It is substantiated that the Romans, in their understanding of the limits of the exercise of subjective rights, worked the way up from giving absolute freedom in its exercise to identifying typical cases of unfair behavior and reasonably prohibiting it in case of intentions to cause harm to others. Actually, the intentions to cause harm to another person by one's actions became one of the reasons for the legislative description by Roman lawyers of the proper use of subjective right and the introduction of targeted restrictions on its exercise, especially in the field of real estate.

The abovesaid is mainly related to the subject of material civil law, however, it also matters for understanding the general context of the development of the doctrine of abuse of right. The issues of the procedure for the enforcement of law, though not separated from material law, were slightly developed in Roman law. In this regard, the concept of a lawsuit was of particular importance to the Romans.

It is significant that even in Roman law, when determining the procedure for adjudicating disputes, special attention was drawn to the possible unfair actions of the litigation parties and methods of dealing with such actions. It was mainly about typical cases of filing a case without merit or objecting to it.

The study indicates that in spite of the collapse of the Roman Empire, the main developments and achievements of Roman lawyers in the field of private law were not lost. On the contrary, later they came into widespread use. The evidence of it is, for example, the so-called Italian canonical trial.

According to some researches, in the legislation of this period, one can also find the reference to the prohibition of chicanery, that is actions formally meeting legal requirements, but carried out solely for the purpose of causing harm.

It is proved that the search for the most effective means of dealing with the abuse of right continued at a new stage in the development of the legal system of European states and owing to their successful reception of Roman law. The civil procedural legislation of Germany, France and England, having adopted the Roman idea on preventing the unlawful exercise of subjective right, demonstrated the main approaches to a possible solution to the problem of abuse of civil procedural rights.

Key words: abuse of right, lawsuit, chicanery, unfair conduct, liability, reception of Roman law.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2020.40

УДК 347.91

І.О. БУТ

*Ілля Олександрович Бут, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0001-7887-3504

ВИКОРИСТАННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «БАЛАНС ЙМОВІРНОСТЕЙ» У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Постановка проблеми. Питання дослідження стандартів доказування є наріжним для процесуальних галузей права, оскільки саме від характеру правовідносин залежить застосування того чи іншого стандарту. Дослідженням процесу доказування, стандартів доказування та їх розмежування присвячені окремі роботи І.В. Андропова, С.В. Будиліна, А.С. Степаненка, однак найбільш повно категорію стандартів доказування розроблено у науці кримінального процесуального права – зокрема, щодо стандарту доказування «поза розумним сумнівом» (це питання досліджували у своїх працях А.М. Безносьок, В.А. Бігун, В.В. Вапнярчук, Х.Р. Слюсарчук, М.Є. Шумило та ін.). Певним чином це можна пояснити тим, що Кримінальний процесуальний кодекс України у ст. 17 відсилає до такої складової презумпції невинуватості, як доведення стороною обвинувачення винуватості особи поза розумним сумнівом. Натомість цивільне процесуальне законодавство не містить відсилок до стандартів доказування, використовуючи концепцію внутрішнього переконання судді. Все це зумовлює наявність невирішеної проблеми щодо можливості застосування у цивільному судочинстві стандартів доказування за відсутності прямого посилання на них у цивільному процесуальному законодавстві.

Метою статті є надання характеристики стандарту доказування «баланс ймовірностей» у контексті національної судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Концепція внутрішнього переконання судді як певного камертону при оцінці доказів була успадкована вітчизняним цивільним процесуальним законодавством: її витоки простежуються ще з часів Римської імперії, поступово вона була рецепційована більшістю європейських країн та знайшла своє відображення і в сучасних європейських процесуальних кодексах. Цивільний процесуальний кодекс ФРН у § 286 закріплює можливість вирішення судом за своїм переконанням дійсність чи недійсність фактичного твердження, причому суд зв'язаний жорсткими правилами доказування лише у випадках, визначених законом. Стаття 67 ЦПК РФ схожа за змістом на ст. 89 ЦПК України та закріплює правило оцінки доказів судом за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Стаття 232 ЦПК Естонії вказує, що суд, керуючись законом, оцінює всі докази всебічно, повністю і об'єктивно і приймає за своїм внутрішнім пере-

© І.О. Бут, 2020

* *Illia But, Ph.D. in Law, Associate Professor of National University «Odesa Law Academy»*

конанням рішення про те, чи доведено представлене учасником процесу твердження, враховуючи, зокрема, угоди сторін щодо доказування. Посилання на внутрішнє переконання можна знайти і в процесуальних кодексах інших країн.

Однак не можна стверджувати, що оцінка доказів на підставі внутрішнього переконання є свавільною, для її здійснення суд має виконати низку умов:

1) надати можливість сторонам реалізувати своє право (і одночасно виконати обов'язок) на доведення тих обставин, на які вони посилаються. Хоча суд не бере активної участі у процесі збирання доказів, у деяких випадках він може за власної ініціативи збирати докази (ст. 13, 81 ЦПК України);

2) відхилити докази, що є недопустимими, недостовірними чи неналежними, спочатку вирішуючи питання, чи приймати їх до розгляду, долучивши до матеріалів справи, а остаточно – у нарадчій кімнаті, надаючи оцінку доказам у сукупності;

3) здійснити безпосереднє дослідження доказів та відповідно до свого внутрішнього переконання зробити висновок щодо достатності доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи.

І саме під час реалізації останньої умови – встановлення достатності доказів – постає питання, а чи дійсно зібраних доказів вистачає для підтвердження чи спростування позиції сторін та з'ясування об'єктивної істини, тобто чи виконано стороною тягар доказування, покладений на неї процесуальним законодавством?

Як слушно зазначає І.В. Андронов, у сучасному цивільному процесуальному праві України покладення на суд обов'язку встановити об'єктивну істину та пов'язувати з нею обґрунтованість судового рішення не вбачається можливим з огляду на посилення засади змагальності судового процесу й неможливості суду проводити розслідування обставин справи за власною ініціативою¹. Це означає, що неможливість у переважній більшості справ встановити об'єктивну істину залишає певний ступінь сумніву щодо визнання певного факту встановленим.

Водночас як країни континентального права схильні до концепції внутрішнього переконання, для країн англо-американського права здебільшого характерне застосування стандартів доказування, зокрема – «балансу ймовірностей». Обидві ці категорії покликані заповнити собою ті прогалини, які неминуче виникають під час дослідження судом обставин справи. Суттєвим недоліком оцінки доказів судом за своїм внутрішнім переконанням є суб'єктивність такої діяльності суду, це – індивідуалізована оцінка доказів. Стандарт «балансу ймовірностей» навпаки, намагається об'єктивізувати оцінку доказів, адже цей баланс має стати очевидним не тільки для самого судді, а й для учасників справи, присяжних, і навіть для будь-якого стороннього спостерігача.

Оскільки в змагальному процесі неможливо встановити об'єктивну істину, суд змушений вдаватися до певних конструкцій та припущень, певною мірою навіть спрощень, які б пов'язували між собою окремі факти в цілісну картину. А саме наявність стандартів доказування визначає мінімальний ступінь суб'єктивної впевненості судді в істинності спірного факту, при якій суд готовий визнати тягар доведення, покладений на відповідну сторону, виконаним, тягар спростування (доведення зворотного) – таким, що перейшов на опонента, а відповідну фактичну обставину після дослідження і оцінки всіх пред'явлених цією стороною і опонентом доказів – доведеною². Стандарт доказування – це мінімальний, пороговий ступінь суб'єктивної впевненості, переконаності судді (присяжних) в істинності спірного факту, коли суд доходить або повинен доходити висновку про достатність доказів і визнання тягара доведення виконаним; при досягненні цього порогового рівня тягар спростування переноситься на опонента, і якщо той своїми контрдоказами не знизить впевненість суду нижче рівня стандарту доказування, суд буде виходити з визнання факту встановленим³.

В Англії використовуються два стандарти доказування: «баланс ймовірностей» (balance of probabilities) – використовується, як правило, у цивільних справах та вимагає визнавати факт доведеним тоді, коли комплекс представлених стороною доказів дозволяє судді дійти висновку про те, що спірний факт ймовірніше існує, аніж не існує; «поза розумних сумнівів» (beyond reasonable doubt), який використовується зазвичай в кримінальних справах і є більш суворим, оскільки вказує, що певні сумніви можуть залишатися, але вони повинні бути край несуттєвими. У США в цивільних справах застосовуються схожий цивільно-процесуальний стандарт «превалювання доказів» (preponderance of evidence) і кримінальний стандарт «поза розумних сумнівів». Однак існує і проміжний стандарт – «ясні і переконливі докази» (clear and convincing evidence), який використовується в деяких штатах у справах про оскарження заповітів з посиланням на неосудність спадкодавця. Британські судді ж заперечують саму можливість існування якогось проміжного стандарту, оскільки це тільки ускладнило б доказування у цивільних справах: незалежно від предмета спору, навіть у «квазікримінальних» справах (наприклад, домашнє насилля) повинен застосовуватися стандарт балансу ймовірностей.

У Великобританії баланс ймовірностей розуміється саме як «рятивне коло для правосуддя». Відома позиція баронеси Хейл (яка в подальшому очолювала Верховний суд Великобританії) у справі про насилля над дитиною, де суддя першої інстанції у справі виявився неспроможним прийняти показання жодного зі свідків, не було інших незалежних доказів, які допомогли б йому. Тому він вважав, що суд не в змозі визначитися зі співвідношенням ймовірностей, що в даній справі будь-яке зловживання відбулося або не відбулося.

Виступаючи у Палаті лордів (на час розгляду справи цей законодавчий орган виконував роль суду останньої інстанції) Бренда Хейл вказала: «Якщо судова система в цій країні регулярно опиняється в такому стані, наша система цивільного та сімейного правосуддя швидко зупиниться. У цій країні нам не потрібно

документального підтвердження. Ми сильно покладаємось на усні докази, особливо тих, хто був присутнім, коли відбувалися події, що припускаються. День за днем, по всій країні, з великих і дрібних питань, судді приймають рішення, кому вірити. Вони керуються багатьма речами, включаючи притаманні їм ймовірності, будь-яку сучасну документацію чи записи, будь-які непрямі докази, які прагнуть підтримувати один виклад, а не інший, та загальне враження про характер та мотивацію свідків. Завдання складне, воно повинно бути виконано без упереджень та заздалегідь задуманих ідей. ... У нашій правовій системі, якщо суддя вважає більш ймовірним, що щось відбулося, то це трактується як таке, що мало місце. Якщо він вважає, що це швидше за все не відбулося, тоді це трактується як таке, що не мало місця ... Але, кажучи загалом, суддя здатний вирішити, де істина, без необхідності покладатися на тягар доказування»⁴.

У даній справі було надане нове для британської судової практики осмислення «балансу ймовірностей» на прикладі неоднозначної справи щодо відібрання дитини внаслідок насилля над нею: з одного боку, це і не малозначний цивільний спір, однак і не кримінальне обвинувачення. Палатою лордів було сформульовано низку важливих висновків та вдосконалено попередню судову практику щодо стандарту доказування:

1) стандарт доказування «баланс ймовірностей» не є просто припущенням, заснованим на здогадках чи на підозрах: таке припущення обов'язково має ґрунтуватися на певних доказах, яких у сукупності недостатньо, щоб однозначно встановити наявності чи відсутності певного факту. Важливо наголосити, що стандарти доказування не звільняють сторону від тягара доказування, а лише дозволяють встановити після того, як всі докази подано, чи виконано стороною свій обов'язок щодо доказування, чи достатньо доказів для встановлення певного факту та винесення рішення;

2) чим серйозніше твердження, тим менш ймовірно, що факт мав місце, а відповідно, тим вагомішими мають бути докази на його підтвердження, перш ніж за балансом ймовірностей буде встановлено наявності такого факту (шахрайство є менш ймовірним за недбалість, випадково завдана травма є більш ймовірною за умисну). У найбільш серйозних випадках стандарт балансу ймовірностей у цивільних справах наближається до кримінального стандарту «поза розумним сумнівом», а межа між обома стандартами стає ілюзорною. Наприклад, за позовом про відшкодування шкоди, завданої орендодавцю пошкодженням об'єкта оренди, баланс ймовірностей по-різному впливатиме на кількість доказів залежно від характеру збитків. У разі незначних пошкоджень меблів логічно припустити, що пошкодження відбулися внаслідок їх експлуатації орендарем. Тоді, наприклад, коли ми кажемо про знищення об'єкта оренди внаслідок пожежі, таку ймовірність вже буде не так просто встановити, адже причиною пожежі можуть бути як необережність орендаря, підпал сторонніми особами або ж несправність проводки, яка була змонтована орендодавцем з порушенням норм пожежної безпеки. В такому випадку позивачу доведеться надати більше доказів на підтвердження того, що саме орендар своєю необережністю чи навмисними діями спричинив пожежу;

3) чим менш ймовірна подія, тим більше має бути свідчень на підтвердження того, що вона дійсно могла мати місце. Те, що певні події трапляються нечасто, не означає, що вони взагалі не трапляються. Класична британська ілюстрація цього правила: якщо ми бачимо тварину на газоні, де зазвичай вигулюють собак, то це ймовірніше собака, ніж лев. І навпаки, якщо ми бачимо тварину біля відчиненої клітки з написом «лев» у зоопарку, тим ймовірніше, що це лев, а не собака;

4) між серйозністю твердження (наслідків) та ймовірністю події відсутній прямий зв'язок: деяка серйозна шкідлива поведінка може бути досить поширеною, чи навпаки – траплятися досить нечасто.

Вище було вказано, що баланс ймовірностей «об'єктивізує» доказування – суд не просто посиляється на своє внутрішнє переконання (адже незрозуміло, яким чином переконання було сформоване, чи не є таке переконання проявом психоемоційних особливостей судді тощо), а спирається на певні зовнішні орієнтири, щоб сторонній спостерігач, ставлячи себе на місце судді, міг так само дійти висновку, що певний факт є більш ймовірний: часто цей стандарт іменують стандартом 51 відсотка. Якщо позивач виконав свій тягар доказування на 51 %, то вважається, що він переміг, якщо 50 на 50 – то позов задоволенню не підлягає в силу рівності ймовірностей.

В арсеналі суддів є низка способів, як виміряти цю незначну перевагу хоча б у один відсоток. На допомогу приходять статистичні дані. Наприклад, дискримінацію жінок під час влаштування на роботу можна довести, в тому числі, даними статистики, які показують, що відсоток жінок на аналогічних посадах є меншим за відсоток жінок, які проживають в даній місцевості. У справах про відшкодування шкоди, завданої лікарськими засобами, так само неможливо встановити точний розмір спричиненої шкоди – адже якщо особа вже страждала на хронічну хворобу, то погіршення здоров'я носить накопичувальний характер, виокремити та оцінити негативний ефект саме медикаментів зазвичай неможливо. У такому разі можуть бути використані результати досліджень препарату – якщо такі побічні ефекти виявлялися, тим ймовірніше, що шкода була завдана саме цим препаратом. Наприклад, у справі *Sindell v. Abbott Laboratories* позивачка подала позов проти 11 виробників медичних препаратів: вона стверджувала, що компанії-відповідачі знали або повинні були знати, що препарат був причиною онкологічних захворювань у дочок, народжених матерями, які вживали цей засіб. Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову, оскільки позивачка не могла ідентифікувати належного відповідача та вказати, яка саме компанія виробляла ліки, які приймала її мати, оскільки рецепти та інші можливі докази були знищені. Верховний суд Каліфорнії скасував рішення суду першої інстанції і постановив: якщо позивачка могла довести своє твердження про недбалість відповідача і спричинення їй шкоди, то вона має право отримати відшкодування цієї шкоди з усіх відповідачів пропорційно їхній частці продажу вказаного препарату у відповідний період за результатами статистичних даних. Суд виходив

із того, що якби оцінювалася ймовірність вживання препарату кожного конкретного виробника, то в такому б разі позивачі у жодному випадку не вдалося б подолати 50-відсотковий бар'єр ймовірності, адже більш ймовірним було б, що виробником товару був будь-який інший виробник, ніж відповідач. Однак якщо взяти виробників, частка яких на ринку становила 90 %, у сукупності, то ймовірність того, що шкода була завдана будь-яким іншим виробником, становитиме всього 10 %⁵.

Певною мірою запозичення стандартів доказування пояснює використання національними судами практики Європейського суду з прав людини – в його рішеннях зазвичай не міститься оцінки доказів справи, що розглядалася національними судами, крім випадків, коли неналежно проведена оцінка могла призвести до порушення права особи на справедливий суд. До речі, на практиці ЄСПЛ можна прослідкувати, як стандарт балансу ймовірностей поширюється країнами Європи: перші згадки про такий стандарт можна віднайти виключно у справах проти Великобританії (*Handyside v. The United Kingdom*, 5493/72 ; *Ireland v. The United Kingdom*, 5310/71; *The Sunday Times v. The United Kingdom* (No. 2), 13166/87; *Observer And Guardian v. The United Kingdom*, 13585/88; *L.C.B. v. The United Kingdom* 23413/94; *A. v. The United Kingdom* 25599/94). Потім з'являються рішення за скаргами проти інших країн, однак і в них ЄСПЛ не надає оцінки стандартам доказування, а лише відображає, що вони були застосовані національними судами (*Schuler-Zraggen v. Switzerland*, 14518/89; *Sevtap Veznedaroğlu v. Turkey*, 32357/96; *Case of Caloc v. France*, 33951/96).

У цей період навіть деякі судді критикували ЄСПЛ у тому, що Суд є єдиним судом в Європі, який вимагає доказів «поза всяким розумним сумнівом» у некримінальних справах (частково окрема думка судді Бонелло у справі *Sevtap Veznedaroğlu v. Turkey*, 32357/96 щодо катувань заявника продовжила дискусію щодо доцільності застосування більш жорсткого стандарту, розпочату у справі *Ireland v. The United Kingdom*, 5310/71). В окремій думці вказано, що доказ «поза всяким розумним сумнівом» відображає максимальний стандарт, який має відношення і бажаний для встановлення кримінальної відповідальності. Але в інших областях судового розслідування стандарт доведення повинен бути співрозмірний меті, яку має пошук істини: вищий ступінь визначеності в кримінальних справах та можливий ступінь ймовірності в інших. Зіткнувшись з суперечливими версіями, Суд зобов'язаний встановити: 1) на кого закон покладає тягар доведення; 2) чи перешкоджають будь-які правові презумпції на користь однієї з протилежних версій; 3) «баланс ймовірностей», яка з суперечливих версій видається більш правдоподібною і такою, що заслуговує довіри. Покладення на жертв катувань обов'язку доказування «поза розумним сумнівом», покладає на них тягар, який так само неможливо виконати, як несправедливо просити. Скарга одиночної жертви майже завжди стикається із запереченням, «підтвердженням» багатьма.

У справі *Phillips v. The United Kingdom*, 41087/98 ЄСПЛ вперше розмежував застосування стандартів доказування у кримінальній та квазікримінальній справі – ЄСПЛ не знайшов порушень у діях британського суду, який вирішив конфіскувати гроші, отримані від продажу наркотиків, керуючись балансом ймовірностей. При цьому, як зазначає ЄСПЛ, заявник не був позбавлений можливості так само за допомогою балансу ймовірностей довести отримання коштів іншим шляхом, ніж продажем наркотиків. Така позиція пройшла перевірку часом у нещодавній справі *Balsamo v. San Marino* 20319/17, 21414/17 Європейський суд задовольнився використанням цивільного стандарту доказування у кримінальній справі про відмивання доходів під час вирішення національним судом питання про конфіскацію майна – коли наказ про конфіскацію коштів, здобутих злочинним шляхом чи отриманих від тяжких злочинів, був результатом цивільного судочинства, ЄСПЛ не вимагає доказів «поза розумним сумнівом» щодо незаконного походження власності в таких процедурах. Замість цього встановлення високої ймовірності незаконного походження коштів в поєднанні з нездатністю власника довести зворотне є достатнім для визначення пропорційності втручання у права власника. Також баланс ймовірностей може бути застосовано при вирішенні питання, пов'язаного із виплатою компенсації підозрюваному, щодо якого винесено виправдовувальний вирок, чи особі, яка є постраждалою від дій виправданого підозрюваного (наприклад, у випадках, коли спричинена шкода здоров'ю не може бути кваліфікована як злочин).

Поступово стандарти доказування набувають відображення і у вітчизняній судовій практиці. Однак через свою історичну неспританість не можна сказати, що посилення на стандарти доказування набуло значного поширення. Тут слід зазначити, що дещо остороно стоїть судова практика у адміністративних справах, пов'язаних з наданням іноземцям статусу біженця: українські суди застосовують у своїй практиці Пояснювальну записку про тягар та стандарт доказування в заявах про надання статусу біженця Управління Верховного комісара ООН у справах біженців. Пункт 10 Пояснювальної записки вказує, що шукачі притулку не зобов'язані надавати всі необхідні докази: неможливість надати документальне підтвердження на підтримку усних тверджень не повинна, таким чином, перешкоджати прийняттю заяви до розгляду в разі, якщо ці твердження відповідають широко відомим фактам і якщо загальний рівень достовірності заяви досить високий. Саме тому посилення на стандарти доказування бути сприйняті адміністративними судами значно раніше, ніж судами інших юрисдикцій.

Найбільш ранні рішення, наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень, в якому суд застосовував стандарт доказування «баланс ймовірностей» – рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області від 2 листопада 2017 р. про встановлення факту проживання однією сім'єю. Суд вказав, що позивачем не було виконано свій обов'язок з доведення позовних вимог і на підставі наданих доказів неможливо зробити висновок, що факти, на які посилається позивач, мали місце⁶. Зокрема, позивач стверджував, що він проживав однією сім'єю з померлим, однак із наданих суду доказів вбачається, що померлий проживав

у с. Стрільники Чернігівської області, а позивач був зареєстрований в м. Борзна Чернігівської області, де працює, одружений і має від шлюбу дитину, сім'я проживає за місцем його реєстрації.

Свідок (сусід позивача), який сам проживає в м. Борзна, а не в місцевості, де проживав померлий, підтвердив обставини про шлюбні відносини позивача, однак вказав, що водночас він ночував у дядька і жив разом з ним, поховав його за власні кошти. Віддаленість місця роботи позивача від місця проживання померлого та існування у позивача сімейних відносин з іншими особами (ніж померлий), які проживають в іншій місцевості, не дозволили суду зробити висновок, що даний факт мав місце, що стало підставою для відмови в задоволенні позовних вимог.

В іншій справі баланс ймовірностей було застосовано у ситуації, коли показання свідків суперечать один одному⁷. Позивач стверджував, що сусід викосив та забрав сіно, що росло на його земельній ділянці, щодо якої існує спір. У матеріалах справи є докази, що відповідач як завжди почав косити траву, однак виявилось, що позивач вже приватизував спірну земельну ділянку і проти косіння трави заперечує.

Відповідно до акта обстеження комісією земельної ділянки позивача встановлено, що трактористом на прохання відповідача було викошено траву на земельній ділянці, хоча свідок позивача (депутат сільської ради) перед судом вказав, що коли він прибув на ділянку, сіно було викошене, проте, хто і коли його викосив, він не бачив, хоча і підписав відповідний акт обстеження. Інший свідок у судовому засіданні пояснив, що сторони у справі є його сусідами, а земельна ділянка весь час оброблялась відповідачем, який на ній і скошував сіно, проте, хто в 2017 р. скошив сіно і обробляв її, свідок не знає. Наступний свідок пояснила, що вона виїхала на місце і особисто бачила, як тракторист скошує сіно, а відповідач був на городі разом з трактористом, проте тракторист, залучений у якості свідка, вказав, що він сіно на земельній ділянці позивача не косив і не бачив, хто міг косити сіно.

Таким чином достовірних доказів, які б однозначно підтверджували, що сіно було скошене самим відповідачем, або на його замовлення, до суду надано не було. Однак саме завдяки встановленому балансу ймовірностей за даних обставин було встановлено, що вірогідність скошення трави відповідачем є вищою, аніж будь-якою іншою особою.

Одним із перших рішень суду касаційної інстанції, в якому суд вдався до балансування ймовірностей, є постанова Касаційного господарського суду від 31 січня 2018 р. у справі № 910/8763/17 (судді І.С. Міщенко, І.С. Берднік, Г.М. Мачульський)⁸. Суд зазначив, що при оцінці достатності доказів діють спеціальні правила – стандарти доказування, якими має керуватися суд при вирішенні справи. Стандарти доказування є важливим елементом змагальності процесу. Якщо сторона не подала достатньо доказів для підтвердження певної обставини, то суд робить висновок про її недоведеність. Однак яким чином стандарти доказування були застосовані у даній справі – суд не розкрив.

Пізніше, у постанові від 11 квітня 2018 р. у справі № 910/12827/17 Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного господарського суду (судді В.Г. Суховий, І.С. Берднік, І.С. Міщенко) вже не просто зроблено посилання на стандарт доказування, а вказано на підстави його застосування: доводи позивача, викладені ним у позовній заяві та касаційній скарзі, є сумнівними, адже не випливають із співіснування достатньо переконливих, чітких і узгоджених між собою висновків чи схожих неспростованих презумпцій факту, що не узгоджується зі стандартом доказування «поза розумним сумнівом». 14 серпня 2018 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в своїй постанові у справі № 905/2382/17 зазначив, що принцип змагальності сторін у господарському судочинстві не передбачає обов'язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона, на яку покладено тягар доказування, стверджує, а інша сторона не надала заперечень. Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний⁹.

В іншій справі суд апеляційної інстанції, скасовуючи ухвалу про забезпечення позову, вказав, що позивачем не надано переконливих аргументів (доказів) на підтвердження того, що державне підприємство «Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України» обов'язково надасть охорони про безпечність, ефективність та якість лікарського засобу, що буде підставою для Міністерства охорони здоров'я України здійснити реєстрацію лікарського засобу. Однак Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду вказав, що суд апеляційної інстанції тим самим встановив для позивача надзвичайний та заздалегідь недосяжний стандарт доказування без урахування тієї мети, яку має особа, звертаючись до Центру із заявою про державну реєстрацію лікарського засобу і наслідків досягнення такої мети. Фактично апеляційний суд з метою забезпечення позову зажадав від позивача доведення не тільки потенційних ризиків подальшого невиконання судового рішення, а й того факту, що відповідач у справі обов'язково надасть висновок про безпечність, ефективність та якість лікарського засобу¹⁰.

Співвідношенню стандартам «поза розумним сумнівом» перед стандартом «баланс ймовірностей» 8 жовтня 2019 р. надала свою оцінку Велика Палата Верховного Суду, зазначивши, що обираючи стандарт доказування, який має використовуватися в дисциплінарних провадженнях, і беручи до уваги публічно-правову природу дисциплінарної відповідальності, слід віддати перевагу стандарту «поза розумним сумнівом» перед стандартом «баланс ймовірностей». Він означає, що в достовірності факту (винуватості особи) не повинно залишитися розумних сумнівів. Це не означає, що у його достовірності взагалі немає сумнівів, але означає, що всі альтернативні можливості пояснення наданих доказів є надмірно мало ймовірними.

Підґрунтям стандарту «поза розумним сумнівом» є фундаментальна цінність суспільства – гірше осудити невинного, ніж дозволити винному unikнути покарання; відповідно суспільство, яке цінує добре ім'я і свободу кожного, не повинно засуджувати людину, коли є розумні сумніви в її винуватості.

Висновки. Таким чином, очевидним є той факт, що стандарт доказування «баланс ймовірностей» вже застосовується у національній судовій практиці, однак засади його використання наразі судовою практикою ще не вироблені. Хоча ця доктрина була розроблена в країнах загального права, її застосування не суперечить концепції внутрішнього переконання судді: ідея, згідно з якою рішення має бути винесено на користь тієї сторони, чії твердження достовірні не самі по собі, а саме порівняно з твердженнями протилежної сторони, дозволяє судам виносити рішення в тих справах, коли позиції обох сторін небездоганні, а доказів для однозначних висновків недостатньо.

¹ Андронов І.В. Категорія «істина» та обґрунтованість судового рішення в цивільному процесі. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 4. С. 39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2017_4_6

² Judgments - In Re B (Children) (FC) On Wednesday 11 June 2008 [2008] UKHL 35 on appeal from: [2008] EWCA Civ 282. URL: publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd080611/child-1.htm

³ Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование. *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*, 2019. Прил. № 5. С. 88.

⁴ Sindell v. Abbott Laboratories, Supreme Court of California. 26 Cal.3d 588 (Cal. 1980). URL: <https://casetext.com/case/sindell-v-abbott-laboratories>

⁵ Рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області від 2 листопада 2017 р у справі 728/1468/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69970484/>

⁶ Рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області від 5 червня 2018 р. у справі 728/1455/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74675135>

⁷ Постанова Верховного Суду від 31 січня 2018 р. у справі № 910/8763/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72042344>

⁸ Постанова Верховного Суду від 14 серпня 2018 р. по справі № 905/2382/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76026164>

⁹ Постанова Верховного Суду від 14 серпня 2018 р. у справі № 910/1915/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75896089>

¹⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 жовтня 2019 р. у справі № 9901/855/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84900516>

Резюме

Бут І.О. Використання стандарту доказування «баланс ймовірностей» у судовій практиці.

Надано характеристику основним стандартам доказування, що використовуються у країнах звичаєвого права: «баланс ймовірностей», «поза розумним сумнівом», які використовуються у судовій практиці Великобританії, та кримінальний стандарт «поза розумним сумнівом», цивільний стандарт «превалювання доказів», і проміжний стандарт – «ясні і переконливі докази», які використовуються у судовій практиці США.

Визначено основні умови застосування стандарту «баланс ймовірностей» в іноземній судовій практиці.

Виявлено поетапність впровадження стандартів доказування у практику ЄСПЛ: від простої згадки у справах проти Великобританії до розмежування стандартів доказування у кримінальних та квазікримінальних справах.

На основі дослідження емпіричних даних зроблено висновок, що стандарт доказування «баланс ймовірностей» вже застосовується у національній судовій практиці, однак засади його використання наразі судовою практикою ще не вироблені.

Ключові слова: доказування, стандарт доказування, істина, вірогідність, стандарт доказування «баланс ймовірностей», цивільний процес.

Резюме

Бут І.А. Использование стандарта доказывания «баланс вероятностей» в судебной практике.

Охарактеризованы основные стандарты доказывания, используемые в странах обычного права: «баланс вероятностей», «вне разумных сомнений», которые используются в судебной практике Великобритании, и уголовный стандарт «вне разумных сомнений», гражданский стандарт «превалирование доказательств», и промежуточный стандарт – «ясные и убедительные доказательства», которые используются в судебной практике США.

Определены основные условия применения стандарта «баланс вероятностей» в иностранной судебной практике.

Выявлена поэтапность внедрения стандартов доказывания в практику ЕСПЧ от простого упоминания в делах против Великобритании и до разграничения стандартов доказывания по уголовным и квазиправовым делам.

На основе исследования эмпирических данных сделан вывод, что стандарт доказывания «баланс вероятностей» уже применяется в национальной судебной практике, однако основы его использования пока судебной практикой еще не выработаны.

Ключевые слова: доказывание, стандарт доказывания, истина, достоверность, стандарт доказывания «баланс вероятностей», гражданский процесс.

Summary

Illia But. Application of the Balance of Probabilities Standard of Proof in Judicial Practice.

The paper describes key standards of proof used in common law countries: balance of probabilities and beyond reasonable doubt, applied in judicial practice in the UK, and the criminal standard beyond reasonable doubt, civil standard preponderance of evidence, and interim standard clear and convincing evidence, applied in judicial practice in the USA.

The author identifies main conditions for application of the balance of probabilities standard in foreign judicial practice: 1) this standard is not merely a surmise based on guesses or suspicions; such surmise shall be based on certain evidence, which in total is not enough to establish presence or absence of a certain fact unequivocally; 2) the graver is an allegation, the less probable is the occurrence of the fact, and hence it must be proved with harder evidence; 3) the less probable is an event, the more evidence there must be to prove that it might have truly occurred; 4) there is no direct connection between graveness of an allegation (consequences) and probability of an event: some grave harmful conduct may be fairly common or, on the contrary, may happen rather infrequently.

The paper identifies step-by-step implementation of standards of proof in practice of the European Court of Human Rights (ECHR): at the first stage one can find references to standards of proof only in cases against the United Kingdom; at the second stage there are judgments made on complaints against other countries, though in such judgments the ECHR does not assess standards of proof, but merely reflects that those have been applied by national courts. At the third (contemporary) stage the ECHR only distinguishes between application of standards of proof in criminal and quasi-criminal cases.

The author concludes on the basis of study of empirical data that the balance of probabilities standard of proof is already applied in the national judicial practice, however principles of its application in the judicial practice have not been developed yet. It is noted that though the doctrine of the standards of proof was developed in the common law countries, application thereof does not contradict the concept of judicial activism: an idea, according to which a decision must be made in favour of the party, whose statements are reliable not per se, but in comparison with statements of the adverse party, enables courts to make judgments in cases when positions of both sides are impeccable, and evidence for unequivocal conclusions is not enough.

Key words: proof, standard of proof, truth, credibility, balance of probabilities standard of proof, civil procedure.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2020.41

УДК 347.1(477)

О.О. ГАЙДУЛІН, І.М. ШАРКОВА

Олександр Олександрович Гайдулін, кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України*
ORCID: 0000-0002-1269-7007

Ірина Миколаївна Шаркова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»**

ORCID: 0000-0002-2010-3811

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПИТАННЯ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Постановка проблеми. Стаття присвячена одній з важливих проблем рекодифікації цивільного законодавства в Україні – процесу подальшого впровадження принципу добросовісності в Цивільний кодекс. Загальновизнано, що важливим кроком на шляху модернізації цивільного законодавства є перекодифікація чинного законодавства. Саме з цією метою наприкінці 2020 р. була опублікована Концепція оновлення Цивільного кодексу України.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Проблеми сучасної рекодифікації Цивільного кодексу України знайшли своє осмислення у новітніх працях таких українських вчених як Н.Ю. Голубєва, І.В. Давидова, І.О. Дзера, А.С. Довгерт, В.М. Єрмоленко, В.Я. Калакура, О.О. Кот, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, О.І. Сафончик, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, М.М. Хоменко та інші.

Особливо необхідно виокремити колективну монографію, яка вийшла під редакцією Є.О. Харитонova англійською мовою¹ та матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Оновлення Цивільного кодексу України: концептуальні засади», які частково знайшли відображення в цій публікації. Високий рівень наукової дискусії з цього питання завдала публікація А.С. Довгерта, яка була видана у 2019 р.² Однак наукові підходи щодо подальшої імплементації принципу добросовісності в цивільне законодавство, ще не розроблені.

© О.О. Гайдулін, І.М. Шаркова, 2020

* **Oleksandr Gaydulyn**, Ph.D. in Philosophy; Ph.D. in Law, Associate Professor, Senior Research Associate of Academician F.H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine

** **Irina Sharkova**, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman