

МАСЛОВ В. В.,
здобувач
(Інститут законодавства
Верховної Ради України),
суддя
(Тростянецький районний суд
Сумської області)

УДК 347.941

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ НАЯВНОСТІ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

Стаття присвячена дослідженню ролі судового прецеденту в процесі доказування. Розкриваються деякі аспекти доказування із застосуванням правових позицій Верховного Суду України та рішень Європейського суду з прав людини. Автором запропонований певний алгоритм дій суду в застосуванні судового прецеденту при ухваленні судового рішення.

Ключові слова: доказування, докази, судовий прецедент, фактичні дані, система доказів, судові рішення, доказова аналогія.

Статья посвящена исследованию роли судебного прецедента в процессе доказывания. Раскрываются некоторые аспекты доказывания с применением правовых позиций Верховного Суда Украины и решений Европейского суда по правам человека. Автором предложен определенный алгоритм действий суда в применении судебного прецедента при принятии судебного решения.

Ключевые слова: доказывание, доказательства, судебный прецедент, фактические данные, система доказательств, судебное решение, доказательная аналогия.

The article investigates role of judicial precedent in proof. Evidence revealed some aspects of using legal position of Supreme Court of Ukraine and European Court of Human Rights. The author proposed a sequence of actions in court applying legal precedent when making a judgment.

Key words: proof, evidence, judicial precedent, evidence, proof system, judgment, evidence-based analogy.

Вступ. Доказове право є фундаментальною основою для застосування прецедентного судового рішення у справі, оскільки це потребує, в першу чергу, не лише повного дослідження доказів, їх повноти, компетентності думки свідків та експертів, аргументованості письмових та очевидності речових доказів, а і безпеляційності змісту вже існуючого судового прецеденту, і все це на основі дедуктивної аргументації суджень дає можливість створити синтезоване рішення, основа якого ґрунтується на судовому прецеденті.

Говорячи про докази, законодавець вживає неуточнене поняття: «будь-які фактичні дані», закріплюючи в такий спосіб ознаку безмежності доказового матеріалу. Саме такий підхід дає можливість сторонам, як заінтересованим особам, всю широту процесуальних дій, направлених на відшукування, надання та дослідження доказів безпосередньо в судовому засіданні з метою отримання бажаного для них процесуального результату.

Постановка завдання. Метою даної статті є висвітлення певних особливостей доказування та розкриття основних аспектів даного процесу із застосуванням судового прецеденту в процесуальному праві України.



Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 57 ЦПК України «доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для вирішення справи». В цьому зв'язку Є.В. Васьковський зазначав, що під доказами необхідно розуміти «средства, с помощью которых производится доказывание» [1, с. 238].

М.С. Шакарян, даючи поняття доказуванню вказувала, що «доказування – це діяльність, спрямована на встановлення обставин справи за допомогою судових доказів» [2, с. 176].

Таким чином, поняття доказів та процес доказування обумовлені нерозривним, не лише логічним, мовним, але і процесуальним зв'язком, який полягає в тому, що при відсутності доказів не можливий процес доказування, а доказування не можливе без наявних доказів.

Якщо ж роль сторін, із точки зору доказування, є зрозумілою, то тоді ж яку роль відіграє суд в цивільному процесі з точки зору доказового процесу? В цьому зв'язку звернемося до аргументів, які характеризують англосаксонський цивільний процес. У такому процесі суддя виступає «в роли посредника, третейского судьи, наблюдающего за игрой двух состязющихся сторон [3, с. 60]. При цьому, на думку професора Кембриджського університету Д. Йоловича, «роль суда заключается только в провозглашении решения, кто же является победителем судебной дуэли между сторонами, выбравшими оружие по их усмотрению» [4, с. 177].

Разом з тим при відсутності активності, як сторін, так і суду, може виникнути вакуум у сфері доказування, що безумовно може призвести до ухвалення помилкового судового рішення. Розуміючи таку небезпеку, законодавець у сфері справ окремого провадження, де змагальність відсутня, оскільки в таких справах відсутній спір про право, застосовує так би мовити прецедентний ефект у сфері засобів доказування. Безумовно такі судові рішення не відносяться до категорії судових прецедентів, але такий ефект сприяє тому, що в обумовленому процесуальним законом сегменті справ окремого провадження застосовується одна і та ж система доказів з однотипним їх інформаційним змістом. Саме такий ефект із постійним повторенням однієї і тієї ж системи доказів, обумовлених законодавчо, кожного разу спонукає різних суддів до ухвалення однотипних судових рішень із майже ідентичним їх обґрунтуванням.

Так, при розгляді справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною законодавець не лише визначає перелік заявників, якими можуть бути члени сім'ї та близькі родичі такої особи, органи опіки та піклування, наркологічні чи психіатричні заклади, усиновлювачі, піклувальники (ст. 237 ЦПК України), але і прямо вказує, які докази заявник повинен надати суду. Такими доказами повинні бути докази, які свідчать про те, що «психічний розлад фізичної особи істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують про зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, внаслідок чого такі особи ставлять себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вони за законом зобов'язані утримувати, у скрутне матеріальне становище».

Аналогічно визначаються законодавцем і засоби доказування у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, вказуючи, що суду необхідні «дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором, або є матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану» (ст. 243 ЦПК України). У справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою суд встановлює осіб, родичів, співробітників тощо, які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, а також запитує відповідні організації (ЖЕК, міліцію, органи місцевого самоврядування, останнє місце роботи) про наявність відомостей про фізичну особу (ч. 1 ст. 248 ЦПК України).

При цьому законом визначається і зміст кожного судового рішення, яке повинен ухвалити суд (ст. 241, 245, 250, 255, 259, 267, 273, 278, 282, 286, 290 ЦПК України).

Таким чином, законодавець у справах окремого провадження використовує виключно процесуальний закон, в основі якого лежить принцип аналогії, як з точки зору доказування, так і ухвалення судових рішень, що є характерним для континентального права, оскільки суд



кожного разу в основу своїх судових рішень вкладає одну і ту ж систему доказів, на основі якої можна отримати одну і ту ж усталену правову позицію, яка закріплюється в судовому рішенні. Аналогія постійних повторень у сфері справ окремого провадження передбачена самими нормами Цивільного процесуального кодексу України. При цьому такі норми не передбачають розширеного їх тлумачення.

Аналогічний ефект має місце і в справах наказового провадження, оскільки законодавець прямо зазначає, які докази потрібно надати судді, щоб останній мав право видати судовий наказ.

Як слушно зауважив М.М. Ясинок, застосування судового прецеденту при доказуванні пов'язується, в першу чергу, з практикою суджень, яка є основою в сфері порівняльного аналізу фактичних даних на основі дії природних принципів – верховенства права, справедливості, гуманізму, практичної та життєвої доцільності, раціональності, здорового глузду тощо [5, с. 5].

Для застосування правових позицій судового прецеденту потрібно переконатись, що такі позиції безумовно ґрунтуються на сукупній інформації засобів доказування, передбачуваності та виконуваності таких рішень, точності кваліфікації та відповідності самих судових прецедентів тим правовідносинам, які досліджуються судом із метою їх застосування.

Звісно, основна маса цивільних справ, яку розглядають загальні суди, на рівні судів першої інстанції, не передбачає створення судових прецедентів. Їх рішення відповідають тим правовим позиціям, які закріплені в нормах матеріального права, а тому при їх оскарженні в апеляційному чи касаційному порядку такі рішення залишаються без змін. Вони не є прецедентними, не дивлячись на те, що їх висновки є логічними, оскільки вони ґрунтуються на тих доказах, які були надані сторонами і досліджені судом безпосередньо в судовому засіданні. При цьому обґрунтованість судових рішень відповідно до норм права не викликає сумнівів, як не викликає сумнівів і їх моральність. Не дивлячись на все це, ми не сприймаємо такі судові рішення, як прецедентні. Разом з тим, якщо ж ми говоримо про застосування судового прецеденту як засобу доказування, то ми підходимо до цього саме з позицій аналітичної сукупності вже досліджених доказів в аналогічному правовому випадку, створюючи таким чином систему доказів у вигляді сукупної правової моделі, застосування якої сторонами та судом створює по суті нові межі її застосування. При цьому для такої моделі є характерним: а) наявність подібних правовідносин та належних і відносних до них доказів; б) судова процедура дослідження доказів щодо певного правового випадку; в) застосування суті прецедентного рішення, яка б давала можливість отримати зрозумілу і переконливу відповідь на конкретний правовий випадок за аналогією не закону, а за аналогією судового прецеденту. Отже, саме докази та процес доказування відіграють у цьому випадку ключову роль, надаючи таким рішенням законності та справедливості.

Так, у справі № 6-23цс11, розглянутій Верховним Судом України в порядку перегляду судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, зазначалося, що підставою до скасування рішення стало те, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ по різному застосував чинну на час виникнення спірних правовідносин норму п. 12 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України, скасувавши законне і обґрунтоване рішення Апеляційного суду Київської області, яким було відмовлено позивачу в задоволенні позову про визнання протиправним та скасування розпоряджень Обухівської районної державної адміністрації Київської області. Визнання недійсними державних актів на право власності на земельні ділянки та визнання права користування земельною ділянкою. Суд касаційної інстанції не звернув увагу на досліджені належним чином судом апеляційної інстанції докази, що підтверджували факт знаходження земельних ділянок за межами смт Козин Обухівського району Київської області та помилково вважав законним факт розпорядження ними селищною радою шляхом надання в користування шляхом укладення договору оренди [6, с. 160–162].

Слід зазначити, що до 01.01.2013 року в Земельному кодексі України діяла норма п. 12 «Перехідні положення», згідно з якою розмежування земель державної та комунальної



власності щодо земель у межах населених пунктів здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів – відповідні органи виконавчої влади. Верховний Суд України при розгляді вищевказаної справи сформулював у своїй постанові правову позицію, яка є прецедентною, і відповідно до якої селищна рада не має права розпоряджатися земельною ділянкою та передавати її в оренду, якщо земельна ділянка знаходиться в адміністративних межах селищної ради, проте розташована поза межами населеного пункту.

Таким чином інститут судових доказів, а разом із ним і судовий прецедент, як джерело права, відіграють ключову роль саме тоді, коли матеріальне законодавство є не зовсім точним, внаслідок недостатньої його деталізації, або навпаки, така деталізація є надмірною, але неоднозначною по відношенню до загальних засад цивільного сімейного, земельного, житлового чи трудового законодавства. Безумовно, така ситуація потребує перш за все обширної доказової бази, скрупульозного і детального ознайомлення з показами сторін та третіх осіб, свідків та експертів, письмовими та речовими доказами, які мають місце у справі. Практика показує, що саме на цій стадії дослідження доказів судді найбільш часто допускають прорахунки, не приділяючи уваги, на перший погляд, дрібним деталям щодо тих чи інших обставин, які потім виявляються ключовими під час апеляційного чи касаційного перегляду цивільних справ.

Враховуючи той факт, що в основі судового прецеденту лежить узагальнююча правова формула по відношенню до конкретних правовідносин, то його сприйняття судом під час процесу доказування полягає у співставленні загального правового висновку, який отримав суд за рахунок узагальнення доказової інформації, отриманої із засобів доказування з одного боку і правової формули судового прецеденту з іншого.

Зокрема, у справі № 6-4цс11, розглянутій 06.06.2011 року, підставою до скасування Верховним Судом України ухвали суду касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження стало те, що суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій помилково вважали складений акт про порушення споживачем правил користування електричною енергією документом, що змінює права та обов'язки позивача. Верховний Суд України роз'яснив, що такий акт може бути лише одним із доказів у справі, який підлягає оцінці відповідно до вимог п. 212 ЦПК України, а тому заявлений позивачем позов про його скасування не може бути способом захисту його порушених прав чи інтересів [7, с. 28–29].

Важлива роль інституту доказів та категорії доказування відводиться й у тих випадках, коли законодавчі норми не відповідають фактичним реаліям суспільного життя, оскільки законодавець вчасно не вніс змін у законодавство, чи не прийняв нових норм, які б регулювали ті чи інші правовідносини, в сфері яких і виник конфлікт. При цьому суд не може відмовити особі у вирішенні її справи з причин неурегульованості правовідносин діючим законодавством (ч. 3 ст. 3 та ч. 2 ст. 15 ЦПК України).

Саме в таких випадках доказування тих чи інших обставин стає ключовим по відношенню до певних фактів. І хоча такі факти можуть бути обумовлені певною інтерпретацією законодавства Верховним Судом України при перегляді справ в касаційному порядку, все ж це може мати місце лише на основі перевірених у судовому засіданні доказів.

Так, громадянка України Н.В. Гарнага вимушена була після використання всіх національних засобів звернутися до Європейського суду з прав людини за захистом її порушеного права на зміну по батькові. Бажаючи ще тісніше пов'язати себе з вітчизною та неповно рідним братом, з якими заявниця проживала протягом багатьох років, вона подала до відділу раці Білоцерківського міського управління юстиції заяву про зміну по батькові з «Володимирівна» на «Юріївна», в чому їй було відмовлено. Оскарження відмови в порядку адміністративного судочинства в Білоцерківському міськрайонному суді Київської області позитивних результатів не дали, як і оскарження рішення суду в апеляційній та касаційній інстанціях. У всіх випадках національні суди виходили з того, що чинним законодавством передбачено зміну по батькові особою лише у випадку, якщо її батько змінив своє ім'я, або якщо дитину було усиновлено, визнано усиновлення недійсним або його скасовано (ст. 149 ЦК України, ч.ч. 3,4 ст. 295 ЦК України) [8, с. 81–82].



При розгляді заяви Н.В. Гарнага Європейський суд із прав людини взяв до уваги опублікований автором Сімейного кодексу України З.В. Ромовською коментар статей 147 і 149 СК України, в якому науковець зауважила, що відповіді на питання «чи можна змінити по батькові тоді, коли ім'я батька не змінилося, стаття 149 СК не містить, а вихід із цієї ситуації можна знайти за допомогою ст. 10 СК, яка допускає аналогію закону та права. Крім того, суд звернув увагу на положення постанови Кабінету Міністрів України № 915 від 11.07.2007 року «Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи», п. 23 якої передбачено виключний перелік підстав для відмови у наданні дозволу на зміну імені [8, с. 84–85]. З урахуванням даних обставин Європейський суд з прав людини дійшов висновку про порушення Україною статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зазначивши, що українська система зміни імені видається доволі гнучкою, і особа може змінити своє ім'я, дотримуючись спеціальної процедури, яка передбачає тільки мінімальні обмеження, що застосовуються у дуже конкретних випадках, здебільшого пов'язаних із кримінальним судочинством. А тому за такої ситуації майже повної свободи зміни імені або прізвища особи обмеження, накладені на зміну по батькові, не видаються належним чином та достатньою мірою мотивованими національним законодавством. Державні ж органи не виконали своє зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя [8, с. 90–91].

Надання суду вже існуючого судового прецеденту, як процесуального доказу, для застосування його за аналогією, безумовно потребує не механічної дії, а дедуктивної аргументації сторони чи її представника щодо єдиного розуміння суті обставин у даних справах. Ми вважаємо, що суд, застосовуючи судовий прецедент, повинен переконатися в тому, що його застосування за його аналогією можливе лише тоді, коли правило, яке було основою для створення попереднього судового прецеденту, є прийнятним у даній справі.

Під поняттям «правило» необхідно розуміти ту правову ідею, яка вже сформульована в судовому прецеденті, і саме таку аргументацію можливо використати у судовому рішенні при його ухваленні.

Рішення Європейського суду з прав людини, застосовуючись суддями при ухваленні судових рішень, по суті відіграють подвійну роль. По-перше, вони заповнюють ті чи інші «прогалини» в законодавчих актах, а по-друге, відіграють роль доказових аналогій.

Під поняттям доказової аналогії необхідно розуміти застосування подібних, юридично значимих фактів та обставин, які мали місце в уже розглянутих подібних справах, оскільки саме вони ставали їх основою при ухваленні судових прецедентів. Як приклад можна навести напрацьоване положення Європейського суду з прав людини щодо відшкодування моральної шкоди, яке має наступний зміст: констатація порушення сама по собі становить достатньо справедливую сатисфакцію за моральну шкоду. Дане формулювання застосовується судом за шаблоном досить часто при вирішенні заяв. Зокрема, із його використанням було відмовлено у відшкодуванні моральної шкоди у розглянутій вище справі «Гарнага проти України», а також у справах «Бушемі проти Італії» [9], «Саундерс проти Сполученого Королівства» [10] та інших.

Висновки. Застосування судового прецеденту при ухваленні судового рішення потребує виваженості та великого професійного такту. З урахуванням даних обставин, при посиланні сторін, третіх осіб, їхніх представників на судовий прецедент чи групу таких прецедентних рішень суд, у першу чергу, повинен визначити:

- а) в чому полягає фактична схожість та відмінність між судовим прецедентом і правовим висновком у цивільній справі;
- б) чи стосується цей прецедентний випадок саме тих правовідносин, які досліджуються судом;
- в) чи могла застосовуватись саме така система доказів при створенні судового прецеденту;
- г) точно чи ні регулює наявна норма права ті чи інші правовідносини, які є предметом судового розгляду, та яку тоді роль буде мати судовий прецедент? Якщо це є повторенням змісту норми права, то посилання на такий судовий прецедент можливе лише з точки зору підтвердження усталеної правової позиції, що не є обов'язковим.



Список використаних джерел:

1. Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковський. – М. : Зерцало, 2003. – 464 с.
2. Шакарян М.С. Гражданский процесс: Учебник / М.С. Шакарян. – М.: Юридическая литература, 1993. – 559 с.
3. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М.: Городец, 2004. – 272 с.
4. Jolowicz J.A. On Civil Procedure / J.A. Jolowicz. – United Kingdom: Cambridge University Press, 2000. – P. 399.
5. Ясинок М.М. Введення в прецедентне право України / М.М. Ясинок // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7. – С. 1–6.
6. Постанова Верховного Суду України від 19 вересня 2011 р. у справі № 6-23цс11 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 3. – С. 160–162.
7. Постанова Верховного Суду України від 6 червня 2011 р. у справі № 6-4цс11 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 3. – С. 26–29.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарнага проти України» (Garnaga v. Ukraine) від 16 травня 2013 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2013. – № 3. – С. 80–93.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бушемі проти Італії» (Affaire Buscemi c. Italie) від 16 вересня 1999 року. [Електронний ресурс] // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 3. – Режим доступу до журн.: <http://eucourt.in.ua/Article.asp?AIdx=237>.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. The United Kingdom) від 29 листопада 1996 року. [Електронний ресурс] // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 3. – Режим доступу до журн.: <http://eucourt.in.ua/Article.asp?AIdx=408>.

ОСТАП'ЮК М. В.,
здобувач кафедри господарського
права і процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.1.:35.073.53:615.2/3

**ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ
ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ В УКРАЇНІ**

У статті досліджуються історико-правові основи становлення та розвитку державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів в Україні. Розглянуто особливості правового регулювання державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів у різний історичний час, і визначено періоди розвитку державних закупівель у цій сфері.

Ключові слова: державні закупівлі, лікарські засоби, медичні вироби, державні потреби, державний контракт, конкурсні засади, торги.

