

він не буде заперечувати щодо передання останньому дитини для проживання? Навряд чи. А тому постає інше питання: чи доцільне закріплення відповідної норми у національному законодавстві? Але вирішення таких питань не становить предмета дослідження цієї статті, тому ми не будемо зупинятися на них детальніше.

Таким чином, підсумовуючи зазначене, можна вказати, що:

по-перше, усі проаналізовані вище цивільні справи можуть розглядатися і вирішуватися у порядку окремого провадження лише за наявності умов, які впливають із ч. 1 ст. 234 ЦПК України, п. 1 ч. 1 ст. 122, ч. 6 ст. 235 ЦПК України;

по-друге, у всіх цих справах можуть брати участь усі особи, які беруть участь у будь-яких справах окремого провадження (крім справ про усиновлення), а саме: заявники, інші заінтересовані особи, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, представники вказаних осіб;

по-третє, конкретний суб'єктний склад осіб, які беруть участь у зазначених у цій статті справах, визначається особливістю кожної конкретної такої справи;

по-четверте, поданий у цій статті перелік цивільних справ, що можуть розглядатися і вирішуватися у порядку окремого провадження та підпадають під законодавче формулювання «інші справи у випадках, встановлених законом», не претендує на свою вичерпність;

по-п'яте, не завжди, навіть з огляду на буквально тлумачення законодавчої норми, можна стверджувати, що справа має розглядатися у порядку окремого провадження, а тому законодавець має конкретніше формулювати нормативні приписи законів, щоб не допускати їх альтернативного тлумачення і правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Балюк М. І., Луспенник Д. Д. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях та відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 708 с.
2. *Гражданский процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий* / Отв. ред. Ю. С. Червоний. – Х.: Одиссей, 2007. – 792 с.
3. *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации* / Отв. ред. М. С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2003. – 752 с.
4. Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К., 2006. – 944 с.
5. Тертишников В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Х.: Ксилон, 2006. – 460 с.
6. Фурса С., Фурса Є., Щербак С. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. – Т. 1. – К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2006. – 912 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ

Гарієвська М. Б.,

*молодший науковий співробітник
Лабораторії з проблем адаптації законодавства України
до стандартів Європейського Союзу відділу міжнародного
приватного права і порівняльного правознавства
НДІ приватного права і підприємництва АПРН України*

Суд у процесі доказування відіграє значну роль, оскільки саме він вирішує питання належності та допустимості доказів. Суд значною мірою наділений можливістю вирішувати дані питання на власний розсуд. Однак ЦПК України, наділяючи суд такими повноваженнями в процесі доказування, передбачає і певні межі. Встановлені у ЦПК України правила доказування спрямовані й на вироблення такої процедури, яка б найбільшою мірою сприяла правильному вирішенню спору. Проте становить інтерес дослідження даного питання не тільки за цивільним процесуальним законодавством України, а й за законодавством зарубіжних країн.

Метою нашого дослідження є встановлення здійснення на основі розсуду суду питання про належність та допустимість, встановлення меж дискреційних повноважень суду в процесі доказування, а також виявлення можливості і доцільності врахування зарубіжного досвіду.

Проблеми дискреційних повноважень суду у процесі доказування тією чи іншою мірою досліджувалися багатьма вченими, зокрема такими як Д. Абушенко, А. В. Гордейчик, М. А. Гурвич, А. Г. Давтян, О. А. Папкова, В. К. Пучинський, І. В. Решетнікова, В. І. Тертишников, М. К. Треушников, В. В. Ярков.

Розглядаючи проблему застосування дискреційних повноважень у процесі встановлення судом фактів, що мають значення для справи, зупинимося на таких питаннях: 1) визначення належності доказів і розсуду суду; 2) встановлення допустимості доказів і розсуду суду.

Відповідно до ст. 58 ЦПК України належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування [1]. Питання про належність доказів вирішує як суд, так і особи, що беруть участь у справі. Але остаточне рішення за судом, що вправі заборонити посилення на будь-які докази, не задовольнити клопотання про їхнє витребування і ін.

Належність доказів – це процесуальний фільтр, за допомогою якого на основі внутрішнього переконання суд відкидає докази, що не стосуються справи. Значення цього правила полягає у тому, що суд може припинити спроби недобросовісних учасників процесу затягнути процес, відвернути увагу суду та інших учасників процесу від суті справи [10, с. 34].

Із усіх поданих доказів суд повинен відібрати для подальшого дослідження і обґрунтування мотивів лише ті рішення, які мають зв'язок із фактами, що необхідно встановити. Визнавши доказ таким, що не стосується

справи, суд просто залишає його без дослідження, тим самим звільняє себе від наступної його оцінки та виключає можливість посилання на нього у судовому рішенні [9, с. 115].

Визначення судом належності до справи доказів здійснюється із застосуванням судового розсуду, оскільки відповідні норми ЦПК є відносно-визначеними, містять категорію вибору.

Спеціальними межами вибору у процесі визначення належності до справи доказів у цивільному процесі є:

- вимога визначення тільки тих обставин, які мають значення для справи;

- комплекс норм матеріального права, які регулюють конкретні правовідносини і закріплюють стабільне для даного виду справ коло вказаних обставин;

- сформоване судом коло доказів, яке застосовується до конкретної правової ситуації, при встановленні фактів, які мають значення для справи, прямо у законі не встановлених [6, с. 228].

У цивільному судочинстві межею вибору при застосуванні дискреційних повноважень у процесі встановлення обставин, які мають значення для справи, є комплекс норм матеріального права, які регулюють конкретні правовідносини, чим передбачається визначене для цього виду справ коло вказаних обставин [6, с. 219].

Межею вибору у цьому випадку є не конкретні законодавчі орієнтири, а сформоване судом коло доказових фактів, яке застосовується до конкретної правової ситуації. Приведене положення підкреслює необхідність мотивованого закріплення в процесуальному документі застосування дискреції [6, с. 220].

На нашу думку, вирішення питання про належність доказів здійснюється на основі судового розсуду, оскільки така діяльність містить у собі категорію вибору, спеціальною межею якого виступає вимога врахування тільки тих обставин, які мають значення для справи.

Наведені норми закріплюють здійснення судового розсуду, оскільки є відносно-визначеними, не вказують на перелік доказів, які відносяться до цієї або іншої справи, встановлюють застосування категорії вибору, межею якого виступає вимога «значення» або «відношення» доказів до цієї справи. Таким чином, належність доказів у конкретній справі визначається на розсуд суду [6, с. 219].

Відповідно до ст. 59 ЦПК України допустимість доказів означає, що обставини справи, які за законом повинні бути підтверджені визначеними засобами доказування, не можуть підтверджуватися ніякими іншими засобами доказування [1].

Допустимість виявляє собою формалізоване правило, в силу якого законом або іншим нормативним актом задалегідь встановлене обмеження у використанні засобів доказування у процесі вирішення конкретних справ. Суд (суддя) неодмінно повинен використовувати це правило також до початку судового розгляду. Таке твердження викликане причинами найбільш можливої оперативності та своєчасності висновків суду по спірних правовідносинах [8, с. 149].

При встановленні допустимості доказів у конкрет-

ній справі суд застосовує дискрецію відносно вибору одного або декількох засобів доказування, якщо у законі відсутня пряма вказівка на засоби доказування для встановлення певних юридичних фактів.

Суд не має права на власний розсуд замінити засіб доказування. Разом з тим для підтвердження факту або його спростування суд може використовувати додатково й інші засоби доказування, якщо цього вимагають обставини справи. У вказаній ситуації потреба у залученні інших засобів доказування та їхня кількість встановлюються судом за розсудом, межами вибору у цьому випадку є норми матеріального права, які регулюють конкретні правовідносини [6, с. 233].

М. А. Гурвіч вважає, що у цивільному процесі суд на власний розсуд має право відійти від правила допустимості доказів. Він вважає, що «в житті можуть зустрітися, й практика це підтверджує, окремі випадки, коли правовий інтерес ... настільки великий, що необхідність його охорони долає бар'єр правила допустимості, коли відмова у захисті із дотримання форми перетворюється на формалізм ... У цих виняткових випадках питання вирішує принцип об'єктивної істини, здійснюваний у цьому випадку з міркувань неформалістичного загального характеру самої по собі суворої процесуальної форми» [5, с. 62].

Проте інші вчені заперечують можливість відходу від правил допустимості. Зокрема, вказують, що суд не вправі за власним переконанням приймати доказ, який законом не допускається, і навпаки, відкидати як недопустимий доказ, можливість використання якого закон не забороняє [2, с. 128].

На нашу думку, у цивільному процесі при встановленні допустимості доказів у конкретній справі суд не має права на власний розсуд відступити від розпоряджень, що містяться у ЦПК України, які вказують на застосування певних засобів доказування.

Неналежне застосування судового розсуду відносно вибору достатнього числа засобів доказування в цілях встановлення фактичних обставин у справі приводить до скасування рішень суду [6, с. 238].

Варто врахувати, що при перевірці допустимості й належності доказів потрібен індивідуальний підхід до кожної справи, а не швидке ознайомлення із матеріалами справи з метою визначення категорії спору та витребування стандартного набору доказів. Хоча зрозуміло, що кожній категорії справ притаманний загальний набір доказів із урахуванням належності та допустимості, але повторимо, що це лише загальний набір доказів [3, с. 15].

Варто зазначити, що цивільне процесуальне право різних країн передбачає різні підходи щодо розуміння належності та достатності доказів. Це спонукало нас порівняти норми цивільного процесуального законодавства різних країн, зокрема проаналізуємо ЦПК Німеччини, Франції, а також підходи до розуміння належності та допустимості доказів англійськими процесуалістами.

Цивільний процесуальний кодекс Німеччини не містить спеціальних норм, які б давали визначення поняття таких фундаментальних правил доказування як належність та допустимість доказів. Проте зміст правил

про належність та допустимість доказів розкривається у різних нормах ЦПК Німеччини.

В основу рішення судом приймаються тільки ті факти, які мають вирішальне значення для правильного вирішення спору, тобто основу судового рішення повинні скласти фактичні обставини, що відносяться до справи. Зміст правила належності доказів розкривається в § 282 ЦПК Німеччини, де зафіксовано положення про те, що представлені сторонами засоби доказування повинні відноситися до справи. Оскільки належність доказів означає встановлення кола необхідних доказів для правильного вирішення справи, то для полегшення цього завдання суд у встановлених законом випадках може до усного розгляду справи винести рішення про допущення та перевірку доказів.

Збирання доказів проводиться судом, що розглядає справу. Лише у випадках, встановлених ЦПК Німеччини, збирання доказів доручається членові суду, що розглядає справу, або іншому суду (§ 355 ЦПК Німеччини).

Правило допустимості доказів у німецькій теорії доказів означає, що допустимими можуть бути докази, отримані за допомогою засобів доказування, встановлених цивільним процесуальним законодавством. Такими засобами доказування згідно із ЦПК Німеччини є: огляд, показання свідка, допит сторін, висновок експерта, письмові докази. Лише у виняткових, встановлених законом, випадках суд може прийняти інші джерела доказування (§ 293 ЦПК Німеччини) [4, с. 69].

Згідно із § 286 (1) ЦПК Німеччини суд повинен враховувати зміст усіх засідань та результати збирання доказів, якщо такі проводилися, і відповідно до свого внутрішнього переконання визначити, чи слід вважати фактичне твердження істинним або неправдивим. У рішенні суду повинні вказуватися підстави, які сформували таке судове переконання.

У процесі вільного доказування суд не зв'язаний передбаченими законом доказами. Цей виняток містить, наприклад, § 293 ЦПК, поширюється на іноземне право, звичайне право, статuti, які підлягають доказуванню, оскільки невідомі суду. Тому основна відмінність вільного доведення від суворого полягає у тому, що воно не зв'язане процесуальною формою [4, с. 60].

Отже, ЦПК Німеччини на відміну від ЦПК України надає суду значно ширші можливості щодо здійснення процесуальних дій на розсуд суду.

Правило допустимості доказів у французькому процесуальному праві прийнято розуміти у двох значеннях. Під допустимістю доказів в широкому сенсі розуміються необхідність дотримання вимог процесуальної форми у ході доказової діяльності, неприпустимість завдання шкоди життю, здоров'ю, репутації фізичних та юридичних осіб при доказуванні, захисту державної і комерційної таємниці.

Під допустимістю доказів у вузькому сенсі розуміється допустимість засобів доказування, коли закон обмежує використання конкретних джерел доказової інформації для підтвердження певних фактів [4, с. 142].

Суть доказування в англійському судочинстві визначається метою цивільного процесу у конкретній справі, яка полягає в доведенні суду, присяжним засіда-

телям про існування або, навпаки, відсутність фактів, що мають значення для справи і, отже, в об'єктивності позицій по позовних вимогах або запереченнях проти позову. Таке визначення суті цього інституту засноване на специфічному розумінні принципів змагальності і формальної істини [4, с. 205].

Англійське процесуальне законодавство не розкриває змісту понять належності та допустимості доказів даних. Розробкою поняття належності та допустимості доказів займається англійська процесуальна наука. Трактують належності доказів в цивільному процесі Англії не відрізняється від його розуміння в інших країнах. Доказ вважається належним, якщо між ним і певним фактом є зв'язок, що дає змогу встановити існування або відсутність останнього. Таким чином, доказ вважається належним, якщо він підтверджує або спростовує існування будь-якої обставини, на яку посиляється сторона в обґрунтування своєї позиції у справі [4, с. 216].

Правило допустимості доказів обумовлює можливість залучення того або іншого доказу в процес. Специфікою англійського процесу є те, що допустимість доказів може визначатися як законодавством і судовими прецедентами, так і судом. Як правило, суд, щоб не захаращувати процес, може визнати будь-який доказ неприпустимим у зв'язку з його малою доказовою силою [4, с. 216].

Допустимість – поняття, що охоплює різні виключні правила. Серед них фігурують норми про «estoppel», репутацію людей, їх схильності, державну таємницю і ін. Неприпустимість означає, перш за все, заборону доводити або спростовувати деякі категорії фактів. Але чи можна вважати, що допустимість зводиться лише до питання про те, які саме факти підлягають з'ясуванню, і абсолютно не стосується того, як їх можна встановлювати? Очевидно, автори таких висновків самі собі суперечать, якщо потім поняття неприпустимості застосовують, наприклад, до випадків, коли суддя в кримінальній справі, керуючись дискреційним розсудом, відкидає докази, здобуті з порушенням закону. Зрозуміло, що він виключає не факти, а засоби доказування, що містять інформацію про них. Подавати ж інші джерела відомостей про ті ж обставини не забороняється [7, с. 215].

Багато юристів у зв'язку із проблемою допустимості розглядають питання про можливість використання різних доказів для спростування змісту письмових документів, їх доповнення або тлумачення. У цьому ракурсі трактування англійською теорією категорії допустимості зближується з тим розумінням, яке у це поняття, зазвичай, вкладає юриспруденція континентальних держав Європи [7, с. 215].

Таким чином, можна зробити такі висновки:

1. Суд у процесі доказування наділений дискреційними повноваженнями при встановленні належності та допустимості доказів.

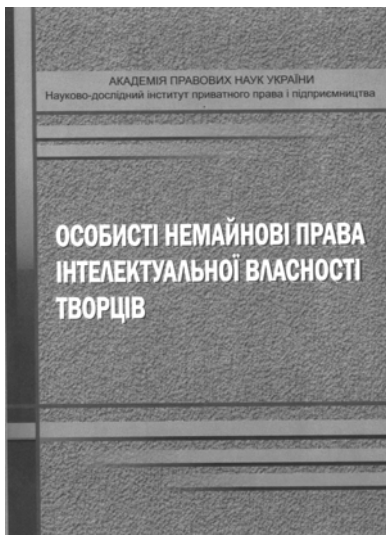
2. Розуміння належності доказів у таких країнах як Німеччина, Франція та Велика Британія не відрізняється від визначення, яке дає ст. 58 ЦПК України. Отже, при вирішенні питання про належність доказів суд на власний розсуд вирішує, чи дані докази обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення сторін або мають інше значення для справи.

3. Щодо розуміння допустимості, то ЦПК Німеччини, а також англійський процес надає суду значно ширші можливості щодо здійснення процесуальних дій за розсудом суду. Так, ЦПК Німеччини передбачає можливість суду прийняти інші джерела доказування, не передбачені законодавством, тим самим надається суду можливість не тільки щодо вибору джерел доказування, які передбачені законом, але й у виняткових випадках виходити за дані межі. Що стосується англійського процесу, то допустимість доказів може визначатися як законодавством і судовими прецедентами, так і судом. Отже, в Англії взагалі немає обмежень щодо визначення допустимості доказів.

На нашу думку, розуміння допустимості доказів, яке визначене ЦПК України, хоч і надає суду можливість вирішувати на власний розсуд питання щодо вибору одного або декількох засобів доказування, сприяє дотриманню прав осіб, які беруть участь у справі, і розширює можливості вирішення питання щодо допустимості доказів, проте може привести і до загромадження справи непотрібними доказами.

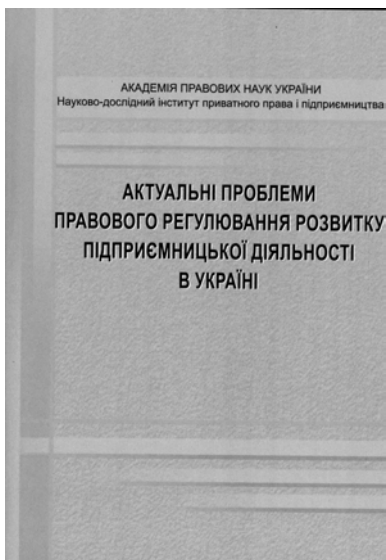
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р.* // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
2. *Гордейчик А. В.* Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. – Хабаровск, 2000. – 228 с.
3. *Гордейчик А. В.* Судейское (судебное) усмотрение и оценка доказательств // Экономический лабиринт. – 2002. – № 11 (54). – С. 14–19.
4. *Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие /* Под ред. А. Г. Давтян. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 480 с.
5. *Гурвич М. А.* Судебное решение. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. литература, 1976. – 176 с.
6. *Папкова О. А.* Усмотрение суда. – М: Статут, 2005. – 413 с.
7. *Пучинский В. К.* Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. В. В. Безбаха. – М.: Зерцало, 2007. – 520 с.
8. *Треушников М. К.* Судебные доказательства. – М., 2004. – 272 с.
9. *Цивільний процес: Навч. Посіб. /* А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін. // За ред. Ю. В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293 с.
10. *Тертишников В. І.* Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. – Вид. восьме, стереотипне. – Х.: Консум, 2003. – 408 с.



Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: Монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники. – 2007. – 256 с.

У монографії досліджено інститут особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців. Висвітлено правову природу особистих немайнових прав інтелектуальної власності, з урахуванням сучасних наукових доробок окреслено основні проблеми цього правового інституту. Надано детальну характеристику особистим немайновим правам авторів та окремо розглянуто особисті немайнові права творців інших об'єктів інтелектуальної власності: винахідників, творців корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, торгових марок тощо. Досліджено види особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців. Системно проаналізовано види порушень особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців та особливості цивільно-правового захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності творців. Розгляд питань теорії тісно поєднаний з аналізом практики судів загальної юрисдикції щодо розгляду і вирішення справ, пов'язаних із порушенням особистих немайнових прав творців, що надає роботі практичного значення.



Актуальні проблеми правового регулювання розвитку підприємницької діяльності в Україні: Монографія / За редакцією члена кореспондента АПрН України, доктора юридичних наук Н. М. Мироненко. – Київ – Тернопіль: Підручники і посібники. – 2008. – 368 с.

Висвітлюється питання політико-правового регулювання підприємницької діяльності в умовах переходу до інноваційної методології здійснення правової політики в сфері підприємницької діяльності. Розглядається еволюція законодавства про підприємництво та питання його адаптації до законодавства про підприємництво Європейського Союзу. Дослідження загальнотеоретичних, галузевих та практичних проблем у сфері економічної конкуренції, договірних відносин, здійснення певних видів діяльності, відповідальності суб'єктів підприємницької діяльності спрямовані на вдосконалення вітчизняної юридичної науки та правового регулювання розвитку підприємницької діяльності. Для фахівців законодавчої, виконавчої, судової влади, юристів, науковців, викладачів і студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, а також усіх, хто цікавиться питанням вдосконалення національного законодавства та юридичної практики в цілому.