

УДК 347.941

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.26>

РОЗПОДІЛ ОБОВ'ЯЗКІВ З ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

Кройтор В.А.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-1849-5721*

Сліпченко О.І.,

*кандидат юридичних наук,
суддя,
Київський апеляційний суд*

Кройтор В.А., Сліпченко О.І. Розподіл обов'язків з доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

У статті розглядається проблема розподілу обов'язків з доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. При цьому зазначається, що сьогодні кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Таким чином, ЦПК України 2004 р. ввів у цивільний процес нову концепцію змагального процесу, в якому сторони зобов'язані відігравати активну роль у судовому доказуванні (ст. 12 ЦПК України).

У праці зроблено висновок, що як по всіх цивільних справах, так і у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди суб'єктами доказування є не лише сторони, а й усі особи, які уповноважені у встановленому законом порядку збирати та подавати докази, брати участь у їх перевірці й оцінці. Відповідно це стосується й суду, який має брати активну участь у процесі доказування.

Викладено також думку, що процес доказування передбачає розподіл обов'язків між суб'єктами, усе ж їх волевиявлення співпадає стосовно предмета спору. Інша річ, що таке волевиявлення має різний зміст. У цьому й виявляється особливість принципу змагальності, який є основою щодо розподілу обов'язків з доказування, коли сторони обстоюють свої інтереси, подаючи у справі необхідні докази, переслідуючи при цьому мету – одержання позитивного для себе судового рішення.

Наголошується на тому, що істотну роль у розподілі обов'язків доказування відіграють правові презумпції, тобто закріплені в законі припущення про існування певних фактів за пов'язаності з ними інших фактів. Презумпція звільняє сторону, на користь якої її встановлено, від доказування факту. Не є винятком із цього і справи про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Для цієї категорії справ є актуальним розгляд питан-

ня про існування таких презумпцій: презумпції моральної (немайнової) шкоди; презумпції протиправності дій (бездіяльності) заподіювача моральної (немайнової) шкоди; презумпції наявності вини заподіювача моральної (немайнової) шкоди.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновки.

Ключові слова: цивільне процесуальне законодавство України, цивільне процесуальне право України, цивільний процес, цивільне судочинство, докази, засоби доказування, предмет доказування, юридичний факт, розподіл обов'язків по доказуванню, відшкодування моральної (немайнової шкоди), презумпція, презумпція моральної (немайнової) шкоди; презумпція протиправності дій (бездіяльності) заподіювача моральної (немайнової) шкоди; презумпція наявності вини заподіювача моральної (немайнової) шкоди.

Kroitor V., Slipchenko O. Distribution of Responsibilities on Proving in Cases on Reimbursement for Moral (Non-Pecuniary) Damage.

The authors of the article study the problem of distributing responsibilities on proving in cases of reimbursement for moral (non-pecuniary) damage. At the same time, it has been noted that each party is currently obliged to prove those circumstances, to which it refers to as the basis of its requirements and objections. Thus, the Civil Procedural Code of Ukraine of 2004 introduced a new concept of adversarial proceedings into civil procedure, where the parties are obliged to play an active role in judicial proving (Art. 12 of the Civil Procedural Code of Ukraine).

The authors of the paper have concluded that both the parties and all persons who are authorized to collect and present evidence, take part in their verification and evaluation in accordance with the procedure established by law are subjects in all civil cases, as well as in cases on reimbursement of

moral (non -pecuniary) damage. Accordingly, it is also applied to the court, which should be actively involved in the proving process.

The authors of the research have concluded that the process of proving provides the distribution of responsibilities between the subjects, when their will coincides with respect to the subject matter of the dispute. Another thing when such a will has different content. It is the specific feature of the adversarial principle, which is the basis for the distribution of responsibilities on proving, when the parties defend their interests presenting the necessary evidence in the case, pursuing the purpose – to obtain a positive judgment for themselves.

It has been emphasized as a result of the research that legal presumptions play a significant role in the distribution of responsibilities on proving, that is, the assumptions enshrined in the law on the existence of certain facts about other facts related to them. The presumption releases the party, who benefits of its establishment, from proving the fact. Cases for the reimbursement of moral (non -pecuniary) damage are no exception to this. This category of cases benefits from the consideration of the issue on the existence of the following presumptions: presumption of moral (non-pecuniary) damage; presumption of illegality of actions (omission) of a causer of moral (non-pecuniary) damage; presumption of the guilt of a causer of moral (non-pecuniary) damage.

According to the results of the conducted research, the authors have made conclusions.

Key words: civil procedural legislation of Ukraine, civil procedural law of Ukraine, civil procedure, civil proceedings, evidence, means of proving, subject matter of proving, legal fact, distribution of duties in proving, reimbursement of moral (non-pecuniary) damage, presumption, presumption of moral (non-pecuniary) damage; presumption of illegality of actions (omission) of a causer of moral (non-pecuniary) damage; presumption of the guilt of a causer of moral (non-pecuniary) damage.

Постановка проблеми. Стаття 129 Конституції України відносить до основних засад судочинства змагальність сторін. Згідно з ч. 1 ст. 12 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених ЦПК України (ч. 3. ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК). За загальним правилом обов'язок (тягар) доказування певних обставин покладається на особу, яка посилається на ці обставини. Однак законодавчими актами тягар доказування певних обставин може бути покладено на одну зі сторін матеріальних правовідносин.

Зокрема, відповідно до ст. 81 ЦПК України у справах про дискримінацію, позивач зобов'язу-

ний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація була. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують зв'язок активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної ч. 2 ст. 290 ЦПК України різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи. У разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача. У справах щодо застосування керівником або роботодавцем (чи створення ним загрози застосування) негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, зменшення розміру заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування, що ухвалені рішення та вчинені дії є правомірними та не були мотивовані діями позивача чи його близьких осіб щодо здійснення цього повідомлення, покладається на відповідача.

У разі посилання учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати цього іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

Слід зазначити, що в теорії цивільного процесуального права проблема суб'єктів доказування вже тривалий час викликає дискусії, що й сьогодні зводяться до пошуку відповідей на такі питання: чи належить суд до суб'єктів доказування? Яким чином повинні розподілятися обов'язки з доказування між сторонами?

Незважаючи на те, що законодавець вважає основними суб'єктами доказування сторони, звільняючи суд від обов'язку доказування, на сьогодні питання розподілу доказування між сторонами так і не вирішено чітко ні в законі, ні в судовій практиці. Немає чіткості й у питаннях можливої участі суду в процесі доказування, у тому числі й у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Наразі є актуальним дослідження проблеми розподілу обов'язків з доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Стан опрацювання проблеми. Дослідження наукової літератури, присвяченої доказам та доказуванню у цивільних справах, свідчить, що питанням розподілу обов'язків з доказування по цивільних справах присвячено низку наукових праць. Серед них заслуговують на увагу праці таких учених, як О.О. Грабовська [1], О.О. Коваленко [2], В.В. Комаров [3], О.С. Погребняк [4], Я.М. Садикова [5], Т.В. Степаненко [6], Т.С. Супрун [7, 9], В.І. Тертишніков [10], Р.В. Тертишніков [11], С.Я. Фурса [12, 13], Т.В. Цюра [14], А.С. Штефан [15, 16], О.О. Штефан [17, 18], М.Й. Штефан [19], М.М. Ясинок [20] та ін. Ці вчені провели ґрунтовні наукові дослідження загальних проблем визначення сутності та змісту цієї категорії, її значення в механізмі доказової діяльності. Низку наукових розвідок присвятили їй автори цієї наукової статті [21–29].

Водночас, незважаючи на науково-теоретичну цінність наукових висновків зазначених науковців, слід наголосити, що вони не повною мірою вирішують усі потреби сучасної теорії та практики у сфері розподілу обов'язків з доказування, особливо коли йдеться про окремі категорії цивільних справ узагалі та у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди зокрема.

Метою статті є розгляд існуючих доктринальних підходів до визначення особливостей розподілу обов'язків по доказуванню в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди в цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Частина перша ст. 2 ЦПК України визначає мету та завдання цивільного судочинства і тому є визначальною для розуміння сутності всіх наступних статей ЦПК України. Метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цією метою обумовлюються й завдання цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Досягнути зазначеної мети можна тільки у випадку, коли буде встановлено істину в цивільній справі. Суд і учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі.

Здійснення правосуддя в цивільних справах полягає в застосуванні судом закону до встановлених під час судового розгляду фактичних обставин справи. Правильний розгляд і вирішення цивільної справи означає: з'ясування фактичних обставин справи; правову кваліфікацію встановлених фактичних обставин справи; встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів, тобто визначення норм права, які необхідно застосувати до даних правовідносин; висновок суду, тобто винесення законного й обґрунтованого судового

рішення. Відповідно до ч. 1 ст. 81 ЦПК України, кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Таке доведення здійснюється виключно на підставі поданих до суду доказів, отриманих з відповідних засобів доказування, що є інструментом доказової діяльності учасників судового процесу. Відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦПК України, кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи й на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. Таке доведення здійснюється винятково на підставі поданих до суду доказів, отриманих з відповідних засобів доказування, що виступають визначеним ЦПК України інструментом доказової діяльності учасників справи.

Таким чином, до сфери доказування в цивільних справах, у тому числі й у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, залучається широке коло осіб.

Сьогодні суд, як правило, виключений із процесу доказування, хоча донедавна він міг збирати докази «зі своєї ініціативи» (ст. 138 ЦПК 1929 р.) [30], а ст. 30 ЦПК 1963 р., що мала назву «Обов'язок доказування і подання доказів», зобов'язувала суд у разі недостатності доказів «збирати їх за своєю ініціативою». При цьому «кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень» [31].

Як бачимо, на сторони покладалося лише побажання законодавця щодо збирання доказів. На суді лежав обов'язок щодо таких дій. На практиці така ситуація призводила до того, що вищестоящі суди завжди мали можливість скасовувати судові рішення з посиланням на те, що суд не зібрав достатніх доказів на підтвердження свого рішення.

Н. Б. Фартушок зазначає, що «...досягнення істини не може вважатися якою-небудь метою доказування у цивільному процесі». Вчений аргументує це тим, що «...сучасне законодавство ... не містить у собі достатніх підстав для обґрунтування мети досягнення істини при розгляді цивільного спору. Уже достатньо давно з процесуальних кодексів були виключені норми, які встановлюють обов'язок суду перевірити і встановити обставини справи в повному обсязі, незалежно від позиції сторін» [32, с. 39, 40].

Сьогодні ж кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Таким чином, ЦПК України 2004 р. ввів у цивільний процес нову концепцію змагального процесу, в якому сторони зобов'язані відігравати активну роль у судовому доказуванні (ст. 12 ЦПК України). При цьому слід зазначити, що зміст принципу змагальності не вичерпується активністю й ініціативністю сторін та інших учасників судового процесу, він доповню-

ється ініціативністю суду в процесі збирання дослідження та оцінки доказів [33, с. 481].

У цивільній процесуальній науці висловлюється думка, що у зв'язку з поглибленням змагальних засад у судочинстві суд не входить до складу суб'єктів доказування, не може нічого доказувати за своєю ініціативою, оскільки це – обов'язок сторін, які користуються рівними правами щодо надання доказів, їх дослідження та доведення перед судом переконливості цих доказів. З цього випливає, що сторони є єдиними суб'єктами доказування при встановленні юридично значущих фактів [34, с. 12–17]. Далі зазначається, що суд, здійснюючи правосуддя, ухвалює судові рішення у справі лише на підставі тих юридичних фактів, що збирання доказів у справі з метою перевірки їх тверджень або заперечень офіційно суд не здійснює. Отже, кінцевою метою судового доказування сторін є переконання суду в правильності своєї правової позиції [34, с. 77]. Тобто ті, хто обстоює цю точку зору, вважають, що функція суду в доказуванні полягає в тому, щоб створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.

Прихильники іншої точки зору вважають, що суд є активним суб'єктом доказування в цивільному процесі. Так, Р.В. Тертишніков справедливо вважає, що «доказування структурно складається з таких елементів: суб'єкти, об'єкти та зміст діяльності. Суб'єктами доказування в цивільному процесі є суд, особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу, які мають матеріально-правову та процесуально-правову зацікавленість у вирішенні справи та які відповідно до своїх процесуальних прав та обов'язків вчиняють дії, що мають значення для вирішення справи. Об'єктами доказування є обставини, що підлягають встановленню для вирішення справи або певної процесуальної дії» [11, с. 25].

Суб'єкти доказування наділяються певними правами та обов'язками, що дозволяють їм брати активну участь у процесі доказування. А.С. Штефан слушно зазначає, що учасники справи, надаючи докази, аналізують докази протилежної сторони, здійснюють порівняння власної позиції з позицією протилежної сторони. У судовому процесі нерідко зустрічаються ситуації, коли після пізнання доказового матеріалу суперника друга сторона готує додаткові обґрунтування й аргументи, коректує власну позицію, змінює предмет чи підставу позову. Це було б неможливим, якби діяльність учасників справи, представників, зводилася виключно до механічного наповнення матеріалів справи доказами. Суд не може бути лише суб'єктом пізнання протягом всього розгляду справи, оскільки він має законодавчо закріплене процесуальне право брати участь в доказуванні: вирішувати питання про забезпечення доказів, давати доручення щодо збирання доказів

іншому суду, здійснювати допит свідка, допитувати сторін, третіх осіб і їхніх представників як свідків, ставити запитання експерту і спеціалісту. Повнота судового пізнання у справі з однієї сторони, дозволяє залучити необхідні докази, з іншої – виключити зайві, а суд у процесі пізнання з усіх доказів, наданих особами, які беруть участь у справі, відбирає для подальшого дослідження та обґрунтування мотивів рішення тільки ті, які мають зв'язок з фактами, що підлягають установленню [35, с. 67].

Згідно з ч. 1 ст. 43 ЦПК України учасники справи мають право:

1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень;

2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити запитання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам;

3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб;

4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти;

5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках;

б) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Таким чином, як у всіх цивільних справах, так і у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди суб'єктами доказування є не лише сторони, а й усі особи, які уповноважені в установленому законом порядку збирати та подавати докази, брати участь у їх перевірці й оцінці. Відповідно це стосується й суду, який має брати активну участь у процесі доказування.

Попри те, що процес доказування передбачає розподіл обов'язків між суб'єктами, усе ж їх волевиявлення співпадає стосовно предмета спору. Інша річ, що таке волевиявлення має різний зміст. У цьому й проявляється особливість принципу змагальності, який є основою щодо розподілу обов'язків з доказування, коли сторони відстоюють свої інтереси, подаючи у справі необхідні докази, переслідуючи при цьому мету – одержання позитивного для себе судового рішення.

Правильно відзначає Т.В. Степаненко, що обов'язок доказування – це необхідність здійснення комплексу дій з доказування, що визначається не вільним розсудом суб'єкта доказування, а загрозою настання несприятливих наслідків у разі їх невиконання. Прикладом несприятливих

наслідків для сторони, яка не виконала обов'язок доказування, може служити відмова суду визнати наявним факт належного виконання умов договору, що затверджується стороною, у разі невиконання обов'язку доказування вказаного факту. Сторона, надаючи докази, реалізує своє право на доказування та одночасно виконує обов'язок доказування, оскільки саме сторони повинні доводити ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень [6, с. 143-144].

Як уже зазначалось, відповідно до положення ч. 3 ст. 12 ЦПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Існуюче загальне правило, що закріплено в нормі «кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом» не є специфічним і відоме багатьом правовим системам.

Істотну роль у розподілі обов'язків доказування відіграють правові презумпції, тобто закріплені в законі припущення про існування певних фактів за пов'язаності з ними інших фактів. Презумпція звільняє сторону, на користь якої її встановлено, від доказування факту. Проте головне призначення презумпції полягає не у звільненні певних фактів від підтвердження доказами, а в найбільш доцільному розподілі обов'язків доказування цих фактів між сторонами [6, с. 144]. Прикладом презумпції може бути норма ч. 1 ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якій зазначено, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної (цифрової) тощо). Крім того, в ч. 2 ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що за відсутності доказів іншого, автором твору вважається фізична особа, ім'я якої як автора зазначено в оригіналі або копії твору (*презумпція авторства*) [36]. Усі презумпції є спростовними, тобто заінтересована сторона може презумпцію спростувати, якщо вважає, що та не відповідає обставинам справи.

За дореволюційних часів презумпції передусім розумілись як положення, які встановлюють наявність фактів або подій без повного доказування їх існування [37, с. 52]. В. Л. Ісаченко відносив презюмовані факти до фактів, які не підлягають доказуванню [38, с. 2-3].

У період дії радянської процесуальної доктрини під презумпціями розуміли встановлене законом передбачення, у силу якого суд зобов'язаний зробити висновок про існування факту на підставі інших, уже доказаних фактів [39, с. 180]. Презумпція – загальне поняття, що відображає стійкі, які неодноразово спостерігаються, зв'язки між фактами, подіями, явищами, властивостями [41,

с. 265]. О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський розглядали презумпцію як передбачення про існування юридичного факту, що викликає певні юридичні наслідки [41, с. 262]. Дослідження радянських учених були в основному спрямовані на примирення факту існування правових презумпцій і принципу об'єктивної істини [42, с. 103].

У сучасній українській правовій літературі даються різні визначення правової презумпції. Приміром, В.В. Масюк зазначає, що розуміє презумпцію у двох аспектах: як правило (нетиповий нормативний припис), за яким на підставі встановлення певного факту чи фактичного складу не потребує доказування та вважається таким, що існує, інший, а в контексті судового правозастосування презумпція становить юридичний факт [42, с. 7-8].

Завданням цієї наукової статті не є дати визначення доказової презумпції. Головним є те, що всі учені підкреслюють її значення, тобто те, що вона суттєво впливає на розподіл обов'язків з доказування між сторонами.

Не є винятком із цього і справи про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Для цієї категорії справ є актуальним розгляд питання про існування таких презумпцій:

- презумпції моральної (немайнової) шкоди;
- презумпції протиправності дій (бездіяльності) заподіювача моральної (немайнової) шкоди;
- презумпції наявності вини заподіювача моральної (немайнової) шкоди.

Насамперед необхідно розглянути питання про наявність презумпції моральної (немайнової) шкоди. Загальне правило (ч. 1 ст. 1167 ЦК України) зазначає, що моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, установлених ч. 2 ст. 1167 ЦК України. Як вказано у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду справ про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», у позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, у чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями (бездіяльністю) її заподіяно та якими доказами вона підтверджується [44]. Як зазначається в юридичній літературі, факт заподіяння моральної шкоди повинен довести позивач [45, с. 217].

Отже, презумпція наявності моральної (немайнової) шкоди законодавством не передбачена. Наявність моральної шкоди не визнана прямим наслідком кожної протиправної поведінки. Разом з тим, така позиція законодавця та Пленуму Верховного Суду України в юридичній літературі оспорюється. На думку З.В. Ромовської, моральна шкода має розглядатися як постійний супутник кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи [46]. Як висловився В.П. Паліюк, моральна

шкода є ніби «ниткою, яка йде за голкою» [47]. З.В. Ромовська наводить вислів Г.К. Матвеева: «нешкідливої протиправної поведінки не буває». Тому З.В. Ромовська вважає, що факт заподіяння моральної шкоди не потребує доведення: він є очевидним, як тільки буде доведено факт протиправної поведінки [46].

Моральна шкода в різних ситуаціях виявляється по-різному, тобто по-різному вона сприймається кожною особою й по-різному особа виявляє ззовні своє внутрішнє ставлення до того, що сталося. Та обставина, що потерпілий не плаче, не кричить і не обурюється, ще не означає, що моральної шкоди не завдано або вона є меншою, ніж у того, хто, навпаки, ридає чи активно обурюється. Предметом доказування має бути розмір грошового відшкодування, на яке претендує позивач [46].

Уважаємо, що положення про те, що моральна шкода має розглядатися постійним супутником кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи, є спірним. Встановлення такої доказової презумпції в будь-яких випадках спричинить ситуацію, коли в усіх позовах, які подаються до суду, буде подаватися ще й вимога про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, і при цьому позивач не буде себе утруднювати збиранням будь-яких доказів в обґрунтування своїх вимог про наявність моральної шкоди. Відшкодування моральної шкоди стане на зразок додаткового покарання за вчинення будь-якого правопорушення.

Судова практика виходить з того, що позивач має обов'язково обґрунтувати свою вимогу про наявність моральної шкоди відповідними доказами. Так, Котовський міськрайонний суд Одеської області 10 листопада 2021 р. розглянув у відкритому судовому засіданні в порядку загального позовного провадження в залі суду в м. Подільську Одеської області цивільну справу за позовом ОСОБА_1 до виконавчого комітету Подільської міської ради Подільського району Одеської області про відшкодування моральної шкоди. У своєму рішенні він зазначив: у задоволенні позову ОСОБА_1 до виконавчого комітету Подільської міської ради Подільського району Одеської області про відшкодування моральної шкоди – відмовити повністю. У мотивувальній частині судового рішення зокрема було зазначено, що судом встановлено та видно з матеріалів справи, що позивачка не надала жодних доказів, які б встановлювали заподіяння їй моральної шкоди, що полягала б, зокрема, і у приниженні її честі чи гідності [48].

Разом з тим, розглядаючи цю тему, можна поставити питання про можливість встановлення в окремих категоріях справ презумпції наявності моральної (немайнової) шкоди. На нашу думку, така презумпція може бути встановлена у випадках завдання моральної шкоди, яка спричинена

смертю дитини, одного з подружжя чи батьків. Ми виходимо з того, що для будь-якої пересічної людини смерть дитини, одного з подружжя чи батьків обов'язково завдасть моральної шкоди, і неетично в цій ситуації наполягати на необхідності доказування наявності моральної шкоди зі сторони позивача. Аналогічним має бути підхід і у випадках завдання особі тяжких тілесних ушкоджень.

Також необхідно розглянути **питання про наявність презумпції протиправності дій (бездіяльності) заподіювача моральної (немайнової) шкоди**. Звернення до ч. 1 ст. 1167 ЦК України, яка зазначає, що моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, установлених ч. 2 ст. 1167 ЦК України та до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», де зазначено, що в позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями (бездіяльністю) її заподіяно та якими доказами вона підтверджується, дозволяє зробити висновок, що також ця презумпція чітко в законі не встановлена.

Разом з тим, як це зазначалося вище, цивільне законодавство ґрунтується на презумпції протиправності поведінки [49, с. 12-13], яка призвела до заподіяння шкоди, що впливає з принципу генерального делікту: спричинення шкоди особі чи її майну необхідно розглядати як протиправне, якщо законом не встановлено інше. При цьому не позивач має доводити, що дії відповідача були протиправними, а відповідач повинен довести правомірність своїх дій. У зв'язку з цим має бути критично оцінено положення п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [44].

Згідно зі ст. 1167 ЦК України, заподіювач моральної (немайнової) шкоди відповідає за свої дії (бездіяльність) за наявності його вини, за винятками випадків, коли вина відповідно до вимог закону не є необхідною умовою відповідальності за завдану шкоду. В юридичній літературі зазначається, що відсутність вини повинен доказувати відповідач (презумпція вини заподіювача шкоди). Наприклад, С.В. Васильєв вказує, що «виходячи з положень ст. 1167 ЦК України, вина ... має бути на увазі (презюмується), таким чином, заподіювач шкоди звільняється від її відшкодування в тому випадку, якщо доведе, що шкоду заподіяно не з його вини» [50, с. 128]. Але В.І. Манукян правильно зазначає, що ст. 1167 ЦК України, на відміну від ст. 1166 ЦК України (ч. 2), прямо не вказує на презумпцію вини, у зв'язку з чим важко

стверджувати, що законодавець має на увазі саме таку презумпцію – вона була б вказана в ст. 1167 ЦК України, оскільки це викладено в ст. 1166 ЦК України. Скоріше, можна говорити про юридичну доктрину і судову практику, які встановлюють таку презумпцію [51, с. 58]. Так, відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», особа (фізична чи юридична) звільняється від відповідальності щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди, якщо доведе, що остання заподіяна не з її вини [44]. Тут можна встановити наступну логіку, яка ґрунтується на теорії генерального делікту, відповідно якій обов'язок не завдавати шкоди поширюється на кожного. Заподіяння шкоди, у чому б вона не виражалась, у тому числі й моральної (немайнової) шкоди, уважається протиправним, а, відповідно, винним (якщо є обов'язок і він порушений, то шкода «інтегрована» в діях заподіявача шкоди). Аналіз п. 3 ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 509, ст. 614, ст. 1166, ст. 1167 ЦК України, взятих у сукупності, дозволяє дійти висновку, що презумпція вини заподіявача моральної (немайнової) шкоди має відповідні підстави [51, с. 58].

Аналогічну позицію займають суди України. Так, у березні 2006 р. ОСОБА_1, яка діє у своїх інтересах та інтересах неповнолітньої ОСОБИ_2, та ОСОБА_3 звернулись до суду з позовом до ОСОБА_4, ОСОБА_5 про стягнення матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок пожежі у квартирі. Рішенням Ялтинського міського суду від 04.05.2007 р. у задоволенні позову відмовлено. Скасовуючи вказане рішення та задовольняючи позовні вимоги частково, колегія суддів Апеляційного суду АРК у своєму рішенні від 12.11.2007 р. зокрема зазначила, що в цивільному законодавстві діє принцип «презумпції вини особи, яка заподіяла шкоду», що безпосередньо зазначено у ч. 2 ст. 1166 ЦК України, яка проголошує, що особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоду заподіяно не з її вини. Тобто тягар доказування відсутності вини лежить на особі, яка завдала шкоди. Між тим, судом тягар доказування вини перенесено на осіб, яким було заподіяно шкоду, а саме на позивачів, що суперечить вимогам ч. 2 ст. 1166 ЦК України. Відповідачами у справі не надано жодних доказів відсутності їхньої вини у заподіянні шкоди позивачам внаслідок пожежі, яка відбулася 15.01.2006 р. [52, с. 316–320].

Висновки. Аналіз чинного цивільного процесуального законодавства України, наукових висновків про розподіл обов'язків по доказуванню в цивільному судочинстві дозволяє стверджувати, що логічно вивіреном є висновок про відсутність законодавчого закріплення презумпції наявності моральної (немайнової) шкоди законодавством. Факт заподіяння моральної шкоди повинен дове-

сти позивач. Позивач має також обов'язково обґрунтовувати свою вимогу про наявність моральної шкоди відповідними доказами.

Крім того, вважаємо за можливе законодавче закріплення наявності презумпції моральної (немайнової) шкоди в окремих категоріях справ. Така презумпція може бути встановлена у випадках завдання моральної шкоди, яка спричинена смертю дитини, одного з подружжя чи батьків. Слід виходити з того, що для будь-якої пересічної людини смерть дитини, одного з подружжя чи батьків обов'язково завдасть моральної шкоди, а тому неетично в цій ситуації наполягати на необхідності доказування наявності моральної шкоди зі сторони позивача. Аналогічним має бути підхід і у випадках завдання особі тяжких тілесних ушкоджень.

Логічним також є положення про наявність презумпції протиправності дій (бездіяльності) заподіявача моральної (немайнової) шкоди. Разом з тим, аналіз чинного законодавства (ст. 1167 ЦК та Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди») дозволив зробити висновок, що ця презумпція чітко в законі не встановлена. Згідно з цією презумпцією позивач не має доводити, що дії відповідача були протиправними, а відповідач повинен довести правомірність своїх дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грабовська О.О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 6. с. 38–41.
2. Коваленко О.О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві (цивільному процесі). *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Випуск 3. Том 1. С. 8–102.
3. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві : курс лекцій. Харків : Укр. юрид. акад., 1991. 36 с.
4. Погребняк С.П., Кройтор В.А. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги: монографія. Харків: НікаНова, 2012. 278 с.
5. Цивільний процес: навч. посіб. / В.А. Кройтор, Я.М. Садикова; МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Суми, 2020. 372 с.
6. Цивільний процес: навч. посіб. / [О.Г. Бортнік, О.Л. Зайцев, В.А. Кройтор та ін.] ; за заг. ред. проф. В.А. Кройтора; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 336 с.
7. Супрун Т.С. Докази та доказування у справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2017. 236 с.

8. Супрун Т. С. Докази та доказування у справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 18 с.
9. Супрун Т.С. Поняття предмета доказування у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2016. № 5. с. 190–198. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_5_33.pdf.
10. Тertiшніков В. І. Цивільний процес України : наук.-практ. посіб. Вид. 5-те, доп. і перероб. Харків : Юрайт, 2013. 424 с.
11. Тertiшніков Р. В. Доказування і докази в судочинстві України: наук.-практ. посіб. Харків: ФІНН, 2009. 88 с.
12. Фурса С.Я. Окреме провадження в цивільному процесі України: навч. посіб. Київ: Поліграфічний центр КНУ, 1999. 309 с.
13. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: Вид. Фурса С.Я.; КНТ, 2005. 256 с. (Серія: Процесуальні науки).
14. Цюра Т. Загальні проблеми діяльності суду при дослідженні та оцінці доказів. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. с. 49–52.
15. Штефан А.С. Вчення про механізм доказування в цивільному судочинстві: монографія. НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ: Інтерсервіс, 2018. 392 с.
16. Штефан А.С. Механізм доказування: теорія і практика у цивільному судочинстві: монографія. НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ: Інтерсервіс, 2021. 444 с.
17. Штефан О.О. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 368 с.
18. Штефан О.О. Цивільний процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 544 с.
19. Штефан М.Й. Цивільний процес: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Вид. 2-ге, перероб. та допов. Київ: Ін Юре, 2001. 694 с.
20. Цивільний процес. Підручник [за загальною ред. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка]. Київ: Алерта, 2014. 744 с.
21. Сліпченко О.І. Визначення розміру компенсації моральної шкоди. *Вісн. Верховного Суду України*. 2001. № 2. С. 45–48.
22. Сліпченко О.І. Предмет доказування у справах про відшкодування моральної шкоди. *Вісн. Верховного Суду України*. 2005. № 8. с. 38–43.
23. Сліпченко О.І. Предмет доказування у справах про відшкодування (компенсацію) моральної шкоди. *Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ*. 2002. № 18. с. 323–327.
24. Сліпченко О.І. Особливості розгляду цивільних позовів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди в кримінальних справах. *Вісн. прокуратури*. 2007. № 12. с. 91–95.
25. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2010. 22 с.
26. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2010. 210 с.
27. Сліпченко О.І., Кройтор В.А. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: монографія. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2012. 244 с.
28. Кройтор В.А. Про необхідність включення до предмета доказування у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди визначення самого розміру відшкодування такої шкоди. *Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми цивільного права»*, присвячена пам'яті професора О.А. Пушкіна (13–14 травня 2011 р.). URL: http://civilconf.at.ua/_ld/0/6_Zbirnyk.pdf. С. 518, 519.
29. Кройтор В.А. Поняття доказів та засобів доказування в сучасному цивільному процесуальному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 113–117.
30. Цивільний Процесуальний Кодекс УСРР: Постанова ВУЦВК і РНК УСРР 5 листопада 1929 р., оголошений 21 листопада 1929 р. в Зб. зак. УСРР 1929 р. № 25, арт. 201 (надано чинності від 1 грудня 1929 р.). *Систематичний збірник чинних законів УСРР*. Т. II : Судові закони. Харків: НКЮ УСРР, 1930. 167 с.
31. Цивільний процесуальний кодекс України: від 18.07.1963. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0009.html (дата звернення: 20.01.2023).
32. Фартушок Н.Б. Тягар доказування в цивільному судочинстві: порівняльно-правове дослідження: дис. канд. ... юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 188 с.
33. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики: монографія. Харків: Право, 2020. 672 с.
34. Гражданский процесс: учеб. /под ред. В.В. Комарова. Харків: Одиссей, 2001. 704 с.
35. Штефан А.С. Поняття судового доказування у цивільному процесі. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 1. С. 64–72.

36. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
37. Черниловський З.М. Презумпції і функції в історії права. *Сов. государство и право*. 1984. № 1. с. 98–105.
38. Исаченко В.Л. Гражданский процесс (практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства). Т. 2. В.Л. Исаченко. Минск, 1891. 1024 с.
39. Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 483 с.
40. Грошевой Ю.М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Харьков, 1975. 420 с.
41. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с.
42. Гудзь Д.С. Історія виникнення правових презумпцій та розвиток поняття про них. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*: зб. наук. пр. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. Вип. 32. С. 99–105.
43. Масюк В.В. Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.13. Харків, 2010. 204 с.
44. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4: URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-95>. (Редакція від 25 трав. 2001 р.).
45. Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / за ред. П.І. Шевчука. Київ, 2002. 416 с.
46. Ромовська З.В. Спірні питання відшкодування моральної шкоди. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 5. С. 41–44.
47. Палиюк В.П. Моральный (неимущественный) вред: Возмещение морального (неимущественного) вреда по законодательству Украины. Киев: Право, 1999. 232 с.
48. Рішення Котовського міськрайонного суду Одеської області від 10 листопада 2021 р. Справа № 505/3103/21. Проведення № 2/505/1817/2021. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/101015009/>.
49. Загорулько А.І. Зобов'язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди / А.І. Загорулько, В.А. Кройтор, О.А. Загорулько. Харків: Видавництво університету внутрішніх справ, 2000. 68 с.
50. Васильев С.В. Деликтное судопроизводство (судопроизводство о возмещении вреда): учеб. пособ. Харьков: Одиссей, 2005. 448 с.
51. Манукян В.И. Моральный вред: право, практика, опыт. Киев: Истина, 2008. 283 с.
52. Рішення Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 12.11.2007 р. / Шадура Д.М., Менів О.І. Судова практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (2006–2009 рр.): практичний посібник. Т. 1: Загальна частина. Харків: Харків юридичний, 2010. 536 с.