

економічними можливостями всього суспільства, практично жодне явище неможливо буде віднести до непереборної сили. При цьому очевидне надмірне звуження поняття непереборної сили й, відповідно, невинуватого розширення існуючої сфери відповідальності. З іншого боку, коли непереборна сила - явище, невідворотне можливостями конкретної людини, непереборна сила прирівнюється до випадку. Тому пропонується при відмежуванні непереборної сили від випадку застосовувати диференційований підхід, суть якого полягає в тому, що порівнюються технічні можливості даної особи з можливостями інших однорідних осіб або організацій. Відповісти на питання, чи були випадкові обставини так невідворотні, що їх слід віднести до непереборної сили, можна, лише порівнявши можливості даної особи з іншими однотипними по виду й умовам діяльності можливостями [12].

Тому ми приєднуємося до положення про те, що непереборною силою є подія, наслідків якої не можуть запобігти за даних обставин будь-які інші такі ж учасники сучасного цивільного обігу [17, 307].

Щодо категорії “випадок”, який застосовувався нами в порівнянні з непереборною силою, слід зазначити, що зазначений термін широко використовується в юридичній літературі й судовій практиці як заперечення вини у всіх майже дискусіях, що стосуються проблематики відшкодування шкоди. Протилежність поняття вини й випадку виражена в давньому юридичному правилі - шкода може бути завдана або виною, або випадком (*damnum aut culpa aut casu accidit*), була загальноновизнаною. У відносинах з відшкодування шкоди, підпорядкованих принципу вини, випадок, як заперечування вини, виключає відповідальність або являє собою її межу. Однак це питання неоднаково вирішується в режимі деліктної відповідальності й в режимі договірної відповідальності. У першому (якщо йдеться про шкоду, завдану своїми діями) акцент робиться на понятті вини заподіювача, яку згідно з більшістю цивільних законів має довести потерпілий. У договірному режимі, де встановлене припущення, що невиконання або неналежне виконання є наслідком обставин, що залежать від боржника, який не виконав зобов'язання, акцент робиться на понятті “випадок” [4, 245-246].

У деліктному режимі визнання того, що шкода була наслідком випадкових обставин, виключає виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди.

Аналізуючи все зазначене, можна зробити висновок про те, що ознаки й властивості непереборної сили та випадку, їх значення в цивільно-правових відносинах, а також тлумачення повинні відображатися в Цивільному кодексі України як запорука законності, належного врегулювання цивільно-правових відносин, недопущення зловживання з боку однієї зі сторін зобов'язання. Тільки такі законодавчо визнані аспекти нададуть стабільності цивільно-правовим відносинам і зміцненню економіки держави загалом.

Література

1. Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда

// Проблемы социалистического права. - 1939.

2. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. - М.: Госюриздат, 1952.

3. Болдинов В.М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. - СПб.: “Юридический центр Пресс”, 2002.

4. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда - функции, виды, ответственность) / Пер. с польск. / Под ред. и с вступительной статьей С.Н. Братуся - М.: Прогресс, 1978.

5. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. - СПб., 1996.

6. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975.

7. Кравцов А. Понятие непреодолимой силы // Сов. юстиция. - 1966. - № 17.

8. Матвеев Г.К. О понятии непреодолимой силы в советском гражданском праве // Сов. государство и право. - 1963. - № 8.

9. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. - М.: Юрид. лит., 1970.

10. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая). - Душанбе: Ирфон, 1972.

11. Орловский П.Е. Практика Верховного Суда СССР по гражданским делам в условиях Отечественной войны. - М., 1944.

12. Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. - М.: Юрид. лит., 1978.

13. Пергамент А.И. Во Всесоюзном институте юридических наук: обзор заседаний сектора гражданского права // Советское государство и право. - 1949. - № 11.

14. Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда РСФСР за 1943 г. - М., 1948.

15. Семенов П.Г. Категория непреодолимой силы в советском праве // Советское государство и право. - 1956. - № 10.

16. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учебное пособие. - Л.: ЛГУ, 1983.

17. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. - Чебоксары, 1997.

18. Туманов В.А. Понятие “непреодолимой силы” в советском гражданском праве // Вопросы советского гражданского права: Сб. статей / Под. ред. Д.М. Генкина. - М.: Госюриздат, 1955.

19. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356.

Церковна О.В.

*Кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін ОДУВС
Надійшла до редакції: 07.06.2013*

УДК347.9

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ “ПРЕЗУМПЦІЯ” І “ФІКЦІЯ” В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Черемнов Д.

Юридична техніка знає такі специфічні засоби регулювання правовідносин, як презумпції та фікції,

що є загальноправовими явищами й використовуються у всіх галузях права. Цивільне процесуальне право в цьому питанні не є виключенням і містить у своїй системі норми-презумпції та норми-фікції.

З огляду на подібність цих правових категорій і відсутність їх нормативного визначення, в юридичній літературі відсутній єдиний підхід щодо розуміння сутності цих понять та, як наслідок, віднесення певних положень цивільного процесуального права до презумпцій або до фікцій. Поєднує їх те, що обидві ці категорії є юридико-технічними засобами, які використовуються в законотворчій і правозастосовній діяльності з метою вирішення певних завдань, пов'язаних з усуненням невизначеності в правовідносинах та вирішення проблемних ситуацій наявними засобами. Між тим ці поняття в жодному разі не можна ототожнювати.

Окремим питанням використання в законотворчій і правозастосовній діяльності таких юридико-технічних засобів, як презумпції та фікції присвячували свої наукові праці В.К. Бабаєв, О.В. Баулін, Ю.Г. Зуєв, В.І. Камінська, О.Ф. Клейнман, Л.Л. Кругликов, Д.Д. Луспенник, В.А. Ойгензихт, М.К. Треушніков та ін.

Мета цієї наукової статті полягає в тому, щоб на підставі характерних ознак здійснити розмежування таких категорій цивільного процесуального права, як "презумпція" і "фікція".

Основні завдання, спрямовані на досягнення мети:

- проаналізувати зміст категорій "презумпція" і "фікція";
- визначити характерні ознаки презумпцій у цивільному процесуальному праві;
- встановити характерні ознаки фікцій у цивільному процесуальному праві;
- сформулювати мету застосування в цивільному процесуальному праві таких юридико-технічних засобів, як презумпції та фікції;
- встановити основні відмінності між презумпціями та фікціями в цивільному процесуальному праві.

Під презумпцією (від лат. "praesumptio" - припущення) нерідко розуміють підтверджене попереднім досвідом і чинним законодавством припущення про наявність або відсутність певних обставин, причинно пов'язаних з правовою ситуацією, поки не буде доведено інше [1, 350].

Сутність цієї правової категорії можна зрозуміти з аналізу її основних ознак:

презумпція - це завжди припущення, яке має певну вірогідність. Як правило, презумпцію визначають як припущення високої ймовірності, яке ґрунтується на попередньому досвіді [2, 14]. Наприклад, В.І. Камінська вказує, що презумпція - це такий стан, виражений прямо чи непрямо в правовій нормі, яким певний порядок явищ у галузі відносин, що виникають з людської поведінки, визнається звичайним, нормальним і не вимагає внаслідок цього спеціальних доказів [3, 3]. Однак у чинному законодавстві як презумпції закріплені й факти, які мають досить невелику ймовірність. Наприклад, яка насправді ймовірність того, що відповідач, викликаний до суду через оголошення в пресі, прочитає це оголошення? Вона існує, однак дуже незначна. Між тим процесуальний закон закріпив презумпцію повідомлення відповідача, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, про час і місце розгляду справи в разі розміщення оголошення в пресі (ч. 9 ст. 74 ЦПК);

презумпція - це припущення, закріплене в законі.

Залежно від форми їх законодавчого закріплення презумпції прийнято поділяти на прямі та непрямі. Правова презумпція вважається прямою, якщо в нормі права безпосередньо викладається презумоване положення. Таке викладення можливе в трьох варіантах. По-перше, нерідко в таких нормах містяться вирази "... поки не доведене інше", "... якщо не доведе", "... припускається" і т.п. По-друге, у самій нормі права разом з презумптивним положенням наявний термін "презумпція". По-третє, у назві статті, яка містить правове припущення, зазначено термін "презумпція" [4, 19]. Прикладом прямої презумпції є положення ч. 1 ст. 1178 ЦК, відповідно до якого шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, - якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання й нагляду за малолітньою особою. Тобто в разі заподіяння шкоди малолітньою особою презумується вина її батьків (усиновлювачів) або опікунів чи інших фізичних осіб, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи, що полягає в несумлінному здійсненні або ухиленні ними від здійснення виховання й нагляду за малолітньою особою. Інший різновид - це непрямі або приховані презумпції, які безпосередньо не закріплені в нормі закону. Про наявність таких презумпцій можна зробити висновок з аналізу й тлумачення (зокрема судового) норм закону. Наприклад, процесуальний закон не містить окремої норми про те, що суддя, який розглядає справу, вважається об'єктивним і неупередженим, поки не доведено протилежне. Між тим про наявність презумпції об'єктивності та неупередженості судді можна зробити висновок, проаналізувавши положення ст. 20 ЦПК. Вказана стаття містить перелік обставин, які можуть викликати в осіб, які беруть участь у справі, сумніви в об'єктивності й неупередженості судді. Лише за наявності таких обставин, якщо вони знайшли своє підтвердження в судовому засіданні, суддя підлягає відводу (самовідводу). В інших випадках особи, які беруть участь у справі, при оскарженні судового рішення не можуть посилаються на необ'єктивність чи упередженість судді, який його ухвалив.

Нерідко на наявність непрямих презумпцій вказується в рішеннях судів, тобто такі презумпції виявляються шляхом судового тлумачення норм чинного законодавства. Наприклад, у своїй постанові від 10 жовтня 2012 р. у справі № 6-112цс12 Верховний Суд України зазначив правову позицію, відповідно до якої за положеннями ч. 1 ст. 559 ЦК України порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності. Зі змісту зазначеної норми вбачається, що встановлено презумпцію припинення поруки в разі зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, унаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності [5].

У багатьох наукових джерелах вказується на наявність так званих фактичних презумпцій [6, 73-75], тобто презумпцій, які не закріплені в нормах права. Однак самі прибічники такого підходу вказують, що фактичні презумпції не спричиняють юридичних наслідків і не обов'язкові для суду, хоча й мають певне юридичне значення [4, 18];

презумпція спрямована на здійснення перерозподі-

лу доказових обов'язків [7, 57]. Так, М.К. Треушніков вказує, що доказова презумпція - це припущення про існування факту або його відсутність, поки не доведено інше [8, 63]. Ця ознака звичайно стосується тих презумпцій, які можуть бути спростовані, оскільки їх юридична дія якраз і полягає в зніманні обов'язку доказування обставини з особи, яка на неї посилається, з одночасним покладенням на протилежну сторону обов'язку спростування цієї обставини. Наприклад, презумпція вини заподіювача шкоди означає покладення на потерпілу особу обов'язку доказування лише самого факту завдання їй шкоди певною особою з одночасним перекладенням на заподіювача шкоди обов'язку довести, що шкоди завдано не з її вини (ч. 2 ст. 1166 ЦК).

Окремі автори додатково виділяють наступні ознаки презумпцій:

істотною й необхідною ознакою презумпцій є їх спростовність [9, 68]. Між тим, ця ознака властива не всім презумпціям, оскільки в чинному законодавстві є й так звані незаперечні або неспростовні презумпції.

Відомою неспростовною презумпцією є презумпція знання закону, яка сформульована в ст. 68 Конституції України: "Незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності". Так, особа не може посилатися як на підставу звільнення від відповідальності на незнання нею закону (якщо цей закон був належним чином оприлюднений), який таку відповідальність встановлює, і доводити цю обставину в суді. Інший приклад стосується цивільного процесуального законодавства. Так, відповідно до ч. 9 ст. 74 ЦПК відповідач, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, викликається в суд через оголошення в пресі. З опублікуванням оголошення про виклик відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи. Тобто процесуальний закон встановлює презумпцію повідомлення відповідача про час і місце розгляду справи в разі розміщення оголошення про виклик у пресі (за наявності передбачених законом підстав і дотримання встановлених вимог). При цьому у вказаному випадку вже немає правового значення, чи ознайомився насправді відповідач (або навіть чи мав він змогу ознайомитися) з таким оголошенням. Тому відповідач не може оскаржувати судові рішення з тих підстав, що він не був належним чином повідомлений про час і місце розгляду справи, і доводити в суді, що він не читав преси, або проживав у віддаленій місцевості та не мав змоги ознайомитися з розміщеним оголошенням у пресі тощо.

Вказані приклади є презумпціями, оскільки закон закріплює припущення, стосовно яких заздалегідь невідомо, чи відповідають вони дійсності (тобто чи насправді знав правопорушник про наявність закону, приписи якого він порушує, і чи дійсно ознайомився відповідач з оголошенням у пресі про виклик його до суду). Між тим, на відміну від звичайної спростовної презумпції, у разі неспростовної презумпції дійсна наявність (відсутність) обставини, щодо якої закріплене припущення, не має правового значення. Ми сприймаємо презумований факт як єдино можливий (з юридичної точки зору) і такий, що не підлягає спростуванню. Отже, у разі спростовної презумпції потенційно визнається можливість існування кількох варіантів обставин як з фактичної, так і з юридичної точки зору. Суд сприймає презумований факт як існуючий лише в разі не доведення протилежного. Що ж до неспростовної презумпції, то

за фактичної наявності кількох можливих варіантів обставин, юридично визнається лише один з них - той, що закріплений у законі як презумований факт. Тому для суду не мають юридичного значення докази, які суперечать неспростовній презумпції;

вони сприяють економічному досягненню істини в юридичних справах [9, 68]. Сама сутність презумпції як припущення суперечить цьому твердженню. Презумпція не дає істинного знання про обставини справи, вона закріплює лише найбільш вірогідний варіант.

На відміну від презумпції, фікція (від лат. "fictio" - вимисел) визначається як законодавчий прийом, який полягає у визнанні неіснуючого існуючим [10, 922]. Визначальним моментом у змісті фікції є те, що внаслідок законодавчого припису ми сприймаємо як юридичну дійсність завідомо неіснуючий стан речей. Тому не зовсім вірним вбачається визначення фікції як загальнообов'язкового положення, яке в дійсності може й не існувати [11, 62]. Це положення не "може не існувати", воно беззаперечно не існує в дійсності. Якщо ми можемо припуститися хоча б незначної частки сумніву в тому, що якийсь стан речей (закріплений у законодавстві) може в дійсності існувати або ні (тобто маємо альтернативу) - це презумпція, а не фікція. У разі фікції ми хоча й сприймаємо за юридичну дійсність певний стан речей, однак чітко знаємо, що цей стан не відповідає реальній дійсності. Прикладом фікції в цивільному процесуальному праві є положення ч. 5 ст. 76 ЦПК, відповідно до якого вручення судової повістки представникові особи, яка бере участь у справі, вважається врученням повістки й цій особі. Тобто ми заздалегідь знаємо, що не вручали повістки певній особі, однак визнаємо таке вручення юридичною дійсністю.

Отже, як справедливо зазначає Д.Д. Луспенік, під фікцією розуміють використання в певних цілях положення, яке не відповідає дійсності. У процесуальному праві при доведенні певного фактичного складу завідомо недостовірний факт вважається існуючим і породжує юридичні наслідки [7, 57].

Ознаками фікції в цивільному процесуальному праві є: законодавче закріплення. Як і презумпції, фікції містяться в нормах чинного законодавства. Водночас, на відміну від презумпцій, фікції завжди безпосередньо закріплені в законі. Тобто відсутні так звані непрямі фікції;

неспростовність фікції. Так, якщо презумпції, за загальним правилом, можуть бути спростовані шляхом надання до суду доказів, які суперечать положенню, закріпленому в законі як презумпція, то щодо фікцій заздалегідь відомо, що вони не відповідають реальній дійсності, тому їх спростування втрачає будь-який сенс. За цією ознакою фікції подібні до неспростовних презумпцій, однак і вони відрізняються між собою за наступною ознакою;

невідповідність фікції реальній дійсності. Якщо презумпція - це закріплене в законі припущення про існування (чи не існування) певних обставин (тобто існує лише вірогідність того, що закріплене в законі положення не відповідає реальній дійсності), то фікція - це законодавче закріплення й визнання юридичною дійсністю завідомо неіснуючих обставин. Як справедливо зазначає з цього приводу Д.Д. Луспенік, закріплюючи доказову презумпцію, законодавець виходить з більшого або меншого ступеня ймовірності існування тієї чи іншої обставини. При формулюванні фікції законодавець

виходить з того, що обставини, яка визнається існуючою, насправді немає й у дійсності (або навпаки). Тобто фікція відрізняється від презумпції відсутністю ймовірності факту, який стверджується [7, 58].

Також Д.Д. Луспенник влучно вказує на мету закріплення в процесуальному законі презумпцій і фікцій - спонукати недобросовісних учасників процесуальних відносин здійснити або відмовитися від вчинення певних дій (наприклад, зробити невідповідним для сторони ухилитися від явки в судове засідання для затягування процесу або приховування доказів тощо) [7, 58]. Як приклад, наводиться положення ч. 2 ст. 131 ЦПК.

Однак не можна погодитись з точкою зору цього автора стосовно визначення положень ч. 2 ст. 131 ЦПК щодо наслідків неподання доказів у встановлений строк, як умовно-обов'язкової фікції [7, 58]. У наведеному прикладі має місце не фікція, а презумпція, оскільки суд вважає причини несвоєчасного подання доказів стороною неповажними, поки не доведено інше. Водночас сторона, зацікавлена в поданні доказу, може довести суду поважність пропуску нею строку для подання доказів, і тоді суд долучає докази до справи. Тобто закон надає можливість стороні спростувати законодавче припущення про неповажність неподання доказів у встановлений строк, що є ознакою презумпції, оскільки, як вже зазначалося, фікція не може бути спростована.

Що ж до можливості суду визнати встановленим факт, на підтвердження якого повинен бути наданий стороною доказ і від надання якого сторона ухиляється, про яку зазначає Д.Д. Луспенник, то таке повноваження може бути використано судом лише за одночасної наявності наступних умов:

таке повноваження повинно бути прямо передбачено в ЦПК (суд не може цього зробити лише за аналогією з положеннями ст. 146 ЦПК);

суду повинно бути достовірно відомо, що в сторони наявний доказ, якого вимагає суд (наприклад, якщо сторона сама цього не заперечує);

висновок суду про визнання такого факту встановленим не повинен суперечити іншим матеріалам справи, оскільки жодний доказ не повинен мати для суду наперед встановленої сили.

Навіть у тому разі, якщо всі вказані умови матимуть місце та суд визнає встановленим факт, на підтвердження якого спростування якого повинен був бути наданий доказ, таку обставину все одно слід вважати не фікцією, а презумпцією, оскільки завжди залишатиметься шанс, що доказ, який не був наданий до суду з вини однієї зі сторін, свідчив на користь цієї сторони.

Отже, можна дійти висновку, що правові презумпції та фікції, не зважаючи на очевидну подібність, є різними юридико-технічними засобами, які спрямовані на досягнення спільної мети в цивільному процесуальному праві - спонукання учасників цивільного процесу добросовісно користуватися своїми процесуальними правами й забезпечення економії процесуальних засобів з боку суду та учасників процесу при здійсненні правосуддя в цивільних справах.

Правові фікції відрізняються від презумпцій: за порядком їх закріплення в законі (презумпції бувають прямі та непрямі, а фікції завжди безпосередньо закріплені в нормі закону); за ознакою неспростовності (презумпції можуть бути як спростовними, так і неспростовними, а фікції завжди неспростовні); за відсутністю ймовірності обставини, яка стверджується

(презумпції завжди припускають можливість хоча б двох варіантів - презумована обставина відповідає або не відповідає дійсності, а в разі з фікцією ми заздалегідь знаємо, що закріплене в законі твердження не відповідає дійсності).

Література

1. Кулапов В.Л. Теория государства и права: Учебное пособие / В.Л. Кулапов. - Саратов: Изд-во ГОУ ВПО СГАП, 2005. - 356 с.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Учебное пособие / В.К. Бабаев. - Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. - 124 с.
3. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / В.И. Каминская. - М-Л.: АН СССР, 1948. - 132 с.
4. Сериков Ю.А. Классификация презумпций в науке гражданского процессуального права / Ю.А. Сериков // Арбитражный и гражданский процесс. - 2004. - № 5. - С. 18-29.
5. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, за II півріччя 2012 р. // Вісник Верховного Суду України. - 2013. - № 4.
6. Масюк В.В. Правові та фактичні презумпції в цивільному судочинстві / В.В. Масюк // Підприємництво, господарство і право. - 2008. - № 2. - С. 73-75.
7. Луспенник Д.Д. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України / Д.Д. Луспенник // Право України. - 2005. - № 8. - С. 56-60.
8. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. - М.: Городец, 1997. - 320 с.
9. Бойко А.И. Аналогия, прецедент, презумпция и законность в толковании уголовного закона / А.И. Бойко // Юридический вестник РГЭУ. - 2003. - № 3. - С. 63-74.
10. Кругликов Л.Л. Аксиомы, презумпции и фикции в уголовном праве: динамический аспект / Л.Л. Кругликов // LEX RUSSICA (НАУЧНЫЕ ТРУДЫ МГЮА). - 2006. - № 5. - С. 920-929.
11. Балашов А.Н., Мишутина Э.И. К вопросу о значении правовых аксиом / А.Н. Балашов, Э.И. Мишутина // Юрист. - 2007. - № 7. - С. 60-63.

Черемнов Д.

Надійшла до редакції: 09.06.2013