

особливу ситуацію біженців, наслідки травм, проблеми з мовою, відсутність інформації щодо процедури визнання статусу біженців, попередній досвід, який часто призводить до підозрілого ставлення до державних службовців, почуття небезпеки, не може існувати часових обмежень, які б могли механічно застосовуватись або асоціюватись з висловом "без зволікань".

Натомість Закон України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" по-іншому регулює це питання. Відповідно до статті 5 Закону особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні перетнула державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України, повинна протягом п'яти робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Якщо ж особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, вона повинна без зволікань звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Зазначений підхід викликає багато зауважень.

По-перше, термін "без зволікань" є оціночним поняттям, а отже дії органів державної влади з приводу надання чи відмови у наданні статусу біженців дещо різняться.

По-друге, недостатньо логічним є встановлення для легальних мігрантів строку в п'ять робочих днів, коли для нелегальних цей строк не визначений.

По-третє, встановлення будь-яких конкретних строків звернення із заявою про надання притулку чи статусу біженця певним чином суперечить нормам Конвенції 1951 року.

Аналіз історії цього питання свідчить, що в першому Законі України "Про біженців" 1993 року зазначений термін був визначений для легальних мігрантів в три доби, а особи, які вимушені були незаконно перетнути державний кордон України з наміром набути статус біженця повинні були протягом доби звернутися до відповідного органу (ст. 2). При цьому стаття 8 Закону встановлювала, що оформлення необхідних документів з питань надання статусу біженця провадиться на підставі особистої заяви особи або її законного представника, поданої до органу міграційної служби за місцем тимчасового перебування відповідно до статті 2 цього Закону. Отже, якщо заяви подавались із недодержан-

ням зазначеного вище строку, вважалось, що вони були подані не у відповідності зі статтею 2 Закону і в оформленні документів біженцям нерідко відмовляли. Таке становище викликало серйозні обурення та критику з боку міжнародних і правозахисних організацій.

Статтею 9 наступного Закону України "Про біженців" від 2005 року був встановлений обов'язок осіб, які мають намір набути статусу біженця і перетнули державний кордон України у порядку, встановленому законодавством України, протягом п'яти робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця. Особи, які з наміром набути статус біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України, мали протягом трьох робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби. Таким чином зазначені строки були збільшені. Разом із цим, наслідком пропуску зазначеного строку для нелегальних мігрантів була лише можливість притягнення їх до відповідальності за порушення порядку перетину державного кордону. Пропуск зазначених строків не був визначений підставою для відмови в наданні статусу. Пізніше (в 2005 році) відповідними змінами до Закону конкретні строки звернення з заявою для нелегалів були замінені на "без зволікань", а для легальних – і, взагалі, скасовані.

В цьому контексті повернення до старої норми 1993 року вбачається кроком назад. Таким чином, враховуючи об'єктивну особливість ситуації, в якій знаходиться біженець, встановлення будь-яких часових обмежень для звернення біженців із заявою про надання притулку та звільнення від юридичної відповідальності за порушення міграційного законодавства є недоцільним та суперечить духу міжнародних зобов'язань, які взяла на себе Україна.

1. Конвенція про статус біженців від 28 червня 1951 р. / Правовий статус біженців та осіб без громадянства в Україні. Збірник документів. – Харків, 2004. 2. Закон України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" // Голос України, від 03.08.2011, № 142. 3. Каракаська конвенція 1954 р. про дипломатичний притулок // OAS Official Records, OEA/Ser.X/1. Treaty Series 34. 4. Герасименко Є. С. До проблеми критеріїв визначення біженців / Бюлетень міністерства юстиції України. – №9 (71). – 2007. 5. Гудвін-Гілл Г.С. "Міжнародне право і переміщення осіб між державами", 1978. – с.46-49. 6. Позиція УВКБ ООН "Про ненакладання стягнень на біженців, Женева, листопад 2001 р. 7. Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев/УВКБ. – 1992. – 97 с.

Надійшла до редколегії 30.01.12

УДК 347.9 (477)

Т. Кучер, канд. юрид. наук

## НАЛЕЖНІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ЯК КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ

*В статті розкриваються правила допустимості доказів та належності засобів доказування в аспекті їх наступного використання під час здійснення правосуддя на основі комплексного аналізу їх прямого чи побічного закріплення в чинному цивільному процесуальному законодавстві. Запропоновано пропозиції щодо вдосконалення норм ЦПК України для врегулювання процедури прийняття чи відхилення доказів.*

*Ключові слова: доказ, засіб доказування, належність, допустимість, доказування.*

*В даній статті розкриваються правила допустимості доказательств и относимости средств доказывания в аспекте их последующего использования во время совершения правосудия на основе комплексного анализа их прямого или косвенного закрещения в действующем гражданском процессуальном законодательстве. Внесено ряд предложений по усовершенствованию норм ГПК Украины для урегулирования процедуры принятия или отклонения доказательств.*

*Ключевые слова: доказательство, средство доказывания, относимость, допустимость, доказывание.*

*In this article the rules of admission of proofs and taken of facilities of proving open up in an aspect them the subsequent use during the feasance of justice on the basis of complex analysis of their direct or indirect fixing in a current civil judicial legislation. The row of suggestions is brought in on the improvement of norms of GPK of Ukraine for the settlement of procedure of acceptance or rejection of proofs.*

*Keywords: proof, mean of proving, taken, admission, proving.*

Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, вико-

нання яких напряму пов'язано з встановленням судом у справі об'єктивної істини, яка може бути досягнута тільки за умови підтвердження особами, які беруть участь у

справі своїх вимог чи заперечень шляхом надання визначених ЦПК комплексу фактичних даних (доказів, засобів доказування), які повинні відповідати обставинам саме цієї справи і бути правомірними та здійснення ними активної діяльності щодо доведення перед судом їх пріоритету над доказами, наданими іншою стороною. Обов'язковість подання доказів та здійснення процесу доказування відображається в принципі змагальності, закріпленому ЦПК України, який є одним із необхідних елементів для здійснення ефективного судового захисту. Докази та доказування являючись важливим елементом в забезпеченні права на судовий захист, фігурують протягом здійснення цивільного судочинства, виступаючи як окремий інститут (глава V ЦПК), так і пронизуючи його правові положення та категорії: принципи (змагальність, диспозитивність), інститути (складова змісту позовної заяви). Однак доказ сам по собі, об'єктивно існуючи в пасивному стані, ще не набуває гарантії ефективного судового захисту. Для цього важлива активна участь всіх учасників процесу, як осіб, що беруть участь у справі – сторін, третіх осіб, їх представників, так і інших учасників процесу (свідків, експертів, спеціалістів тощо), головною метою участі яких є допомога у встановленні фактичних обставин справи і відповідно позицій тієї чи іншої сторони. Дійсно, право на судовий захист і докази існують паралельно відносно один одного, доки не виникне факт або усвідомленість порушення, невизнання чи оспорення прав, свобод, інтересів, саме в цей момент вони стають залежними одне від одного, адже підтвердженням прав (обставин) є докази. Хоча, момент залучення доказів у справу і здійснення процесу доказування в цивільному процесі різняться між собою. Доказ фігурує ще в позовній заяві, а процес доказування зі стадії підготовки справи до судового розгляду. Одразу звернемо увагу, що в певних випадках у стадіях на відміну від доказів, процес доказування може не виникнути взагалі, наприклад, в разі відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем, укладення мирової угоди. Фурсою С.Я. та Цюрою Т.В. виокремлено у процесі доказування наступні стадії: 1) формування предмету доказування, 2) збирання доказів, 3) процедура їх надання, 4) аналіз доказів на предмет їх належності, допустимості як доказу по конкретній справі, достатності доказів у сукупності для доведення певної обставини; значимості як доказу по конкретній справі та переваги над доказами іншої сторони [1; с. 20]. Така класифікація влучно відображає стадії процесу доказування орієнтовано відносно дії в просторі, натомість, якщо брати до уваги звернення до суду та його форми в процесі провадження, то залишаються поза увагою такі важливі етапи, як зазначення доказів (без цього етапу не виникне реального здійснення прав – порушення провадження у справі), повідомлення про докази, їх обґрунтування.

Докази та доказування є основними складовими принципів змагальності (стаття 10 ЦПК), диспозитивності (стаття 11 ЦПК України), судового рішення (стаття 212, 215 ЦПК) тощо, які, в свою чергу виступають гарантіями права на судовий захист. Виходячи із змісту цього права, такі елементи повинні доповнювати один одного, взаємозумовлювати та підтверджувати один одного і виступають його невід'ємним елементом. При цьому, права щодо подання доказів (ч. 2 статті 10 ЦПК) кореспондують з таким же обов'язком (ч. 1 статті 131 ЦПК) та доказуванням і доведенням цих обставин перед судом (ч. 3 статті 10 ЦПК). Єдиним випадком звільнення сторін від обов'язку доказування є підстави, передбачені статтею 61 ЦПК (обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі;

обставини, визнані судом загальновідомими, тобто обставини, які відомі широкому колу осіб, в тому числі й суду: війни, терористичні акти, паводки, пожежі, землетруси, які виникли на певній території і відомі певному колу осіб, тощо). За новим ЦПК України у цивільному процесі коло дій судді звужене до оцінки доказової бази, представленої обома сторонами. Суд у цивільному процесі не повинен ані втручатися, ані шукати докази, у збиранні доказів не втручається, він може лише надати свою допомогу в їх отриманні в разі утруднення в їх наданні – забезпечити їх. Забезпечення доказів є гарантією їх дослідження, оцінки.

Тем не менш не будь-який доказ буде братися до уваги при оцінці судом, а лише той, який відповідатиме обов'язковим вимогам – належності та допустимості. Проблематику у використанні таких правових категорій викликає не скільки понятійний апарат, який закріплений законодавчо та є постійним предметом дослідження у юридичній доктрині, а безпосереднє застосування таких теоретичних положень на практиці.

Нормативне закріплення такі правила знайшли у статтях 58-59 ЦПК України. Так, належними є докази, які містять інформацію щодо предмету доказування; допустимими – у разі відсутності їх одержання з порушенням порядку встановленого законом. Наряду з цим широкого висвітлення набули положення щодо належності та допустимості доказів і у вітчизняній доктрині. Зокрема, Фурса С.Я. визначає, що належними є докази, які мають значення для справи, тобто за їх допомогою можуть бути підтверджені взаємопов'язані з ними істотні обставини, які відповідно до норми матеріального права створюють фактичну основу спірних правовідносин, а допустимими можуть вважатися тоді, коли не порушено процесуальний порядок отримання цього доказу та правильно здійснено оцінку змісту та форми цього доказу [2; с. 323,332]. М.І. Балюк та Д.Д. Лупсник пропонують належність характеризувати як суть, а допустимість як форму [3; с. 140]. Комаров В.В. фактично отожднює належність доказів з предметом доказування, тобто колом тих юридичних фактів з конкретної справи, які передбачені нормою матеріального права, на основі якої буде вирішена справа; у питанні допустимості в цілому притримується загального підходу щодо відповідності процесуальній формі (засобів доказування) вимогам закону, однак розглядає таку ознаку у широкому та вузькому розуміннях [4; с. 489-490].

Та, не торкаючись окремих деталей, можемо погодитися з наведеними підходами науковців щодо змісту цих характеризуючих ознак доказів, однак дійсну суть таких категорій можна пізнати лише проаналізувавши їх фактичне вираження у інших нормах ЦПК України.

Так, у статтях 58-59 ЦПК України наряду з розкриттям субстанції категорій належності та допустимості доказів встановлюються імперативні правила щодо дій суду в разі невідповідності їх встановленим вимогам. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмету доказування (ч.3 ст.58 ЦПК) та не бере до уваги ті, які одержані з порушенням порядку встановленого законом (ч.3 ст.59 ЦПК України). Цікавим з наукової точки зору є застосована у наведених статтях термінологія "не бере до уваги та не бере до розгляду" і фактичне виконання цих положень під час здійснення правосуддя. Саме тому при вивченні цих питань потрібно розібратися з екстралінгвістичною інформацією щодо ключових елементів таких словосполучень. Зокрема, увага – це психологічна категорія, яка позначає зосередженість і спрямованість психічної діяльності на певний об'єкт [5], а розгляд, як дію, розбір чого-небудь з подальшим винесенням рішення [6]. Перетворивши такі

визначення на законодавчо закріплені положення щодо ознак доказів виходить, що в разі неналежності доказу суд не повинен вчиняти дії по його огляду та не приймати жодного рішення відносно останнього, в разі ж недопустимості засобу доказування не здійснювати його пізнання, дослідження, оцінку, не пропускати його через свідомість, тобто не використовувати по відношенню до нього розумову діяльність. Іншими словами, якщо наданий доказ не стосується предмету доказування, то суд його залучає до справи, але в ході розгляду справи не проводить в частині нього жодних дій. Більш складним для застосування на практиці виявляються положення щодо доказів, які не відповідають вимогам закону, оскільки в такому разі основою виступають не чіткі механічні дії, а психічні процеси, які не можна загнати у певні рамки і заборонити будь-яке мислення щодо них.

Проте, навіть розглянувши ідеальну модель майстерності та бездоганності судді, здатного суворо дотримуватись названих вимог у своїй професійній діяльності такі дії відносно неналежних доказів та недопустимих засобів доказування не відповідають імперативно закріпленим правилам поведіння з ними під час ухвалення судового рішення. За загальними правилами, встановленими статтею 212 ЦПК України судом оцінюються докази на підставі їх повного, всебічного, об'єктивного та безпосереднього дослідження, не маючи наперед встановленого значення, а вже за результатами такої оцінки вирішується питання про їх прийняття чи відмову у прийнятті. Але встановити порушення відносно їх змісту чи форми можливо лише під час їх дослідження, а вирішити питання щодо прийняття чи відмови під час оцінки. З наведених дефініцій, очевидно, що кожен доказ, отриманий судом підлягає дослідженню та оцінці і зрозуміло, що для цього він повинен бути розглянутий та підданий пізнанню з обов'язковим задіянням психічної діяльності. Разом з цим, п.3 ч.1 статті 215 ЦПК України визначено вимоги щодо відображення такої оцінки у 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 суду, адже не можна відхилити те, що спочатку не було прийнято, не проаналізоване та належно не оцінене.

Отже, судом обов'язково всі докази та засоби доказування повинні бути розглянуті в силу вимог щодо обов'язку осіб подати всі наявні у них докази та нормативного закріплення доказів – як будь-яких фактичних даних, на підставі яких саме суд встановлює наявність або відсутність обставин, а вже при встановленні їх неналежності чи не допустимості застосовувати правила щодо їх відхилення, тобто не можливість підтвердження за їх допомогою вимог чи заперечень сторін.

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 даного документа з'ясувалося, що в ньому 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.

Ч.2 статті 11 Закону України "Про захист прав споживачів" визначає, що під час продажу товару продавець зобов'язаний видати споживачеві розрахунковий

документ встановленої форми, що засвідчує факт купівлі, з позначкою про дату продажу. Розрахунковим же документом в силу статті 1 вказаного Закону 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. Цивільним кодексом загалом визначено предмет договору роздрібної купівлі-продажу, де продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно признається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його (ч.2 ст.698 ЦК України). Ч.3 даної статті відсилає в разі не врегулювання ЦК України окремих питань до законодавства про захист прав споживачів. П.18 Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, затвердженими Наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 року № 104 встановлює, що розрахунки за продані товари та надані послуги можуть здійснюватися готівкою та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) відповідно до законодавства. Разом з товаром споживачеві в обов'язковому порядку видається розрахунковий документ установленої форми на повну суму проведеної операції, який засвідчує факт купівлі товару та/або надання послуг. Знову звернемося до ст.59 ЦПК України щодо допустимості доказів, де в ч.2 сформульовано вимогу щодо підтвердження обставин справи, певними засобами доказування коли це встановлено законом. Як бачимо, наведені нормативні документи закріплюють імперативні правила щодо допустимого розрахункового документа. У нашому випадку ми можемо вести мову про встановлену форму – заомовлення, 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". У нас же розглядуваний доказ подається на обґрунтування заперечень відповідача Д., а тому тільки за умови вказівки прізвища Д. у даному документі такий доказ можна ідентифікувати відносно приналежності до даної справи.

Звісно за викладених положень певні норми ЦПК України потребують змін. Зокрема, із статті 58 ЦПК виключити частину 3, а із статті 59 ЦПК України частину 1, уніфікувати термінологію у ч.4 статті 212 ЦПК України шляхом заміни термінів – прийняття на взяття до уваги, а відмови у прийнятті на відхилення.

1. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. – 256 с. – (Серія: Процесуальні науки).
2. Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ.юрид.спец.вищ.навч.закл.] / [Фурса С.Я., Фурса Є.І., Гетманцев О.В. та ін.]; за ред.С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – Серія "Процесуальні науки". – 848 с.
3. Балюк М.І., Д.Д. Луспенник. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенник – Х.: Харків юридичний, 2008. – 708 с. (Серія "Судова практика").
4. 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.
5. Современный толковый словарь изд. "Большая Советская Энциклопедия" <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-synonyms-term-8560.htm#dal>.
6. Большой энциклопедический словарь Ушакова <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ushakov-term-63509.htm>

