такій складовій цивілістичного процесу слід розглядати у вузькому його розумінні та суб'єктивному сприйнятті. Поряд з цим обґрунтовано, що у виняткових випадках у нотаріальному процесі доведення може здійснюватись і у широких межах, яке констатується або за окремими категоріями проваджень (наприклад, у провадженнях з оформлення спадкових прав, посвідчення правочинів), або у разі певних процесуальних дій (зокрема відмови у вчиненні нотаріальної дії). Незважаючи на безспірну юрисдикційну форму

нотаріального процесу, а також з урахуванням можливості оскарження нотаріальної дії, відмови у її вчиненні чи оскарженні нотаріального акта обґрунтовано, що в його межах у випадках, передбачених законом, мають вияв усі наявні підсистеми доведення. До того ж за наявності певних логічних і психологічних передумов та визначених законом підстав уповноважений державою суб'єкт може переходити від процесу доказування до процесу доведення і навпаки, оскільки в нотаріальному процесі особа може перебувати в стані сп'яніння, під загрозою тощо. Отже, потребуватиметься довести наявність певних критеріїв, щоб у подальшому з'явилася можливість довести такий стан (наприклад, допускається залишитися нотаріусу з такою особою наодинці, щоб з'ясувати, звідки у людини страх в очах, чому в неї тремтять руки тощо). Але на практиці слід ретельно розмежовувати дії з доказування та доведення уповноваженими суб'єктами, оскільки досить часто нотаріуси намагаються авторитарно запропонувати певний вид договору або його умови, з якими не згодні сторони договору. Водночас дії такого суб'єкта з вчинення нотаріального провадження мають бути підпорядковані, крім вимог законодавства, й певній правовій логіці.

Дійсно, у порівнянні з судом, який може діяти за аналогією закону чи аналогією права, виходити за межі позовних вимог для захисту інтересів певних категорій осіб межі доведення у нотаріуса суттєво обмежені, але наряду з цим він також наділений правом давати роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру (абз. 3 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про нотаріат»), що свідчить, як про сприяння останнім сторонам у виборі оптимального способу врегулювання своїх правовідносин і, звісно, меж доведення. У тому числі за результатами використання усіх підсистем доведення нотаріус може дійти висновку про неможливість вчинення нотаріальної дії і відмовити у цьому особам, які беруть участь у відповідному нотаріальному провадженні. Невід'ємною складовою професійної діяльності нотаріуса є звернення до Єдиних та Державних реєстрів, а виконання функцій реєстратора таких інформаційних систем свідчить про те, що кожний процесуальний крок нотаріуса супроводжується створенням нових інформаційно-технологічних доказів. Наприклад, посвідчений заповіт є

підставою внесення численних записів як на паперових носіях, так і в електронних реєстрах. Отже, об’єктивно, відсутність одного із записів важко назвати підставою для визнання правочину недійсним, але виникає передумова для перевірки діяльності нотаріуса в силу невідповідності його дій вимогам закону тощо. Під час жеоскарження нотаріальних дій, актів нотаріусів, насамперед, слід розуміти специфічність предмету доведення під час такого факультативного виду провадження, адже по-перше, слід встановити обставини правомірності або незаконності діяльності уповноважених суб’єктів у межах конкретного нотаріального провадження (доведення вірності або неправильності здійснення формальної та ментальної підсистем доведення); по-друге, перевірити відповідність змісту та форми нотаріальних актів встановленим обставинам і евентуальність таковим вимогам закону (відповідність встановленим вимогам підсумкової підсистеми доведення); по-третє, дослідження, аналіз та оцінка як звернення скаржника так і усіх матеріалів нотаріального провадження має здійснюватися з обовязковим заслуховуванням думки усіх учасників відповідного оскарження і наділенням нотаріусів, виконавців чиї рішення, дії чи бездіяльність оскаржуються офіційним правом відреагувати на скаргу.

Отже, нотаріальний процес, як одна із складових цивілістичного процесу характеризує універсальну модель доведення у вузькому її розумінні та суб’єктивному сприйнятті, що обумовлено безспірною юрисдикційною формою нотаріального провадження, виконанням уповноваженим суб’єктом усіх встановлених вимог законів як до змісту так і форми їх діяльності, при цьому і в його межах наявні усі підсистеми доведення, хоч і з певними обмеженнями.

Незважаючи на безспірний характер нотаріального процесу, це зовсім не означає на відсутність у таковому особи з протилежною правовою позицією. Про це прямо свідчать відповідні правові положення. Зокрема, ч.2 статті 42 ч. 10 статті 44 ЗУ «Про нотаріат» встановлює обов'язок нотаріуса впевнетися у відсутності заперечень у особи, тобто повинен виключити спірність і одночасно це свідчить про наявність іншої сторони, іменуємої у доктрині заінтересованою особою. При цьому наявність таких заперечень у нотаріальному процесі одночасно і підтверджує взаємозв’язок складових цивілістичного процесу, адже ч.4 статті 42

ЗУ «Про нотаріат» встановлює чітку вимогу щодо зупинення вчинення нотаріальної дії до вирішення справи у суді на підставі отриманого від суду повідомлення про надходження позовної заяви заінтересованої особи, яка оспорює право або факт, за її обґрунтованою письмовою заявою. Акцентуємо увагу на такому прислівнику як «обґрунтована», що додатково вказує не лише на право незгоди з позицією заявника (заявників), по суті- спростування його вимог, а й відповідний обов'язок підтвердити таку позицію. Але такі правові положення та наявність суперечливих позицій між особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні звісно не свідчать про наявність елементів змагальності у межах нотаріального процесу, а про взаємодію складових цивілістичного процесу, а в окремих випадках передбачених законом навіть невід'ємність та взаємозалежність одна від одної.

Обмеженість доведення у нотаріальному процесі також не поширюється на провадження з оформлення спадкових прав. Зокрема, для вчинення провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину (як багатоетапного нотаріального провадження яке складається з етапу відкриття спадщини і заведення спадкової справи; етапу підготовки до вчинення нотаріального провадження та етапу безпосереднього вчинення нотаріальної дії – видачі свідоцтва про право на спадщину [69, с. 597-598]) згідно глави 10 Розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України нотаріус має достовірно встановити цілу низку обставин: факт смерті спадкодавця, час і місце відкриття спадщини, коло спадкоємців, наявність заповіту, наявність спадкового майна, його складу та місцезнаходження, необхідність вжиття заходів щодо охорони спадкового майна (підп. 1.2 п. 1 глави 10 розділу ІІ Порядку). До того ж відповідний нормативно-правовий акт містить і вказівку щодо допустимих засобів доказування для можливості підтвердження зазначених обставин. До того ж і норми матеріального права закріплюють обставини, які обовязково мають встановлюватися нотаріусом при вчиненні відповідної категорії нотаріальних проваджень (ч. 1 ст. 1259, ч. 2-3 ст. 1267, ч. 1 ст. 1273 ЦК України тощо).

Щодо можливості використання нотаріусом державного примусу, то нотаріус, на відміну від виконавця, не наділений таковим, що свідчить про

можливість застосування у своїй процесуальній діяльності лише засобів переконання, стимулювання осіб до належної поведінки у процесі шляхом попередження про можливість настання несприятливих наслідків для особи у вигляді відмови у вчиненні нотаріальної дії.

Наряду з цим і специфіка діяльності основних учасників нотаріального процесу суттєво відрізняється від аналогічних дій суду та осіб, які беруть участь у справі при її розгляді у порядку цивільного судочинства України [487], оскільки нотаріус та особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні, в його процесі набувають певних прав і обов'язків, створюючи водночас для себе певні правові наслідки і обставини, що ними встановлюються, які можуть стосуватися як подій минулого (наприклад, факт спільного проживання з померлим), так і теперішнього (посвідчення факту, що громадянин є живим) і в тому числі майбутнього (заповіт). До того ж для вчинення відповідних юридично значимих дій нотаріус має ретельно встановити обставини дійсності, як-то відповідність особи, що звернулася за його вчиненням, поданим нею документам (ст. 43 ЗУ «Про нотаріат»), однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін (ч.11 ст. 44 ЗУ «Про нотаріат») тощо.

Наявність в межах нотаріального процесу як доказування, так і доведення з притаманними їм елементами особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні можуть будувати як тези так і аргументи, хоча на практиці формування останнього виду доведення притаманне лише у разі кваліфікованого доведення. В усякому випадку у межах нотаріального процесу відповідність вимогам закону вимог, заперечень, доводів осіб визначає нотаріус і саме він не просто досліджує, аналізу та оцінює докази, тези чи аргументи зібрані та продемонстровані заявниками, заінтересованими особами, а й самостійно може зібрати необхідні докази для їх підтвердження чи спростування і саме на підставі комплексної оцінки обставин, доказів, доводів вчинити юридично значиму дію, прийняти нотаріальний акт чи відмовити у таких. Іншими словами, структура доведення у межах нотаріального процесу повністю відповідає загальній і може складатися з тези, аргументів та їх демонстрації, а от особливість її полягає у

майже практичній відсутності такого виду доведення як спростування, і обмеженням лише його окремими елементами.

Встановивши наявність компонентів доведення і у межах нотаріального процесу, хоча і з притаманними їм особливостями та винятками у порівняні з універсальною моделлю слід детально розглянути складові усіх підсистем доведення. Нотаріальний процес є дуже формалізованим, що характеризується наявністю значного обсягу документації, яка має бути зібрана та створена у процесі вчинення нотаріальних дій (статті 45-49, статті 51-53, стаття 55, 58-58 ЗУ «Про нотаріат» та інші). При цьому залучення таких матеріальних об'єктів має відповідну мету – відшукування релятивних доказів необхідних для вчинення чи відмови у вчиненні нотаріальної дії (статті 46, 49 ЗУ «Про нотаріат»), що підтверджує необхідність доповнення ЗУ «Про нотаріат» відповідною статтею (Додаток 2). До того ж відповідні докази можуть бути згруповані за спільними ознаками, які пойменовані засоби доказування.

Хоча нормативно у межах нотаріального провадження не виділено окремою нормою відповідні види засобів, у яких можуть міститися конкретні докази, як це передбачено ч. 2 ст. 57 ЦПК України. З урахуванням досліджень загальних ознак засобів доказування у межах цивілістичного процесу та аналізом норм ЗУ «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у нотаріальному процесі можна виділити наступні групи засобів доказування.

1. Документація. При вчиненні нотаріальних проваджень саме така група є найчисленнішою, оскільки включає в себе як матеріали, що надаються особами, які беруть участь у провадженні, так і ті, що безпосередньо витребовуються нотаріусом для вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії або відмови у цьому, що відповідає одній із частин доказування, а саме забезпеченню доказів. Доказова функція, яка реалізується через посвідчення документів та забезпечення їх безспірності фактично означає, що нотаріус таким чином створює письмові докази [488, с. 133]. У нотаріальному процесуальному законодавстві вони передбачаються у двох видах, як ідентифіковані, тобто ті, що мають відповідне найменування, установлену форму, процедуру отримання (видачі) тощо (для прикладу, паспорт або інші документи щодо особи громадянина (ч.3 статті 43 ЗУ

«Про нотаріат»), свідоцтво про народження (ч.4 статті 43 ЗУ «Про нотаріат»), довідка (ч.2 статті 44 ЗУ «Про нотаріат»), довіреність (ч.7 статті 44 ЗУ «Про нотаріат», витяги з державного реєстру (ч.3 статті 46, ч.1 статті 55, ч.3 статті 58 ЗУ «Про нотаріат»), рішення виконавчого комітету місцевої ради (ч.5 статті 55 ЗУ «про нотаріат») та індефінітні, тобто невизначене коло засобів, що можуть містити потрібну інформацію (ч.5, 8 статті 44 ЗУ «Про нотаріат», статті 46 ,47 ЗУ «Про нотаріат» тощо).

До окремих доказів в межах даної групи засобів доказування також можна віднести і згоду кредитора і набувача на переведення боргу на набувача (ч.3 статті 55 ЗУ «Про нотаріат») і повідомлення (ч.3 статті 60 ЗУ «про нотаріат», ч.1 статті 71 ЗУ «Про нотаріат») і підтвердження батьків (ч.4 статті 43 ЗУ «Про нотаріат»), згода спадкоємців (ч.2 статті 67 ЗУ «Про нотаріат»). Особливістю ж перелічених елементів є можливість застосування різної форми їх відображення (усної при з'явленні до компетентної особи, що вчиняє нотаріальне провадження) чи письмової (належним чином оформленої), яка надається відповідному нотаріусу. Тому для їх уніфікації визначимо їх як дуалістичні.

Специфічною підгрупою засобів доказування можна визнати дії нотаріусів, адже саме нотаріальні акти, які мають у собі доказове значення забезпечують додаткову захищеність доказу, а також полегшують процес доказування [489, с.42-43;490, с.53- 62].

Звісно будучи складовою цивілістичного процесу у нотаріальному усі дії (рішення) мають бути законними, обґрунтованими та вмотивованими. При цьому кожна особа, що звертається за вчиненням нотаріальної дії має впевнити нотаріуса у дійсності намірів та підтвердити правову позицію. Зокрема, ч. 1 ст. 52 ЗУ «Про нотаріат» встановлює імперативне правило щодо обовязковості запису у реєстрах для реєстрації нотаріальних дій про всі такі дії після того, як нотаріус зробить посвідчувальний напис на документі або підпише документ, що ним видається.

2. Речі. Проблемність сприйняття речей в якості доказів обумовлена тим, що при вжитті заходів щодо охорони спадкового майна окремі речі, які у сукупності складають спадкове майно не можуть безпосередньо розцінюватися як докази [69, с. 263]. Речами в якості доказів будуть і документи (речі), які передаються

нотаріусу на зберігання у порядку вчинення відповідного нотаріального провадження. До того ж такі документи можуть бути як на паперових носіях, так і на електронних [69, с. 263-268].

3. Інформаційно-технологічні засоби доказування. Особливого значення відомості з Державних та Єдиних реєстрів набувають при вирішенні питання про вчинення чи відмову у вчиненні нотаріальних дій. Так, згідно абз.2 ч.5 статті 3 Закону України «Про нотаріат» державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчинено таку дію, при цьому стаття 6 цієї статті містить імперативне правило щодо можливості їх проведення лише за умови, якщо право власності чи інше речове право на таке майно зареєстровано у відповідному реєстрі. По-суті, нотаріус перш ніж вчинити юридично значимі дії відносно нерухомого майна (житлового будинку, квартири, приміщення) має перевірити статус такого майна, його право належність, відсутність обтяжень щодо нього тощо. До того ж ст. 46-1 ЗУ «Про нотаріат» імперативно зобовязує нотаріуса під час вчинення нотаріальних дій незалежно від категорії провадження використовувати відомості єдиних та державних реєстрів шляхом безпосереднього доступу до них. Тобто, з одного боку доступ до Єдиних та Державних реєстрів нотаріусом є способом дослідження доказів поданих особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні, а з іншого наслідком використання таких інформаційних систем є створення нових доказів – інформаційних.

В свою чергу ефективність існування та використання таких потужних джерел даних, як Державні та Єдині реєстри можливе лише у випадку глибокого теоретичного усвідомлення його складної інтенції, структурних компонентів й особливостей застосування. Ані Законом України «Про нотаріат», ані Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, ні навіть Положенням про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 23.03.2011 № 888/5 не означено жодних положень щодо застосування нотаріусами фото-, відеозаписів при вчиненні нотаріальних проваджень. Аналогічно такі нормативно-правові документи чітко не визначають

можливість застосування таких доказів і особами, які беруть у ньому участь. Хоча на практиці у своїй діяльності нотаріуси використовують засоби відеофіксації, що надає можливість в подальшому підтвердити правомірність вчинення нотаріальної дії чи відмови у цьому, в разі їх оскарження чи наявності спору щодо таких. Наприклад, нотаріус відмовив у вчиненні нотаріальної дії щодо посвідчення договору дарування нерухомого майна, оскільки дарувальник не розумів де він знаходиться, не міг назвати свого імя, прізвища тощо. Особа, на користь, якої мав бути укладений такий договір оскаржила таку відмову до суду, мотивуючи це тим, що дарувальник є дієздатною особою, розумів значення та наслідки своїх дій, а тому дії такого нотаріуса є незаконними та необґрунтованими. Для підтвердження правомірності такої відмови нотаріус може надати такий доказ як відеозапис спілкування з дарувальником. Також такі засоби доказування можуть активно застосовуватися і особами, які беруть у ній участь, зокрема при встановленні дієздатності особи (ч.2 статті 44 ЗУ «Про нотаріат); посвідчення факту перебування громадянина в певному місці (стаття 81 ЗУ «Про нотаріат»); тотожності громадянина з особою, зображеною на фотокартці (стаття 82 ЗУ «Про нотаріат») та інших.

4. Пояснення свідків. Так, у багатьох нормах нотаріального процесуального законодавства міститься положення щодо отримання необхідних відомостей від фізичних осіб або представників органів державної влади, місцевого самоврядування, юридичних осіб (ч.5 статті 44, ч.1 статті 46, ч.4 статті 13 ЗУ «Про нотаріат»). У цивільному процесі осіб, яким відомі будь-які обставини, що стосуються справи називають свідками (ч.1 статті 50 ЦПК України). Тобто, виходить, що і у нотаріальному процесі можна вести мову про наявність інституту свідків. І хоча певні науковці критично ставляться до застосування саме такого терміна [491, с. 8], але самі законодавчі норми диктують нам нагальну необхідність у застосуванні саме такого поняття як свідок (зокрема, абз. 3 ч. 2 ст. 1248 ЦК України містить зобовязання щодо присутності свідків під час посвідчення заповіту, якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати такий заповіт або під час оголошення нотаріусом секретного заповіту, де такі свідки навіть підписують протокол про його оголошення (ч. 3 ст. 1250 ЦК

України). Але для отримання такого статусу замало володіти певною інформацією, така особа ще має буде допитана в такій якості у спеціальному порядку, передбаченому цивільним процесуальним законодавством з приведенням її до присяги та попередженням про кримінальну відповідальність за відмову від дачі або дачу завідомо неправдивих показань. Нотаріус, хоча і є особою, уповноваженою державою на виконання юрисдикційної функції, однак не наділений владними повноваженнями, а тому не володіє відповідним примусом для здійснення допиту такої особи з приведенням її до присяги та застосування кримінальної відповідальності. Тому, з урахуванням статусу такого обов'язкового суб'єкта у нотаріальному процесі можна вести мову про пояснення свідків. Свідки можуть бути залучені у провадження як особисто особами, які беруть у ньому участь, або шляхом запрошення їх нотаріусом в межах забезпечення доказів. Також, показання свідків в разі неможливості їх з'явлення можуть бути викладені в письмовому вигляді. При цьому для підтвердження належності таких пояснень саме такій особі має бути вчинена така нотаріальна дія як засвідчення справжності підпису на них. Зрозуміло, що в разі такого викладення пояснень вони трансформуються у інший вид доказу, який відноситься до такої групи засобів доказування як документація.

Тобто, використання такого терміну як «свідок» є цілком виправданим і для застосування у нотаріальному процесі, адже особа в цих процесах може набувати відомості важливі юридичні обставини, зокрема, що можуть охоронятися нотаріальною таємницею, отже в нотаріальному так само має визначатися спеціальний статус свідка, з урахуванням тих обставин, в яких він має бути присутнім. Зокрема, в ЦК визначено участь свідка при посвідченні заповіту, а це має диктувати певні наслідки реалізації цього положення, що має бути закріплено законодавчо (Додаток 2)

5. Результати діяльності осіб, що мають спеціальні знання. У законі України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачено як окремі форми проведення відповідних досліджень так і звернення до особливих суб'єктів, що володіють спеціальними знаннями – експертів, спеціалістів, суб'єктів оціночної діяльності (оцінювачів) (ч.2 статті 42, ч.2 статті

51 ЗУ «Про нотаріат», п.п.1.12 пункту 1 глави 2 розділу ІІ, п.п.1.20 пункту 1 глави 2 розділу ІІ, п.п. 2.13-2.14 пункту 2 глави 2 розділу ІІ, п.п. 6.2 пункту 6 глави 2 розділу ІІ, п.3.4 Глави 9 Розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). При цьому, у нотаріальному процесі прослідковується в певних нормах ототожнення цих осіб між собою. З урахуванням закріплення кожного з цих учасників у нотаріальному процесуальному законодавстві, враховуючи встановлення нами їх специфічних функцій, завдань та правового статусу можна вести мову про необхідність закріплення такої групи засобів доказування у нотаріальному процесі як «результати діяльності осіб, що мають спеціальні знання». Зрозуміло, що до такої групи структурно мають входити: висновок експерта, звіт (акт) суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача) та висновок спеціаліста. До того ж розуміючи складну комплексну правову природу таких професійних продуктів у нотаріальному процесуальному законодавстві також слід закріпити можливість надавати усні пояснення такими компетентними особами з приводу результатів своєї діяльності та ставити нотаріусом або іншими уповноваженими органами, а також особами, що беруть участь у нотаріальній справі питань таким учасниками з фіксацією відповідей. Для цього Закон України «Про нотаріат» слід доповнити новою нормою, яка б передбачала такий вид засобів доказування. При цьому види доказів хоча і мають різноманітні модифікації, всі вони можуть бути об'єднані у певні консолідовані групи і закріплені у Законі України «Про нотаріат» (Додаток 2).

Та одне лише розуміння сутності релятивних доказів, засобів доказування звісно не може розкрити, ані головні аспекти діяльності по доказуванню та доведенню, ані їх складові елементи у нотаріальному процесі. Зрозуміло, що необхідність підтвердження юридичних обставин доказами презюмує їх залучення шляхом здійснення складових доказування. Але діяльність нотаріуса по отриманню доказів для можливості вчинення нотаріальної дії у межах нотаріального процесуального законодавства застосовується у різних контекстах. Так, п. 2.3 Глава 10 Розділу ІІ Порядку передбачає витребування інформації шляхом направлення запиту; п. 2.10 Глави 22 Розділу ІІ Порядку встановлює імперативне правило щодо надіслання спадкової справи виключно за письмовим

запитом нотаріуса; п. 1.2 Глави 10 Розділу ІІ Порядку передбачає можливість видання дублікатів документів на запит нотаріуса. Вважаємо, що така неоднозначність у застосуванні юридично значимих термінів не сприяє належному здійсненню нотаріальних дій, а тому їх слід розмежувати між собою, закріпивши конкретний зміст за кожним інструментарієм отримання необхідних доказів. Так, витребування може стосуватися конкретного доказу, відносно якого відомо його вид, місце, де він знаходиться, або особа, що ним володіє, а тому нотаріус може чітко ідентифікувати той доказ, який їй необхідно надати для подальшого дослідження. В свою чергу запит подається у тих випадках, коли нотаріус та особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні не мають достатніх даних щодо необхідного доказу або наряду з таковими необхідно встановити і інші обставини (наприклад, цікавить інформація щодо подій укладення договору дарування, осіб, що залучалися до відповідного провадження тощо).

Але всі ці дії здійснюються враховуючи особливий статус відповідного суб'єкта та врегламентовану нормами закону процесуальну процедуру. Саме тому і у нотаріальному процесі слід вести мову про забезпечення доказів. Тобто нормативно слід закріпити формальну підсистему доведення (Додаток 2).

Подання таких доказів нотаріусу ще не означає автоматичного встановлення тих чи інших обставин у такому юридичному процесі. Для цього насамперед треба у встановленому нотаріальним процесуальним законодавством порядку, віднайти докази, дослідити, проаналізувати та оцінити дотримуючись усіх встановлених вимог, що системно входить до формальної та ментальної підсистем доведення. Враховуючи специфіку останнього розпочати слід з передбаченої законом процедури для вчинення нотаріальних проваджень (дій).

Насамперед, ЗУ «Про нотаріат» та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України чітко передбачено обов'язкові процесуальні дії, які необхідно вчинити нотаріусу при кожному зверненні особи у межах нотаріального провадження після подання особою відповідного звернення. Слід ввести в нотаріальний процес новий термін «стадію» залежно від одноетапного чи багатоетапного нотаріального провадження [69; 337-341]. Після відкриття

нотаріального провадження на його підготовчій стадії з метою дотримання однієї із суб'єктивних умов слід вчинити таку загальну процесуальну дію, як установлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії (стаття 43 ЗУ «Про нотаріат»). В межах нашого дослідження треба зрозуміти, що особливістю нотаріального процесу на відміну від цивільного є те, що для вчинення кожної нотаріальної дії в першу чергу сторони, а потім вже нотаріус повинні здійснити як доказування так і доведення, з притаманними їм частинами та елементами. Тільки після встановлення відповідних обставин можна перейти до іншої дії, інакше нотаріальне провадження має бути зупинене до вирішення цих питань, або взагалі відмовлено особі у вчиненні тої чи іншої нотаріальної дії і відповідно провадження. Пояснимо це на прикладі розглядуваних нотаріальних дій. Так, для установлення особи нотаріальним процесуальним законодавством встановлено конкретний перелік доказів в межах такої групи засобів доказування як документація (паспорт громадянина України, паспорт громадянина для виїзду за кордон, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця тощо). При цьому тут слід враховувати їх допустимість, адже посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів. А також достатність, оскільки при установленні особи віком до 16 років має бути подано не лише свідоцтво про народження, а ще й підтвердження батьками (одним з батьків) того, що ця особа є їх дитиною. Для цього пропонуємо алгоритм дій нотаріуса при установленні особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії: 1) особа має подати документацію на підтвердження своєї особистості, передбачену ч.3-4 статті 43 ЗУ «Про нотаріат»; 2) в разі відкриття нотаріального провадження на підставі звернення особи віком до 16 років така особа має додатково подати нотаріально посвідчену згоду батьків, одного з них або забезпечити їх явку. Так дії входять до процесу доказування. Наступні – відносяться до процесу доведення; 3) нотаріус має здійснити огляд такої документації на предмет її виду, форми, суб'єкта видання, чинності, відсутності ознак стороннього втручання (помарки, підчистки, виправлення, тощо), у

противному разі згідно ч. 3 ст. 47 ЗУ «Про нотаріат» вони не приймаються нотаріусом; 4) встановити приналежність такого документа даній особі шляхом візуального співставлення даних документації з заявником; 5) при зверненні малолітньої особи та відсутності документації щодо згоди батьків опитати таковых, або одного з них щодо родинних зв'язків з даною особою та їх ставлення до можливості вчинення нотаріального провадження, за яким звернувся заявник; 6) порівняти вид документа з предметом звернення до нотаріуса враховуючи правила допустимості доказів, передбачені ч.3 статті 43 ЗУ «Про нотаріат». Наслідком таких механічних та розумових дій буде отримання релятивних доказів щодо особистості суб'єкта звернення та його відповідності заявнику, який продемонстрував відповідне звернення.

По-друге, визначити обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб і перевірку цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, перевірку повноважень представника фізичної або юридичної особи (стаття 44 ЗУ «Про нотаріат). Для цього необхідно: 1) наявність документації, передбаченої статтею 43 ЗУ «Про нотаріат». Але на відміну від попередньої умови коло доказів суворо регламентовано і не залежить від виду нотаріального провадження; 2) здійснення їх огляду на предмет виду, форми, суб'єкта видання, чинності, відсутності ознак стороннього втручання (помарки, підчистки, виправлення, тощо); 3) дослідження змісту документації; 4) візуальний огляд особи, спостереження за поведінкою; 5) спілкування у довільній формі з застосуванням різноманітних його форм (вільна розповідь, запитання тощо); 6) аналіз даних отриманих за результатами таких заходів; 7) в разі наявності сумнівів витребування додаткових документів, а саме довідки про те, що особа не страждає на психічний розлад; 8) долучення довідки до справи та дослідження її форми та змісту щодо стану здоровя заявника; 9) при залишенні сумнівів після такого дослідження звернення до органів опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою особою, що по суті є витребуванням засобів доказування, для отримання доказів; 10) долучення такої довідки до матеріалів провадження та дослідження форми та змісту відносно відомостей щодо позбавлення або обмеження такої особи у дієздатності, наявності

опікунів, піклувальників, їх місце проживання, місцезнаходження тощо. Що ж до юридичних осіб, то алгоритм дій залишається аналогічним, ознайомлення з документацією та перевірка отриманих відомостей, але має певні особливості по способах дослідження. Так, 1) заявник подає установчі документи юридичної особи (статут, засновницький договір тощо), витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; 2) здійснення їх огляду щодо виду, форми, відповідності вимогам закону щодо організаційно-правової форми та підпорядкування, кола суб'єктів, що наділені повноваженнями по представленню такої особи перед органами нотаріату; 3) огляд документів заявника, передбачених статтею 43 ЗУ «Про нотаріат»; 4) співставлення особи заявника з даними, отриманими із досліджуваної документації щодо уповноважених юридичною особою суб'єктів на представлення її інтересів перед відповідними органами (особами); 5) в разі відсутності відповідних повноважень у особи перевірка наявності довіреності на вчинення такої нотаріальної дії, звернення до Єдиного реєстру довіреностей щодо її чинності та відповідно дослідження змісту щодо особи представника, обсягу, змісту та характеру його повноважень; 6) в разі наявності сумнівів щодо досліджуваної документації нотаріус витребовує від цієї юридичної особи, державного реєстратора, органів державної податкової служби та фізичних осіб додаткові відомості та документи; 7) долучає отримані докази до матеріалів нотаріального провадження та досліджує їх форму та зміст; 8) отримує пояснення від фізичних осіб стосовно тих даних, які необхідні для вирішення питання щодо вчинення нотаріальної дії. В разі відкриття нотаріального провадження за зверненням представника процедура має починатися з 1) встановлення особи представника згідно статті 43 ЗУ «Про нотаріат»; 2) перевіряє обсяг його повноважень шляхом ознайомлення з формою, змістом довіреності, доручення, договір, документ, що підтверджує повноваження колегіального органу та розподіл обов'язків між його членами або іншим документом, що надає такі повноваження; 3) звернення до такого носія доказів як Єдиний реєстр довіреностей; 4) звісно, у разі наявності сумнівів щодо уповноваженого представника робиться запит до відповідної фізичної чи юридичної особи. Цікавим є питання представлення інтересів особи через адвоката, оскільки

останній може діяти на підставі договору про надання правової допомоги, довіреності або ордеру згідно абз. 2 ч. 1 ст. 26 ЦПК України. За результатами проведених дій нотаріус переходить до наступної загальної умови, встановлення якої є необхідною для можливості вчинення нотаріальної дії або відмовляє у вчиненні відповідної нотаріальної дії при недотриманні такої умови та неподанні особами, які звернулись за її вчиненням протягом встановленого нотаріусу строку додаткових доказів (ч. 2 ст. 42 ЗУ «Про нотаріат»).

По-третє, встановлення дійсних намірів кожного з учасників правочину (ч.10-11 статті 44 ЗУ «Про нотаріат». Враховуючи безспірну правову природу нотаріального процесу після перевірки нотаріусом персоналії та її правомочностей щодо нотаріального провадження така уповноважена особа має впевнетися у тому, що його сторони однаково розуміють суть, значення, умови, наслідки відповідних дій. Виходить, що нотаріус має провести цілий комплекс заходів не лише по дослідженню поданих доказів (зокрема, проекту відповідного правочину) та відповідність таких нормам чинного законодавства України, а й їх конгруентність доводам осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, тобто їх правовій позиції, інакше у сторін такого правочину виникає право на захист щодо порушеного, невизнаного або оспорюваного права чи інтересу в порядку цивільного судочинства України. Аналізуючи ж судову практику відповідних справ можна дійти висновку, що нормативно закріплені правила щодо «встановлення дійсних намірів шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної із сторін» розглядається дуже спрощено. Так, для підтвердження відповідних дій достатньо лише «вміння особи читати та писати сторонами договору, особисте ознайомлення із текстами таких договорів, відсутність застережень, зауважень до його змісту та власноруч виконаний підпис» [492], «особисте прийняття участі у виготовленні необхідних документів» [493], особистим підписом [494], прочитування в голос тексту договору нотаріусом та можливість особисто прочитати текст договору [495]. Фактично виходить, що процес встановлення дійсних намірів сторін зводиться до ознайомлення їх з його текстом. При цьому аж ніяк вказаний термін не можна вважати синонімом з

такими діями як «усвідомлення», «розуміння сутності», «відповідність внутрішній волі та волевиявленню». При цьому щодо останнього також існує однобічний підход, але про це згодом. Лексично усвідомити означає повне доведення до своєї свідомості, розуміння [78], зрозуміти, збагнути, свідомо засвоїти [79]. Тобто, глибоке засвоєння, мисленнєве опрацювання сприйнятого тексту, осягнення його відповідності бажаному для особи результату тощо. Рівним чином і слово «розуміти». Явно простежується не лише локалізація відповідних дій рамками прочитування відповідного доказу, а й комплексне збагнення отриманої з нього інформації з урахуванням як власної правової позиції так і іншої сторони з притаманними їм судженнями та відповідність їх чинному законодавству України та бажаним для особи наслідкам. А що ж це як не така частина доведення, як аналіз доказів. На практиці ж виходить, що уповноважені державою органи чи особи (суд, нотаріуси) обмежується лише такою частиною доведення як дослідження доказів і то вельми поверхнево. Воно й не дивно та цілком зрозуміло, адже ані наукова доктрина, ані законодавець, як це не прикро, незважаючи на нагальну необхідність практично, за поодинокими винятками, не приділяють належної уваги розвитку, удосконаленню та ефективному використанню процесу доведення з притаманними йому складовими. До того ж наявність лише вказівки у відповідному договорі щодо розуміння його сутності, однакового розуміння сторонами його умов, що він не носить характеру фіктивного та удаваного правочину, визначення всіх істотних умов, відповідність волі та волевиявленню вже є цілком достатньою підставою для підтвердження виконання усіх вимог чинного законодавства України при вчинення нотаріального провадження та відповідно визнання судом такого договору дійсним [492; 494]. Але ж такий підхід прямо суперечить правовій природі юридичних процесів, їх обґрунтованості та законності. У нотаріуса, як особі, якій делеговано державою повноваження на вчинення юридично значимих дій має бути стійке внутрішнє переконання не щодо вставлення у текст договору шаблонних фраз, а впевненість у доведенні змісту таковий до свідомості осіб, що беруть участь у нотаріальному провадженні і вірне усвідомлення ними такої інформації. Лише нормативне закріплення та ґрунтовні наукові дослідження процесу доведення та його частин дозволять на

гносеологічному рівні забезпечити належну реалізацію та наступний захист і відновлення прав осіб.

Що ж стосується відповідності правочинів волі та волевиявленню його сторін, за загальною нотаріальною та судовою практикою лише вказівка на таку у тексті договору свідчить про вільність волевиявлення сторін і відповідність внутрішній волі [494; 496]. Зазначення ж таких положень продиктована нормами ч.3 статті 209 ЦК України, яка передбачає вільне волевиявлення учасника правочину і відповідність його внутрішній волі як одна із обов'язкових умов його дійсності. У лексикографічному значенні воля характеризується як функція людської психіки, властивість людини, яка закріплюється в його здатності свідомо керувати своєю психікою і вчинками, волевиявлення – це виявлення волі, тобто вираз свого бажання, згоди на будь-що [78]. В юридичній літературі цим термінам надається дещо спрощене значення без врахувань психологічних критеріїв особистості: воля – внутрішнє бажання особи досягти поставленої мети, волевиявлення – зовнішній вияв волі, який може бути юридично оцінено [25, с. 92]. Інші науковці фактично ототожнюють ці два поняття [497, с. 227; 498, с. 315; 499, с. 342]. Як бачимо з цих визначень, взаємозв'язок цих понять є очевидним, особливість полягає у ступені їх залежності один від одного і впливу цього процесу на правовідносини між учасниками цивільного обороту. Категорія «воля» в юриспруденції тісно пов'язана з категорією «свобода». Формою ж вираження волі і виступає волевиявлення. Слід враховувати, що воля та волевиявлення можуть існувати відносно самостійно один від одного. Це пояснюється, як правило, можливістю (правом) особи на вчинення конкретних дій, які і будуть пов'язані з настанням певних наслідків для неї. Обов'язковою умовою чинності правочину, як юридичного факту у цивільному законодавстві є констатація вільного волевиявлення та відповідності його внутрішній волі при вчиненні особою такого правочину. Звідси випливає, що волевиявлення характеризується поєднанням двох його проявів в об'єктивному та суб'єктивному значеннях: щодо першого, то його головним завданням є гарантування незалежності волевиявлення від дій чи міркувань інших осіб; в суб'єктивному – відповідність власній думці, свідомості, внутрішньому переконанню конкретної особи, як суб'єкта цивільних

правовідносин. При недодержанні такої вимоги правочин буде вважатися недійсним (ч.1 статті 215 ЦК України). Наприклад, за позовом заінтересованої особи суд визнає посвідчений нотаріусом заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним та не відповідає його волі. Тобто, по суті нотаріус, як компетентна особа при застосуванні різних прийомів та методик може встановити лише зовнішній прояв – волевиявлення, а відповідність волі у рамках нотаріального провадження має осягнути конкретна особа, що звертається за вчиненням нотаріальної дії в результаті проходження усіх частин доказування та доведення. При усвідомленні невідповідності тої дії, яку вона має намір вчинити її внутрішній волі, остання має просити не вчиняти таку нотаріальну дію чи відповідне провадження в цілому, а нотаріус відповідно відмовити у такому вчиненні (Додаток 2). Між тим, особливого значення набуває необхідність перевірки категорії «волевиявлення» з притаманними йому аспектами та засвідчення цього в певному порядку, не звужуючи зміст такого встановлення до презумпції правомірності правочину (ч.1 статті 204 ЦК України). Уявляється не зовсім вірним віднесення мовчання до способів волевиявлення, оскільки останнє характеризується активною дією, набуттям певної форми, а не пасивного спостереження. У цьому випадку більш доцільним було б вказати на відсутність волевиявлення і наявність тільки волі особи, яка не вважає за потрібне виражати її в певний спосіб, тобто внутрішнє не бажання встановлювати, змінювати або припиняти цивільні прав та обов'язки.

Наряду з наведеним також слід відмітити, що встановлення дійсних намірів на практиці є не менш важливим і для інших нотаріальних дій. Так, у Печерському районному суді м. Києва розглядалася справа за позовом ОСОБА_1 до приватного нотаріуса Київського міського нотаріального округу ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 про визнання недійсною заяви про відмову від переважного права купівлі майна, визнання незаконними та скасування нотаріальних дій щодо засвідчення справжності підпису на заяві про відмову від переважного права купівлі майна та посвідчення договорів купівлі-продажу, де позивач свої вимоги обґрунтовувам тим, що він та відповідач були співвласниками житлового будинку та земельної ділянки яким відповідачка повідомила позивача про намір продати

свою частину домоволодіння сину і вони поїхали до приватного нотаріуса, де за обставин введення позивача в оману та під психологічним тиском, приватним нотаріусом було вчинено нотаріальну дію щодо засвідчення справжності підпису позивача на заяві про відмову від переважного права купівлі домоволодіння, на підставі якої приватним нотаріусом було посвідчено договір купівлі-продажу укладений відповідачами [500]. Виходить, що для уникнення подібних ситуацій слід встановлювати зазначені наміри і в інших категоріях нотаріальних проваджень. Але як бачимо нотаріальне процесуальне законодавство висуває такі загальні вимоги лише у разі ініціювання нотаріального провадження щодо укладення правочинів, але зміст нотаріальних дій є набагато ширшим (стаття 34 ЗУ «Про нотаріат»), і кожна з них буде мати не лише правове значення, а й юридичні наслідки для особи (Додаток 2). Для цього, нотаріус або інший уповноважений орган чи особа 1) має ознайомитися із змістом звернення на підставі чого відкрито нотаріальне провадження; 2) шляхом здійснення доказування залучити необхідні докази; 3) ознайомити сторін нотаріального процесу з отриманими доказами; 4) провести дослідження таких доказів у присутності осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні. Проте їх явка на даному етапі не є обов'язковою; 5) на даній частині процесу доведення провести спілкування із кожною стороною (як спільно, так і окремо один від одного) з застосуванням усіх її форм (питання, довільний виклад, роз'яснення тощо) щодо правової природи відповідної дії, її особливостей, вимог чинного законодавства до неї, правових наслідків її вчинення тощо; 6) за допомогою способів дослідження доказів виявити усвідомлення кожною із сторін підстав, умов, значення, змісту, форми, правових наслідків вчинення кожної нотаріальної дії; 7) з'ясувати за допомогою спеціальних методик розуміння нею суті такого волевиявлення для надання можливості особі, яка бере участь у справі осягнення відповідності його внутрішній волі. Саме під час такої діяльності особа може відмовитися від подальшого вчинення нотаріального провадженння чи конкретної нотаріальної дії в його межах, а нотаріус має винести вмотивовану постанову про таку відмову; 8) проаналізувати релятивні докази за наслідками їх дослідження і вирішити питання щодо можливості подальшого вчинення нотаріального провадження.

Що ж стосується спеціальних правил нотаріального провадження, то вони напряму залежать від тих нотаріальних дій, за якими звернувся заявник, а тому при вирішенні питання щодо їх вчинення треба виходити з їх конкретного змісту, поданих доказів, що надають можливість їх здійснити. Але не слід сприймати ці дії цілком просто, адже нотаріальний процес є різновидом юридичного, а тому здійснюється за чітко врегламентованою процедурою, що включає цілий комплекс складових елементів. Але в аспекті нашої роботи основну увагу слід зосередити на нотаріальних процесуальних діях, що відносяться до доведення та доказування при вчиненні нотаріальних проваджень.

Подані у справу докази, як ми відмічали в попередніх розділах нашої роботи ще не означають отримання доказової інформації, яка надасть змогу вчинити нотаріальну дію. Для цього відповідні обєкти слід дослідити, що стає можливим завдяки відповідним способам дослідження. В розділі 2.4 нами вже наводилася методика їх проведення, в залежності від виду засобу доказування, що підлягає такій перевірці, яка є уніфікованою і підлягає застосуванню у кожній із складових цивілістичного процесу. Проте, через неупорядкованість нотаріального процесуального законодавства щодо стадій, етапів нотаріального процесу закцентуємо головну увагу на переліку таких способів та їх нормативно-правовому врегулюванні.

Так, у нотаріальному процесі залежно від завдань, функцій нотаріального процесу, повноважень уповноваженого суб'єкта та групи засобів доказування можна виділити наступні способи дослідження доказів.

1. Візуальний огляд (особи, речей чи документації), який полягає у зовнішньому споглядданні об'єктів, виявленні їх основних ознак, характеристик, притаманних саме досліджуваному обєкту (прикмет, кольору, матеріалу, форми, кольору, способу виготовлення тощо). Найбільш розповсюдженішим засобом доказування у нотаріальному процесі є документація, з якою нотаріус стикається з самого початку, оскільки саме за такою здійснює установлення особи і подальші загальні та спеціальні умови для вчинення нотаріального провадження. До того ж для документації та речей також підлягає застосуванню і інший вид огляду - тактильний, для якого характерне відчуття досліджуваних об'єктів за допомогою

їх безпосереднього сприйняття надотик. Наприклад шляхом візуального та тактильного огляду нотаріус може перевірити відсутність підчисток у паспорті особи, як підстава для його недійсності та неможливості установлення за ним особи, яка звернулась за вчиненням такої дії.

2. Спостереження за особою (манери, поведінка, вади та інші). Даний спосіб дослідження дозволяє не просто оглянути особу, яка бере участь у провадженні на предмет його конгруентності з особою, визначеною в документі, за яким нотаріус має установити суб'єкта звернення, а побачити його дії у динаміці, відтворити субєктивний образ з урахуванням його орієнтації у просторі, комунікаційних зв'язків, наявності фізичних, психічних вад тощо. Даний спосіб можна застосовувати при перевірці цивільної дієздатності фізичної особи (ч.2-3 статті 44 ЗУ «Про нотаріат»);

3. Доступ до даних Державних та Єдиних реєстрів, що виявляється у пошуку необхідних відомостей для перевірки даних, що отримані з інших доказів, що відповідно можуть входити до інших груп засобів доказування (цивільної право та дієздатності юридичної особи до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців (ч.4 статті 44 ЗУ «Про нотаріат»); дійсність довіреності – Єдиного реєстру довіреностей (ч.7 статті 44 ЗУ «Про нотаріат») тощо. Ще раз підкреслимо, що у нотаріальному процесі такі електронні бази даних мають подвійну правову природу, оскільки з одного боку виступають способом дослідження інших доказів, а з іншого за наслідками доступу до них створюються інформаційні докази (ч.2 статті 46-1 ЗУ «Про нотаріат»). Крім того, такі дії нотаріус має вчиняти безпосередньо, аналогічно як і заходи щодо охорони спадкового майна (ч.1 статті 60 ЗУ «Про нотаріат», що також свідчить про наявність принципу безпосередності у нотаріальному процесі, аналогічно як і в цивільному). Тобто всі дії по дослідженню доказів мають здійснюватися тією уповноваженою особою, яка має вчинити відповідні нотаріальні дії.

4. Вчинення учасниками дій в присутності нотаріуса або іншої уповноваженої особи. Так, для перевірки справжності підпису учасників нотаріально посвідчувані правочини, а також заяви та інші документи підписуються у присутності нотаріуса (ч.2 статті 45 ЗУ «Про нотаріат»)

5. Особисте підтвердження особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні та іншими особами, які володіють необхідними відомостями (свідками) певних обставин (наприклад, ч.4 статті 43, ч.2 статті 45 ЗУ «Про нотаріат»).

6. Зачитування змісту документації (для перевірки законності заповіту (ч.5 статті 40 ЗУ «Про нотаріат»), обсягу повноважень представника (ч.6 статті 44 ЗУ «Про нотаріат»), вирішення питання щодо неприйняття документів, які не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи або ділову репутацію юридичної особи (ч.3 статті 47 ЗУ «Про нотаріат»); відповідності змісту посвідчуваного правочину вимогам закону і дійсним намірам сторін (ч.2 статті 54 ЗУ «Про нотаріат») тощо.

7. Спілкування з учасниками нотаріального провадження у формі бесіди, діалогу, розповіді, запитань, роз'яснень тощо. Нотаріус або інша уповноважена державою особу встановити дійсні наміри кожного з учасників правочину, що здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної із сторін (ч.11 статті 44 ЗУ «Про нотаріат»; ч.2 статті 54 ЗУ «Про нотаріат»).

8. Опитування свідків. Статус свідків у нотаріальному процесі, незважаючи на ідентичність визначення таких осіб суттєво відрізняється способом дослідження таких доказів. Насамперед, до таких осіб не застосовуються заходи державного примусу, як це здійснюється у різних видах судочинств. Тому нотаріус не може проводити їх допит, а лише опитування відносно відомих їм обставин, що мають значення для вирішення питання щодо вчинення нотаріальної дії чи відмови у цьому. Таке опитування варто почати з пропозиції розповісти все що відомо свідку про цікавлячи нотаріуса чи осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні обставин. Для уточнення, доповнення таких пояснень нотаріус, заявник, заінтересовані особи мають право задавати питання свідку, з'ясовувати суть відповіді на такі питання.

9. Перехресне опитування. У разі, якщо під час спілкування з учасниками нотаріального провадження, опитування свідків нотаріус або інша уповноважена

особа встановили суттєві розбіжності, неточності, суперечності у усвідомленні особами, які беруть участь у ньому розуміння усіх необхідних конструктів, наявності перешкод для вчинення певної нотаріальної дії, тоді зазначена особа може одночасно зібрати таких суб'єктів для уточнення, роз'яснення, конкретизації усіх необхідних аспектів.

10. Звернення до осіб, що володіють спеціальними знаннями (експерта, суб'єкта оціночною діяльності, спеціаліста). Такі особи мають спеціальні навички та вміння, що дозволяють їм здійснювати завдяки своїм професійним знанням не лише перевірку наявних у нотаріуса доказів, а й формувати нові, як то висновок експерта, роз'яснення спеціаліста, звіт суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача). Наприклад, експерт, оцінювач залучається згідно ч.2 статті 51, ч.2 статті 42 ЗУ «Про нотаріат», абз.2 п.1.12 глави 2 Розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Що ж стосується спеціаліста, як учасника нотаріального процесу, то взагалі його існування є достатньо дискусійним, зважаючи на нормативно-правове регулювання такого суб'єкта. Так, Закон України «Про нотаріат» не містить жодної норми, яка б передбачала таку компетентну особу серед учасників нотаріального провадження, пункт же 3.4 Глави 9 Розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України розкриває таких шляхом обєднання таких суб'єктів, як експерт та спеціаліст, або поєднання експертів та оцінювачів, а саме у разі незгоди з оцінкою спадкоємці вправі запросити спеціаліста-експерта або оцінювача. Оплата праці спеціалістів (експертів, оцінювачів) здійснюється спадкоємцями. Відсутність не лише понятійного апарату щодо цих учасників, що володіють спеціальними знаннями а й чіткого визначення їх статусу не лише не дає можливості в повній мірі застосовувати такий ефективний механізм по встановленню необхідних обставин, а й вносить плутанину у різний за змістовним навантаженням та характером діяльності таких особливих суб'єктів. До того, аналогічно доступу до інформаційних систем, діяльність осіб, що володіють спеціальними знаннями з одного боку є способом дослідження та перевірки інших доказів у межах різних груп засобів доказування, а з другого – наслідком такої професійної діяльності є створення нових доказів.

11. Огляд, демонстрація, відтворення інформаційно-технологічних засобів доказування. Для дослідження такої групи засобів доказування, як фото-, відеозапис, нотаріус, особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні мають їх показати. У сучасних умовах фото-, відеозйомку можна робити як стаціонарними, так і портативними пристроями, включаючи мобільні телефони, планшети, фотоапарати, відеокамери тощо. Для отримання всебічних та повних даних про такий доказ, по можливості варто не лише пред'явити роздрукований варіант фотографій чи файл, касету, диск, що містить запис, а й носій, за допомогою якого його було створено. До того ж це допоможе в разі виникненні сумніву у достовірності доказу, отриманого з такого носія провести комплексне експертне дослідження.

До речі, загальна методика здійснення способів дослідження залежно від виду засобів доказування, розкрита нами у підрозділі 2.4 розділу 2 даної роботи, з притаманними їй рівнями (ознайомлювальне, прелімінарне, конститутивне пізнаннями) та діями в межах таких рівнів підлягає застосуванню і у нотаріальному процесі, з урахуванням розкритих нами особливостей.

Тому вважаємо, що слід імплементувати у нотаріальний процес не лише такі терміни як докази, засоби доказування, а й елементи процесів доказування та доведення. Для цього Розділ ІІІ главу 4 Закону України «Про нотаріат» слід доповнити новою нормою наступного змісту: «Забезпечення доказів (Додаток 2).

Формування ж предмету доказування безпосередньо залежить від предмету доведення у конкретному нотаріальному провадженні, який обумовлений правовою позицією особи в ній. Предмет доказування та відповідно предмет доведення напряму залежить від того нотаріального провадження (нотаріальної дії), які слід вчинити. Так, для видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом (стаття 69 ЗУ «Про нотаріат» у нотаріальній справі мають бути зібрані докази факту смерті спадкодавця (свідоцтво про смерть), наявності заповіту (відповідно сам заповіт), час та місце відкриття спадщини (довідка з місця проживання померлого, заява про відкриття спадщини), склад спадкового майна (довідка з бюро технічної інвентаризації, банківських установ, тощо. В наступному саме такі об'єкти будуть об'єктом дослідження та перевірки на

предмет вмісту релятивних доказів, які в подальшому мають відповідати встановленим вимогам щодо належності, допустимості, достовірності та достатності. При цьому, таке доведення є інтелектуальною діяльністю як нотаріуса, так і осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні.

Хоча нормативно нотаріальне процесуальне законодавство і закріплює побічно окремі ознаки та елементи такої важливої складової доведення як оцінка (ст. 43 ЗУ «Про нотаріат», п.1. гл. 4 Розділу 1 Порядку, підп. 5.1-5-2 п. 5 гл. 10 Розд. 2 Порядку, абз. 2 підп. 4.14 п. 4 гл. 17 розд. 2 Порядку), але, на жаль не містить жодних уніфікованих вимог щодо її структури, процедури здійснення. З урахуванням же суспільної значущості такого важливого регулятора правовідносин між особами, як нотаріальний процес та враховуючи його юрисдикційний характер та можливість нотаріусами, іншими органами(особами), діяти в межах наданих їм повноважень йому також властива така складова доведення як оцінка. Результати такої оцінки відображаються у безпосередньому вчиненні нотаріальної дії (провадження), прийнятті нотаріального акта. При цьому такі юридично значим дії, резолютивні акти мають відповідати виділеним нами нормативному, формалізованому та розумовому критеріям. Нормативний критерії містить вимоги щодо законності дій уповноважених субєктів та прийнятих ними нотаріальних актів (наприклад, п. 4 ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про нотаріат» зобовязує нотаріуса відмовити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам). Формалізований критерій включає в себе вимоги щодо обгрунтованості відповідних нотаріальних дій та нотаріального акту, що безпосередньо пов’язано з оцінкою належності, допустимості, достовірності, достатності релятивних доказів для встановлення обставин, що мають значення для вирішення питання щодо вчинення нотаріального провадження, прийняття нотаріального акта чи відмови у цьому. Належність доказів безпосередньо повязана з відповідністю його предмету доведення, тобто такий доказ має містити доказову інформацію саме відносно юридичних обставин, що мають значення саме для конкретного провадження (ч. 1 ст. 46 ЗУ, ст. 46-1 ЗУ, п. 2 ч. 1 ст. 49 ЗУ «Про нотаріат» тощо). При цьому пріоритет у визначенні надається фактам, які охоплюються предметом

доказування (доведення. – Т.К.) [501]. Допустимість доказів, у свою чергу повязана з відсутністю у таких ознак фальшивості, неправдивості або прямо визначені законом, як ті, що підтверджують певні обставини [502, с. 359-360] (ч. 4 ст. 42 ЗУ «Про нотаріат», ст. 47 ЗУ «Про нотаріат», ч. 3ст. 94 ЗУ «Про нотаріат» тощо). Вимога щодо достатності має у у повному обсязі підтверджувати ту чи іншу юридичну обставину (ст. 44 ЗУ «Про нотаріат» тощо), а достовірності свідчити про відповідність встановлених юридичних обставин дійсним подіям, діям, правовідносинам, станам (ч. 7 ст. 44 ЗУ, ч. 10-12 ст. 44 ЗУ «Про нотаріат», ч. 2 ст. 54 ЗУ «Про нотаріат» тощо). Розумовий же критерій включає в себе вимоги щодо вмотивованості нотаріальних дій, нотаріальних актів. Нормативно відповідна вимога щодо вмотивованості такого нотаріального акта, наприклад, закріплена у ч. 4 ст. 49 ЗУ «Про нотаріат», яка зобов’язує нотаріуса на вимогу особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальної дії винести постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії, в якій викласти причини такої відмови в письмовій формі і роз'яснити порядок її оскарження.

З урахуванням зазначених вимог можна запропонувати закріпити зміст нотаріального акта. Зокрема, складовими частинами постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії можна визнати: вступну (в якій визначаються реквізити такого акта та учасників нотаріального провадження, зокрема місце та дата винесення постанови, прізвище та ініціали нотаріуса, ПІБ, найменування заявника (заявників); описову (зазначення суті звернення, поданих доказів, досліджених та проаналізованих нотаріусом); мотивувальну (зазначення встановлених нотаріусом обставин і відповідність їх правовідносинам, за врегулюванням яких звернулися особи, мотивів з яких нотаріус вважає неможливим вчинення нотаріальної дії(провадження), доказів, наявність або відсутність яких підтверджує неможливість вчинення ноаріальної дії (провадження), норми матеріального, процесуального права, які підтверджують відповідні дії) та резолютивну (висновок нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії (провадження), розяснення порядку оскарження відповідної постанови), що відповідає і змісту судового рішення у цивільному процесі.

Здійснене дослідження дало змогу сформулювати та запропонувати конкретні зміни до ЗУ «Про нотаріат» щодо вимог до нотаріального акту(дії), як то законність, обгрунтованість, вмотивованість, до доказів, які мають бути належжними, допустимими, достовірними та достатніми, та оцінки релятивних доказів, як підсумкової підсистеми доведення (Додаток 2).

### 4.2. Доведення у виконавчому процесі: сутність, характерні ознаки.

Особливості доведення та його структурних елементів у межах виконавчого процесу не можливо розкрити без аналізу основ такої складової цивілістичного процесу, її специфічних ознак.Насамперед питання полягає у місці виконавчого процесу в системі права. Зокрема, нормативно (ЗУ «Про виконавче провадження», Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, Інструкція з організації примусового виконання рішень» тощо) оперують лише термінами «виконавче провадження» та «виконавча дія», хоча такий прогресивний вчений-процесуаліст як Фурса С.Я. та її учні, послідовники Кармаза О.О. [9], Кучер Т.М. [502], Вінцславська М.В. [87], Дерій О.О. [36], Щербак С.В. [11], Ляшенко Р. [503] вже давно означили не лише існування виконавчого процесу, його самостійний характер, а й віднесення його до складових цивілістичного процесу. Наряду з цим виникають жваві дискусії щодо співвідношення понять «процес» та провадження», але значна частина вчених у різних галузях права вірно та обґрунтовано відстоює позицію щодо їх співвідношення як загального і особливого, тобто провадження – частина процесу; процес є сукупність проваджень [504; 505, с. 125]. Іншими словами, процес включає в себе не лише загальні положення, принципи, а й специфічні процедури, за допомогою яких виконуються відповідні завдання виконавчого процесу, якраз такі процедури і охоплює в собі термін «провадження», а от останнє складає сукупність правовідносин та певних послідовно вчинюваних процесуальних дій виконавцем та учасниками виконавчого провадження, обєднаних певними спільними ознаками та метою, тобто стадії (наприклад, початок правовідносин між стягувачем та органами і особами, що здійснюють примусове виконання рішень здійснюється шляхом предявлення виконавцю до виконання виконавчого документа, яке

підтверджується волею стягувача чи іншого уповноваженого на це органу (особи), вираженою у формі письмової заяви згідно ч.1 ст. 26 ЗУ «Про виконавче провадження»). Але для відкриття виконавчого провадження лише одного процесуального звернення особи, що відповідає закріпленому приниципу диспозитивності виконавчого процесу замало, адже можуть існувати ускладнення, наявність яких виключає перехід до наступної стадії виконавчого провадження. Зокрема, такими ускладеннями є повернення виконавчого документа без прийняття до виконання, підстави для яких передбачені ч. 4 ст. 4 ЗУ «Про виконавче провадження». У разі ж відсутності перешкод для початку примусового виконання пред'явленого виконавчого документа виконавець переходить до наступної стадії - відкриття виконавчого провадження (ч. 5 ст. 26 ЗУ «Про виконавче провадження»).

Ще раз для більш ґрунтовного дослідження особливостей доведення в межах окремих складових цивілістичного процесу означити нашу концепцію щодо місця виконавчого процесу в системі галузей права. Незважаючи на зовсім нещодавне прийняття нового Закону України «Про виконавче провадження» залишилося абсолютне нехтування законодавцем самостійної правової природи виконавчого процесу, і абсолютно ідентично минулій редакції однойменного закону у ч.1 статті 1 виконавче провадження визначене завершальною стадією судового провадження. Однак, для прикладу у цивільному процесі суди розглядають справи в порядку позовного, наказного та окремого провадження (ч.3 статті 15 ЦПК України). Тоді виникає резонне запитання завершальною стадією якого з них виступає виконавче провадження, адже за результатами розгляду кожного ухвалюється відповідне судове рішення. До того ж поділ на такі види проваджень проводиться із усієї сукупності справ, що входять до підвідомчості відповідних судів за певними критеріями (спірність правовідносин чи доказів, перелік окремих категорій справ тощо). При цьому, кожному з цих видів притаманний специфічний порядок розгляду справ у його межах. У виконавчому провадженні (процесі – автор) так само існує різний характер правовідносин, що виникають з приводу виконання, як то звернення стягнення на майно боржника, заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи, виконання рішень немайнового характеру, за

якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії тощо і відповідно кожен з них виокремлений окремим розділом у ЗУ «Про виконавче провадження та має притаманні лише йому особливості. Наведене свідчить про можливість зміни структури примусового виконання рішень, а саме закріплення нової галузі виконавчого процесу і виділення в його структурі відповідних проваджень, зокрема 1) провадження, що виникають із примусового виконання рішень майнового характеру (стягнення коштів, майна); 2) провадження, що виникають із рішень немайнового характеру (поновлення на роботі, виселення, вселеня особи у житлве приміщення, обмеження у праві виїзду за межі України та заборона в'їзду в Україну тощо); 3) провадження, що виникають із примусового виконання ухвал про забезпечення позову; 4) провадження про виконання рішень стосовно іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб та виконання рішень іноземних судів; 5) провадження щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби. Завдяки виокремленню різних форм проваджень, можна імплементувати з ЦПК України назву активних суб'єктів цивільного процесу – особи, які беруть участь у виконавчому провадженні. До того ж законодавчо у ч.6 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» вже використовується саме таке формулювання, хоча і не розкривається його зміст та перелік суб'єктів, які входять до даної групи. Ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про виконавче провадження» сторонами виконавчого провадження визнає основних його учасників, які не лише заінтересовані у неупередженому, своєчасному, повному виконанню рішень судів та інших органів, а також мають гарантії щодо захисту своїх прав у разі незаконності виконавчих дій чи утриманні від таких, а саме стягувача і боржника. У свою чергу, окремою нормою (ст. 16) виокремлене право сторін реалізовувати свої права і обовязки у виконавчому проваджені наряду з самостійною участю ще й через представників, якими наряду з законними та статутними, можуть бути і професійні особи у сфері юридичних знань, а саме адвокати, що дає змогу, враховуючи поширення на них правомочностей сторін виконавчого провадження віднести таких представників до активних учасників виконавчого процесу. Цікавим для аналізу також є відсутність у зазначеній статті можливості представництва фізичних осіб за довіреністю,

обмежуючи таку можливість лише щодо юридичних осіб (ч. 4 зазначеної статті), що по суті у виконавчому процесі вже презюмує монополію адвокатури, що не відповідає на даний момент конституційним засадам, але зазначене питання буде окремим предметом дослідження автора. По суті ж правові положення щодо представництва дозволяють вести мову про кваліфіковане доведення і в межах виконавчого процесу. За таких положень слід закріпити статтю 14 Розділу 3 «Учасники виконавчого провадження» ЗУ «Про виконавче провадження» (Додаток 2).

На відміну від цивільного процесу, а особливо позовного провадження, де одним із основних рушіїв доведення є принцип змагальності, у виконавчому відсутня така основна засада його здійснення. Виконавчий процес не пронизаний духом змагань між основними його субєктами, адже у межах виконавчого провадження є дійсним зобовязання боржника перед стягувачем, адже лише при умові набрання законної сили рішенням, на підставі якого виданий виконавчий документ можливе відкриття виконавчого провадження, а при недотриманні відповідних умов – повернення такого виконавчого документа стягувачу без прийняття його до виконання (п.1 ч. 4 ст. 4 ЗУ «Про виконавче провадження»). Виходить, що ініціювання виконавчого провадження залежить від пасивної поведінки боржника щодо відсутності дій з добровільного виконання рішення суду чи іншого органу (особи) та активної поведінки стягувача щодо подання заяви про примусове виконання рішення разом з виконавчим документом. При цьому суд не може прийняти, за загальним правилом жодного процесуального рішення відносно заяви або клопотання осіб, які беруть у справі не зясувавши перед цим думки решти осіб, які беруть у ній участь (ч. 1 ст. 168 ЦПК України), що також не є характерним для виконавчого процесу. Хоча, як бачимо, елементами змагальності також є і можливість висловлення своєї позиції щодо звернень іншого учасника відповідного провадження, яка може як співпадати з позицією заявника так і суттєво відрізнятися, абсолютно виключаючи можливість її задоволення. Так само ч. 1, 4 ст. 19 ЗУ «Про виконавче провадження» надає право сторонам, прокурору ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, доступу до автоматизованої системи, в тому числі і іншим

учасникам виконавчого провадження заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження. Зрозуміло, що при використанні таких правомочностей у вказаних суб'єктів можуть виникати різні судження, на їх основі, які можуть з урахуванням відповідних положень виконавчого процесуального законодавства, як оформлятися у вигляді передбачених форм звернень, як то заяв, клопотань, так і висловлюватися у вигляді пояснень. Рівним чином і ознайомлення з матеріалами виконавчого провадження, доступ до інформаційної системи має на мети не лише пізнання сутності певних обєктів, а й формування на їх основі враження про хід вчинення виконавчого провадження, зміст виконавчих дій, їх своєчасність, відповідність вимогам закону, взаємозвязок з подіями дійсності, які також можуть виражатися або у побудові певних видів звернень, так і застосуванням механізму захисту прав стягувача чи боржника в разі наявності порушень шляхом оскарження дій або бездіяльності виконавця, посадових осіб органів державної виконавчої служби. Але, якщо нормативно означено наявність як звернень (вимог), так і заперечень осіб, які беруть участь у виконавчому проваджені, то зрозуміло, що і виконавець зобовязаний не просто розглянути їх, а й надати їм правову оцінку та прийняти певні процесуальні рішення чи відмовити у їх прийнятті. Відповідні висновки яскраво підтверджувалися положеннями минулого Закону України «Про виконавче провадження», де передбачалося право сторін та інших учасників виконавчого провадження висловлювати свої доводи та міркування з усіх питань, що виникають у ході виконавчого провадження, а також заперечувати проти таких (ч. 1, 4 ст. 12 ЗУ «Про виконавче провадження»), які без будь-яких належних мотивів були виключені законодавцем з нового Закону України «Про виконавче провадження», помилково ототожнюючи відповідні форми суджень з окремим їх видом – поясненнями. Та й функціонування інституту оскарження діяльності уповноважених державою суб'єктів по здійсненню примусового виконання судових рішень свідчить про можливість незгоди з діями виконавців, а відповідно і говорить про наявність протилежних позицій. Принцип змагальності повністю діє у провадженні при оскарженні дії (бездіяльності) державного

виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби як у порядку підлеглості, так і до суду [506]. Характерними рисами змагальності також є участь у доказуванні, зокрема збирання, забезпечення та подання уповноваженому субєкту доказів, рівним чином як стягувач так і боржник в певних випадках зобовязані подати конкретні докази для прийняття процесуальних рішень, вчинення юридично значимих дій виконавцем (наприклад, неподання стягувачем квитанції про сплату авансового внеску унеможливлює відкриття виконавчого провадження і є підставою для повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання (ч. 2 ст. 26 ЗУ «Про виконавче провадження», п. 6 ч. 4 ст. 4 ЗУ «Про виконавче провадження»), подання боржником виконавцю судового рішення про скасування заходів забезпечення позову є підставою для зняття виконавцем арешту з усього майна (коштів) боржника або його частини (п. 6 ч. 4 ст. 59 ЗУ «Про виконавче провадження) тощо), а в інших мають право на такі дії для підтвердженя необхідних юридичних обставин (заявлення відводу виконавцю (ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про виконавче провадження»); відкладення проведення виконавчих дій (ст. 32 ЗУ); зупинення вчинення виконавчих дій (ст. 34 ЗУ) та інші). У процесі виконання можуть виникати спірні ситуації, які також мають вирішуватись із застосуванням принципу змагальності [507]. Як бачимо і сторони виконавчого провадження мають як права так і обов'язки щодо здійснення складових доказування. Доказова ж діяльність сторін виконавчого провадження спрямовується на позбавлення правовідносин ознак спірності і принцип змагальності деякою мірою властивий виконавчому провадженню, і може виникнути необхідність доказової діяльності [508, с. 44]. З урахуванням наведених положень не можна вести мову про існування принципу змагальності у виконавчому процесі, адже останньому будуть притаманні лише певні риси, компоненти такого принципу, але і абсолютне відторгнення його проявів в виконавчому процесі також суперечить як нормативним положенням виконавчого процесу так і реальній діяльності в його межах. Отже, вірним буде висновок щодо наявності окремих елементів принципу змагальності під час здійснення виконавчого провадження у виконавчому процесі. Але і така обмеженість та лімітованість дає чітке впевнення щодо наявності доказування та доведення і у

межах виконавчого процесу, але звісно з урахуванням специфічної правової природи виконавчого процесу. Наряду з цим деякі вчені виділяють принцип сприяння громадянам, установам, підприємствам і організаціям, хоча і вказують щодо його однобокості, оскільки виконавче провадження сприяє лише одному суб'єкту виконавчого провадження – стягувачу [508, с. 40]. Дійсно сама сутність виконавчого провадження зводиться до відновлення прав стягувача, адже судовим рішенням чи рішенням іншого органу вже доведено порушення, невизнання або оспорення його майнових чи немайнових прав, свобод чи інтересів. Але з іншого боку, хоча новий Закон України «Про виконавче провадження» вже не містить норми щодо гарантій прав фізичних і юридичних осіб у виконавчому провадженні, на відміну від старого Закону України (ст. 6) та формулювання глави, яка передбачає оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців як «захист прав стягувача, боржника та інших осіб у виконавчому провадженні» (глава 9 старого ЗУ «Про виконавче провадження»), проте в силу завдань та функцій виконавців вони мають діяти виключно в межах закону, не порушуючи при цьому прав інших осіб, в тому числі і боржника, що також підтверджується і встановленим п. 8 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про виконавче провадження» принципом співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями.

Доведення у межах виконавчого процесу є найбільш обмеженим за своєю суттю. Але під час оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби як скаржник, так і особи, які беруть участь у виконавчому провадженні, а особливо виконавець повинні мати можливість застосувати увесь комплекс заходів як для доведення обставин неправомірності процесуальної поведінки уповноваженого державою суб’єкта з примусового виконання рішень, так і широкі можливості використання заходів спростування таких обставин.

Підкорення дій державного, приватного виконавців під час виконання загальнообов’язкових рішень судів та інших органів виключно вимогам закону та необхідність обґрунтування за допомогою поданих доказів своїх рішень, дій, наведення мотивів, з яких вони прийшли саме до таких висновків, характеризує універсальну модель доведення у виконавчому процесі у вузькому її розумінні та

суб'єктивному сприйнятті, що не виключає наявність усіх підсистем доведення у його межах. Поряд із цим можливість вчинення виконавчого провадження перебуває у прямій залежності не тільки від дій осіб, які беруть у ньому участь (стягувач, боржник) у межах доказування, доведення, а й від неухильного виконання уповноваженими особами усіх вимог закону.

Процедура ж виконавчого провадження є специфічною, оскільки для здійснення примусового виконання рішення суду або іншого уповноваженого органу чи особи спочатку має бути здійснена ретельна підготовка. Якраз на стадії підготовки таких рішень до виконання і здійснюється доказування та доведення, результат яких по суті є пусковим механізмом для примусового виконання рішень чи відсутність ініціативи у його використанні. Саме тому доцільним буде виділення у виконавчому провадженні поняття «приведення судового рішення до виконання», під яким слід розуміти проміжок часу з моменту набрання рішенням суду законної сили до моменту відкриття виконавчого провадження та початку примусового виконання рішення, а звернення судового рішення до виконання має бути самостійною стадією у ЦПК України та складовою процесу приведення судового рішення до виконання [503, с. 7].

За рахунок необхідності волевиявлення особи у передбаченій законодавством формі щодо відновлення своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, в тому числі права на свободу, охоронюваних законом інтересів у примусовому порядку першочергово Розділ 1 «Загальні положення» ЗУ «Про виконавче провадження» має бути доповнений новою нормою, яка передбачає закріплення права на звернення до органів та осіб, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів а також визначенням принципу диспозитивності у Розділі 1 Загальні положення Закону України «Про виконавче провадження», який нині закріплений у п. 4 ч. 1 ст. 2 зазначеного Закону (Додаток 2).

Вчиняючи виконавчі дії, виконавець має належним чином кваліфікувати дії стягувача, боржника та інших осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, а за наявності в діях боржника ознак адміністративного правопорушення або кримінально караного діяння повинен забезпечити докази та притягти до

адміністративної відповідальності винну особу або скласти акт про порушення і звернутися до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 76 Закону України «Про виконавче провадження»). Тобто в межах виконавчого процесу юридичні обставини мають фіксуватися, в тому числі шляхом забезпечення доказів уповноваженою особою, тобто суб'єктом доказування, та належно кваліфікуватися, що вже входить до складу процесу доведення. Також встановлено, що виконавець у силу основних функцій виконавчого процесу не просто повинен виконувати делеговані йому державою повноваження, а за відсутності добровільного здійснення учасниками виконавчого провадження, за загальним правилом, боржника, встановлених вимог закону обов'язково має застосовувати державний примус для своєчасного, повного, неупередженого виконання рішень судів та інших органів, який є дуальноспрямованим і виявляється як у примусовому здійсненні виконавчих дій, так і спричиненні негативних наслідків для осіб, які порушують вимоги виконавця, закону.

У межах виконавчого процесу обставини щодо зобов'язання боржника перед стягувачем є не лише обставинами минулого щодо ініційованого виконавчого провадження, а ще й такими, що стали фактичними, але все одно відносно істинними, адже боржник може подати судове рішення про скасування рішення, що підлягало виконанню. Це стане підставою для закінчення виконавчого провадження. Але на підтвердження обставин, які мають значення для вчинення виконавчого провадження, виконавець має пересвідчитися, що вони наявні в теперішньому часі.

Як і в інших складових цивілістичного процесу у виконавчому також наявні докази, що входять до різних груп засобів доказування, які підтверджують або спростовують юридичні обставини для вчинення юридично значимих дій. Зокрема, державний виконавець після відкриття виконавчого провадження за власною ініціативою збирає докази для можливості вчинення виконавчих дій (п. 3 ч. 1 ст. 18, п. 21 ч. 3 ст. 18 ЗУ) тощо. Наряду з цим ч. 5 ст. 18 ЗУ «Про виконавче провадження» для забезпечення можливості збирання такої інформації наряду з іншими навіть наділяє виконавця правом на безпосередній доступ до інформації

про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної, яка міститься в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних. При цьому, до створення відповідних умов виконавцям для безпосереднього доступу до таких інформаційних систем органи виконавчої влади, що забезпечують їх ведення надають відповідну інформацію на письмові запити державних виконавців, приватних виконавців (ч. 4 ст. 32 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [408]).

Наявність різного виду доказів і у межах виконавчого процесу свідчить про можливість виокремлення і засобів доказування, які дадуть змогу на їх основі ще й виробити специфічні способи їх дослідження виконавцями та особами, які беруть участь у виконавчому провадженні.

Базуючись на запропонованій нами універсальній системі доведення у цивілістичному процесі з притаманними їй складовими можна виокремити наступні засоби доказування у виконавчому процесі.

1) Документація. Виконавче процесуальне законодавство використовує формулювання «документальне підтвердження» до різних категорій. Так, зазначений термін використовується відносно належності боржнику на праві власності об’єкта нерухомого майна для накладення на нього арешту (ч. 4 ст. 50 ЗУ «Про виконавче провадження»); можливості зняття виконавцем арешту з усього майна (коштів) боржника або його частини через наявність спеціального режиму їх використання (п. 1, 8 ч. 4 ст. 59 Закону). Також використовуються і інші подібні терміни, як то документи виконавчого провадження (стаття 28 ЗУ «Про виконавче провадження»; п. 5 Розділу 2, п. 4 Розділу 4 Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2432/5); виконавчий документ (ч. 3, 4 ст. 4 Закону, ч.3, 5 ст. 5, ч. 1, 3 ст. 7, ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 26 Закону та інші); документи або їх копії (п. 8-11 Розділу 1 Інструкції з організації примусового виконання рішень); письмове повідомлення (ч. 1 ст. 28 Закону, ч. 1 ст. 40 Закону, ч. 5 ст. 57 Закону, п. 5 ч. 4 ст. 59, абз. 2 ч. 3 ст. 63 Закону тощо); розписка (ч. 5 ст. 28 Закону, ч. 1 ст. 58 Закону); постанова про відкриття виконавчого провадження (ч. 5 ст. 26 ЗУ «Про виконавче провадження»), як доказ правомірності початку

примусового його виконання; письмова заява про повернення виконавчого документа, або письмова відмова залишити за собою майно, нереалізоване під час виконання рішення для можливості повернення виконавчого документа стягувачу (п.1, 3 ч. 1 ст. 37 Закону тощо), повідомлення (ч.1 статті 28 ЗУ «Про виконавче провадження») та інші найменування документів як то акт (абз. 3 ч. 3 ст. 22 Закону, ч. 2 ст. 37 Закону); довідка (ч. 4 ст. 26 Закону) тощо. Цілком закономірно все це дає нам змогу вести мову про існування однієї із найпоширеніших груп засобів доказування і у виконавчому процесі як – документація. Але ж такі відомості можуть міститися і у базах даних та реєстрах, які не відносяться до даного виду засобів доказування, а відповідне документальне підтвердження не буде достатньо достовірно відображати його походження, а тому слід застосовувати більш широке поняття у наведених законодавчих положеннях, як то «у передбачених законом доказах».

При цьому, на відміну від статусу позивача, заявника у цивільному судочинстві у виконавчому процесі на стягувача, як ініціатора відповідного провадження не покладається зобов'язання щодо надання доказів на підтвердження кожної обставини, зазначеної у зверненні до виконавця, а вимагається лише подання доказів, які підтверджують право на звернення до органів та осіб, що здійснюють примусове виконання, а саме виконавчого документа (ч. 1 ст. 26), а в певних категоріях проваджень і інших доказів, передбачених переліком у ч.4 статті 26 ЦПК України та обов'язково доказ волевиявлення стягувача, який міститься у заяві стягувача про примусове виконання рішення, прокурора у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді (п.1–2 ч. 1 ст. 26 Закону). Хоча такі документи і містять докази можливості здійснення юридично значимих дій або утримання від них, однак через відсутність визначення доказів як таких та відповідно засобів доказування, як їх узагальнених груп можуть виникати труднощі з їх дослідженням, аналізом та оцінкою. Новелою нового ЗУ «Про виконавче провадження» є зобов'язання боржника згідно п. 3 ч. 5 ст. 19 за рішеннями майнового характеру подати виконавцю декларацію про доходи та майно боржника. Дана декларація, по своїй суті може містити у собі релятивні докази майнового стану особу; правильності

або неправильності визначення виконавцем черговості стягнення (ст. 48, 50 ЗУ); порушення майнових прав боржника (ст. 55 ЗУ), інших осіб у звязку з вчиненням виконавчих дій тощо. При цьому під час здійснення виконавчого провадження чимала кількість документів містить підтвердження правомірності чи незаконності вчинення виконавчих дій чи утримання від них, бездіяльності, дотримання чи порушення встановлених строків вчинення виконавчих дій її основного суб'єкта – виконавця (державного чи приватного). Зокрема такими є акт, вимога, запит виконавця (п. 8-11 Розділу 1 Інструкції з організації примусового виконання рішень). Всі зазначені документи разом з постановами є рішеннями виконавців і одночасно документами виконавчого провадження. При цьому п. 4 Розділу 4 Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2432/5 постанови виконавця, а також інші документи виконавчого провадження виготовляються за допомогою Системи, а їх виготовленя поза нею забороняється [509]. У свою чергу п. 7 Розділу 1 Інструкції з організації примусового виконання рішень надає можливість як здійснювати роздруківку постанови виконавця, скріплення її підписом та печаткою і відповідно відображення у паперовій формі або у формі електронного документа за допомогою електронного цифрового підпису. Наряду з цим, п. 8-11 Розділу 1 Інструкції з організації примусового виконання рішень чітко регламентують письмову правову природу різноманітних видів рішень, які приймає виконавець. Однак, акти за своїм змістом як підтвердження певних обставин, подій, дій, складаються за місцем їх виявлення, вчинення, а тому створюються у письмовій формі. Та й відповідно до абз. 2 п. 3 Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження у разі здійснення виконавчої дії за межами органу державної виконавчої служби (офіса приватного виконавця) відомості про таку дію вносяться до Системи не пізніше наступного робочого дня після її проведення. Тобто встановлення дійсної правової природи певного засобу можливо саме шляхом першооснови його створення, наприклад, якщо це акт, складений від руки виконавцем, який потім занесений до автоматизованої системи виконавчого провадження, то він є письмовим документом, а якщо це створена в автоматизованій системі виконавчого провадження постанова про відкриття

виконавчого провадження з подальшою її роздруківкою, то таке рішення має інформаційно-технологічну природу і звісно усі дії по його дослідженню, аналізу та оцінці мають виходити із особливостей саме таких засобів його створення.

Як бачимо докази, що створюються виконавцем можуть відноситися як до групи інформаційно-технологічних засобів доказування так і до документації.

Зважаючи на особливий статус виконавця і його роль при здійсненні виконавчого провадження усі дії, що зроблені такою уповноваженою особою та відповідно результати його діяльності також будуть містити інформацію, яка має значення для певного виконавчого провадження, а такі об'єкти є доказами, а їх групи за спільними ознаками - засобами доказування. При цьому виконавчий процес в силу наділення відповідної особи владними повноваженнями є достатньо формалізованим, а тому усі дії, що вчиняються головним його суб'єктом – виконавцем мають бути закріплені у встановленій законом формі. З урахуванням специфічності рішень, що створюються виконавцем під час здійснення своїх професійних прав та обов'язків по виконанню рішень судів та інших органів, вважаємо за необхідне виділити їх в окрему підгрупу – документація виконавця, адже її дослідження буде проходити за спеціальною процедурою шляхом перевірки виконання такою уповноваженою особою усіх вимог, що ставляться чинним виконавчим процесуальним законодавством до таких рішень (дотримання їх змісту, форми, порядку, строків створення тощо).

Пункт 3, 21 ч. 3 статті 18 ЗУ «Про виконавче провадження» надає виконавцю право отриувати інформацію про наявні у боржника рахунки, їх стан, інформацію про укладені договори на зберігання цінностей, або надання боржнику в майновий найм індивідуального банківського сейфу, форма надання якої не визначена. Однак, можна припустити, що вона має бути викладена у письмовій формі, хоча не виключається можливість застосування і усного її надання, що знов ж таки вказує на можливість віднесення до різних груп – пояснень свідків чи відповідно документації.

3) Інформаційно-технологічні засоби доказування. Особливої значущості дані засоби набувають в світлі нового Закону України «Про виконавче провадження», зокрема створення автоматизованої системи виконавчого

провадження (ст. 8), Єдиного реєстру боржників (ст. 9). Виходячи із змісту ст. 8 ЗУ «Про виконавче провадження» автоматизована система виконавчого провадження є не просто інформаційною системою, а засобом для створення рішень виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби, загалом документів виконавчого провадження (ч. 1, п. 3 ч. 2, ч. 4 даної статті). Лише тимчасові перешкоди у доступі до такої автоматизованої системи згідно п. 4 ст. 8 ЗУ «Про виконавче провадження» є виключними підставами для виготовлення документів виконавчого провадження на паперових носіях. Іншими словами, саме інформаційна система є не лише основним зберігачем доказів, а й засобом для їх генерування під час здійснення своєї професійної діяльності спеціально уповноваженими для цього суб'єктами і саме шляхом звернення до неї можна отримати первинну інформацію щодо змісту певного документа, дати його створення, персоналії творця, суті, субєктів зобов'язання тощо. Якраз такими спеціальними суб'єктами (реєстраторами) є в тому числі державні виконавці органів державної виконавчої служби; приватні виконавці; керівники органів державної виконавчої служби та їх заступники (п. 3 Розділу 1 Положення, далі - Положення) [509].

У свою чергу абз. 2 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про виконавче провадження» якраз гарантує вільність та безоплатність доступу до такої інформаційної системи за допомогою мережі Інтернет шляхом взаємодії користувача з інтерфейсом офіційного веб-сайту Міністерства юстиції України без обмежень та цілодобово. Зазначені правові положення відповідають закріпленим у п. 6 ч. 1 ст. 2 нового Закону України «Про виконавче провадження» принципам гласності та відкритості виконавчого провадження, адже користувачами системи, в числі інших визначаються сторони виконавчого провадження (п. 4 Розділу 1 Положення [509]). Із аналізу ст. 8, ч. 1 ст. 19 ЗУ «Про виконавче провадження» та Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження [509] вбачається, що відповідна автоматизована система вміщує в себе увесь комплекс документів виконавчого провадження, зокрема п. 2 Розділу IV зобовязує виконавців (як державних, так і приватних) вносити відомості про проведення всіх виконавчих дій та прийняття процесуальних рішень, а також відомості про всі документи,

отримані на запит державного виконавця, заяви сторін виконавчого провадження, відповіді на них та їх скановані копії.

Також ч.1 ст. 8 ЗУ «Про виконавче провадження» деталізується зобов'язання щодо зазначення відомостей про час розміщення інформації, що надає змогу не лише ознайомитися із її змістом, а й підтверджувати можливість ознайомлення сторін, інших учасників виконавчого провадження (п. 2 ч. 2 ст. 8 ЗУ, ч.1, 3 ст. 19 ЗУ), та навіть обчислювати строки вчинення виконавчих дій, здійснювати контроль за своєчасністю їх виконання.

Тобто, така інформаційна система по своєї суті є носієм значної кількості інформації, яка може виступати доказами у межах здійснення виконавчого провадження. Щодо Єдиного реєстру боржників, то як ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про виконавче провадження» так і Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження [509] визначає його як систематизовану базу даних про боржників, що є складовою автоматизованої системи виконавчого провадження. Тобто, по своїй суті відповідний носій вміщує в собі інформацію, яка може бути доказом невиконання або неналежного виконання рішень судів та інших уповноважених державою органів чи осіб і навіть слугувати підставою для відмови у вчиненні нотаріальних, реєстраційних дій (ч. 3 ст. 9 ЗУ), зокрема вчинення такої виконавчої дії як арешт майна боржника (абз. 2 ч. 3 вказаної статті), визнання правочину, укладеного боржником недійсним (ч. 4 даної статті). Використання такого права обумовлено необхідністю володіння уповноваженою особою відомостями про особу – боржника, але будь-яка інформація, як вже було ґрунтовно проаналізовано нами у попередніх розділах даного дослідження є нічим іншим як доказом, який використовується для підтвердження або спростування певних обставин. Виходячи із наведеного положення зазначеного нормативно-правового акту стає зрозумілим та беззаперечним не лише факт наявності доказів та засобів доказування у виконавчому процесі, а й наявність інших механічних та розумових операцій, які з ними пов'язані. Адже, виконавець по суті не лише збирає докази, а й аналізує та оцінює їх з метою вирішення питання щодо вчинення необхідних виконавчих дій, прийняття процесуальних рішень.

Отже, у межах виконавчого процесу автоматизовану систему виконавчого провадження та Єдиний реєстр боржників, як складову зазначеної інформаційної системи слід вважати компонентами такої групи засобів доказування, як інформаційно-технологічні, наряду із іншими Державними, Єдиними реєстрами безпосередній доступ до яких згідно ч. 5 ст. 18 ЗУ «Про виконавче провадження» має виконавець для вчинення виконавчих дій.Також до даного виду доказів можна віднести і фото- і кінозйомку, відеозапис, які надано право проводити державному виконавцю під час провадження виконавчих дій згідно п.17 ч.3 статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» (наприклад, під час обшуку житла, опису майна тощо).

5) Пояснення свідків. У ЗУ «Про виконавче провадження» необхідною інформацією для вирішення питання про вчинення виконавчих дій, утримання від них, прийняття процесуальних рішень може володіти виконавець, сторони, їх представники, інші учасники виконавчого провадження. Так, боржник зобов'язаний повідомляти виконавцю про зміни відомостей щодо своїх доходів та майна - п.4 ч.5 статті 19 ЗУ «Про виконавче провадження» тощо. Тобто по своїй суті вони є інформацією, що має значення для виконавчого провадження. Згідно ч.2 статті 14 Закону України «Про виконавче провадження» для проведення виконавчих дій виконавець за необхідності залучає понятих, працівників поліції, представників органів опіки і піклування, інших органів та установ, у порядку встановленому цим Законом. По своїй суті саме такі особи володіють відомостями щодо проведення тих чи інших виконавчих дій, і саме на підставі їх пояснень можна встановити правильність їх вчинення або наявність порушень. По аналогії з ч.1 статті 50 ЦПК України свідком виконавчому процесі є особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються виконавчого провадження, зокрема вчинення окремих виконавчих дій та мають значення для вирішення питання щодо вчинення виконавчої дії чи відмови у вчиненні такової. Цілком логічним та влучним є висновок науковця Вінцславської М.В. про те, що виходить так, що, на практиці, поняті не беруть участі у виконавчих діях, а лише підписують акт опису і арешту майна, навіть не ознайомившись із його змістом, оскільки виникає запитання: яким чином понятий може написати зауваження в акті, якщо він не знає

процедури вчинення виконавчих дій відповідно до законодавства? [87]. За виконавчим процесуальним законодавством поняті не входять до складу учасників виконавчого провадження, але при цьому присутність їх під час здійснення окремих виконавчих дій є обов'язковою, а дотримання процедури вчинення цих дій має важливе юридичне значення, оскільки учасники виконавчого провадження мають право оскаржити рішення, дії або бездіяльність державного виконавця. Зрозуміло, що при використанні судового способу такого оскарження згідно ст. 74 ЗУ «Про виконавче провадження» особи, які володіють відповідною інформацією, а в нашому випадку поняті будуть викликані до суду в якості свідків для дачі показань. Але ж існує і адміністративний спосіб оскарження, передбачений ч.3 ст. 74 ЗУ «Про виконавче провадження». У такому випадку актуальним є питання перевірки уповноваженої на розгляд скарги особи відомостей, що в ній відображені з урахуванням відсутності у виконавчому процесуальному законодавстві інституту свідків, рівним чином і можливість підтвердження її обґрунтованості з боку учасників виконавчого провадження, якщо не існує ніяких документальних, фото-, відеозаписів або наряду з ними. До того ж, перевірці має підлягати і дотримання вимог закону щодо персоналії такого понятого, визначеної ч.3 статті 22 ЗУ «Про виконавче провадження». Зрештою, участь понятих у виконавчому провадженні зводиться до підтвердження здійснення певних виконавчих дій, оскільки вони зобов'язані засвідчити факт (обставини – Т.К), зміст і результати виконавчих дій, під час яких вони були присутні (абз. 3 ч.3 статті 22 ЗУ «Про виконавче провадження». В процесі ж оскарження, їх участь при здійсненні таких дій надасть можливість встановити їх правомірність або ж навпаки наявні порушення. Отже, з одного боку така скарга має містити підтвердження тих обставин, які в ній викладені, а з іншого при їх перевірці має бути встановлена їх достовірність.

Закріплення у Законі України «Про виконавче провадження» імперативних норм щодо захисту прав стягувача, боржника та інших осіб у виконавчому провадженні шляхом оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби (ст. 74 ЗУ «Про виконавче провадження») і належне використання такого механізму обумовлює негайну

потребу закріплення інституту свідків у виконавчому процесі, з обов'язковим визначенням їх статусу та порядку участі при розгляді таких скарг.

Звісно, як державним, так і приватним виконавцям делеговані державою відповідні повноваження по примусовому виконанню, а тому можна закріпити аналогічний юрисдикційному порядок допиту свідків шляхом приведення його до присяги та попередження про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань або відмову від дачі показань і обов'язковому публічному розгляду відповідної скарги. Але ж поняті, це особи, які не можуть мати жодного інтересу до певного виконавчого провадження чи суб'єктів, якими воно вчиняється чи відносно яких, а тому для спрощення процедури розгляду такої скарги можна викликати відповідну особу, яка володіє необхідними відомостями за викликом виконавця або клопотаннями про такий виклик від інших учасників виконавчого провадження для дачі пояснень в якості свідка, а не показань. При цьому роз'яснити їй, що при використанні судового механізму оскарження така особа може викликатися в якості свідка з усіма належними такому статусу зобов'язаннями і пояснення, які вона надасть при розгляді скарги в адміністративному порядку будуть обов'язково долучені до відповідної судової справи. Крім того, участь свідка не детермінована рамками оскарження учасниками виконавчого провадження (крім боржника) рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця у адміністративному порядку. Так, п.14, п.18 ч.3 статті 18 ЗУ «Про виконавче провадження» встановлюють можливість виклику та надання пояснень особами, що володіють інформацією щодо відповідного виконавчого провадження.

6. Результати діяльності осіб, що володіють спеціальними знаннями. Випереджаючи цивільний процесуальний кодекс стосовно кола учасників, що йому сприяють Закон України «Про виконавче провадження» чітко деталізує суб'єктів, що можуть залучатися в рамках конкретного виконавчого провадження, а саме наряду з участю експерта, спеціаліста виокремлено і суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання (ч.1 статті 20 означеного закону), а також конкретизуються документи, як наслідок їх професійної діяльності: для експертів та спеціалістів – письмовий висновок, а суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта

господарювання – письмовий звіт з питань, що містяться в постанові виконавця та усні рекомендації щодо дій, які виконуються за його присутності (ч. 3 даної статті). Та передусім залучення відповідних професійних осіб у виконавче провадження обумовлено як необхідністю збору необхідних доказів так і перевірки наявних на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності. Наприклад, для встановлення дійсної вартості майна, яке підлягає опису для забезпечення стягуваних сум коштів виконавець може залучити суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання (ч. 4 ст. 57 ЗУ «Про виконавче провадження». Але ж залучення таких осіб обумовлює не лише появу нових доказів, якими по своїй суті будуть письмові результати їх спеціальних знань, а й здійснення у процесі їх професійної діяльності елементів процесу доведення. Так, в разі витребування від відповідача старовинної вази, руки певного майстра згідно рішення суду виконавець може не мати достатніх знань для її ідентифікації, а тому можна отримати таку річ, однак вона буде неналежна, бо не відповідає предмету того провадження, яке відкрито, тому слід запросити спеціаліста в області мистецтва, який зможе надати кваліфіковану допомогу виконавцю для встановлення відповідності отриманої вази присудженій стягувачу речі. Нормативно така можливість передбачена статтею 20 ЗУ «Про виконавче провадження» та статтею 57 ЗУ «Про виконавче провадження», а також п. 20 ч. 3 статті 18 ЗУ «Про виконавче провадження» щодо залучення до проведення чи організації виконавчих дій суб'єктів господарювання, у тому числі на платній основі, за рахунок авансового внеску стягувача. Для цього така особа має здійснити огляд даної речі і надати відповідний письмовий висновок, яким підтверджується результат його досліджень. По суті, ж такий компетентний огляд є засобом дослідження доказів, що входить в процес доведення.

Хоча все ж таки положення, які передбачають участь осіб, що володіють спеціальними знаннями у виконавчому процесі не позбавлені недоліків та певних неточностей. Наряду з виділення суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання значно звужується коло осіб, що можуть залучатися до виконавчого провадження, а саме як нами вже встановлювалося ними можуть бути також оцінщики. Щодо спеціаліста, то резолютивне рішення має бути

оформлене у вигляді письмового висновку, але жоден нормативно-правовий акт (на відміну від висновку експерта) не передбачає змісту такого документу, а у ЗУ «Про виконавче провадження» дана вказівка лише щодо його форми. Крім того, у зазначеному законі ніяким чином не розмежовуються функції експерта та спеціаліста при здійсненні такого провадження. Згідно ч.1-2 статті 57 ЗУ «Про виконавче провадження» до цієї групи також можна віднести визначення вартості майна боржника сторонами виконавчого провадження або виконавцем, оскільки у такому випадку вони виконують функції осіб, які володіють спеціальними знаннями. В свою чергу щодо окремих об'єктів у зазначеній частині статті встановлюється імперативне правило щодо їх проведення виключно суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання (абз. 2 ч.3 ст. 57 ЗУ «Про виконавче провадження»). Тобто, вказані дії в залежності від суб'єкта їх проведення характеризуються як різними методиками їх здійснення так і відмінними назвами.

7. Речі. Рівно як у інших складових цивілістичного процесу у виконавчому провадженні є достатньо матеріалізованих об'єктів, які можуть виступати як безпосереднім предметом виконання, так і тими засобами, що нададуть змогу за рахунок звернення стягнення на них чи проведення інших виконавчих дій здійснити належне виконання рішень судів чи інших органів (наприклад, для вчинення такої виконавчої дії як опис, виконавцю слід спочатку виявити майно боржника, а потім дослідити його, у свою чергу у описі має бути зазначена вже пізнана уповнвоаженим субєктом інформація про відповідний об'єкт, наприклад у разі опису будівлі, споруди, приміщення, квартири – загальна площа, кількість кімнат (примішень), їх площа та призначення, матеріали стін, кількість поверхів, поверх або поверхи, на яких розташоване приміщення (квартира), інформація про підсобні приміщення, споруди (п. 2 ч. 5 ст. 56 ЗУ «Про виконавче провадження»), або ідентифікований предмет, що слід передати стягувачу тощо). За аналогією з цивільним процесом ці дії є нічим іншим як забезпеченням доказів шляхом їх огляду, в тому числі за їх місцезнаходженням.

Виходячи з розробленої нами теорії доведення та розкриття особливостей, притаманних саме виконавчому процесу у ЗУ «Про виконавче повадження» слід

закріпити норми, які б закріплювали поняття релятивних доказів, засобів доказування та розкриття їх змісту (Додаток 2)

Доцільним також буде проаналізувати місце виконавця серед суб'єктів доказування та доведення.

Виходячи із законодавчих положень виконавець має право збирати докази (ч. 5 статті 8, п.4-7, 17 ч.3 статті 18 ЗУ "Про виконавче провадження»), забезпечувати їх шляхом витребування доказів, виклику осіб, а точніше свідків у межах виконавчого провадження з власної ініціативи (п.3, 14-15, 20-21 ч.3 ст. 18 ЗУ "Про виконавче провадження") та залучати їх до провадження, тобто подання доказів (п.2 ч.2 статті 18 ЗУ "Про виконавче провадження"), адже для надання можливості ознайомитися з відповідними матеріалами сторонам виконавчого провадження та їх представникам слід їх не лише зібрати, а й сформувати у єдине ціле. Як правильно відмічає вчена-процесуаліст Фурса С.Я. доказування в виконавчому процесі тісно пов'язане з отриманням необхідної для вчинення виконавчої дії інформації [70].

Проте така частина доказування як забезпечення доказів у виконавчому процесі має свої особливості, виходячи із предмету відповідної діяльності. Тобто, по суті це дії виконавця спрямовані для здійснення заходів примусового виконання і дають можливість у подальшому виконати відповідні рішення судів чи інших органів (п.4-7 ч.3 статті 11 ЗУ «Про виконавче провадження», оскільки відповідне майно, кошти, інші цінності боржника або особа (дитина) є не лише предметом виконання, а й доказами або приналежності їх боржнику або задоволення за рахунок них вимог стягувача, або мають інше значення для конкретного виконавчого провадження. Також, до даної частини відносяться і дії щодо гарантування ефективного їх виконання з урахуванням обставин дійсності, встановлених статтею 33 ЗУ «Про виконавче провадження», які виявляються в розстрочці, відстрочці судових рішень, встановленні чи зміні їх способу і порядку виконання, а як ми пам'ятаємо, відповідні документи є доказами правомірності вимог стягувача, розшук (стаття 36 ЗУ «Про виконавче провадження», привід (абз. 2 п.14 ч.3 статті 18 ЗУ «Про виконавче провадження»). У багатьох випадках неможливо вчинити забезпечення доказів без звернення до відповідного

юрисдикційного органу – суду або іншого органу (посадової особи), що видала виконавчий документ, що яскраво виражає взаємодію органів судової, виконавчої влади, а аж ніяк не їх субординацію (пункти 10-11, 14 ч.3 статті 18, ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження» тощо). Наочно продемонструємо теоретичні висновки на прикладі вчинення виконавчої дії щодо вилучення належного боржникові-фізичній особі майна (п.4 ч.3 статті 18 ЗУ «Про виконавче провадження». Для цього спочатку виконавцеві за власною ініціативою чи відповідною заявою осіб, що беруть участь у виконавчому провадженні слід звернутися до суду за отриманням вмотивованого рішення про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи, далі вчинити такий спосіб забезпечення доказів як входження на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника-фізичної особи, особи у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, в тому числі шляхом примусового їх відкриття, а потім застосувати відповідний спосіб їх дослідження, а саме – огляд такої земельної ділянки чи приміщень. Іншими словами, у встановлених законом випадках способи забезпечення доказів можуть застосовуватися як разом так і поетапно один за одним.

До того ж у виконавчому процесі вимоги щодо забезпечення позову трансформуються у реальний предмет виконання. Також у межах даної складової цивілістичного процесу слід виокремлювати заходи забезпечення виконання рішення (ч. 3 ст. 48, стаття 56, стаття 61, 59, 53, 58, ст. 7, п.1,2 ч.3 статті 18, ч.4-5 статті 24, ч.4 статті 35, стаття 74 ЗУ «Про виконавче провадження» тощо). Таке забезпечення виконання рішень проводиться шляхом вчинення відповідних операцій з доказами. Наряду з цим останні одночасно виступають і предметом виконання (його еквівалентом), що мають відповідати встановленим вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності доказів. Для прикладу, щоб передати стягувачу присуджену йому річ її треба ідентифікувати, тобто що саме вона є предметом виконання за рішенням суду, а такий об’єкт не є її копією (підробкою). Тобто, слід розрізняти способи забезпечення доказів та заходи забезпечення виконання рішень. Серед останніх можна виділити: накладення арешту на майно, кошти боржника та оголошення заборони на його відчуження,

вилучення майна або коштів юридичної особи, передання майна на зберігання, накладення арешту на обєкти нерухомого майна фізичної особи (житловий будинок, земельну ділянку) та внесення відомостей про такий арешт до відповідних реєстрів, проведення перевірки тощо.

В свою чергу обов’язки виконавця, повязані з забезпеченням здійснення сторонами доказування та доведення кореспондуються з його правами. Хоча, на жаль Закон України "Про виконавче провадження" нормативно не визнає існування виконавчого процесу з притаманними йому завданнями, принципами, інститутами, стадіями, етапами, категоріями. Проте із грунтовного аналізу окремих норм, що в ньому містяться стає зрозумілим, що формально законодавцем вже не тільки прийнято концепцію виконавчого процесу, а й зроблені окремі, хоча і не достатньо структуровані спроби його законодавчого закріплення. Але ж обмежуючись темою нашого дослідження розкриємо ключові особливості доведення з притаманними йому елементами та пов'язаними категоріями у виконавчому процесі. Одразу ж на підставі наявних прав та обов'язків виконавця як основного та обов'язкового суб'єкта виконавчого процесу стає одразу зрозумілим ініціювання механізму примусового виконання рішень лише на основі принципу диспозитивності, адже відкриття виконавчого провадження здійснюється після фактичного звернення стягувача і тільки після цього включається в дію механізм виконання рішень, передбачених законом. Новий Закон України «Про виконавче провадження» нарешті закріпив принципи виконавчого провадження у ст. 2, в тому числі і принцип диспозитивності, хоча вірним було б вести мову про принципи виконавчого процесу. Що ж до інших виконавчих процесуальних дій, зокрема щодо елементів доказування та доведення, то в цьому аспекті, хоча сторони чи інші учасники виконавчого провадження і не позбавлені права заявляти клопотання чи заяви відносно необхідності їх вчинення чи навпаки заперечень у цьому, однак з метою сумлінного виконання покладених обов’язків щодо своєчасного, ефективного і повного виконання рішень шляхом використання широкого комплексу прав виконавець самостійно здійснює збирання доказів шляхом їх забезпечення, їх подальше дослідження, аналіз та оцінку.

На відміну від цивільного процесу, де саме на сторони покладено обов'язок доведення своїх вимог чи заперечень і саме від їх діяльності залежить сприятливий для них результат, що обумовлено закріпленим принципом змагальності у виконавчому процесі такі учасники також наділені широкими правами щодо доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, надання додаткових матеріалів, заявлення клопотань, давання усних та письмових пояснень, а також заперечувати проти таких (ч.1 статті 19 ЗУ «Про виконавче провадження») та інші, але такі особи по суті лише сприяють більш швидкому та ефективному вчиненню виконавчих дій. Головною ж особливістю виконавчого процесу слугує активна роль виконавця у процесі доказування та доведення у виконавчому процесі, оскільки у сторін та інших учасників виконавчого провадження є лише певні права відносно цього, а не обов'язки.

Виходить, що виконавець є активним суб'єктом як доказування так і доведення наряду із особами, які беруть участь у провадженні.

З урахуванням наведеного главу 1 «Загальні положення» ЗУ «Про виконавче провадження» пропонуємо доповнити новими нормами щодо закріплення процесу доказування з притаманними йому частинами.

Звісно за результатами здійснення доказування виникає необхідність дослідження поданих матеріальних об'єктів для отримання з них релятивних доказів, які в подальшому підлягатимуть аналізу на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності для здійснення своєчасного, повного, ефективного та обґрунтованого виконання рішень, що підлягають примусового виконанню, що має бути нормативно закріплено у відповідних статтях ЗУ «Про виконавче провадження» (Додаток 2).

В свою чергу процес доведення яскраво проявляється у наступних повноваженнях виконавця та правах сторін виконавчого провадження, а саме дослідження зібраних, забезпечених та поданих засобів доказування (п.1-2 ч.3 статті 18, ч.1-2 статті 34, ч. 4 ст. 13, ч.5 ст. 24, ч. 4 ст. 35 ЗУ «Про виконавче провадження» тощо) та їх аналізі (п.3 ч.2 статті 18 ЗУ «Про виконавче провадження» тощо).

При цьому, здійснення доказування та доведення з притаманними йому складовими не обмежується лише сторонами виконавчого провадження, адже і інші учасники виконавчого провадження наділені певними правами, як це передбачено ч.1, 3 статті 19 ЗУ «Про виконавче провадження». Однак, як бачимо, на відміну від цивільного у виконавчому процесі відсутній обов'язок доказування та доведення (спростування), навіть щодо подання виконавчого документа у сторони виконавчого провадження або іншого його учасника існує вибір використання наданих державою можливостей чи нехтування такими правомочностями. В додаток до усього і виконавець не відіграє роль «незалежного арбітра», що притаманне цивільному, адміністративному процесам, а активно бере участь у здійсненні таких процесів.

Абсолютна рівноправність сторін, що характерна для цивільного процесу у виконавчому змінюється покладанням додаткових зобов'язань на боржника у сфері доказування та доведення, як то подання необхідних доказів, у визначеній формі (п.3-4 ч.5 статті 19 ЗУ «Про виконавче провадження» тощо).

Через брак понятійного апарату щодо процесів доказування, доведення та їх структурних елементів у Законі України «Про виконавче провадження» способи дослідження доказів, а особливо в залежності від їх видів практично не закріплені зазначеним нормативно-правовим документом. У останньому містяться окремі, неструктуровані норми, що поверхнево зачіпають питання перевірки окремих груп засобів доказування, наприклад ч.4 статті 20 ЦПК України щодо необхідності перевірки інформації щодо наявності боржника чи його майна тощо.

Наряду з цим чинне виконавче процесуальне законодавство встановлює умови для вирішення питання про вчинення виконавцями тих чи інших дій. Для цього виконавець повинен мати належні, допустимі, достатні та достовірні докази. Проілюструємо на прикладі нормативних положень такий висновок. Так, стаття 37 ЗУ «Про виконавче провадження», що встановлює підстави та порядок повернення виконавчого документа стягувачу яскраво розкриває значення доказів у виконавчому процесі. Однією з таких підстав виступає відсутність майна, на яке може бути звернено стягнення, а здійснені заходи розшуку виявилися безрезультатними, але ж такі обставини мають бути підтверджені доказами, які

можуть знаходитися у протоколі огляду майна, отриманих відповідях на запити тощо. Аналогічно п.6 ч.1 даної статті щодо відсутності необхідного майна що підлягає передачі стягувачу або за рахунок нього можна погасити заборгованість, тобто відсутні докази наявності такого майна, а із зібраних доказів (декларації про доходи та майно, доступ до Єдиного реєстру тощо), в тому числі заходів забезпечення виконавчих дій не вдалося віднайти підтвердження знаходження такого майна. П.5, 7 ч.1 цієї статті також закріплюють підстави здійснення відповідної виконавчої дії через брак належних, допустимих, достовірних та достатніх доказів місцезнаходження боржника, його майна або необхідних коштів. Для отримання ж відповідних релятивних доказів для прийняття такого процесуального рішення як повернення виконавчого документа стягувачу слід дослідити усі подані докази, для чого необхідно виділити відповідні способи, що допоможуть розкрити їх дійсну сутність та віднайти шукану інформацію. При цьому такі способи також невід'ємно пов'язані з способами забезпечення доказів виконавцем. Зокрема і в межах виконавчого процесу потребує нормативного закріплення вимоги щодо законності, обгрунтованості та вмотивованості документів виконавчого провадження та відповідно належності, допустимості, достовірності та достатності доказів (Додаток 2).

Враховуючи ж особливу правову природу засобів доказування у межах виконавчого процесу та сукупності повноважень, наділених виконавцем у сфері доказування, доведення та комплексу прав, обовязків осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні можна виділити такі способи дослідження доказів.

1) Дослідження приміщень та сховищ, що належать або зайняті боржником (п.5 ч.3 статті 18 ЗУ «Про виконавче провадження»), житла чи іншого володіння фізичної особи (п.4 ч.3 статті 18 ЗУ «Про виконавче провадження») шляхом безперешкодного входження до них, проведення їх огляду, а також в разі необхідності їх примусове відкривання та опечатування, арешт та вилучення належного боржникові майна, яке там перебуває, та на яке за законом можливо звернути стягнення. У процесі вчинення таких дій можна встановити: приналежність майна, коштів боржнику, його кількісні та якісні характеристики тощо.

2) огляд, відтворення чи демонстрація інформаційно-технологічних засобів доказування. Так, демонстрація відеозапису, фото і кінозйомки дає змогу дослідити правомірність вчинення виконавчих дій, оскільки такі засоби фіксації дозволені п.17 ч.3 статті 18 ЗУ «Про виконавче провадження», предмети, події, явища, що закарбовані на відповідних носіях. До того ж за допомогою зазначеного способу можна отримати необхідну інформацію з баз даних Єдиних та Державних реєстрів, автоматизованої системи виконавчого провадження, в тому числі Єдиного реєстру боржників.

3) опитування осіб (п.14 ч.3 статті 18, п.18 ч.3 статті 11 ЗУ «Про виконавче провадження»). Отримати інформацію, яка необхідна виконавцю можна шляхом опитування, яке може включати в себе пропозицію щодо довільної розповіді особи відносно відомих їй обставин, відповідей на поставлені запитання. Однак постає запитання щодо можливості присутності під час таких дій сторін та інших учасників виконавчого провадження і можливість їх активної участі у такому способі дослідження. Для зясування цього слід першочергово звернутися до наданих законом прав останнім, закріпленим у ч.1 статті 19 ЗУ «Про виконавче провадження». Так, буквально сформульовано їх право брати участь у вчиненні виконавчих дій, але чи будуть ці дії відноситися саме до такої категорії. Основним завданням органів ДВС та приватних виконавців є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень (ч.1 статті 3 ЗУ «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»), а відповідно виконавець наділений певними владними повноваженнями і здійснює таке примусове виконання. Виходить, що вся структура виконавчого провадження пронизана виконавчими діями, що здійснюються уповноваженими особами виходячи з їх правового статусу, що складає сукупність їх прав та обов'язків. До того ж заходи щодо виконання поставлених завдань, передбачені якраз статтею 18 ЗУ «Про виконавче провадження». Тобто, можна визнати, що проведення такого способу дослідження можна вважати виконавчою дією спрямованою на неупереджене, своєчасне та повне виконання рішень. Що ж до інших прав, то ніде не передбачено правомочності щодо задання питання іншим особам, які беруть участь у провадженні, як це вірно означено у ч.1 статті 27 ЦПК України.

Вважаємо, що для належного та об'єктивного встановлення всіх обставин слід не лише забезпечити можливість участі таких осіб, а надати їм відповідні правомочності по активному дослідженню тих чи інших обставин, а тому ч.1 та 4 статті 19 Закону України «Про виконавче провадження» доповнити правом висловлення своїх доводів, міркувань, інших видів суджень з усіх питань, що виникають у ході виконавчого провадження, задавати питання стороні, її представнику та іншим учасникам виконавчого провадження. Наряду з цим загальні права сторін та інших учасників виконавчого провадження містять право щодо подання додаткових матеріалів, але не враховують те, що необхідні відомості можуть міститися в різноманітних засобах доказування, а не лише їх окремій групі, а тому слід доповнити також такі норми правом подання доказів.

4) дослідження висновків експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності. На відміну від судового розгляду справи, де як правило досліджуються події минулого, виконавчий процес здійснюється у теперішньому часі, тобто виконавець особисто пізнає події дійсності за допомогою відповідних способів дослідження.

Нарівні з нотаріальним та цивільними процесами загальна методика дослідження засобів доказування в залежності від їх групи може застосовуватися і у виконавчому процесі з урахуванням наведених особливостей.

На етапі дослідження доказів діяльність виконавця та осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні має бути спрямована на виконання цілого ряду завдань:

1. Пізнати сутність наявних у виконавчому провадженні доказів (їх зміст, форму та джерела походження залежно від групи засобів доказування шляхом застосування наведеної нами у підрозділі 2.4. розділу 2 узагальненої методики).

2. Виявити перешкоди у виконанні, їх підстави (можливість відстрочки, розстрочки, зміни способу та порядку виконання, обов'язковість чи факультативність зупинення виконавчого провадження, його припинення); звернення особи до суду при наявності спору щодо розміру заборгованості із сплати аліментів (ч.8 статті 71 ЗУ «Про виконавче провадження»).

3. Перевірити черговість стягнення (ст. 48 ЗУ "Про виконавче провадження»; добровільне виконання боржником виконавчого документу, доводи сторін їх представників щодо такої черговості (ч.10 статті 61 ЗУ «Про виконавче провадження»).

4. Визначити обсяг майна чи коштів, характер дій, що підлягають стягненню або здійсненню для повного виконання рішення суду чи інших уповноважених державою органів.

5. Розкрити кількісні та якісні властивості майна, коштів, персоналію особи, відповідно до предмету виконання, що надає можливість обрати необхідну процедуру примусового виконання (стаття 49 ЗУ «Про виконавче провадження», ч.6 статті 56 ЗУ «Про виконавче провадження» тощо).

6. Виключити об’єкти, кошти, що не підлягають стягненню (ст.55, стаття 73 ЗУ «Про виконавче провадження»).

7. Встановити належність майна боржнику, знаходження в нього певного предмету, особи відносно яких відкрито виконавче провадження.

8. Перевірити можливість проведення комплексу дій по здійсненню повного та своєчасного виконання рішень, прорахувати обсяг коштів, що підлягають стягненню (виконавчий збір, вимоги стягувача, авансування ним витрат та інші) або встановити характер дій немайнового характеру.

Слід відмітити, що хоча законодавчо і не визначено процедури обміну особами, які беруть участь у провадженні думками щодо звернень один одного чи інших учасників виконавчого провадження, вчиненні чи утриманні від вчинення певних виконавчих дій, прийняття процесуальних рішень, але це зовсім не означає позбавлення їх такого права. В певних випадках саме результатом такого обміну є можливість вчинення подальших виконавчих дій (наприклад, визначення вартості майна боржника здійснюється за взаємною згодою сторін згідно ч.1 ст. 57 ЗУ «Про виконавче провадження», що має підтверджувати або їх спільною заявою або кожного з них окремо, але обовязково у письмовій формі, і така документація і буде належним, допустимим, достовірним та достатнім доказом для переходу до наступної виконавчої дії – реалізації арештованого майна). Але відповідний процес погодження проходить не у формі змагання, а представлення своєї позиції,

подання необхідних доказів, а взагалі бажано представлення доводів у вигляді аргументів, контраргументів для її сприйняття іншими особами, які беруть участь у виконавчому провадженні, виконавцем. Все одно невиконання чи неналежне виконання зобов'язання з доведення правової позиції у межах цивільного процесу призводить до негативних наслідків для особи, яка бере участь у справі, а у виконавчому процесі діяльність виконавця підпорядкована чітким вказівкам закону, а не базується на порівнянні та наданні переваги доказам, доводам (контрдоводам) сторін, а тому виконавець звісно зобовязаний розглянути звернення осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, дослідити подані докази, проаналізувати їх на предмет належності, допустимості, достовірності, достатності відносно зазначених у зверненні обставин і прийняти процесуальне рішення згідно закону. При цьому зясування думки інших осіб, які беруть участь у справі не презюмується, а навпаки, є виключно волевиявленням відповідної особи. Наприклад, у разі відмови стягувача від подальшого виконання рішення згідно п. 1 ч. 1 ст. 37 ЗУ «Про виконавче провадженя», що по суті відповідає принципу диспозитивності у виконавчому процесі на виконавця не покладається жодних зобовязань щодо запрошення стягувача, боржника, їх представників, призначення дати та часу розгляду такої заяви, зясування думки осіб, які беруть участь у справі з приводу такого звернення, а лише розглянути належне її оформлення згідно приписів чинного законодавства, а саме заяви про повернення виконавчого документа, складеної у письмовій формі (тобто доказу такого волевиявлення стягувача) та прийняття процесуального рішення про повернення такого виконавчого документа та авансового внеску у формі постанови.

При цьому, навіть за умови належного підтвердження особами, які беруть участь у виконавчому провадженні зі свого боку обставин, які дають можливість прийняти певне процесуальне рішення, вчинити окрему виконавчу дію, остаточне вирішення цього питання залежить саме від уповноваженого суб'єкта по примусовому виконанню рішень (державного, приватного виконавця). Наприклад, боржник згідно ч. 5 ст. 48 ЗУ «Про виконавче провадження» має право в обхід встановленого цим Законом порядку черговості звернення стягнення запропонувати види майна чи предмети, які необхідно реалізувати в першу чергу,

але задоволення відповідної заяви і відповідно черговість стягнення остаточно визначається виконавцем. Іншими словами, формальне використання зазначеного правового положення ніяким чином не зобовязує виконавця діяти саме згідно встановлених приписів, а дає йому можливість зважити усі переваги задоволення чи навпаки відмовлення у задоволенні відповідного звернення, перевірити належність такого майна боржнику, можливі перешкоди щодо звернення на нього стягнення тощо, що можливо саме за рахунок здійснення ефективного доведення своєї позиції особою, яка бере участь у виконавчому провадженні (в наведеному випадку, боржником) за рахунок не лише подання відповідної заяви як доказу використання ним наданого йому законом права, а й наведення аргументів щодо пріоритетності для виконавчого провадження у цілому задоволення такого звернення. До того ж і стягувач має право висловити свою думку (бажано у письмовій формі) щодо відповідної заяви стягувача, що також доцільно здійснити у формі доводів (тез чи аргументів) у разі підтримання відповідної позиції боржника та контрдоводів, а найкраще контраргументів (наприклад, теза про неможливість у подальшому звернення стягнення на зазначене боржником майно з підтвердженням її копією рішення суду про присудження даного майна дружині боржника у справі про поділ спільної сумісної власності подружжя) у разі незгоди з відповідною позицією. У свою чергу виконавець не лише має розглянути відповідні звернення осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, а й перевірити зазначені у них обставини, докази, за умови їх подання стягувачем, боржником або забезпечити їх самостійно (наприклад, витребувати від суду, чи органу, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно інформацію щодо розгляду справи про поділ майна міє боржником та його дружиною чи переоформлення нею даного майна згідно рішення суду), і вже на підставі їх дослідження, аналізу та оцінки прийняти відповідне рішення. Зрозуміло, що відповідна оцінка буде полягати у перевірці зазначених обставин особами, які беруть участь у справі з позиції їх підтвердження належними, допустими, достовірними та достатніми релятивними доказами, адже діяльність виконавця здійснюється у межах юрисдикційного процесу і тільки за умови вірогідного їх підтвердження та зважування усіх можливих переваг та ризиків для відновлення

порушеного права стягувача виконавець може як задовольнити відповідну заяву боржника так і відмовити у її задоволення. Як бачимо, ключовим елементом у вирішенні відповідного питання відіграє саме внутрішнє переконання виконавця, що разом з особливим суб'єктом (виконавцем) та об'єктами відносно яких здійснюється розумова діяльність зазначеного субєкта додатково підтверджує нашу теорію щодо притаманності такого компонента доведення як оцінка і у межах виконавчого процесу з усіма витікаючими з цього наслідками, зокрема щодо вимог до результатів такої інтелектуальної діяльності спеціально уповноваженого суб'єкта (рішень виконавця), зокрема їх законності, обгрунтованості та вмотивованості. На відміну від доведення у цивільному процесі, де суд може виходити за межі норм законодавства шляхом застосування аналогії закону чи аналогії права особливістю доведення виступає необхідність виконавця діяти виключно в межах закон, що обов'язково має знайти своє відображення у нормах ЗУ «Про виконавче провадження» (Додаток 2)

Отже, Закон України «Про виконавче провадження» слід доповнити вимогами щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості документів виконавчого провадження та нормою, яка б регламентувала процедуру оцінки релятивних доказів (Додаток 2)

**Висновки до Розділу 4**

**1. Нотаріальний та виконавчий процес також є складовими цивілістичного процесу, але характеризують універсальну модель доведення у вузькому її розумінні та суб'єктивному сприйнятті, що обумовлено безспірною юрисдикційною формою нотаріального провадження та підкоренням дій державного, приватного виконавця під час виконання загальнообов'язкових рішень судів та інших органів виключно вимогам закону. При цьому, у випадках передбачених законом як під час вчинення нотаріального так і виконавчого провадження можуть мати свій прояв усі підсистеми доведення.**

1.1. Характерною ознакою діяльності уповноваженого суб'єкта у нотаріальному процесі є відсутність у нього будь-якої заінтересованості у

вчиненні нотаріального провадження, адже особи, які беруть у ньому участь, мають самостійно зібрати та подати нотаріусу докази для задоволення мети їх звернення. Водночас повинні робити це вчасно для уникнення ускладнень у вчиненні нотаріальних дій (відкладення, зупинення або відмова у вчиненні). Наряду з цим акцентується увага, що безспірність нотаріального процесу та близькість позицій основних його учасників зовсім не означає автоматичного задоволення нотаріусом відповідних звернень, оскільки він може і відмовити у цьому з підстав, передбачених ст. 49 ЗУ «Про нотаріат».

У свою чергу, ініціювання виконавчого провадження залежить від пасивної поведінки боржника щодо відсутності дій з добровільного виконання рішення суду чи іншого органу (особи) та активної поведінки стягувача щодо подання заяви про примусове виконання рішення разом з виконавчим документом. Рівним чином виконавчому процесу також притаманні ускладнення, які унеможливлюють вчинення певної виконавчої дії, виконавчого провадження в цілому. Поряд із цим можливість вчинення виконавчого провадження перебуває у прямій залежності не тільки від дій осіб, які беруть у ньому участь (стягувач, боржник) у межах доказування, доведення, а й від неухильного виконання уповноваженими особами усіх вимог закону.

1.2. У виняткових випадках у нотаріальному процесі доведення може здійснюватись і у широких межах, яке констатується або за окремими категоріями проваджень (наприклад, у провадженнях з оформлення спадкових прав, посвідчення правочинів), або у разі певних процесуальних дій (зокрема відмови у вчиненні нотаріальної дії). Доведення у його межах є найбільш обмеженим за своєю суттю. Але під час оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби як скаржник, так і особи, які беруть участь у виконавчому провадженні, а особливо виконавець повинні мати можливість застосувати увесь комплекс заходів як для доведення обставин неправомірності процесуальної поведінки уповноваженого державою суб’єкта з примусового виконання рішень, так і широкі можливості використання заходів спростування таких обставин.

1.3. Рівним чином як для ініціювання, так і для встановлення обставин, які мають значення для вчинення нотаріального, виконавчого провадження притаманна як механічна так і розумова діяльність осіб, які беруть у них участь, що дозволить їм не лише більш повно використати широкий комплекс прав (наприклад, право на залишення за собою стягувачем нереалізованого майна боржника) та належним чином виконати покладені на них обов'язки (своєчасне повідомлення боржником про зміну відомостей про його доходи та майно тощо), залежно від їх процесуального становища у певному виді провадження, а й отримати бажаний для них результат участі у таких, відсутність підстав для застосування встановленої законом відповідальності у виконавчому процесі. Підкорення дій державного, приватного виконавців під час виконання загальнообов'язкових рішень судів та інших органів виключно вимогам закону та необхідність обґрунтування за допомогою поданих доказів своїх рішень, дій, наведення мотивів, з яких вони прийшли саме до таких висновків.

**2. Рівним чином як і цивільному процесу особливості доведення притаманні і нотаріальному та виконавчому провадженням, які, насамперед, обумовлені особливим статусом його основних учасників, їх функціям та завданням під час вчинення нотаріального, виконавчого проваджень та можуть виражатися у певних критеріях.**

2.1. Нотаріус не наділений державним примусом, що свідчить про можливість застосування у його процесуальній діяльності лише засобів переконання, стимулювання осіб до належної поведінки у процесі шляхом попередження про можливість настання несприятливих наслідків для особи у вигляді відмови у вчиненні нотаріальної дії, а критерій часу виникнення обставин поширюється як на події минулого, теперішнього та майбутнього.

Специфіка ж доказування та доведення у нотаріальному процесі суттєво відрізняється від цивільного процесу, оскільки нотаріус та особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні, в його процесі набувають певних прав і обов'язків, створюючи водночас для себе певні правові наслідки і обставини, що ними встановлюються, які можуть стосуватися як подій минулого (наприклад, факт спільного проживання з померлим), так і теперішнього (посвідчення факту, що

громадянин є живим) і в тому числі майбутнього (заповіт). До того ж для вчинення відповідних юридично значимих дій нотаріус має ретельно встановити обставини дійсності, як-то відповідність особи, що звернулася за його вчиненням, поданим нею документам (ст. 43 ЗУ «Про нотаріат»), однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін (ч.11 ст. 44 ЗУ «Про нотаріат») тощо.

2.2. Виконавець у силу основних функцій виконавчого процесу не просто повинен виконувати делеговані йому державою повноваження, а за відсутності добровільного здійснення учасниками виконавчого провадження, за загальним правилом, боржника, встановлених вимог закону обов'язково має застосовувати державний примус для своєчасного, повного, неупередженого виконання рішень судів та інших органів, який є дуальноспрямованим і виявляється як у примусовому здійсненні виконавчих дій, так і спричиненні негативних наслідків для осіб, які порушують вимоги виконавця, закону.

Своєю чергою у межах виконавчого процесу обставини щодо зобов'язання боржника перед стягувачем є не лише обставинами минулого щодо ініційованого виконавчого провадження, а ще й такими, що стали фактичними, але все одно відносно істинними, адже боржник може подати судове рішення про скасування рішення, що підлягало виконанню. Це стане підставою для закінчення виконавчого провадження. Але на підтвердження обставин, які мають значення для вчинення виконавчого провадження, виконавець має пересвідчитися, що вони наявні в теперішньому часі.

**3. Структура доведення у межах нотаріального та виконавчого процесів повністю відповідає загальній і може складатися з тези, аргументів та їх демонстрації, а от особливість їх полягає у майже практичній відсутності такого виду доведення як спростування, і обмеженням лише його окремими елементами.**

3.1. На відміну від цивільного процесу нотаріальному майже не притаманний такий вид доведення, як спростування, оскільки він може застосовуватися у виняткових випадках, зокрема під час абсолютної незгоди з умовами правочину або оспоренні однією заінтересованою особою права або

факту, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа. Отже, при формуванні критеріїв доведення у нотаріальному процесі слід враховувати його безспірну юрисдикційну форму, адже в усіх інших випадках нотаріус зобов'язаний згідно ч. 4 ст. 42 ЗУ «Про нотаріат» зупинити вчинення нотаріальної дії до вирішення справи судом.

3.2. Нормативно, як у ЗУ «Про нотаріат», так і у ЗУ «Про виконавче провадження» закріплено право осіб, які беруть участь у нотаріальному, виконавчому провадженні на певні вимоги (прохання) так і заперечення осіб, які беруть у них участь, то зрозуміло, що і уповноважений суб'єкт по їх вчиненню зобов'язаний не просто розглянути їх, а й надати їм правову оцінку та прийняти певні процесуальні рішення чи відмовити у їх прийнятті. При цьому особи, які беруть участь у нотаріальному, виконавчому провадженні можуть будувати як тези так і аргументи, хоча на практиці формування останнього виду доведення притаманне лише у разі кваліфікованого доведення.

**4. Ґрунтовне дослідження як універсальної системи доведення так і її особливостей в межах нотаріального та виконавчого процесів дозволило довести необхідність поширення такого компоненту розумової діяльності нотаріуса як усунення сумнівів на всі нотаріальні дії, які він має право вчиняти, а не лише під час посвідчення правочинів; необхідності закріплення інституту свідків у таких складових цивілістичного процесу, виокремити вимоги до нотаріальних актів та документів виконавчого провадження, як то законність, обґрунтованість та вмотивованість і відповідно нормативно закріпити підсумкову підсистему доведення, а також сформулювати інші визначення та конкретні пропозиції по внесенню змін до Законів України «Про нотаріат» та «Про виконавче провадження».**

4.1. Закон України «Про нотаріат» та «Про виконавче провадження» слід доповнити вимогами щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості їх рішень та вчинення юридично значимих дій тільки при обґрунтованості вимог заявників, стягувачів або боржників. Зокрема, у ч. 4 ст. 49 Закону України «Про нотаріат» зазначено наступне: «...зобов'язані викласти причини відмови в письмовій формі і...», але, на наш погляд, такий вираз не повною мірою відповідає

характеру юрисдикційного процесу, оскільки нотаріус має викладати причини відмови у безпосередньому зв'язку з існуючими в справі доказами, тобто вмотивовано і відповідним словом доцільно доповнити зазначену норму.

4.2. На відміну від ЗУ «Про виконавче провадження», у ЗУ «Про нотаріат» оцінці та її складовим елементам присвячено декілька правових норм загальної та спеціальної частини, однак не наведено узагальнюючих критеріїв до її здійснення. На підставі аналізу змісту юридичних процесів, їх обов'язкових суб'єктів та положень цивілістичного процесу оцінка компонентів доведення має бути притаманна і виконавчому та нотаріальному процесам.

## ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дисертаційного дослідження визначено науково обґрунтований спосіб досягнення в цивілістичному процесі нового рівня, що кваліфікується як верховенство права і передбачає можливість не тільки доказування законних вимог, а й доведення верховенства прав людини над законом, коли останній має негативний вплив на відповідні права. Теоретичне вирішення наукової проблеми полягає у запровадженні в галузі права, які об'єднані в цивілістичному процесі, нового інституту – доведення. Це дозволяє не тільки розширити понятійний апарат досліджуваного явища, а й удосконалити і конкретизувати правовідносини, встановити критерії розумової діяльності суб'єктів цивілістичного процесу та зумовити її результати. Передбачувані наслідки впровадження концепцій автора – це поліпшення якості діяльності суддів, нотаріусів, виконавців, що має привести до кращої охорони і захисту прав фізичних і юридичних осіб шляхом застереження зловживань правом, необґрунтованої відмови у реалізації, охороні, захисті чи відновленні гарантованих особі правомочностей тощо.

Проведене дисертантом дослідження дало змогу сформулювати цілу низку висновків, основними з яких, окрім винесених на захист, можна визначити такі:

**1.** Корелюючими з процесом доказування компонентами у межах складових цивілістичного процесу є: обставини, докази, доводи, суб'єкти, мета участі у справі, лише у разі системного використання яких можна вести мову про ефективне здійснення доказування і доведення. Перехід же від процесу доказування до процесу доведення визначається залежно від виконання комплексу дій, що входять до певних частин формальної підсистеми, хоча ідеальної моделі розмежування підсистем доведення можна досягнути лише доктринально, адже окремі елементи розумової діяльності можуть виявлятися під час здійснення процесу доказування, і, навпаки, під час доведення може з'явитися необхідність вчинити певні механічні дії, що входять до складу доказування. Та й залежно від тієї чи іншої підсистеми відбувається трансформація суб'єктів доказування у суб'єктів доведення і, звісно, не лише переорієнтація їх діяльності, а й суттєва зміна підходів і методик до її здійснення.

**2.** Визнання доказування формальною підсистемою доведення зумовлює залежність предмета доказування від предмета доведення для досягнення найбільш сприятливого результату розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження для осіб, які беруть у них участь. Тож і їх основні відмінності полягатимуть у характері дій, на які спрямована діяльність їх учасників. Тобто предмет доказування і предмет доведення співвідносяться як частина і ціле.

Своєю чергою, предметом доказування в цивілістичному процесі є сукупність юридичних обставин, з якими закон пов'язує виникнення матеріальних і процесуальних прав та обов'язків, а також процесуальних прав та обов'язків щодо їх доказування, які утворюють умовну систему в кожній конкретній справі й зумовлюють необхідність вибору доказів на підтвердження їх існування чи спростування. Таке загальне положення зумовлює необхідність визначення правил щодо компетенції з визначення предмета доказування, залучення доказів у межах складових цивілістичного процесу згідно з правилами відповідності, допустимості, забезпечення та подання суб'єктами доказування у порядку, встановленому чинним нотаріальним процесуальним, цивільним процесуальним, виконавчим процесуальним законодавством, нотаріусу, суду, виконавцеві з урахуванням позиції іншої сторони тощо. Предметом же доведення є не тільки предмет доказування, а й сукупність усіх процесуальних дій, актів, доказів, навіть поведінка та слова осіб, які беруть участь у процесі, можуть стати передумовою для подальших висновків, коли суб'єкт доведення вважає за необхідне надати правову кваліфікацію певним явищам, зокрема щодо упередженості судді, суперечності в показаннях свідків та доводів, на підставі яких сторона обґрунтовує наявність чи відсутність обставин тощо.

**3.** Доктринальні дослідження процесу доведення мають здійснюватися з урахуванням надбань філософії, логіки та інших галузей знань, а також специфіки цивілістичного процесу, який базується на нормах матеріального права, але має власний предмет – реалізацію, охорону, захист і відновлення прав, свобод та інтересів осіб уповноваженими суб'єктами, що дає змогу сформувати філософію цивілістичного процесу з акцентом на моральності процесу доведення та

неможливості використання недозволених методів і прийомів задля досягнення неправомірної мети.

**4.** У межах компонентів цивілістичного процесу логічна структура доведення (тези, аргументи та демонстрація) і, відповідно, структура його спростування може підлягати практичному застосуванню, але з певними процесуальними особливостями. Сутністю структури доведення є представлення всіх його складових перед суб'єктами цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження з певним акцентом на ту особу, яка прийматиме остаточне рішення про задоволення вимог чи заперечень, вчинення дії або про відмову в її вчиненні. Досить часто у праві дуже складно визначити дійсні наміри сторін, якщо не аналізувати їх дії в сукупності й не визначати напрями інтересів, оскільки сам процес доведення може спиратися на стратегічні завдання і тактичні розрахунки. Ключові засади таких напрямів складають стратегію, підпорядковану основній меті, а тактичні завдання можуть спиратися на досягнення певних цілей, що диктує різні види доведення, як підтвердження виробленої тактичної або стратегічної позиції. Досить часто спростування орієнтоване на усунення тактичних успіхів процесуального супротивника, тому такий супротив наближує досягнення певної мети.

**5.** Взаємозв'язок доведення та правової позиції у справі багаторівневий, оскільки вони взаємозалежні. Під позицією у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях (правовою позицією у цивілістичному процесі) слід розуміти бажану матеріальну мету та комплекс процесуальних дій, зокрема у процесі доведення, що здійснюються особою, яка бере участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженнях, спрямованих на формування в уповноваженого суб'єкта з їх розгляду, вчинення внутрішнього переконання щодо відповідності її вимог, заперечень, доводів обставинам такої справи, провадження, підтвердження їх належними, допустимими, достовірними і достатніми релятивними доказами для отримання бажаного результату розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого провадження. Отже, правова позиція особи в ідеальній моделі має спиратися на широке, повне й адекватне доведення власних вимог перед нотаріусом, судом чи виконавцем, включаючи їх нормативне

обґрунтування, незважаючи на те, що саме до їх повноважень належить кваліфікація правовідносин відповідно до норм законодавства. Широким доведенням можна вважати багатоконтурне доведення, коли право, якщо змога, підтверджується з кількох напрямів і посилання робляться не на одну норму закону, а наводяться всі пов'язані з цими правовідносинами норми, що підтверджують відповідні права. Повним доведенням слід вважати таке, коли всі юридичні обставини підтверджуються належними, допустимими, достовірними і достатніми доказами та враховуються на етапі формування правової позиції висловлені та передбачувані заперечення. Під адекватністю доведення, своєю чергою, слід розуміти здатність швидко знайти аргументи на тези опонента й, відповідно, контраргументи на його аргументи та відреагувати відповідно до остаточної мети, з можливим уточненням правової позиції.

**6.** Критерій доведеності правової позиції особами, які беруть участь у цивільній справі, нотаріальному, виконавчому провадженні безпосередньо пов'язаний із сутністю критерію вмотивованості, який у межах складових цивілістичного процесу буде відображатись у мотивах, які уповноважені суб'єкти (нотаріуси, судді (суд), виконавці) наведуть на обґрунтування прийняття своїх актів, вчинення юридично значимих дій. Усі акти, які приймають уповноважені суб'єкти з розгляду цивільної справи, вчинення нотаріального, виконавчого проваджень у межах наданих їм повноважень, базуються не лише на їх внутрішньому переконанні, а й мають відповідати встановленим чинним цивільним процесуальним, нотаріальним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством вимогам, які слід розподіляти за трьома критеріями: нормативний, формалізований і розумовий. Зокрема, під внутрішнім переконанням уповноваженого державою суб'єкта в межах складових цивілістичного процесу слід вважати виражене у встановленій цивільним процесуальним, нотаріальним процесуальним та виконавчим процесуальним законодавством формі ставлення нотаріуса, судді (суду), виконавця до результатів розгляду цивільної справи, нотаріального, виконавчого провадження або їх окремих частин на підставі оцінки доказів, обставин справи, проваджень і доводів осіб, які брали у них участь, щодо їх відповідності обраній позиції у справі або

невідповідності останній. Нормативний критерій містить вимоги щодо законності актів, які приймають суди, судді, нотаріуси, виконавці, а саме вони мають відповідати як матеріальним, так і процесуальним положенням, що регулюють відповідні правовідносини. Вимоги щодо обґрунтованості такого акта безпосередньо пов'язані з належними, допустимими, достовірними і достатніми релятивними доказами для підтвердження наявності або відсутності юридичних обставин цивільної справи, нотаріального та виконавчого провадження. Розумовий критерій включає в себе вимоги щодо вмотивованості актів, які приймають відповідні уповноважені суб'єкти (суд, суддя, нотаріус, державний, приватний виконавець).

**7.** Законодавче закріплення тягаря доведення, системний характер доведення, послідовність і взаємозумовленість структурних елементів такої системи викликає запровадження відповідної комплексної процедури оцінки, яка має включати у себе такі складові, як обставини, докази, доводи, що зумовлює не лише необхідність їх детальної регламентації, а й термінологічного об'єднання та систематизації.

**8.** Комплексність теорії доведення в цивілістичному процесі слід розглядати через сукупність таких двох критеріїв як спільність їх ознак в універсальній теорії доведення та відмінні ознаки, зумовлені особливостями основних завдань, принципів, суб'єктного складу, сукупності прав та обов'язків учасників відповідних юрисдикційних процесів, процедури розгляду окремих видів проваджень тощо. Такий висновок додатково підтверджує концепцію розробки загального судового кодексу, щоб окремими потім лише регулювати особливості конкретних видів юрисдикційних процесів.

Наукові та практичні результати даного дисертаційного дослідження було оприлюднено й апробовано. І їх не тільки не спростували вчені, фахівці в галузі практичної юриспруденції та доказової діяльності, а, навпаки, було підтверджено нагальність і важливість обраної тематики, що свідчить про значний потенціал даної роботи для подальших наукових досліджень зазначеної проблематики і практичного застосування концепцій у законотворчій і практичній діяльності. Водночас запропоновані доктринальні концепції ґрунтуються на сучасному

сприйнятті правової системи України та враховують істотні зауваження суспільства до рівня судочинства в Україні, спрямовані на усунення недоліків у діяльності й інших правоохоронних органів, зокрема нотаріаті та органах примусового виконання, що має поліпшити рівень охорони, захисту та відновлення прав громадян, юридичних осіб і держави.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р., зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1434373001629148

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р., зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1433748978157194

3. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/print1433748978157194

4. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 року № 1404-VIII [Електронний ресурс] - Режим доступу : // http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print1452450349288627

5. Тертишніков В.І. Цивільний процес України : наук.-практ. посіб. / В.І. Тертишніков. – Х. : Юрайт, 2015. – 368 с.

6. Журба І.О. Сторони у цивільному процесі : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.О. Журба. – К., 2015. – 20 с.

7. Білозерська Є.І. Докази та доказування в нотаріальному процесі : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є.І. Біл - 18 с.

8. Бурмак О.О. Забезпечення доказів у цивільному та нотаріальному процесах : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.О. Бурмак. – К., 2015.–21 с.

9. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти : монографія / О.О. Кармаза. – Миронівка : Миронівська друкарня, 2013. – 400 с.

10. Фурса С.Я. Цивилистический процесс в Украине: основные проблемы становления и тенденции развития // Вісник КНУ ім. Тараса Шевченка. – 2012. - Випуск1.

11. Щербак С.В. Судові та виконавчі процедури в цивілістичному процесі // Часопис Київського університету права. – 2014. - № 1. – С. 187–191.

12. Талан Л. Виконавче провадження в структурі цивілістичного процесу [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://library.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/5624/1/Talan_96.pdf13

13. Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе : автореф. дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Д.Б. Абушенко. – Екатеринбург, 2014. – 29 с.

14. Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе : монография / Д.Б. Абушенко. – Тверь : Издатель Кондратьев А.Н., 2013. – 319 с.

15. Дегтярев С.Л. Краткий исторический анализ развития взглядов законодателя и представителей правовой науки на проблему видов производств цивилистического процесса в XX веке//История государства и права. - 2007. - № 8.

16. Мишин А.А. Гражданско-правовые средства, применяемые в области цивилистического процесса и смежных правовых областях / А.А. Мишин // Вестник гражданского процесса. – 2012. - № 5.

17. Дегтярев С.Л. Рецензия на книгу С.А. Курочкина «Частные и публичные начала в цивилистическом процессе»// Вестник гражданского процесса. – 2012. - № 5.

18. Курочкин С.А. Частные и публичные начала в цивилистическом процессе / С.А. Курочкин. - М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 560 с.

19. Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. – 2013. - № 1.

20. Поляков И.Н. О цивилистическом процессе и реформе российской судебной системы (вопросы гармонизации) [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://отрасли-права.рф/article/2330

21. Горшунов Д.Н. Цивилистические начала исполнительного производства [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://legalconcept.org/wp-content/uploads/2013/11/14-%D0%93%D0%BE%D1%80%D1%88%D1%83%D0%BD%D0%BE%D0%B2.pdf

22. Лукьянцев А. Цивилистический взгляд на проблемы совершенствования гражданского законодательства [Електронний ресурс] - Режим доступу :

http://www.journal-nio.com/index.php?id=1291&Itemid=108&option=com_content&view=article

23. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. - М., 2004. - С. 155.

24. Баландин В.Н., Павлушина А.А. О видах юридического процесса / В.Н. Баландин, А.А. Павлушина // Правоведение. - 2002. - № 4. - С. 32-33.

25. Цивільне право України : навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.

26. Нотаріат України : підруч. у 3 кн. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – 3-тє вид., допов. і перероб. – К. : Алерта, 2015. - Кн. 1 : Організація нотаріату (з практикумом). – 484 с.

27. Горбань Н.С. Принципи нотаріального процесу в Україні : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.С. Горбань. – К., 2014. – 21 с.

28. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. - 896 с.

29. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. з інформ. дод. на лазерному носії : у 2 кн. / Драгнєвіч Л.Ю., Пульнєва О.С., Фурса Є.І. та ін. ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2005. – Кн. 1. – 896 с.

30. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р., зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1433748978157194

31. Цивілістична процесуальна думка : зб. наук. статей / за заг. ред. Фурси С.Я. – К. : Паливода А.В., 2012. – 528 с.

32. Цивилистическая процессуальная мысль : междунар. сб. науч. ст. / под ред. С.Я. Фурсы. – К. : ЦУЛ, 2013. – Вып. 2 : Нотариальный процесс. - 480 с.

33. Цивилистическая процессуальная мысль : междунар. сб. науч. ст. / под ред. С.Я. Фурсы. – К. : Издатель Фурса С.Я., 2014. - Вып. 3 : Исполнительный процесс. – 588 с.

34. Цивилистическая процессуальная мысль : междунар. сб. науч. ст. / под ред. С.Я. Фурсы. – К. : Алерта, 2015. - Вып. 4 : Адвокатура. – 496 с.

35. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О.О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.

36. Дерій О.О. Аліментні зобов'язання у цивілістичному процесі : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.О. Дерій. – К., 2014. – 18 с.

37. Філософія : [підруч.] / за ред. О.П. Сидоренка. — К. : Знання, 2008. — 891 с. — (Вища освіта XXI століття).

38. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/print1433796505413264

39. Кодекс Законів про працю України від 10 грудня 1971 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/print1433796505413264

40. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print1421049810011438

41. Кучер Т.М. Доведение в цивилистическом процессе Украины: основные тенденции / Т.М. Кучер // Legea si viata (Республіка Молдова). – 2015. - № 7. - С. 48-52.

42. Ухвала Київського районного суду м. Донецька від 21 березня 2013 р. Справа № 2п/527/45/13 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30246078

43. Рішення Олександрівського районного суду Донецької області від 1 квітня 2013 р. Справа № 240/243/13-ц, провадження № 2-о/240/15/13 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30378104

44. Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : практ. посіб. / кол. авт. – К. : Ін Юре, 2008. – 272 с. - (На допомогу судді).

45. Ухвала судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Карпенко С.О. від 20 травня 2013 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31402058

46. Ухвала судді Верховного Суду України Гнатенка А.В. від 29 вересня 2008 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2379476

47. Про судове рішення у цивільній справі : постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS090827.html

48. Рішення Московського районного суду м. Харкова від 5 грудня 2013 р. 643/15066/13-ц; 2/643/4982/13 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36004250

49. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования : монография / С.А. Шейфер. - 2-е изд., испр. и допов. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2014. - 240 с.

50. Дик Д.Г. Соотношение познания и доказывания на предварительном слушании по уголовным делам : монография / Д.Г. Дик ; под науч. ред. А.В. Кудрявцевой. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 200 с.

51. Соловьев А.Б. Получение и использование доказательств на предварительном следствии : монография / А.Б. Соловьев. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 256 с.

52. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы : монография / М.А. Фокина. – М. : Новый индекс, 2010. – 624 с.

53. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. - 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Городец, 2005. – 288 с.

54. Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе / Л.А. Ванеева. - Владивосток, 1972. – 185 с.

55. Амосов С.М. Судебное познание в арбитражном процессе : автореф. дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03 / С.М. Амосов. – М., 2004. – 18 с.

56. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве / И.В. Решетникова. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2000. – 288 с.

57. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практич. пособие / В.А. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2013. – 359 с. – (Магистр).

58. Брижак З.И. Психологические основы доказывания в суде с участием присяжных заседателей [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://отрасли-права.рф/article/1850

59. Калинин А. Обусловленность уголовной ответственности за доведение до самоубийства / А. Калинин // Законность. - 2011. - № 5. - С. 18-19.

60. Уколова Ю.А. Форма вины при доведении до самоубийства / Ю.А. Уколова // Российский следователь. - 2010. - № 12. - С. 31-33.

61. Цыркалюк А.А. Развитие российского уголовного законодательства об ответственности за доведение до самоубийства / А.А. Цыркалюк // Российский следователь. - 2011. - № 3. - С. 34-35.

62. Бабаков В.А. Гражданская процессуальная обязанность : дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03 / В.А. Бабаков. – Саратов, 1999. – 169 с.

63. Приходько И. Каким быть новому Арбитражному процессуальному кодексу России / И. Приходько, М. Панация // Хозяйство и право. - 2001. - № 7. - С. 58.

64. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / О.В. Баулин. — М. : Городец, 2004. — 272 с.

65. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / Е.А. Борисова. - Изд. второе, испр. и доп. — М. : Городец, 2000. — 288 с.

66. Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию / В.М. Жуйков. — М. : Статут, 2006. - 283 с.

67. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К. : Вид-во Фурса С.Я. ; КНТ, 2005. – 256 с. – (Процесуальні науки).

68. Фурса С.Я. Цивільний процес. Академічний курс [Текст] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2009. – 848 с.

69. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2012. – 920 с.

70. Фурса С.Я. Формування доктрини про виконавчий процес та інститут доказів в Україні / С.Я. Фурса // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів : зб. наук. праць. – Хмельницький, 2012. – С. 17-29.

71. Андрійцьо В.Д. Теоретичні засади доказування в цивільному судочинстві України : автореф. дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03 / В.Д. Андрійцьо. – К., 2014. – 32 с.

72. Зейкан Я.П. Адвокат: навички професії : практ. посіб. / Я.П. Зейкан. – 2-ге вид., стер. – К. : КНТ, 2010. – 788 с.

73. Фарковець М. Поняття та особливості доказів і доказування у цивільному процесі [Електронний ресурс] / М. Фарковець // Юридичний журнал. - 2006. - № 5. - Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2243

74. Конверський А.Є. Логіка : підручник / А.Є. Конверський. – К. : ЦУЛ, 2008. – 304 с.

75. Большой психологический словарь [Електронний ресурс] / сост. Мещеряков Б., Зинченко В. - Режим доступу : http://vocabulary.ru/dictionary/30

76. Большой энциклопедический словарь [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.vseslova.ru/index.php?dictionary=bes

77. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный (онлайн-версия) [Електронний ресурс] / Т.Ф. Ефремова. - Режим доступу : http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova.htm

78. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка (онлайн-версия) [Електронний ресурс] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. - Режим доступу : http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov.htm

79. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка (онлайн-версия) [Електронний ресурс] / Д.Н. Ушаков. - Режим доступу : http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ushakov.htm

80. Современный толковый словарь изд. «Большая Советская Энциклопедия» (онлайн-версия) [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-encycl.htm

81. Абрамов С.Н. Гражданский процесс : учебник / С.Н. Абрамов. – М. : Госюриздат, 1952. – 420 с.

82. Гражданский процесс : хрестоматия / под ред. М.К. Треушникова. - [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Городец, 2005. – 896 с.

83. Гражданское процессуальное право России : учебник / А.Т. Боннер, Н.А. Громошина, Р.Е. Гукасян [и др.] ; отв. ред. М.С. Шакарян. – М. : Былина, 1996. – 400 с.

84. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу : пособие / М.А. Гурвич ; под. ред. В.Н. Бельдюгина. – М., 1950. – 199 с.

85. Треушников М.К. Судебные доказательства : монография / М.К. Треушников. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Городец, 2004. – 272 с.

86. Лазько О.М. Засоби доказування у цивільному процесі : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.М. Лазько. – К., 2013. – 18 с.

87. Вінцславська М.В. Суб’єкти виконавчого процесу : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / Вінцславська М.В. – К., 2013. – 18 с.

88. Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я.П. Зейкан. – К. : Юридична практика, 2006. – 560 с.

89. Здрок О.Н. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособие / О.Н. Здрок. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит., 2005. – 176 с.

90. Грель Я.В. Злоупотребление сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.15 / Я.В. Грель. – Новосибирск, 2006. – 29 с.

91. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособие / под ред. А.Г. Давтян. – М. : Проспект, 2009. – 480 с.

92. Гетманцев М.О. Речові докази у цивільному процесі : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.О. Гетманцев. – К., 2014. – 20 с.

93. Federal Rules of Evidence (As amended to December 1, 2015) [Електронний ресурс] - Режим доступу : https://www.law.cornell.edu/rules/fre

94. California Evidence Code (Rule 140; Rule 190) [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://law.onecle.com/california/evidence/

95. Колесов П.П. Групповые иски в США / П.П. Колесов. - М. : Городец-издат, 2004. – 104 с.

96. Брановицкий К.Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ) : монография / К.Л. Брановицкий ; предисл. В.В. Ярков. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 208 с. – («Гражданский и арбитражный процесс: современный вид»).

97. Малый академический словарь русского языка (онлайн-версия) [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.classes.ru/all-russian/dictionary-russian-academ.htm

98. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980) [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://sum.in.ua

100. Фурса С. Довіреність та інститут представництва у цивільному законодавстві, нотаріальному та цивільному процесах України / С. Фурса // Право України. – 1999. - № 4.

101. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/print1435902974079486

102. Словарь управления [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://upravlenie.academic.ru

103. Порядок ведення Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів : затв. наказом Міністерства юстиції України від 4 листопада 2009 р. № 2053/5, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1043-09/print1434373001629148

104. Звягинцева Л.М. Доказывание в судебной практике по гражданским делам : учеб.-практ. пособие / Л.М. Звягинцева, М.А. Плюхина, И.В. Решетникова. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2000. – 288 с.

105. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань, 1976. – 207 с.

106. Бабенко В.В. Доказування в господарському процесі : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.04 / В.В. Бабенко. – К., 2007. – 19 с.

107. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. – К., 1984. – 134 с.

108. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В.Т. Нор. – Л., 1978. – 112 с.

109. Афанасьев С.Ф. Проблемы истины в гражданском судопроизводстве : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.Ф. Афанасьев. – Саратов, 1998. – 205 с.

110. Крыжановский Д.В. Обязанность по доказыванию в арбитражном процессе : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.15 / Д.В. Крыжановский. – Саратов, 2006. – 81 с.

111. Рішення Тернівського районного суду м. Кривого Рогу від 3 березня 2014 р. Справа № 215/536/14-ц, провадження 2/215/928/14 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37580647

112. Кучер Т.М. Логіко-юридичні підходи до теорії доказування у цивільному судочинстві України / Т.М. Кучер // Часопис Київського університету права. – 2011. - № 4. – С. 208–211.

113. Костицький М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції [Текст] : вибр. наук. пр. / М.В. Костицький ; [передм. І.А. Тимченка] ; відп. ред. Н.В. Кушакова-Костицька. – Чернівці : Рута, 2009. - Кн. 1. – 580 с.

114. Канавець Р.С. Ораторське мистецтво : підручник / Р.С. Канавець. – К. : Алерта, 2014. – 238 с.

115. Гамбаров Ю.С. Гражданский процесс : курс лекций, читанных проф. Ю.С. Гамбаровым. 1894-95 ак. г. (цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу / под общ. ред. М.К. Треушникова. - М., 1996. - С. 10).

116. Балюк М.І. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції [Текст] / М.І. Балюк, Д.Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 708 с. - («Судова практика»).

117. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія / О.І. Сліпченко, В.А. Кройтор. – К. : Паливода А.В., 2012. – 244 с.

118. Соціологія права : підручник [Електронний ресурс] / за заг. ред. Л.М. Герасіної, М.І. Панова. – К., 2003. - Режим доступу : http://radnuk.info/pidrychnuku/sotsiologiya/505-panova/10908--31-.html

119. Ораторське мистецтво : підручник / М.П. Требін, Г.П. Клімова, Н.П. Осипова та ін. ; за ред. М.П. Требіна, Г.П. Клімової. – Х. : Право, 2013. – 208 с.

120. Кучер Т.М. Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.М. Кучер. – К., 2009. –19 с.

121. Інструкція з організації примусового виконання рішень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12/paran18#n18

122. Частина і ціле. Принцип системності : реферат [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://vyz.com.ua/filosofiia/item/514-chastina-i-tsile-printsip-sistemnosti-referat

123. Лопатников Л.И. Экономико-математический словарь: Словарь современной экономической науки [Електронний ресурс] / Л.И. Лопатников. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Дело, 2003. — 520 с.

124. Минцберг Г. Школы стратегий [Електронний ресурс] / Г. Минцберг, Б. Альстрэнд, Д. Лэмпел ; пер. с англ. ; под ред. Ю.Н. Каптуревского. – СПб. : Питер, 2000. – Режим доступу : http://ekb.dk.ru/firms/98667197/news/236623805#ixzz3jXuiB2sc

125. Психология от А до Я [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://psyznaiyka.net/conf-diagnostika.html?id=12

126. Кучер Т.М. Стратегія та тактика доведення: юридико-психологічні аспекти / Т.М. Кучер // Право і суспільство. – 2014. - № 1. – С. 55-58.

127. Долинська Л.В. Психологія конфлікту : навч. посіб. [Електронний ресурс] / Л.В. Долинська, А.П. Матяш-Заяц. - Режим доступу : http://pidruchniki.ws/18170327/psihologiya/strategiyi_taktiki_vzayemodiyi

128. Ділова психологія. Курс лекцій : підруч. для вищ. і середн. спец. навч. закл. [Електронний ресурс] / за ред. Морозова А.В. - СПб. : Союз, 2000. - Режим доступу : http://bibliograph.com.ua/psihologia-4/index.htm

129. Русинка І.І. Психологія : навч. посіб. / І.І. Русинка. - К. : Знання, 2007. - 367 с.

130. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. – М., 1998. – 345 с.

131. Правовая позиция адвоката – представителя по гражданскому делу: понятие и особенности определения [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://georg-vl.ru/publikatsii/pravovaya-pozitsiya-advokata-predstavitelya-po-grazhdanskomu-delu.html

132. Адвокатура України : навч. посіб. у 2 кн. / за ред. С.Я. Фурси. - К. : Видавець Фурса С.Я., 2007. – Кн. 1. – 940 с.

133. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/print1433745186148718

134. Кучер Т.М. Застосування логічних моделей доведення адвокатами у цивільному судочинстві України / Т.М. Кучер // Часопис Київського університету права. – 2012. - № 4. – С. 175–179.

135. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве / А.Г. Коваленко. – М. : НОРМА, 2002. – 208 с. – (Современный гражданский и арбитражный процесс).

136. Бочарова Н.С. Основные черты гражданского процесса Канады: судебная система, источники, принципы : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.15 / Н.С. Бочарова. – М., 2006. – 212 с.

137. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : підручник / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.

138. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юристъ, 2009. – 175 с.

139. Тертишніков Р.В. Доказування і докази в судочинстві України : наук.-практ. посіб. / Р.В. Тертишніков. – Х. : ФІНН, 2009. – 88 с.

140. Кройтор В.А. Гражданский процесс : учеб. пособие / В.А. Кройтор. – Х., 2006. – 92 с.

141. Васьковский Е.В. Учебникъ гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М. : Изд. бр. Башмаковых, 1914. – 571 с.

142. Советский гражданский процесс : учебник / [Авдюков М.Т., Аверин Д.Д., Анасова С.В. и др.] ; под ред. А.А. Добровольского. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 367 с.

143. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права / В.М. Шерстюк. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1989. – 133 с.

144. Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права / Я.Ф. Фархтдинов. - Казань : Изд-во Казанского гос. ун-та, 1986. – 176 с.

145. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : учеб.-практич. пособие / И.В. Решетникова. – М. : Юрайт, 2010. – 503 с.

146. Елисеев Н.Г. Доказывание в гражданском процессе Федеративной республики Германии : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.Г. Елисеев. – М., 1985. – 171 с.

147. Code civil du Québec [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?file=//CCQ_1991/CCQ1991.htm&type=2

148. Code de procédure civile [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_25/C25.HTM

149. Глушкова Д.Г. Докази і доказування за законодавством провінції Квебек / Д.Г. Глушкова // Порівняльно-правові дослідження. – 2011. - № 2.

150. Большая советская энциклопедия : в 30 т. [Електронний ресурс] - М. : Советская энциклопедия, 1969-1978. - Режим доступу : http://slovari.yandex.ru/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D1%8D%D1%82%D0%BE/%D0%91%D0%A1%D0%AD/%D0%9C%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE/

151. Энциклопедия [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://pravoteka.ru/encyclopedia

152. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун. — Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. — 704 с.

153. Правознавство : підручник / відп. ред. О.В. Дзера. – 10-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 848 с.

154. Марченко М.Н. Теория государства и права / М.Н. Марченко. - М. : Юрид. лит., 1996. – 432 с.

155. Основы российского права [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://isfic.info/aprav/uris22.htm

156. Суханов Е.А. Современное развитие частного права в России / Е.А. Суханов // Юрист. - 2001. - № 3. - С. 2-7.

157. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для высш. учеб. заведений / под ред. В.Г. Стрекозова. – М., 2000. – 377 с.

158. Бандурка О.М. Адміністративний процес : підруч. для вищ. навч. закл. / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. - К. : Літера ЛТД, 2001. – 336 с.

159. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / О.В. Кузьменко. - К. : Атіка, 2005. – 358 с.

160. Олейников С.Н. Общетеоретические проблемы юридической процессуальной формы : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01 / С.Н. Олейников. – Х., 1986. – 25 с.

161. Вступ до курсу «Цивільний процес» : лекція проф. В. Комарова [Електронний ресурс] // Право України. – 2011. - № 10. - Режим доступу : http://www.info-pressa.com/article-1304.html

162. Скакун О.Ф. Теорія права і держави [Електронний ресурс] / О.Ф. Скакун. - Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1194070143110/pravo/struktura_normi_prava_normativno-pravovogo_pripisu_osoblivosti_strukturi_protsesualnih_norm

163. Источники гражданского процессуального права. Гражданско-процессуальные нормы, их структура, действие во времени и пространстве : курс лекций по гражданскому процессуальному праву [Електронний ресурс] - Режим

доступу : http://gragdan-pravo.ru/kurs-lektsij-po-grazhdanskomu-pravu/3-istochniki-grazhdanskogo-processualnogo-prava.html

164. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : учеб.-практ. пособие для магистров / И.В. Решетникова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013. — 527 с. — (Магистр).

165. Бисага Ю.М. Конституційно-процесуальне право України : підручник / Ю.М. Бисага, В.В. Гомонай, В.І. Чечерський. - Ужгород : Ліра, 2011. – 360 с.

166. Сидоренко О.О. Матеріальне і процесуальне право: питання функціонального співвідношення [Електронний ресурс] / О.О. Сидоренко. - Режим доступу : http://www.pravnuk.info/2013-12-27-12-38-39/101-materialne-i-procesualne-pravo-pitannya-funkcionalnogo-spivvidnoshennya.html

167. Решетникова И.В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве : автореф. дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03 / И.В. Решетникова. - Екатеринбург, 1997. – 46 с.

168. Гель А.П. Судові та правоохоронні органи України : підручник [Електронний ресурс] / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова. - Режим доступу : http://books.br.com.ua/39295

169. Тертишніков В. Докази як інструмент судового доказування у цивільному процесі / В. Тертишніков // Право України. — 2011. — № 10. — С. 77—88.

170. Барабаш Т.М. Моніторинг теорії доказування у процесуальному праві України / Т.М. Барабаш // Судова апеляція. — 2009. — № 2(15). — С. 14-15.

171. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. — Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. — 240 с.

172. Громов Н.А. О понятии доказательственное право / Н.А. Громов // Право и политика. — 2005. — № 3. — С. 7—10.

173. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – 303 с.

174. Софронов Г.В. Предмет и направления совершенствования уголовно-процессуального доказательственного права : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г.В. Софронов. - Екатеринбург, 2001. - 197 с.

175. Вандышев В.В. Уголовный процесс : курс лекций / В.В. Вандышев. - СПб. : Питер, 2002. – 528 с. – («Учебники для вузов»).

176. Манова Н.С. Уголовный процесс России / Н.С. Манова, Ю.В. Францифоров. - М. : Юрайт, 2003. – 176 с.

177. Енаева Л.К. Уголовный процесс : учеб. пособие / Л.К. Енаева. - М. : ФОРУМ : ИНФРА-М, 2003. - 304 с.

178. Седова Т.А. Доказательственное право и задачи уголовного судопроизводства / Т.А. Седова // Уголовный процесс России: Общая часть : учеб. для студ. юр. вузов и фак. / Александров А.И., Величкин С.А., Кириллова Н.П. и др. ; под ред. В.З. Лукашевича. - СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 448 с.

179. Фокина М.А. Теория и практика судебного доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве : автореф. дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03 / М.А. Фокина. — СПб., 2000. — 51 с.

180. Фокина М.А. Доказательственное право — структурное подразделение гражданского процессуального права / М.А. Фокина // Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 191—201.

181. Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве : монография / М.А. Фокина. – Домодедово : ВИПК МВД России, 2000. – 222 с.

182. Общая теория государства и права: Академический курс / отв. ред. Марченко М.Н. - М. : Зерцало, 1998. - Т. 2. – 622 с.

183. Лазарев В.В. Теория государства и права / В.В. Лазарев, С.В. Липень. - М. : Юрайт, 2010. – 634 с.

184. Теория государства и права / под общ. ред. О.В. Мартышина. - М. : Норма, 2007. – 496 с.

185. Котюк І.І. Курс правознавства : навч. посіб. / І.І. Котюк, О.І. Котюк. - К. : Версія, Видавець Іван Котюк, 2003. – Ч. І : Основи теорії держави і права. - 224 с.

186. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. - М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 552 с.

187. Кунченко-Харченко В.І. Правознавство / В.І. Кунченко-Харченко, В.Г. Печерський, Ю.Ю. Трубін [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://pidruchniki.ws/12191214/pravo/ponyattya_sistemi_prava

188. Шерстюк В.М. Основные проблемы системы гражданского процессуального права : автореф. дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03 / В.М. Шерстюк. — М., 1989. — 44 [1] с.

189. Строгович М.С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1957. – № 4. – С. 102—109.

190. Белкин А.Р. Теория доказывания : науч.-метод. пособие / А.Р. Белкин. – М., 1999. – 429 с.

191. Гражданский процесс / под ред. М.С. Шакарян. – М. : Юрид. лит., 1993. – 559 с.

192. Гражданский процесс: наука и преподавание / под ред. М.К. Треушникова, Е.А. Борисовой. – М. : Городец, 2005. – 416 с.

193. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел / Ю.К. Осипов. – Свердловск, 1973. – 124 с.

194. Таранова Т.С. Доказательственное право как элемент системы права / Т.С. Таранова // Університетські наукові записки. — 2007. — № 2(22). — С. 178—184.

195. Кузнецов Н.В. К вопросу о правовой природе доказательственного права / Н.В. Кузнецов, Е.А. Нахова // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2010. — № 4(74). — С. 161—165.

196. Бочаров Д. Щодо потреби загальнотеоретичного дослідження проблем юридичного доказування / Д. Бочаров // Право України. – 2002. – № 5. – С. 131–133.

197. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – М. : Городец, 1999. – 283 с.

198. Гражданский процесс : учебник / [Вершинин А.П., Кривоносова Л.А., Новиков Е.Ю. и др.] ; под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. — [Изд. третье, перераб. и доп.]. — М. : ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2000. — 544 с.

199. Гражданский процесс : учебник / [Абушенко Д.Б., Воложаниен В.П., Загайнова С.К. и др.] ; отв. ред. В.В. Ярков. — [5-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 720 с.

200. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні : монографія / [Берестова І.Е., Бичкова С.С., Бобрик В.І. та ін.] ; за ред. О.Д. Крупчана. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 180 с.

201. Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения : монография / В.А. Новицкий. – Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. – С. 71-72.

202. Правоведение. Основы права [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/institut-prava.html

203. Зубанова С.Г. Теория государства и права [Електронний ресурс] / С.Г. Зубанова. - Режим доступу : http://www.be5.biz/pravo/tzsg/54.htm

204. Киримова Е.А. Правовой институт : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.01 [Електронний ресурс] / Е.А. Киримова. - Саратов, 1998. – 170 с. - Режим доступу : http://pravouch.com/prava-gosudarstva-istoriya/struktura-pravovogo-instituta.html

205. Андрійцьо В.Д. Теоретичні засади доказування в цивільному судочинстві України : дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03 / В.Д. Андрійцьо. – К., 2014. - 536с.

206. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2782-12

207. Сторм Марсель. Теория лучше практики? / М. Сторм // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : всемирная конференция Междунар. ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012 г., Москва, Россия : сб. докладов / под ред. Д.Я. Малешина ; Междунар. ассоциация процессуального права. – М. : Статут, 2012. – 720 с.

208. Сидоренко О.П. Філософія [Електронний ресурс] / О.П. Сидоренко. - Режим доступу : http://libfree.com/168444699-filosofiyafilosofiya__sidorenko_op.html

209. Перлов И.Д. Приговор в уголовном процессе [Текст] / И.Д. Перлов. — М. : Госюриздат, 1960. — 237 с.

210. Старченко А.А. Методологические проблемы судопроизводства [Текст] / А.А. Старченко // Вестник Московского университета. — 1963. - Серия VIII. — № 4. — С. 38–50.

211. Строгович М.С. Курс уголовного процесса [Текст] / М.С. Строгович. — М. : Наука, 1968. — Т. I. — 469 с.

212. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел : монография / А.Т. Боннер. - М. : Городец, 2000. – 328 с.

213. Бро Ю.Н. Установление объективной истины в процессе изучения обстоятельств дела правоприменительными органами / Ю.Н. Бро // Проблемы советского государства и права : межвуз. темат. сб. - 1977. - Вып. 13. - 144с.

214. Боннер А.Т. Избранные труды по гражданскому процессу / А.Т. Боннер. – СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Из-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 992 с.

215. Кучер Т.М. Роль істини в процесі доказування: теоретико-правовий погляд / Т.М. Кучер // Університетські наукові записки : Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 3(43). – С. 92–96.

216. Теория доказательств в уголовном процессе [Текст] / под ред. Н.В. Жогина [изд. второе]. — М. : Юрид. лит., 1973. — 736 с.

217. Агутин А.В. О трех моделях истины в уголовно-процессуальном доказывании / А.В. Агутин // «Черные дыры» в российском законодательстве. — 2004. — № 3. — С. 277-288.

218. О судебныхъ доказательствахъ по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, въ историческомъ ихъ развитіи. Разсуждение Семена Пахмана. - М. : Въ университетской типографіи, 1851. - 212 с.

219. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / В.И. Сергеевич ; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004. – 488 с. – («Русское юридическое наследие»).

220. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — Одеса : Юрид. літ., 2002. – Т. I : Статут Великого князівства Литовського 1529 року. — С. 116.

221. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — Одеса : Юрид. літ., 2003. – Т. II : Статут Великого князівства Литовського 1566 року. — С. 90, 115-116.

222. Батиев Л.В. Судопроизводство в России в конце XVII - начале XIII вв. : дис. …канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л.В. Батиев. – СПб., 1992. – 153 с.

223. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / К.А. Вислобоков (упоряд.) ; Ю.С. Шемшученко (відпов. ред. та автор передм.). — К. : [б.в.], 1997. — 547 с.

224. Курсъ гражданскаго судопроизводства. Сочиненіе Кронида Малишева. - Томъ первый. - Второе, исправленное и дополненное изданіе. - С.-Петербургъ : Типографыя М.М. Стасюлевича, В.О., 2 л., 7., 1876. – 444 с.

225. Поповъ Б.В. Распредъленіе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессъ. Критико-догматическое изслъдованіе. – Харьковъ : Типографія и Литографія М. Зильбербергъ и С-вья (Рыбная улица, домъ № 30-й), 1905. – 379 с.

226. Гражданский процессуальный кодекс. Текст и практический комментарий. Практика Верховных Судов УССР и РСФСР и литература по гр. процессу по 1 ноября 1925 г. / [сост. Ф. Шостя] ; ред. и пред. А.И. Строева. — [изд. 2-е, доп. и перераб.]. — Х. : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1925. — 367 с.

227. Цивільний процесуальний кодекс УСРР [в ред. 11 вересня 1929 р.]. — Х. : Юридичне видавництво НКЮ УСРР, 1930. — 149 с.

228. Цивільно-процесуальний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 1963. — № 30. — Ст. 464. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1501-06&p=1310276326381899

229. Тимченко Г.П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. …д-ра юрид. наук : 12.00.03, 12.00.07 / Г.П. Тимченко. – К., 2012. – 40 с.

230. Тимченко Г.П. Теоретичні проблеми та практика реалізації принципів судочинства в Україні : монографія / Г.П. Тимченко. - К. : Юрид. книга, 2010. – 336 с.

231. Корнакова С.В. Уголовно-процессуальное доказывание: гносеологические и логические проблемы / С.В. Корнакова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 152 с.

232. Треушников М.К. Гражданский процесс: теория и практика / М.К. Треушников. – М. : Городец, 2008. – 352 с.

233. Советский гражданский процесс / отв. ред. Н.А. Чечина, Д.М. Чечот. - Л., 1984.

234. Советский гражданский процесс / под ред. М.К. Треушникова. – М., 1989.

235. Доронін І.М. Документи – докази у кримінальному процесі України : практ. посіб. / І.М. Доронін. - К. : Вид. Паливода А.В., 2008. – 184 с. – Бібліогр. : (Б-чка слідчого).

236. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курылев. – Минск, 1969.

237. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві : Текст лекцій / В.В. Комаров. – Х. : Укр. юрид. академія, 1991. – 36 с.

238. Арбитражный процесс / под ред. М.К. Треушникова. – М., 1994.

239. Учебник гражданского процесса / под ред. М.К. Треушникова. - М., 1996. - С. 161.

240. Треушников М.К. Доказательства / М.К. Треушников // Гражданское процессуальное законодательство. Комментарий. - М. : Юрид. лит., 1991. - С. 134.

241. Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе / Т.В. Сахнова // Государство и право. - 1993. - №7.

242. Штефан М.Й. Цивільний процес / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 1997. – 696 с.

243. Маташова В.В. Доказательственный процесс в России: история и современность / В.В. Маташова // Арбитражный и гражданский процесс. - 2003. - № 7. – С. 48.

244. Кучер Т.М. Докази та засоби доказування: співвідношення понять / Т.М. Кучер // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 3(7). – С. 83–93.

245. Чечот Д.М. Судебные доказательства. Гражданский процесс / Д.М. Чечот ; под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М., 1996.

246. Клейман А.Ф. Доказательства / А.Ф. Клейман // Гражданский процесс / под ред. М.Д. Авдюкова. - М. : Юрид. лит., 1970. – С. 48.

247. Чечот Д.М. Судебные доказательства / Д.М. Чечот // Гражданский процесс / под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. - М. : Юрид. лит., 1968. - С. 163.

248. Решетникова И.В. Доказательства и доказывание / И.В. Решетникова // Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.И. Нечаева ; (рук. авт. колл. и научн. ред. В.В. Ярков). – 3-е изд. – М. : Норма, 2008. – 976 с.

249. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2010. – Т. 1. – 1044 с.

250. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3551-12

251. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12

252. Кучер Т.М. Докази та засоби доказування: порівняльний аспект / Т.М. Кучер // Римське право і сучасність : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 28 травня 2011 р.). – Одеса : Фенікс, 2011. – С. 154–156.

253. Кучер Т.М. Зміст доказів та доказування при розгляді справ в порядку цивільного судочинства України / Т.М. Кучер // Університетські наукові записки : Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2011. – № 2(38). – С. 101–105.

254. Войшвилло Е.К. Логика : учебник / Е.К. Войшвилло, М.Г. Дегтярев. – М. : ВЛАДОС-ПРЕСС, 2001. - 528 с.

255. Захарова О.С. Докази та доказування в справах, що виникають із шлюбно-сімейних правовідносин : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.С. Захарова. – К., 1995. – 18 с.

256. Протас І.Б. Проблеми судового захисту прав і інтересів громадян у зв'язку з заподіянням їм шкоди незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.Б. Протас. – Х., 2000. – 20 с.

257. Степаненко Т.В. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.В. Степаненко. – Х., 2008. – 20 с.

258. Боннер О. Науково-технічний прогрес і розвиток російського процесуального законодавства та судової практики / О. Боннер // Право України. – 2011. - № 10. – С. 45-46.

259. Кучер Т.М. Законодавчий та доктринальний підходи до засобів доказування в цивільному судочинстві України / Т.М. Кучер // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. - Вип. 66. – Одеса : Юрид. літ., 2012. - С. 365-371.

260. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12

261. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (с изм. и дополн.) [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.legis.ru/misc/doc/2581

262. Нигматдинов Р.М. К вопросу о средствах доказывания / Р.М. Нигматдинов // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития : материалы междунар. науч.-практич. конференции / под ред. А.И. Зайцева. – Саратов : Наука, 2012. – С. 245-246.

263. Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции / И.Г. Медведев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 407 с.

264. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е.А. Нефедьев ; МГУ им. М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. – Краснодар : Совет. Кубань, 2005. – 480 с.

265. Миронова С.Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров : монография / С.Н. Миронова. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 256 с.

266. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3262-15

267. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.uazakon.com/documents/date_8c/pg_iawnsj.htm

268. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15

269. Положення про Єдиний реєстр довіреностей : затв. наказом Міністерства юстиції України від 28 грудня 2006 р. № 111/5 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1378-06

270. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1952-15

271. Вільна енциклопедія «Вікіпедія» [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://uk.wikipedia.org

272. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. (82 осн. и 4 доп.). — СПб., 1890—1907 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.bibliotekar.ru/brok.htm

273. Амерханова А.Р. Письменные доказательства в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.15 / А.Р. Амерханова. – Саратов, 2006. – С. 9.

274. Власов А.А. Вещественные доказательства в гражданском процессе / А.А. Власов. – М. : Изд-во им. Сабашниковых, 1999. – 144 с.

275. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 3-тє вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 832с.

276. Коротюк О.В. Нотаріальне посвідчення договорів. Практичні рекомендації / О.В. Коротюк ; за заг. ред. В.М. Черниша. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 312 с.

277. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики : автореф. дис. …канд. юрид. наук / М.В. Горелов. - Екатеринбург, 2005. – 21 с.

278. Исаков В.Б. Применение информационных правовых технологий в сфере правосудия, арбитража и нотариата / В.Б. Исаков // Материал междунар. семинара «Использование новых информационных технологий в арбитражном процессе и при осуществлении нотариальной деятельности». – М. : ФРПК, 2007. – С. 78 – 81.

279. Медведев И.Г. Электронный документ и нотариальная деятельность / И.Г. Медведев // Материал междунар. семинара «Использование новых информационных технологий в арбитражном п

С. 107-133.

280. Смотров В.И. Допустимость доказательств, полученных из сети «Интернет» [Електронний ресурс] / В.И. Смотров. - Режим доступу : http://blog.liga.net/user/smotrov/article/4868.aspx

43.

282. Ярков В.В. Использование информационных технологий в

С. 106.

283. Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве / В.В. Молчанов. – М. : Зерцало-М, 2012. – С. 294-316.

284. Селіванов М.В. Надання письмових доказів в електронному вигляді / М.В. Селіванов // Матеріали Другої мі

С. 226-231.

№ 5(7).

286. Криштопа О.М. Використання новітніх технологій в нотаріаті: порівняльний аспект / О.М. Криштопа // Держава і право. — 2010. — Вип. 49. — С. 384-389.

- 344 с.

288. Портал образовательных ресурсов. Информационные технологии [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://wiki.vspu.ru/play-ground/нит_12

289. Информационные технологии в образовании [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.rusedu.info/Article581.html

290. Свободная энциклопедия «Википедия» [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://ru.wikipedia.org

291. Кучер Т.Н. Правовая природа доказательств, созданных при помощи компьютерных технологий в нотариальном процессе / Т.Н. Кучер // Legea si viata/januarie (Республіка Молдова). – 2014. - С. 154-157.

292. Кучер Т.М. Нові підходи до засобів доказування у цивільному судочинстві України / Т.М. Кучер // Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матеріали Міжнар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (м. Одеса, 16 грудня 2011 р.) ; Національн. ун-т «Одеська юрид. академія». – Одеса : Фенікс, 2011. - С. 93–97.

293. Большой бухгалтерский словарь «Словопедия» [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.slovopedia.com/7/192-0.html

294. Кучер Т.М. Правова природа письмових доказів у цивільному процесі України / Т.М. Кучер // Часопис Київського університету права. – 2013. - № 1. – С. 171–174.

295. Сухарев А.Я. Большой юридический словарь [Електронний ресурс] / А.Я. Сухарев, В.Е. Крутских, А.Я. Сухарева. — М. : Инфра-М, 2003. - Режим доступу : http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/14558

296. Про доступ до офіційних документів : рекомендації Ради Європи від 21 лютого 2002 р. № R (2002)2 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a33

297. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза / Т.В. Сахнова. - М. : Городец, 2000. – 368 с.

298. Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М., 1982. – С. 4-6.

299. Жуков Ю.М. Судебная экспертиза в советском гражданском процессе / Ю.М. Жуков. – С. 10.

300. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII (із змін. та допов.) [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D1%81

301. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2658-14

302. Кучер Т. Вывод эксперта и оценщика как средства доказывания: сравнительный аспект и законодательные проблемы / Т. Кучер // Legea si viata/februarie (Республіка Молдова). – 2014. - С. 54-57.

303. Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе / А.Г. Давтян. – М., 1995.

304. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе / И.Л. Петрухин. – М.: Юрид. лит., 1964.

305. Про затвердження Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз : постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 р. № 595 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-%D0%BF

Порядок ведення реєстру методик проведення судових експертиз : затв. наказом Міністерства юстиції України від 2 жовтня 2008 р. № 1666/5

[Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0924-08

306. Порядок ведення єдиної бази даних звітів про оцінку для цілей оподаткування та нарахування і сплати інших обов'язкових платежів, які справляються відповідно до законодавства : затв. наказом Фонду державного майна України від 10 червня 2013 р. № 795 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0936-13

307. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам / Ю.К. Орлов. – М., 1995.

308. Сахнова Т.В. Основы судебно-психологической экспертизы по гражданским делам / Т.В. Сахнова. – М., 1997.

309. Лилуашвили Т.А. Применение специальных познаний в советском гражданском процессе : автореф. дис. …д-ра юрид. наук / Т.А. Лилуашвили. - М., 1970.

310. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

311. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15

312. Кучер Т.М. Співвідношення висновків експерта та спеціаліста як засобів доказування у цивільному процесі: питання теорії та практики / Т.М. Кучер // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. - № 2(10). – С. 31–40.

313. Юдельсон К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон. – М. : Статут, 2005. - 616 с.

314. Стахівський С.М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі : навч. посіб. / С.М. Стахівський. – К. : Олан, 2001. – 511 с.

315. Кучер Т.М. Емпіричні та логічні аспекти формування показань свідків як одного із засобів доказування / Т.М. Кучер // Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права : Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2013. – № 1(45). – С. 113–118.

316. Кучер Т.М. Особливості проведення допиту осіб з фізіологічними вадами в якості свідків / Т.М. Кучер // Часопис Київського університету права. – 2013. - № 4. – С. 173–177.

317. Цивільне право. Практикум : навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. та допов. / за ред. Р.А. Майданика (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, О.В. Дзери. – К. : Правова єдність, 2009. – 752 с.

318. Штефан М.Й. Цивільний процес / М.Й. Штефан. - К. : Юрінком Інтер, 2001. – Вид. друге, перероб. та допов. – 696 с.

319. Кучер Т.М. Теоретичні основи процесу доказування у цивільному судочинстві України / Т.М. Кучер // Часопис Київського університету права. – 2012. - № 2. – С. 167–170.

320. Татаров Л.А. Методические и методологические проблемы доказывания обстоятельств преступления : автореф. дис. …канд. юрид. наук / Л.А. Татаров. – Ростов н/Д, 2006. – 20 с.

321. Клейман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейман. – М. : Изд-во АН СССР, 1950. – 72 с.

322. Щеглов В.Н. К вопросу о понятии доказывания в советском гражданском процессе / В.Н. Щеглов // Пятая науч. конф. Томского гос. ун-та им. В.В. Куйбышева, посвященная 350-летию г. Томска. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1957. – С. 75–80.

323. Комаров В.В. Нотаріат в Україні : підручник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : Право, 2011. – 384 с.

324. 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.

325. Афанасьев С.Ф. Специфика судебного познания в гражданском процессе / С.Ф. Афанасьев // Вестник Саратовской государственной академии права. – 1996. - № 1.

326. Гражданское судопроизводство / под ред. В.М. Семенова. – Свердловск : Изд-во Свердловского ун-та, 1974. – 324 с.

327. Удалова Л.Д. Суд як суб’єкт кримінально-процесуального доказування : монографія / Л.Д. Удалова, В.Я. Корсун. – К. : Скіф, 2012. – 168 с.

328. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс / Е.В. Салогубова. – 2-е изд. – М. : Городец-издат, 2002. – 157 с.

329. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. - М. : Зерцало, 2003. – 464 с.

330. Молчанов В.В. Собирание доказательств в гражданском процессе / В.В. Молчанов. – М. : Изд-во МГУ, 1991. – 96 с.

331. Юдельсон К.С. Субъекты доказывания в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон // Ученые записки Свердловского юридического института. – Свердловск, 1947. – 157 с.

332. Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав : автореф. дис. …канд. / С.А. Шишкин. – М., 1996.

333. Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе / М.К. Треушников. – М. : Юрид. лит., 1981. – 96 с.

334. Ніколенко Л.М. Доказування в господарському судочинстві : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.04 / Л.М. Ніколенко. – Донецьк, 2004. – 17 с.

335. Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебных решений : автореф. дисс. …докт. юрид. наук [Електронний ресурс] / П.П. Заворотько – К., 1969. - 45 с.

336. Бочарова Н.С. Основные черты гражданского процесса Канады: судебная система, источники, принципы : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.15 / Н.С. Бочарова. - М. : Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, 2006. – 31 с.

337. Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. - М. : Проспект, 1999.

338. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством / В.Д. Спасович. – М. : ЛексЭст, 2001. – 112 с.

339. Козлов А.С. Теоретические вопросы установления истины в гражданском процессе / А.С. Козлов. – С. 53-56.

340. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. - Т. 2. - М., 1982. – 360 с.

341. Уголовный процесс : учебник / под ред. К.Ф. Гуценко. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Зерцало, 1997.

342. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. - М. : Норма, 2008. - С. 16-24.

343. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. - М., 1971. - Т. 1. - С. 298-299.

344. Дулов А.В. Основы формирования криминалистической теории доказывания / А.В. Дулов, А.С. Рубис. – Минск : БГУ, 2004. - С. 43.

345. Решетникова И.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И.В. Решетникова, В.В. Ярков. – М. : НОРМА, 1999. – 312 с.

346. Алексеев С.С. Проблемы теории права / С.С. Алексеев. - Свердловск, 1973. - Т. 2.

347. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – 2-е изд. – М. : Юрлитинформ, 2001. – С. 49.

348. Олегов М.Д. Истина в гражданском процессе : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.Д. Олегов. – М., 1999. – 194 с.

349. Ванеева Л.А. Судебное познание в науке советского гражданского процессуального права : автореф. дис. …канд. юрид. наук / Л.А. Ванеева. - Л., 1969. - С. 11.

350. Старченко А.А. Логика в судебном исследовании / А.А. Старченко. – М. : Госюриздат, 1958. – 235 с.

351. Белкин Р.С. Криминалистика и доказывание / Р.С. Белкин, А.И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1969. – 216 с.

352. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств / В.Д. Арсеньев.– М. : Юрид. лит., 1964.

353. Трусов А.И. Судебное доказывание в свете идей кибернетики / А.И. Трусов // Вопросы кибернетики и право. – М. : Наука, 1967.

354. Волков Вячеслав. Философия: основные проблемы, понятия, термины [Електронний ресурс] / Вячеслав Волков. - Режим доступу : http://philosophica.ru/volkov/12.htm

355. Белохортов И.И. Оценка доказательств судом первой инстанции по уголовному делу : монография / И.И. Белохортов. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 184 с.

356. Некрасов С.В. Толкование и применение уголовно-процессуальных норм о юридической силе доказательств : науч.-практич. пособие / С.В. Некрасов ; под науч. ред. Ю.Г. Торбина. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 184 с.

357. Васильев С.В. Гражданское судопроизводство государств - участников СНГ / С.В. Васильев. – Х. : Харьков юридический, 2008. – 512 с.

358. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И.В. Решетниковой. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. – 480 с.

359. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1798-12

360. Про приватну детективну діяльність : проект Закону України від 7 квітня 2004 р. № 5380, прийнятий за основу постановою Верховної Ради України від 12 січня 2005 р. № 2323-IV [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5380&skl=5

361. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80

362. Татулич І.Ю. Цивільна процесуальна форма в суді першої інстанції в Україні : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.Ю. Татулич. – К., 2012. – 20 с.

363. Інструкція про ведення Державного реєстру правочинів : затв. наказом Міністерства юстиції України від 18 серпня 2004 р. № 86/5 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1022-04

364. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15

365. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14

366. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с фр. В. Захватаев ; предисл. А. Довгерт, В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. – К. : Истина, 2004. – 544 с.

367. Справа Оболонського районного суду м. Києва № ун. 756/14457/14-ц, № пр. 2/756/695/15 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua

368. Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов / А.М. Безруков. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 144 с. – («Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд»).

369. Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einfuhrungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. процессуальному уложению / пер. с нем. ; [В. Бергман, введ., сост.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 472 с. – («Германские и европейские законы» ; Кн. 3).

370. Гордон В.М. Иски о признании / В.М. Гордон. – Ярославль, 1906.

371. Пушкар Е.Г. Конституционное право на судебную защиту / Е.Г. Пушкар. – Л., 1982. – 216 с.

372. Білоусов Ю.В. Доказові презумпції у цивільному судочинстві : монографія / Ю.В. Білоусов, В.П. Феннич. – Х. : Харків юридичний, 2012. – 280 с.

373. Д. Луспеник. Юридичний вісник України №43 ( 28 жовтня – 3 листопада 2006 року

374. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб., 1996. – Т. 2. — С. 189.

375. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.pravo.vuzllib.su/ book_z1754_page_98.html

376. Кураев Г.А. Психология человека [Електронний ресурс] / Г.А. Кураев, Е.Н. Пожарская. - Режим доступу : http://sci-book.com/psihologii-osnovyi/psihologiya-cheloveka.html

377. Кучер Т.М. Відповідальність працівників Державної автомобільної інспекції: суб'єкти, види, змістовні елементи шкоди / Т.М. Кучер // Університетські наукові записки : Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2011. – № 3(39). – С. 206–212.

378. Кучер Т.М. Застосування правил належності та допустимості доказів при здійсненні доказування / Т.М. Кучер // Міжнар. наук. конференція V Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького : зб. тез наук. конференції (м. Київ, 16 лютого 2012 р.). – К. : Вид-во Київського ун-ту права НАН України, 2012. – С. 100-105.

379. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 2005 р. № 108/95-ВР [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80

380. Манукян В.И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : науч.-практич. пособие / В.И. Манукян. – К. : Истина, 2007. – 368 с.

381. Кучер Т.М. Допустимість доказів в аспекті виконання завдань

цивільного судочинства / Т.М. Кучер // Університетські наукові записки : Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 4(44). – С. 202–209.

382. Кучер Т. Належність та допустимість як критерії оцінки доказів / Т. Кучер // Вісник КНУ ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 91. – С. 80-82.

383. Кучер Т.М. Дослідження засобів доказування у процесі доведення: сутність та способи / Т.М. Кучер // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 24. – Т. 2. – С. 56-59.

384. Николина К.В. Юридична процедура: поняття, ознаки, види, місце в системі правових категорій : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.01 / К.В. Николина. – К., 2011. – 19 с.

385. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: вопросы и ответы [Електронний ресурс] / В.Н. Протасов. - М. : Новый Юрист, 1999. - («Подготовка к экзамену») - Режим доступу : http://www.bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-4/48.htm

386. Смольянов М.С. Юридическая процедура как гарантия прав человека : автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.01 / М.С. Смольянов ; науч. рук. Е.Г. Лукьянова. - М., 2011. - 29 с.

387. Кучер Т. Зміст процедури дослідження доказів у цивільному судочинстві України / Т. Кучер // Вісник КНУ ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 94. – С. 35-37.

388. Кучер Т.М. Пізнання як елемент дослідження доказів у цивільному процесі / Т.М. Кучер // Теорія і практика сучасної юриспруденції : матеріали міжнар. наук.-практ. конференції (м. Херсон, 13-14 грудня 2013 р.). – Херсон : Гельветика, 2013. – С. 54-58.

389. Кучер Т.М. Процедура дослідження та оцінки показань свідків як одного із засобів доказування / Т.М. Кучер // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – С. 138-140.

390. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка (онлайн-версия) [Електронний ресурс] / В. Даль. - Режим доступу : http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Dal.htm

391. Дубровина И.В. Психология : учебник / И.В. Дубровина, Е.Е. Данилова, А.М. Прихожан ; под ред. И.В. Дубровиной. - М. : Академия, 2004. - 464 с.

392. Психология. Психические процессы и состояния. Мышление, его формы и виды [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.grandars.ru/college/psihologiya/myshlenie.html

393. Психология и педагогика [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://studme.org/15621215/psihologiya/osnovnye_operatsii_protsedury_myshleniya

394. Кучер Т.М. Ментальне оброблення доказів як етап процесу доведення у цивілістичному процесі / Т.М. Кучер // Молодий вчений. – 2015. - № 6(21). - Ч. 2. – С. 131-134.

395. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1403-VIII [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1403-19/print1475157638605781

396. Проект Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=56267

397. Семенцов В.А. Оценка доказательств судом первой инстанции по уголовному делу : монография / В.А. Семенцов, И.И. Белохортов. – М. : Юрлитинформ, 2012. - 184 с.

398. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. - 2-ге вид., стер. – К. : КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. – 272 с. - (Процесуальні науки).

399. Новейший философский словарь [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.slovopedia.com/6/192-0.html

400. Афанасьев С.В. Проблема истины в гражданском судопроизводстве : учеб. пособие / С.В. Афанасьев. - Саратов, 1999. – 136 с.

401. Треушников М.К. Новеллы о доказательствах в гражданском судопроизводстве России / М.К. Треушников // Ученые-юристы МГУ о современном праве. – М., 2005.

402. Шеменева О.Н. Соглашения сторон в оценке обстоятельств гражданских дел: расширение диспозитивного начала арбитражного процесса или терминологическая неточность? / О.Н. Шеменева // Цивилистический процесс: основные проблемы и тенденции развития : материалы междунар. науч.-практ. конференции, посвященной 90-летию со дня рождения д-ра юрид. наук, профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Александровны Викут (1 октября 2012 г.) ; под ред. А.И. Зайцева. – Саратов : Наука, 2012. – 424 с.

403. Кучер Т.М. Доведення прав сторін у виконавчому процесі / Т.М. Кучер // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Вип. 5. – Т. 1. – С. 93-95.

404. Рішення Верховного Суду України від 11.11.2015 року в справі № 6-1967цс15 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/038E81FBE43F7757C2257F010047F622

405. Постанова Верховного Суду України від 02 жовтня 2013 року по цивільній справі № 6-79цс13 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D41A2B7484C02240C2257C92003A6D0F

406. Постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2015 року № 6-388цс15 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1A19083CD27DD037C2257F09002C63B2

407. Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2015 року № 6-159цс15 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7E39BDF08B4A5C34C2257E59001DA7A7

408. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/print1443690663776135

409. Цивілістична процесуальна думка / Науково-практичний журнал. – 2015. – № 1. – 119 с.

410. Штефан А.С. Поняття судового доказування у цивільному процесі / А.С. Штефан // Часопис академії адвокатури України. – 2015. – № 1 (26). – Т. 8. – С. 64-72.

411. Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами : затв. Наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 року № 104 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1257-07/print145244689245171

412. Бичкова С. С. Підстави перегляду Верховним Судом України судових рішень у цивільних справах: законодавчі новели / С. С. Бичкова // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – № 2 (186). – С. 28–38

413. Мінченко Р. М. Касаційне провадження: об’єкти та суб’єкти касаційного провадження Наукові праці Національного університету «Одеська

юридична академія». Т. XII / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2012. – Т. 12. – С.182 - 189

414. Мінченко Р. М. The Grounds for Review of Judgments on Civil Cases by the Supreme Court of Ukraine // Вісник ОНУ. Правознавство. – 2015. – Том 20, вип. 1. – С. 61 -68.

415. Минченко Р.Н. Проблемы пересмотра судебных решений по гражданским делам Верховным Судом Украины // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. Октябрь, 2013 год. - С.112 -119.

416. Загальна декларація прав людини, прийнята Принята и провозглашена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10.12.1948 року [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015/print1475157638605781

417. Бичкова С. С. Докази у справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей / С. С. Бичкова, Р. В. Кашперський // Цивілістична процесуальна думка : наук.-практ. журнал. – 2015. – № 1. – С. 19–23

418. Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008 року [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08/print1475157638605781

419. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року № 9 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09/print1452450349288627

420. Постанова Верховного Суду України у справі від 02.03.2016 року у справі № 6-3090цс15 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/415BD112C69C3868C2257F72004F537E

421. Шамшов А.А. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения : [учеб. пособ.] / А. А. Шамшов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1975. – 51 с.

422. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2 / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2005. – 462 с.

423. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е.А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1951. – 239 с.

424. Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) / Ю.К. Толстой // Вестник Ленинградского университета. – 1973. – № 5. – С. 135–149

425. Гончаров І.М. Співвідношення правових інститутів кондикції та віндикації у цивільному праві. / І.М. Гончаров // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 33. – Т. 1 – С. 112-116

426. Постанова Верховного Суду України від 2 березня 2016 року у справі № 6-3090цс15 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.krapka.org.ua/2016-03-02-%E2%84%96-%D0%B2%D1%81%D1%83-%D1%81%D1%82-388-%D1%82%D0%B0-%D1%81%D1%82-1212/

427. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14/print1452446892451715

428. Постанова Вищого господарського суду України від 22.01.2008 року у справі № 8/509-НМ [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1321307

429. Рішення Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 18.04.2014 року у справі № 177/859/13-ц) [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44892364

430. Вісник Верховного Суду України 2012, № 8 (144). Судова практика. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/6484F5E0BD78B0F4C2257AED00474ECB?OpenDocument

431. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ

спільного майна : постанова Пленуму Верховного суду України від 21.12.2007 року № 11 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07/print1452450349288627

432. Дякович М. М. Особливості нотаріальної охорони і захисту у спадкових правовідносинах // Науково - практичний журнал «Європейські перспективи». – 2015. – № 1. – С. 136 – 140

433. Рішення Обухівського районного суду Київської області від 04 червня 2015 року у справі № 372/949/15-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/44773670

434. Рішення Гощанського районного суду Рівненської області від 26 серпня 2014 року у справі №557/1041/14-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40238350

435. Рішення Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 22 березня 2011 року у справі № 2-326/11 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17538261

436. Рішення Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 15 січня 2015 року у справі № 274/4640/14-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42342110

437. Рішення Цюрупинського районного суду Херсонської області від 14 жовтня 2011 року у справі № 2-1323/2011р. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19560332

438. Рішенння Київського районного суду м. Сімферополя АР Крим від 11 червня 2013 року у справі № 123/5446/13-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33277262

439. Постанова Верховного Суду України від 4 листопада 2015 року у справі № 6-1486цс15 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/78753E130CEA4B59C2257EF5004666FD

440. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08/print1452446892451715

441. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13/print1475157638605781

442. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014740-11/print1470333324953406

443. Л.В. Сапейко. Розшук відповідача в цивільному процесі та компенсація витрат на його проведення / Л.В. Сапейко // Форум права. – 2011. - № 3. – С. 687-691

444. Інструкція про порядок взаємодії органів внутрішніх справ України та органів державної виконавчої служби при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб)» : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України «Про затвердження від 25.06.2002 року № 607/56/5 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0541-02/print1476964610541869

445. Про визначення розміру витрат, пов'язаних з розшуком відповідачів у цивільних справах : постанова Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1995 р. № 78 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/78-95-%D0%BF

446. Судовий наказ від 06 серпня 2007 року у справі №2н-200/2007 року [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/2565455

447. Луспеник Д. Судовий наказ у цивільному судочинстві: перші узагальнення судової практики. Юридичний журнал №2/2007 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2563

448. Про встановлення видів та розмірів витрат виконавчого провадження : наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 року № 2830/5 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/z1300-16/print1477139497377997

449. Про затвердження Порядку тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках : постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 року № 1102 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1102-2008-%D0%BF/print1477141291385425

450. Розмір плат за транспортування і зберігання тимчасово затриманих транспортних засобів на спеціальних майданчиках (стоянках), затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства фінансів України від 10 жовтня 2013 року № 967/1218/869, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 06 листопада 2013 року за № 1887/24419 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1887-13

451. Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2010 року № [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1025-2010-%D0%BF/print1475157638605781

452. Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме : постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 року № 189 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/189-2006-%D0%BF/print1475324950148075

453. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. Ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.

454. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24 червня 2004 року № 1875-IV, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1875-15/print1475390720714412

455. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1280-15/print1476032356801294

456. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-%D0%BF/print1452446892451715

457. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-XII, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3759-12/print1476105629461885

458. Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення : постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/630-2005-%D0%BF/print1476107703986897

459. Про затвердження Типового договору про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій : постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. N 529 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/529-2009-%D0%BF/print1476107703986897

460. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси про скасування судового наказу у справі № 522/28737/13-ц від 13 січня 2014 року [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/36780187

461. Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України: навч. посіб. / С.Я. Фурса. – К. : Поліграфічний центр Київського університету ім. Тараса Шевченка, 1999. – 309 с.

462. Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним : постанова Пленуму Верховного Суду України «№ 3 від 28.03.1972 року [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-72/print1456834581259096

463. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80/print1452446892451715

464. Узагальнення судової практики розгляду справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною, поновлення цивільної дієздатності, встановлення над фізичною особою опіки та піклування призначення опікуна протягом 2012-І півріччя 2014 років [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/100789-u_z_a_g_a_l__n_e_n_n_ya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro.html

465. Правила опіки та піклування : затв. наказом Державного комітету України у справах сімї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоровя України, Міністерства праці та соціальної політики України № 34/166/131/88 від 26.05.99 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99/print1479542769193738

466. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 року № 905 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF/print1475157638605781

467. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» : Закон від 13 січня 2005 року № 2342-IV, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2342-15/print1452450349288627

468. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини : постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF/print1452446892451715

469. Про затвердження форм документів про дитину, покинуту в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я або яку відмовилися забрати батьки чи інші родичі, про підкинуту чи знайдену дитину та Інструкцій про порядок їх заповнення : наказ Міністерства охорони здоров’я України, Міністерства внутрішніх справ України від 17.12.2013 № 1095/1239 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0073-14

470. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 № 3 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07/print1452450349288627

471. Рішення Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 02.02.2012 року у справі № 2-о-390/11 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21544389

472. Ухвала судді Оболонського районного суду м. Києва Великохацької В.В. від 10.06.2013 року у справі № 756/8069/13-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33161898

473. Рішення Карлівського районного суду Полтавської області від 22.09.2015 року у справі № 531/1491/15 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51047422

474. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 року № 5 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95/print1433759744000118

475. Про судову практику розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення : лист Верховного Суду України від 01.01.2012 року [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://document.ua/sudova-praktika-rozgljadu-sprav-pro-vstanovlennja-faktiv-sho-doc111294.html

476. Ухвала судді Залізничного районного суду від 28.01.2013 року у справі № 122/12388/13-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28961826

477. Ухвала судді Оболонського районного суду від 08.09.2015 року у справі № 756/11468/15-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50488746

478. Рішення Вишгородського районного суду Київської області від 10.01.2012 року у справі № 2 «О»-78/12 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21036718

479. Гусаров К.В. Проблема юридичного визначення національності фізичної особи в порядку окремого провадження / К. В. Гусаров // Актуальні питання публічного та приватного права. – 2014 – № 3. – С. 55–59

480. Ухвала судді Карлівського районного суду Полтавської області Миронець О. К. від 07.02.2012 року про відмову у відкритті провадження по справі № 1608/946/2012 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21285384

481. Ухвала судді Залізничного районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим Масалигіної Н.С. від 02.01.2013 року про відмову у відкритті провадження у справі від № 0107/10591/2012 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28927946

482. Рішення Радивилівського районного суду Рівненської області від 08.09.2016 року у справі №568/664/16-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61662803

483. Рішення Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 12.08.2015 року у справі №193/1049/15-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48395278

484. Рішення Мар'їнського районного суду Донецької області від 16.08.2016 року у справі № 237/1712/16-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59901698

485. Рішення Ульяновського районного суду Кіровоградської області від 31.01.2014 року у справі № 402/149/14-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36974870

486. Дякович М. М. Нотаріальне право України : навч. посіб. / Дякович М. М. - К. : Алер- та; КНТ; ЦУЛ. 2009. – 683 с.

487. Дякович М. М. Нотаріус як медіатор / М. М. Дякович. Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 1. – С. 54 -55

488. Юрченко В. Мета, завдання та функції нотаріуса в умовах реформування юстиції України /В. Юрченко // Український часопис міжнародного права. – № 1/ 2013. – С. 131-134

489. Швахтген А. Деятельность нотариуса на благо гражданского общества // Нотариальный вестник. –2002, № 9. – 48с.

490. Нотариальное право России. Учебник / Под ред: Яркова В.В. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.

491. Криштопа О.М. Міжнародно-правове регулювання нотаріальної діяльності : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.11 / О.М. Криштопа. – К., 2012. – 17 с.

492. Рішення Приморського районного суду м. Маріуполя від 20 жовтня 2014 року у справі № 266/1900/14-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41072630

493. Рішення Перемишлянського районного суду Львівської області від 04 серпня 2014 р. у справі № 449/533/14-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41345806

494. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 20.03.2014 року у справі № 752/22368/13-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37893987

495. Рішення Апеляційного суду Харківської області від 5 вересня 2012 року у справі №2/2027/1818/2012 [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/26110268

496. Рішення Зарічного районного суду м. Суми від 26 серпня 2014 року у справі № 591/2109/13-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40310379

497. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – Вид.2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 280 с.

498. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995. – 556 с.

499. Цивільне право України: академічний курс: Підручн.: у 2т. / за загал. редакц. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. І перероб. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – Т.1.Загальна частина. – 696 с.

500. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 19 листопада 2014 року у справі № 757/20503/14-ц [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41533205

501. Бондарєва М.В. Належність та допустимість доказів у нотаріальному процесі / М.В. Бондарєва, Н.В. Василина // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. - № 7. – С. 76-77.

502. Кучер Т.М. Докази, доказування та доведення у цивілістичному процесі України : монографія / Т.М. Кучер. – К.: Видавець Позднишев, 2015. – 428 с.

503. Ляшенко Р. О. Приведення судових рішень до виконання : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р.О. Ляшенко. – К., 2013. – 19 с.

504. Сорокин В.Д. Проблемы административного процеса. – М., 1968.– 144 с.

505. Андрушко А.В., Білоусов Ю.В., Стефанчук Р.О., Угриновська О.І. та ін. Цивільний процес: навчальний посібник. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. / За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент,2005. – 172 с.

506. Штефан М.Й., Омельченко М.П., Штефан С.М. Виконання судових рішень. Навчальний посібник / М. Й. Штефан, М. П. Омельченко, С.М. Штефан [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.su/book_z807_page_9.html

507. Тітов В.Про деякі проблеми виконавчого провадження / В. Тітов // ПравоУкраїни. – 1999 – № 11. – С. 64-68

508. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні / С.Я. Фурса, С.В. Щербак // Навчальний посібник. – Атіка, Київ, 2002. - 480 с.

509. Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження : затв. наказом Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2432/5 [Електронний

ресурс] - Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16/print1480275096378622

510. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV, зі змін. та допов. [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/606-14/print1376052143691974

**Додаток 1**

**Пропозиції**
**по внесенню змін та доповнень**
**до Цивільного процесуального кодексу України**
**від 18 березня 2004 року № 1618-IV**

**1. Доповнити Розділ I Глави 1 ЦПК України новими нормами наступного змісту:**

**«Стаття 10-1. Доказування**

1. Доказуванням у цивільній справі є сукупність правомочностей суду, процесуальних прав та обов'язків осіб, які беруть участь у справі, у порядку встановленому цим Кодексом щодо збирання, забезпечення та подання доказів на підтвердження або спростування обставин, на які такі особи посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів чи мають інше значення для розгляду і вирішення справи для забезпечення в подальшому на їх основі доведення.

2. Предметом доказування у цивільній справі є сукупність юридичних обставин, з якими закон пов'язує виникнення матеріальних і процесуальних прав та обов'язків, а також процесуальних прав та обов'язків щодо їх доказування шляхом зібрання, забезпечення та подання суду особами, які беруть участь у справі доказів у порядку, встановленому цим Кодексом для здійснення на їх основі доведення.

3. Збиранням доказів у цивільній справі є самостійне вчинення особами, які беруть участь у справі дій з отримання доказів на підтвердження чи спростування обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, доводів чи мають інше значення для вирішення цивільної справи від юридичних, фізичних, уповноважених державою або органами місцевого самоврядування органів чи осіб.

4. Забезпеченням доказів у цивільній справі є збирання судом доказів на підтвердження або спростування обставин, на які особи, які беруть участь у

справі, посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, доводів чи мають інше значення для їх вирішення на умовах та в порядку, встановленому цим Кодексом, за допомогою визначених способів.

5. Поданням доказів у цивільній справі є належне передання суду зібраних самостійно особами, які беруть участь у справі доказів відповідно до встановленої процедури і забезпечених судом доказів на підтвердження або спростування обставин, на які такі особи, які беруть у справі посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів чи мають інше значення для вирішення справи.

**Стаття 10-2. Доведення**

1. Доведенням у цивільній справі є система механічних (доказування) та розумових (включаючи й оціночних) дій суду, осіб, які беруть участь у справі щодо доказів, юридичних обставин, доводів, необхідних для розгляду та вирішення такої справи.

2. Предметом доведення є предмет доказування, сукупність усіх процесуальних дій для отримання релятивних доказів, подання доводів, на підставі яких можна довести наявність чи відсутність обставин, на які особи, які беруть участь у справі посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень та відповідність їх обраній позиції у справі або невідповідність їй.

3. Доведення здійснюється шляхом дослідження доказів та аналізу релятивних доказів.

4. Доведення не може ґрунтуватися на припущеннях.

5. Припущенням є твердження осіб, які беруть участь у справі, яке не підтверджується доказами та не відповідає предмету доведення.

6. Позицією у цивільній справі (правовою позицією) є бажана матеріальна мета та комплекс процесуальних дій у процесі доведення, що здійснюється особою, яка бере участь у справі, спрямованих на формування в суду (судді) внутрішнього переконання щодо відповідності її вимог, заперечень, доводів обставинам такої справи, підтвердження їх належними, допустимими,

достовірними і достатніми релятивними доказами для отримання бажаного результату розгляду такої справи».

**2. Частину 1 ст. 42 ЦПК України доповнити новим пунктом:**

**«Стаття 42. Документи, що посвідчують повноваження представників**

1. Повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають бути підтверджені такими документами:

4) договором доручення, укладеним між фізичною, юридичною особою та представником».

**3. Змінити назву Глави 5 «Докази» розділу 1 «Загальні положення» ЦПК України доповнивши її такою правовою категорією як «доводи» та викласти у новій редакції:**

**«Глава 5**

**ДОКАЗИ ТА ДОВОДИ**

**Стаття 57. Докази та засоби доказування**

1. Доказом у цивільній справі є носій інформації (об’єкт чи суб’єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини, що входять до предмета доведення в цивільній справі, який має матеріальну природу та процесуальну форму та отриманий за допомогою доказування і доведення у порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Релятивним доказом у цивільній справі є отримана за результатами дослідження доказу доказова інформація про її носій, зміст на підставі оцінки якої суд може встановити наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги чи заперечення осіб, які беруть участь у справі та інших обставин, які мають значення для її розгляду чи вирішення та прийняти за основу під час ухвалення судового рішення.

3. Релятивні докази, прийняті за основу під час ухвалення судового

рішення у справі вважаються визнаними доказами.

4. Релятивні докази, які були відхилені під час прийняття або їх оцінки судом вважаються невизнаними доказами.

5. Засобами доказування є узагальнені, кваліфіковані, згруповані за спільними ознаками носії доказів (об'єкти чи суб'єкти), які містять доказову інформацію про юридичні обставини справи.

6. До засобів доказування відносяться інформаційно-технологічні, документація, речі, результати діяльності осіб, які мають спеціальні знання, показання свідків.

**Стаття 57-1. Доводи**

1. Доводами у цивільній справі є судження осіб, які беруть у ній участь, виражені у встановленому процесуальному виді (тези, аргументи) і створені та оприлюднені у встановленій цим Кодексом формі задля переконання в істинності власного судження, спростуванні суджень інших осіб, які беруть у ній участь доведенні обраної правової позиції чи спростуванні правової позиції інших осіб, які беруть участь у справі.

2. Тезою у цивільній справі є вид доводів, який не потребує підтвердження доказами і може бути сформований у будь-який момент доведення під час розгляду справи.

3. Аргументом у цивільній справі є підтверджений доказами, залученими під час розгляду справи вид доводів, що надає їм найбільшої вірогідності і створює складнощі щодо їх спростування у інших осіб, які беруть у ній участь.

**Стаття 58. Належність доказів**

1. Належними є докази, які містять доказову інформацію щодо предмета доведення.

2. Сторони мають право доводити належність кожного релятивного доказу для підтвердження їхніх вимог, заперечень, доводів, юридичних обставин, наявність або відсутність яких має значення для підтвердження правової позиції,

інше значення для вирішення справи.

3. Суд не може обґрунтовувати своє рішення на підставі неналежних доказів.

**Стаття 59. Допустимість доказів**

1. Допустимими є докази, що не містять ознак фальшивості, неправдивості або прямо визначені законом як ті, що підтверджують певні обставини.

2. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені визначеними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

3. Суд не може обґрунтовувати своє рішення на підставі недопустимих доказів.

4. У разі подання особою, яка бере участь у справі доказів з порушенням порядку їх отримання, встановленого законом, суд має постановити окрему ухвалу для визначення винних осіб і відповідальності, передбаченої законом.

**Стаття 59-1. Достовірність доказів**

1. Достовірними є докази, що вірогідно доводять обставини, на які особи, які беруть участь у справі, посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів.

2. Особи, які беруть участь у справі мають право доводити достовірність кожного релятивного доказу щодо обставин, на які вони або інші особи, які беруть у ній участь, посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів.

3. Суд не може обґрунтовувати своє рішення на підставі недостовірних доказів.

**Стаття 59-2. Достатність доказів**

1. Достатніми є докази, які в сукупності дають змогу вірогідно довести

правову позицію особи, яка бере участь у справі або спростувати правову позицію інших осіб, які беруть участь у справі.

2. Особи, які беруть участь у справі, мають право доводити достатність сукупності релятивних доказів щодо правової позиції, яку займають вони чи спростування правової позиції інших осіб, які беруть у ній участь.

3. Суд не може обґрунтовувати своє рішення на підставі недостатніх доказів.

**Стаття 60. Обов'язки доведення та право доказування**

1. Кожна особа, яка бере участь у справі зобов'язана довести обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів, крім випадків встановлених статтею 61 цього Кодексу на підставі залучених у процесі доказування доказів.

У справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести інформацію, яка підтверджує, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доведення їх відсутності покладається на відповідача.

У справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доведення правомірності прийнятих при цьому рішень, вчинених дій покладається на відповідача.

2. Докази збираються та подаються особами, які беруть участь у справі самостійно або забезпечуються, у випадках та порядку встановленому цим Кодексом.

**Стаття 61. Підстави звільнення від доведення**

1. Обставини, визнані особами, які беруть участь у справі не підлягають доведенню.

2. Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доведення.

3. Обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській, адміністративній справі, що набрало законної сили, не доводяться при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

4. Вирок у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правовопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та вчинені вони цією особою.

**Стаття 62. Інформаційно-технологічні засоби доказування**

1. Інформаційно-технологічними засобами доказування є інформаційні технології формування, фіксації, оброблення, зберігання та відтворення набору даних (об'єкти), що містять доказову інформацію про юридичні обставини справи, які доводять позицію осіб, які беруть участь у справі або спростовують позицію інших осіб, які беруть у ній участь та мають значення для її вирішення, сформовані у вигляді певних інформаційних ресурсів, сигналів зображення, звуку за допомогою спеціальних технологічних пристроїв (комп'ютери, мобільні телефони, цифрові та аналогові носії) і необхідного програмного забезпечення.

2. Інформаційно-технологічними засобами доказування також є магнітні, електронні, електротехнічні прилади (аналогові та цифрові носії відповідної інформації), оснащені функціями фотофіксації, аудіо-, відеозапису з можливістю її відтворення на цьому чи іншому пристрої або у іншій доступній формі.

**Стаття 63. Показання свідків**

1. Показання свідків - це доказова інформація, повідомлена суб'єктом про відомі йому обставини, які доводять позицію осіб, які беруть участь у справі або спростовують позицію інших осіб, які беруть у ній участь та мають значення для її вирішення.

2. Особи, які беруть участь у справі за їх заявою можуть бути допитані як свідки про відомі їм обставини, що доводять їх правову позицію чи спростовують правову позицію іншої сторони та мають значення для вирішення справи.

3. Свідок зобов'язаний повідомити джерела своєї обізнаності щодо кожної обставини, яка йому відома.

4. Якщо свідок не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини то такий доказ вважається недопустимим.

**Стаття 64. Документація**

1. До документації належать об'єкти (папір, скло, тканина тощо), які містять набір даних (доказову інформацію про юридичні обставини справи, яка доводить позицію осіб, які беруть участь у справі або спростовує позицію інших осіб, які беруть у ній участь та має значення для її вирішення), сформований у вигляді певних знаків, зображень, малюнків, створених з використанням методів, способів і засобів їх фіксації шляхом написання, які можуть вільно переміщатися у просторі, підлягають встановленню за допомогою огляду та не потребують додаткових засобів для їх відображення.

2. Документація, як правило, подається в оригіналі. Якщо особою, яка бере участь у справі подано копію документації, вона зобов'язана пред'явити оригінал для огляду під час розгляду справи у суді до дослідження доказів або подати заяву про забезпечення такого доказу, у порядку встановленому цим Кодексом.

3. Документація, подана з порушенням вимог, встановлених частиною другою цієї статті вважається недопустимим доказом, якщо особа, яка бере участь у справі не доведе, що таке порушення допущено з поважних причин.

**Стаття 65. Речі**

1. Речами є об’єкти (предмети матеріального світу), які об’єктивно існують, мають певну форму і процес створення (натуралістський чи в результаті певної діяльності), містять доказову інформацію про юридичні обставини справи, які доводять позицію осіб, які беруть участь у справі або спростовують позицію інших осіб, які беруть у ній участь та мають значення для її вирішення й можуть бути досліджені за допомогою візуального і тактильного способів.

**Стаття 66. Результати діяльності осіб, які мають спеціальні знання**

1. Результатами діяльності осіб, які мають спеціальні знання є висновок експерта, звіт (акт) суб’єкта оціночної діяльності (оцінювача) та висновок спеціаліста, що містять інформацію про юридичні обставини, які доводять позицію осіб, які беруть участь у справі або спростовують позицію інших осіб, які беруть у ній участь та мають значення для її вирішення.

2. Висновком експерта є результати проведеної експертизи у вигляді обґрунтованого та об’єктивного письмового висновку, що містить докладний опис її проведення експертом, з використанням спеціальних методик, призначеної судом у формі відповідного процесуального документа або експертного дослідження шляхом укладення договору за умови його замовлення особою, яка бере участь у справі самостійно у письмовій формі, що містить відповіді на поставлені питання, усне пояснення у вигляді роз’яснень, доповнень, рекомендацій до такого висновку і відповідей на питання суду та осіб, які беруть участь у справі і відображені у відповідному протоколі та долучені до письмового висновку.

3. Звітом (актом) суб’єкта оціночної діяльності (оцінювача) є докладний опис суб’єктом оціночної діяльності (оцінювачем) проведеної оцінки майна (майнових прав) з використанням положень (національних стандартів) щодо них, призначеної судом у формі відповідного процесуального документа або договору за умови її замовлення особою, яка бере участь у справі самостійно у письмовій формі, усне пояснення у вигляді роз’яснень, доповнень, рекомендацій до такого

письмового документу і відповідей на питання суду та осіб,які беруть участь у справі, відображені у відповідному протоколі та приєднані до письмового звіту (акту).

4. Висновком спеціаліста є докладний опис особою, що має відповідну кваліфікацію, необхідні знання, досвід та навички у певній галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо у письмовій формі суті, властивостей, специфічних ознак, правил характерних особливостей доказів, що знаходяться у справі, призначений судом у формі відповідного процесуального документа або договору за умови його замовлення особою, яка бере участь у справі самостійно; безпосередня технічна допомога щодо дій, які виконуються за його присутності (фотографування, складання планів та схем, відбору зразків для експертизи, оцінки майна тощо); усне пояснення у вигляді роз'яснень, доповнень, рекомендацій до такого висновку і відповіді на питання суду та осіб, які беруть участь у справі, відображені у відповідному протоколі та приєднані до письмового висновку».

**4. Заради уникнення можливості створювати штучні перепони у захисті гарантованого права на утримання дитини у мінімальному розмірі слід виключити із п. 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК України наступне нормативне положення «та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб» і викласти відповідну статтю у новій редакції:**

**«Стаття 96. Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ**

1. Судовий наказ може бути видано, у разі якщо:

4) заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи опорюванням батьківства (материнства)»

**5. Викласти статтю 133 ЦПК України в новій редакції:**

**«Стаття 133. Забезпечення доказів**

1. Особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів можуть просити у суду про їх забезпечення.

2. Суд, виключно у випадках та порядку встановленому цим Кодексом має право забезпечити докази.

3. Способами забезпечення судом доказів є виклик свідків; судове доручення щодо збирання доказів; витребування та (або) виїзд суду та осіб, які беруть участь у справі за їх місцезнаходженням, призначення експертизи, оцінка майна (майнових прав), залучення спеціаліста. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані і інші способи забезпечення доказів.

4. За заявою заінтересованої особи суд може забезпечити докази до пред'явлення нею позову.

5. У разі подання заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви заявник повинен подати позовну заяву протягом трьох днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів. У разі неподання позовної заяви у зазначений строк особа, яка подала заяву про забезпечення доказів, зобов'язана відшкодувати судові витрати, а також збитки, заподіяні у зв'язку з таким забезпеченням».

**6. Статтю 179 ЦПК України викласти в такій редакції:**

**«Стаття 179. Дослідження доказів**

1. Дослідженням доказів є комплекс послідовно вчинюваних процесуальних дій і розумових висновків суду та осіб, які беруть участь у справі з залученими у процесі доказування доказами щодо пізнання їх сутності (носія, змісту) для перевірки вимог щодо належності, допустимості, достовірності, достатності доказової інформації, отриманої з доказів у справі для встановлення юридичних обставин у їх взаємному зв'язку для їх подальшого аналізу на підтвердження юридичних обставин справи на які особи, які беруть у ній участь посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів чи мають інше

значення для її вирішення та необхідні для доведення особою, яка бере участь у справі обраної позиції у справі чи спростування правової позиції інших осіб, які беруть участь у справі.

2. Для отримання релятивних доказів, зазначених у частині першій цієї статті суд та особи, які беруть участь у справі досліджують докази за допомогою відповідних способів.

3. Способами дослідження доказів є допит свідків (повторний, перехресний, з застосуванням спеціального технічного пристрою (поліграфа)); оголошення показань свідка; візуальний та тактильний огляд; оголошення змісту документації; надання на ознайомлення документації та висновків експерта, спеціаліста, звіту (акту) суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача); призначення повторної, додаткової, комісійної чи комплексної експертизи; залучення чи заслуховування осіб, що володіють спеціальними знаннями (експерта, суб'єкта оціночною діяльності (оцінювача), спеціаліста); демонстрація чи відтворення інформаційно-технологічних засобів доказування; зіставлення доказів; пред'явлення для впізнання та співвставлення почерків».

**7. У свою чергу статтю 180 ЦПК України доповнити новим пунктом, який викласти у наступній редакції:**

**«Стаття 180. Порядок допиту свідків**

13. У разі неможливості усунення розбіжностей у показаннях свідків навіть після їх одночасного допиту суд у виняткових випадках має право повторно їх допитати з застосуванням спеціального технічного пристрою (поліграфа). Ці процесуальні дії оформляються шляхом постановлення відповідної ухвали без виходу до нарадчої кімнати.

Суд, на власний розсуд, за пропозиціями осіб, які беруть участь у справі визначає професійну фізичну особу або юридичну особу, яка має проводити такі заходи. Професійним особам, що проводитимуть допит направляється ухвала суду про необхідність з'явлення до суду для вчинення таких дій разом з копією ухвали.

У визначений час викликаються свідки, що будуть повторно допитані з застосуванням спеціального пристрою.

В разі відмови свідка від проведення такого допиту вважається, що надані ним показання є неправдивими і вирішується питання про застосування до нього кримінальної відповідальності. В разі згоди на проведення такого допиту професійна особа повторно задає всі питання, що задавалися свідку як особами які беруть участь у справі так і судом під час попередніх допитів.

Після закінчення допиту професійна особа має надати суду вмотивований висновок відносно результатів розшифровки спеціального пристрою. Даний висновок оголошується у судовому засіданні та приєднується до матеріалів справи».

**8. Доповнити перелік способів дослідження доказів, встановлений ЦПК України новою нормою, а також викласти статтю 185 ЦПК України в новій редакції:**

**«Стаття 182-1. Порядок допиту осіб із вадами**

1. Перед допитом осіб із вадами (глухі, сліпі, німі чи глухонімі особи) головуючий оголошує особам, які беруть участь у справі та іншим учасникам процесу вид такої вади у особи і його наслідки, а також роз'яснює особі із вадами порядок допуску до участі у справі перекладача, який володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими. Після цього головуючий питає чи немає заяв клопотань у осіб, які беруть участь у справі.

2. Особи, які беруть участь у справі можуть подати заяву про допуск перекладача у справу з обов'язковою вказівкою про необхідність володіння ними технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими.

3. Перекладач, який володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими допускається до участі у справі ухвалою суду і повинен з'явитися за викликом суду.

4. Порядок допиту осіб із вадами відповідає загальному порядку, встановленому статтею 180 цього Кодексу за винятком випадків, передбачених даною статтею.

5. У разі неможливості через фізичні вади (сліпа особа) підписати текст присяги відповідний свідок дає усне доручення щодо проставлення такого підпису перекладачем, про що обов'язково зазначається у протоколі допиту свідків.

6. Під час допиту свідка суд у разі з'ясування суті відповіді свідка на поставлені питання, ставленні йому питання, а також особи, які беруть участь у справі при поставленні запитань свідку мають враховувати вид вади, який є у свідка і не допускати формулювань, які можуть містити порушення честі та гідності такої особи, пов'язаної із наявними в неї вадами або ті дії, які вона не могла здійснювати через наявність в неї відповідних вад.

7. У разі поставлення запитання особами, які беруть участь у справі, які містять в собі ознаки порушення честі та гідності свідка, пов'язані із наявними в нього вадами або ті дії, які він не міг здійснювати через наявність в нього відповідних вад такі питання за заявою осіб, які беруть участьу справі мають бути зняті головуючим.

**Стаття 185. Дослідження документації**

1. Документація або протоколи її огляду оголошуються в судовому засіданні та надаються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках – також експертам, суб'єктам оціночної діяльності (оцінювачам), спеціалістам і свідкам. Особи, які беруть участь у справі, можуть давати свої пояснення з приводу цих доказів або протоколу їх огляду. Особами, які беруть участь у справі, з приводу зазначених доказів можуть ставитися питання свідкам, а також експертам, суб'єктам оціночної діяльності (оцінювачам), спеціалістам.

2. Для перевірки змісту інформації, яка міститься у документації може застосовуватися такий спосіб як порівняння почерків. Для цього особи, які

беруть участь у справі можуть самостійно подати або клопотати перед судом надання іншої документації офіційного характеру, у якій може міститися почерк особи необхідний для порівняння.

3. У разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду особою, яка бере участь у справі, для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів. Одночасно суд має постановити окрему ухвалу щодо обставин, зазначених у цій частині статті».

**9. Наряду з цим, перелік витрат, пов'язаних з розглядом судової справи, визначений у частині 3 ст. 79 ЦПК України доповнити новим пунктом, а саме:**

**«Стаття 79. Види судових витрат**

3. До витрат, пов'язаних з розглядом судової справи, належать:

7) витрати, пов'язані з повторним допитом свідків з застосуванням спеціального технічного пристрою».

**10. Статтю 86 ЦПК України доповнити пунктом 6 наступного змісту:**

**«Стаття 86. Витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз**

6. Витрати, пов'язані з проведення повторного допиту свідків із застосуванням спеціального технічного пристрою несуть порівну сторони та треті особи, за клопотанням яких були залучені свідки, що підлягають такому допиту».

**11. Для можливості всебічного дослідження доказів слід доповнити ЦПК України новою нормою наступного змісту:**

**«Стаття 183-1. Пред'явлення для впізнання**

1. Якщо під час дослідження доказів виникла необхідність встановлення особи, яка може підтвердити чи спростувати юридичні обставини, стверджувані особами, які беруть участь у справі, або перевірки інформації, повідомленої свідками або сторонами, третіми особами, їх представниками, допитаними в якості свідків відносно відомих йому дій чи подій за клопотанням осіб, які беруть участь у справі суд може перевірити такі обставини за допомогою пред'явлення для впізнання.

2. У клопотанні про пред'явлення для впізнання повинні бути зазначені: перелік осіб, які могли б виходячи із показань свідка чи сторін, третьої особи, їх представників, допитаних як свідки бути впізнані такими учасниками цивільного процесу з зазначенням щодо кожного з них місця їх проживання (перебування) або місця роботи чи навчання, поштовий індекс; номери засобів зв'язку, якщо такі відомі; свідок чи сторона, третя особа, їх представники, допитані як свідки, якій повинні пред'являтися особи для впізнання, обставини, за яких таке впізнання є необхідним.

3. Особа, яка бере участь у справі у судовому засіданні оголошує таке клопотання без зазначення переліку осіб, які викликаються для впізнання. Суд після його оголошення пропонує іншим особам, які беруть участь у справі зазначити на окремому аркуші осіб, які на їх думку можуть бути впізнані виходячи з клопотання, який безпосередньо подається суду і не підлягає ознайомленню інших учасників процесу.

4. Питання про пред'явлення для впізнання вирішується ухвалою, яка постановляється у нарадчій кімнаті.

5. Проголошенню підлягає лише констатація судом задоволення клопотання про пред'явлення для впізнання чи відмова у такому задоволенні.

6. Повідомлення осіб, які повинні бути пред'явлені для впізнання здійснюється судовою повісткою про виклик.

7. Особи, які не з’явилися у судове засідання у зазначений час без повідомлення поважності причин такої неявки з долученням доказів, підтверджуючих такі причини підлягають приводу.

8. Пред’явлення для впізнання проводиться після з’явлення всіх осіб, визначених відповідною ухвалою та осіб, які будуть проводити таке впізнання.

9. Перед пред’явленням для впізнання свідку, який буде його проводити нагадується про складену ним присягу та кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань. Після чого йому роз’ясняються обставини, за яких необхідне впізнання особи і у залу судових засідання запрошують всіх осіб, що пред’являються для впізнання.

У разі, якщо свідок може ідентифікувати їх за голосом чи іншими характеристиками суддя просить кожного з них виголосити однакову фразу або вчинити інші дії, необхідні для впізнання. Потім суддя пропонує свідку обрати особу (осіб), яка(і) за його переконанням є тою, про яку він повідомляв у своїх показаннях і було необхідно впізнати.

При наявності такої (таких) серед впізнаваємих суддя залишає свідка в залі судового засідання до закінчення розгляду справи, усі інші особи, які пред’являються для впізнання можуть залишити залу засідання суду до закінчення розгляду на власний розсуд, а особа, яку впізнали продовжує участь у справі як свідок та підлягає негайному допиту у порядку, встановленому цим Кодексом».

**12. Наряду з цим статтю 188 ЦПК України викласти в такій редакції:**

**«Стаття 188. Дослідження інформаційно-технологічних засобів доказування**

1. Дослідження інформаційно-технологічних засобів доказування здійснюється за допомогою таких способів: огляд, демонстрація, відтворення; призначення експертизи, залучення, заслуховування осіб, які мають спеціальні знання; зіставлення доказів; зіставлення почерків.

2. Дослідження інформаційно-технологічних засобів доказування здійснюється в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально підготовленому для цього з відображенням у журналі судового засідання способів такого дослідження, особливостей інформаційних систем, спеціальних технологічних пристроїв, часу проведення дослідження. При наявності технічної можливості дослідження інформаційно-технологічних засобів доказування може проводитися за допомогою спеціальних технологічних пристроїв, які надані особами, які беруть участь у справі.

3. Дослідження інформаційно-технологічних засобів доказування починається з огляду судом інформаційної системи чи спеціального технологічного пристрою, які містять інформаційно-технологічні докази. Особи, яким пред'явлено для ознайомлення інформаційно-технологічні засоби доказування можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з їх оглядом. Ці заяви заносяться до журналу судового засідання. Для перевірки інформації, що містять відповідні носії суд або особи, які беруть участь у справі залежно від виду такого носія здійснюють безпосередній доступ до нього у порядку, встановленому цим Кодексом чи використання згідно з інструкцією до певного пристрою. Ознайомлення суду, осіб, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках також і інших учасників цивільного процесу з інформацією, отриманою за результатами доступу до інформаційних систем чи використання спеціальних технологічних пристроїв проводиться шляхом її демонстрації на екрані спеціального технологічного пристрою чи відтворення в паперовій формі. Після цього суд заслуховує пояснення осіб, які беруть участь у справі.

4. У разі потреби огляд чи демонстрація інформаційно-технологічних доказів можуть бути повторені повністю або у певній частині.

5. З метою перевірки інформації, отриманої за допомогою доступу до інформаційних систем, використання спеціальних технологічних пристроїв, а також у зв'язку з надходженням заяви про їх фальшивість судом за клопотанням осіб, які беруть участь у справі може бути залучено осіб, які мають спеціальні знання для їх заслуховування чи призначено експертизу».

**13. Главу 4 розділу ІІІ ЦПК України доповнити новою нормою і викласти в такій редакції:**

**«Стаття 191-1. Аналіз релятивних доказів**

1. Аналізом релятивних доказів є комплекс розумових операцій, що здійснюється судом, особами, які беруть участь у справі з релятивними доказами, отриманими за результатами дослідження доказів, спрямованих на встановлення їх належності, допустимості, достовірності, достатності у взаємному їх зв'язку для підтвердження обставин, на які особи, які беруть участь у справі посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, доводів або мають інше значення для вирішення справи, відповідність їх обраній позиції у справі чи спростування правової позиції інших осіб, які беруть участь у справі.

2. При аналізі доказів можуть застосовуватися такі розумові операції як аналіз, синтез, порівняння, абстракція (абстрагування), конкретизація, узагальнення, моделювання.»

**14. Статтю 212 ЦПК України викласти в новій редакції, зокрема:**

**«Стаття 212. Оцінка релятивних доказів, доводів, обставин справи**

1. Суд оцінює релятивні докази, доводи, юридичні осбтавини справи за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні та аналізі залучених у процесі доказування доказів.

2. Жоден релятивний доказ не має для суду наперед встановленого значення.

3. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного релятивного доказу окремо, а також достатність і їх взаємний зв'язок у сукупності.

4. Результати оцінки релятивних доказів, доводів, юридичних обставин справи суд відображає в судовому рішенні, в якому наводяться мотиви прийняття релятивних доказів в якості офіційних (визнаних) доказів чи їх відхилення

(невизнані докази); встановлені судом обставини і визначені відповідно до них правовідносини; відповідність чи невідповідність офіційних (визнаних) доказів встановленим обставинам, доводам осіб, які беруть участь у справі, їх правовій позиції.»

**15. Частину 1 статті 213 ЦПК України викласти у новій редакції та доповнити новою вимогою щодо вмотивованості і, відповідно новим пунктом, який розкриває суть даної вимоги, зокрема:**

**«Стаття 213. Законність, обгрунтованість і вмотивованість рішення суду**

1. Рішення суду повинно бути законним, обгрунтованим і вмотивованим.

2. Вмотивованим є рішення у якому відображено мотиви, з яких суд прийшов до висновку відносно доведеності чи недоведеності правових позицій особами, які беруть участь у справі повністю чи частково.»

**16. На підставі аналізу трьох самостійних видів проваджень під час розгляду справ у порядку цивільного судочинства України слід із частини 1 ст. 234 ЦПК України виключити таке слово як «непозовного» і викласти відповідну частину у новій редакції:**

**«Стаття 234. Окреме провадження**

1. Окреме провадження – це вид цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав»

**17. Доповнити ч. 1 ст. 240 ЦПК України новим абзацем і викласти відповідну частину у наступній редакції:**

**«Стаття 240. Розгляд справ**

1. Справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною суд розглядає за участю заявника та представника органу опіки та піклування. Питання про виклик фізичної особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, вирішується в кожному випадку судом з урахуванням стану її здоров'я. З урахуванням стану здоров'я особи, щодо якої розглядається справа про обмеження цивільної дієздатності чи визнання її недієздатною суд може розглядати таку справу за її відсутності»

**Додаток 2**

**Пропозиції**
**по внесенню змін та доповнень**
**до Закону України «Про нотаріат»**
**від 2 вересня 1993 року**

1. **Статтю 3 Закону України «Про нотаріат» викласти в новій редакції, доповнити її новими нормами, а чинну її редакцію передбачити у статті 3-4 Закону України «Про нотаріат», зокрема:**

**«Стаття 3. Право на звернення до органів і осіб, що вчиняють нотаріальне провадження та участь у нотаріальному провадженні**

1. Кожна заінтересована особа має право звернутися до органів і осіб, що вчиняють нотаріальне провадження в межах компетенції, передбаченої цим Законом.

2. У випадках, встановлених законом, до органів і осіб, що вчиняють нотаріальне провадження можуть звертатися органи та особи, яким надано право представляти інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси.

3. Особа, з чиїми правами, в тому числі правами на свободу, чи охоронюваними законом інтересами таке звернення пов’язане відповідно до позиції у провадженні бере у ньому участь (заінтересована особа).

4. Особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні є заявники, заінтересовані особи, сторони у провадженнях щодо посвідчення правочинів та їх представники.

5. Позицією у нотаріальному провадженні (правовою позицією) є бажана матеріальна мета та комплекс процесуальних дій у процесі доведення, що здійснюються особами, які беруть участь у провадженні, спрямованих на формування у органів і осіб, що вчиняють нотаріальне провадження (нотаріальні дії) внутрішнього переконання щодо відповідності їх вимог, заперечень, доводів

юридичним обставинам такого провадження, підтвердження їх належними, допустимими, достовірними і достатніми релятивними доказами для отримання бажаного результату вчинення нотаріального провадження або відмови у його вчиненні, у випадках, передбачених цим Законом.

6. Нотаріус не може безпідставно відмовляти особі, яка звернулася за вчиненням нотаріального провадження у його вчиненні, не інакше як з підстав, передбачених у цьому Законі з обов'язковим наведенням мотивів такої відмови.

**Стаття 3-1. Диспозитивність нотаріального провадження**

1. Нотаріус відкриває нотаріальне провадження за зверненням фізичних, юридичних осіб, уповноважених органів чи осіб держави, у порядку передбаченому даним Законом.

2. Особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні розпоряджаються своїми правами та висловлюють доводи у нотаріальному провадженні на власний розсуд (за винятком тих осіб, які не мають нотаріальної процесуальної дієздатності або виходять за межі наданих їм повноважень), не порушуючи при цьому права, в тому числі право на свободу і охоронювані законом інтереси інших осіб.

**Стаття 3-2. З'ясування обставин нотаріального провадження на засадах змагальності**

1. У виняткових випадках нотаріус може з'ясувати юридичні обставини нотаріального провадження на засадах змагальності лише у разі необхідності здійснення ним мотивованої відмови у вчиненні нотаріального провадження (нотаріальної дії), оспоренні особою, яка бере участь у нотаріальному провадженні у судовому порядку права або факту, про посвідчення якого просить інша особа, яка бере у ньому участь чи виникненні спору про право процесуальне у провадженнях щодо посвідчення правочинів або видачі свідоцтв про право на спадщину за законом або заповітом (чи в інших випадках, прямо передбачених цим Законом) шляхом виконання ним та особами, які беруть участь

у провадженні, їх представниками обов’язку щодо доведення та права щодо доказування.

2. Нотаріус, зберігаючи об’єктивність та неупередженість у випадках встановлених законом має право сприяти у здійсненні прав осіб, які звернулися за вчиненням нотаріального провадження щодо подання доказів шляхом їх забезпечення, вживати передбачених законом заходів до всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин провадження шляхом дослідження доказів та аналізу релятивних доказів, поданих нотаріусу, роз'ясняти особам, які беруть участь у провадженні, їх права та обов'язки, попередити про наслідки вчинення або невчинення нотаріальних дій та сприяти громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, у випадках, передбачених цим Кодексом.

3. Особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні мають рівні права щодо здійснення доказування та доведення при вчиненні нотаріального провадження».

2. **Доповнити новим абзацем частину 1 ст. 5 Закону України «Про нотаріат» щодо обов’язків нотаріуса, а саме:**

**«Стаття 5. Обов’язки нотаріуса**

**Нотаріус зобов’язаний:**

вмотивувати наявність або відсутність юридичних обставин, що стали підставою для вчинення нотаріального провадження або відмови в його вчиненні та їх відповідність нормативно-правовим актам, що регулюють такі правовідносини»

3. **Доповнити Розділ 1 Главу 1 «Загальні положення» Закону України «Про нотаріат» новими нормами, а саме:**

**«Стаття 7-1. Доказування**

1. Доказуванням у нотаріальному провадженні є сукупність правомочностей нотаріуса з урегулювання процесуальних прав і дій осіб, які беруть участь у провадженні, у порядку встановленому цим Законом щодо збирання, забезпечення та подання доказів на підтвердження або спростування юридичних обставин, на які такі особи посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів чи мають інше значення для вчинення нотаріального провадження для забезпечення в подальшому на їх основі доведення.

2. Предметом доказування у нотаріальному провадженні є сукупність юридичних обставин, з якими закон пов'язує виникнення матеріальних і процесуальних прав та обов'язків, а також процесуальних прав та обов'язків щодо їх доказування шляхом збирання, забезпечення та подання нотаріусу особами, які беруть участь у провадженні доказів для здійснення на їх основі доведення.

3. Збиранням доказів у нотаріальному провадженні є самостійне вчинення особами, які беруть участь у провадженні дій з отримання доказів на підтвердження чи спростування обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів чи мають інше значення для вчинення нотаріального провадженні від юридичних, фізичних, уповноважених державою або органами місцевого самоврядування органів чи осіб.

4. Забезпеченням доказів у нотаріальному провадженні є збирання нотаріусом доказів на умовах і в порядку, встановленому цим Законом та за ініціативою осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні з метою сприяння громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів за допомогою визначених способів.

5. Поданням доказів у нотаріальному провадженні є належне передання нотаріусу зібраних самостійно особами, які беруть участь у провадженні доказів на підтвердження або спростування обставин, на які такі особи посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів чи мають інше значення для вчинення нотаріального провадження.

**Стаття 7-2. Доведення**

1. Доведенням у нотаріальному провадженні є система механічних (доказування) та розумових (включаючи й оціночних) дій нотаріуса, осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні щодо доказів, юридичних обставин, доводів, необхідних для вчинення такого провадження.

2. Предметом доведення у нотаріальному провадженні є предмет доказування та сукупність усіх процесуальних дійдля отримання релятивних доказів, подання доводів, на підставі яких можна довести наявність чи відсутність юридичних обставин, на які особи, які беруть участь у провадженні посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень та відповідність їх обраній позиції у провадженні або невідповідність їй та надають можливість нотаріусу та іншим органам, уповноваженим на вчинення нотаріальних дій вчинити нотаріальне провадження (окрему нотаріальну дію) або відмовити у такому вчиненні, з підстав, передбачених цим Законом.

3. Доведення у нотаріальному провадженні здійснюється шляхом дослідження доказів та аналізу релятивних доказів.

**Стаття 7-3. Дослідження доказів**

1. Дослідженням доказів у нотаріальному провадженні є комплекс послідовно вчинюваних процесуальних дій і розумових висновків нотаріуса, осіб, які беруть участь у провадженні з залученими у процесі доказування доказами з метою пізнання їх сутності (носія, змісту) для перевірки вимог щодо належності, допустимості, достовірності, достатності доказової інформації, отриманої з різних доказів у нотаріальному провадженні для встановлення певних юридичних обставин у їх взаємному зв’язку та отримання з них релятивних доказів для їх подальшого аналізу на підтвердження юридичних обставин провадження, на які особи, які беруть у них участь у провадженні посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів чи мають інше значення для вирішення питання щодо вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії) чи відмови у такому вчиненні.

2. Для отримання релятивних доказів у нотаріальному провадженні, зазначених у частині першій цієї статті нотаріус досліджує докази за допомогою відповідних способів.

3. Способами дослідження доказів у нотаріальному провадженні є візуальний, тактильний огляд, спостереження за особою, доступ до Єдиних та Державних реєстрів, вчинення дій в присутності нотаріуса або іншого уповноваженого органу (особи) на вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії); особисте підтвердження особами, які беруть участь у справі та іншими особами, які володіють необхідними відомостями (свідками) певних обставин; залучення, заслуховування осіб, що володіють спеціальними знаннями (експерта, суб'єкта оціночною діяльності, спеціаліста); призначення повторної, додаткової, комісійної чи комплексної експертизи; зачитування змісту документації та висновків експерта, спеціаліста, звіту (акту) суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача), спілкування з учасниками нотаріального провадження, опитування свідків, перехресне опитування, пред'явлення для впізнання, огляд, демонстрація, відтворення інформаційно-технологічних засобів доказування, зіставлення засобів доказування, пред'явлення для впізнання, співставлення почерків.

**Стаття 7-4. Аналіз релятивних доказів**

1. Аналізом релятивних доказів є комплекс розумових операцій, що здійснюється нотаріусом, особами, які беруть участь у провадженні з релятивними доказами, отриманими за результатами дослідження доказів, спрямованих на встановлення їх належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємному їх зв'язку для підтвердження обставин, на які особи, які беруть участь у провадженні посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, доводів або мають інше значення для вчинення нотаріального провадження чи відмови у його вчиненні.

2. При аналізі релятивних доказів можуть застосовуватися такі розумові операції як аналіз, синтез, порівняння, абстракція (абстрагування), конкретизація, узагальнення, моделювання.

**Стаття 7-5. Докази**

1. Доказом у нотаріальному провадженні є носій інформації (об'єкт чи суб'єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини, що входять до предмета доведення у нотаріальному провадженні, який має матеріальну природу та процесуальну форму та отриманий за допомогою доказування і доведення у порядку, встановленому цим Законом.

2. Релятивним доказом є отримана за результатами дослідження доказудоказова інформація про її носій, зміст на підставі оцінки якої нотаріус може встановити наявність або відсутність юридичних обставин, що обґрунтовують вимоги чи заперечення осіб, які беруть у ньому участь та інших обставин, які мають значення для вчинення нотаріального провадження (нотаріальних дій) чи відмови у такому вчиненні.

3. Релятивні докази, на підставі яких нотаріус обґрунтовує та вмотивовує вчинення ним нотаріального провадження (нотаріальної дії) чи відмову у такому вчиненні, прийняття нотаріального актувважаються офіційними (визнаними) доказами.

4. Релятивні докази, які були відхилені нотаріусом під час вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії), відмови у такому вчиненні, прийнятті нотаріального акту вважаються невизнаними доказами.

**Стаття 7-6. Доводи**

1. Доводами у нотаріальному провадженні є судження осіб, які беруть у ньому участь, виражені у встановленому процесуальному виді (тези, аргументи) і створені та оприлюднені в допустимій процесуальній формі задля переконання в істинності власного судження, спростуванні суджень інших осіб, які беруть у ньому участь і досягнення певних процесуальних наслідків.

2. Тезою є вид доводів, який не потребує підтвердження доказами і може бути сформований у будь-який момент доведення у межах нотаріального провадження.

3. Аргументами є підтверджені доказами, залученими в межах нотаріального провадження види доводів, що надає їм найбільшої вірогідності і створює складнощі щодо їх спростування у інших осіб, які беруть у ньому участь.

**Стаття 7-7. Належність доказів**

1. Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доведення.

2. Нотаріус не може обґрунтовувати вчинення нотаріальної дії або відмову у такому вчиненні, прийняття нотаріального акту на підставі неналежних доказів.

**Стаття 7-8. Допустимість доказів**

1. Допустимими є докази, що не містять ознак фальшивості, неправдивості або прямо визначені законом як ті, що підтверджують певні обставини.

2. Обставини нотаріального провадження, які за законом мають бути підтверджені визначеними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

3. Нотаріус не може обґрунтовувати вчинення нотаріальної дії або відмову у такому вчиненні та нотаріальні акти на підставі недопустимих доказів.

**Стаття 7-9. Достовірність доказів**

1. Достовірними є докази, що вірогідно доводять обставини, на які особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні, посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів.

2. Нотаріус не може обґрунтовувати вчинення нотаріальної дії чи відмову у такому вчиненні, нотаріальний акт на підставі недостовірних доказів.

**Стаття 7-10. Достатність доказів**

1. Достатніми є докази, які в сукупності дають змогу вірогідно довести правову позицію особи, яка бере участь у нотаріальному провадженні.

2. Нотаріус не може обґрунтовувати вчинення нотаріальної дії чи відмову у такому вчиненні, нотаріальний акт на підставі недостатніх доказів.

**Стаття 7-11. Засоби доказування**

1. Засобами доказування є узагальнені, кваліфіковані, згруповані за спільними ознаками носії доказів (об'єкти чи суб'єкти), які містять доказову інформацію про юридичні обставини нотаріального провадження, залучені у провадження у порядку, встановленому цим Законом.

2. Засобами доказування у нотаріальному провадженні є інформаційно-технологічні, документація, речі, результати діяльності осіб, які мають спеціальні знання, пояснення свідків.

**Стаття 7-12. Інформаційно-технологічні засоби доказування**

1. Інформаційно-технологічними засобами доказування є інформаційні технології формування, фіксації, оброблення, зберігання та відтворення набору даних (об'єкти), що містять доказову інформацію про юридичні обставини нотаріального провадження та мають значення для його вчинення, сформовані у вигляді певних інформаційних ресурсів, сигналів зображення, звуку за допомогою спеціальних технологічних пристроїв (компьютери, мобільні телефони, цифрові та аналогові носії) і необхідного програмного забезпечення.

2. Інформаційно-технологічними засобами доказування також є витяги з Єдиних та Державних реєстрів виготовлені нотаріусом за допомогою відповідних автоматизованих баз даних, магнітні, електронні, електротехнічні прилади (аналогові та цифрові носії відповідної інформації), оснащені функціями фотофіксації, аудіо-, відеозапису з можливістю її відтворення на цьому чи іншому пристрої або у іншій доступній формі.

**Стаття 7-13. Документація**

1. Документацією є об’єкти, які містять набір даних (доказову інформацію про юридичні обставини нотаріального провадження та мають значення для його вчинення (нотаріальної дії) чи відмови у такому вчиненні), сформовані у вигляді певних знаків, зображень, малюнків, створених з використанням методів, способів та засобів їх фіксації шляхом написання, які можуть вільно переміщатися у просторі, підлягають встановленню за допомогою огляду та не потребують додаткових засобів для їх відображення.

2. Документація, як правило, подається в оригіналі. Якщо подано копію документації, то нотаріусу або уповноваженому органу (особі) на вчинення нотаріальної дії, а також особам, які беруть участь у справі має бути поданий оригінал для огляду або нотаріус витребовує інші докази на підтвердження необхідних юридичних обставин шляхом їх витребування від осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, інших фізичних, юридичних осіб, органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб або шляхом безпосереднього доступу до автоматизованих баз даних (Державних та Єдиних реєстрів).

3. До документації також відносяться нотаріальні акти, що приймаються нотаріусом у межах нотаріального провадження та підтверджують вчинення ними нотаріального провадження (нотаріальної дії) чи відмову у такому вчиненні у випадках встановлених цим Законом.

4. Особи, які беруть участь у справі мають право звертатися до нотаріуса або уповноваженого органу (особи) на вчинення нотаріальної дії з клопотанням про забезпечення такого доказу.

5. Документація, подана з порушенням вимог, встановлених частиною другою цієї статті вважається недопустимими доказами.

**Стаття 7-14. Речі**

1. Речами є об’єкти (предмети матеріального світу), які об’єктивно існують у природі, мають певну форму і процес створення (натуралістський чи в результаті

певної діяльності), містять доказову інформацію про юридичні обставини нотаріального провадження, які мають значення для вирішення питання щодо вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії) або відмови у такому вчиненні й можуть бути досліджені за допомогою візуального і тактильного способів.

**Стаття 7-15. Результати професійної діяльності осіб, що мають спеціальні знання**

1. Результатами професійної діяльності осіб, що мають спеціальні знання або відповідні права чи повноваження є висновок експерта, звіт (акт) суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача), висновок спеціаліста, що містять доказову інформацію про юридичні обставини, які доводять правову позицію осіб, які беруть участь у нотаріальному проваджені, для вирішення питання про вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії) чи відмови у такому вчиненні або мають інше значення для нотаріального провадження.

2. Висновком експерта є докладний опис експертом проведеної експертизи, з використанням спеціальних методик, призначеної постановою нотаріуса або експертного дослідження на підставі договору за умови його замовлення особою, яка бере участь у провадженні самостійно у письмовій формі, що містить відповіді на поставлені питання, усне пояснення у вигляді роз'яснень, доповнень, рекомендацій до такого висновку і відповіді на питання нотаріуса та осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, відображені у відповідному протоколі та приєднані до письмового висновку.

3. Звітом (актом) суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача) є докладний опис суб'єктом оціночної діяльності (оцінювачем) проведеної оцінки майна (майнових прав) з використанням положень (національних стандартів) щодо них, призначеної постановою нотаріуса або договору за умови її замовлення особою, яка бере участь у провадженні самостійно у письмовій формі, усне пояснення у вигляді роз'яснень, доповнень, рекомендацій до такого письмового документу і відповідей на питання нотаріуса та осіб, які беруть участь у нотаріальному

проваджені, відображені у відповідному протоколі та приєднані до письмового звіту (акту).

4. Висновком спеціаліста є докладний опис особою, що має відповідну кваліфікацію, необхідні знання, досвід та навички у певній галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо у письмовій формі суті, властивостей, специфічних ознак, правил характерних особливостей доказів, що входять у предмет доведення у нотаріальному провадженні, призначеною постановою нотаріуса або на підставі договору за умови його замовлення особою, яка бере участь у нотаріальному провадженні самостійно; безпосередня технічна допомога щодо дій, які виконуються за його присутності (фотографування, складання планів та схем, відбору зразків для експертизи, оцінки майна тощо); усне пояснення у вигляді роз'яснень, доповнень, рекомендацій до такого висновку і відповіді на питання нотаріуса та осіб, які беруть участь у провадженні, відображені у відповідному протоколі та приєднані до письмового висновку.

**Стаття 7-16. Пояснення свідка**

1. Пояснення свідка - це доказова інформація, повідомлена суб'єктом про відомі йому обставини, які доводять позицію осіб, які беруть участь у провадженні або спростовують позицію інших осіб, які беруть у ньому участь необхідна для вирішення питання щодо вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії) чи відмови у такому вчиненні чи мають інше значення для такого нотаріального провадження.

2. Для дачі пояснень в якості свідка нотаріус застосовує такий спосіб забезпечення доказів як виклик фізичних осіб, юридичних осіб, представників органів державної влади, місцевого самоврядування.

3. Особи, які беруть участь у провадженні можуть надавати пояснення про обставини, які відомі їм особисто чи повідомити джерела своєї обізнаності щодо відомих обставин. Якщо свідок особисто не володіє доказовою інформацією і не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини то такий доказ вважається недопустимим.

4. Нотаріус роз’яснює свідкам вимоги щодо дотримання ними нотаріальної таємниці, встановленої цим Законом щодо обставин, які стали їм відомі під час вчинення нотаріальної дії, або навіть про ті обставини, нотаріальна дія по яким не вчинялася».

**4. Доповнити Главу 4 Розділу 3 ЗУ «Про нотаріат» новою нормою наступного змісту:**

**«Стаття 42-1. Оцінка релятивних доказів**

1. Нотаріус оцінює релятивні докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому їх дослідженні.

2. Нотаріус оцінює належність, допустимість, достовірність кожного релятивного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок релятивних доказів у їх сукупності.

3. Результати оцінки релятивних доказів, доводів, юридичних обставин нотаріального провадження нотаріус відображає в нотаріальному акті, в якому наводяться мотиви прийняття релятивних доказів в якості офіційних (визнаних) доказів чи їх відхилення (невизнані докази); встановлені нотаріусом обставини і визначені відповідно до них правовідносини; відповідність чи невідповідність офіційних (визнаних) доказів встановленим обставинам, доводам осіб, які беруть участь у провадженні, їх правовій позиції.

**Стаття 42-2. Законність, обґрунтованість та вмотивованість нотаріального акту**

1. Нотаріальний акт, прийнятий нотаріусом чи іншими органами (особами), уповноваженими на вчинення нотаріальних дій повинен бути законними, обґрунтованим та вмотивованим.

2. Законним є нотаріальний акт, який підтверджує вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії), відмову у їх вчиненні, зупинення

нотаріального провадження, відкладення вчинення нотаріальної дії згідно із цим законом.

3. Обгрунтованим є нотаріальний акт, прийнятий на основі повно і всебічно з’ясованих юридичних обставин, наявність або відсутність яких є необхідною умовою для вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії), підтвердженийдослідженими у нотаріальному проваджені доказами та проаналізованими релятивними доказами, які дали змогу усунути у нотаріуса сумніви, що можуть бути підставою для відмови у вчиненні нотаріального провадження (нотаріальної дії).

4. Вмотивованим є нотаріальний акт, у якому відображено мотиви, з яких нотаріус чи інший орган (особа), уповноважений на вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії) прийшов до висновку відносно доведеності чи недоведеності правових позицій особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні і можливості вчинення такого нотаріального провадження (нотаріальної дії) чи відмови у їх вчиненні.»

**5. У зв'язку необхідністю поширення вимоги щодо встановлення дійсних намірів осіб, які звернулися до нотаріуса на весь перелік нотаріальних дій слід викласти частини 10 – 13 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» у новій редакції та доповнити її новою частиною:**

**«Стаття 44. Визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб і перевірка цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, перевірка повноважень представника фізичної або юридичної особи. Встановлення намірів сторін щодо вчинення нотаріальної дії**

10. Нотаріус зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної із осіб, яка беруть участь у нотаріальному провадженні щодо вчинення кожної нотаріальної дії, за посвідченням якої вона звернулася, а також відсутність у таких осіб заперечень щодо кожної з таких дій, в тому числі щодо умов правочину у разі його посвідчення.

11. Встановлення дійсних намірів кожної з осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння такими особами їх значення, умов правових наслідків для кожної із таких осіб.

12. Встановлення дійсних намірів однієї із осіб, яка бере участь у нотаріальному провадженні може бути здійснено нотаріусом за відсутності іншої особи, яка бере у ньому участь з метою виключення можливості стороннього впливу на її волевиявлення.

13. Нотаріальна дія вчиняється нотаріусом, якщо кожна із осіб, яка бере участь у нотаріальному провадженні однаково розуміє значення, умови такої нотаріальної дії та її правові наслідки, про що свідчать особисті підписи сторін на документації, яка підтверджує таке розуміння ними.

14. При усвідомленні особою, яка бере участь у нотаріальному провадженні невідповідності тої дії, за вчиненням якої вона звернулися до нотаріуса її внутрішній волі, вона має право просити не вчиняти таку нотаріальну дію чи відповідне провадження в цілому, а нотаріус відповідно відмовити у такому вчиненні.»

**6. Також на підставі проведеного дослідження потребує змін і частина 4 ст. 49 Закону України «Про нотаріат», а також доповнення частина 1 новим положенням:**

**«Стаття 49. Відмова у вчиненні нотаріальних дій**

1. Нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, якщо:

9) особа, яка звернулась за вчиненням нотаріальної дії відмовилась від неї через невідповідність власного волевиявлення внутрішній волі;

10) в інших випадках, передбачених законом.

4. На вимогу особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, зобов'язані викласти вмотивовані

причини відмови в письмовій формі з посиланням на докази, які їх підтверджують та нормативно-правові акти, які регулюють такі правовідносини і роз'яснити порядок її оскарження. Про відмову у вчиненні нотаріальної дії нотаріус протягом трьох робочих днів виносить постанову.»

**7. Розділ III глави 4 Закону України «Про нотаріат» слід доповнити новою нормою наступного змісту:**

**«Стаття 47-1. Забезпечення доказів**

1. Нотаріус або інші уповноважені державою органи чи особи на вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії) у разі виникнення сумнівів щодо поданих доказів, неналежності, недопустимості, недостатності, недостовірності релятивних доказів, отриманих за результатами дослідження доказів має право здійснити їх забезпечення.

2. Особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів можуть просити у нотаріуса про їх забезпечення.

3. Нотаріус має право за власною ініціативою, у випадках передбачених цим Законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні забезпечити докази з метою перевірки наявних доказів та вирішення питання щодо можливості вчинення нотаріального провадження (нотаріальної дії) чи відмови у їх вчиненні.

4. Способами забезпечення нотаріусом доказів є виклик фізичних осіб, представників юридичних осіб, державних органів чи органів місцевого самоврядування; призначення експертизи, оцінки майна; залучення спеціаліста; витребування документації; надіслання запиту; виїзд нотаріуса та осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні за місцезнаходженням доказу.

**Пропозиції**
**по внесенню змін та доповнень**
**до Закону України «Про виконавче провадження»**
**від 2 червня 2016 року року № 1404-VIII**

**1. Розділ 1 «Загальні положення» Закону України «Про виконавче провадження» має бути доповнений новими нормами наступного змісту:**

**«Стаття 2-1. Диспозитивність виконавчого провадження**

1. Державний, приватний виконавець відкриває виконавче провадження за зверненням фізичних, юридичних осіб, уповноважених органів чи осіб держави, у порядку передбаченому даним Законом.

2. Особи, які беруть участь у виконавчому провадженні розпоряджаються своїми правами,подають докази та висловлюють доводи у виконавчому провадженні на власний розсуд (за винятком тих осіб, які не мають виконавчої процесуальної дієздатності або виходять за межі наданих їм повноважень), не порушуючи при цьому права, в тому числі право на свободу і охоронювані законом інтереси інших осіб та з урахуванням вимог, встановлених цим Законом.

**Стаття 2-2. З'ясування обставин виконавчого провадження на засадах змагальності**

1. У виняткових випадках, а саме під час оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби юридичні обставини виконавчого провадження можуть з'ясовуватися на засадах змагальності.

2. Державний, приватний виконавець зберігаючи об'єктивність та неупередженість у випадках встановлених законом має право сприяти у здійсненні прав осіб, які звернулися за вчиненням виконавчого провадження щодо подання доказів шляхом їх забезпечення, у випадках передбачених цим Законом, вживати передбачених законом заходів до всебічного, повного і об'єктивного з'ясування

юридичних обставин виконавчого провадження шляхом дослідження доказів та аналізу релятивних доказів, роз'ясняти особам, які беруть участь у виконавчому провадженні їх права та обов'язки, попередити про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій, у випадках, передбачених цим Кодексом.

3. Особи, які беруть участь у виконавчому провадженні мають встановлені цим Законом права щодо здійснення доказування та доведення при вчиненні виконавчого провадження.

**Стаття 7-1. Право на звернення до органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів**

1. Кожна особа, в інтересах якої прийнято судове рішення чи рішення іншого органу, які не виконуються зобов'язаною особою в добровільному порядку має право звернутися до органів та осіб, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів в межах їх компетенції, передбаченої законом.

2. У випадках, встановлених законом, до органів і осіб, що здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів можуть звертатися органи та особи, яким надано право представляти інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси.

3. Особа, яка є зобов'язаною особою згідно судового рішення чи рішення іншого органу, або з чиїми правами, в тому числі правами на свободу, чи охоронюваними законом інтересами воно пов'язане відповідно до позиції у виконавчому провадженні бере у ньому участь.

4. Позицією у виконавчому провадженні (правовою позицією) є бажана матеріальна мета та комплекс процесуальних дій у процесі доведення, що здійснюються особами, які беруть участь у провадженні, спрямованих на формування у органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів внутрішнього переконання щодо відповідності їх вимог, заперечень, доводів юридичним обставинам такого провадження, підтвердження їх належними, допустимими, достовірними і достатніми

релятивними доказами для отримання бажаного результату вчинення виконавчого провадження (виконавчої дії) або утримання від них, у випадках, передбачених цим Законом.

5. Примусова відмова від права на звернення до органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень чи рішень інших органів відповідно до їх компетенції є недійсною.

**Стаття 7-2. Доказування**

1. Доказуванням у виконавчому провадженні є сукупність правомочностей процесуальних прав державного, приватного виконавця з урегулювання процесуальних прав і дій осіб, які беруть участь у виконавчому проваджені, у порядку встановленому цим Законом процесуальними обов'язками у порядку встановленому цим Законом щодо збирання, забезпечення та подання доказів на підтвердження або спростування юридичних обставин, на які такі особи посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів чи мають інше значення для вчинення виконавчого провадження (виконавчих дій) для забезпечення в подальшому на їх основі доведення.

2. Збиранням доказів у виконавчому провадженні є самостійне вчинення особами, які беруть участь у провадженні дій з отримання доказів на підтвердження або спростування обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів, вчинення виконавчих дій або утримання від них, прийняття рішень виконавцем чи мають інше значення для виконавчого провадження від юридичних, фізичних, уповноважених державою, органами місцевого самоврядування осіб чи органів.

3. Забезпеченням доказів у виконавчому провадженні є збирання державним, приватним виконавцем доказів на підтвердження або спростування юридичних обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів, вчинення виконавчих дій або утримання від них, прийняття рішень виконавцем чи мають інше значення для виконавчого провадження на

умовах та в порядку, встановленому цим Законом за допомогою визначених ними способів.

4. Поданням доказів у виконавчому провадженні є належне передання виконавцю, долучення до матеріалів виконавчого провадження зібраних самостійно особами, які беруть участь у провадженні доказів відповідно до встановленого порядку і забезпечених виконавцем доказів на підтвердження або спростування обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів, вчинення виконавчих дій або утримання від них, прийняття рішень виконавцем чи мають інше значення для виконавчого провадження.

**Стаття 7-3. Доведення**

1. Доведенням у виконавчому провадженні є система механічних (доказування) та розумових (включаючи й оціночних) дій виконавця, осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні щодо доказів, юридичних обставин, доводів, необхідних для вчинення виконавчого провадження (виконавчих дій) або утримання від них.

2. Предметом доведення у виконавчому провадженні є предмет доказування та сукупність усіх процесуальних дій для отримання релятивних доказів, подання доводів, на підставі яких можна довести наявність чи відсутність юридичних обставин, на які особи, які беруть участь у провадженні посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень та відповідність їх обраній позиції у провадженні або невідповідність їй та надають можливість виконавцю вчинити виконавче провадження (виконавчі дії) або утриматися від такого вчинення, з підстав, передбачених цим Законом.

3. Доведення здійснюється шляхом дослідження доказів та аналізу релятивних доказів.

**Стаття 7-4. Докази**

1. Доказом у виконавчому провадженні є носій інформації (об’єкт чи суб’єкт), який зафіксував інформацію про юридичні обставини виконавчого

провадження, що входять до предмета доведення у виконавчому провадженні, має матеріальну природу та процесуальну форму та отриманий за допомогою доказування і доведення у порядку, встановленому цим Законом.

2. Релятивним доказом у виконавчому провадженні є отримана за результатами дослідження доказу доказова інформація про її носій, зміст на підставі оцінки якої державний, приватний виконавець може встановити наявність або відсутність юридичних обставин, що обґрунтовують вимоги чи заперечення осіб, які беруть у ньому участь та інших обставин, які мають значення для виконавчих дій чи утримання від них.

3. Релятивні докази у виконавчому провадженні, на підставі яких державний, приватний виконавець обґрунтовує та вмотивовує вчинення ним виконавчого провадження (виконавчої дії) чи утримання від них, виготовлення документів виконавчого провадження вважаються офіційними (визнаними) доказами.

4. Релятивні докази, які були відхилені державним, приватним виконавцем під час вчинення виконавчого провадження (виконавчої дії), відмови у такому вчиненні, виготовленні документів виконавчого провадження вважаються невизнаними доказами.

**Стаття 7-5. Доводи**

1. Доводами у виконавчому провадженні є судження осіб, які беруть у ньому участь, виражені у встановленому процесуальному виді (тези, аргументи) і створені та оприлюднені в допустимій процесуальній формі задля переконання в істинності власного судження, спростуванні суджень інших осіб, які беруть у ньому участь та досягнення певних процесуальних наслідків.

2. Тезою у виконавчому провадженні є вид доводів, який не потребує підтвердження доказами і може бути сформований у будь-який момент доведення у межах виконавчого провадження.

3. Аргументами у виконавчому провадженні є підтверджені доказами, залученими в межах виконавчого провадження види доводів, що надає їм

найбільшої вірогідності та створює труднощі щодо їх спростування у інших осіб, які беруть у ньому участь.

**Стаття 7-6. Належність доказів**

1. Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доведення.

2. Державний, приватний виконавець не може обґрунтовувати вчинення виконавчої дії або утримання від її вчинення, виготовляти документи виконавчого провадження на підставі неналежних доказів.

**Стаття 7-7. Допустимість доказів**

1. Допустимими є докази, що не містять ознак фальшивості, неправдивості або прямо визначені законом як ті, що підтверджують певні обставини.

2. Обставини виконавчого провадження, які за законом мають бути підтверджені визначеними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

3. Державний, приватний виконавець не може обґрунтовувати вчинення виконавчої дії або утримання від її вчинення, виготовляти документи виконавчого провадження на підставі недопустимих доказів.

**Стаття 7-8. Достовірність доказів**

1. Достовірними є докази, що вірогідно доводять обставини, на які особи, які беруть участь у виконавчому провадженні, посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів.

2. Державний, приватний виконавець не може обґрунтовувати вчинення виконавчої дії чи утримання від її вчинення, виготовляти документи виконавчого провадження на підставі недостовірних доказів.

**Стаття 7-9. Достатність доказів**

1. Достатніми є докази, які в сукупності дають змогу вірогідно довести правову позицію особи, яка бере участь у виконавчому провадженні.

2. Виконавець не може обґрунтовувати вчинення виконавчої дії чи утримання від її вчинення, виготовляти документи виконавчого провадження на підставі недостатніх доказів.

**Стаття 7-10. Засоби доказування**

1. Засобами доказування є узагальнені, кваліфіковані, згруповані за спільними ознаками носії доказів (об'єкти чи суб'єкти), які містять доказову інформацію про юридичні обставини виконавчого провадження, залучені у провадження у порядку, встановленому цим Законом.

2. Засобами доказування у виконавчому провадженні є інформаційно-технологічні, документація, речі, результати діяльності осіб, які мають спеціальні знання, пояснення свідків.

**Стаття 7-11. Інформаційно-технологічні засоби доказування**

1. Інформаційно-технологічними засобами доказування є інформаційні технології формування, фіксації, оброблення, зберігання та відтворення набору даних (об'єкти), що містять доказову інформацію про юридичні обставини виконавчого провадження та мають значення для його вчинення, сформовані у вигляді певних інформаційних ресурсів, сигналів зображення, звуку за допомогою спеціальних технологічних пристроїв (компьютери, мобільні телефони, цифрові та аналогові носії) і необхідного програмного забезпечення.

2. Інформаційно-технологічними засобами доказування також є документи виконавчого провадження, виготовлені за допомогою автоматизованої системи виконавчого провадженя, магнітні, електронні, електротехнічні прилади (аналогові та цифрові носії відповідної інформації), оснащені функціями фотофіксації, аудіо-, відеозапису з можливістю її відтворення на цьому чи іншому пристрої або у іншій доступній формі.

**Стаття 7-12. Документація**

1. Документацією є об’єкти, які містять набір даних (доказову інформацію про юридичні обставини виконавчого провадження та мають значення для вчинення виконавчих дій, утриманні від уих), сформовані у вигляді певних знаків, зображень, малюнків, створених з використанням методів, способів та засобів їх фіксації шляхом написання, які можуть вільно переміщатися у просторі, підлягають встановленню за допомогою огляду та не потребують додаткових засобів для їх відображення.

2. До документації також відносяться акти, що створюються виконавцем у межах виконавчого провадження за місцем проведення виконавчих дій, попередження про можливість повернення виконавчого документа, у випадках встановлених цим Законом, а також інші документи виконавчого провадження шляхом їх написання у разі тимчасової відсутності доступу до автоматизованої система виконавчого провадження.

3. Документація, як правило, подається в оригіналі. Якщо особою, яка бере участь у виконавчому провадженні подано копію документа, вона зобов’язана пред’явити оригінал для огляду для вирішення питання про можливість вчинення конкретної виконавчої дії чи утримання від неї або подати заяву про забезпечення такого доказу, у порядку встановленому цим Кодексом.

4. Документація, подана з порушенням вимог, встановлених частиною третьою цієї статті вважається недопустимими доказами.

**Стаття 7-13. Речі**

1. Речами є об’єкти (предмети матеріального світу), які об’єктивно існують у природі, мають певну форму і процес створення (натуралістський чи в результаті певної діяльності), містять доказову інформацію про юридичні обставини виконавчого провадження, які мають значення для вирішення питання щодо вчинення виконавчої дії або утримання від неї й можуть бути досліджені за допомогою візуального і тактильного способів.

**Стаття 7-14. Результати професійної діяльності осіб, що мають спеціальні знання або відповідні права чи повноваження**

1. Результатами професійної діяльності осіб, що мають спеціальні знання або відповідні права чи повноваження є висновок експерта, звіт (акт) суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача), висновок спеціаліста, визначення вартості майна сторонами виконавчого провадження, виконавцем, що містять доказову інформацію про юридичні обставини, які доводять правову позицію осіб, які беруть участь у виконавчому проваджені, для вирішення питання про вчинення виконавчих дій або відмову від їх вчинення або мають інше значення для виконавчого провадження.

2. Висновком експерта є докладний опис експертом проведеної експертизи, з використанням спеціальних методик, призначеної постановою виконавця або експертного дослідження на підставі договору за умови його замовлення особою, яка бере участь у провадженні самостійно у письмовій формі, що містить відповіді на поставлені питання, усне пояснення у вигляді роз'яснень, доповнень, рекомендацій до такого висновку і відповіді на питання виконавця та осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, відображені у відповідному протоколі та приєднані до письмового висновку.

3. Визначенням вартості майна за взаємною згодою сторін виконавчого провадження є домовленість сторін виконавчого провадження щодо розміру вартості конкретного майна боржника для задоволення вимог стягувача, оформлене у вигляді протоколу визначення вартості конкретного переліку майна, скріпленого підписами та (або) печатками сторін виконавчого провадження та наданого виконавцю кожною із сторін виконавчого провадження або нотаріально посвідчений договір щодо вартості такого майна, укладений між сторонами виконавчого провадження.

4. Визначенням вартості майна виконавцем є докладний опис дій з визначення вартості такого майна за ринковими цінами, що діють на день визначення такої вартості, мотивів та доказів, які підтверджують висновки

виконавця щодо ціни майна боржника для подальшої його примусової реалізації для задоволення вимог стягувача, складений у формі постанови.

5. Звітом (актом) суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача) є докладний опис суб'єктом оціночної діяльності (оцінювачем) проведеної оцінки майна (майнових прав) з використанням положень (національних стандартів) щодо них, призначеної постановою виконавця або згідно договору за умови її замовлення особою, яка бере участь у провадженні самостійно у письмовій формі, усне пояснення у вигляді роз'яснень, доповнень, рекомендацій до такого письмового документу і відповідей на питання виконавця та осіб, які беруть участь у виконавчому проваджені, відображені у відповідному протоколі та приєднані до письмового звіту (акту);

6. Висновком спеціаліста є докладний опис особою, що має відповідну кваліфікацію, необхідні знання, досвід та навички у певній галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо у письмовій формі суті, властивостей, специфічних ознак, правил характерних особливостей доказів, залучених у межах виконавчого провадження, проведений згідно постанови виконавця або договору за умови його замовлення особою, яка бере участь у виконавчому провадженні самостійно; безпосередня технічна допомога щодо дій, які виконуються за його присутності (фотографування, складання планів та схем, відбору зразків для експертизи, оцінки майна тощо); усне пояснення у вигляді роз'яснень, доповнень, рекомендацій до такого висновку і відповіді на питання виконавця та осіб, які беруть участь у справі, відображені у відповідному протоколі та приєднані до письмового висновку.

**Стаття 7-15. Пояснення свідка**

1. Пояснення свідка - це доказова інформація, повідомлена суб'єктом про відомі йому обставини, які доводять правову позицію осіб, які беруть участь у виконавчому проваджені, мають значення для вирішення питання щодо вчинення виконавчої дії чи утримання від неї.

2. Для дачі пояснень в якості свідка виконавець застосовує такий спосіб забезпечення доказів як виклик фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб-підприємців, матеріально-відповідальних, посадових осіб та інших представників юридичних осіб, державних органів чи органів місцевого самоврядування.

3. Особи, які беруть участь у виконавчому провадженні за їх заявою, а також за вимогою виконавця можуть бути опитані як свідки про відомі їм обставини, що доводять їх правову позицію чи спростовують правову позицію іншої сторони та мають значення для вирішення питання щодо вчинення окремої виконавчої дії чи відмови у таковій, а також для вчинення виконавчого провадження у цілому

4. Свідок зобов'язаний повідомити джерела своєї обізнаності щодо кожної обставини, яка йому відома.

5. Якщо свідок не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини, то такий доказ вважається недопустимим.

**Стаття 10-1. Оцінка релятивних доказів, обставин, доводів**

1. Виконавець оцінює релятивні докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому їх дослідженні.

2. Виконавець оцінює належність, допустимість, достовірність кожного релятивного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок релятивних доказів у їх сукупності.

3. Результати оцінки релятивних доказів, доводів, юридичних обставин виконавчого провадження державний, приватний виконавець відображає в в документах виконавчого провадження, в яких наводяться мотиви прийняття релятивних доказів в якості офіційних (визнаних) доказів чи їх відхилення (невизнані докази); встановлені виконавцем обставини і визначені відповідно до них правовідносини; відповідність чи невідповідність офіційних (визнаних) доказів встановленим обставинам, доводам осіб, які беруть участь у провадженні, їх правовій позиції.

**Стаття 10-2. Законність, обґрунтованість та вмотивованість документів виконавчого провадження**

1. Документи виконавчого провадження, прийняті виконавцем повинні бути законними, обґрунтованими та вмотивованими.

2. Законними є документи, які спрямовані на своєчасне, повне та неупереджене виконання рішень судів, та інших органів (посадових осіб), передбачених законом і здійснені у суворій відповідності до нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини, які склалися в процесі такого виконання.

3. Обгрунтованими є документи, прийняті на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, наявність або відсутність яких є необхідною умовою для здійснення певних виконавчих дій, підтверджених доказами, на підставі їх дослідження та аналізу релятивних доказів.

4. Вмотивованими є документи виконавчого провадження у яких відображено мотиви, з яких виконавець прийшов до висновку відносно доведеності чи недоведеності правових позицій особами, які беруть участь у справі повністю чи частково.»

**2. Слід закріпити статтю 14 Розділу 3 «Учасники виконавчого провадження» Закону України «Про виконавче провадження» у наступній редакції:**

**«Стаття 14. Учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій**

1. Учасниками виконавчого провадження є виконавець, особи, які беруть участь у виконавчому провадженні, експерт, спеціаліст, суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання (оцінювач), перекладач, особи, права інтелектуальної власності яких порушені, - за виконавчими документами про конфіскацію та знищення майна на підставі статей 176, 177і 229 Кримінального кодексу України, статті 51-$^{2}$ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

2. У провадженнях, що виникають з примусового виконання рішень майнового характеру та провадженнях, що виникають із рішень немайнового характеру особами, які беруть у них участь є сторони, їх представники.

У провадженнях, що виникають із примусового виконання ухвал про забезпечення позову особами, які беруть участь у такому провадженні є заявник та зобов'язана особа, їх представники.

У справах про оскарження документів виконавчого провадження, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби особами, які беруть участь у такому провадженні є скаржник, стягувач або боржник, їх представники, виконавець (уповноважена особа органу державної виконавчої служби).

3. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Прокурор бере участь у виконавчому провадженні у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за його заявою.

4. Для проведення виконавчих дій виконавець залучає понятих, працівників поліції, представників органів опіки і піклування, інших органів та установ у випадках та порядку, встановленому цим Законом».

**3. Частину 4 ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження» слід викласти в новій редакції:**

**«Стаття 16. Представництво сторін у виконавчому провадженні**

4. Представником юридичної особи у виконавчому провадженні може бути особа, яка відповідно до відомостей Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань має право вчиняти дії від імені такої юридичної особи без довіреності.

Повноваження представника мають бути підтверджені довіреністю, виданою та оформленою відповідно до закону або договором доручення, укладеним між

фізичною, юридичною особою та представником з обовязковим зазначенням обсягу наданих йому повноважень.

Представник може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти така особа, якщо у документі, що підтверджують його повноваження відсутні застереження щодо обмежень повноважень, які представник має право вчиняти.

Дані про наявність обмежень щодо представництва юридичної особи у виконавчому провадженні також можуть міститися в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань.»

**4. На підставі досліджених частин формальної підсистеми доведення та особливого статусу виконавця слід доповнити Розділ 3 «Учасники виконавчого провадження» Закону України «Про виконавче провадження» слід доповнити новою нормою 18-1 наступного змісту:**

**«Стаття 18-1. Забезпечення доказів.**

1. Виконавець для вирішення питання щодо вчинення виконавчих дій або утримання від їх вчинення, виготовлення документів виконавчого провадження, а також у разі виникнення сумнівів щодо поданих доказів, їх неналежності, недопустимості, недостатності, недостовірності, або неможливості чи утруднення вчинення виконавчих дій має право здійснити їх забезпечення у порядку, встановленому цим Кодексом.

2. Особи, які беруть участь у виконавчомупровадженні і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів можуть просити у виконавця про їх забезпечення.

3. Способами забезпечення виконавцем доказів є звернення до суду, органу (посадової особи), які видали виконавчий документ у випадках, передбачених цим Кодексом; пошук інформації про боржників, їхнє майно та кошти у інформаційно-технологічних засобах доказування, застосування аудіо-, відеозапису, фото- і кінозйомки; входження до приміщень і сховищ, що належать

боржникам або зайняті ними, земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника, особи у якої знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, в тому числі шляхом примусового їх відкриття; виклик фізичних осіб, матеріально-відповідальних, посадових осіб та інших представників юридичних осіб, державних органів чи органів місцевого самоврядування, осіб, що володіють спеціальними знаннями; здійснення приводу фізичних осіб через органи поліції; розшук боржника-юридичної особи та іншого майна, окрім транспортних засобів; призначення експертизи, оцінки майна, залучення спеціаліста; витребування документації, надіслання запиту.

4. У необхідних випадках державним, приватним виконавцем можуть бути застосовані і інші способи забезпечення доказів.

**Стаття 25-1. Дослідження доказів**

1. Дослідженням доказів у виконавчому провадженніє комплекс послідовно вчинюваних процесуальних дійі розумових висновків виконавця та осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні щодо пізнання їх сутності (носія, змісту) для перевірки вимог щодо належності, допустимості, достовірності, достатності доказової інформації, отриманої з різних доказів у виконавчому провадженні для встановлення юридичних обставин у їх взаємному зв’язку, на які особи, які беруть участь у виконавчому провадженні посилаються як на підставу своїх вимог, заперечень, доводів, вчинення виконавчих дій або утримання від них, виготовлення документів виконавчого провадження виконавцем чи мають інше значення для такого виконавчого провадження для їх подальшого аналізу для доведення обраної правової позиції.

2. Для отримання релятивних доказів, зазначених у частині першій цієї статті виконавець та особи, які беруть участь у провадженні досліджують докази за допомогою відповідних способів.

3. Способами дослідження доказів є опитування осіб, візуальний та тактильний огляд речей; огляд земельних ділянок, житлових та інших приміщень боржника-фізичної особи, особи, особи, у якої знаходиться майно боржника чи

майно та кошти, належні боржникові від інших осіб; оголошення змісту документації та результатів визначення вартості майна державного виконавця, висновків експерта, спеціаліста, звіту (акту) суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача), залучення, заслуховування осіб, що володіють спеціальними знаннями (експерта, суб'єкта оціночною діяльності, спеціаліста, рецензента – суб'єкта оціночної діяльності (оцінювача)); огляд, демонстрація чи відтворення інформаційно-технологічних засобів доказування, призначення повторної, додаткової, комісійної чи комплексної експертизи; пред'явлення для впізнання та співвставлення почерків.

**Стаття 25-2. Аналіз релятивних доказів**

1. Аналізом релятивних доказів у виконавчому провадженні є комплекс розумових операцій, що здійснюється виконавцем, особами, які беруть участь у провадженні з релятивними доказами, отриманими за результатами дослідження доказів, спрямованих на встановлення їх належності, допустимості, достовірності, достатності у взаємному їх зв'язку для підтвердження обставин, на які особи, які беруть участь у провадженні посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, доводів або мають інше значення для вчинення виконавчої дії або утримання від її вчинення.

2. При аналізі релятивних доказів можуть застосовуватися такі розумові операції як аналіз, синтез, порівняння, абстракція (абстрагування), конкретизація, узагальнення, моделювання.