

ЦИВІЛІСТИКА

ВИПРИЦЬКИЙ А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент

УДК 347.921.8

**СЛІДЧИЙ АБО ЗМАГАЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС
У КОНТЕКСТІ ЗБИРАННЯ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ**

У статті розкривається сутність справедливого та непереджувального цивільного судочинства. Звертається увага на необхідність відмежування судового слідства від змагальності сторін у контексті цивільного провадження. У висновку, виходячи із властивостей збирання та дослідження доказів у цивільному процесі, зроблено порівняльний аналіз практичного застосування механізму внесення доказів у процес.

Ключові слова: *слідчий цивільний процес, докази, збирання та дослідження доказів, змагальність сторін, об'єктивна істина.*

В статті автором розкривається сутність справедливого і об'єктивного гражданского судопроизводства. Обращается внимание на необходимость отмежевания судебного следствия от состязательности сторон в контексте гражданского осуществления. В заключении, выходя из свойств сбора и исследования доказательств в гражданском процессе, дается сравнительный анализ практическому применению механизма внесения доказательств в процесс.

Ключевые слова: *следственный гражданский процесс, доказательства, сборы и исследования доказательств, состязательность сторон, объективная истина.*

The author tells about the objective civil and truth rule-making in this article. The attention applies on the necessity of dissociation of judicial investigation from contentionness of parties in the context of civil realization. As the conclusion, going out properties of collection and searching proofs in civil procedure, a comparative analysis is given to practical application of proofs' bringing mechanism in a process.

Key words: *inquisitional civil procedure, proofs, collections and researches of proofs, contentionness of parties, objective truth.*

Вступ. Для вітчизняної процесуальної думки проблематика механізму збирання доказів завжди була і залишається однією із центральних у дослідженнях правосуддя у цивільних справах. Про це свідчить значна і, напевно, не до кінця оцінена наукова спадщина пореформеного і радянського періоду. У руслі колись панівного історичного напрямку розвитку науки лише коротко окреслимо основні етапи розробки судового слідства та змагальності сторін у цивільному процесі. Перші курси цивільного судочинства К.І. Малишева [1], Є.О. Нефедьєва [2], А.Х. Гольмстен [3; 6], І.С. Енгельмана [4], Н.А. Гредескул [5], П.П. Гурєєва [7], а також теоретико-прикладні дослідження, які з'явилися одразу за ними, зокрема «Змагальні засади цивільного процесу в теорії і російському законодавстві, переважно новітньому», «Основні засади цивільного процесу», «До оцінки теорії змагальних засад у цивільному процесі» та низка інших, започаткували період формування базисних досліджень у сфері цивільного процесу. І хоча ці праці характеризувалися різним ступенем охоплення зазначених питань, вони виділялися підвищеною увагою до прикладних аспектів проблематики. Проте можна констатувати зародження розвитку цивілістичної теорії в напрямку дослідження змагального та слідчого цивільного процесу. Традиції дослідження й постановки проблематики змагальності цивільного процесу нині отримують новий розвиток. У цьому зв'язку можна відзначити дисертаційні та монографічні дослідження В.Ю. Мамницького [8], О.В. Немировської [9], С.О. Волосенка [10], О.В. Шутенко [11], А.Т. Боннер [12] та ін. Це є знаковим для розуміння сучасного етапу розвитку цивільної процесуальної думки.

Постановка завдання. Метою наукової статті є дослідження слідчого або змагального цивільного процесу під час збирання та дослідження доказів.



Результати дослідження. Згідно зі ст. 129 Конституції України до основних принципів судочинства відноситься принцип змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їхньої переконливості. Згідно зі ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їхньої переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень, крім випадків, установлених ЦПК України.

Потрібно спершу розкрити саму змагальність. Як і диспозитивність, змагальність ми розкриватимемо через антипод – слідство. Слідчий цивільний процес – це процес, у якому суд веде слідство. Суд веде розшук, тобто має право збирати докази сам. Змагальність сторін та судове розслідування – це дві сторони однієї медалі, яка називається «Механізм внесення доказів у процес». Перша сторона волею сторін – змагальний процес, друга сторона волею суду – слідчий процес. Це відповідь на питання про те, яким чином процес наповнюється доказами. У сучасних умовах чисто змагального або чисто слідчого процесу світ не знає. Прийнято говорити про змішаний тип процесу – у ньому переважає змагальний початок, але присутні й елементи судового розслідування. Пошук ідеальної моделі процесу – це завжди пошук необхідного й оптимального варіанту елементів слідства у змагальному процесі. У результаті ми завжди отримаємо змішаний тип цивільного процесу.

Історії цивільного процесуального права відомі кілька варіантів збирання процесуальних матеріалів, пошуку і подання доказів, необхідних для вирішення спорів. Обов'язок проводити такі дії законом може бути покладено на:

1) заінтересованих осіб. Вони мають самостійно відшукувати фактичний матеріал, обґрунтувати його зв'язок із предметом спору. А суд повинен давати оцінку зібраним матеріалам і брати до уваги тільки ті з них, що надали такі особи. При цьому суд виступає пасивним учасником цивільних процесуальних правовідносин;

2) суд. У такому разі він перетворюється із пасивного учасника цивільного процесуального правовідношення на активного. За таких умов сторони у своїх процесуальних правах прирівнюються до свідків, що виключає можливості застосування у цивільному процесі засади змагальності. Тут мають місце слідчі принципи або інквізиційні засади цивільного процесу;

3) заінтересованих осіб і суд разом. Радянське цивільне процесуальне законодавство будувалося на засадах змагальності з певною частиною судового слідства. Суд за своєю ініціативою міг витребувати докази, переважно ті, що містилися в інших судових справах, вирішувати інші питання, які, на його думку, мали суттєве значення для розвитку справи [13, с. 47].

До прийняття нового ЦПК України сторони могли не звертати уваги на дії суду, що роз'ясняв сторонам їхній обов'язок надавати докази та встановлював строки для їх надання, оскільки закон не передбачав ніяких правових наслідків невиконання цього обов'язку. Суд був зобов'язаний замість сторін витребувати необхідні докази. Зараз же, якщо сторони не надають докази, це може мати для них негативні наслідки: ухвалені рішення буде ґрунтуватися тільки на тих доказах, що були надані до суду [14].

Переваги змагальності сторін, які є недоліками судового слідства в контексті цивільного процесу:

1. *Змагальний процес швидкий і дешевий, а слідчий – довгий і дорогий.* Кому швидше і легше знайти докази? Найкраще обставини справи знають учасники подій. Тому сторони швидше і з меншими витратами знайдуть докази. Адже суд витратить на їх пошук і збирання більше засобів і часу тому, що для виконання зазначених функцій йому потрібен розшуковий апарат. Суд не є очевидцем подій, які відбувалися між позивачем та відповідачем, тому якщо суд здійснює пошук доказів, то це буде відбуватися за рахунок державного бюджету, а якщо сторони, то витрати покриватиме сторона, на користь сторони якої ухвалено судові рішення.

2. *Змагальний процес відповідає приватноправовій природі тих стосунків, які складають предмет судової діяльності.* Це ще одна перевага змагальності і недолік слідства суду.

Суперечка про приватні права. Приватний оборот – це оборот, який ґрунтується на автономії волі, на цивільно-правовому ризику. Цивільний процес відображає модель приватного змагання. Цивільний процес – це продовження конкурентного змагання між позивачем та відповідачем.

Слідчий цивільний процес, навпаки, суперечить приватноправовій природі ринку, суд втручається в автономію і перетворює сторони із суб'єктів в об'єкти правовідносин, з яких він отримує доказову інформацію, що його цікавить. Суд керується своїми завданнями, сторони для нього не суб'єкти вільної волі, а об'єкти, інструменти пізнання.

3. *Змагальність є інструментом забезпечення справедливості суду.* Змагальність виключає перетворення судді на суддю у своїй власній справі. Недоліком судового слідства може бути те, що суд стане судом у своїй справі. Чому? Сутність змагальності сторін та судового слідства у збиранні доказів. Що це означає? Це цілеспрямована діяльність. Отже, що треба зробити, перш ніж почати зби-



рати докази? Треба створити версію. А потім версія відпрацьовується на підставі зібраних доказів, які підтверджують версію або спростовують її. Версія – це припущення подій. Тобто перш ніж збирати докази, треба створити ідеальний образ подій. Позовна заява – це ідеальний образ подій, це твердження позивача про те, що було насправді. Заперечення відповідача проти позову – це його картина подій. Якщо суддя збиратиме докази, то він має спочатку створити у своїй свідомості ідеальний образ подій. А якщо він його створить (повірить якій-небудь із сторін), то коли він збере докази і піде до дорадчої кімнати, він перевірятиме правильність своєї версії, а це зробить його суддею у своїй справі, що суперечить римській доктрині [15]. Ніхто не хоче визнавати, що все, що було зроблено, було марно і треба починати спочатку. У цьому сенсі ніхто не може бути суддею у своїй власній справі. Ця доктрина була введена через нескінченну порочність занепакої людської суті. У змагальному процесі суд оцінює твердження чужих версій (позивача і відповідача), що позбавляє його необхідності бути суддею у своїй власній справі.

Недоліки змагальності сторін – вони ж і перевага судового слідства:

1. Сторони у процесі змагальності здатні перетворити суд на маріонетку.

Докази – це джерела інформації. Якщо суд обмежений у джерелах пізнавальної інформації, то для нього такими джерелами є тільки сторони, а він буде їх заручником у гносеологічному сенсі. Сторони можуть домовитися за спиною суду та обдурити суд. Оскільки суд сам докази не збирає, то він стає заручником сторін, заручником тієї доказової інформації, яку йому надають сторони. У слідчому процесі суд сам збирає докази і виводить сторони на чисту воду, не стає їхнім заручником. Вважають, що змагальність, навпаки, веде до істини тому, що в умовах протилежного характеру діяльності сторін, їх інтересів, вони у процесі протиборства дадуть такі докази, які допоможуть встановити істину – «Істина народжується у спорі».

Взаємне прагнення викрити один одного у брехні обумовлене протилежним характером інтересів. Це твердження загалом є правильним і справедливим. Зрештою, істина буде встановлена. Але не можна ігнорувати і першої обставини – суд може стати заручником сторін. Наприклад, у 2014 р. молодший лейтенант збройних сил відправився служити в зону проведення антитерористичної операції (далі – АТО) медичним працівником за контрактом із Міністерством оборони України у мотопіхотний полк. Оскільки тоді зарплата офіцера збройних сил була невелика та існувала реальна загроза життю і здоров'ю в зоні проведення АТО, військовослужбовець вирішив достроково розірвати контракт із Міністерством оборони України (військовослужбовець, який має неповнолітню дитину та утримує її, може достроково розірвати контракт із Міністерством оборони України, і це буде поважною причиною [4]). Він звернувся до суду з позовом про розірвання шлюбу і передачу дитини батькові. Дружина дала згоду на розірвання шлюбу та передачу дитини на виховання батькові. У цьому прикладі суд був використаний як маріонетка – легалізація уявного розлучення у протизаконних цілях. Якщо фіктивні шлюби визнаються недійсними, то повинні визнавати недійсними і фіктивні розлучення. Розлучення – це не особиста справа, це колосальні соціальні і правові наслідки, як у нашому прикладі. Слідчий цивільний суд мав би з'ясувати: чому мати відмовляється від дитини; чи їй погрожували, шантажували; чи в неї важка життєва ситуація та проблеми зі здоров'ям; чи допитали сусідів, які мешкають поруч, колег по роботі, вихователів дитячого садочка. Але суд взяв до уваги тільки ті докази, які сторони надали у справі. У цьому випадку був обман держави через використання суду. Суд, який не має власних прерогатив збирати інформацію, стає заручником.

2. Недоліком змагальності є також проблема фактичної нерівності сторін.

Усі рівні перед законом і судом, але юридична рівність – це формальна рівність. Насправді ми всі не рівні. Бідні, хворі й інтелігентні менше захищені, ніж здорові, багаті і зухвали. Формальна юридична рівність в умовах змагальності, що ігнорує фактичну майнову нерівність, – це побиття немовляти у змагальному цивільному процесі, це далеко не судовий захист. Хтось узагалі без адвоката, тому що грошей не має. Представники, експертизи і вся інфраструктура – це великі кошти. Хто допоможе слабкому? Суд. Чим? Активністю, тобто судове розслідування має в цьому питанні велику перевагу. Елементи слідства покликані вирівняти фактичну нерівність, тому такий процес змішаний.

Про засаду процесуальної активності суду в цивільному процесі можна говорити тоді, коли в основу тих чи інших процесуальних дій суду законодавець заклав ініціативу органу здійснити правосуддя. Інакше кажучи, процесуальна активність суду реалізується в його ініціативних діях незалежно від волевиявлення осіб, які беруть участь у справі. Підставою для прояву такої ініціативи є пряма вказівка процесуального закону, його зміст або потреба, що виникла під час розгляду справи й обумовлена завданнями цивільного судочинства [18].

Відповідно до ч. 1 ст. 143 ЦПК України для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань із різних галузей, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі. Але суд не збирає докази, а застосовує тільки ті, які йому надали сторони. Однак сторони не подають клопотання про призначення експертизи, тому що згідно з ч. 2 ст. 86 ЦПК Укра-



їни кошти на оплату судової експертизи вносяться стороною, яка подала клопотання про проведення експертизи, а сторони не мають таких коштів. Тоді проведення експертизи суд повинен призначити за власною ініціативою, і це буде початок слідства у змагальному процесі, яке має вирівняти фактичну нерівність сторін. Така експертиза буде зроблена за рахунок коштів державного бюджету. Якщо у цивільному процесі не буде елементів судового слідства, то рішення суду буде не об'єктивним.

3. Недолік змагального процесу в тому, що він втрачає принцип об'єктивної істини як мети процесу.

Змагальність, на думку В.В. Комарова, зазнає критики на підставі того, що знівелювання активної ролі суду у збиранні доказів піддає сумніву принцип об'єктивної істини як мети цивільного процесу, як істини, що ґрунтується на з'ясуванні всіх дійсних обставин справи та доведеності їх належними доказами. Визнання можливості ухвалення судового рішення лише на підставі збирання доказів сторонами вважається посяганням на ідеали правосуддя [18]. Власне кажучи, ідеться по суті про процесуальні гарантії забезпечення права на справедливий суд як атрибут сучасного судочинства в контексті ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [19].

У зв'язку із прийняттям чинного ЦПК України 2004 р. постало питання щодо наявності у цивільному процесі принципу об'єктивної істини. Деякі вчені виходять із того, що у зв'язку з посиленням змагальних засад цивільно-процесуального судочинства принципу об'єктивної істини не існує. Інші, навпаки, стверджують, що встановлення об'єктивної істини як мети процесу залишається, але змінилися методи її дослідження [12].

4. Останній недолік змагального цивільного процесу і перевага слідчого цивільного процесу: сторони можуть зловживати.

Сильний, зухвалий і здоровий може зловживати своїм положенням щодо доказів. Згідно із ч. 3 ст. 10 ЦПК України кожна сторона повинна доказати ті обставини, на які вона посилається. Тягар доказування покладається на сторони. Стаття 60 ЦПК України роз'яснює – докази надаються сторонами й іншими учасниками процесу. У разі, якщо учасникам процесу складно надати необхідні докази, суд за їхнім клопотанням сприяє у збиранні і затребуванні доказів. Отже, суд пасивний. Сам суд докази не збирає.

Тепер розглянемо, як діє механізм клопотання. Наприклад, постачальник доставив товар, а коли настав термін оплати за нього, платіж від отримувача не відбувся. Тоді постачальник вирішив пред'явити позов до суду про стягнення боргу за отриманий товар із покупця. Напередодні пред'явлення позову в офісі постачальника сталася пожежа, у якій згорів екземпляр договору і накладна на товар. Другий екземпляр договору є у покупця товару. Постачальник звернувся із клопотанням до суду про витребування другого екземпляру договору, який знаходиться у покупця. Суд ухвалою зобов'язує відповідача надати йому екземпляр договору. Але відповідач може зловживати своїм правовим становищем: повідомити суд про те, що договору з позивачем він не укладав або просто не надати ці документи.

Якщо згідно із ч. 1 ст. 146 ЦПК України (презумпція визнання) особа ухиляється від проведення експертизи, а без цієї особи не можна її провести, то суд може визнати такий факт або відмовити в його визнанні. Не надаєш докази на проведення експертизи, значить, визнаєш її. Найтипівіший приклад – це ухилення від участі у проведенні експертизи на предмет встановлення батьківства. Якщо відповідач не надає свій біологічний матеріал, то експертизу зробити неможливо, тоді застосовується презумпція визнання, і батьківство вважається встановленим. Це єдина презумпція визнання, *expressis verbis* (чітко і ясно) присутня в тексті ЦПК України. Аналогічних положень для письмових і речових доказів не передбачено. Але відкриємо ч. 8 ст. 8 ЦПК України (аналогія закону або права), і якщо є презумпція визнання у ст. 149, то є підстави застосувати аналогію закону, тобто якщо не надаєш накладну, договір, значить, визнаєш. Тут дві альтернативи. Але чинна лише чомусь тільки стосовно експертизи. Такий стан речей неправильний, тому що тут взагалі відсутні підстави для аналогії закону: експертиза і надання доказів – речі різні. Аналогію слід застосовувати тільки у тому разі, коли відповідач говорить: «У мене є докази, але я їх не надам». Тут можна поставити питання про те, що змагальність стимулює сторони говорити неправду. Також очевидно і те, що суд зобов'язує сторони надавати докази.

Висновки. Підсумовуючи слідчий та змагальний цивільні процеси, їх недоліки та переваги, зазначимо, що слідчий процес довгий і витратний, він суперечить приватному праву, веде до того, що суддя стає суддею у своїй власній справі, але слідчий цивільний процес – це процес, у якому активність суду нівелює фактичну нерівність, це процес, у якому суд, збираючи докази за власною ініціативою, не виявляє вищезазначених проблем. Отже, слідчий цивільний процес позбавляє маніпулювання правосуддям зацікавленою особою, щоб отримати вигідне судове рішення. У слідчому цивільному процесі суд виводить сторони на чисту воду і встановлює істину.



Список використаних джерел:

1. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства / К.И. Малышев // Сочинения Кронида Малышева. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – Т. 1. – 1876. – 484 с.
2. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е.А. Нефедьев. – М. : Университетская тип., 1904. – 216 с.
3. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства : [лекции] / А.Х. Гольмстен. – СПб. : Тип. М. Меркушева, 1913. – 411 с.
4. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И.Е. Энгельман. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1912. – 630 с.
5. Гредескул Н.А. К оценке теории состязательного начала в гражданском процессе / Н.А. Гредескул // Журнал юридического общества при Императорском СПб. ун-те. – 1898. – Кн. 3. – С. 40–55.
6. Гольмстен А.Х. Состязательное начало гражданского процесса в теории и русском законодательстве, преимущественно новейшем / А.Х. Гольмстен // Юридические исследования и статьи: Общая теория права. Обычное право. Гражданское право. Торговое право. Гражданский процесс. – Т. 1. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. – С. 402–484.
7. Гуреев П.П. Судебное разбирательство гражданских дел / П.П. Гуреев. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 23.
8. Мамницкий В.Ю. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук / В.Ю. Мамницкий. – Х., 1995. – 177 с.
9. Немировська О.В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Немировська. – К., 1999. – 189 с.
10. Волосенко С.О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.О. Волосенко. – К., 2004. – 19 с.
11. Шутенко О.В. Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Шутенко. – Х., 2003. – 19 с.
12. Боннер А.Т. Избранные труды по гражданскому процессу / А.Т. Боннер. – СПб. : ИД СПб. гос. ун-та ; Изд-во юрид. фак-та СПб. гос. ун-та, 2005. – С. 793–801.
13. Цивільне процесуальне право України : [підручник] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрік та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкова. – К. : Атіка, 2009. – 790 с.
14. Цивільний процес України : [підручник] / за заг. ред. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка. – К. : Алерта, 2014. – 744 с.
15. Основи римського приватного права : [підручник] / В.І. Борісова. – Х. : Право, 2008. – 224 с.
16. Про затвердження переліку сімейних обставин та інших поважних причин, що можуть бути підставою для звільнення громадян із військової служби та із служби осіб рядового і начальницького складу : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 2013 р. № 413 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/413-2013-п>.
17. Луспенік Д.Д. Суд у цивільному змагальному процесі / Д.Д. Луспенік // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 116–120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.justinian.com.ua/article.php?id=1156.
18. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Бараканова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
19. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475. – Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
20. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. – Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.
21. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : [монографія] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.] ; за заг. ред. проф. В.В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.

