

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС
СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД

Ю.А. СЕРИКОВ

ПРЕЗУМПЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ



Wolters Kluwer

ПРЕЗУМПЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Ю.А. СЕРИКОВ

**Научный редактор -
доктор юридических наук, профессор
В.В. ЯРКОВ**

Сериков Юрий Алексеевич - кандидат юридических наук, практикующий юрист. В 2005 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме "Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве". Автор ряда публикаций в области гражданского и арбитражного процесса.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые читатели!

Предлагаемая вашему вниманию книга молодого ученого Юрия Алексеевича Серикова посвящена исследованию процессуальных свойств презумпций в гражданском судопроизводстве. По указанной теме автор после многолетней работы успешно защитил кандидатскую диссертацию, подготовленную на кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии.

В результате проведения в России правовой реформы отношение законодательной и судебной власти к применению презумпций существенно изменилось. Если в советское время презумпциям отводилась незначительная роль в правовом регулировании, то в последние годы законодательство уделяет им серьезное внимание, в связи с чем принято множество нормативных актов, где они использованы. Реформа гражданского судопроизводства привела к изменению принципов процесса. В частности, была ограничена активность суда, усилен принцип состязательности, что делает выяснение процессуальных свойств презумпций весьма актуальным, так как от их правильного применения во многом зависит содержание судебного решения.

Автор в первой главе рассмотрел теоретические вопросы презумпций и процессуальных функций, а во второй - практические и прикладные вопросы презумпций в гражданском судопроизводстве. Можно выделить несколько достоинств данной книги.

Во-первых, автор подробно исследовал юридическую доктрину по вопросам презумпций и привлек практически всю основную литературу по данной тематике. Тем самым читатель имеет возможность увидеть в целом развитие учения о презумпциях в историческом аспекте, равно как и в самых разных сферах правоведения - не только гражданского процессуального права, но и в сфере гражданского и публичного права. Работа Ю.А. Серикова выгодно отличается от многих современных работ научной этикой и бережным отношением к творческому наследию советских и российских ученых-правоведов, изучавших проблематику презумпций.

Во-вторых, автор рассматривает в работе презумпции, как процессуальные так и материальные с точки зрения их процессуальных последствий. Презумпции материального права Ю.А. Сериков понимает как полисистемные средства, т.е. такие средства, которые действуют в двух системах: материально-правовой и процессуальной. При этом, попадая в процессуальную систему по конкретному делу, любая презумпция материального права приобретает комплекс процессуальных функций, в частности функции по определению фактов предмета доказывания, по освобождению стороны от доказывания презюмируемого факта, по осуществлению процессуальной экономии, а также императивную функцию.

По результатам проведенного исследования Ю.А. Сериков делает интересные теоретические и прикладные выводы, вносит предложения по дополнению Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ, а также приводит самую полную на сегодня библиографию основных работ по презумпциям в российском праве.

В заключение следует согласиться с автором, что презумпции являются необходимыми средствами состязательной модели правосудия. Только в состязательном процессе презумпции полностью раскрывают свой потенциал, что позволяет в особо сложных случаях наиболее эффективно защитить нарушенное право или интерес. В этом плане книга Ю.А. Серикова будет полезна как преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов, так и судьям, адвокатам, нотариусам, другим категориям практикующих юристов для понимания функций презумпций в современном гражданском и арбитражном процессе России и умелого их использования для защиты прав участников гражданского оборота.

Заведующий кафедрой гражданского процесса
Уральской государственной юридической академии,
доктор юридических наук, профессор
В.В.Ярков

ОТ АВТОРА

Судебная реформа, последовавшая за политическими и социально-экономическими изменениями в России конца XX в., во многом изменила идеологию осуществления правосудия по гражданским делам. Переход от следственной модели правосудия к состязательной повлек за собой существенное обновление всех институтов гражданского и арбитражного процесса. Изменения затронули самые основы судопроизводства: принцип материальной истины во многом трансформировался в принцип формальной истины, получили дальнейшее развитие принципы состязательности и диспозитивности, принцип активности суда был значительно ограничен. Для правоприменителя актуальной стала проблема использования презумпций в новых условиях, где их роль как регулятора общественных отношений значительно возросла. В настоящее время доктрина рассматривает презумпции как самостоятельные средства, нацеленные на разрешение гражданско-правовых споров. Между тем судебная практика все настойчивее ставит вопросы о том, каким образом презумпции применяются в гражданском судопроизводстве, какими свойствами они обладают, как влияют на процесс доказывания по делу, как воздействуют на внутреннее убеждение суда, и др.

Проблема выявления процессуальных свойств презумпций осложняется тем фактом, что процесс "реабилитации" самих презумпций в российском законодательстве не завершен. Начавшись в материальном праве, он еще не доведен до своего логического конца и не реализован в процессуальном праве. Этот процесс идет трудно, неоднозначно и во многом отягощен существовавшим в течение десятилетий негативным отношением к презумпциям. В советском праве господствовала концепция, согласно которой презумпции объявлялись "буржуазными пережитками", считались ненужными и излишними. В законодательстве того времени отсутствовало само употребление термина "презумпция". Первые шаги по изменению этой ситуации были сделаны в середине 90-х годов прошлого столетия в связи с масштабной модернизацией правовой системы государства. Был принят ряд нормативных актов, где презумпции прямо формулировались законодателем. К их числу относятся Федеральные законы от 17 декабря 2001 г. N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" <1>, от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" <2>, от 8 августа 2001 г. N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" <3>, Закон РФ от 22 декабря 1992 г. N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека" <4> и ряд других.

<1> СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4920 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133 (с послед. изм.).

<3> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3436 (с послед. изм.).

<4> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 2. Ст. 62; СЗ РФ. 2000. N 26. Ст. 2738.

В современном процессуальном законодательстве качественных изменений по отношению к презумпциям не произошло. Несмотря на достаточное количество презумпций в ГПК РФ и АПК РФ, они имеют косвенное закрепление и могут быть выявлены только в результате толкования. На практике такая форма нормативного закрепления создает неопределенность и серьезные трудности в правоприменении.

Новый ГПК РФ обходит молчанием существование правовых презумпций и в этом плане ничем не отличается от ГПК РСФСР. Единственную новацию, воспринятую Кодексом, составляет презумпция признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в ней (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ). АПК РФ в данном вопросе оказался еще более консервативным - в нем отсутствует презумпция, аналогичная той, что закреплена в ст. 79 ГПК РФ.

Абсолютно новые проблемы по применению презумпций в гражданском судопроизводстве ставит практика Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека. Конституционный Суд РФ, осуществляя толкование норм законодательства, зачастую формулирует правовые презумпции, которые ранее в нем не выделялись. Такие презумпции, будучи закрепленными в его судебных актах, получают статус общеобязательных. Европейский суд по правам человека, конкретизируя нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. <1>, также формирует новые презумпции. Российская Федерация, признав юрисдикцию Европейского суда по правам человека, признает и его прецедентную практику, о чем прямо указывают высшие судебные органы в своих руководящих разъяснениях <2>.

<1> СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

<2> Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 1999 г. N С1-7/СМП-1341 "Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при

защите имущественных прав и права на правосудие" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" // БВС РФ. 2003. N 12.

В отечественной процессуальной науке в разное время предпринимались специальные исследования правовых презумпций. Наиболее глубокие работы были представлены такими авторами, как: В.П. Воложанин (1953 г.), Е.Б. Тарбагаева (1983 г.), Е.А. Нахова (2004 г.). Настоящая монография во многом продолжает сложившиеся традиции по изучению презумпций в гражданском судопроизводстве. В то же время это первое комплексное исследование процессуальных свойств презумпций, где предметно рассматриваются функции презумпций материального права и презумпций процессуального права в условиях состязательного процесса.

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

Нормативные правовые акты

ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс РФ
ГПК РСФСР - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР
АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс РФ
УПК РФ - Уголовно-процессуальный кодекс РФ
НК РФ - Налоговый кодекс РФ
ГК РФ - Гражданский кодекс РФ
ГК РСФСР - Гражданский кодекс РСФСР
УГС - Устав гражданского судопроизводства 1864 г.

Органы государственной власти и организации

ФАС федеральный арбитражный суд

Иные сокращения

Ведомости СНД и ВС РФ (СССР) - "Ведомости Съезда народных депутатов РФ (СССР) и Верховного Совета РФ (СССР)"
ВВС СССР - "Ведомости Верховного Совета СССР"
СЗ РФ - Собрание законодательства РФ
БВС РФ - Бюллетень Верховного Суда РФ
ВКС РФ - "Вестник Конституционного Суда РФ"
Вестник ВАС РФ - "Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ"
БНА - Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти
РГ - "Российская газета"
Журн. рос. права - "Журнал российского права"
Сов. юстиция - "Советская юстиция"
Соц. законность - "Социалистическая законность"
Сов. государство и право - "Советское государство и право"
Рос. юстиция - "Российская юстиция"
Рос. юрид. журнал - "Российский юридический журнал"

Глава I. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВЫХ ПРЕЗУМПЦИЙ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ

§ 1. Общеправовые проблемы презумпций

1. Философско-логические основы правовых презумпций

А. В юридической науке бесспорным представляется тезис, в соответствии с которым правовые презумпции строятся на основе общего предположения, представляя собой один из его видов <1>. В свою очередь, общее предположение является более широкой философско-логической категорией и активно используется в бытовой, хозяйственной и научной деятельности человека. Смысл общего предположения заключается в том, что на основе наблюдавшихся ранее каких-то событий, приводивших к определенным результатам, можно сделать вывод, что и в будущем при наступлении подобных событий получится тот же самый результат.

<1> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 5. В.К. Бабаев вместо термина "общее предположение" использует термин "общая презумпция", что, на наш взгляд, неоправданно. Презумпция есть предположение, используемое в праве, поэтому на донормативной (философской) стадии имеет смысл употреблять термин "общее предположение", а не "общая презумпция". В связи с этим интересен тот факт, что впервые на различие категорий "презумпция" и "предположение" указал немецкий философ и математик Г.В. Лейбниц. В своем труде "Новые опыты о человеческом разумении автора системы предустановленной гармонии" он писал: "Что касается презумпции, являющейся юридическим термином, то правильное употребление ее в юриспруденции требует отличать ее от предположения. Это нечто большее и предварительно считается истиной, пока не будет доказано противное, между тем как догадка или предположение противопоставляются обычно другому предположению" (Лейбниц Г.В. Сочинения: В 4 т. М., 1983. Т. 2. С. 469 - 470).

Возможность построения общих предположений и получения на их основе вероятных выводов существует благодаря всеобщей связи явлений. Всеобщая связь явлений означает результат взаимодействия и взаимозависимости всех существующих предметов материального мира. Через данную категорию проявляется единство материального мира, обусловленность любого явления другим материальным явлением, в основе которого лежат отношения причинности. Исходя из понятия всеобщей связи явлений окружающий мир предстает перед человечеством в виде закономерного процесса развития материи, а в общественной жизни проявляется в виде повторяемости жизненных процессов.

Человеческое общество на протяжении всей своей истории вырабатывало определенные стереотипы поведения, в которых сохранялась зависимость между характером совершаемых действий и наступающим результатом. Многократная повторяемость одних и тех же следствий, получаемых в результате общественной и хозяйственной деятельности человека, становилась сначала обычным явлением, а затем приобретала характер закономерности. Общее предположение как раз и характеризуется тем, что отражает наиболее обычный порядок вещей и позволяет на практике использовать полученные заключения, не прибегая к доказательствам.

Существенным свойством общих предположений является их вероятный характер. Они представляют собой обобщения не достоверные, а лишь в высокой степени правдоподобные. Поэтому всегда существует опасность несовпадения реального факта и вывода о нем, сделанного на основании общего предположения. Вывод из общего предположения строится как переход от знания меньшего объема к знанию большего объема. Основой предположения (знанием меньшего объема) являются наблюдавшиеся ранее факты, события, явления, исходя из которых делается заключение о фактах, событиях, явлениях, непосредственно в настоящее время не наблюдаемых, или тех, которые наступят в будущем.

Б. С точки зрения логики такая схема построения вывода от частного к общему, переход от знания меньшего объема к знанию большего объема называется индукцией <1>. На индуктивный характер образования общего предположения указывал В.К. Бабаев, подробно занимавшийся анализом правовых презумпций в общей теории права <2>.

<1> Используя для характеристики общего предположения и правовой презумпции категории логики, необходимо указать на ее основные разделы. Формальная логика делится на классическую (ее называют также традиционной или двузначной) и неклассическую. В свою очередь, классическая формальная логика, основную часть которой составляет логика высказываний, занимается высказываниями дескриптивного характера, т.е. утверждениями (что-либо есть или не есть), и изучает их истинность. Суждение в ней всегда имеет только одно из двух значений истинности: оно либо истинно, либо ложно. В неклассической формальной логике

возникла и существует деонтическая логика (называемая также логикой норм). Деонтическая логика занимается предложениями, утверждающими, что что-либо должно быть, иначе говоря, логической структурой прескриптивного (предписывающего) языка, который выражает поведение по осуществлению какой-либо нормы. Логика норм исследует правовые, моральные, социальные и иные нормативные высказывания не с точки зрения их истинности или ложности, а с точки зрения характеристики этих высказываний в таких категориях, как "обязательно", "разрешено" или "запрещено" (см.: Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. Пер. с чешск. М., 1987. С. 88, 172 - 177). Необходимо отметить, что общее предположение и правовая презумпция в процессуальной науке традиционно анализируются в области классической формальной логики в виде построения частноутвердительных суждений.

<2> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 9 - 10.

Индукция в логике понимается в широком смысле слова и в узком. В широком смысле индукция - это "форма мышления, посредством которой мысль наводится на какое-либо общее правило, общее положение, присущее всем единичным предметам какого-либо класса" <1>. В узком смысле индукция представляет собой логический вывод (относящийся к классу индуктивных умозаключений) и метод познания <2>.

<1> Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 200.

<2> См.: Лебедев С.А. Развитие категории "индукция" // Философские проблемы истории логики и методологии науки. М., 1986. Ч. 2. С. 25 - 29.

По отношению к общему предположению индукция действует двойственным образом: с одной стороны, как метод ее образования, а с другой - как вывод, получаемый из общего предположения. В качестве метода при формировании общего предположения используются такие средства, как наблюдение, отбор материала, эксперимент, анализ и обобщение полученной информации. Указанные средства позволяют получить выводы из опытных данных, которые могут быть как истинными, так и ложными. Если результат какого-то явления, факта, события демонстрирует устойчивую повторяемость, он становится общим предположением. Если же повторяемости нет, то такие результаты не принимаются во внимание.

Индукция как вывод делится на умозаключения полной и неполной индукции. Полная индукция дает достоверный вывод. Это объясняется тем, что она формируется на основе рассмотрения всех элементов, о которых делается обобщение. Общее предположение не может быть отнесено к умозаключению полной индукции на том основании, что оно дает заключение в отношении тех элементов, которые в данный момент времени не наблюдаются.

При описании общего предположения традиционно используется вид неполной индукции - индукция через простое перечисление <1>. Суть ее заключается в том, что на основании повторяемости какого-то признака у большого количества явлений и при отсутствии противоречия делается общее заключение, что все явления этого рода обладают этим же признаком. Индукция через простое перечисление, в отличие от полной индукции, всегда дает только вероятное заключение. Например, ранее имелось предположение о том, что все лебеди являются белыми, оно просуществовало ровно до того момента, пока европейцы в Австралии не обнаружили черных лебедей.

<1> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 10.

В строго логическом смысле после обнаружения противоречащего факта, как в приведенном примере, индуктивное умозаключение утрачивает силу, перестает существовать. Поэтому, на наш взгляд, правильнее говорить о способе построения общего предположения, которым выступает неполная индукция, а не о методе неполной индукции, как это делает В.К. Бабаев <1>. В логике существует индуктивный метод, но неполная индукция методом не является, она представляет собой, как указывалось выше, вид умозаключения. Говоря о неполной индукции как способе построения общего предположения, мы подразумеваем, что в случае обнаружения опровергающего факта само предположение не уничтожается, а продолжает существовать. Например, если было установлено, что какой-то конкретный свидетель говорил неправду, это не ликвидирует общего предположения, что свидетели, как правило, дают объективные показания. Такое общее предположение, как и всякое другое, будет вероятно и, следовательно, будет содержать возможность опровержения.

<1> См.: Там же.

Общее предположение, являясь заключением вероятным, строится как частноутвердительно суждение вида "Большинство S есть P" <1>. Такая логическая формула

обозначает, что большому числу случаев S соответствует признак P. Например, большинство лебедей белые, большинство свидетелей дают объективные показания. Данное частноутвердительное суждение, выражая вероятность, носит универсальный характер и является основой для построения правовых презумпций.

<1> Суждение в логике состоит из трех элементов: субъекта, предиката и связки. Субъект суждения выражает знание о предмете суждения и обозначается знаком S. Предикат суждения выражает знание о признаке предмета суждения и обозначается знаком P. Связка выражает отношение, которое устанавливается в суждении между субъектом и предикатом и обозначается словами (есть, суть), группой слов или тире (см.: Формальная логика / Под ред. И.Я. Чупахина, И.Н. Бродского. Л., 1977. С. 43).

В зависимости от количественных и качественных характеристик суждения делятся на четыре следующих типа:

A - общеутвердительное суждение, его структура - "Все S есть P".

V - частноутвердительное суждение, его структура - "Некоторые S есть P".

E - общеотрицательное суждение, его структура - "Ни одно S не есть P".

O - частноотрицательное суждение, его структура - "Некоторые S не есть P" (см.: Гетманова А.Д. Учебник по логике. М., 1994. С. 69 - 70).

Завершая рассмотрение проблематики общего предположения, необходимо остановиться на его определении. В общей теории права имеется единственный вариант такого определения, который предложил В.К. Бабаев. Он называет общее предположение термином "общая презумпция" и указывает, что это понятие "можно определить как предположение о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанное на связи между ними и предметами (явлениями) наличными, подтвержденное предшествующей жизненной практикой" <1>.

<1> Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 10.

С данной формулировкой в целом, на наш взгляд, необходимо согласиться. Однако тот факт, что В.К. Бабаев дает понятие именно общей презумпции, а не общего предположения, сказывается на наборе слов, составляющих его определение. Если механически заменить термин "общая презумпция" на термин "общее предположение", то возникнет логическая ошибка, называемая "круг в определении", где понятие "общее предположение" будет определяться через слово "предположение". Для того чтобы этого избежать, необходимо заменить определяемый термин и в соответствии с ним скорректировать рассматриваемое определение. В качестве альтернативы можно предложить следующий вариант определения понятия "общее предположение".

Общее предположение представляет собой вероятное заключение о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанное на связи между ними и предметами (явлениями) наличными, подтвержденное предшествующей жизненной практикой.

2. Понятие правовой презумпции

2.1. Терминология

A. Правовые презумпции имеют непростую судьбу в науке. По отношению к ним высказывались не только диаметрально противоположные взгляды - неоднозначным является и само употребление термина "презумпция". Разные авторы используют для его обозначения различные слова и их сочетания. Например, в литературе упоминаются такие варианты:

предположение <1>;

<1> См., напр.: Штейнберг А. Предположения как доказательства в гражданском процессе // Сов. юстиция. 1940. N 13. С. 11.

доказательственное предположение <1>;

<1> См.: Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 186.

законное предположение <1>;

<1> См., напр.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Д.И. Мейер. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 108 - 121; Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под ред. и с предисл. В.А.

Томсинова. М., 2003. С. 241; Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963. С. 84 - 151.

правовое предположение <1>;

<1> См., напр.: Мохов А.А. Теория и практика использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России. СПб., 2003. С. 243.

юридическое предположение <1>;

<1> См.: Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1953; Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1983.

презумпция <1>;

<1> См., напр.: Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С. 29 - 30; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 5 - 121; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999. С. 69 - 71.

доказательственная презумпция <1>;

<1> См., напр.: Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 47; Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Сов. юстиция. 1968. N 12. С. 8 - 10.

законная презумпция <1>;

<1> См., напр.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л., 1947. С. 185; Салогоубова Е.В. Римский гражданский процесс. Изд. 2-е. М., 2002. С. 124.

легальная презумпция <1>;

<1> См., напр.: Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Сов. государство и право. 1964. N 3. С. 63.

правовая презумпция <1>;

<1> См., напр.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.-Л., 1948; Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 254; Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 122.

формальная презумпция <1>;

<1> См.: Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 63.

юридическая доказательственная презумпция <1>;

<1> См.: Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журн. рос. права. 2001. N 4. С. 48.

юридическая презумпция <1>.

<1> См., напр.: Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Сов. государство и право. 1984. N 1. С. 98.

Категория презумпций заимствована из римского права, но, как указывает З.М. Черниловский, по своему происхождению это понятие намного старше его и берет свое начало в обычном праве древнего мира <1>. В римском праве по сравнению с обычным, дописьменным правом презумпции перешли в качественно новое состояние, они создавались и активно использовались в виде формул-предположений. Например, широкую известность получила

презумпция Квинта Муция, согласно которой если жена не могла указать источник своего имущества, предполагалось, что все, чем она обладает, подарил ей супруг. Однако, несмотря на значительную практику применения презумпций, в римском праве так и не было создано общее определение этого понятия <2>.

<1> См.: Там же.

<2> См.: Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 (июль - август). С. 3 - 4.

В латинском языке слово *praesumere* означает "нечто вперед взять или принять". В более широком смысле это слово имеет значение "верить, думать, полагать, преждевременно употреблять, наслаждаться, наперед желать, держаться чего-либо без доказательств, предвидеть, догадываться, решиться на что-либо" <1>. Одними из первых реконструкцию правового содержания понятия *praesumptio* предприняли средневековые юристы. В настоящее время чешский ученый М. Бартошек определяет презумпцию в римском праве как "правовое предположение, согласно которому с учетом обычного соотношения фактов можно судить на основании определенного факта о существовании другого факта, не доказанного, а только предполагаемого" <2>.

<1> См.: Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 23.

<2> Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 448.

В отечественной литературе относительно использования термина "презумпция" сложилось два подхода. Как указывалось выше, одни авторы используют заимствованное латинское слово "презумпция", другие заменяют его русским переводом - "предположение". На первый взгляд может сложиться впечатление, что использование таких словосочетаний, как "законное (юридическое) предположение", в советской литературе было вызвано классовым подходом, борьбой с буржуазным наследием в праве и необходимостью отграничить юридические предположения от буржуазных презумпций <1>. Однако это верно лишь отчасти, на самом деле проблема значительно глубже. В русской дореволюционной литературе наряду с термином "презумпция" равнозначно и довольно широко использовалось понятие законного предположения <2>. Следовательно, проблема заключается не в классовом подходе, а в существующей до сих пор нестабильности научной дефиниции, что, на наш взгляд, является результатом недостаточно развитой теории правовых презумпций.

<1> См.: Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1953. С. 4.

<2> См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 108 - 121; Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 241 - 242; Энгельман И.Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1904. С. 233.

Слово "презумпция" в русском языке употребляется в узком и в широком смысле. В узком значении оно имеет правовое содержание, а в широком используется как общенаучное понятие, обозначающее предположение или суждение, принятое в качестве вероятного <1>.

<1> См.: Кондаков Н.И. Указ. соч. С. 475.

Слова "презумпция" и "предположение", используя лингвистическую терминологию, являются стилистическими синонимами <1>. Они представляют собой синонимическую пару, доминантой которого выступает слово "презумпция". Это объясняется тем, что оно носит сугубо книжный характер, несет большую юридическую нагрузку и было заимствовано из латыни именно как правовой термин. Слова "законный", "юридический", "правовой", "легальный" представляют собой синонимический ряд, где доминантой является слово "правовой". Такие слова, как "формальный" и "доказательственный", имея содержание иного порядка, не попадают в рассматриваемый синонимический ряд.

<1> См.: Современный русский литературный язык / Под ред. П.А. Леканта. М., 1982. С. 20 - 21.

На наш взгляд, применение словосочетания "правовая презумпция", состоящего из двух доминантных слов, является единственно верным для преодоления терминологического нигилизма. Это словосочетание представляет собой полную форму понятия. Сокращенная форма - "презумпция" - употребляется для удобства и связности речи. В таком виде она используется, как

правило, только в правовом контексте, об этом свидетельствуют как научная литература и законодательство, так и судебная практика.

Б. Рассматривая проблему применения термина "презумпция" в законодательстве, необходимо отметить следующее: сам термин, несмотря на достаточное количество презумпций, в нормативных актах употребляется крайне редко. Например, самая известная презумпция - презумпция невиновности обвиняемого - нормативно стала использовать свой термин только с момента вступления в силу нового УПК РФ (ст. 14), т.е. с 1 июля 2002 г. Ранее закрепленная в Конституции РФ (ст. 49) презумпция невиновности обходилась без него. Анализ законодательства показывает, что в нормативных актах используется исключительно сокращенная форма - презумпция. Полная форма понятия - правовая презумпция - законодателем не употребляется <1>.

<1> Кроме презумпции невиновности, закрепленной в ст. 14 УПК РФ, ст. 1.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях и ст. 4 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" (СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2759 (с послед. изм.)), см. перечень презумпций, используемых в законодательстве, в подпараграфе 3 "Классификация правовых презумпций" гл. I настоящей работы.

Практика судов общей юрисдикции, арбитражных судов и Конституционного Суда РФ совпадает с позицией законодателя в вопросе о применении термина "презумпция". В судебных актах в подавляющем большинстве случаев используется сокращенная форма - презумпция <1>. Полная форма - правовая презумпция - употребляется довольно редко <2>, но ее наличие только подтверждает тезис о существовании полной и сокращенной форм рассматриваемого понятия.

<1> См., напр.: решение Верховного Суда РФ от 26 февраля 2002 г. N ГКПИ2001-1660, которым распоряжение Правительства РФ от 15 октября 1998 г. N 1483р о приеме на переработку ограниченного количества отработавшего ядерного топлива из Венгерской Республики признано недействительным // БВС РФ. 2003. N 1; Постановление ФАС Московского округа от 8 декабря 2003 г. N КА-А40/9828-03; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 января 2004 г. N А52/1522/2003/2; Постановление ФАС Уральского округа от 20 февраля 2004 г. N Ф09-234/04-АК // СПС "Гарант"; п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. N 138-О "По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 32. Ст. 3410; п. 6 Постановления Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. N 7-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края "О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления" и Закона Корякского автономного округа "О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе" в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева" // СЗ РФ. 2002. N 14. Ст. 1374.

<2> См., напр.: п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 г. N 90-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тихомирова Дмитрия Леонидовича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 74 Гражданского процессуального кодекса РСФСР" // ВКС РФ. 2002. N 5.

2.2. Сущность правовых презумпций

В отношении правовых презумпций высказывались самые различные точки зрения - от полного отрицания до преувеличения их значения. Например, известный русский юрист В. Спасович писал: "Юридические презумпции суть вообще зло, которого следует всячески избегать. Законоведение опирается на костыли, называемые предположениями, только тогда, когда оно не в состоянии разрешить вопрос прямо и естественно, а должно разрубить его наугад и искусственно" <1>. В советской литературе также высказывалась точка зрения, отрицающая наличие презумпций в праве <2>. Такой негативный подход объяснялся наличием противоречия между материальной истиной, являвшейся принципом советского судопроизводства, и презумпциями, в которых усматривали элементы формальных доказательств <3>. Кроме того, непринятие презумпций было вызвано отрицанием презумпции невиновности и классовым подходом в уголовном процессе. В советской литературе наряду с отрицанием презумпций существовало мнение о наличии презумпций, но незначительной их роли в правовом регулировании и, следовательно, об отсутствии потребности в их изучении <4>. Профессором Е.А. Домбровским высказывалась ошибочная точка зрения относительно понятия и сущности презумпций. Он указывал, что

презюмции являются "правилами коммунистической морали" и что в них "проявляется человеческая красота судьбы" <5>. Подобные позиции были обоснованно подвергнуты критике в науке. В настоящее время никто из исследователей не отрицает существования презюмций в праве и наличия у них задач в правовом регулировании.

<1> Спасович В. Обзор решений гражданского кассационного департамента правительствующего Сената по вопросам гражданского и торгового права // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. Кн. 2. Март. С. 177.

<2> См.: Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Сов. государство и право. 1948. N 6. С. 70.

<3> См.: Строгович М.С. Указ. соч. С. 172.

<4> См.: Энциклопедия государства и права / Под ред. П. Стучки. М., 1925 - 1927. Т. 3. С. 469.

<5> Домбровский Е. За большевистскую партийность в науке уголовного процесса // Соц. законность. 1948. N 5. С. 14 - 15.

При характеристике правовых презюмций традиционно принято выделять логический и политический (телеологический) элементы.

А. Большинство правовых презюмций представляют собой отобранные законодателем и закрепленные в праве общие предположения. Порядок перехода общих предположений в разряд презюмций является наиболее естественным путем их образования. В этом случае презюмции сохраняют все основные характеристики общего предположения, и в первую очередь его высокую вероятность.

Типичность и высокая вероятность правовых презюмций отмечались еще римскими юристами. Эти свойства выражались в формулах: "praesumptio ex eo quod plerumque fit" (презюмция проистекает от того, что происходит обычно, много раз), "praesumptiones sunt conjecturae ex signo verisimili ad probandum assumptae" (презюмции суть предположения из вероятных сведений, принимаемые для целей доказывания).

На вероятность презюмций, формирование их на основе предшествующего опыта указывалось и в отечественной дореволюционной литературе. В частности, русский юрист С. Муромцев, писал: "Источник презюмций заключается в невозможности для судьи во всех случаях добираться до истины, вследствие чего право и указывает судье руководствоваться в некоторых случаях предположениями, выведенными на основании вероятности из данных опыта жизни" <1>.

<1> Муромцев С. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. М., 1875. С. 100.

В советское время акцент делался на признаке высокой вероятности презюмций, на него указывали такие авторы, как К.С. Юдельсон, С.В. Курылев, М.А. Гурвич, В.А. Ойгензихт и др. <1>. Некоторые ученые шли по пути абсолютизации высокой вероятности советских презюмций. Например, это качество признавалось их отличительной особенностью по сравнению с презюмциями эксплуататорских государств <2>. Сложности начинались при возникновении вопроса о высокой вероятности в отношении презюмции невиновности. Было очевидно, что она этим свойством не обладает. Как справедливо отмечает В.И. Каминская, презюмция невиновности появилась не в качестве вывода из судебного опыта о том, что в подавляющем большинстве случаев обвиняемые не совершали тех преступлений, которые вменялись им в вину. Ведь обвиняемый - это лицо, в отношении которого собраны веские данные, уличающие его в совершении преступления. И вряд ли можно серьезно защищать тезис, заключающийся в том, что, хотя против какого-либо лица и собраны серьезные улики, тем не менее вероятность непричастности его к преступлению превосходит вероятность его виновности <3>.

<1> См.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 249; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 94; Гурвич М. Доказательственные презюмции в советском гражданском процессе. С. 9; Ойгензихт В.А. Презюмции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976. С. 30.

<2> См.: Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1953. С. 46.

<3> См.: Каминская В.И. Учение о правовых презюмциях в уголовном процессе. С. 93.

Пытаясь выйти из противоречия относительно высокой вероятности всех презюмций, некоторые авторы отрицали само существование презюмции невиновности <1> или отводили ей незначительную роль <2>.

<1> См.: Тадевосян В.С. Указ. соч. С. 71.

<2> См.: Полянский Н.Н. К вопросу о презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1949. N 9. С. 63.

Б. Наиболее правильно, на наш взгляд, разрешила проблему В.И. Каминская. Она указала, что наряду с типичными высоковероятными презумпциями в праве существуют презумпции нетипичные, представляющие собой ложные обобщения, которые зачастую носят ярко выраженный классовый характер. В.И. Каминская эти маловероятные презумпции называет квазипрезумпциями и видит их основное свойство не в области вероятности, а в области функциональности и потребности судебной деятельности <1>. Позднее, используя другую терминологию, к этой точке зрения присоединился В.К. Бабаев, указав, что имеется ряд презумпций, в которых политическая направленность заслоняет их логическую природу. К числу таких он, например, относил и презумпцию невиновности <2>.

<1> См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 89.

<2> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 15.

На наш взгляд, указанные авторы не до конца раскрыли свою мысль. Из изложенного видно, что в праве существует два типа презумпций: естественные (высоковероятные) и квазипрезумпции (маловероятные). Эти презумпции имеют разную логическую основу и разные пути образования. Как указывалось выше, высоковероятные презумпции закрепляются на основе общих предположений. Квазипрезумпции не имеют этой стадии предпрезумпции и формулируются исключительно исходя из задач правового регулирования. Законодателя презумпции интересуют не сами по себе, они представляют правовой механизм, с помощью которого можно наиболее эффективно урегулировать общественные отношения и защитить значимые социальные интересы. Если достичь указанных целей позволяют общие предположения, то в праве закрепляются высоковероятные презумпции, классическим примером которых является презумпция отцовства в отношении ребенка, родившегося в зарегистрированном браке. Если защитить социальные интересы возможно только используя "искусственные" предположения, формулируются квазипрезумпции, примером которых выступает презумпция невиновности. Однако и в первом, и во втором случае презумпции несут в себе четкую целевую направленность, что позволяет говорить о целевой, или телеологической природе правовых презумпций в целом <1>.

<1> См.: Каранина Н.С. Проблематика правовой презумпции // Право: теория и практика. 2005. N 14. С. 28 - 32.

2.3. Логическая характеристика правовых презумпций

Важное значение в характеристике правовой презумпции имеет логическая сторона этой категории. Данный вопрос традиционно рассматривался в рамках формальной логики и в общем не вызвал больших споров в литературе.

А. Основная идея таких авторов, как В.П. Воложанин, Я.Л. Штутин, В.К. Бабаев, Е.Б. Тарбагаева, Д.М. Щекин, О.А. Кузнецова <1>, заключается в том, что правовая презумпция представляет собой умозаключение популярной индукции. С данным подходом, на наш взгляд, согласиться нельзя. На его ошибочность указывала еще В.И. Каминская. В частности, она писала, что "...в области презумпций перечисление, на котором построен индуктивный метод, отличается значительным своеобразием. В сущности, здесь имеется не только процесс перечисления случаев, оправдывающих истинность установившейся презумпции, но и некоторый процесс сравнения с теми случаями, которые ее не оправдывают <...>. В этом смысле метод, при помощи которого вырабатывается презумпция, следует признать более сложным по сравнению с обычной индукцией через простое перечисление" <2>.

<1> См.: Воложанин В.П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе // Вопросы советского гражданского права и процесса: Уч. зап. Свердловск. юрид. ин-та им. А.Я. Вышинского. М., 1955. Т. III. С. 188; Штутин Я.Л. Законные предположения в советском гражданском процессе // Научн. зап. Киевск. гос. ун-та. Т. XIII. Вып. V. Сборник юрид. фак-та N 7. Киев, 1954. С. 121; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 10; Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1983. С. 17 - 20; Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 13 - 14; Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 17.

<2> Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 26.

По большому счету проблема заключается в некорректном использовании в праве понятийного аппарата логики. Правильный вывод о способе построения общего предположения в виде умозаключения популярной индукции переносится на правовую презумпцию. Презумпция же как правовая категория предусматривает возможность опровержения предполагаемого факта. В случае обнаружения такого факта сама презумпция как норма не отменяется, а продолжает действовать в праве. Умозаключение популярной индукции, наоборот, категорически не предполагает опровержения. При обнаружении опровергающего факта популярная индукция полностью теряет силу и перестает существовать. Иллюстрацией уничтожения популярной индукции является приводившийся выше пример с обнаружением в Австралии черных лебедей. Изложенное позволяет утверждать, что правовые презумпции всех типов - и высоковероятные, и квазипрезумпции - умозаключениями популярной индукции не являются.

Б. Другая сторона вопроса логической характеристики правовых презумпций - это проблема описания ее логической структуры. Одной из первых такую структуру предложила В.И. Каминская. Согласно ее подходу, правовая презумпция представляет собой частноутвердительное суждение и выражается формулой "Большинство S есть P" <1>. Нетрудно заметить, что эта формула полностью соответствует логической структуре общего предположения, на основе которого построена высоковероятная презумпция. На наш взгляд, можно провести логическое уточнение предложенной В.И. Каминской формулы.

<1> См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 9.

В формальной логике частные суждения имеют два вида: неопределенный и определенный. В частных суждениях неопределенного вида признаки субъекта высказывания являются неполными. Рассмотрим высказывание "В большинстве случаев отцом ребенка, родившегося в браке, является супруг". Это высказывание имеет следующий смысл: мы имеем информацию только о большинстве случаев, но об оставшейся меньшей части ничего конкретного сказать не можем, например относятся ли они к большинству высказывания или нет, каковы характеристики меньшинства высказывания.

В частных суждениях определенного вида признаки субъекта высказывания являются полными. Если нам известно, что в большинстве случаев отцом ребенка, родившегося в браке, является супруг матери, значит, в меньшинстве случаев отцом ребенка является иное лицо. Поэтому определенное частное суждение содержит знание как об одних, так и о других случаях, представляя собой сложное суждение "В большинстве случаев отцом ребенка, рожденного в браке, является супруг матери, а в меньшинстве случаев - иное лицо". Схематически определенного частного суждения являются формулы "Только большинство S есть P" и "Только большинство S не есть P" <2>. В этих схемах производится уточнение объема понятия с помощью кванторных слов <2> "только" и "большинство". Следовательно, структура высоковероятной правовой презумпции представляет собой определенное частноутвердительное суждение и имеет вид "Только большинство S есть P".

<1> См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. М., 1999. С. 70 - 71.

<2> См.: Ивин А.А. Логика норм. М., 1973. С. 28.

Логическая структура квазипрезумпций также строится через определенное частноутвердительное суждение. В данной схеме, как и в схеме высоковероятной презумпции, известно о большинстве и меньшинстве случаев. Объем понятия уточняется с помощью кванторных слов "только" и "меньшинство". В результате логическая схема квазипрезумпций приобретает вид "Только меньшинство S есть P".

Возможен и третий вариант частноутвердительного суждения для логической характеристики правовых презумпций. В случае если невозможно четко определить большинство и меньшинство вариантов либо эти соотношения неустойчивы и постоянно меняются, можно использовать формулу "Некоторые S есть P".

В литературе существует альтернативный подход к описанию логической структуры правовой презумпции, в котором она представлена в виде сложного суждения, имеющего импликационную связку "Если есть А, то есть В". Такой точки зрения придерживаются М.С. Строгович, М.Л. Петрухин, Н.Ф. Качур <1>. Указанные авторы распространяют действие этой формулы на все правовые презумпции, что, на наш взгляд, является ошибкой. Предложенная схема правильно отражает логическую структуру только неопровержимых презумпций, в отношении же опровержимых она не действует.

<1> См.: Строгович М.С. Указ. соч. С. 168; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1973. С. 344; Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 14.

В логике сложное суждение состоит из нескольких простых суждений, соединенных между собой с помощью логических связок. Суждение вида "Если есть А, то есть В" называется условным или имплицативным <1>. Имплицативное суждение истинно всегда, кроме одного случая, когда первое суждение (антецедент) истинно, а второе (консеквент) ложно. Именно к такому исключению относится опровержимая презумпция. Это объясняется тем, что формально к ложному суждению относится и вероятное суждение, которым является правовая презумпция. В качестве примера снова проанализируем опровержимую презумпцию отцовства. Согласно сложному суждению "Если есть А, то есть В", возможен единственный вывод: если есть "А" (лица, состоящие в браке), то есть и "В" (отцом родившегося ребенка является только супруг матери). В большинстве случаев презумпция подтверждается, но бывают и исключения, когда отцом ребенка является иное лицо. Следовательно, второе суждение "В" оказывается ложным (вероятным). Связка в виде импликации разрушается ввиду того, что при постоянстве условий "А" результат "В" может как наступить ("есть В"), так и не наступить ("не есть В").

<1> Условное суждение представляет собой суждение, полученное из двух любых других суждений посредством логического союза "если... то". В условном суждении "Если есть А то есть В" составляющая А называется основанием, или антецедентом, а составляющая В - следствием или консеквентом (см.: Формальная логика / Под ред. И.Я. Чупахина, И.Н. Бродского. С. 72 - 73).

В отношении непровержимых презумпций имплицативное суждение "Если есть А то есть В" верно отражает их логическую структуру. Например, согласно презумпции, закрепленной в п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, судья не может рассматривать дело, если он является родственником кого-либо из участвующих в деле лиц. Согласно данному суждению, возможен только один вывод: если есть "А" (судья является родственником кого-либо из лиц, участвующих в деле), то есть и "В" (он считается пристрастным и не может участвовать в рассмотрении дела ни при каких обстоятельствах). Второе суждение "В" оказывается истинным, а связка в виде импликации сохраняется.

2.4. Проблема определения правовой презумпции

Определение правовой презумпции представляет собой одну из наиболее дискуссионных проблем в праве. Действующее российское законодательство, как и законодательство советского времени, не дает ее легального определения. Юридическая наука, наоборот, не испытывает недостатка в определениях презумпции. Практически каждый пишущий о презумпциях предлагает свою собственную дефиницию в отношении рассматриваемой категории. По существу, все многообразие взглядов, имеющихся в науке, может быть сведено к двум основным подходам. Первый можно назвать процессуально-правовым, а второй - материально-правовым.

А. Процессуально-правовой подход в своем большинстве представляют ученые-процессуалисты. Определение правовой презумпции в этом случае строится с учетом ее процессуальных функций, в частности с учетом проблем доказывания и освобождения от доказывания.

Е.В. Васьковский дал следующее определение презумпции: "Законными предположениями (презумпциями) называются обязательные по закону заключения о доказанности известных фактов при наличии других фактов" <1>.

<1> Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 241 - 242.

М.С. Строгович под презумпцией понимает "общее правило, обязывающее суд признавать определенный факт установленным или неустановленным, если по делу установлен другой факт (или акт), с которым это правило связывает заранее определенные следствия" <1>.

<1> Строгович М.С. Указ. соч. С. 168.

В.И. Каминская определяет презумпцию как "положение, выраженное прямо или косвенно в правовой норме, которым какой-либо порядок явлений в области отношений, возникающих из человеческого поведения, признается обычным, постоянным, нормальным и не требующим, в силу этого, специальных доказательств" <1>.

<1> Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 3.

В.П. Воложанин указывает, что "под юридическим предположением ... понимается предположение, освобождающее сторону от доказывания какого-либо факта при доказанности других фактов, поскольку между ними (т.е. фактом, освобожденным от доказывания, и фактами, уже доказанными) существует причинная связь, проверенная прошедшим опытом, практикой" <1>.

<1> Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 5.

Я.Л. Штутин под правовой презумпцией (законным предположением) понимает логический прием, позволяющий суду в предусмотренных законом случаях или, когда это естественно вытекает из смысла закона, признавать истинным существование (несуществование) искомого факта, не требуя доказательств от стороны, ссылающейся на него, а также положить его в основание судебного решения, если этот юридический факт по предположению, основанному на общественной практике, является прямым следствием или причиной другого доказанного факта и не опровергнут в ходе судебного разбирательства <1>.

<1> См.: Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. С. 86.

Е.Б. Тарбагаева в своем определении заостряет внимание на императивной стороне презумпции. По ее мнению, "юридическим предположением называется прием формализации правоприменительного процесса через установление обязательного для правоприменяющего органа требования принять решение в пользу лица (для защиты интересов которого и установлено юридическое предположение) даже в случае неполного установления фактического состава, необходимого для возникновения (изменения, прекращения) определенного правоотношения при установлении достаточного (определенного предположением) основания для признания такого правоотношения существующим, и направленный на создание условий преимущественной защиты определенных субъективных прав, представляющих с точки зрения государства особую политическую, экономическую, социальную ценность" <1>.

<1> Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Дис. ... канд. юрид. наук. С. 38.

О.В. Баулин под правовой презумпцией понимает "закрепленное специальной процессуальной нормой исключительное правило, применяемое вместо общего правила распределения обязанностей по доказыванию, на основании которого при доказанности определенного состава юридических фактов допустим вывод о существовании связанного с ними факта" <1>.

<1> Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 228.

Б. Материально-правовой подход к определению правовой презумпции представляют теоретики права и ученые-цивилисты. В отличие от процессуалистов они акцентируют внимание на взаимозависимости предполагаемого факта и факта установленного (основания презумпции). Например, известный отечественный юрист Д.И. Мейер полагал, что презумпцией является признание факта существующим по вероятности <1>.

<1> См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 98.

В.А. Ойгензихт считает, что материально-правовая презумпция является основанием для установления предполагаемого факта, влекущего соответствующие правовые последствия, как следствие из вывода о высокой степени вероятности его существования при определенных обстоятельствах (условиях) <1>.

<1> См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. С. 31.

Н.Ф. Качур предлагает понимать правовую презумпцию как "закрепленное в нормах права предположение, выступающее в качестве предпосылки установления (неустановления) одного юридического факта при наличии других, а в некоторых случаях заменяющее юридический факт, влекущий за собой определенные материально-правовые последствия" <1>.

<1> Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 7.

А.В. Федотов указывает, что "доказательственная презумпция - это суждение о вероятном или конвенционально достоверном существовании факта, связанного причинно-следственной либо тетической связью с другим достоверно установленным фактом" <1>.

<1> Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций. С. 46.

Наиболее известным в литературе считается определение презумпции, сформулированное В.К. Бабаевым. Согласно ему, правовая презумпция представляет собой закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом <1>.

<1> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 14.

В отношении предложенного В.К. Бабаевым определения презумпции высказывались критические замечания. Например, И.А. Либус отмечал, что не только юридические факты, но и факты вообще, состояния и правоотношения могут быть объектом презумпции. Кроме того, в предложенном определении отсутствует указание на вероятностный характер презумпций и цели, для достижения которых они закреплены в законах <1>. В настоящее время эту же точку зрения поддерживает О.А. Кузнецова <2>. На наш взгляд, определение В.К. Бабаева характеризует только естественные, высоковероятные презумпции, образованные на основе общих предположений. Вторую категорию презумпций, представленную искусственными квазипрезумпциями, оно не охватывает.

<1> См.: Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981. С. 14.

<2> См.: Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 22.

В последнее время при определении правовой презумпции в науке наметились новые тенденции. Они связаны с тем, что современные исследователи, анализируя понятие презумпции, выделяют в нем статические и динамические элементы, дают его узкое и широкое определение. Интересен в этом отношении взгляд О.А. Кузнецовой. Она пишет, что, определяя презумпцию как предположение, закрепленное в нормах права, мы говорим о статике этого явления, фиксируем внимание на его потенциальных правовых возможностях, однако оно не отражает динамику реализации презумпций. Указывая на обязанность правоприменителя признать предполагаемый факт установленным, мы отражаем действие презумпции, ее динамические свойства <1>. Исходя из этих посылок, О.А. Кузнецова верно отмечает, что определение правовой презумпции должно включать в себя оба рассмотренных элемента: - и статический, и динамический.

<1> См.: Там же. С. 25.

Д.М. Щекин, анализируя акты Конституционного Суда РФ, пришел к выводу, что зачастую понятие презумпции используется не как вывод о факте (фактической стороне дела), а в качестве нормативного основания правоотношения. Для примера он приводит используемую судьями Конституционного Суда РФ презумпцию конституционности нормативных актов, выступающих в виде суждения о соответствии нормативного акта акту более высокой юридической силы. Таким образом, Д.М. Щекин указывает: "можно говорить о понятии презумпции в узком и широком смысле. В узком смысле правовая презумпция является суждением о факте, а в широком - не только о фактических, но и о нормативных основаниях возникновения правоотношения" <1>.

<1> Щекин Д.М. Указ. соч. С. 26.

Г. Проблема дискуссионности в науке определения правовой презумпции связана с внутренней и внешней неоднородностью рассматриваемой категории. Презумпции, как будет показано далее, различаются между собой по способу закрепления, по степени обязательности, по предмету регулирования и по ряду других признаков. Поэтому адекватным определением презумпции может быть только такое определение, которое содержит в себе существенные признаки, характерные для всех видов правовых презумпций. К числу существенных признаков правовых презумпций, на наш взгляд, необходимо отнести следующие.

1. Любая правовая презумпция характеризуется вероятностью вывода об объекте предположения. Это утверждение одинаково верно как в отношении высоковероятных презумпций, построенных на основе общих предположений, так и в отношении маловероятных, квазипрезумпций. В любом случае признак вероятности имеется у обоих видов презумпций. Специфика указанного признака заключается в том, что он относится к внутренней структуре

презюмции и не имеет правового значения. В юридическом смысле презюмция отцовства и презюмция невиновности обвиняемого в совершении преступления совершенно равны, хотя и имеют разную степень вероятности.

Неопровержимые презюмции по своему образованию также обладают вероятностью. Свойство неопровержимости является внешним, технико-юридическим свойством, которым наделяются презюмции только в правовой сфере <1>.

<1> Подробнее о неопровержимых презюмциях см. подпараграф 3 "Классификация презюмций" настоящей главы.

2. Любая правовая презюмция, существуя как элемент нормативной системы <1>, в обязательном порядке имеет признак нормативного закрепления. Презюмции знают два способа закрепления - прямой и косвенный. Однако для общей характеристики презюмции конкретные способы закрепления не имеют принципиального значения. Признак нормативного закрепления по своему содержанию включает в себя оба названных способа.

<1> См.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 52.

3. Существенным признаком любой презюмции является объект предположения. К нему относятся факты, состояния, правоотношения. Для удобства при формулировании определения презюмции есть смысл не указывать каждый из перечисленных объектов предположения, а использовать обобщенную категорию "факт".

Факт как объект предположения всегда обладает положительной или отрицательной характеристикой. В презюмции делается вывод либо о наличии, либо об отсутствии факта. Считаем, что в определении презюмции нет необходимости делать акцент на эти свойства факта. Наличие факта или его отсутствие характеризует в большей степени сам факт, а не вывод о нем.

4. Существенным признаком любой презюмции является переход от установленного факта-основания к презюмируемому факту без процедуры доказывания. Переход от первого факта ко второму сопровождается рядом условий. Во-первых, факт-основание презюмции всегда должен быть установлен (или доказан). Во-вторых, принятие судом презюмируемого факта производится без процедуры доказывания. В-третьих, принятие судом презюмируемого факта возможно только в ситуации, когда не доказаны иные факты, способные его опровергнуть.

Переход суда от факта-основания к презюмируемому факту осуществляется в двух формах - обязательной (императивной) и необязательной (диспозитивной). В материально-правовых презюмциях (презюмциях материального права) суд, установив факт-основание, обязан сделать вывод о презюмируемом факте. Какое-либо усмотрение суда при применении таких презюмций недопустимо, а непринятие презюмируемого факта будет расцениваться как судебная ошибка. В процессуальном праве существует ряд презюмций, где после установления факта-основания суд, опираясь на судебное усмотрение, самостоятельно решает, сделать ему вывод о презюмируемом факте или нет. Таким образом, признак обязательности вывода в отношении презюмируемого факта не является общим для всех презюмций.

С учетом указанных признаков можно дать следующее определение правовой презюмции.

Правовая презюмция - это закрепленный в норме права вероятностный вывод о факте, который принимается судом без процедуры доказывания в случае установления связанного с ним факта (факта-основания) и неопровержения путем доказывания иного факта.

Д. Наряду с приведенными определениями в литературе существует проблема расширительного понимания презюмции. Многие авторы трактуют презюмцию в качестве мотива, основания, побудившего законодателя установить ту или иную норму. Например, по мнению С.Г. Пепеляева, налоговый инспектор презюмируется некомпетентным в вопросах, напрямую относящихся к налогообложению, но требующих особых знаний. Так, при оценке налогооблагаемого имущества налоговый инспектор обязан исходить из данных соответствующих органов, полномочных определять стоимость соответствующего имущества <1>. Е.Б. Белинский указывает, что финансовые санкции за превышение размера лимита наличности в кассе построены на принципе "неоспоримой" презюмции виновности в неуплате налогов <2>. А. Эрделевский полагает, что "устанавливая запрет на дарение коммерческих организаций, законодатель презюмирует, что дарение между коммерческими организациями - это притворная сделка" <3>.

<1> См.: Пепеляев С.Г. Налоговая инспекция предъявила иск. М., 1994. С. 46 - 47.

<2> См.: Белинский Е.Б. Вопросы вины в налоговом законодательстве // Государство и право. 1996. N 6. С. 55.

<3> Эрделевский А. Прощение долга и договор дарения // Рос. юстиция. 2000. N 3. С. 13.

Такое расширительное понимание презумпции представляет, по сути, злоупотребление термином и противоречит ее нормативным свойствам. Презумпция как мотив законодателя не является презумпцией в правовом смысле слова, она не дает вывод о фактах, состояниях, правоотношениях и нормативных основаниях, не обладает регулятивным воздействием на общественные отношения. Наиболее четко и аргументированно эту позицию изложил М.С. Строгович, с которой, на наш взгляд, необходимо полностью согласиться. В частности, он писал, формулируя материально-правовую норму, законодатель мог руководствоваться как одним мотивом, так и другим: "...мог исходить из одного или иного предположения, мог вообще не исходить не из какого предположения, а руководствоваться лишь соображениями политической целесообразности, рассчитывать на определенный эффект издаваемого закона и др. Но если даже законодатель действительно исходил из определенного предположения о связи фактов, формулируя в законе правовую норму, это относится к законодателю, а не к суду, применяющему эту норму; когда норма уже создана, предположение, послужившее мотивом к ее созданию, если оно и было, не имеет значения ни для суда, ни для тех лиц, которых норма касается и для которых она влечет определенные последствия: для них значение имеет не предположение, послужившее основанием для создания нормы, а сама норма" <1>.

<1> Строгович М.С. Указ. соч. С. 174.

В настоящем исследовании не рассматриваются специально традиционные проблемы презумпций, связанные с их отграничением от аксиом, гипотез, версий, правовых фикций, преюдиций, общеизвестных фактов, косвенных доказательств. Данные вопросы достаточно подробно освещены в литературе и уже не вызывают принципиальных дискуссий в науке <1>.

<1> См., напр.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 8 - 22, 43 - 49, 53 - 66; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 19 - 41; Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Дис. ... канд. юрид. наук. С. 66 - 100; Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 50 - 65; Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 13.

3. Классификация правовых презумпций

3.1. Фактические и правовые презумпции

Деление презумпций на фактические и правовые есть первый и естественный вид классификации, в основу которого положен факт закрепления этой категории в нормах права. Фактические презумпции (их еще называют презумпциями человека - *praesumptiones hominis*) представляют собой предположения, не закрепленные в нормах права и поэтому не имеющие юридического значения <1>.

<1> С точки зрения определенности терминов фактическую презумпцию правильнее было бы именовать общим предположением в сфере права. Не имея нормативного закрепления в строгом смысле, она не может именоваться презумпцией. Однако в связи с тем, что термин "фактическая презумпция" имеет в науке давнюю традицию, считаем возможным использовать его и в настоящей работе. Необходимо иметь в виду, что термины "фактическая презумпция" и "общее предположение" в сфере права равнозначны и не охватываются понятием правовой презумпции.

К проблеме классификации презумпций на фактические и правовые в науке сложилось два подхода. Их можно обозначить как позитивный и негативный.

А. Позитивный подход к фактическим презумпциям представляют Д.И. Мейер, Г.Ф. Дормидонтов, Е.В. Васьковский, В.И. Каминская, А.Ф. Клейнман, В.К. Бабаев и др. <1>. Указанные авторы выделяют фактические презумпции, признают за ними определенные функции и роль в праве. Например, Д.И. Мейер, анализируя фактические презумпции и ссылаясь на французского юриста Дома, пишет: "Все, что случается естественно и обыкновенно, предполагается истинным, и напротив, необыкновенное и неестественное, не будучи доказано, не считается истинным. На этом основано предположение, что отец любит своих детей, что каждый заботится о своих делах, что плательщик состоит должным, что люди действуют сообразно правилам своим и привычкам, что каждый поступает по указаниям рассудка и потому исполняет свои обязательства" <2>.

<1> См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 98 - 121; Дормидонтов Г.Ф. Указ. соч. С. 25; Попов Б.В. Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе: Критико-догматическое исследование. Харьков, 1905. С. 6; Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 242; Каминская В.И. Учение о

правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 34 - 39; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. С. 47; Марткович И.Б. Определение объема судебного исследования в советском гражданском процессе // Труды Иркутск. гос. ун-та им. А.А. Жданова. Серия юридическая. Иркутск, 1955. Т. XIII. С. 96; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 264; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 41 - 45; Сергеев А.П. Презумпция правомерности фактического владения с точки зрения значения и видов презумпций в советском праве // Правоспособность по гражданскому и хозяйственному праву. Л., 1983. С. 122 - 134; Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 69 - 72.

<2> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 105.

Б. Негативный подход к фактическим презумпциям представляют М.С. Строгович, Ю.М. Грошевой, В.А. Ойгензихт, О.В. Баулин <1> и др. Указанные авторы отрицают их существование, не признают за фактическими презумпциями какой-либо роли в праве и, следовательно, не ставят вопрос о рассматриваемой классификации. Негативный подход был подвергнут критике, смысл которой заключается в том, что фактические презумпции хоть и не закреплены в нормах права, не влекут юридических последствий и не обязательны для суда, тем не менее имеют определенное правовое значение.

<1> См.: Строгович М.С. Указ. соч. С. 185; Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975. С. 108; Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. С. 18; Баулин О.В. Указ. соч. С. 215 - 219.

Во-первых, фактические презумпции используются законодателем при создании правовых норм в качестве их основания или мотива. Так, норма, устанавливающая возраст юридической ответственности, предшествует фактическое предположение законодателя о непонимании лицом своих действий до этого возраста. Во-вторых, некоторые фактические презумпции со временем трансформируются и находят свое закрепление в нормах права, превращаясь тем самым в правовые презумпции. Например, как указывает Е.В. Салогубова, в римском праве в период империи "многие фактические презумпции приобрели характер законных и даже неопровержимых" <1>. В-третьих, правоприменительная деятельность не может не использовать фактические предположения в качестве особого логического приема. Суд, рассматривая спор о каком-либо юридическом действии, изначально исходит из фактического предположения о том, что действие совершено лицом в нормальном состоянии. Молчание в гражданском процессе используется как фактическое предположение "молчание - знак согласия", оно не установлено процессуальным законом, но широко известно и часто используется судом <2>.

<1> Салогубова Е.В. Указ. соч. С. 125.

<2> См.: Зайцев И., Афанасьев С. Бесспорные обстоятельства в гражданских делах // Рос. юстиция. 1998. N 3. С. 27 - 28.

В. Наряду с общей классификацией презумпций на фактические и правовые существуют самостоятельные классификации фактических презумпций.

Л.В. Васильев делит фактические презумпции на действительные и мнимые. Существование действительных презумпций, согласно его позиции, связано с использованием знаний, нашедших закрепление в общих и частных законах развития общества, природы и мышления. В отличие от них мнимые презумпции строятся на основе преждевременных обобщений, правдоподобных суждений или при использовании такого логического приема, как преувеличение <1>.

<1> См.: Васильев Л.В. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве: Текст лекций. Краснодар, 1977. С. 28; Он же. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1982. N 1. С. 96 - 97.

Г. А.В. Федотов предложил целую систему классификации фактических презумпций. Фактические презумпции он делит на поисковые и оценочные. Фактическая поисковая презумпция ориентирована на источник информации. Ее значение состоит в том, что от какого-то источника (человека или предмета) можно получить интересующую информацию. Поисковые фактические презумпции, в свою очередь, делятся по степени вероятности на высоковероятные, средневероятные, маловероятные.

Оценочная фактическая презумпция, как следует из ее названия, ориентирована на оценку получаемой от источника информации <1>. Оценочные презумпции также имеют свое внутреннее деление. В зависимости от источника, на основании которого формируются оценочные презумпции, они делятся на презумпции, выведенные на основании здравого смысла и жизненного опыта человека, и на презумпции, которые опираются на выводы научных исследований

(криминалистики, социальной и юридической психологии, психиатрии). По своей обоснованности оценочные презумпции делятся на обоснованные, необоснованные и на те, вопрос об обоснованности которых субъект доказывания самостоятельно решить не может <2>.

<1> См.: Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций. С. 48 - 49.

<2> См.: Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журн. рос. права. 2002. N 5. С. 87.

Д. В английском праве И. Арчболд указывает на принятое разделение фактических презумпций на три класса: 1) violent presumptions, когда доказанные обстоятельства и факты с необходимостью сопровождают презюмируемый факт; 2) probable presumptions, когда доказанные обстоятельства и факты обычно сопровождают факт презюмируемый, 3) light presumptions, обладающие наименьшей доказательственной силой. Например, при обвинении в сбыте фальшивых банкнот то обстоятельство, что обвиняемый ранее уже сбывал поддельные банкноты, создает probable presumptions его знания, что и обнаруженная у него банкнота является поддельной <1>.

<1> Archbold I. Pleading Evidence. L., 1938. P. 405 - 411. Указ. по: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 79 - 80.

Правовые презумпции (praesumptio juris) представляют собой предположения, прямо или косвенно закрепленные в нормах права и поэтому имеющие юридическое значение. Все остальные классификации, приводимые ниже, посвящены именно этой категории правовых презумпций.

3.2. Прямые и косвенные презумпции

По форме закрепления в нормах права презумпции делятся на прямые и косвенные. Одной из первых на подобное различие правовых презумпций обратила внимание В.И. Каминская <1>. В дальнейшем более подробно об этой классификации презумпций писали В.К. Бабаев и В.А. Ойгензихт.

<1> См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 5.

А. Правовая презумпция является прямой по форме закрепления, если норма права непосредственно излагает презумптивное положение. Данное изложение в законодательстве возможно в трех вариантах. Во-первых, часто в таких нормах содержатся выражения "пока не доказано иное", "если не докажет", "предполагается" и подобные. Во-вторых, в самой норме права наряду с презумптивным положением присутствует термин "презумпция". В-третьих, в наименовании статьи, содержащей правовое предположение, содержится термин "презумпция".

Например, правовая презумпция прямо закреплена при использовании оборота "пока не доказано обратное, предполагается" в п. 1 ст. 40 НК РФ, где говорится о принятии для целей налогообложения цены товаров, работ или услуг, указанной сторонами сделки. "Пока не доказано обратное, предполагается, что эта цена соответствует уровню рыночных цен". К такому же типу прямого закрепления правовой презумпции относится презумпция, закрепленная в п. 4 ст. 9 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации", в соответствии с которым иждивение детей умерших родителей предполагается и не требует доказательств, за исключением указанных детей, объявленных в соответствии с законодательством Российской Федерации полностью дееспособными или достигшими возраста 18 лет.

В качестве примера применения термина "презумпция" в норме права можно привести ст. 3 Федерального закона "Об охране окружающей среды", в которой содержится презумпция экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности <1>. В ст. 3 Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" нашла закрепление презумпция добросовестности юридического лица или индивидуального предпринимателя. Презумпция сохранности объекта культурного наследия при любой намечаемой хозяйственной деятельности сформулирована в ст. 29 Федерального закона от 25 июня 2002 г. N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" <2>.

<1> Эта же презумпция закреплена в ст. 3 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. N 174-ФЗ "Об экологической экспертизе" // СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4556 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519 (с послед. изм.).

Термин "презумпция" используется в названиях статей некоторых актов. Например, в Кодексе торгового мореплавания РФ ст. 315 называется "Презумпция невиновности судов". Подобным образом обозначены презумпции в ст. 9 "Возникновение авторского права. Презумпция авторства" Закона от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" <1> и в ст. 8 "Презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей" Закона "О трансплантации органов и (или) тканей человека".

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866; 2004. N 30. Ст. 3090.

Б. Наверное, самый сложный вопрос всей классификации - это косвенное закрепление в нормах права правовых презумпций. Как указывает В.К. Бабаев, если презумптивное положение не излагается непосредственно в норме, но его можно вывести путем умозаключений, то налицо косвенное закрепление презумпций <1>. В.А. Ойгензихт, формулируя данное положение несколько иначе, пишет, что о наличии косвенных презумпций можно сделать вывод из правовой нормы. Кроме того, он выделяет в числе косвенных презумпций их разновидность - скрытые презумпции. Скрытые презумпции характеризуются тем, что обнаруживаются с трудом, поскольку в правовой норме отсутствует даже ссылка на распределение бремени доказывания <2>. Д.М. Щекин <3> и О.А. Кузнецова <4> указывают, что при косвенном закреплении правовые презумпции выводятся путем толкования норм права.

<1> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 17.

<2> См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. С. 42.

<3> См.: Щекин Д.М. Указ. соч. С. 33.

<4> См.: Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 74.

Отсутствие четких критериев, выявление косвенных презумпций в результате толкования норм права порождают проблему нестабильности самих косвенных презумпций.

В. Среди множества косвенных презумпций можно выделить презумпции, которые были выявлены в результате судебного толкования норм права. Ярким примером такой презумпции является презумпция государственной собственности, существовавшая в советском праве. Она была сформулирована в Определении Гражданской кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР от 11 марта 1924 г. по делу Симбирского губпродкома к гражданину Якунину и затем подтверждена разъяснением Пленума Верховного Суда РСФСР от 29 июля 1925 г. Эта презумпция не имела прямого закрепления в законодательстве того времени и мотивировалась Пленумом исходя из ст. 15 Конституции РСФСР 1925 г. о том, что РСФСР признается монопольным собственником на землю, фабрики, заводы и транспорт, и на основании ст. 68 ГК РСФСР, в соответствии с которой всякое бесхозяйное имущество переходит в собственность государства <1>.

<1> См.: Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С. 128 - 129.

В настоящее время наиболее наглядным примером косвенного закрепления презумпций служат презумпции, сформулированные Конституционным Судом РФ в результате толкования законодательства и закрепленные в его решениях. К ним, например, относятся:

презумпция соответствия деятельности законно избранных представительных органов субъектов Российской Федерации Конституции и законодательству Российской Федерации <1>;

<1> Пункт 5 Постановления Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. N 2-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края" // СЗ РФ. 1996. N 4. Ст. 409.

презумпция конституционности положений федерального законодательства <1>;

<1> Пункт 5 Определения Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. N 65-О "По ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия - Алания и Республики Татарстан" // СЗ РФ. 2001. N 20. Ст. 2059.

презумпция добросовестности и разумности действий конституционных органов <1>;

<1> Пункт 8 Постановления Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года N 492-III ГД "О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан" // СЗ РФ. 2001. N 29. Ст. 3059.

презумпция добросовестности налогоплательщика (п. 7 ст. 3 НК РФ) <1>;

<1> Пункт 2 Определения Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. N 138-О.

презумпция добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам <1>;

<1> Пункт 6 Постановления Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. N 7-П.

презумпция знания закона <1>.

<1> Пункт 2 Определения Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. N 459-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации "О трансплантации органов и (или) тканей человека" // ВКС РФ. 2004. N 3.

Очевидно, что презумпции, сформулированные в результате судебного толкования, имеют несколько иной, более определенный статус по сравнению с обычными косвенными презумпциями. Презумпции судебной практики, как называет их Д.М. Щекин <1>, имеют свое наименование, предмет регулирования, обязательность и стабильность в правоприменении.

<1> См.: Щекин Д.М. Указ. соч. С. 33.

Однако далеко не все исследователи, занимающиеся изучением правовых презумпций, соглашались с выделением косвенных презумпций и признают их значимость. Е.Ю. Веденеев указывает, что предположения должны закрепляться в законах и формулироваться так, чтобы не требовалось их расширительное толкование - ни судебное, ни доктринальное. Далее он отмечает, что нельзя выводить презумпции исходя из смысла законодательства, так как это не вносит ясности в их применение на практике <1>. Позицию полного отрицания косвенного закрепления презумпций занял Н.Н. Цуканов. Он полагает, что единственно оправданным является только прямой способ закрепления <2>.

<1> См.: Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. N 2. С. 46.

<2> См.: Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей. В 2 т. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 507 - 509.

На наш взгляд, несмотря на определенные сложности в выявлении косвенных презумпций, они имеют право на существование и играют важную роль в правовом регулировании. С одной стороны, косвенные презумпции представляют собой определенный резерв для суда при разрешении особо сложных дел, что позволяет им переходить в разряд судебных презумпций. С другой стороны, косвенные презумпции самостоятельно регулируют правовые отношения и имеют в некоторых случаях статус общеправового принципа. К числу таких предположений, как отмечают В.К. Бабаев и А.В. Цихоцкий, относится презумпция знания закона <1>.

<1> См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей. Нижний Новгород, 2000. С. 328 - 329; Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 282.

Завершая рассмотрение классификации прямых и косвенных презумпций, необходимо отметить, что между этими двумя формами нормативного закрепления нет непреодолимой

преграды. Вполне возможна трансформация косвенных презумпций и постепенное прямое закрепление наиболее значимых из них.

3.3. Опровержимые и неопровержимые презумпции

Правовые презумпции подразделяются на две категории - на опровержимые и неопровержимые.

А. Опровержимые презумпции представляют собой предположения, в отношении которых закон допускает возможность опровержения и которые считаются истинными, пока не установлено иное. По поводу опровержимых презумпций в науке не возникает каких-либо споров или дискуссий, их существование общепризнано.

В.А. Федотов предлагает классифицировать опровержимые презумпции и подразделяет их на два вида - на общеправовые и специальные. К общеправовым опровержимым презумпциям В.А. Федотов относит:

презумпцию знания правовых норм, опубликованных в надлежащем порядке, их адресатами;
презумпцию правосубъектности участников правоотношений;
презумпцию добропорядочности участников правоотношений;
презумпцию социальной ценности, правильности и разумности фактически сложившегося порядка вещей (status quo) и необходимости наличия достаточных оснований для его изменения.

Общеправовые опровержимые презумпции, в свою очередь, также делятся на два вида:

те, применение которых допустимо одновременно с применением специальных опровержимых презумпций;

те, применение которых недопустимо в случае применения специальных опровержимых презумпций.

К первой группе указанных презумпций относятся: презумпция знания правовых норм и презумпция правосубъектности участников правоотношений, а ко второй - презумпция добропорядочности участников правоотношений и презумпция status quo. В качестве примера применения специальной презумпции, отменяющей действие общей презумпции добропорядочности участников правоотношений, В.А. Федотов называет все презумпции вины (презумпция вины причинителя вреда, презумпция вины должника, нарушившего обязательство, и др.) <1>.

<1> См.: Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций. С. 51 - 52.

Б. Неопровержимые правовые презумпции (praesumptio juris et de jure) представляют собой предположения, опровержение которых законом не допускается. Отношение к неопровержимым презумпциям в юридической науке далеко не однозначное. Многие ученые отрицают их существование, указывая на то, что понятие неопровержимой презумпции противоречит принципу объективной истины <1>. Данное обстоятельство по большому счету определило в отечественной литературе негативное к ним отношение. Представителями направления в науке, отрицающего неопровержимые презумпции, являются К.С. Юдельсон, В.П. Воложанин, Я.Л. Штутин, А.Т. Боннер, И.В. Решетникова и др. <2>.

<1> См.: Воложанин В.П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе. С. 190.

<2> См.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. С. 266; Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 110; Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. С. 105; Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. С. 20 - 22; Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 195; Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 26; Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданского дела на основании юридических предположений // Сов. юстиция. 1989. N 11. С. 7; Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. С. 163; Веденеев Е.Ю. Указ. соч. С. 48.

Признают существование неопровержимых презумпций следующие авторы: А.Х. Гольмстен, В.И. Каминская, В.К. Бабаев, С.С. Алексеев, М.А. Гурвич, О.В. Баулин и др. <1>. В литературе отмечалось, что по своей логической природе неопровержимые презумпции, как и опровержимые, представляют собой обобщения индуктивного характера, содержащие в себе ту или иную степень вероятности <2>. Законодатель, формулируя неопровержимые презумпции, использует формальную определенность права с целью защиты особо значимых социальных интересов и поэтому в редких случаях вынужден отступать от принципа объективной истины <3>.

<1> См.: Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1899. С. 158 - 159; Штейнберг А. Предположения как доказательства в гражданском процессе. С. 12; Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 31, 49 - 53; Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Сов. государство и право. 1949. № 6. С. 55 - 56; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 46 - 49; Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 104; Либус И.А. Указ. соч. С. 11 - 13; Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе. С. 10; Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций. С. 54 - 55; Щекин Д.М. Указ. соч. С. 38; Баулин О.В. Указ. соч. С. 228, 232.

<2> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 46.

<3> См.: Щекин Д.М. Указ. соч. С. 38.

В отношении неопровержимых презумпций В.А. Федотов также предлагает свою классификацию, среди них он выделяет общеправовые и специальные неопровержимые презумпции.

К общеправовым неопровержимым презумпциям относятся: презумпции справедливости и целесообразности действующей Конституции, справедливости и целесообразности законов, не противоречащих Конституции, справедливости и целесообразности подзаконных нормативных актов, не противоречащих Конституции и законам.

Специальные неопровержимые презумпции В.А. Федотов делит на три категории.

1. Презумпции, устанавливающие конвенциональную достоверность заведомо несуществующего факта в целях защиты чьих-либо охраняемых законом интересов. В качестве примера приводится презумпция отцовства мужа, давшего согласие на искусственное оплодотворение жены.

Выделение такой категории неопровержимых презумпций вызывает серьезные возражения. На наш взгляд, В.А. Федотов в данном случае смешивает два самостоятельных правовых понятия: презумпцию и фикцию. Одним из главных свойств любой презумпции, в том числе и неопровержимой, является ее вероятность в пределах от высокой до малой степени. В любом случае пусть даже малая часть фактов, охваченная неопровержимой презумпцией, отражает конкретные случаи реальной жизни. Поэтому презумпции имеют логическую формулу частноутвердительных суждений "Только большинство S есть P", "Некоторые S есть P" или выражаются в виде имплицативного суждения "Если есть A, то есть B". Что касается фикций, то, наоборот, ни один факт, охваченный фикцией, не соответствует реальной действительности, хотя он и имеет правовое значение <1>. Логическая формула фикций представляет собой общеотрицательное суждение "Ни одно S не есть P". Таким образом, выделение указанного вида неопровержимых презумпций, устанавливающих заведомо несуществующий факт, необходимо признать сомнительным.

<1> В.К. Бабаев дает совершенно верное понятие правовой фикции: под ней следует понимать "применяемый в праве технико-юридический прием, которым несуществующее положение (отношение) объявляется существующим и приобретает обязательный характер в силу закрепления его в правовой норме" (Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 28).

2. Презумпции, устанавливающие вероятную достоверность факта, который в подавляющем большинстве случаев существует, а редкие случаи его несоответствия презумпции законом игнорируются в целях стабильности правопорядка. В качестве примера приводится презумпция неразумения смысла содеянного в силу недостижения возраста уголовной ответственности, предусмотренная ст. 20 Уголовного кодекса РФ.

3. Презумпции, устанавливающие вероятную достоверность факта, саму вероятность которого в объективной реальности оценить невозможно, а в силу нормы закона делать это излишне. В качестве примера указываются презумпции необъективности судьи, следователя, прокурора, лица, производящего дознание, секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта и специалиста, подлежащих отводу в силу наличия формальных оснований для отвода, сформулированных в процессуальном законе <1>.

<1> См.: Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций. С. 54 - 55.

На наш взгляд, следует согласиться с выделением в законодательстве неопровержимых презумпций и признать их право на существование в качестве особого приема юридической техники, необходимого для регулирования правовых отношений.

3.4. Материально-правовые и процессуальные презумпции

Широкое распространение в литературе имеет классификация презумпций на материально-правовые и процессуальные.

А. В отношении материально-правовых презумпций в науке было выработано два подхода. Согласно первому из них, к материально-правовым презумпциям относятся презумпции, закрепленные в нормах материального права <1>. Согласно второму подходу, не имеет значения, в каких нормах (материальных или процессуальных) закреплена презумпция, - главное, чтобы она позволяла разрешить гражданско-правовой спор по существу <2>.

<1> См., напр.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 50; Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. С. 28 - 31.

<2> См., напр.: Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. С. 99.

В отношении процессуальных презумпций в науке также сложилось два самостоятельных подхода. При первом подходе такие исследователи, как В.И. Каминская, Я.Л. Штутин, В.А. Ойгензихт <1>, под процессуальной презумпцией понимают процессуальные свойства материально-правовой презумпции, которые проявляются при осуществлении правосудия. В качестве процессуальных свойств презумпций выделяют способность влиять на предмет доказывания, распределять обязанность по доказыванию, освобождать сторону от доказывания. В рамках рассматриваемого подхода процессуальная презумпция, следовательно, понимается как процессуальная сторона действия материально-правовой презумпции при рассмотрении дела в суде.

<1> См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 50; Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. С. 99; Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. С. 28 - 31.

Второй подход к пониманию процессуальных презумпций заключается в том, что к ним относятся только презумпции, закрепленные в нормах процессуального права, в нормах судебной процедуры. Основным и общепризнанным представителем этого подхода является В.К. Бабаев. При разграничении презумпций на материально-правовые и процессуальные он исходит из оснований разграничения отраслей права на материальные и процессуальные, а также из служебной роли презумпций. В.К. Бабаев указывает, что если норма права является "первичным регулятором" общественных отношений, содержит правило, которое служит основанием для разрешения дела по существу, то эта норма является нормой материального права. Если же она предусматривает (регулирует) порядок применения норм материального права, то эта норма процессуальная <1>.

<1> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 54.

В связи с тем, что понимание материально-правовых и процессуальных презумпций в науке неоднозначно, есть смысл при разграничении этих категорий прибегнуть к отраслевому критерию, предложенному В.К. Бабаевым. Достоинством такого деления презумпций является то, что оно позволяет избежать проблемы неопределенности терминов, когда разные авторы наделяют одно и то же понятие разным содержанием. В качестве конкретизации, на наш взгляд, вполне возможно употребление равнозначных терминов "презумпции материального права" ("материально-правовые презумпции") и "презумпции процессуального права" ("процессуальные презумпции").

Б. Материально-правовые презумпции в рамках рассматриваемой классификации обладают двумя категориями свойств: непосредственно материально-правовым и процессуальным. С данным утверждением соглашались практически все авторы, например Н.Ф. Качур, В.А. Ойгензихт, О.А. Кузнецова, И.С. Шабунина, Д.М. Щекин <1>. О способности презумпции быть "процессуальным отражением ее материально-правового действия" наиболее аргументированно высказался С.С. Алексеев. Анализируя презумпцию виновности правонарушителя, он выделял ее процессуальный смысл (является основанием для распределения обязанности по доказыванию) и материальный смысл (является основанием для наступления определенных материальных последствий) <2>.

<1> См.: Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 28; Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. С. 28 - 32; Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 85 - 88; Шабунина И.С. О значении презумпций в гражданском процессуальном праве // Рос. юрид. журнал. 1999. N 4. С. 87; Щекин Д.М. Указ. соч. С. 43 - 44.

<2> См.: Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1958. N 1. С. 51 - 52.

Однако некоторые авторы абсолютизируют материально-правовые и процессуальные свойства презумпций материального права, отрицая существование презумпций права процессуального (процессуальных презумпций). Например, об этом писал Я.Л. Штутин <1>, из современных исследователей данную точку зрения поддерживает О.А. Кузнецова <2>.

<1> См.: Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. С. 98.

<2> См.: Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 85.

В. Наличие презумпций процессуального права (процессуальных презумпций) признают К.С. Юдельсон, В.К. Бабаев, В.В. Ярков, О.В. Левченко, Э.М. Мурадьян, И.С. Шабунина <1>. Назначение процессуальных презумпций заключается главным образом в том, что они позволяют обеспечить надлежащую процедуру рассмотрения гражданского дела для вынесения законного и обоснованного решения. К числу процессуальных презумпций относятся: презумпция беспристрастности судьи, презумпция пристрастности судьи, презумпции, связанные с институтом процессуальной дееспособности (правосубъектности), презумпция процессуальной добросовестности, презумпция знания процессуального закона, презумпция невиновности ответчика, презумпция истинности решения суда <2>.

<1> См.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. С. 249 - 250; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 49 - 58; Ярков В.В. Указ. соч. С. 29 - 30; Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1994. С. 179; Мурадьян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2002. С. 161, 234; Шабунина И.С. Указ. соч. С. 87.

<2> Подробно о процессуальных презумпциях см. параграф 2 "Процессуальные функции процессуальных презумпций" гл. II настоящей работы.

На наш взгляд, существование презумпций процессуального права - это абсолютная реальность, которая вызвана решением данной категорией презумпций ряда задач в правовом регулировании. Конституционный Суд РФ поддерживает именно такую позицию. Об этом можно сделать вывод исходя из его Определения от 9 апреля 2002 г. N 90-О, где он четко указал на существование презумпции признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в ней (ст. 74 ГПК РСФСР, в настоящее время ч. 3 ст. 79 ГПК РФ).

Г. Презумпции процессуального права (процессуальные презумпции) не только существуют - между ними можно обнаружить взаимную связь. В ряде случаев законодатель регулирует процессуальные отношения с помощью комплексного действия презумпций, что позволяет выделить их в качестве презумптивного состава.

Структуру презумптивного состава образуют две процессуальные презумпции и общий для них юридический факт. Презумпции, входящие в презумптивный состав, обязательно различаются между собой по признаку начала своего процессуального действия. Первая презумпция начинает действовать с момента вынесения постановления о возбуждении гражданского дела. Вторая начинает свое действие с момента наступления юридического факта, указанного в законе, но уже во время стадии судебного разбирательства. Связующим элементом между этими презумпциями выступает юридический факт. Наступление предусмотренного законом юридического факта имеет разные последствия для рассматриваемых презумпций. С одной стороны, он опровергает первую презумпцию, являясь для нее фактом-опровержением, и одновременно порождает действие второй презумпции, являясь для нее фактом-основанием. Таким образом, в рамках презумптивного состава происходит устойчивый переход от действия одной процессуальной презумпции к другой.

Рассмотрим некоторые презумптивные составы на примерах.

1. Презумпция беспристрастности суда - (юридический факт) - презумпция пристрастности суда.

Презумпция беспристрастности суда начинает свое действие с момента вынесения постановления о возбуждении дела и действует в течение всего процесса, если не наступит (обнаружится) факт, с которым законодатель связывает сомнение в беспристрастности. В качестве таких фактов могут выступать родственные отношения между судьей и лицами, участвующими в деле, или их представителями (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), личная, прямая или косвенная заинтересованность судьи в исходе дела (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ) и другие факты, указанные как основания для отвода суду. В случае если любой из этих фактов имеет место, презумпция беспристрастности судьи опровергается и начинает действовать презумпция пристрастности судьи.

По схеме рассмотренного презумптивного состава могут быть построены и другие составы с иным перечнем субъектов и юридических фактов, например: презумпция беспристрастности прокурора - (юридический факт) - презумпция пристрастности прокурора; презумпция беспристрастности эксперта - (юридический факт) - презумпция пристрастности эксперта и т.п.

2. Презумпция процессуальной добросовестности - (юридический факт) - презумпция признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в ней.

Презумпция процессуальной добросовестности в отношении лиц, участвующих в деле, начинает действовать с момента вынесения постановления о возбуждении дела. Юридическими фактами, которые опровергают ее, могут быть отказ стороны от участия в экспертизе, непредставление экспертам необходимых материалов или документов для исследования (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ). В случае наличия этих обстоятельств суд вправе признать факт, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым.

Приведенный в качестве примера презумптивный состав носит явно выраженный диспозитивный характер. Суд может использовать его по своему усмотрению. Все остальные презумптивные составы являются императивными, и суд обязан их применять.

3. Презумпция процессуальной дееспособности - (юридический факт) - презумпция истинности решения суда.

Презумпцией процессуальной дееспособности начинается рассмотрение любого заявленного иска. Суд исходит из того, что любое лицо, достигшее возраста восемнадцати лет, обладает ею в полном объеме. В случае сомнений в дееспособности лица суд обязан разъяснить лицам, указанным в законе, право на обращение в суд с заявлением о признании лица недееспособным. После возбуждения дела в порядке гл. 31 ГПК РФ суд по ранее рассматриваемому иску приостанавливает производство до тех пор, пока не будет вынесено судебное решение о признании лица недееспособным или об отказе в этом. Роль юридического факта в данном презумптивном составе исполняет решение суда о признании лица недееспособным. С момента вступления его в законную силу презумпция процессуальной дееспособности опровергается и начинает действовать презумпция истинности решения суда.

По аналогичной схеме могут быть построены такие презумптивные составы, как: презумпция процессуальной недееспособности - (юридический факт) - презумпция истинности решения суда; презумпция ограниченной процессуальной дееспособности - (юридический факт) - презумпция истинности решения суда и др.

Д. Презумпции процессуального права (процессуальные презумпции) по критерию определенности в законодательстве их фактов-оснований можно классифицировать на презумпции с определенным в законе фактом-основанием и презумпции с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда. Подавляющее большинство процессуальных презумпций составляют презумпции с определенным в законе фактом-основанием. Закон в их отношении содержит прямое указание на то, с каким фактом-основанием (или их составом) связано наличие действия презюмируемого факта. В качестве примера можно привести презумпции, содержащиеся в ч. 3 ст. 79 ГПК РФ. Так, в случае уклонения стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов (факты-основания) суд имеет право признать факт (презюмируемый факт), для выяснения которого была назначена экспертиза установленным или опровергнутым.

Презумпции с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда, не содержат в законодательстве указания на то, с каким именно фактом-основанием связано действие презюмируемого факта. В этом случае вопрос о наличии или отсутствии факта-основания решается исключительно усмотрением суда. Суд самостоятельно определяет состав юридических фактов и их достаточность, для того чтобы они образовали факт-основание презумпции. Примером презумпции с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда, также может служить презумпция, закрепленная в ч. 3 ст. 79 ГПК РФ. Как указывается в этой норме, для того чтобы суд сделал вывод об установлении или опровержении факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, в качестве фактов-оснований могут быть использованы иные случаи, не указанные в законе. Другим примером подобной презумпции может служить презумпция, сформулированная в п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ. Так, судья считается пристрастным (необъективным), если наряду с обстоятельствами, прямо указанными в законе, имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его беспристрастности.

3.5. Иные виды классификации презумпции

В науке кроме перечисленных выше существуют и иные виды классификаций правовых презумпций.

А. З.М. Черниловский, используя в качестве основания классификации сущность презумпции, выделяет негативные и позитивные правовые презумпции. К негативным презумпциям он относит

презюмции виновности, ненадлежащего надзора родителей при причинении вреда несовершеннолетними детьми, ненадлежащего выбора "порученцев" при причинении вреда поручителями (такими, как работник, агент, подрядчик). Среди позитивных презюмций выделяется прежде всего презюмция невиновности <1>.

<1> См.: Черниловский З.М. Указ. соч. С. 102.

Б. В.К. Бабаев по сфере правового регулирования классифицирует правовые презюмции на общеправовые, межотраслевые и отраслевые. К общеотраслевым презюмциям В.К. Бабаев относит презюмции добропорядочности, истинности государственного правового акта, знания закона, к межотраслевым - презюмцию вины, к отраслевым - презюмцию отцовства <1>. Несколько по-иному классифицировать правовые презюмции по этому же основанию предлагают В.П. Воложанин <2> и В.А. Ойгензихт <3>. Они выделяют общие и частные презюмции. Общие правовые презюмции распространяются на все отрасли права, а частные действуют только в отдельных его отраслях.

<1> См.: Бабаев В.К. Презюмции в советском праве. С. 58.

<2> См.: Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 8; Он же. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе. С. 192.

<3> См.: Ойгензихт В.А. Презюмции в советском гражданском праве. С. 36 - 37; Он же. Понятие гражданско-правовой презюмции // Сов. государство и право. 1975. N 10. С. 28.

В. В.К. Бабаев приводит еще один вид деления правовых презюмций. Он выделяет презюмции, предмет которых составляют отношения общечеловеческой, бытовой жизни, не связанные с правом (предположение отцовства), и правовые презюмции, которые образовались в связи с правотворческой и правоприменительной деятельностью (предположение о том, что присутствие в зале судебного заседания свидетелей до дачи показаний может повлиять на их объективность) <1>.

<1> См.: Бабаев В.К. Презюмции в советском праве. С. 17.

Г. Е.Б. Тарбагаева предлагает классифицировать правовые презюмции на предположения факта и предположения права. В качестве критерия для такой классификации используется юридическая совокупность фактов, которая охватывается презюмцией. В случае, когда правовой презюмцией охвачена юридическая совокупность фактов, она представляет собой предположение права. К ним относятся: предположение вины лица, нарушившего обязательство, предположение вины причинителя внедоговорного вреда. Если же юридическим значением обладает лишь предполагаемый факт, налицо предположение факта, например предположение смерти или предположение отцовства <1>. Как считает Е.Б. Тарбагаева, презюмции предположения права исключают вероятность знания о предполагаемом факте при вынесении решения по делу. Существование презюмций предположения факта обусловлено необходимостью вынесения решения в ситуации, когда достоверное познание предполагаемого факта в исследуемом деле не представляется возможным. Например, как указывает Е.Б. Тарбагаева, обращение в суд с заявлением об объявлении лица умершим потеряло бы свой смысл, если бы факт смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах подтверждался определенными доказательствами. Именно вероятность смерти лица требует объявления его умершим, и эта вероятность учитывается законодателем, предусмотревшим последствия явки лица, объявленного умершим <2>.

<1> См.: Тарбагаева Е.Б. Логическая природа и классификация юридических предположений // Логические и математические методы в правовой теории и практике: Межвузовский сборник. Л., 1989. С. 59 - 60.

<2> См.: Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Дис. ... канд. юрид. наук. С. 61.

Д. Я.Л. Штутин предлагает классифицировать правовые презюмции (называя их законными предположениями) по тем правовым институтам, с которыми они связаны. Его классификация представляет собой следующую систему:

правовая презюмция относительно защиты чести и достоинства граждан и организаций;

правовые презюмции относительно статуса субъектов гражданского права (включают презюмции гражданской дееспособности, местожительства и смерти);

правовые презумпции относительно права собственности (включают презумпции права государственной социалистической и колхозно-кооперативной собственности, которые в настоящее время утратили правовое значение);

правовая презумпция относительно обязательственного права (включает презумпцию вины);

правовая презумпция относительно наследственного права (включает презумпцию принятия наследства);

правовые презумпции относительно семейных прав (включают презумпции отцовства и общности имущества супругов) <1>.

<1> См.: Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. С. 106.

Е. Э.М. Мурадьян из общего числа презумпций выделяет правовые презумпции судебного права. К ним относятся:

правовая презумпция процессуальной добросовестности;

правовая презумпция знания процессуального закона;

правовая презумпция процессуальной дееспособности;

правовая презумпция законности состава суда;

правовая презумпция истинности акта правосудия, вступившего в законную силу;

правовая презумпция законности акта правосудия, вступившего в законную силу <1>.

<1> См.: Мурадьян Э.М. Указ. соч. С. 234.

Ж. Интересную классификацию презумпций предлагает С.В. Курылев. Исходя из процессуальных интересов, он делит все правовые презумпции на два вида: презумпции, установленные в пользу одной стороны (против интересов другой стороны), и презумпции, установленные в интересах всех сторон. К первому виду презумпций, как считает автор, относятся презумпции, связанные с распределением обязанности по доказыванию. В качестве примера называются презумпция виновности причинителя вреда, презумпция добропорядочности истца по иску о защите чести и достоинства. К презумпциям, действующим в интересах всех сторон, относятся презумпции правоспособности, дееспособности и правомерности заключаемых сделок <1>.

<1> См.: Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. С. 95 - 96.

З. Б.И. Пугинский делит правовые презумпции на законные и договорные. В отношении договорных презумпций он, в частности, пишет, что хотя закон прямо и не предусматривает возможность их введения соглашением сторон, но подобные соглашения в целом не исключены. Договорные презумпции могут касаться лишь относительных субъективных прав и юридических обязанностей, создаваемых в локальных правоотношениях. Ставить под условие реализацию предписаний законодательства субъекты не вправе <1>.

<1> См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 155 - 156.

И. В английском гражданском процессе традиционно презумпции классифицируются на три вида <1>:

<1> См.: Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты. М., 1974. С. 117 - 120.

несомненные (conclusive) презумпции - презумпции, установленные законом и не допускающие для их опровержения никаких доказательств;

оспоримые презумпции права - презумпции, являющиеся выводами, заключениями в отношении фактов, которые право допускает существующими до тех пор, пока с помощью доказательств не доказано обратное. Так, в английском праве предполагается, что дети между 8 и 14 годами являются невиновными в совершении преступления. Однако могут быть представлены доказательства, подтверждающие преступное намерение;

презумпции факта - презумпции, являющиеся заключениями о фактах, о поведении людей, основанными на естественном ходе событий. Эти презумпции подразделяются на сильные (strong), которые меняют бремя доказывания, и слабые, которые не меняют бремени доказывания. Например, владение вещью рассматривается как сильная презумпция права собственности, или prima facie - доказательство, меняющее бремя доказывания <1>.

<1> См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. С. 72 - 73.

К. Иную классификацию презумпций в английском праве предложил А. Деннинг <1>. Он делит презумпции на предварительные (provisional), принудительные (compelling) и несомненные (conclusive). Смысл предварительной презумпции состоит в том, что суд может ее принять, но не обязан это делать. В отношении принудительной презумпции суд в силу указания закона обязан считать предполагаемый факт установленным, пока не доказано противное (например, законность рождения ребенка во время брака его родителей).

<1> Denning A. Presumptions and Burdens // The Law Quarterly Review. Vol. 61. 1945. N 244. October. P. 379 - 380. Указ. по: Треушников М.К. Судебные доказательства. С. 73 - 74.

Л. Интересную классификацию презумпций в английском праве приводит И.В. Решетникова. Она выделяет пять видов презумпций:

убедительные презумпции - для доказывания факта А. суд презюмирует, что факт В. действительно существует. Убедительные презумпции являются опровержимыми. В качестве примера называется предположение здравомыслия. Предполагается, что все люди здравомыслящие, пока не будет доказано обратное;

доказательственные презумпции - суд делает заключение, что факт В. существует, поскольку доказан факт А. Данная презумпция также является опровержимой;

неопровержимые презумпции - устанавливаются статутами;

разрешительные презумпции - доказывание факта А. позволяет суду считать факт В. доказанным. Данные презумпции также отражены в статутах;

презумпции факта - в их основе лежит повседневный опыт, на основании которого все суды будут делать один и тот же вывод из тех же самых предварительных фактов. В качестве примера приводится презумпция жизни, согласно которой люди живут разумное время <1>.

<1> См.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 108 - 109; Она же. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 265 - 266.

М. Недостаточно внимания в теории презумпций уделяется вопросу о маловероятных правовых презумпциях. Еще дореволюционные российские юристы отмечали, что не все правовые презумпции по степени вероятности одинаковы. Наряду с классическими высоковероятными правовыми презумпциями существуют и маловероятные, которые не отражают типичный ход вещей. Например, И. Оршанский писал: "далеко не всегда презумпция основана на логической вероятности того заключения, которое по закону должно быть делаемо от одного факта к другому <...>. Напротив, очень часто эти презумпции поражают своей невероятностью и натянутостью требуемых законом предположений" <1>.

<1> Оршанский И. Указ. соч. С. 19 - 20.

Другой русский юрист, Г.Ф. Дормидонтов, указывал на то обстоятельство, что зачастую встречаются такие правовые презумпции, где "возможность предполагаемого законом факта является настолько незначительной, так близко граничит с вымыслом, что невольно затруднишься, куда отнести данное юридическое определение: к области ли юридических фикций или к области законных предположений" <1>. В качестве аргумента он приводил следующий пример: "Английские юристы пришли действительно к тому, что предполагают всякого англичанина присутствующим в парламенте в лице своих представителей, и отсюда выводят, что нет надобности в обнародовании закона и что законы должны считаться известными во всем королевстве с того момента, как они одобрены обеими палатами и санкционированы королем" <2>.

<1> Дормидонтов Г.Ф. Указ. соч. С. 30.

<2> Там же. С. 31.

Подобные правовые презумпции имелись не только в английском, но и в римском праве, из которого они перешли в европейское и каноническое право. Например, Г. Буркгард, ссылаясь на Дюрантиса, приводит следующие нормы: "Кто не подчиняется епископу, тот одержим дьяволом", "У епископа не может быть плохих друзей" <1>.

<1> Burkhardt H. Die civilistischen Presumptionen. Weimar, 1866. S. 20. Указ. по: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 90.

Как указывалось выше, В.И. Каминская определяет подобные маловероятные, искусственные презумпции как квазипрезумпции, основное назначение которых она видит в обеспечении потребностей судебной деятельности.

Несмотря на то что в научной литературе поднималась проблема о выделении нетипичных правовых презумпций, вопрос об их классификации на высоковероятные (естественные) и маловероятные (квазипрезумпции) не ставился <1>. На наш взгляд, такая классификация вполне имеет право на существование, где в качестве критерия выступает отражение правовой презумпцией типичности естественных, жизненных фактов и закономерностей. По сути, такая классификация демонстрирует два пути формирования правовых презумпций. Первый - закрепление в нормах права естественных, а потому и высоковероятных предположений. Второй - закрепление в нормах права искусственных, "служебных" предположений, сформулированных законодателем для осуществления судебной деятельности и поэтому фактически и логически маловероятных.

<1> В настоящее время одним из сторонников выделения квазипрезумпций является А.А. Крымов. См.: Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 65 - 66.

Н. По критерию обязательности для суда правовые презумпции можно классифицировать на императивные (обязательные) и диспозитивные (условно-обязательные). Большинство презумпций в законодательстве формулируется в виде императивных презумпций. Например, в ст. 1079 ГК РФ сказано: "Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих... обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего". В случае если указанная презумпция не будет опровергнута, суд обязан ее применить, усмотрение в такой ситуации полностью исключается.

Диспозитивные презумпции не являются для российского процессуального права каким-то новым видом презумпций. Свои истоки они находят еще в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (далее - УГС). Так, согласно ст. 444 УГС, "в случае отказа стороны от представления требуемого документа, когда она не отрицает того, что он у нее находится, суд может признать доказанными те обстоятельства, в подтверждение коих была сделана ссылка на документ".

В современном процессуальном законодательстве диспозитивные презумпции были сформулированы в ч. 1 ст. 65, ч. 1 ст. 70 и ч. 3 ст. 74 ГПК РСФСР в редакции Федерального закона от 30 ноября 1995 г. N 189-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР" <1>. В соответствии с названными нормами в отношении стороны, удерживающей у себя и не представляющей по требованию суда письменное или вещественное доказательство, суд был вправе установить, что содержащиеся в нем сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, стороной признаны. В указанных статьях было выражено новое правило, обязанность суда применять презумпцию заменялась усмотрением суда относительно ее применения. Сходным образом в случае уклонения стороны от участия в экспертизе был урегулирован вопрос о признании судом факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым. А.Т. Боннер, анализируя приведенные нормы, справедливо называет закрепленные в них презумпции условно-обязательными, однако вопрос о классификации презумпций на императивные и диспозитивные не ставит <2>.

<1> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4696 (утратил силу).

<2> См.: Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. С. 134.

В настоящее время действующий ГПК РФ воспринял только одну диспозитивную презумпцию - презумпцию о признании судом факта установленным или опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в экспертизе (ч. 3 ст. 79) <1>. Две другие рассмотренные презумпции не нашли в новом Кодексе своего закрепления.

<1> Подробнее об этой презумпции см. параграф 2 "Процессуальные функции процессуальных презумпций" гл. II настоящей работы.

О. Классификация презумпций на диспозитивные и императивные в сочетании с классификацией презумпций на имеющие определенный в законе факт-основание или факт-основание, конкретизируемый усмотрением суда, позволяет выделить модели презумпций, включающие в себя оба названных критерия. К их числу относятся:

Императивные презумпции с определенным в законе фактом-основанием.

Таких презумпций в праве подавляющее большинство. Законодатель, как правило, прямо и определенно формулирует факт-основание презумпции, при доказанности которого суд обязан применить презюмируемый факт. В качестве примера можно привести упоминавшуюся выше презумпцию виновности владельца источника повышенной опасности (п. 1 ст. 1079 ГК РФ), презумпцию отцовства (п. 2 ст. 48 Семейного кодекса РФ), презумпцию соответствия цены товара, указанной сторонами в договоре, уровню рыночных цен (п. 1 ст. 40 НК РФ). Обязанность суда применить презюмируемый факт и положить его в основу решения возникает, конечно же, в случае, если не был доказан иной факт, опровергающий факт презюмируемый.

Императивные презумпции с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда.

Презумпции такого вида характеризуются обязанностью суда применить презюмируемый факт при наличии факта-основания, определяемого на основании судебного усмотрения. Например, судья считается пристрастным (необъективным), если наряду с обстоятельствами, прямо указанными в законе, имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его беспристрастности (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ).

Диспозитивные презумпции с определенным в законе фактом-основанием.

Презумпции такого вида характеризуются усмотрением суда в отношении применения презюмируемого факта при установлении факта-основания, прямо предусмотренного в законе. Так, в случае уклонения стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов суд имеет право признать факт, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ).

Диспозитивные презумпции с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда.

Презумпции такого вида характеризуются усмотрением суда как в отношении факта-основания, так и в отношении презюмируемого факта. Например, суд имеет право сделать вывод об установлении или опровержении факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, при наличии юридических фактов (иных случаев), прямо не указанных в законе (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ).

* * *

Выводы. Завершая изложение материала по классификации правовых презумпций, считаем необходимым резюмировать авторскую позицию по данной проблеме.

Со всей определенностью можно выделить два направления, в рамках которых происходит развитие всей теории классификации. Это дальнейшая детализация основных видов классификаций и разработка иных (частных) видов классификаций правовых презумпций. На наш взгляд, необходимо полностью согласиться с основными видами классификаций, подразделяющими презумпции на: фактические и правовые, прямые и косвенные, опровержимые и неопровержимые, материально-правовые и процессуальные. Относительно основных видов классификаций предлагается структурировать некоторые из них. Так, процессуальные презумпции можно подразделить на презумпции с определенным в законе фактом-основанием и презумпции с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда.

В рамках иных (частных) видов классификаций считаем, что вполне обоснованно выглядит деление презумпций на: высоковероятные и маловероятные; диспозитивные и императивные. Особый интерес представляет комбинированная классификация презумпций, в соответствии с которой они делятся на: императивные презумпции с определенным в законе фактом-основанием, императивные презумпции с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда, диспозитивные презумпции с определенным в законе фактом-основанием и диспозитивные презумпции с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда.

Подводя общий итог настоящей главе, необходимо отметить особенности, характерные для проблемы классификации презумпций в целом. Первое, что обращает на себя внимание, - это явное преобладание дихотомического (двучленного) деления понятия презумпции. Довольно редкие исключения демонстрируют классификации, в которых презумпции по одному и тому же основанию делятся на три и более вида. Вторая особенность выражается в большом количестве самых разных оснований для классификаций, что в настоящее время не позволяет говорить об общепризнанной, целостной и глубоко структурированной системе классификации презумпций. Вся эта система, если ее так можно назвать, распадается на два самостоятельных блока: на основные и иные (частные) виды классификаций. Третья: в юридической науке наблюдается очевидная спорность относительно основных видов классификаций правовых презумпций. Что касается иных (частных) видов классификаций, то дискуссии среди правоведов практически полностью отсутствуют.

§ 2. Основные проблемы понимания и содержания правовых и процессуальных функций

1. Понятие и классификация правовых функций

1.1. Методологические основы исследования правовых функций

А. Функция представляет собой многозначное и широко применяемое в литературе понятие <1>. Впервые оно было введено в научный оборот известным немецким философом и математиком Г.В. Лейбницем в качестве логико-математической категории <2>. В настоящее время понятие функции активно используется в философии, логике, математике, биологии и в целом ряде социальных наук.

<1> В русском языке слово "функция" появилось в середине XVIII в. в качестве заимствования из французского языка. В свою очередь, французское fonction было заимствовано из латыни, где functio означает "исполнение", "осуществление", "совершение". Впервые слово "функция", имея значение математического термина, отмечается в Словаре русского языка под редакцией Н.М. Яновского за 1806 г. Такие значения слова "функция", как "обязанность", "работа", "назначение", вошли в широкое употребление не ранее конца XIX в. См., напр.: Шанский Н.М., Боброва Т.А. Этимологический словарь русского языка. М., 1994. С. 347; Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. В 2 т. М., 1994. Т. 2. С. 326, 499.

<2> См.: Стяжкин Н.И. Становление идей математической логики. М., 1964. С. 67.

Для социальных наук, в том числе и для права, наиболее универсальное понятие функции дает философия. В философском смысле функция представляет собой "внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений" <1>. Наряду с этим в философии существует и другой подход, где понятие функции определяется через категорию роли. Например, данную точку зрения обосновывает В.Г. Борзенков, полагая, что функция - это "роль, которую выполняют различные процессы и структуры по поддержанию целостности и устойчивости систем, частями которых они являются" <2>.

<1> Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. Изд. 6. М., 1991. С. 504 - 505.

<2> Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. Изд. 7. М., 2001. С. 636.

На наш взгляд, определение функции в качестве внешнего проявления свойств какого-либо объекта является более адекватной ее характеристикой, чем указание на преобладание признака роли. Если первое определение отражает суть самого явления, указывает на наличие свойств и направление их действия, то предложенное В.Г. Борзенковым фиксирует только второстепенные признаки сложных объектов (систем).

Предметное изучение категории функции в общественных науках актуально тем, что позволяет более глубоко познать исследуемый объект и его свойства. Любой объект (в том числе и социальный), с одной стороны, характеризуется своей структурой, элементами, из которых он состоит, а с другой - присущими ему внутренними свойствами. Категория функции относится ко второму признаку объекта и позволяет ответить на вопросы, каким набором свойств он обладает, как действует во внешней среде, каким образом реализует свои внутренние свойства. Объективно существующая зависимость между объектом и его функциями позволяет утверждать, что без объекта функции самостоятельно не существуют. Для того чтобы начала действовать какая-либо функция, всегда необходим ее носитель - объект. В этом смысле категория объекта является первичной, а категория функции - зависимой и вторичной. Подобное соотношение объекта и его функции представляет собой устойчивую систему "объект - функция".

Б. Аналогичная схема взаимосвязи объекта и его функций вполне применима в области права. При этом необходимо учитывать, что в основе действующего права и условий его реализации лежит еще ряд категорий. А.И. Экимов, подробно занимавшийся исследованием проблемы интереса, указывает, что категории интереса, средств и цели представляют собой необходимые элементы процесса правообразования, от которого во многом зависит последующая эффективность стадии реализации права <1>. В основе создания права обязательно лежит чей-то интерес. В качестве субъектов интереса выступают группы лиц, классы или общество в целом. Как правило, интересы каждой социальной группы имеют различный характер и выражаются в самой широкой области - от вопросов политической и экономической жизни общества до проблем социальной сферы. Однако какая бы направленность у этих интересов ни была, они в обязательном порядке должны иметь общественный характер. Только в этом случае, будучи социально оправданными, они для своей реализации получают правовое обеспечение.

<1> См.: Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 35 - 54.

После восприятия какого-либо интереса деятельность законодателя заключается в определении правовых целей и установлении правовых средств, с помощью которых они могут быть достигнуты. Принятый по итогам законотворческой работы нормативный акт должен в обязательном порядке содержать в себе указание как на правовые цели, так и на правовые средства. Во многом именно от того, насколько точно данные категории определены в законе и насколько адекватно они соотношены между собой, будет зависеть эффективность реализации предостановленного субъектом интереса.

Категории "цель" и "средство" предметно изучаются философской наукой, им посвящено значительное количество публикаций <1>. В юриспруденции указанные понятия рассматриваются преимущественно в общей теории права, а также в гражданском процессуальном и уголовном процессуальном праве. Однако, как отмечает П.С. Элькин, несмотря на всю свою актуальность, категории цели и средства в отраслевых науках изучены весьма слабо <2>.

<1> См., напр.: Федоров Г.А. Материалистическая диалектика о категории цели // Вопросы философии. 1956. N 1. С. 63 - 78; Казакевич Т.А. Целесообразность и цель в общественном развитии. Л., 1969; Макаров М.Г. Категория "цель" в домарксистской философии. Л., 1974; Он же. Категория "цель" в марксистской философии и критика телеологии. Л., 1977; Чунаева А.А. Категория цели в современной науке и ее методологическое значение (цель и деятельность). Л., 1979.

<2> См.: Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 5.

Реформирование гражданского судопроизводства и принятие новых процессуальных кодексов потребовало обратить особое внимание на эту проблему. В последнее время благодаря усилиям Г.А. Жилина появился целый ряд работ, в которых категория цели разрабатывается как в теоретическом, так и в практическом аспектах <1>.

<1> См.: Жилин Г.А. Понятие целевых установок в гражданском судопроизводстве // Журн. рос. права. 1998. N 6. С. 83 - 93; Он же. Целевые установки гражданского судопроизводства в стадии возбуждения дела в суде первой инстанции // Российский юридический журнал. 1999. N 3. С. 76 - 85; Он же. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000; Он же. Целевые установки гражданского судопроизводства и их реализация при подготовке дела к разбирательству в суде первой инстанции // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2000. С. 63 - 92; Он же. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. 2000. N 3. С. 51 - 58. См. также более раннюю работу: Зайцев И.М. Целевые установки гражданского судопроизводства // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применения. Свердловск, 1990. С. 13 - 18.

В качестве недостатка существующих в юриспруденции исследований целей и средств можно отметить отсутствие комплексного подхода в их отношении. В большинстве случаев цели и средства анализируются правоведами раздельно, что существенно снижает ценность таких разработок. Между тем категории целей и средств тесно взаимосвязаны и во многом определяют друг друга. Применение к ним комплексного подхода позволяет учесть взаимодействие целей и средств, показать их в качестве самостоятельных элементов завершённой системы.

В основе комплексного подхода при изучении сложных социальных явлений, как правило, лежит разработанная философская идея или теория. В качестве методологической базы исследования презумпций в рамках системы гражданского судопроизводства наиболее перспективной философской концепцией представляется общая теория деятельности.

В. Общая теория деятельности возникла в рамках философии как концепция, которая позволяет провести системный анализ явления в его динамике в пределах определённой структуры.

Общие начала теории деятельности, по утверждению исследователей, прослеживаются уже в трудах Аристотеля. В философии Нового времени Декарт одним из первых указал на тот факт, что кроме природы существует обширный слой явлений, образующих надприродную действительность и поэтому требующих особого объяснения. Большой шаг в становлении концепции деятельности сделала немецкая классическая философия. В трудах И. Канта, И.Г. Фихте, Ф.В. Шеллинга, Г.Ф. Гегеля деятельность рассматривалась как первоматерия человеческого мира, а сам этот мир - как подлинный универсум деятельности <1>. Сторонниками

концепции деятельности в области философии и социально-политических исследований выступали К. Маркс и Ф. Энгельс.

<1> См.: Юдин Э.Г. Проблема деятельности в философии и науке // Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. М., 1978. С. 284 - 285.

В начале XX в. деятельностный подход в качестве методологического принципа сыграл важную роль в становлении целого ряда социальных наук. Так, на его основе были разработаны: психологическая теория деятельности (Л.С. Выготский, С.Л. Рубинштейн, А.Н. Леонтьев), теория социального действия (М. Вебер), аналитическая теория социального действия (Т. Парсонс). Польский философ и логик Т. Котарбинский предложил в качестве методологической основы гуманитарных исследований выделять специальную науку о деятельности - праксиологию <1>.

<1> См.: Щедровицкий Г.П. Исходные представления и категориальные средства теории деятельности // Щедровицкий Г.П. Избранные труды. М., 1995. С. 233 - 237, 241.

В нашей стране общая теория деятельности разрабатывалась учеными, объединившимися в 1958 г. вокруг Комиссии по психологии мышления и логике Всесоюзного общества психологов, а с 1962 г. - вокруг семинара "Структуры и системы в науке и технике" философской секции по кибернетике АН СССР. Большой вклад в развитие теории деятельности внесли отечественные философы Г.П. Щедровицкий и Э.Г. Юдин.

Г. Согласно теории деятельности, любая деятельность - это система, которая представляет собой комплекс взаимодействующих элементов и их связей. В истории науки первую цельную концепцию деятельности построил Г.Ф. Гегель. Он выделил структуру деятельности, в которую включил три элемента: цель, средство и результат. Развитие науки привело к расширению понимания структуры деятельности. Она была дополнена еще одним элементом, и в настоящее время в ее составе принято выделять цель, средство, процесс и результат <1>.

<1> См.: Юдин Э.Г. Проблема деятельности в философии и науке. С. 269; Щедровицкий Г.П. Система педагогических исследований (методологический анализ) // Педагогика и логика. М., 1993. С. 139 - 140; Давыдов В.В. Теория деятельности и социальная практика // Вопросы философии. 1996. N 5. С. 52.

Центральным элементом структуры деятельности признается категория средства, на это указывал еще Г.Ф. Гегель. Средство выступает своеобразным материальным носителем и напрямую связано с категориями цели и процесса. Цель выбирает средство, но только средство способно привести к результату.

Категория процесса в теории деятельности понимается достаточно широко и также признается системообразующим элементом. Процесс определяет лицо объекта и задает его целостность: в одних случаях это будет процесс функционирования, в других - процесс развития, в третьих - их единство. Г.П. Щедровицкий отмечает глубокую связь средства и процесса: "Непременным условием существования какой-либо системы является материал. Именно процесс и материал создают то исходное противопоставление, на основе которого и вокруг которого строится системный анализ и создаются его основные категории" <1>.

<1> Щедровицкий Г.П. Исходные представления и категориальные средства теории деятельности. С. 254 - 255.

Категория результата менее всего связана с предыдущими элементами целью, средством и его функционированием. Н.Н. Трубников усматривает несовпадение цели и результата в том, что невозможно учесть в целеполагании все реальные последствия, порождаемые осуществлением той или иной цели. В частности, человеку в большинстве случаев не до конца известны силы, "дремлющие" в средстве и "пробуждаемые" использованием этого средства <1>.

<1> См.: Юдин Э.Г. Проблема деятельности в философии и науке. С. 270.

В общей теории права отмечена также вариативная зависимость результата от применяемого средства. И.И. Экимов выделяет три возможные ситуации в соотношении цели и средства: а) когда выбранное средство способно адекватно претворить цель в действительность (в этом случае результат действия средства будет таким, каким он представлялся в намеченной субъектом цели); б) когда выбранное средство не ведет к осуществлению цели (в этом случае результат действия средства будет иным, чем он представлялся в цели); в) когда выбранное

средство ведет к осуществлению цели, но одновременно возникает ряд параллельных нежелательных последствий, т.е. так называемое перевыполнение цели <1>.

<1> См.: Экимов А.И. Указ. соч. С. 50 - 51.

Д. Теория деятельности в качестве методологической основы правовых исследований находила ранее применение в юридической науке. Однако вплоть до настоящего времени широкого распространения в процессуальных работах она не получила. Одним из первых в юриспруденции теорию деятельности использовал Б.И. Пугинский при построении теории гражданско-правовых средств <1>. Он же ввел в употребление некоторые основополагающие категории правовой теории деятельности. В частности, Б.И. Пугинский дал подробную характеристику правовых средств, классификацию их видов и указал способы воздействия на регулируемые гражданским правом отношения.

<1> См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 16 - 43.

В процессуальном праве впервые теорию деятельности использовал В.В. Молчанов. С ее помощью он определял и обосновывал место собирания доказательств в процессе судебного доказывания <1>. Среди современных авторов необходимо отметить Д.Я. Малешина. Исследуя исполнительное производство, им была применена теория деятельности для разрешения вопроса о границах гражданского процесса <2>.

<1> См.: Молчанов В.В. Собираание доказательств в гражданском процессе. М., 1991. С. 13 - 17.

<2> См.: Малешин Д.Я. Исполнительное производство (функции суда). М., 2003. С. 61.

Теория деятельности в качестве методологической основы вполне применима и для исследования правовых презумпций в процессуальной сфере. Гражданское судопроизводство представляет собой четко выстроенную систему. Эта система была сформирована с вполне определенной целью - осуществлять правосудие путем разрешения гражданских (хозяйственных) споров. Для реализации своих целей система гражданского судопроизводства снабжена законодателем необходимыми средствами, которые используются судом и сторонами. Гражданское судопроизводство не просто система - это сложная система, состоящая из ряда подсистем, которые, в свою очередь, определены локальными целями и снабжены средствами своего уровня. Кроме того, судопроизводство характеризуется не только системностью структуры, но и стадийностью, динамичностью протекающих в ней процессов. Поэтому нельзя не согласиться с Д.Я. Малешиним в том, что теория деятельности имеет особое значение в процессуальных науках и позволяет объяснять те явления, которые до настоящего времени не имели односторонней трактовки <1>. Указанное замечание, по нашему мнению, полностью применимо к такому сложному объекту, каковым в науке является категория правовой презумпции.

<1> См.: Малешин Д.Я. Указ. соч. С. 61.

Презумпция существует в материальном праве как правовой объект, который имеет свою структуру, нормативную форму закрепления и обладает возможностями по регулированию общественных отношений. Попадая в область судопроизводства, презумпция из правового объекта переходит в разряд правового средства процессуальной системы. Согласно теории деятельности, средство тесно взаимосвязано с категориями цели и процесса. Цель направляет действие средства, задает основные требования к его применению и организует всю структуру процессуальной системы.

Категория "процесс" теории деятельности в настоящем исследовании понимается в своем узком, функциональном значении. Вместо термина "процесс" в настоящей работе используется термин "функция", который конкретизирует характер деятельности и означает внешнее проявление свойств правового объекта (средства) в процессуальной системе.

Необходимо отметить, что функциональные исследования в юридической науке не новы, они проводятся в отношении разных правовых объектов и строятся на различных методологических основаниях. Например, в гражданском праве существует много работ, посвященных выделению функций хозяйственного договора <1>. Выделяются функции в отношении имущественной ответственности <2> и в отношении целого ряда иных объектов. Б.И. Пугинский отмечает, что функциональные исследования дают много нового по сравнению с нормативно-описательным подходом, так как позволяют увидеть правовой объект в целом, проследить его устойчивые связи и динамику воздействия на общественные отношения <3>.

<1> См., напр.: Семеусов В.А. Функции хозяйственного договора. Иркутск, 1979. С. 75 - 76; Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. Саратов, 1982. С. 134 - 150.

<2> См., напр.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М., 1981. С. 149 - 169; Суханов Е.А. Превентивная функция имущественной ответственности // Сов. государство и право. 1982. N 6. С. 49 - 55.

<3> См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 192 - 193.

Функциональный подход в чистом виде, несмотря на многочисленные плюсы, имеет и ряд недостатков. Как указывает Ю.Г. Марков, "функции, какова бы ни была их природа, можно реализовать лишь в структуре... Функция реализуется структурой и объясняется с помощью структуры" <1>. Это замечание о необходимости учитывать значение структуры особенно ценно для процессуальных исследований, где действие правовых средств происходит в жестко заданной системе. Наиболее адекватным подходом в связи с этим следует признать системно-функциональный подход. Только такой подход, где правовые презумпции рассматриваются как элементы процессуальной системы, позволяет наиболее оптимально раскрыть их функциональные возможности в области гражданского судопроизводства.

<1> Марков Ю.Г. Функциональный подход в современном познании. Новосибирск, 1982. С. 19 - 20.

1.2. Понятие правовой функции

А. Понятие функции в юридической науке имеет довольно широкое распространение и применяется к самым различным правовым объектам. Например, в теории государства и права функции выделяются в отношении этой же науки, учебной дисциплины, самого права, государства, юридической ответственности и ряда других объектов <1>. Довольно активно исследование функций ведется в отношении конкретных материальных отраслей права <2>. Гражданское процессуальное и уголовно-процессуальное право по данному вопросу имеют между собой много общего. В них, как правило, выделяются функции соответствующих наук, отраслей права, судопроизводства и функции участников процесса <3>. Наряду с выделением функций вышеперечисленных правовых объектов исследуются функции и в отношении первичных правовых объектов, к числу которых относятся нормы права <4> и юридические факты <5>.

<1> См., напр.: Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. Екатеринбург, 1996. С. 8 - 10, 24 - 25, 142 - 153, 240 - 243, 419 - 421.

<2> См., напр.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965; Пашков А.С. Основные функции советского трудового права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1977. N 5. С. 67 - 76.

<3> Относительно гражданского процесса см.: Курс советского гражданского процессуального права. В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 31 - 40; Мельников А.А. Социальные функции советского гражданского процесса // Сов. государство и право. 1975. N 2. С. 20 - 28; Зайцев И.М. О функциях гражданского судопроизводства // Проблемы применения норм гражданского процессуального права: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1986. С. 14 - 19; Ковин В.Ф. Функции советского гражданского процессуального права // Практика применения гражданского процессуального права (к двадцатилетию ГПК РСФСР): Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1984. С. 11 - 29; Горшенев В.М. К вопросу о функциях и процессуальных формах правоприменительного процесса // Сб. уч. тр. Свердловск. юрид. ин-та. Свердловск, 1969. Вып. 9. С. 46 - 65. Относительно уголовно-процессуального права см., напр.: Элькин П.С. Указ. соч.; Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976; Зусь Л.Б. Правовое регулирование уголовного судопроизводства. Владивосток, 1984.

<4> См.: Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения: Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы Новосибирского факультета. Новосибирск, 1967. С. 16 - 38.

<5> См.: Исаков В.Б. Функции фактических обстоятельств в механизме правового регулирования // Сов. государство и право. 1975. N 2. С. 114 - 117; Баринов О.В. Понятие и функции юридических фактов в трудовом праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1986. N 5. С. 77 - 78.

Понятие функции в праве в связи с многозначностью этого термина вызывает сложности в определении у правоведов. Некоторые из них при характеристике функции отталкиваются от значений этого слова в русском языке, где оно понимается как круг деятельности, назначение, роль <1>. Однако такой подход поставленную проблему не решает и не позволяет обосновать

понятие функций, используемых в праве. На наш взгляд, рассматривая понятие правовой функции, необходимо отграничивать его от другого широко применяемого в литературе понятия - функций права. Несмотря на свою содержательную близость, правовые функции и функции права полностью не совпадают и представляют отдельные юридические категории.

<1> См.: Шпилев В.Н. Сущность, содержание и форма советского уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С. 56, 59, 68; Элькинд П.С. Указ. соч. С. 47; Ковин В.Ф. Указ. соч. С. 13 - 14.

Б. В науке предложены различные определения функций права и их классификации.

Например, Т.Н. Радько считает, что функция права - это обусловленное социальным назначением права основное направление его воздействия на общественные отношения - направление, в котором выражены классовая сущность, служебная роль, цели и задачи права <1>. Автор подразделяет функции права на социально-политические и основные функции. К социально-политическим относятся экономическая, политическая, идеологическая и воспитательная функции права <2>. Основные функции права составляют регулятивная и охранительная функции <3>.

<1> См.: Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974. С. 13.

<2> См.: Радько Т.Н. Социальные функции советского права. Волгоград, 1971. С. 23 - 74, 77 - 114, 117 - 160; Он же. Функции социалистического права // Сов. государство и право. 1977. N 5. С. 52.

<3> См.: Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970. С. 61 - 104, 107 - 138.

С.С. Алексеев определяет функции права как направления правового воздействия <1>, которые проявляются в области всего общества, его государственно-правовой надстройки или в границах самого права. В зависимости от этого функции права подразделяются на общесоциальные, социально-политические и специально-юридические функции. В свою очередь, специально-юридические функции делятся на регулятивные (их составляют статические и динамические функции) и охранительные функции <2>.

<1> См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 94.

<2> См.: Там же. С. 94 - 96.

Ю.Г. Ткаченко соглашается с тем, что общим для понимания функций права является направленность правового воздействия, и предлагает раскрыть содержание этого понятия в своем определении. По его мнению, под функциями права понимается конкретная роль (действие) права по организации общественных отношений в существующих сферах социальной жизни <1>.

<1> См.: Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 34.

М.И. Байтин предлагает считать, что функции права есть наиболее существенные направления и стороны его воздействия на общественные отношения, в которых раскрывается общечеловеческая и классовая природа и социальное назначение права <1>. В зависимости от характера и цели воздействия права на общественные отношения выделяются основные и иные общие функции права. К первой группе функций относятся регулятивно-статическая, регулятивно-динамическая и регулятивно-охранительная функции права. Воспитательная функция по данной классификации составляет иную общую функцию права <2>.

<1> См.: Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. N 3. С. 12.

<2> См.: Там же. С. 13 - 14.

В. В предложенных определениях функций права можно выделить составляющие их элементы. Функции права представляют собой: 1) внешнее проявление свойств 2) одного большого социального объекта, 3) которое характеризуется направленностью его свойств 4) в виде специального (правового) воздействия 5) на общественные отношения, 6) обоснованного общественными целями.

Функции права и правовые функции безусловно являются связанными категориями. Для того чтобы провести их сравнительный анализ, необходимо выделить структуру самого понятия

"правовая функция". На наш взгляд, понятие правовой функции состоит из следующих элементов и представляет собой: 1) внешнее проявление свойств 2) разных правовых объектов, 3) которое характеризуется направленностью их свойств 4) в виде правового воздействия 5) на общественные отношения, 6) обоснованное частными и общими целями для решения задач правового регулирования.

Сравнивая элементы функций права и правовых функций, можно выделить различия в отношении правовых объектов и их целей. Если понятие функций права свойственно только одному объекту - праву, то правовые функции присущи множеству правовых объектов разной степени общности, включая и само право как объект. В последнем случае правовые объекты выступают как самостоятельные единицы и характеризуются признаками системности, соподчиненности и взаимной связи. Разная степень конкретизации объектов функций права и правовых функций обуславливает и разную степень конкретизации целей этих категорий. Если перед правом стоят общие социальные цели, то перед разными правовыми объектами стоят свои частные цели, которые соподчинены с целями права и направлены на их достижение.

На основании вышеизложенного можно предложить следующее понятие правовой функции.

Правовая функция представляет собой направление воздействия индивидуального правового объекта, обусловленное его спецификой и заданной целью.

1.3. Классификация правовых функций

В качестве предмета классификации в юридической науке, как правило, выступают различные правовые объекты. Широкую известность имеют классификации в отношении норм права, юридических фактов, доказательств и др. Функции, несмотря на то что они являются категорией, зависимой от объекта, также могут быть предметом классификации. Подобная классификация представляет интерес в том плане, что позволяет систематизировать внешние проявления свойств объектов, их направленность и силу воздействия. В конечном итоге для настоящего исследования это будет способствовать более детальному и глубокому пониманию функций правовых презумпций.

А. Правовые функции в зависимости от степени общности выражающего их объекта можно классифицировать следующим образом.

1. Функции права. Представляют собой функции, свойственные праву в целом как единому правовому объекту.

2. Межотраслевые функции. Данные функции свойственны двум или более отраслям права. На этом уровне выделяются функции правовых блоков <1>.

<1> Одним из таких правовых блоков, по мнению Е.Г. Лукьяновой, является процессуальное право, включающее в себя процессуальные отрасли (уголовно-процессуальное, арбитражное процессуальное, гражданское процессуальное, исполнительное право), процессуальные подотрасли (конституционно-процессуальное, административно-процессуальное право), а также процессуальные институты ряда отраслей материального права - трудового, финансового и др. См.: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 58, 87 - 88.

3. Отраслевые функции. Включают в себя функции, свойственные одной отрасли права.

4. Функции правовых институтов. Включают в себя функции, свойственные конкретному правовому институту.

5. Функции норм права. Включают в себя функции, свойственные конкретному виду норм или отдельной норме.

6. Функции юридических конструкций. Включают в себя функции, свойственные отдельным видам или конкретным юридическим конструкциям (презумпциям, фикциям, аксиомам).

Б. В зависимости от предмета регулирования правового объекта функции можно подразделить на процессуальные и материальные. Данная классификация функций затрагивает практически весь перечень выделяемых выше объектов и относится в равной степени к юридическим конструкциям, нормам права, правовым институтам, отраслям права и межотраслевым образованиям. В качестве примера выделения процессуальной функции можно привести институт субъектов в гражданском процессуальном и уголовном процессуальном праве. В этих науках традиционно выделяются и рассматриваются функции участников судопроизводства (их права и обязанности), притом исключительно как процессуальные функции.

В. Правовые функции, как и правовые объекты, по выполняемой ими роли в процессе правового регулирования можно классифицировать на главные и вспомогательные. Очевидно, что не все функции равнозначны, каждая из них решает свою служебную задачу и реализует предназначенную только ей цель. В гражданском судопроизводстве существуют функции, без которых невозможно разрешить ни одно дело. К числу таких главных функций относится, например, функция правосудия, исполняемая судом. К числу же вспомогательных функций,

которые проявляются только по некоторым категориям дел, можно отнести функции, исполняемые прокурором, переводчиком, экспертом и некоторыми лицами, содействующими правосудию. Несмотря на существование главных и вспомогательных функций, каждая из них является необходимой, и только при их комплексном воздействии достигаются цели гражданского судопроизводства.

Г. В зависимости от состояния правового объекта его функции можно классифицировать на статические и динамические. В соответствии с общим пониманием функций в виде внешнего проявления свойств объекта основное внимание исследователей обращается именно на это внешнее проявление свойств и их динамику. Однако статическое состояние любого правового объекта напрямую связано с его динамикой и представляет собой своеобразную предпосылку, первую фазу дальнейшего внешнего проявления. Статическое состояние объекта содержит в себе потенциальную возможность, или идеальную функцию, которая при наличии определенных внешних факторов, например юридических фактов, способна проявить себя вовне. Кроме того, само наличие правового объекта в виде нормы или группы норм способно изменить поведение людей, даже не действуя в отношении конкретных лиц. Одним своим наличием статическое состояние правового объекта порождает действие превентивной функции.

Динамическая функция правового объекта по критерию системной завершенности может быть разделена на абсолютную и сокращенную. Абсолютная функция характеризует ситуацию полного осуществления правовым объектом предусмотренной законом цепи последовательных действий. Например, абсолютной динамической функцией следует считать функцию правосудия, исполненную судом, вынесшим решение по делу. В этом случае все этапы - от стадии возбуждения производства по делу до стадии вынесения решения - были последовательно исполнены судом и завершились итоговым судебным актом. Сокращенная функция правового объекта характеризует ситуацию частичной завершенности абсолютной функции, свойственной этому объекту. В качестве примера сокращенной функции можно назвать ситуации, когда судебное разбирательство оканчивается мировым соглашением, отказом стороны от иска, прекращением производства по делу. В данном случае реализация абсолютной функции прерывается на более ранней стадии, что и позволяет выделить эту функцию как сокращенную.

2. Понятие и специфика процессуальных функций

Понятие, содержание и специфика процессуальных функций предметно изучаются в науках процессуального цикла: гражданском, арбитражном и уголовном процессуальном праве. В исследованиях, посвященных этой проблематике, отмечается зависимость между функциями права и функциями процессуальных отраслей, в которых функции права детализируются в соответствии со стоящими перед этими отраслями задачами. Однако по самому широкому кругу вопросов, начиная от выделения объектов, обладающих процессуальными функциями, и заканчивая подходами к определению самой процессуальной функции, не существует общепризнанного подхода. Поэтому проблема процессуальных функций в юридической науке является активно дискуссионной.

2.1. Объекты процессуальных функций

В качестве правовых объектов, имеющих процессуальные функции, в науке выделяются: гражданское процессуальное право <1>, гражданское судопроизводство <2>, правосудие <3>, суд и участники гражданского процесса <4>, процессуальные средства (норма права и юридический факт <5>).

<1> См.: Чечот Д.М. Функции гражданского процессуального права // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Межвузовский тематический сборник. Ярославль, 1977. Вып. 2. С. 82 - 89; Ковин В.Ф. Указ. соч. С. 18 - 25.

<2> См.: Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990. С. 5 - 13.

<3> См.: Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права. Томск, 1983. С. 6, 18.

<4> См.: Щеглов В.Н. Задачи и функции гражданского судопроизводства // Вопросы повышения эффективности гражданско-правового регулирования. Томск, 1980. С. 3 - 10; Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 55 - 82.

<5> См.: Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству. С. 30 - 38; Ярков В.В. Указ. соч. С. 32 - 50.

Проблема выделения процессуальных функций в отношении указанных правовых объектов осложняется тем фактом, что некоторые авторы, выделяя функции, не детализируют их и не указывают, какие именно это функции, - процессуальные или внепроцессуальные.

А. В этом отношении показательно рассмотрение гражданского процессуального права В.Ф. Ковиным. В гражданском процессуальном праве, следуя функциям права, он выделяет охранительную, регулятивную и воспитательную функции <1>. Если охранительная и регулятивная функции могут быть отнесены к категории процессуальных, так как на их основе определяется процедура рассмотрения гражданского дела, то воспитательная функция не имеет конкретного процессуального значения, и ее следует отнести к правовой, но внепроцессуальной функции.

<1> См.: Ковин В.Ф. Указ. соч. С. 18.

Аналогично В.Ф. Ковин высказывается в отношении функций гражданского судопроизводства. Он выделяет: познавательную-удостоверительную, организационно-распорядительную, инструктивно-разъяснительную, стимулирующую, профилактическую, контрольную функции <1>. Отсутствие прямого указания на процессуальность данных функций не мешает понимать их именно таковыми. Единственный вопрос возникает в отношении профилактической функции. На наш взгляд, профилактическую функцию гражданского судопроизводства следует считать внепроцессуальной, так как регулирующее воздействие судопроизводства в данном случае направлено не на разрешение конкретных гражданско-правовых споров, а на их предупреждение.

<1> См.: Ковин В.Ф. Указ. соч. С. 25.

Б. Эти же аргументы можно применить и к подходу Г.А. Жилина, который выделяет общие функции судопроизводства. К ним относятся:

защита прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций, охрана государственных и общественных интересов, укрепление законности и правопорядка (правоохранительная функция);

предупреждение правонарушений (профилактическая функция);

формирование уважительного отношения к праву и суду (воспитательная функция) <1>.

<1> См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 61.

Очевидно, что к процессуальной функции относится только правоохранительная функция, так как она обеспечивает защиту прав и интересов субъектов в рамках осуществления судебных процедур. Профилактическая и воспитательная функции характеризуются как правовые, но внепроцессуальные.

В. А.Ф. Козлов в качестве самостоятельного объекта, имеющего процессуальные функции, выделяет правосудие. По его мнению, правосудию свойственны такие функции, как: рассмотрение гражданского дела по существу, проверка законности решений до и после вступления их в законную силу, исполнение судебных решений <1>. Предложенный А.Ф. Козловым подход не получил в процессуальной науке поддержки. И.М. Зайцев, критикуя эту позицию, отмечает, что рассмотрение дел, пересмотр и исполнение решений - функции не правосудия, а судопроизводства <2>. Согласно другой точке зрения, которой придерживаются Д.М. Чечот и В.Н. Щеглов, правосудие не является правовым объектом, а представляет собой процессуальную функцию, осуществляемую судом <3>.

<1> См.: Козлов А.Ф. Указ. соч. С. 6, 18.

<2> См.: Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. С. 7.

<3> См.: Чечот Д.М. Указ. соч. С. 88; Щеглов В.Н. Задачи и функции гражданского судопроизводства. С. 9.

Г. Наибольший интерес в науке представляет проблема процессуальных функций суда и участников гражданского процесса. Отмечая значимость этого направления, В.Ф. Ковин даже делает такой вывод: назначение всей теории процессуальных функций состоит в том, чтобы способствовать правильному определению правового положения участников процесса и характера их деятельности <1>.

<1> См.: Ковин В.Ф. Указ. соч. С. 14.

Большой вклад в исследование процессуальных функций субъектов внес В.Н. Щеглов. В гражданском судопроизводстве он выделяет три главные и пять необходимых функций. К главным функциям относятся:

функция правосудия, осуществляемая судом первой инстанции, вышестоящими судами и органами исполнения судебных решений. Функция правосудия охватывает все процессуальные действия суда, начиная от возбуждения производства по делу и заканчивая вынесением по нему решения;

функция иска, осуществляемая истцами, третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования на предмет спора, прокурором, органами государственного управления и другими субъектами, обращающимися в суд с заявлениями о защите прав других лиц. Функция иска включает в себя действия истца и других указанных лиц по подготовке гражданского дела к судебному разбирательству, по обжалованию решения и его пересмотру в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам;

функция защиты против иска, которая свойственна ответчику. Функция защиты против иска включает в себя возражения ответчика, действия по отмене судебного решения, его изменению или вынесению нового решения в кассационном или надзорном порядке либо пересмотру судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

К необходимым функциям гражданского судопроизводства В.Н. Щеглов относит следующие:

функция содействия истцу в поддержании иска, осуществляемая судебным представителем истца, третьим лицом, участвующим на стороне истца, а также общественными организациями и трудовыми коллективами, уполномочившими своего представителя поддерживать искомое требование;

функция содействия ответчику в защите против иска, которая присуща судебному представителю ответчика, третьему лицу, участвующему на стороне ответчика, общественным организациям и трудовым коллективам, уполномочившим своего представителя на оспаривание иска;

функция надзора за законностью в гражданском судопроизводстве, выполняемая прокурором;

функция дачи заключения по гражданскому делу в соответствии со служебными обязанностями и для защиты прав граждан и интересов государства. Данная функция осуществляется органами государственного управления в случаях, предусмотренных законом;

функция содействия правосудию, осуществляемая свидетелями, экспертами, переводчиками и другими субъектами гражданского судопроизводства <1>.

<1> См.: Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979. С. 4 - 16.

Д. Другие исследователи, такие, как Г.Л. Осокина и Г.А. Жилин, детализируют процессуальные функции конкретных субъектов судопроизводства <1>. Интересен в данном случае подход Г.А. Жилина. Исходя из особого властного положения суда по сравнению с другими субъектами, он предлагает выделять у суда и особые процессуальные управленческие функции. К указанным функциям относятся организационно-распорядительная, инструктивно-разъяснительная и контрольная функции суда <2>.

<1> См.: Осокина Г.Л. Функции прокурорского надзора и формы участия прокурора в гражданском судопроизводстве // Вопросы повышения эффективности гражданско-правового регулирования. Томск, 1980. С. 60 - 64.

<2> См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 62.

Не все исследователи согласны с выделением процессуальных функций участников гражданского судопроизводства. Например, И.М. Зайцев, понимая процессуальные функции достаточно широко, считает, что функционировать может только сложная и организованная система, которой является гражданское судопроизводство в целом, включающая в себя действия различных субъектов при осуществлении правосудия <1>.

<1> См.: Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. С. 8.

2.2. Понятие процессуальных функций

А. Слабым местом теории процессуальных функций является проблема определения самой процессуальной функции. Несмотря на достаточную распространенность в литературе этого термина, в науке отсутствует какое-либо универсальное его определение.

Существующие определения процессуальных функций немногочисленны и, на наш взгляд, характеризуются двумя признаками. С одной стороны, они отличаются прямой зависимостью от конкретного правового объекта, а с другой - будучи по сути процессуальными, не имеют на этот счет четкого указания. Сказанное, например, полностью относится к определению, предложенному И.М. Зайцевым. В качестве правового объекта он рассматривал гражданское процессуальное судопроизводство. Функцией гражданского судопроизводства, согласно И.М. Зайцеву, "является нормативно регламентированная направленность процессуальных действий по реализации задач и целей гражданского судопроизводства" <1>. Несмотря на то что в приведенном определении отсутствует прямое указание на процессуальность функции, она понимается именно в таком значении.

<1> Там же. С. 9.

В.Н. Щеглов под процессуальными функциями понимает всю совокупность процессуальных действий того или иного субъекта гражданского процесса, обеспечивающих достижение той цели, к которой стремится данный участник рассматриваемого дела <1>.

<1> См.: Щеглов В.Н. Задачи и функции гражданского судопроизводства. С. 3.

С данным определением в целом согласен Г.А. Жилин, однако он предлагает его уточнить исходя из нормативных и целевых позиций. По его мнению, под процессуальной функцией конкретного участника рассмотрения гражданского дела следует понимать его деятельность, направленную на выполнение и достижение задач и целей гражданского судопроизводства и осуществляемую в соответствии с правами и обязанностями, установленными для данного субъекта процесса нормами гражданского процессуального права <1>.

<1> См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 58.

Таким образом, в юридической науке проблема определения процессуальной функции исчерпывается частными определениями процессуальных функций в отношении конкретных объектов - гражданского судопроизводства и его субъектов.

Б. Процессуальные функции, так же как и материальные, представляют собой разновидность правовых функций, имеющих ряд своих особенностей. Специфика процессуальных функций зависит главным образом от двух категорий - от правового объекта и от правовой среды, в которой происходит его функционирование. В связи с этим наибольший интерес в плане изучения процессуальных функций правовых презумпций представляет собой такой объект, как норма права. Это объясняется тем, что между нормой права и презумпцией существует непосредственная связь, которая выражается в том, что презумпция всегда имеет нормативную форму выражения и вне ее как регулятор общественных отношений не существует. Актуальность изучения функций нормы права объясняется еще и тем, что норма права в правоприменительном процессе выступает непосредственно тем элементом, на основании которого производится защита нарушенного или оспариваемого права. Однако, несмотря на свою актуальность, проблеме выделения процессуальных функций нормы права в литературе уделено наименьшее внимание.

Далеко не все нормы права могут быть использованы в правоприменительном процессе при разрешении гражданско-правового спора. По критерию наличия у них процессуальных функций (т.е. способности применяться в судопроизводстве и достигать процессуальных целей) можно выделить три категории норм:

Нормы, не имеющие процессуальных функций.

К данной категории норм относятся нормы материального права, регулирующие правовые отношения, которые в силу разных причин не могут быть объектом судебной защиты. Например, судебной защите не подлежат отношения, урегулированные рекомендательными нормами или нормами, имеющими стимулирующий характер. Как отмечает В.М. Горшенев, сущность рекомендации состоит в том, что предписание формулируется в виде совета, без прямой обязывающей регламентации. Адресаты такой нормы самостоятельно решают вопрос об объеме, форме и путях реализации рекомендуемого поведения <1>. Данные нормы имеют материальные функции и регулируют материальные отношения, однако в связи с тем, что подобные нормы лишены санкции, они не могут быть объектом какого-либо принуждения. Даже попадая в сферу судопроизводства и отражаясь в судебных решениях, эти нормы по своей сути не меняются, они не порождают обязанности в исполнении.

<1> См.: Горшенев В.М. Норма права и иные нормативные обобщения в структуре советского права // Проблемы эффективности правового регулирования: Межвузовский сборник. Куйбышев, 1978. С. 8 - 9.

К нормам права, не имеющим процессуальных функций, можно отнести материальные нормы, которые для своей реализации нуждаются в специальном процессуальном порядке, а этот порядок в настоящий момент законодательно не установлен. На такую ситуацию также указывал В.М. Горшенев, когда рассматривал зависимость реализации материального права от процессуальной формы <1>.

<1> См.: Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству. С. 38.

Нормы, имеющие материальные и процессуальные функции.

К данной категории норм относятся нормы материального права, регулирующие отношения, которые в случае их нарушения подлежат судебной защите. В законодательстве таких норм большинство, и им наряду с материальными функциями присущи функции процессуальные. Материальные функции указанных норм действуют на стадии нормальных отношений и добровольного исполнения обязательств. В случае возникновения конфликта правовой спор передается на рассмотрение соответствующему юрисдикционному органу. На этой стадии и в определенной процессуальной среде начинают действовать процессуальные функции материальной нормы.

Нормы, имеющие исключительно процессуальные функции.

К данной категории норм относятся нормы процессуального права. Представляя собой служебные нормы, они действуют исключительно в рамках правоприменительного процесса в целях реализации норм материального права. Поэтому кроме процедурного значения эти нормы не имеют более никаких иных функций.

В. Процессуальное функционирование правовых объектов зависит не только от своих внутренних свойств, но в значительной степени и от внешних факторов, от той среды, где они проявляют свое действие. Такой процессуальной средой, определяющей правила осуществления правосудия, выступает процессуальная форма. Вне процессуальной формы какая-либо процессуальная деятельность правовых объектов попросту невозможна.

Значительной спецификой отличается процессуальное функционирование правовых объектов и в рамках самой процессуальной формы. Такие объекты, как нормы права, юридические факты и другие, не могут функционировать автономно. Они всегда действуют только при применении субъектами процесса, исходя из их целевых установок и интересов. Между тем перечень субъектов процесса, объем их прав и обязанностей, порядок и форма совершения процессуальных действий также охватываются процессуальной формой <1>.

<1> См.: Чечина Н.А. Воспитательная функция советского гражданского процессуального права. Л., 1972. С. 47 - 49.

Г. В науке, как отмечалось выше, нет универсального определения процессуальной функции, которое одинаково соответствовало бы всем выделяемым объектам. На наш взгляд, такое определение объективно невозможно в силу того, что в гражданском судопроизводстве функционируют такие несопоставимые между собой объекты, как участники судопроизводства и процессуальные средства (юридические конструкции). В связи с тем что определение процессуальных функций участников судопроизводства достаточно разработано В.Н. Щегловым и Г.А. Жилиным, актуальной в настоящее время остается проблема определения процессуальных функций в отношении правовых средств. При формулировании этого определения необходимо выделять следующие элементы:

- 1) правовой объект и внешнее проявление его свойств;
- 2) процессуальную среду, в которой возможно проявление процессуальных свойств;
- 3) направленность воздействия процессуальных свойств.

С учетом названных обстоятельств можно предложить такое определение процессуальной функции правового средства.

Процессуальная функция - это внешнее проявление свойств правового средства при осуществлении правосудия, направленное на достижение установленной процессуальной цели.

2.3. Презумпция как объект процессуальных функций

А. Процессуальные функции, как указывалось выше, выделяются у самых разных объектов: гражданского судопроизводства, суда, участников процесса, норм права и юридических фактов.

Вопрос о выделении процессуальных функций в отношении правовых презумпций ранее, по сути, не ставился.

Использование теории деятельности в настоящей работе позволяет рассматривать правовые презумпции в качестве правовых средств системы гражданского судопроизводства, способных непосредственно приводить к реализации ее целей.

Цели гражданского судопроизводства достаточно четко определены законом, однако по своему содержанию они не однотипны. Законодатель, исходя из разных социальных интересов, формулирует разнопорядковые цели. В процессуальной науке цели гражданского судопроизводства принято подразделять на основные и факультативные <1>. В качестве основных целей, согласно ст. 2 ГПК РФ, выделяются: защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации и других субъектов, указанных в законе. К факультативным целям гражданского судопроизводства относятся: укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду.

<1> См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. С. 11 - 12.

Арбитражное законодательство в основе целеполагания своей процессуальной системы вместо категории цели использует другую категорию - категорию задач. В качестве основных задач арбитражного судопроизводства, согласно ст. 2 АПК РФ, выделяются: защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, а также прав и законных интересов Российской Федерации и ряда иных субъектов, предусмотренных законом. К факультативным целям арбитражного судопроизводства относятся: укрепление законности и предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду, содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота.

Использование в родственных процессуальных системах разных категорий, обозначающих цели судопроизводства, в общем-то не порождает больших проблем. Задачи судопроизводства в арбитражных судах, как отмечает В.В. Ярков, направлены в итоге на обеспечение судебной защиты как конечной цели правосудия и результата функционирования судебной системы <1>.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 2003. С. 2.

Правовые презумпции самостоятельно или в кооперации с другими средствами способны достигать основных и факультативных целей судопроизводства. Однако способ воздействия презумпций на объекты целей будет различен. В отношении основных целей презумпции оказывают прямое воздействие и позволяют защищать нарушенное или оспариваемое право. В отношении же факультативных целей можно говорить только о косвенном или опосредованном воздействии. Данное утверждение справедливо, на наш взгляд, как в отношении материально-правовых презумпций, так и в отношении презумпций процессуальных.

Б. Гражданское судопроизводство, рассматриваемое нами как единая процессуальная система, использует в своей структуре два типа презумпций: материально-правовые и процессуальные.

Материально-правовые презумпции соотносятся с ней как внешние средства, которые в случае необходимости, вызванной конкретным спором, включаются в нее. Этот вид презумпций адаптирован к применению в двух самостоятельных системах - материально-правовой и процессуальной - и поэтому с полным основанием может считаться правовым полисистемным средством.

Презумпции процессуального права такой способностью не обладают. Они встроены в процессуальную систему и вне ее существовать не могут. Процессуальные презумпции как презумпции, функционирующие в рамках только одной системы, представляют собой правовое моносистемное средство.

В. Различная системная организация материально-правовых и процессуальных презумпций во многом определила логику и методику изложения следующей главы о процессуальных функциях правовых презумпций. Согласно теории деятельности, функции представляют собой второй и зависимый элемент двоичной системы "объект - функция". Следовательно, прежде чем выводить какие-либо функции, в том числе и процессуальные, необходимо четко обозначить саму категорию "объект". Материально-правовые и процессуальные презумпции как правовые объекты существенно отличаются по своей обоснованности в науке. Если материально-правовым презумпциям были посвящены специальные работы <1>, то в отношении процессуальных презумпций подобных исследований не проводилось. Поэтому в настоящем исследовании

материально-правовые презумпции рассматриваются обобщенно как некий собирательный и идеальный объект. Стадия "объекта" системы "объект - функция" обозначена, но не индивидуализирована для конкретной презумпции. Автор не ставил задачу выводить и анализировать, например, комплекс презумпций гражданского права, так как эта проблема самостоятельно изучается в рамках гражданско-правовой науки. Акцент в исследовании делается на втором элементе - на "функции", а именно на порядке функционирования презумпций материального права в рамках гражданского судопроизводства.

<1> См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве; Кузнецова О.А. Указ. соч.

К презумпциям процессуального права был применен принципиально иной подход. В связи с тем что они мало изучены в науке, каждая процессуальная презумпция рассматривается в качестве правового объекта, индивидуализируется и обосновывается. После достаточного анализа законодательства и литературы, посвященных презумпции, делается переход к рассмотрению ее процессуальных функций в гражданском судопроизводстве. Таким образом, можно сказать, что относительно презумпций процессуального права изучение шло классическим путем от конкретного объекта к его функциям.

* * *

Выводы. Как было отмечено в настоящем разделе, исследование правовых функций в целом и процессуальных функций в частности представляет собой достаточно сложную задачу. Дискуссионность многих вопросов, отсутствие какого-либо общепризнанного подхода побуждают использовать в качестве методологической основы работы устоявшуюся философскую концепцию. В связи с этим наиболее удачной концепцией для выявления процессуальных функций правовых презумпций представляется общая теория деятельности. Главное достоинство этой теории заключается в том, что она позволяет наглядно продемонстрировать различие между материальными и процессуальными видами презумпций как различие между полисистемными и моносистемными средствами, действующими в гражданском судопроизводстве. Указанные особенности в системной организации презумпций имеют принципиальное значение для дальнейшего исследования и выявления их процессуальных функций.

Глава II. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ ПРЕЗУМПЦИЙ МАТЕРИАЛЬНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Процессуальные функции презумпций материального права в гражданском судопроизводстве

1. Функция определения фактов предмета доказывания

А. Презумпции материального права (далее - презумпции), будучи полисистемными средствами, обладают двумя категориями свойств - свойствами материально-правовыми и процессуальными. Материально-правовые свойства этих презумпций призваны порождать определенные материальные последствия для участников конкретных материальных правоотношений. Названные последствия могут наступать непосредственно на досудебной стадии (в случае добровольного исполнения обязательств) или опосредованно, когда для их реализации необходимо задействовать систему гражданского судопроизводства. В последнем случае, как только по возникшему спору будет возбуждено производство, начинают действовать процессуальные свойства (или функции) презумпций материального права. Во многом именно от того, какие это функции, на что они направлены и как реализуются, зависит последующее наступление материально-правового результата от действия презумпций в целом.

Б. Принципиальный вопрос при исследовании процессуальной стороны правовых презумпций - это вопрос о том, входят ли они в предмет доказывания по делу или нет. От предлагаемого варианта ответа напрямую зависит вся дальнейшая система взглядов на процессуальные функции презумпций.

Однозначную позицию по проблеме соотношения предмета доказывания и презумпции высказывали в общем-то немногие авторы, и наибольшее распространение в советской правовой науке получила точка зрения о том, что правовые презумпции входят в предмет доказывания. Этой позиции придерживаются Л.П. Смышляев, М.Г. Авдюков, В.К. Бабаев, М.К. Треушников, И.В. Решетникова <1> и др.

<1> См.: Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 23; Авдюков М.Г. Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Сов. государство и право. 1972. N 5. С. 49; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 81 - 84; Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 49 - 53; Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 254 - 270.

Л.П. Смышляев, мотивируя свою позицию, пишет, что законодатель с помощью презумпций указывает, какие факты должен доказать истец и доказывание каких фактов возлагается на ответчика. В предмет же доказывания входят и те и другие, поскольку нет оснований ставить ответчика в худшее по сравнению с истцом положение, обосновывая его ответственность предположениями <1>. Такие авторы, как М.К. Треушников и И.В. Решетникова, в своих монографиях рассматривают презумпции в разделах, посвященных институту распределения обязанности по доказыванию, что однозначно свидетельствует о включении ими презумпций в предмет доказывания.

<1> См.: Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 22 - 23.

Противоположную точку зрения на эту проблему высказал К.С. Юдельсон. Он считает, что правовые презумпции не входят в предмет доказывания, а наряду с бесспорными, общеизвестными и преюдициально установленными фактами представляют собой одно из оснований для освобождения стороны от доказывания <1>. Мнение о том, что презумпции не входят в предмет доказывания, высказывали и такие авторы, как С.Н. Абрамов, М.А. Гурвич, В.П. Воложанин, Е.Б. Тарбагаева <2>.

<1> См.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 190 - 269; Он же. Судебные доказательства в гражданском процессе. М., 1956. С. 76.

<2> См.: Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 189 - 191; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 101 - 104; Воложанин В.П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе // Вопросы советского гражданского права и процесса: Уч. зап. Свердловск. юрид. ин-та им. А.Я. Вышинского. М., 1955. Т. III. С. 187; Тарбагаева Е.Б. Природа законных презумпций в гражданском процессе // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. Л., 1983. С. 158.

В. Рассматривая проблему соотношения предмета доказывания и правовой презумпции, необходимо иметь в виду следующий момент. Любая правовая презумпция состоит из двух видов фактов: факта-основания и презюмируемого факта. Для того чтобы использовать презюмируемый факт в процессуальной деятельности, необходимо сначала доказать наличие факта-основания. Например, для того, чтобы начала действовать презумпция добросовестности налогоплательщика (а точнее, начал презюмироваться факт добросовестности налогоплательщика), необходимо доказать комплекс фактов-оснований этой презумпции. В качестве фактов-оснований выясняется следующее: обладает ли лицо статусом налогоплательщика, состоит ли оно на налоговом учете, имеется ли соответствующий объект налогообложения, нет ли противодействия налоговой проверке и т.д. Для начала действия другой презумпции, презумпции отцовства, подлежит доказыванию ее факт-основание - наличие заключенного между сторонами брака.

Таким образом, можно сделать однозначный вывод, что факты-основания презумпции в обязательном порядке включаются в предмет доказывания по делу и доказываются с помощью средств доказывания.

С презюмируемым фактом проблема обстоит несколько сложнее: как только доказан факт-основание, предусмотренный нормой права, презюмируемый факт в обязательном порядке начинает действовать автоматически <1>. Входит ли этот факт в предмет доказывания, если он "доказан" наличием факта-основания, или исключается из предмета доказывания?

<1> См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. Пер. с румынск. М., 1974. С. 217.

На наш взгляд, презюмируемый факт не входит в предмет доказывания, а остается за его пределами, так же как и преюдициальный факт. Между этими двумя категориями фактов по данному вопросу нет принципиальной разницы. Для того чтобы суд принял преюдициальный факт, он вначале проверяет комплекс его фактов-оснований: вступило ли решение в законную силу, вынесено ли оно в отношении тех же лиц или их правопреемников, касается ли оно тех же фактов,

что и по рассматриваемому делу. После установления фактов-оснований преюдициальный факт также автоматически начинает действовать и исключается из предмета доказывания.

Преюдициальный факт наряду с презюмируемым фактом не доказывается ни ответчиком, ни истцом. В отношении этих двух категорий фактов доказательственная деятельность сторон не ведется, однако это не исключает того, что они не могут быть опровергнуты. Преюдициальные и презюмируемые факты одинаково могут быть опровергнуты, притом практически по одной и той же схеме.

В отношении преюдициального факта вполне реальна ситуация, когда после исключения его из предмета доказывания судебное решение, которым он был установлен, отменяется. В таком случае преюдициальный факт теряет свои исключительные свойства и превращается в обычный, рядовой факт. Следовательно, предмет доказывания по делу подлежит расширению за счет включения в него факта, рассматривавшегося ранее в качестве преюдициального, и в отношении его производится стандартная процедура доказывания. По результатам дальнейшего рассмотрения дела бывший преюдициальный факт может как найти свое подтверждение с помощью средств доказывания, так и не подтвердиться. В приведенном примере произошел подрыв факта-основания преюдиции. Удаление факта-основания привело к тому, что преюдициальный факт потерял свой статус, был включен в предмет доказывания и исследован судом.

Возможна и другая ситуация. Например, по делу доказан факт, опровергающий преюдициальный факт, закрепленный вступившим в силу решением суда. Перед судом возникает коллизия, где один факт из предмета доказывания противостоит факту, не входящему в него и освобожденному от доказывания. Законодательство не содержит указания на то, каким образом необходимо преодолевать подобные противоречия. В процессуальной науке для решения этой проблемы сформировалось два подхода, которые исходят из разных приоритетов. Такие авторы, как В.И. Каминская, В.Д. Арсеньев, В.Я. Дорохов <1>, считают, что суд не может отбросить преюдициальный факт до тех пор, пока решение (приговор) не отменено в установленном законом порядке. Иной точки зрения придерживаются М.С. Строгович, И.Л. Петрухин, Р.Д. Рахунов <2>. Они полагают, что возникшая коллизия должна быть разрешена в пользу внутреннего убеждения суда.

<1> См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.-Л., 1948. С. 124; Арсеньев В.Д. О фактах, не подлежащих доказыванию в процессе уголовного судопроизводства // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1965. N 1. С. 104; Дорохов В.Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1954. N 6. С. 82.

<2> См.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л., 1947. С. 214; Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Сов. государство и право. 1964. N 3. С. 66; Рахунов Р.Д. О юридических гарантиях независимости судей в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1968. N 4. С. 53.

Ряд правоведов, исходя из начал стабильности судебных решений, считают возможным примирить указанные противоположные позиции. И.Л. Петрухин предлагает, чтобы при наличии подобных ситуаций суд выносил приговор по своему убеждению, но чтобы этот приговор, поскольку им отвергнута преюдиция, не вступал в законную силу до тех пор, пока вышестоящий суд не проверит оба приговора (или приговор и решение по гражданскому делу) и не решит вопрос, какой из них правосуден <1>. В.М. Семенов, С.В. Курылев, Г.М. Резник, О.А. Папкина утверждают, что, если у суда возникает сомнение в истинности преюдициально установленных фактов, он вправе их заново исследовать. Придя к убеждению, что эти факты были установлены неправильно, суд приостанавливает производство по делу и входит с представлением об опротестовании ранее вынесенного решения (приговора) в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам <2>.

<1> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1973. С. 360.

<2> См.: Семенов В.М. Взаимная обязательность решений и приговоров в советском гражданском процессе // Вопросы советского гражданского права и процесса: Уч. зап. Свердловск. юрид. ин-та им. А.Я. Вышинского. М., 1955. Т. III. С. 170; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 91; Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 59; Папкина О.А. Судебное доказывание и усмотрение суда в гражданском процессе // Государство и право. 2000. N 2. С. 35.

Приведенные точки зрения, за исключением позиции М.С. Строговича и его сторонников, исходят из того, что суд связан преюдицией. Для того чтобы суд мог отвергнуть преюдициальный факт, необходимо в обязательном порядке отменить решение (приговор), которым он установлен.

Официальная позиция высших судебных органов не отличается от научной доктрины. В постановлениях Пленумов Верховных Судов СССР и РФ отмечается, что суд связан преюдицией. Единственное исключение составляют дела, в которых обстоятельства, установленные решением суда, оспариваются иными лицами в новом процессе. В этом случае суд имеет право вынести решение на основе исследованных в судебном заседании доказательств <1>.

<1> Пункт 8 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 9 июля 1982 г. N 7 "О судебном решении" // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР по гражданским делам. М., 1994. С. 103 - 109; п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. N 23 "О судебном решении" // БВС РФ. 2004. N 2.

В отношении презюмируемого факта ситуация с возможным подрывом факта-основания зеркально повторяется. Допустим, презюмируемый факт был первоначально принят судом, а в ходе дальнейшего разбирательства дела факты-основания презумпции оказались опровергнутыми. С разрушением фактов-оснований правовая презумпция по данному делу устраняется. Бывший презюмируемый факт переходит в разряд обычного факта, включается в предмет доказывания и доказывается в общем порядке. Результат судебного рассмотрения в этом случае также возможен в двух вариантах: факт либо подтверждается доказательствами, как если бы презумпция не устранялась, либо не подтверждается.

Второй вариант в отношении презюмируемого факта гораздо интереснее. По делу с помощью средств доказывания может быть доказан иной факт, который противостоит презюмируемому факту. Например, презумпции отцовства (презюмируемому факту отцовства) будет противостоять такой факт, согласно которому муж находился в длительной командировке и не мог участвовать в зачатии ребенка. Между этими двумя фактами возникает конкуренция. С одной стороны - недоказанный презюмируемый факт, а с другой - доказанный факт, входящий в предмет доказывания. Суд, сопоставив их, должен отдать предпочтение доказанному факту, обосновав свой выбор в судебном решении.

Итак, опровержение преюдициального факта возможно в двух направлениях: путем подрыва его факта-основания или путем доказывания факта, опровергающего преюдицию. В любом случае, какой бы из них не был осуществлен, опровержение преюдициального факта может состояться лишь в результате отмены судебного решения. Опровержение презюмируемого факта возможно только одним способом - путем доказывания иного факта, который, обладая качеством установленного средствами доказывания, имеет несомненный приоритет для суда по сравнению с презюмируемым фактом, не входящим в предмет доказывания.

Г. Проведенный анализ проблемы показывает, что презумпции материального права активно влияют на предмет доказывания. Во-первых, они определяют, какие факты-основания необходимо включать в предмет доказывания для того, чтобы начала действовать сама презумпция. Во-вторых, презумпции указывают на факты, доказывание которых приводит к подрыву факта-основания презумпции, в результате чего она устраняется из дела. В-третьих, презумпция определяет категорию иных фактов, наличие которых способно опровергнуть вывод о презюмируемом факте.

Изложенное позволяет прийти к заключению, что первой функцией презумпций материального права является функция определения фактов предмета доказывания.

2. Функция освобождения стороны от доказывания презюмируемого факта

В зависимости от той позиции, которую занимают правоведы по проблеме соотношения предмета доказывания и правовых презумпций, берут начало две противоположные процессуальные теории. Согласно первой из них, презумпции рассматриваются в качестве основания для распределения обязанности по доказыванию. Согласно второй, презумпции представляют собой одно из оснований для освобождения стороны от доказывания.

2.1. Правовые презумпции как основание для распределения обязанности по доказыванию

А. Сторонниками взгляда на презумпции как на основание для распределения обязанности по доказыванию являются Л.П. Смышляев, М.Г. Авдюков, В.К. Бабаев, М.К. Треушников, А.Т. Боннер, И.В. Решетникова и др. <1>.

<1> См.: Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 22 - 23, 37; Авдюков М.Г. Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе. С. 48 - 49; Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1961. С. 164 - 189; Он же. О доказывании предполагаемых фактов в советском гражданском процессе // Сов. государство и право. 1962. N 12. С. 146 - 147; Иванов О. Судебные доказательства в гражданском процессе // Сов. юстиция. 1965. N 8. С. 19; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. С. 95; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 82 - 84; Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. С. 50 - 53; Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 122, 135; Кострова Н.М. Презумпции и преюдиции по брачно-семейным спорам // Вопросы гражданского процесса в свете решений XXVII съезда КПСС: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1987. С. 89; Шабунина И.С. О значении презумпций в гражданском процессуальном праве // Рос. юрид. журнал. 1999. N 4. С. 85; Каныгина И. Пределы и предмет доказывания в советском гражданском процессе // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Межвузовский тематический сборник / Под ред. П.Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. Вып. 2. С. 115 - 116; Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 161 - 162.

Общепризнанным лидером этого направления можно смело назвать М.Г. Авдюкова. Именно в его работе подход к презумпциям как к основанию для распределения обязанности по доказыванию получил наиболее законченное выражение. Согласно М.Г. Авдюкову, а также сложившейся ранее традиции, нормы о распределении обязанности по доказыванию состоят из двух видов правил: общих и частных. Общее правило означает, что каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (ст. 50 ГПК РСФСР, в настоящее время ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ). Частные правила, закрепленные в нормах материального права, представляют правовые презумпции.

Частное правило распределения обязанности по доказыванию состоит из четырех взаимосвязанных условий, или элементов:

- 1) презюмируемый факт входит в предмет доказывания по делу;
- 2) сторона освобождается от доказывания презюмируемого факта, если доказан связанный с ним факт (т.е факт-основание);
- 3) обязанность доказывания противоположного факта возлагается на другую сторону;
- 4) презюмируемый факт принимается судом, если обязанность по доказыванию не выполнена стороной, а суд, не ограничиваясь в результате своей доказательственной деятельности доказательствами сторон, не смог его опровергнуть <1>.

<1> См.: Авдюков М.Г. Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе. С. 49.

Другие сторонники взгляда на презумпции как на основание для распределения обязанности по доказыванию высказывались в рамках изложенного подхода. Правда, имеются случаи, когда некоторые авторы указывают, что презумпции не распределяют, а именно перераспределяют обязанности по доказыванию <1>, но такое замечание в общем-то не меняет его сути.

<1> См., напр.: Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 213.

Б. Подход к презумпциям как к основанию для распределения обязанности по доказыванию тесно связан с идеологией советского гражданского судопроизводства, в основе которого лежали принципы материальной истины и активности суда. Исходя из этих посылок презумпции воспринимались как один из вспомогательных элементов в установлении истины по делу. Поэтому не считалась противоречивой ситуация, когда в предмет доказывания (где все факты подвергаются процедуре доказывания) включался факт, не доказываемый сторонами по делу. Например, истец его не доказывает в силу указания презумпции. Ответчик презюмируемый факт тоже не доказывает, так как он противоречит его интересам, а доказывает другой (опровергающий) факт, который тоже включается в предмет доказывания. Согласно рассматриваемому подходу, если ни одна из сторон не доказывает презюмируемый факт, это не означает, что он вообще не исследуется и не проверяется судом. Как указывают И.Б. Марткович, С.В. Курылев <1> и другие авторы, суд, исходя из принципов материальной истины и активности суда, был обязан собирать доказательства, подтверждающие или опровергающие презюмируемый факт. Точку зрения о необходимости проверки судом презюмируемого факта были вынуждены высказывать и представители взгляда на презумпции как на основание для освобождения стороны от доказывания. Так, К.С. Юдельсон писал: "... освобождение сторон от доказывания презюмируемых

фактов не отнимает у суда права, если к тому имеются основания, по своей инициативе проверить опровержимые презумпции, на которые сослалась сторона. Принцип материальной истины остается руководящим как ближайшая цель судебного решения" <2>. А.Г. Коваленко, развивая идею о ревизии судом презюмируемого факта, отмечает: "Если суд придет к выводу, что в определенной ситуации действие презумпции вызывает сомнение, то следует пополнить материалы дела доказательствами презюмируемого факта" <3>.

<1> См.: Марткович И.Б. Определение объема судебного исследования в советском гражданском процессе // Труды Иркутск. гос. ун-та им. А.А. Жданова. Серия юридическая. Иркутск, 1955. Т. XIII. С. 96; Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 124 - 125; Он же. Основы теории доказывания в советском правосудии. С. 95.

<2> Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. С. 248.

<3> Коваленко А.Г. Полнота материалов по гражданско-правовым спорам. Саратов, 1981. С. 36.

Таким образом, подход к презумпциям как к основанию для распределения обязанности по доказыванию в свете принципов материальной истины и активности суда выглядел вполне логично. Презюмируемый факт включался в предмет доказывания, суд в его отношении обязан был проводить доказательную деятельность и проверять, соответствует ли он истине по делу или нет. Сторонам оставалось только указать, кто из них должен доказать факт-основание презумпции, а кто - факт, опровергающий факт презюмируемый. В случае если стороны проявляли процессуальную пассивность, суд, исходя из вышеназванных принципов, был обязан доказывать вместо них и факт-основание презумпции, и опровергающий факт. Получалось, что суд одновременно собирал доказательства для исследования в отношении трех видов фактов: факта-основания презумпции, презюмируемого факта и факта, опровергающего презюмируемый факт.

В. В результате реформирования гражданского процессуального законодательства путем принятия Федерального закона от 30 ноября 1995 г. N 189-ФЗ и последующего принятия новых ГПК РФ и АПК РФ произошло усиление принципа состязательности. Принцип активности суда был значительно ограничен, теперь суд разрешает дело только на основании представленных сторонами доказательств и содействует в их получении. Принцип материальной истины трансформировался в принцип формальной истины. Эти процессуальные изменения повлекли и изменение роли суда в вопросе доказывания презюмируемого факта. В настоящее время суд самостоятельно не собирает доказательства для подтверждения или опровержения презюмируемого факта, а исходит только из доказательств, представленных сторонами. Как правильно отмечает В.М. Жуйков, суд теперь фактическую сторону определяет по присущему состязательному процессу принципу "доказано - не доказано", а там, где законом установлены доказательственные презумпции, - "опровергнуто - не опровергнуто" <1>.

<1> См.: Жуйков В.М. Новое в гражданском процессуальном праве (комментарий законодательства) // БВС РФ. 1996. N 3. С. 16.

Законодательный переход к состязательной модели процесса привел и к пересмотру позиций некоторых сторонников подхода к презумпциям как к основанию для распределения обязанности по доказыванию. Например, М.К. Треушников, комментируя ст. 55 ГПК РСФСР, пишет, что презумпции наряду с общеизвестными и преюдициальными фактами являются одним из оснований для освобождения от доказывания <1>.

<1> См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. проф. М.К. Треушникова. М., 1996. С. 90.

Однако принципиальные законодательные изменения отечественного гражданского (арбитражного) процесса не привели в науке к отказу от взгляда на презумпции как на основание для распределения обязанности по доказыванию. В современной литературе это направление получило поддержку в работах Е.А. Наховой и О.В. Баулина <1>.

<1> См.: Баулин О.В. Указ. соч. С. 213 - 239; Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 3 - 21.

Е.А. Нахова в отношении такой центральной проблемы, как соотношение презумпции и предмета доказывания, допускает довольно противоречивое высказывание. Согласно ее утверждению, презюмируемый факт не входит в предмет доказывания, но в случае начала

процедуры его опровержения включается в предмет доказывания <1>. Таким образом, следует, что презюмируемый факт имеет какую-то подвижную природу и его включение или невключение в предмет доказывания зависит исключительно от желания стороны, которая собирается его опровергнуть. На наш взгляд, согласиться с таким предложением нельзя. Как уже отмечалось выше, сторона, опровергающая презюмируемый факт, доказывает иной (третий, но не презюмируемый) факт, включаемый в предмет доказывания. Сумев доказать его, сторона создает конкуренцию фактов, где доказанный факт из предмета доказывания имеет приоритет перед презюмируемым фактом.

<1> См.: Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 7, 16, 19.

О.В. Баулин по рассматриваемому вопросу в отличие от Е.А. Наховой следует советской традиции и включает презюмируемые факты в предмет доказывания <1>.

<1> См.: Баулин О.В. Указ. соч. С. 222, 232.

Подход к презумпциям как к основанию для распределения (перераспределения) обязанности по доказыванию в изложении указанных авторов не претерпел существенных изменений. Центральные элементы концепции остались те же: презюмируемый факт входит в предмет доказывания; сторона освобождается от доказывания презюмируемого факта, если доказан факт-основание и обязанность доказывания опровергающего факта возлагается на противоположную сторону. Изменения коснулись последнего, четвертого, элемента концепции. Теперь из нее в соответствии с требованиями нового законодательства исключается обязанность суда проверять презюмируемый факт с помощью доказательств, добываемых по его инициативе.

Изложенные выше факты, такие, как пересмотр некоторыми сторонниками своих позиций, очевидное несоответствие концепции современному процессуальному законодательству и, как следствие, - попытки ее модернизировать, свидетельствуют о внутренней противоречивости и кризисе рассмотренного подхода в современных условиях.

2.2. Правовые презумпции как основание для освобождения стороны от доказывания

А. Сторонниками взгляда на презумпции как на основание для освобождения от доказывания являются И.Е. Энгельман, А.Ф. Клейнман, К.С. Юдельсон, М.А. Гурвич, Е.Б. Тарбагаева, В.В. Ярков и др. <1>.

<1> См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях // Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 115; Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 27; Энгельман И.Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1904. С. 233 - 234; Рындзюнский Г. Техника гражданского процесса. М., 1925. С. 113; Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Сов. государство и право. 1949. N 6. С. 62; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.-Л., 1950. С. 47; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. С. 248 - 268; См. также точку зрения К.С. Юдельсона в работе: Курс советского гражданского процессуального права. В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 402; Комиссаров К.И. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе. М., 1961. С. 45; Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 63; Лордкипанидзе Н.Д. Относимость юридических фактов и доказательств в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1964. С. 22. Указ. по: Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 82; Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Сов. юстиция. 1968. N 12. С. 9; Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1983. С. 155; Она же. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1982. N 3. С. 55 - 58; Она же. Юридические предположения в правоприменении по гражданским делам // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданского процессуального права: Сборник научных трудов / Отв. ред. В.А. Носов. Ярославль, 1987. С. 146 - 147; Болтуев С.Ш. Проблема доказывания в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1985. С. 12; Родионова О.Н. Презумпции как основание освобождения от доказывания // Проблемы применения норм гражданского процессуального права: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1986. С. 73 - 76; Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С. 30.

Рассматриваемый подход в отличие от изложенного выше больше связан с состязательной моделью правосудия, и именно поэтому в числе его приверженцев достаточно много отечественных дореволюционных процессуалистов. В основе взгляда на презумпции как на основание для освобождения от доказывания лежит идея о том, что если стороной доказан факт-основание презумпции, то презюмируемый факт не включается в предмет доказывания и не подлежит доказыванию ни одним из участников процесса. Суд ограничивается тем, что по результатам рассмотрения дела определяет, был ли опровергнут презюмируемый факт путем доказанности другого факта или нет. В случае его неопровержения суд основывает судебное решение на презюмируемом факте.

От такого подхода к презумпциям вытекают как минимум два следствия. Во-первых, в отношении судьи устраняется его обязанность по собственной инициативе проверять и доказывать презюмируемый факт. Во-вторых, презюмируемый факт становится обязательным для суда, точно так же как обязательным для суда является и преюдициальный факт.

Б. Подход к презумпциям как к основанию для освобождения от доказывания имеет свою нормативную историю в отечественном законодательстве.

УГС 1864 г. не содержал понятия презумпции и прямо не предусматривал ее в качестве основания для освобождения от доказывания. Однако судебная практика признавала за ней эту функцию. Например, И.Е. Энгельман в Учебнике русского гражданского судопроизводства ссылается на ряд судебных решений, в которых правовые презумпции применяются именно как основания для освобождения от доказывания <1>.

<1> См.: Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 234.

Первый советский ГПК РСФСР 1923 г. также прямо не закреплял презумпции в качестве основания для освобождения от доказывания, а относил этот вопрос исключительно на усмотрение суда. В ст. 120 этого Кодекса указывалось: "Суд определяет, можно ли признать известное обстоятельство не нуждающимся в доказательствах" <1>. Несмотря на такое широкое содержание приведенной нормы, судебная практика того времени не использовала презумпции и не применяла их в качестве основания для освобождения стороны от доказывания.

<1> Гражданский процессуальный кодекс РСФСР с постатейно систематизированным материалом. Составлен председателем Гражданской кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР С.В. Александровским и членом той же коллегии В.Н. Лебедевым, с предисловием Я.Н. Бранденбургского. М., 1926. С. 194.

Первые существенные изменения в этом вопросе произошли в результате законодательной реформы 60-х годов прошлого века. Целый ряд гражданских процессуальных кодексов союзных республик СССР закрепил презумпции в качестве основания для освобождения от доказывания. К их числу относятся: ГПК Украинской ССР (ст. 32), ГПК Белорусской ССР (ст. 31), ГПК Молдавской ССР (ст. 57), ГПК Латвийской ССР (ст. 54), ГПК Литовской ССР (ст. 63), ГПК Армянской ССР (ст. 55), ГПК Киргизской ССР (ст. 54), ГПК Туркменской ССР (ст. 35), ГПК Таджикской ССР (ст. 36). В проекте ГПК РСФСР образца 1964 г. правовые презумпции также выделялись в качестве основания для освобождения от доказывания <1>. Однако из окончательной редакции текста они были исключены и в принятом Кодексе не нашли своего закрепления.

<1> См.: Иванов О. Указ. соч. С. 19.

Л.Ф. Лесницкая и В.К. Пучинский объясняют причину такого расхождения между кодексами тем, что в них отразились разные теоретические подходы к правовым презумпциям. В одних случаях законодатель воспринял взгляды о том, что презумпции не относятся к предмету доказывания, и нормативно закрепил их. В других случаях законодатель рассматривал презумпции исключительно как средство распределения обязанности по доказыванию и поэтому посчитал, что их незачем упоминать в статьях, где сосредоточены нормы об освобождении от доказывания <1>.

<1> См.: Лесницкая Л.Ф., Пучинский В.К. Особенности ГПК союзных республик. М., 1970. С. 43.

Все кодексы союзных республик, закреплявшие условие о правовых презумпциях, не указывали прямо субъектов, которые освобождались от доказывания. Исходя из общего смысла закона, под ними понимались все лица, участвующие в деле. Во всех кодексах в обязательном порядке была предусмотрена и возможность опровержения презюмируемых фактов. Например, в ст. 32 ГПК Украинской ССР говорилось: "Факты, которые, согласно закону, предполагаются

установленными, не доказываются при разбирательстве дела. Такое предположение может быть опровергнуто в общем порядке" <1>. В двух кодексах, ГПК Молдавской ССР (ст. 57) и ГПК Таджикской ССР (ст. 36), детально регламентировалась процедура этого опровержения: соответствующие действия могли осуществлять заинтересованные лица, и, кроме того, суд по собственной инициативе мог проверить обоснованность предположения о наличии определенных фактов. ГПК Украинской ССР и ГПК Киргизской ССР закрепляли особое правило о том, что признание какого-либо обстоятельства не нуждающимся в доказательствах должно быть выражено в специальном определении суда, причем данное определение надлежало мотивировать. Статья 54 ГПК Киргизской ССР так формулировала эту норму: "Определение суда о признании обстоятельств, не требующих доказательств, должно быть мотивировано" <2>.

<1> Гражданский процессуальный кодекс Украинской ССР: Офиц. текст с изм. и доп. на 11 января 1982 г. Киев, 1983. С. 15.

<2> Гражданский процессуальный кодекс Киргизской ССР (на киргизском и русском языках). Фрунзе, 1984. С. 208.

Следующим этапом в нормативном закреплении презумпций в качестве основания для освобождения стороны от доказывания явились судебные реформы конца XX - начала XXI в. в России и странах СНГ. Российский законодатель при подготовке новых ГПК РФ и АПК РФ остался верен установившейся традиции, и презумпции в очередной раз не нашли своего закрепления в статьях об освобождении от доказывания. В некоторых бывших советских республиках отношение к правовым презумпциям в новое время кардинально изменилось. Так, законодатели при подготовке ГПК Республики Армения (ст. 52), ГПК Республики Беларусь (ст. 182), ГПК Республики Кыргызстан (ст. 65) отказались от использования презумпций в качестве основания для освобождения от доказывания и исключили их из соответствующих статей процессуальных кодексов. Законодатель Республики Казахстан, наоборот, выступил новатором в рассматриваемом вопросе. В новом ГПК Республики Казахстан он не только закрепил общее условие о презумпциях как основании для освобождения от доказывания, но и дал конкретный перечень таких презумпций. Согласно ч. 4 и ч. 5 ст. 71 ГПК Республики Казахстан, "факты, которые согласно закону предполагаются установленными, не доказываются при разбирательстве гражданского дела. Такое предположение может быть опровергнуто в общем порядке. Обстоятельства считаются также установленными без доказательств, если в рамках надлежащей правовой процедуры не будет доказано обратное:

1) правильность общепринятых в современной науке, технике, искусстве, ремесле методов исследования;

2) знание лицом закона;

3) знание лицом своих служебных и профессиональных обязанностей;

4) отсутствие специальной подготовки или образования у лица, не представившего в подтверждение их наличия документа и не указавшего учебного заведения или другого учреждения, где оно получило специальную подготовку или образование" <1>.

<1> Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы, 1999. С. 25.

В. Каждый из двух рассмотренных подходов к правовым презумпциям предлагает выделять у них свою процессуальную функцию. В первом случае она сводится к функции распределения обязанности по доказыванию, а во втором - к функции освобождения стороны от доказывания.

На наш взгляд, первый подход и, следовательно, выделение у презумпций функции распределения (перераспределения) обязанности по доказыванию ошибочны. Какой смысл включать в предмет доказывания презюмируемый факт, если его ни истец, ни ответчик не доказывают? Представители классического направления концепции (Л.П. Смышляев, М.Г. Авдюков, Т.А. Лилуашвили и др.) объясняют эту необходимость требованием установления материальной истины в рамках советского гражданского процесса. Представители современного, модернизационного направления концепции (Е.А. Нахова, О.В. Баулин) эту необходимость никак не объясняют.

Сторонники подхода к презумпциям как к основанию для распределения обязанности по доказыванию смотрят на презумпцию расширительно, наделяют ее свойствами, которыми она в действительности не обладает. Основное возражение в связи с этим относится к третьему элементу концепции, согласно которому презумпция возлагает обязанность доказывания противоположного факта на другую сторону. На самом деле презумпция не содержит ни прямого, ни косвенного указания на это. Она состоит из вывода о наличии презюмируемого факта при условии установления факта-основания. Из презумпции не следует, кто именно должен ее опровергнуть. Поэтому для суда процессуально безразлично, от какой стороны будут исходить

утверждения об опровергающем презумпцию факте и кто будет предоставлять доказательства в его подтверждение.

Например, ответчик по результатам судебного разбирательства не смог доказать опровергающий презумпцию факт, а истец, в пользу которого действует презумпция, по своей юридической неграмотности или по ошибке предоставил такие доказательства и тем самым опровергнул презюмируемый факт. Разве суд не примет эти доказательства и не посчитает, что презумпция по делу опровергнута? Конечно же, доказательства будут приняты судом, а презюмируемый факт не будет положен в основание судебного решения.

Проблема опровержения презюмируемого факта заключается исключительно в процессуальном интересе стороны. Исходя из него, опровергнуть презюмируемый факт выгоднее стороне, против которой установлена презумпция, и она это делает, опираясь на указание общего правила распределения обязанности по доказыванию. На наш взгляд, проблема частного правила распределения обязанности по доказыванию в отношении правовых презумпций полностью исчерпывается наличием общего правила. Доказывая опровергающий презумпцию факт, сторона ссылается на него исключительно как на основание своих требований и возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, ч. 1 ст. 65 АПК РФ).

Второй подход к презумпциям ограничивается тремя элементами: презюмируемый факт не входит в предмет доказывания; сторона освобождается от доказывания презюмируемого факта в случае доказанности факта-основания презумпции; если по делу не доказан иной факт, опровергающий факт презюмируемый, суд обязан положить его в основание судебного решения.

Исходя из изложенного следует, что вторую процессуальную функцию правовых презумпций составляет функция освобождения стороны от доказывания презюмируемого факта.

3. Функция процессуальной экономии

В самом общем виде функция процессуальной экономии означает, что правовые презумпции позволяют экономить средства и время суда при осуществлении производства по делу <1>.

<1> См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 76; Левенталь Я.Б. Указ. соч. С. 62.

В литературе советского времени наиболее распространен был узкий подход к этой проблеме. Такие авторы, как М.С. Строгович, А.Ф. Клейнман, С.В. Курылев, Л.А. Ванеева, и ряд других писали о том, что правовые презумпции упрощают, облегчают и сокращают процедуру доказывания презюмируемого факта <1>.

<1> См.: Строгович М.С. Указ. соч. С. 171; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. С. 96; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 187; Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Учебн. пособие. Владивосток, 1972. С. 87 - 88.

На наш взгляд, об элементах, составляющих функцию процессуальной экономии, - упрощении, облегчении и сокращении доказывания - необходимо говорить не применительно к презюмируемому факту, а применительно к процессу доказывания в целом. Как было указано выше, презюмируемый факт не доказывается ни сторонами, ни судом, и поэтому тезис об упрощении, облегчении и сокращении доказывания презюмируемого факта с позиций современного законодательства выглядит не вполне логично.

В процессуальной науке точка зрения о воздействии правовых презумпций на процесс доказывания достаточно распространена. На свойства ускорения, облегчения и сокращения процесса доказывания по делу указывалось как в отечественной, так и в зарубежной литературе <1>. В качестве примера можно привести мнение американского юриста Моргана. Он, проанализировав причины введения презумпций в законодательство, пришел к выводу, что они позволяют ускорять судопроизводство и обходить правовые тупики <2>.

<1> См., напр.: Юрченко А.К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву. Л., 1954. С. 12; Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 108; Нахова Е.А. Роль презумпций в гражданском процессе // Вестник Саратовской государственной академии права. 2000. N 1. С. 44 - 47.

<2> См.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. С. 111.

В чем конкретно заключается ускорение, облегчение и сокращение процесса доказывания при применении презумпций? Каковы процедуры или правовые объекты, подвергаемые

процессуальной экономии? На наш взгляд, можно говорить как минимум о двух таких объектах: о предмете доказывания и о правовой обоснованности презюмируемого факта.

Правовая презумпция, освобождая сторону от доказывания презюмируемого факта, исключает его из предмета доказывания. В связи с этим состав фактов, входящих в предмет доказывания, объективно уменьшается, сокращается.

В литературе зачастую отмечается, что законодатель вводит презумпции в отношении тех фактов, доказывание которых бывает затруднено, а то и просто невозможно <1>. Факт-основание презумпции, наоборот, характеризуется своей обычностью и естественностью, при его доказывании не возникает проблем с предоставлением доказательств. Из этого следует, что, доказывая только факт-основание презумпции, доказательственная деятельность стороны в отношении правовой обоснованности презюмируемого факта существенно облегчается и сокращается.

<1> См., напр.: Бергель Ж.-Л. Общая теория права. Пер. с фр. / Под общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000. С. 507.

4. Императивная функция презумпций

Актуальным для процессуальной науки и судебной практики является вопрос о соотношении правовых презумпций и внутреннего убеждения суда при оценке доказательств. Обязательны ли для суда презюмируемые факты, может ли суд отвергнуть эти факты, опираясь на свободу в оценке доказательств, как взаимодействуют эти две правовые категории при осуществлении правосудия? Для того чтобы рассмотрение этих проблем выглядело логично, необходимо вначале остановиться на таком подходе в науке, согласно которому правовые презумпции признаются суррогатными доказательствами.

А. К немногочисленным сторонникам взгляда на презумпции как на суррогатные доказательства относятся В. Эндеманн, Г.Ф. Дормидонтов, А. Штейнберг <1>. В советской процессуальной литературе указанный тезис был признан ошибочным и подвергнут всесторонней критике.

<1> Endemann W. Die Beweislehre des Civilprozesses. Heidelberg, 1860. S. 89. Указ. по: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 77; Дормидонтов Г.Ф. Указ. соч. С. 27; Штейнберг А. Предположения как доказательства в гражданском процессе // Сов. юстиция. 1940. N 13. С. 13.

На наш взгляд, проблемы в том, что правовая презумпция признается суррогатным доказательством, попросту нет. В данном случае налицо некорректное использование термина, которое и порождает видимость правовой проблемы. В. Эндеманн и другие его сторонники, называя презумпцию суррогатным доказательством (эрзац-доказательством, квазидоказательством), используют эти обороты исключительно в качестве метафоры. Никто из них не утверждает, что правовая презумпция представляет собой отдельный вид доказательства, они отмечают только то ее свойство, что презумпция, как и любое классическое доказательство, приводит суд к установлению факта. Например, В. Эндеманн по этому поводу недвусмысленно указывает, что "в письменном процессе презумпция имела то значение, как будто лицо, к ней прибегавшее, уже доказало соответствующий факт и его противнику надлежало разбить это доказательство. Презумпция, таким образом, превращается в суррогат доказательства" <1>. Высказывания А. Штейнберга, которые являлись главной мишенью для критики в процессуальной литературе, полностью укладываются в рамки рассматриваемого подхода. Следуя традиции, он не относит презумпцию к отдельному виду доказательств, а утверждает, что презумпция создает только известное заключение в пользу одной из сторон и переносит тяжесть доказывания <2>. Такие исследователи, как В.П. Воложанин, Я.Л. Штутин, В.К. Бабаев <3>, проводившие анализ точки зрения А. Штейнберга, не обратили внимания на несоответствие используемой терминологии и сути излагаемой им позиции. В результате был подвергнут критике и признан неверным тезис "презумпция есть доказательство". Презумпция действительно не является доказательством, и, как было показано выше, этого ни В. Эндеманн, ни А. Штейнберг не утверждали.

<1> Endemann W. Op. cit. S. 89. Цит. по: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 77.

<2> См.: Штейнберг А. Предположения как доказательства в гражданском процессе. С. 13.

<3> См.: Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1953. С. 66; Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963. С. 93 - 97; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 84 - 85.

В современной процессуальной литературе имеется, наверное, единственный случай, когда в отношении правовой презумпции употреблен аналог термина "суррогатное доказательство". Так, А.Г. Коваленко, характеризуя судебные доказательства, указывает, что наряду с ними существуют правовые презумпции - суррогатные эквиваленты судебных доказательств <1>. В данном случае автор также употребляет словосочетание "суррогатный эквивалент" в качестве метафоры, не относя презумпции к судебным доказательствам.

<1> См.: Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002. С. 52.

Исходя из изложенного, можно со всей определенностью утверждать, что проблема презумпции как суррогатного доказательства носит искусственный характер, а ее критика в советской литературе строилась на неверно воспринятом основании.

Опираясь на тезис, что презумпция не является доказательством, можно переходить к рассмотрению проблемы соотношения презумпции и внутреннего убеждения суда.

Б. Внутреннее убеждение суда возможно только в отношении доказательств, и в соответствии с законом (ч. 2 ст. 67 ГПК РФ, ч. 5 ст. 71 АПК РФ) ни одно из них не имеет для него заранее установленной силы. По отношению к презумпциям в плане их обязательности для суда в процессуальной науке сложилось два подхода. Согласно первому из них, презумпции обязательны для суда, они ограничивают и связывают его усмотрение. В соответствии со вторым подходом суд при осуществлении правосудия не связан презумпциями.

Сторонниками взгляда на презумпции как на элементы, обязательные для суда, являются М.Р. Фабрегетт, Г. Буркгард, А.Л. Боровиковский, Я.Б. Левенталь, И.Л. Петрухин. Французский правовед М.Р. Фабрегетт, рассматривая этот вопрос, указывал: "Законная презумпция обязательна для суда даже и тогда, когда у него сложилось убеждение, что она противоречит истине" <1>. Немецкий юрист Г. Буркгард относительно презумпции отмечал, что "определенное обстоятельство должно признаваться судьей истинным без доказательства" <2>.

<1> Faubreguettes M.P. La logique judiciaire. 1926. P. 182 - 183. Цит. по: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 4.

<2> Burkhardt H. Die civilistischen Presumptionen. Weimar, 1866. S. 167 - 168. Цит. по: Строгович М.С. Указ. соч. С. 173.

Судебная практика Сената в дореволюционной России также строилась на правиле об обязательности для суда правовых презумпций. А.Л. Боровиковский, например, комментируя ст. 366 УГС, обращает внимание на наличие этого правила и приводит многочисленные судебные постановления, в которых оно нашло свое закрепление <1>.

<1> См.: Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента и общего собрания кассационных и I и II департаментов Правительствующего Сената. Составил А.Л. Боровиковский. Изд. 6. Исправил и дополнил Гуссаковский. СПб., 1908. С. 297.

Рассматривая проблему влияния правовых презумпций на внутреннее убеждение суда, И.Л. Петрухин отмечает, что презумпция исключает из сферы оценки по внутреннему убеждению отдельные обстоятельства или группы обстоятельств, если по делу установлен юридический факт, с которым закон связывает действие презумпции <1>.

<1> См.: Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 63 - 64.

Противоположную точку зрения в этом вопросе занял А.Ф. Клейнман. Он считает, что суд не связан презумпцией <1>. Эта позиция строилась на теории свободы в оценке доказательств по внутреннему убеждению суда и на теории материальной истины.

<1> См.: Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. С. 187.

В. Приведенные противоположные точки зрения представляют собой следствия рассмотренных ранее концепций. Точка зрения о том, что презумпция связывает усмотрение суда, обязательна для него, отражает действие взгляда на презумпцию как на основание для освобождения от доказывания. Если презюмируемый факт не включается в предмет доказывания, не доказывается сторонами и судом и если по делу не был доказан другой опровергающий презумпцию факт, суд обязан применить презумпцию. Здесь, как отмечает Н.И. Ткачев,

нормативное свойство презумпции выступает как общее правило, обязывающее правоприменительный орган признать тот или иной факт установленным или неустановленным <1>.

<1> См.: Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов, 1987. С. 57.

Вторая точка зрения на то, что суд не связан презумпцией, отражает действие принципов советского процесса (принципа материальной истины и активности суда) и построена на концепции, согласно которой презумпция признается основанием для распределения обязанности по доказыванию. В этом случае презюмируемый факт включается в предмет доказывания, проверяется с помощью доказательственной деятельности суда, а затем оценивается судом. Поэтому принятие или отвержение презюмируемого факта есть результат доказательственной деятельности и оценки суда и презюмируемый факт не отличается от других, рядовых фактов предмета доказывания.

Изменения в системе принципов гражданского судопроизводства, произошедшие в России в результате судебной реформы, подрывают теоретические основы взгляда на презумпции как на элементы, необязательные для суда и не связывающие его внутреннее убеждение. В случае доказанности факта-основания презумпции и недоказанности факта, опровергающего презюмируемый факт, суд обязан применить презумпцию. Свойство обязательности презумпции, ее императивность для суда безусловно составляет очередную процессуальную функцию правовой презумпции.

* * *

Выводы. Проведенный в настоящем разделе анализ показал, что отношение к презумпциям и их функционированию в системе гражданского судопроизводства зависит от своеобразной системы "теория - процессуальное законодательство". В названной системе "теория" всегда первична, а "процессуальное законодательство" вторично и призвано выражать в нормах научную доктрину.

Процессуальное законодательство советского времени строилось на принципах материальной истины, активности суда и взгляде на презумпции как на основание для распределения обязанности по доказыванию. Следовательно, в нем не содержалось какого-либо прямого указания на презумпции.

В советской процессуальной теории и судебной практике процессуальная функция правовых презумпций заключалась в распределении обязанностей по доказыванию. Но эта функция не носила абсолютный характер. Она выхолащивалась активностью суда, направленной на достижение истины по делу. Суд проверял по своей инициативе презюмируемый факт, совмещая в себе противоположные интересы (истца и ответчика). Как следствие, презюмируемый факт для сторон терял принципиальное значение, становясь рядовым фактом предмета доказывания. В свете принципов материальной истины и активности суда презумпция как правовой регулятор утрачивала свою суть и поэтому неслучайно считалась буржуазным пережитком. В советском гражданском процессе функциональное содержание презумпции было сковано и ограничено. Презумпция была лишена своей процессуальной роли и не использовалась как специально созданный процессуальный механизм.

В процессуальной системе, построенной на принципах состязательности и активности сторон, презумпция занимает свое процессуальное место и исполняет процессуальные функции, для которых она создана. Презумпция есть в полной мере элемент состязательной модели правосудия. Неслучайно их особенно много в процессуальном законодательстве Англии и США, а от умения ими пользоваться во многом зависит будущее решение <1>.

<1> Подробно о презумпциях в процессуальном праве Англии и США см.: Фрейганг И. Английское доказательственное право // Уч. зап. Моск. юрид. ин-та. М., 1939. Вып. 1. С. 111 - 113; Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 78 - 82; Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты. М., 1974. С. 117 - 119; Он же. Гражданский процесс США. М., 1985. С. 130; Уолкер Р. Английская судебная система. Пер. с англ. М., 1980. С. 562 - 565; Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. М., 1997. С. 221, 246; Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. С. 108 - 111.

Процессуальное законодательство дореволюционной России было построено в большей степени на состязательной модели правосудия. Как говорилось в ст. 367 УГС, "суд ни в коей мере не собирает сам доказательств или справок, а основывает решения исключительно на

доказательствах, представленных тяжущимися". Правовые презумпции исполняли в то время функцию основания для освобождения стороны от доказывания и были обязательны для суда.

После изменения в России в 1917 г. общественно-политического строя взгляды дореволюционных процессуалистов на презумпцию как на основание для освобождения стороны от доказывания были восприняты частью советских ученых, но они были вынуждены адаптировать концепцию к действию в процессуальном законодательстве новых советских принципов. Произошла своеобразная деградация концепции, в результате чего появились тезисы о том, что суд проверяет презюмируемый факт, а презюмируемый факт не связывает усмотрение суда. Однако, несмотря на эти привнесенные требованиями времени элементы, ядро концепции сохранилось.

Судебная реформа конца XX - начала XXI в. привела к замене концептуальных принципов советского процесса, установив тем самым соответствие между взглядом на презумпции как на основание для освобождения от доказывания и процессуальным законодательством. Новое процессуальное законодательство, в свою очередь, стало входить в противоречие со второй концепцией - взглядом на презумпции как на основание для распределения обязанности по доказыванию. В связи с существенным ограничением принципа активности суда и отказом от принципа материальной истины они перестали соответствовать друг другу. Презюмируемый факт стал объективно излишним для включения его в предмет доказывания.

Однако российский законодатель, совершив поворот от следственной модели правосудия к состязательной, не внес соответствующие изменения в новые ГПК РФ и АПК РФ и не включил правовые презумпции в статьи об основаниях освобождения от доказывания. В отношении правовых презумпций, таким образом, сложилась парадоксальная ситуация: общие нормы, принципы процесса свидетельствуют о действии презумпций в качестве основания освобождения от доказывания, а частные нормы (ст. 61 ГПК РФ, ст. 69 АПК РФ), которые регулируют эту процедуру, не содержат презумпции и, следовательно, свидетельствуют в пользу подхода, рассматривающего презумпции в качестве основания для распределения обязанности по доказыванию. Такая половинчатость в законодательстве способствует только дезориентации судов, что на практике приводит к попыткам судов избежать даже упоминания о презумпциях, не говоря уже о применении их по прямому назначению.

Несмотря на то что в настоящее время существует незавершенность в законодательном оформлении статуса правовых презумпций, состязательная модель правосудия активно развивается. Об этом свидетельствует, например, деятельность Конституционного Суда РФ. Он формулирует правовые презумпции и с их помощью регулирует спорные отношения. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды при рассмотрении гражданских дел обязаны применять решения Конституционного Суда РФ <1>, в том числе и содержащие правовые презумпции.

<1> Статья 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" // СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447 (с послед. изм.).

Проведенный анализ процессуальных функций презумпций материального права позволяет построить их перечень. В него включены следующие функции:

функция определения фактов предмета доказывания;

функция освобождения стороны от доказывания презюмируемого факта;

функция процессуальной экономии;

императивная функция (суд обязан применить презумпцию в случае установления факта-основания).

Приведенные функции раскрывают направления воздействия презумпций материального права как процессуального средства системы гражданского судопроизводства. В качестве локальных целей этого средства можно выделить четыре взаимосвязанных элемента: предмет доказывания, процесс доказывания, внутреннее убеждение суда и судебное решение. Существенно влияя на указанные элементы, и главным образом через них презумпции материального права оказывают воздействие на конечную цель правосудия, на защиту нарушенного или оспоренного права физических и юридических лиц.

§ 2. Процессуальные функции презумпций процессуального права в гражданском судопроизводстве

Презумпции процессуального права, являясь моносистемными средствами гражданского судопроизводства, ограничены в сфере своего применения и действуют только в рамках возбужденного гражданско-правового дела. В процессе судебного правоприменения они решают главным образом служебные (обеспечительные) задачи по соблюдению прав и гарантий участников судопроизводства.

Презумпции процессуального права и их взаимосвязанные группы (презюптивные составы) представляют собой элементы процессуального механизма системы гражданского судопроизводства, которые, функционируя, позволяют достигать цель правосудия - защитить нарушенное или оспоренное право посредством вынесения законного и обоснованного решения.

Презумпции процессуального права в отличие от презюпций права материального носят ярко выраженную публичную направленность и отражают интересы государства в создании эффективной судебной системы по разрешению гражданско-правовых споров. К числу особенностей презюпций процессуального права можно отнести и тот факт, что в действующем гражданском (арбитражном) процессуальном законодательстве не употребляется термин "правовая презюпция". Они, как правило, имеют косвенное закрепление, что создает значительные трудности в их выявлении. Тем не менее в процессуальных отраслях существуют целые институты, где процессуальные презюпции достаточно распространены и имеют существенное значение.

1. Презюпция беспристрастности судьи и некоторых лиц, участвующих в судопроизводстве

А. Презюпция беспристрастности судьи является основополагающей для всего гражданского судопроизводства. По своему значению она во многом близка к процессуальным принципам, так как затрагивает фундаментальные основы правосудия как самостоятельного вида государственной деятельности. Презюпция беспристрастности судьи находит косвенное закрепление в целом ряде конституционных и отраслевых норм и выводится главным образом из принципа независимости судей. Так, согласно ст. 120 Конституции РФ, судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Этот же принцип закреплен в ст. 8 ГПК РФ и ст. 5 АПК РФ. Косвенно на презюпцию беспристрастности судьи как необходимую гарантию авторитетной и самостоятельной судебной власти указывают статьи об отводах (ст. ст. 16 - 18 ГПК РФ и ст. ст. 21 - 23 АПК РФ).

Европейский суд по правам человека, юрисдикцию которого признала Россия, в решении по делу "Ле Конт, Ван Левен, Де Мейер против Бельгии" (Le Compte, Van Leuven, De Meyere v. Belgium) (п. 58) <1> и в решении по делу "Пьерсак против Бельгии" (Piersack v. Belgium) (п. 30) <2> четко сформулировал презюпцию беспристрастности. Смысл ее состоит в том, что судья считается беспристрастным, пока не доказано обратное. Данная позиция, на наш взгляд, является убедительным аргументом для обоснования презюпции беспристрастности судьи и производных от нее презюпций в российском процессуальном праве.

<1> См.: Решение Европейского суда по правам человека от 23 июня 1981 г. по делу "Ле Конт, Ван Левен, Де Мейер против Бельгии" (Le Compte, Van Leuven, De Meyere v. Belgium) // Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 340 - 349.

<2> См.: Решение Европейского суда по правам человека от 1 октября 1982 г. по делу "Пьерсак против Бельгии" (Piersack v. Belgium) // Там же. С. 417 - 421.

Б. Исследование названных статей об отводах позволяет определить субъекты презюпции беспристрастности судьи и некоторых лиц, участвующих в судопроизводстве. ГПК РФ к ним относит: судью, прокурора, секретаря судебного заседания, специалиста, эксперта, переводчика, коллегияльный состав суда. АПК РФ называет таких субъектов, как: судья, арбитражный заседатель, помощник судьи, секретарь судебного заседания, эксперт, переводчик, коллегияльный состав суда. Из указанных перечней видно, что в обоих кодексах субъекты презюпции беспристрастности практически полностью совпадают. Различия касаются в основном тех субъектов, существование которых обосновано спецификой конкретного вида судопроизводства.

На основании вышеизложенного, в зависимости от субъектного состава, в гражданском (арбитражном) процессе можно выделить следующие презюпции беспристрастности:

- 1) презюпция беспристрастности судьи (ст. ст. 16 - 17 ГПК РФ, ст. ст. 21 - 22 АПК РФ);
- 2) презюпция беспристрастности секретаря судебного заседания (ст. 18 ГПК РФ, ст. 23 АПК РФ);
- 3) презюпция беспристрастности эксперта (ст. 18 ГПК РФ, ст. 23 АПК РФ);
- 4) презюпция беспристрастности переводчика (ст. 18 ГПК РФ, ст. 23 АПК РФ);
- 5) презюпция беспристрастности прокурора (ст. 18 ГПК РФ);
- 6) презюпция беспристрастности специалиста (ст. 18 ГПК РФ);
- 7) презюпция беспристрастности арбитражного заседателя (ст. 21 АПК РФ);
- 8) презюпция беспристрастности помощника судьи (ст. 23 АПК РФ);
- 9) презюпция беспристрастности коллегияльного состава суда (ст. 16 ГПК РФ, ст. 21 АПК РФ).

В. Фактом-основанием для начала действия презумпций беспристрастности выступает вынесение судом постановления о возбуждении гражданского дела. Как только принят этот процессуальный акт, автоматически делается вывод о беспристрастности судьи, секретаря судебного заседания, арбитражного заседателя и других лиц, указанных в законе.

Презумпция беспристрастности судьи и производные от нее презумпции относятся к категории опровержимых. В случае обнаружения факта личной заинтересованности, наличия родственных отношений или других оснований, предусмотренных законом (ст. ст. 16 - 18 ГПК РФ, ст. ст. 21 - 23 АПК РФ), презумпция беспристрастности в отношении конкретного субъекта разрушается. С момента обнаружения подобного факта начинает действовать презумпция пристрастности (необъективности) такого лица.

Г. Рассматривая презумпцию беспристрастности в качестве процессуального средства гражданского судопроизводства, можно выделить объекты или цели, на которые они воздействуют. В качестве таких целей выступают: необходимость в создании условий для справедливого разрешения правового спора, обеспечение основных процессуальных прав сторон (равноправие всех перед законом и судом, равенство сторон в процессе), поддержание авторитета судьи и суда целом.

Презумпция беспристрастности адресована не только лицу, непосредственно осуществляющему правосудие, - судье, но и другим участникам процесса. Для обеспечения справедливого судебного разбирательства одинаково необходимо, чтобы секретарь судебного заседания, прокурор, эксперт, переводчик и другие лица были объективны и действовали независимо при исполнении своих обязанностей. Это обосновано тем, что каждый из субъектов, в отношении которых установлена презумпция, прямо или косвенно влияет на рассмотрение дела в рамках, определенных для него законом. Поэтому презумпция беспристрастности нацелена на то, чтобы исключить любое заинтересованное влияние и обеспечить надлежащее исполнение судебных процедур. Исходя из того что презумпции беспристрастности имеют для правосудия большое обеспечительное значение, можно сделать вывод, что процессуальную функцию этих презумпций составляет функция по обеспечению права сторон на справедливое судебное разбирательство.

2. Презумпция пристрастности судьи и некоторых лиц, участвующих в судопроизводстве

В гражданском судопроизводстве презумпции пристрастности выделяют В.В. Ярков, Н.Ф. Качур, Д.М. Щекин, А.В. Федотов и другие авторы <1>. Презумпции пристрастности, будучи категорией зависимой, представляют собой обратные презумпции, и потому их субъектный состав аналогичен субъектному составу презумпций беспристрастности. В гражданском процессе его составляют: судья, прокурор, секретарь судебного заседания, специалист, эксперт, переводчик, коллективный состав суда. В арбитражном процессе в субъектный состав входят: судья, арбитражный заседатель, помощник судьи, секретарь судебного заседания, эксперт, переводчик, коллективный состав суда.

<1> См.: Ярков В.В. Указ. соч. С. 30; Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 28; Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 44; Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журн. рос. права. 2001. N 4. С. 54 - 55. В уголовном судопроизводстве презумпцию пристрастности выделяет О.В. Левченко. См.: Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1994. С. 172 - 173, 179.

Презумпции пристрастности в отличие от первой группы процессуальных презумпций более четко сформулированы в законодательстве. Особенно это замечание относится к фактам-основаниям презумпций, которые, за небольшим исключением, конкретизированы и достаточно определенно выражены в нормах права.

А. На основе анализа ст. ст. 16 - 18 ГПК РФ и ст. ст. 21 - 23 АПК РФ можно выделить следующие презумпции пристрастности.

Презумпция пристрастности в отношении судьи <1>.

<1> Под судьей понимается мировой судья, судья системы судов общей юрисдикции, судья арбитражного суда.

Судья презюмируется пристрастным в случае, если имеется один из фактов-оснований, указанных в законе. К таким фактам-основаниям относятся следующие факты:

судья участвовал при предыдущем рассмотрении дела в качестве прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, переводчика (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), специалиста (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ), помощника судьи (п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), судьи иностранного суда, судьи третейского суда, судьи арбитража (п. 3 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); судья является родственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), свойственником (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); судья лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); если имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности (объективности) судьи (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); судья по отношению к участвующим в деле лицам или их представителям находился или находится в служебной или иной зависимости (п. 6 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); судья по существу рассматриваемого дела делал публичные заявления или давал оценку (п. 7 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); судья повторно участвует при рассмотрении дела в нижестоящей или вышестоящей судебной инстанции (ст. 17 ГПК РФ, ст. 22 АПК РФ).

Презумпция пристрастности в отношении коллегиального состава суда.

Коллегиальный состав суда презюмируется пристрастным, если он состоит из родственников (ч. 2 ст. 16 ГПК РФ, ч. 2 ст. 21 АПК РФ).

Презумпция пристрастности в отношении секретаря судебного заседания.

Секретарь судебного заседания презюмируется пристрастным в случае, если имеется один из фактов-оснований, указанных в законе. К таким фактам-основаниям относятся следующие факты:

секретарь судебного заседания участвовал при предыдущем рассмотрении дела в качестве судьи (п. 1 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), прокурора, представителя, свидетеля, эксперта, переводчика (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), специалиста (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ), помощника судьи (п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), судьи иностранного суда, судьи третейского суда, судьи арбитража (п. 3 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); секретарь судебного заседания является родственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), свойственником (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); секретарь судебного заседания лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); если имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности (объективности) секретаря судебного заседания (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); секретарь судебного заседания по отношению к участвующим в деле лицам или их представителям находился или находится в служебной или иной зависимости (п. 6 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); секретарь судебного заседания по существу рассматриваемого дела делал публичные заявления или давал оценку (п. 7 ч. 1 ст. 21 АПК РФ).

Презумпция пристрастности в отношении эксперта.

Эксперт презюмируется пристрастным в случае, если имеется один из фактов-оснований, указанных в законе. К таким фактам-основаниям относятся следующие факты:

эксперт участвовал при предыдущем рассмотрении дела в качестве судьи (п. 1 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, переводчика (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), специалиста (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ), помощника судьи (п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), судьи иностранного суда, судьи третейского суда, судьи арбитража (п. 3 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); эксперт является родственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), свойственником (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); эксперт лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); если имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности (объективности) эксперта (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); эксперт по отношению к участвующим в деле лицам или их представителям находился или находится в служебной или иной зависимости (абз. 2 ч. 1 ст. 18 ГПК РФ, п. 6 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); эксперт по существу рассматриваемого дела делал публичные заявления или давал оценку (п. 7 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); материалы проведенной экспертом ревизии или проверки стали поводом для обращения в арбитражный суд или используются при рассмотрении дела (абз. 2 ч. 1 ст. 23 АПК РФ).

Презумпция пристрастности в отношении переводчика.

Переводчик презюмируется пристрастным в случае, если имеется один из фактов-оснований, указанных в законе. К таким фактам-основаниям относятся следующие факты:

переводчик участвовал при предыдущем рассмотрении дела в качестве судьи (п. 1 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), специалиста (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ), помощника судьи (п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), судьи иностранного суда, судьи третейского суда, судьи арбитража (п. 3 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); переводчик является родственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), свойственником (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); переводчик лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); если имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в

беспристрастности (объективности) переводчика (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); переводчик по отношению к участвующим в деле лицам или их представителям находился или находится в служебной или иной зависимости (п. 6 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); переводчик по существу рассматриваемого дела делал публичные заявления или давал оценку (п. 7 ч. 1 ст. 21 АПК РФ).

Презумпция пристрастности в отношении прокурора.

Прокурор презюмируется пристрастным в случае, если имеется один из фактов-оснований, указанных в законе. К таким фактам-основаниям относятся следующие факты:

прокурор участвовал при предыдущем рассмотрении дела в качестве секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); прокурор является родственником или свойственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); прокурор лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); если имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в объективности или беспристрастности прокурора (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ).

Презумпция пристрастности в отношении специалиста.

Специалист презюмируется пристрастным в случае, если имеется один из фактов-оснований, указанных в законе. К таким фактам-основаниям относятся следующие факты:

специалист участвовал при предыдущем рассмотрении дела в качестве прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, переводчика (п. 1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); специалист является родственником или свойственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей (п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); специалист лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); если имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в объективности или беспристрастности специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ); специалист по отношению к участвующим в деле лицам или их представителям находился или находится в служебной или иной зависимости (абз. 2 ч. 1 ст. 18 ГПК РФ).

Презумпция пристрастности в отношении арбитражного заседателя.

Арбитражный заседатель презюмируется пристрастным в случае, если имеется один из фактов-оснований, указанных в законе. К таким фактам-основаниям относятся следующие факты:

арбитражный заседатель участвовал при предыдущем рассмотрении дела в качестве судьи (п. 1 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), прокурора, помощника судьи, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, переводчика (п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), судьи иностранного суда, судьи третейского суда, судьи арбитража (п. 3 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); арбитражный заседатель является родственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей (п. 4 ч. 1 ст. 21 АПК РФ).

Презумпция пристрастности в отношении помощника судьи.

Помощник судьи презюмируется пристрастным в случае, если имеется один из фактов-оснований, указанных в законе. К таким фактам-основаниям относятся следующие факты:

помощник судьи участвовал при предыдущем рассмотрении дела в качестве судьи (п. 1 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, переводчика (п. 2 ч. 1 ст. 21 АПК РФ), судьи иностранного суда, судьи третейского суда, судьи арбитража (п. 3 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); помощник судьи является родственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей (п. 4 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); помощник судьи лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела (п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); если имеются иные обстоятельства, которые могут вызвать сомнение в беспристрастности помощника судьи (п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); помощник судьи по отношению к участвующим в деле лицам или их представителям находился или находится в служебной или иной зависимости (п. 6 ч. 1 ст. 21 АПК РФ); помощник судьи по существу рассматриваемого дела делал публичные заявления или давал оценку (п. 7 ч. 1 ст. 21 АПК РФ).

Б. Презумпции пристрастности по своей видовой принадлежности относятся к категории неопровержимых презумпций. После установления факта-основания и начала действия презюмируемого факта опровержение презумпции уже не допускается. Например, в случае обнаружения факта наличия родственных отношений между судьей и кем-либо из лиц, участвующих в деле, закон считает, что судья является пристрастным, и запрещает приводить любые доказательства обратного.

Анализируя факты-основания презумпций пристрастности, можно выделить три их разновидности. Первую группу составляют факты-основания, общие как для гражданского процессуального, так и для арбитражного законодательства. Вторую и третью группы составляют специальные факты-основания, выделяемые соответственно только в ГПК РФ или только в АПК РФ.

Группу общих фактов-оснований презумпций пристрастности составляют: случаи участия субъекта презумпции в предыдущем рассмотрении дела в качестве судьи, прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, переводчика; ситуации, когда субъект презумпции является родственником участвующих в деле лиц или их представителей; если

субъект презумпции прямо или косвенно заинтересован в исходе дела или если есть иные сомнения в его беспристрастности.

ГПК РФ предусматривает только один случай наличия специального факта-основания презумпции пристрастности. Его образует ситуация, когда субъект презумпции является свойственником лиц, участвующих в деле, или их представителей.

АПК РФ в этом плане более разнообразен. Специальные факты-основания составляют: случаи участия субъекта презумпции в предыдущем рассмотрении дела в качестве судьи иностранного суда, судьи третейского суда, судьи арбитража; случаи нахождения его в служебной или иной зависимости; случаи, когда субъект презумпции делал публичные заявления или давал оценку по существу рассматриваемого дела. В отношении эксперта АПК РФ выделяет дополнительные факты-основания презумпции пристрастности. Их составляют такие случаи, как: проведение экспертом ревизии (проверки), материалы которой стали поводом для обращения в арбитражный суд или используются при рассмотрении дела в арбитражном суде.

Из указанных выше фактов-оснований особый интерес представляет презумпция с фактом-основанием, конкретизируемым усмотрением суда (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ). Ее смысл заключается в том, что субъект презумпции считается пристрастным, если имеются "иные обстоятельства", вызывающие сомнение в его беспристрастности (объективности). Факт-основание презумпции в данном случае четко не определен. Критерием для конкретизации факта-основания выступает указание на то, что этот случай не относится к случаям, прямо предусмотренным законодательством, и принимается исходя из усмотрения суда. Усмотрение же суда для принятия какого-либо факта в качестве факта-основания презумпции ориентировано только на наличие его связи с сомнением в беспристрастности.

В. Презумпции пристрастности как процессуальные средства системы гражданского судопроизводства по направлению своего воздействия довольно четко определены законодательством. Их цель - не допустить участия при осуществлении правосудия должностных и иных лиц, в отношении которых имеется сомнение в независимости, объективности и беспристрастности. Презумпции пристрастности представляют собой своеобразный процессуальный механизм, который гарантирует соблюдение принципиальных основ правосудия. Процессуальную функцию презумпций пристрастности можно определить как функцию, гарантирующую соблюдение независимости суда, беспристрастности судьи и других лиц, участвующих в судопроизводстве, а также права сторон на справедливое судебное разбирательство.

3. Презумпции процессуальной дееспособности (правосубъектности)

А. Презумпция дееспособности граждан, достигших совершеннолетия, традиционно выделяется в гражданском праве. Рассматривая данную презумпцию, Я.Л. Штутин указывает, что "основанием для этого предположения является достижение лицом такого возраста, когда оно в силу приобретенного опыта и навыков способно действовать и принимать решения со знанием дела" <1>.

<1> Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. С. 107.

Категория процессуальной дееспособности имеет тесную связь с гражданской дееспособностью и другими материальными институтами, обеспечивая участникам правоотношений защиту материальных прав и интересов в сфере правосудия. Указанная межотраслевая связь носит односторонний и последовательный характер. В случае изменения статуса участников материальных правоотношений законодатель должен адекватно отразить новеллы и в процессуальном статусе лиц. Это необходимо для того, чтобы их материальные права и интересы не остались без соответствующей судебной защиты. Примером такой связи может служить относительно новый институт эмансипации в гражданском праве. Согласно ст. 27 ГК РФ, лицо, достигшее шестнадцати лет, может быть объявлено полностью дееспособным, если оно работает по трудовому договору или занимается предпринимательской деятельностью. Гражданское процессуальное законодательство восприняло эту норму и отразило ее в ч. 2 ст. 37 ГПК РФ, распространив на несовершеннолетнего эмансипированное лицо процессуальную дееспособность в полном объеме.

Категории процессуальной правоспособности и процессуальной дееспособности существенно различаются между собой относительно возможности презюмирования. Процессуальная правоспособность не может предполагаться, - она в обязательном порядке выясняется и устанавливается судом. Процессуальная дееспособность, как будет показано ниже, предполагается. Вывод об этом процессуальном статусе субъекта делается судом исходя из установления соответствующего факта-основания.

Физическое лицо приобретает процессуальную правоспособность (способность иметь процессуальные права и обязанности) в момент рождения и сохраняет ее вплоть до своей смерти. Поэтому суд убеждается в наличии правоспособности физического лица путем непосредственного его обозрения и проверки документов, удостоверяющих личность. Юридическое лицо приобретает процессуальную правоспособность с момента его государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <1> и утрачивает ее только в результате своей ликвидации. Государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы обретают процессуальную правоспособность с момента их создания и наделения соответствующей компетенцией. Суд, выясняя процессуальную правоспособность юридического лица, удостоверяется в ней путем обязательной проверки учредительных документов (учредительного договора, устава) на предмет отметок регистрирующего органа. Процессуальная правоспособность государственных органов (органов местного самоуправления, иных органов) устанавливается судом путем проверки праводелительных документов (приказов, постановлений, положений и др.).

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431 (с послед. изм.).

Процессуальная дееспособность представляет собой способность распоряжаться процессуальными правами и исполнять процессуальные обязанности. Процессуальная дееспособность имеет существенные особенности относительно возникновения, наличия ограничений и прекращения ее у физических и юридических лиц. Юридическое лицо с момента его государственной регистрации наделяется процессуальными право- и дееспособностью. Во времени эти категории приобретаются одновременно. Аналогичным образом наряду с процессуальной правоспособностью возникает процессуальная дееспособность государственных органов и органов местного самоуправления. Указанные органы и юридические лица, исходя из их особой правовой природы, не могут быть ограничены в дееспособности или признаны недееспособными. Для них характерен единый процессуальный статус. Прямая неразрывная связь между процессуальной правоспособностью и процессуальной дееспособностью позволяет говорить об общей категории правосубъектности в отношении этих лиц. Статус процессуальной правосубъектности юридических лиц и государственных органов (органов местного самоуправления) одинаково применим как в гражданском, так и в арбитражном процессе. В арбитражном процессе в связи с тем, что подавляющее большинство лиц, участвующих в деле, составляют юридические лица, использование категории правосубъектности стало общепринятым <1>.

<1> См., напр.: Арбитражный процесс / Под ред. В.В. Яркова. М., 1999. С. 90 - 92; Арбитражный процесс / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 113 - 115.

Процессуальная дееспособность физических лиц характеризуется множественностью состояний: полная, частичная и ограниченная дееспособность. Каждое из этих состояний не устанавливается, а именно презюмируется судом <1>. Например, принимая исковое заявление или начиная судебное заседание, суд не удостоверяется (не исследует и не требует доказательств того), что все лица, участвующие в деле, психически здоровы, могут понимать значение своих действий и руководить ими. Суду необходимо удостовериться только в наличии факта-основания презумпции, для того чтобы сделать вывод о процессуальном статусе участника. Фактом-основанием для признания лица полностью процессуально дееспособным будет достижение лицом возраста восемнадцати лет, эмансипация несовершеннолетнего или вступление несовершеннолетнего в брак. Для признания лица ограниченным в процессуальной дееспособности необходимо соответствующее решение суда в отношении гражданина, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими средствами. Для признания частичной процессуальной дееспособности требуется достижение лицом возраста четырнадцати лет и наличие необходимого статуса в материальных (гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных) правоотношениях.

<1> См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. С. 269.

Б. Презумпцию процессуальной дееспособности (правосубъектности) в обобщенном виде выделяют Я.Б. Левенталь, И.А. Либус, О.В. Левченко, Э.М. Мурадян <1>. Однако указанные авторы не детализируют ее, не рассматривают частные проявления этой общей презумпции. На наш взгляд, логичнее в теоретическом и практическом плане выделить конкретные презумпции,

связанные с институтом процессуальной дееспособности. Исходя из указанных в законе фактов-оснований, можно говорить как о положительных (наличие процессуального статуса), так и об отрицательных (отсутствие процессуального статуса) презумпциях процессуальной дееспособности. К категории положительных можно отнести следующие процессуальные презумпции:

<1> См.: Левенталь Я.Б. Указ. соч. С. 61; Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981. С. 19; Левченко О.В. Указ. соч. С. 179; Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2002. С. 234.

юридическое лицо (государственный орган, орган местного самоуправления) предполагается правосубъектным, пока не доказано обратное;

частный предприниматель предполагается полностью процессуально дееспособным, пока не доказано обратное;

лицо, достигшее возраста восемнадцати лет, предполагается полностью процессуально дееспособным, пока не доказано обратное;

несовершеннолетнее лицо, признанное эмансипированным (или вступившее в брак), предполагается полностью процессуально дееспособным, пока не доказано обратное;

лицо, в отношении которого вынесено судебное решение, ограничивающее его гражданскую дееспособность, предполагается ограниченно процессуально дееспособным, пока не доказано иное;

несовершеннолетнее лицо, достигшее возраста четырнадцати лет и в случаях, предусмотренных законом, осуществляющее материальные права и несущее обязанности, предполагается процессуально дееспособным в отношении этих прав и обязанностей, пока не доказано иное.

Отрицательные презумпции процессуальной дееспособности составляют так называемые обратные презумпции - презумпции процессуальной недееспособности. Применяя эти презумпции, суд аналогичным образом исходит из предусмотренных законом фактов-оснований. Установив, что несовершеннолетний не достиг возраста четырнадцати лет или что в отношении лица вынесено судебное решение о признании его недееспособным, суд делает вывод об их процессуальной недееспособности. Таким образом, к отрицательным презумпциям относятся следующие:

несовершеннолетнее лицо, не достигшее возраста четырнадцати лет, предполагается процессуально недееспособным;

лицо, в отношении которого вынесено судебное решение, устанавливающее его недееспособность, предполагается процессуально недееспособным, пока не доказано обратное.

Все вышеперечисленные презумпции могут быть подразделены на опровержимые и неопровержимые. К опровержимым презумпциям относятся все положительные и вторая отрицательная презумпции. Опровержение данных презумпций означает предоставление суду доказательств, изменяющих процессуальный статус участников гражданского судопроизводства. Например, презумпция правосубъектности юридического лица будет опровергнута предоставлением такого доказательства, как уведомление о снятии с учета в налоговом органе юридического лица <1>. Презумпция полной процессуальной дееспособности лица будет опровергнута предоставлением суду решения, в котором это лицо признается ограниченно дееспособным (или недееспособным). Презумпция процессуальной недееспособности лица старше четырнадцати лет будет опровергнута предоставлением суду решения о признании его дееспособным и т.д.

<1> Форма N 09-1-5 "Уведомление о снятии с учета в налоговом органе юридического лица". Приложение N 6 к Приказу МНС России от 3 марта 2004 г. N БГ-3-09/178 "Об утверждении порядка и условий присвоения, применения, а также изменения идентификационного номера налогоплательщика и форм документов, используемых при постановке на учет, снятии с учета юридических и физических лиц" // БНА РФ. 2004. N 15.

Единственная презумпция, которую нельзя опровергнуть, - это презумпция процессуальной недееспособности лица, не достигшего возраста четырнадцати лет. Эту презумпцию невозможно опровергнуть никакими доказательствами. Пока лицо не достигло указанного в законе необходимого возраста для самостоятельного участия в судопроизводстве, оно в любом случае признается недееспособным. С момента же достижения лицом возраста четырнадцати лет факт-основание меняется и презумпция недееспособности прекращает свое действие. Ее место занимает опровержимая презумпция частичной процессуальной дееспособности несовершеннолетнего, или презумпция полной процессуальной дееспособности лица, достигшего возраста восемнадцати лет.

В. Презумпции процессуальной дееспособности играют существенную роль в гражданском судопроизводстве. Как процессуальные средства они как минимум исполняют две процессуальные функции. Во-первых, презумпции процессуальной дееспособности устанавливают формальные требования к участникам судопроизводства (в виде возрастного ценза и психического здоровья), реализуя тем самым функцию допуска субъектов в процессуальную систему. Во-вторых, наличие запрета на самостоятельное участие в процессе несовершеннолетних, недееспособных и ограниченных в дееспособности лиц осуществляет функцию превентивной защиты их процессуальных прав и интересов. Требование закона об обязательном участии законных представителей на стороне указанных лиц позволяет компенсировать их социальные ограничения и гарантированно обеспечить соблюдение прав в сфере правосудия.

4. Презумпция знания процессуального закона

А. Презумпция знания процессуального закона представляет собой разновидность широко известной общеправовой презумпции - презумпции знания закона. В современном праве презумпция знания закона имеет длительную историю. Она была сформулирована и применялась еще римскими юристами, находя выражение в формулах: "ignorantia juris, quod quisque tenetur scire non excusat" ("незнание закона, знание которого предполагается, не служит извинением для лица, нарушившего закон"), "nemo ignorantia juris recusare potest" ("никто не может отговариваться незнанием закона") и "nemo censetur ignorare legem" ("никто не считается незнающим закон").

Презумпция знания закона в римском праве не носила абсолютный характер, в отношении некоторых категорий лиц имелись специальные изъятия. Так, в отношении женщин по причине *imbecillitas sexus* (неразумности пола) действовала правовая привилегия, согласно которой они могли ссылаться на незнание закона <1>. Подобная привилегия была установлена и в отношении солдат. Исходя из своего особого статуса в римском обществе, они также имели право отговариваться незнанием закона <2>.

<1> См.: Омельченко О.А. Основы римского права. М., 1994. С. 143.

<2> См.: Ефимов В.В. Догма римского права. СПб., 1893. С. 61.

Презумпция знания закона имеет давние традиции и в российском праве. Такие известные отечественные юристы, как Н. Рождественский <1> и Д.И. Мейер <2>, писали о ней еще до судебной реформы 1864 г.

<1> См.: Рождественский Н. Руководство к российским законам. СПб., 1848. С. 11.

<2> См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 120.

Согласно общему правилу, презумпция знания закона распространяет свое действие только на опубликованный закон. Предполагается, что он известен всем и с момента его вступления в силу подлежит обязательному исполнению. В связи с тем что презумпция знания закона в современном обществе носит абсолютный характер и распространяет свое действие на всех членов общества, в литературе ставится вопрос о степени вероятности этой презумпции. В.К. Бабаев считает, что эта презумпция является высоковероятной и большинство граждан действительно знает закон <1>. Однако такая точка зрения, как правило, не находит поддержки в процессуальной науке <2>. Другую позицию занимает В.И. Каминская, - она считает, что презумпция знания закона является квазипрезумпцией и на самом деле реально знает закон меньшинство граждан <3>.

<1> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 105.

<2> См., напр.: Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 66.

<3> См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 90.

Значительный теоретический и практический интерес представляет вопрос о том, является ли презумпция знания закона опровержимой или она носит неопровержимый характер. По этому поводу существует две точки зрения. В.И. Каминская, не мотивируя свою позицию, утверждает, что презумпция знания закона неопровержима <1>. Такие авторы, как М.С. Строгович, В.П. Воложанин, И.Л. Петрухин, А.А. Тилле, В.К. Бабаев, И.А. Либус <2> и др., считают, что рассматриваемая презумпция в исключительных случаях может быть опровергнута.

<1> См.: Там же. С. 49.

<2> См.: Строгович М.С. Указ. соч. С. 209; Левенталь Я.Б. Указ. соч. С. 62 - 63; Воложанин В.П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе. С. 194

- 195; Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 65; Тилле А.А. Презумпция знания закона // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1969. N 3. С. 34 - 39; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 112; Либус И.А. Указ. соч. С. 19; Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 196.

В связи с этим особую актуальность презумпция знания закона приобретает в сфере ответственности, особенно уголовной. В зависимости от того, знало ли лицо, привлекаемое к ответственности, о противоправности своих действий, ставится вопрос о его виновности. При этом само незнание закона должно носить объективный характер, т.е. лицо, привлекаемое к ответственности, в силу ряда внешних обстоятельств реально не имело возможности ознакомиться с вступившим в силу законом. В качестве примера из судебной практики наиболее часто приводится следующий случай.

10 февраля 1941 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР "О запрещении продажи, обмена и отпуска на сторону оборудования и материалов и об ответственности по суду за эти незаконные действия" <1>. 19 февраля 1941 г. начальник карьера в КалайМаре Зорин продал совхозу "Туркмен каракуль" 3420 килограммов каменного угля. Приговором линейного суда Ашхабадской железной дороги за указанные действия Зорин был осужден на два года лишения свободы. Определением Железнодорожной коллегии Верховного Суда СССР приговор был оставлен в силе. Однако, как установило следствие, Зорин не знал об издании Указа, так как на карьере не было радиоустановки, а газеты с его текстом были получены только 22 февраля. Пленум Верховного Суда СССР, рассматривавший это дело, признал Зорина невиновным и указал, что обвиняемый освобождается от уголовной ответственности за действия, предусмотренные в качестве преступления новым законом, так как в момент совершения этих действий он не знал о его существовании и не мог с ним ознакомиться <2>.

<1> ВВС СССР. 1941. N 8.

<2> См.: Соц. законность. 1942. N 9. С. 29.

Б. Презумпция знания процессуального закона по сравнению с общей презумпцией имеет ряд особенностей. Презумпция знания закона, как видно из приведенного выше примера, обладает материальными свойствами, а факты, опровергающие ее, включаются в предмет доказывания и исследуются судом. В результате доказательственной деятельности презумпция знания закона может быть опровергнута, что существенно влияет на итоговое постановление суда.

Презумпция знания процессуального закона материальными свойствами не обладает и не влияет на предмет доказывания. Она относится к знанию гражданами норм судебной процедуры и связанного с ними комплекса прав и обязанностей. По нашему мнению, презумпция знания процессуального закона является неопровержимой. В процессе осуществления правосудия относительно знания норм процессуального закона не может возникнуть ситуация, подобная той, которая случилась с начальником карьера Зориным. Это объясняется тем, что лицу, желающему подать иск и возбудить гражданское производство, необходимо для начала ознакомиться с правилами подсудности, требованиями, предъявляемыми к исковому заявлению, и уплатить госпошлину. Знание процессуального закона для истца выступает в качестве необходимой предпосылки обращения в суд за судебной защитой. Ответчик, получив повестку и адресованный ему иск, всегда имеет время ознакомиться с действующим процессуальным законом и подготовить свои возражения по сути предъявленных ему требований. Задачу ознакомления с процессуальным законом для граждан облегчает еще и тот факт, что все судебные процедуры сведены в один закон - процессуальный кодекс. Кроме того, стороны имеют право пользоваться помощью представителей, которые, как правило, имеют юридическое образование и могут профессионально разъяснить своим доверителям содержание процессуального закона, а также их права и обязанности.

Однако необходимо отличать реальное знание процессуального закона от формального. В связи с этим интересен вопрос о начале действия рассматриваемой презумпции. При ответе на него необходимо исходить из наличия у гражданина процессуального статуса, т.е. из того, является ли он в данный момент участником судопроизводства или нет. В случае если гражданин не является участником гражданского судопроизводства, в его отношении действует общая презумпция знания закона, которая по своему объему охватывает все законодательство (включая знание гражданского процессуального, арбитражного процессуального и уголовно-процессуального закона). Когда гражданин вступил в процессуальные правоотношения и стал участником судопроизводства, с момента возбуждения гражданского дела в его отношении начинает действовать презумпция знания конкретного процессуального закона.

Презумпция знания процессуального закона имеет отличие от презумпции знания закона и по субъектному составу. Если общая презумпция действует в отношении всех граждан, то специальная действует только в отношении лиц, наделенных определенным процессуальным

статусом (истец, ответчик, прокурор, эксперт, переводчик и др.), предусмотренным ГПК РФ и АПК РФ. В связи с этим необходимо отметить, что судьи субъектами презумпции знания закона (процессуального закона) не являются. В их отношении действует уже не презумпция, а процессуальная аксиома *jura novit curia* (судьи знают закон) <1>.

<1> Необходимо отметить, что наряду с общепризнанной существует и альтернативная точка зрения, в соответствии с которой аксиома "судьи знают закон" считается презумпцией. См., напр.: Леонтьев Е.В. О знании закона судом // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. N 3 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В.В. Яркова. СПб., 2005. С. 25 - 39.

Не все исследователи признают существование презумпции знания процессуального закона. Например, А.В. Цихоцкий считает, что существует обратная презумпция - презумпция незнания процессуального закона. В качестве подтверждения своей позиции он приводит следующие аргументы:

- при обращении в суд не требуется указывать правовые основания своих требований (ст. 126 ГПК РСФСР, в настоящее время ч. 2 ст. 131 ГПК РФ);
- устанавливая основания для отмены судебного решения, законодатель допускает возможность опираться на такую правовую презумпцию, как неправильное применение судом правовой нормы в силу незнания о ее существовании (ст. 306 ГПК РСФСР);
- функция суда по разъяснению процессуальных прав и обязанностей сторон может быть реализована только в условиях действия презумпции незнания лицом содержания процессуальных норм (ст. 155 ГПК РСФСР, в настоящее время ст. 165 ГПК РФ) <1>.

<1> См.: Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 282.

В качестве возражений можно указать на то, что ст. 126 ГПК РСФСР (ч. 2 ст. 131 ГПК РФ) касается обоснованности исковых требований и не затрагивает знания процессуального закона. Статья 306 ГПК РСФСР была адресована суду, который, как было указано выше, не является субъектом действия презумпции знания процессуального закона. Кроме ст. 155 ГПК РСФСР (ст. 165 ГПК РФ) существует еще целый ряд статей (ч. 2 ст. 162, ч. 1 ст. 164, ст. 171, ч. 2 ст. 173, ч. 1 ст. 176, ст. 193 ГПК РФ и др.), где указана обязанность суда разъяснять сторонам и другим лицам, участвующим в деле, их права и обязанности. Однако это не создает презумпцию незнания процессуального закона.

В любой системе, где есть субъекты, действия которых могут привести к ущербу или проигрышу (управление автомобилем, игра и др.), обязательным условием ее функционирования является знание субъектами определенных норм или правил. Модели ознакомления с правилами могут быть двух типов: разрешительная (через обучение и экзамен, как это происходит с водителями транспортных средств) или предположительная (когда формально считается, что субъект знает правила, а о реальном их знании он должен позаботиться самостоятельно). Законодатель относительно знания участниками гражданского (арбитражного) процесса норм процессуального законодательства использует вторую, предположительную модель. Он понимает, что существует разница между реальным и формальным знанием закона. Поэтому, исходя из начал справедливости, законодатель в исключительных случаях устанавливает дублирующий механизм в виде обязанности судьи напоминать и разъяснять действие процессуального закона.

Если же предположить, что в судопроизводстве действует презумпция незнания процессуального закона, то вся деятельность по осуществлению правосудия была бы крайне затруднена. Суду пришлось бы вначале выяснять реальное знание процессуального закона участниками судопроизводства (тестирование, опрос), затем производить их обучение с учетом уровня незнания и в итоге закреплять (протоколировать) усвоение закона. Такой процессуальный порядок выразился бы в резком замедлении всех процедур и создал бы прямые предпосылки для необъективности суда.

В. Рассматривая презумпцию знания процессуального закона в качестве процессуального средства системы гражданского судопроизводства, можно обнаружить ее структурный характер. Она создает необходимое формальное допущение и тем самым является одним из важнейших условий функционирования всей процессуальной системы. Презумпция знания процессуального закона безусловно стимулирует и понуждает участников судопроизводства к реальному знанию закона, но данную функцию вряд ли можно назвать в полном смысле процессуальной. Кроме того, презумпция знания процессуального закона оптимизирует всю структуру процессуальной деятельности участников судопроизводства и самого суда. Она упрощается, формализуется, приобретает логически завершенные очертания. Однако качество оптимизации рассматриваемой презумпции также больше относится к структурным, а не к функциональным ее характеристикам.

Функциональные свойства презумпции знания процессуального закона проявляются главным образом в виде воздействия на лиц, участвующих в деле после совершения ими процессуальных действий. Участники судопроизводства несут процессуальные риски или ответственность независимо от того, знают ли они реально процессуальный закон или нет. Исходя из изложенного, процессуальную функцию презумпции знания процессуального закона можно назвать функцией возложения на участников судопроизводства риска неблагоприятных последствий за свои процессуальные действия.

5. Презумпция процессуальной добросовестности

А. Презумпция добросовестности является одной из основополагающих правовых презумпций. Она была создана в римском частном праве, где выражалась формулами: "quivis praesumitur bonus donec probetur contrarium" ("каждый предполагается честным, пока не доказано обратное"), "bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur" ("добросовестность всегда предполагается, если не доказан злой умысел"), "malum non praesumitur" ("дурное не презюмируется").

Презумпция добросовестности в российском праве имеет короткую нормативную историю. Впервые она была сформулирована в п. 3 ст. 6 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. N 2211-1 <1>. В принятой позднее первой ГК РФ эта презумпция была закреплена в п. 3 ст. 10. В соответствии с названной статьей в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются. Смысл данной презумпции сводится к тому, что сторона освобождается от обязанности доказывания факта своей добросовестности. Необходимость в опровержении этого факта, доказывание фактов недобросовестности и злоупотребления гражданскими правами составляет интерес другой стороны.

<1> Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733 (с послед. изм.).

Неслучайно поэтому, что в теории гражданского права категория "добросовестность" напрямую связана с проблемой злоупотребления правом, где им посвящено довольно большое количество работ <1>. Наиболее определенно на связь добросовестности и злоупотребления правом указал И.А. Покровский. Он писал, что существует два подхода к пониманию злоупотребления правом (шиканы) - немецкий и швейцарский. В первом случае под шиканой понимается стремление лица причинить вред (т.е. существенным признаком понятия является субъективный умысел). Во втором случае под злоупотреблением правом понимается все, что выходит за рамки добросовестности, в том числе и неосторожность. Такое понимание шиканы является более широким и имеет размытые границы <2>.

<1> См., напр.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 113 - 119; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 55.

<2> См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 114 - 116.

Современное гражданское законодательство не дает легального определения добросовестности, хотя правовое понимание этой категории имеет не только теоретическое, но и практическое значение. В гражданско-правовой науке существуют различные варианты формулировок добросовестности.

И.А. Покровский отмечал, что понятие "добрая совесть" в деловых отношениях ведет свое происхождение от римской "bona fides". С течением времени содержание доброй совести менялось, но в любом случае его основной идеей была и остается охрана истинного смысла и подлинного содержания договора против его буквы <1>.

<1> См.: Там же. С. 259, 262.

Е. Богданов полагает, что под добросовестностью участников гражданских правоотношений надо понимать субъективную сторону их поведения, т.е. когда они не знали и не могли знать о правах третьих лиц на соответствующее имущество или об иной своей неуправомоченности <1>.

<1> См.: Богданов Е. Категория "добросовестность" в гражданском праве // Рос. юстиция. 1999. N 9. С. 12.

В.И. Емельянов считает, что "лицо следует считать добросовестным в том случае, когда оно действует без умысла причинить вред другому лицу, а также не допускает легкомыслия (самонадеянности) и небрежности по отношению к возможному причинению вреда" <1>.

<1> Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 91.

Презумпция добросовестности находит свое выражение не только в гражданском праве. Добросовестность лиц презюмируется и в публично-правовых отношениях. Интересны в этом смысле презумпции, сформулированные Конституционным Судом РФ в результате толкования норм законодательства. К их числу, например, относятся:

презумпция добросовестности и разумности действий конституционных органов <1>;

<1> Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. N 11-П.

презумпция добросовестности налогоплательщика <1>;

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. N 138-О.

презумпция добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам <1>.

<1> Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. N 7-П.

Б. Наличие презумпции добросовестности в гражданском праве и некоторых публично-правовых отраслях логически обосновывает существование аналогичной презумпции в процессуальной сфере. Гражданское процессуальное право, как отмечает М.К. Юков, имеет генетические и функциональные связи с гражданским правом <1>, одним из проявлений которых, на наш взгляд, вполне возможно считать презумпцию процессуальной добросовестности в гражданском судопроизводстве.

<1> См.: Юков М.К. Связи норм гражданского и гражданского процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. Калинин, 1977. С. 66, 68 - 72.

Презумпция процессуальной добросовестности имеет косвенное закрепление в законе и выводится из ст. ст. 35, 99 ГПК РФ и ст. ст. 41, 111 АПК РФ. Исходя из общего понимания названных норм презумпция процессуальной добросовестности может быть сформулирована следующим образом: предполагается, что лица, участвующие в деле, пользуются процессуальными правами добросовестно, пока не доказано обратное.

Презумпция процессуальной добросовестности, как следует из ст. 35 ГПК РФ и ст. 41 АПК РФ, действует только в отношении лиц, участвующих в деле. Согласно ст. 34 ГПК РФ, к этой категории субъектов относятся стороны, третьи лица, прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, лица, вступающие в процесс в целях дачи заключения, заявители и другие заинтересованные лица по делам особого производства и по делам, возникающим из публичных правоотношений. Согласно ст. 40 АПК РФ, к лицам, участвующим в деле, относятся стороны, заявители и заинтересованные лица - по делам особого производства, по делам о несостоятельности (банкротстве) и в иных предусмотренных Кодексом случаях, третьи лица, прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, обратившиеся в суд в случаях, предусмотренных законом.

В. В современном процессуальном законодательстве активно развивается направление об опровержении процессуальной добросовестности в виде института санкций за злоупотребление процессуальными правами.

Новый ГПК РФ воспринял от ГПК РСФСР 1964 г. основания, наличие которых опровергает презумпцию процессуальной добросовестности. К ним относятся: недобросовестное заявление неосновательного иска, недобросовестное заявление спора относительно иска, систематическое противодействие правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела (ст. 99 ГПК РФ), уклонение стороны от участия в экспертизе, непредставление экспертам необходимых материалов и документов для исследования (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ). Все указанные действия (бездействие) обеспечены процессуальными санкциями. В одних случаях они носят компенсационный характер в виде возмещения денежными средствами за потерю времени (ст. 99 ГПК РФ), в других имеют материальный характер и направлены на защиту добросовестной стороны (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ) <1>.

<1> См.: Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург-Москва, 1999. С. 128.

Арбитражно-процессуальное законодательство по вопросу злоупотребления процессуальными правами имеет свою специфику. Презумпция процессуальной добросовестности опровергается, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором. Нарушение претензионного досудебного порядка урегулирования спора может выразиться, в частности, в нарушении срока представления ответа на претензию или оставлении претензии без ответа (ч. 1 ст. 111 АПК РФ). Презумпция процессуальной добросовестности также считается опровергнутой, если действия (бездействие) лица, участвующего в деле, привели к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта (ч. 2 ст. 111 АПК РФ). За указанные действия (бездействие) АПК РФ предусматривает процессуальные санкции, отличные от тех, которые закреплены в ГПК РФ. Они заключаются в том, что на недобросовестное лицо суд относит судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела.

Злоупотребление процессуальными правами в таких формах, как: уклонение стороны от участия в экспертизе, непредставление экспертам необходимых материалов и документов для исследования (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ), нарушение лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором (ч. 1 ст. 111 АПК РФ), - не вызывает сложности, все это очевидно. Суд общей юрисдикции, установив любой из этих фактов, вправе, а арбитражный суд обязан применить санкцию и тем самым опровергнуть презумпцию процессуальной добросовестности.

ГПК РФ традиционно закрепляет такие формы злоупотребления процессуальными правами, как недобросовестное заявление неосновательного иска или спора против иска. В АПК РФ подобные формы злоупотребления правами не предусмотрены. Практическое применение санкций по указанным основаниям представляет серьезные трудности. Суд, определив иск в качестве неосновательного, должен выявить мотивы стороны, подавшей его. Зачастую лица, заявляющие неосновательный иск, попросту добросовестно заблуждаются. Недобросовестная сторона, наоборот, хорошо понимает смысл совершаемых ею действий. Недобросовестность обязательно характеризуется интеллектуальным и волевым элементом. Лицо осознает свои действия, предвидит вероятный процессуальный вред и желает его наступления. Действия такой стороны выражаются в подаче неосновательного иска или возбуждении спора против иска. Процессуальный вред проявляется в противоправном использовании процессуальных средств, с помощью которых сторона желает причинить материальный вред или добиться для себя материальной выгоды. Например, подается неосновательный иск, "компрометирующий" лицо, принимающее участие в избирательной кампании, или возбуждается спор против иска с целью склонить сторону к заключению более выгодного мирового соглашения. Суд в подобных случаях, получив доказательства умысла стороны, заявившей неосновательный иск (спор против иска), вправе применить санкции и опровергнуть презумпцию процессуальной добросовестности.

Наибольшую сложность в судебной деятельности представляют злоупотребления процессуальными правами, если они выразились: в систематическом противодействии правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела (ст. 99 ГПК РФ), в действиях (бездействии) лица, участвующего в деле, приведших к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта (ч. 2 ст. 111 АПК РФ). Для наложения на правонарушителя соответствующих санкций необходимо наличие состава правонарушения. К такому составу относятся: наличие фактов действия (бездействия), которые могут выразиться в необоснованном заявлении ходатайств об истребовании доказательств, отводе лиц, неявке в судебное заседание без уважительных причин, непредставлении письменных и вещественных доказательств и в других подобных фактах. Результатом таких действий (бездействия) является противодействие в рассмотрении и разрешении дела, затягивание судебного процесса. Указанные выше действия (бездействие) должны носить умышленный характер, а между ними и наступившим результатом должна существовать причинная связь <1>.

<1> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 2003. С. 284 - 285. Автор комментария к ст. 111 АПК РФ И.В. Решетникова.

Злоупотребление процессуальными правами, предусмотренное в ГПК РФ, имеет более сложный состав по сравнению с составом, закрепленным в АПК РФ. В гражданском процессе действия (бездействие), для того чтобы их квалифицировать как противоправные, должны носить

систематический характер. В арбитражном процессе порог привлечения к ответственности ниже, - для завершения состава правонарушения достаточно одного действия (бездействия), которое привело бы к срыву судебного заседания.

В гражданском процессуальном законодательстве вопрос о применении санкций в случае доказанности злоупотребления процессуальными правами отнесен исключительно на усмотрение суда. В судебной практике вполне могут возникнуть ситуации, когда фактически доказан состав правонарушения и есть все основания для опровержения презумпции процессуальной добросовестности, но, если суд не применит соответствующую санкцию, презумпция формально не будет опровергнута. Таким образом, опровержение презумпции процессуальной добросовестности требует наличия доказанного состава правонарушения и применения судом установленной санкции. В арбитражном законодательстве вопрос о применении санкции решен двойственным образом. За срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса и другие правонарушения, указанные в п. 2 ст. 111 АПК РФ, санкции применяются по усмотрению суда. В отношении правонарушений, закрепленных в п. 1 ст. 111 АПК РФ (нарушение претензионного порядка урегулирования спора), действует императивное правило: суд обязан применить санкцию и тем самым опровергнуть презумпцию процессуальной добросовестности.

Г. В современном процессуальном праве осознается значимость презумпции процессуальной добросовестности, обращается внимание на ее взаимосвязи с такими категориями, как справедливость, состязательность, диспозитивность. Высокий статус и системный характер презумпции процессуальной добросовестности позволяют говорить о том, что со временем она может подняться до уровня процессуального принципа. Движение в этом направлении уже идет. Например, в ст. 13 Модельного кодекса гражданского судопроизводства для стран СНГ презумпция процессуальной добросовестности возведена в категорию принципа гражданского судопроизводства <1>.

<1> См.: Концептуальный проект структуры Модельного кодекса гражданского судопроизводства для стран Содружества Независимых Государств. Автор разработки Б.Н. Лапин // СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы международной конференции / Под общ. ред. М.М. Богуславского и А. Трунка. М., 2002. С. 213. Необходимо отметить, что в науке выделялся принцип правдивости и добросовестного поведения в процессе участников дела. Однако в нем упор делался на обязанность участников дела добросовестно пользоваться процессуальными правами, а не на предположении их процессуальной добросовестности. См.: Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 99 - 100.

Функциональное назначение презумпции процессуальной добросовестности довольно четко выводится из законодательства. Согласно ч. 1 ст. 35 ГПК РФ и ч. 2 ст. 41 АПК РФ, лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. В случае злоупотребления процессуальными правами и наличия в действиях указанных лиц состава правонарушения на них налагаются установленные законом санкции.

Совершение участником судопроизводства процессуального правонарушения направлено главным образом против публичного порядка. Оно препятствует осуществлению правосудия и представляет собой особое правоотношение, возникающее между судом и нарушителем. Суд, установив факты, указывающие на злоупотребление процессуальными правами, обязан самостоятельно и по своей инициативе возбудить процедуру по рассмотрению такого правонарушения. Все иные лица, участвующие в деле, имеют право требовать от суда применения мер процессуальной ответственности к виновному лицу.

Фактический состав процессуального правонарушения составляет локальный предмет доказывания, выделяемый в рамках рассматриваемого гражданского (арбитражного) дела. Все эти факты исследуются судом и доказываются с помощью средств доказывания.

Презумпция процессуальной добросовестности при рассмотрении процессуального правонарушения освобождает лицо, обвиняемое в нем, от доказывания своей добросовестности на том основании, что факт добросовестного пользования процессуальными правами презюмируется. На суд возлагается обязанность доказать (опровергающий) факт и только после этого привлечь нарушителя к ответственности. Рассматриваемая презумпция, таким образом, выполняет функцию освобождения лица от доказывания своей процессуальной добросовестности, а в более широком смысле гарантирует защиту лиц, участвующих в деле, от необоснованного привлечения их к процессуальной ответственности.

В связи с этим возникает вопрос, не противоречит ли обязанность суда выявлять правонарушение, собирать доказательства, признавать виновным и определять меру ответственности нарушителя принципам состязательности и равноправия. Считаем, что исходя из принципа законности, действующего в гражданском (арбитражном) процессе, никакого противоречия в данной ситуации нет. Кроме того, в рамках локального предмета доказывания о

злоупотреблении процессуальными правами суд не вдается в сферу исковых требований, не формирует свою позицию относительно материальных прав и обязанностей спорящих сторон. Как справедливо отмечает А.В. Юдин, "такой порядок более всего отвечает требованиям процессуальной экономии и при закреплении права обжалования определений лиц, участвующих в деле, вполне правомерен" <1>.

<1> Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 182.

6. Презумпция невиновности ответчика

А. В юриспруденции наибольшую известность среди правовых презумпций имеет презумпция невиновности лица, обвиняемого в совершении преступления.

Римское право не знало эту презумпцию, в нем содержались лишь отдельные ее предпосылки, выраженные в статусе "доброго человека". В современном виде презумпция невиновности сформировалась в результате Великой французской революции и впервые была закреплена в ст. 9 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. За последующую более чем двухсотлетнюю историю презумпция невиновности была воспринята всеми демократическими государствами и нашла свое закрепление в целом ряде международных актов <1>.

<1> См., напр.: ч. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. // РГ. 1995. 5 апр.; ч. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.; ч. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // ВВС СССР. 1976. N 17. Ст. 291.

В российском законодательстве презумпция невиновности сформулирована в ст. 49 Конституции, а в уголовно-процессуальном законодательстве она возведена в принцип уголовного судопроизводства. Так, согласно ст. 14 УПК РФ, обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Б. Презумпция невиновности ответчика в гражданском судопроизводстве гораздо менее известна. Ее обозначали в виде "презумпции неответственности ответчика", "предположения невиновности лица", "презумпции невиновности в широком смысле". Однако презумпция невиновности ответчика, как отмечают исследователи, строится на той же правовой основе, что и презумпция невиновности обвиняемого. Общим юридическим базисом для них является общеправовая презумпция добропорядочности гражданина <1>.

<1> См.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Указ. соч. С. 148, 153 - 154.

Презумпция добропорядочности гражданина находит свои истоки в римском праве и выражается в ряде общих формул: "praesumptio boni viri" ("презумпция добропорядочности человека"), "odiosa et inhonesta non sunt in lege praesumenda" ("дурные и бесчестные вещи не презюмируются в праве").

Добропорядочность есть этическая категория. В самом общем виде она обозначает образ поведения человека, который соблюдает определенные правила, нормы и условия жизни, считающиеся положительными с точки зрения общества. В области права понятие добропорядочности практически полностью сохраняется. Как отмечает В.К. Бабаев, в праве добропорядочным можно признать такое поведение субъекта, которое не противоречит предписаниям правовых норм и признается полезным, нужным <1>.

<1> См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 86 - 87.

Презумпция добросовестности граждан РФ в настоящее время рассматривается как конституционная презумпция, построенная на неотчуждаемых и естественных правах человека <1>. Она означает, что поведение или деятельность граждан расценивается правоприменителем как соответствующее действующему законодательству. Доказывание противоправности поведения возлагается на специальные государственные органы или на заинтересованных в этом лиц.

<1> См.: Сухина И. Конституционные презумпции в сфере прав и свобод человека и гражданина // Рос. юстиция. 2003. N 9. С. 12.

Исходя из презумпции добросовестности граждан, законодатель в области процессуального права формулирует отраслевые презумпции: презумпцию невиновности обвиняемого и презумпцию невиновности ответчика. Презумпция невиновности ответчика в отличие от своего уголовно-процессуального аналога не имеет прямого нормативного закрепления, и поэтому ее можно вывести только путем толкования. Косвенно указывают на закрепление рассматриваемой презумпции ст. ст. 6, 12 ГПК РФ, ст. ст. 6, 7 АПК РФ.

В процессуальной литературе презумпцию невиновности ответчика выделяют такие авторы, как К.С. Юдельсон, О.С. Иоффе, В.П. Воложанин, М.К. Треушников, Э.М. Мурадян и др. <1>.

<1> См.: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. С. 249; Левенталь Я.Б. Указ. соч. С. 62 - 63; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 138; Воложанин В.П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе. С. 195; Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Указ. соч. С. 148 - 156; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999. С. 69; Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 160.

Смысл презумпции невиновности ответчика заключается в том, что гражданин (юридическое лицо) считается невиновным в совершении гражданского (административного или иного) правонарушения, пока оно не будет доказано в предусмотренном законом порядке и установлено вступившим в законную силу решением суда.

Возражая против выделения презумпции невиновности ответчика, некоторые авторы выдвигают аргумент о том, что в гражданском праве существует категория дел, где возможна ответственность без наличия вины. В качестве примера приводится ответственность без вины владельца источника повышенной опасности. Не вдаваясь в дискуссию по этой проблеме, необходимо отметить: действительно, владелец источника повышенной опасности несет ответственность без вины, если не смог доказать наличие непреодолимой силы или умысел потерпевшего. Однако в любом случае истец должен доказать основание и размер иска, и только после вступления в законную силу решения суда ответчик считается совершившим правонарушение и несет за него ответственность.

В процессуальной науке особенно актуальным является вопрос о конкуренции презумпции вины и презумпции невиновности ответчика. При сопоставлении указанных презумпций необходимо исходить из их различной целевой и функциональной направленности. Презумпция вины (в том числе и причинителя вреда) представляет собой материально-правовую презумпцию. Она влияет на предмет доказывания, устанавливая, какие факты необходимо доказать для начала ее действия, освобождает сторону от доказывания факта вины, связывает усмотрение суда. Презумпция невиновности ответчика относится к категории процедурных презумпций и направлена на обеспечение процессуальных гарантий лиц, участвующих в деле. Таким образом, при рассмотрении гражданского дела данные презумпции действуют одновременно, но на разных уровнях. Презумпция вины позволяет освободить от доказывания один факт предмета доказывания, а презумпция невиновности ответчика требует доказанности всех остальных фактов, составляющих предмет доказывания. Кроме того, презумпция невиновности ответчика до вступления решения в законную силу не налагает на ответчика никаких ограничений, он не считается виновным, ответственным или должным.

В. Анализируя презумпцию невиновности ответчика в качестве процессуального средства гражданского судопроизводства, можно выявить у нее следующие процессуальные функции. Рассматриваемая презумпция безусловно стимулирует доказательственную деятельность истца, так как во многом именно от его активности зависит формирование доказательной базы предъявленного иска. Данное свойство особенно актуально в условиях действия принципа состязательности сторон, где процессуальная пассивность может привести к отказу в удовлетворении заявленного требования. Главная функция презумпции невиновности ответчика заключается в охране прав и интересов ответчика от необоснованного привлечения к ответственности. Презумпция невиновности ответчика, таким образом, выступает одним из важнейших условий для объективного рассмотрения дела и осуществления правосудия в целом.

7. Презумпция признания факта, для выяснения которого
была назначена экспертиза, установленным или
опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в ней

А. Презумпция признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в ней (далее - презумпция признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза) в советском гражданском процессуальном законодательстве не существовала. Появившись в период его активной модернизации, она во многом отразила структурные изменения, произошедшие в

гражданском судопроизводстве: смену принципа объективной истины принципом формальной истины, расширение начал состязательности и диспозитивности, возрастание роли судебного усмотрения и др.

Впервые эта презумпция была внесена в законодательство в качестве ч. 3 ст. 74 ГПК РСФСР Федеральным законом от 30 ноября 1995 г. N 189-ФЗ. После принятия ГПК РФ презумпция практически дословно нашла свое закрепление в ч. 3 ст. 79 нового Закона. Смысл ее заключается в том, что в случае уклонения стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, когда по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы и какое она имеет для нее значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

В процессуальной науке презумпцию признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, выделяют: Л.А. Грось, А.В. Усталова, М.К. Треушников, О.В. Баулин <1> и другие авторы. Специфика данной презумпции заключается в том, что она имеет открытый перечень фактов-оснований. Наряду с фактами, установленными в законе (уклонением стороны от участия в экспертизе, непредставлением экспертам необходимых материалов и документов), предусмотрена категория "иные случаи". Квалификация фактов-оснований, подпадающих под "иные случаи", а следовательно, и начало действия презумпции возлагаются законодателем исключительно на усмотрение суда.

<1> См.: Грось Л. Новое в гражданском процессуальном законодательстве // Хозяйство и право. 1996. N 7. С. 72; Усталова А.В. Новое гражданское процессуальное законодательство и проблемы судебного доказывания // Юридические записки. Вып. 4: Право и рынок. Воронеж, 1996. С. 97; Треушников М.К. Судебные доказательства. С. 260; Баулин О.В. Указ. соч. С. 263 - 264.

С усмотрением суда связан и такой принципиальный вопрос, как само применение рассматриваемой презумпции. В данной юридической конструкции императивное правило об обязательности для суда презюмируемого факта заменено на диспозитивное. Суд, установив факт-основание и исходя из конкретных обстоятельств дела, самостоятельно принимает решение об установлении или опровержении того факта, от которого во многом зависит последующее постановление суда. Например, как указывает М.К. Треушников, в случае заявления иска о признании записи отцовства недействительной истец может сослаться на факт невозможности иметь детей. Если суд назначает экспертизу для установления этого факта, а сам истец от проведения данной экспертизы уклоняется, то в этой ситуации суд вправе в своем решении считать утверждение о невозможности иметь детей необоснованным <1>.

<1> См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. С. 260.

Презумпция признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, имеет прямое закрепление в законе, что процессуальным презумпциям ранее было не свойственно. Они, как правило, закреплялись косвенным образом. Особенность настоящей презумпции составляет и тот факт, что она известна только гражданскому процессуальному законодательству, АПК РФ подобной презумпции не содержит.

Б. Не все процессуалисты соглашались с тем, что в ч. 3 ст. 79 ГПК РФ (ч. 3 ст. 74 ГПК РСФСР) закреплена презумпция признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза. Такие авторы, как И.М. Зайцев, М.А. Фокина, Е.А. Нахова <1>, считают, что в указанной норме содержится процессуальная фикция, и в качестве подтверждения своей позиции приводят следующие аргументы:

<1> См.: Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Рос. юстиция. 1997. N 1. С. 35; Фокина М.А. К вопросу о характере познания в гражданском судопроизводстве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. N 3 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В.В. Яркова. СПб., 2005. С. 227; Нахова Е.А. История развития правовых категорий "презумпция" и "фикция" // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства: Сборник научных статей молодых ученых Саратовской государственной академии права / Под ред. А.И. Зайцева, Т.А. Савельевой. Саратов, 2003. С. 77 - 89; Она же. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 21.

- презумпции имеют высокую степень вероятности и, следовательно, близкое отношение к фактам реальной действительности;

- вывод, который получает суд, применяя ч. 3 ст. 74 ГПК РСФСР (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ), не соответствует реальной действительности и является фиктивным (так как непосредственно средство доказывания не исследуется, экспертиза не проводится) <1>.

<1> См.: Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе. С. 35.

На наш взгляд, против указанных аргументов можно привести следующие возражения. Как отмечалось выше, презумпции могут быть не только высоковероятные, но и маловероятные (квазипрезумпции), что не меняет их правовую и логическую природу. Правовые фикции, наоборот, к области вероятности не имеют никакого отношения. Их смысл заключается в том, что они связывают правовые последствия с фактами, заведомо не существующими в действительности.

Утверждение профессора И.М. Зайцева и его последователей о том, что вывод, получаемый судом в результате применения ч. 3 ст. 74 ГПК РСФСР (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ), является фиктивным, не соответствует объективной реальности. На самом деле такой вывод классифицируется как вероятный, но не фиктивный, а эти понятия существенно различаются. Для того чтобы в этом убедиться, необходимо сравнить логические формулы презумпций и фикций, приложив их к юридической конструкции ч. 3 ст. 79 ГПК РФ.

Презумпции, как отмечалось выше, имеют вид частноутвердительных суждений и выражаются формулами "Только большинство S есть P", "Только меньшинство S есть P" или "Некоторые S есть P". Фикции строятся как общеотрицательное суждение и имеют логическую формулу "Ни одно S не есть P".

Допустим, что суд первой инстанции, не сумев обеспечить материалами экспертов, применил в отношении стороны ч. 3 ст. 79 ГПК РФ и установил какой-то факт. Суд второй инстанции нашел основания для отмены решения и направил дело на новое рассмотрение. Суд первой инстанции, получив дело, снова назначает требуемую экспертизу. Сторона, которая ранее от нее уклонялась, на этот раз предоставила все необходимые материалы, и экспертиза была проведена. Ее вывод может иметь только два варианта: он либо совпадет с ранее установленным фактом на основании ч. 3 ст. 79 ГПК РФ, либо не совпадет с ним. Если вывод экспертизы совпадает с фактом, то презумпция исполнила свою функцию и верно отразила реальную действительность ("S есть P"). Если нет, то презумпция оказалась опровергнута, что тоже вполне допустимо ("S не есть P"). При любом результате экспертизы логические формулы презумпции позволяют правильно отразить структуру ч. 3 ст. 79 ГПК РФ.

Приложив логическую формулу фикции к структуре рассматриваемой нормы, обнаружим, что она ей объективно не соответствует. Фикция отражает только одну линию взаимосвязи юридического факта и реальности - они не совпадают друг с другом. В случае подтверждения по результатам экспертизы факта, ранее установленного судом на основании ч. 3 ст. 79 ГПК РФ, возникает ситуация неразрешимого противоречия. Фикция его не допускает ("Ни одно S не есть P"), а он в реальности существует (например, "Некоторые S есть P"). Таким образом, можно сделать однозначный вывод, что фикция как правовая и логическая модель не отражает ту юридическую конструкцию, которая закреплена в ч. 3 ст. 79 ГПК РФ.

К подобному выводу пришел и Конституционный Суд РФ. Проанализировав ч. 3 ст. 74 ГПК РСФСР в своем Определении от 9 апреля 2002 г. N 90-О, он совершенно правильно указал, что в названной норме закреплена правовая презумпция, а не фикция.

В. Рассматривая презумпцию признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза в качестве средства системы гражданского судопроизводства, можно выявить следующие ее процессуальные функции. Во-первых, она устанавливает факт и возлагает бремя неблагоприятных последствий на недобросовестную сторону, что позволяет суду избегать процессуальных тупиков. Во-вторых, возможность применения ч. 3 ст. 79 ГПК РФ, как отмечает И.В. Решетникова, исполняет функцию стимулирования сторон к выполнению распоряжений суда и позволяет ускорить процесс судебного разбирательства <1>. В-третьих, рассматриваемая презумпция обладает функцией диспозитивности, она не обязательна для суда и применяется только исходя из его усмотрения.

<1> См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. С. 187.

8. Презумпция истинности решения суда

Презумпция истинности решения суда является одной из классических правовых презумпций. В римском праве она выражалась в формулах: "res iudicata pro veritate habetur" ("вступивший в законную силу приговор суда считается истинным") и "res iudicata pro veritate accipitur" ("вступившее в законную силу решение суда считается истинным").

На основании указанных формул в европейском праве были построены две самостоятельные теории: теория презумпции истины судебного решения Потье (Pothier) и теория фикции судебного решения Савиньи (Savigny). Как указывает Д.И. Полумордвинов, теория презумпции истины судебного решения преимущественно разрабатывалась во французской юриспруденции, и ей посвятили свои работы такие авторы, как Маркаде (Marcade), Обри (Aubry), Ро (Rau), Гриоле (Griole), Фабрегетт (Fabreguettes). Презумпция истинности судебного решения рассматривалась как неопровержимая презумпция. В этом качестве она была воспринята французским законодательством. Так, согласно ст. 1350 Французского гражданского кодекса, законная сила судебного решения имеет силу законной презумпции, в опровержении которой не допускается предоставление никаких доказательств <1>.

<1> См.: Полумордвинов Д.И. Законная сила судебного решения. Тбилиси, 1964. С. 55.

В отечественной процессуальной науке по отношению к этой презумпции сложилось два противоположных подхода: одни ученые признают ее существование, другие, наоборот, отрицают ее наличие в праве. Основные дискуссии по вопросу презумпции истинности судебного решения велись со второй половины 40-х по 60-е годы прошлого столетия, что наложило определенный отпечаток на приводимые доводы и систему аргументации сторон.

А. Существование презумпции истинности судебного решения признают такие авторы, как В.Л. Исаченко, М.С. Строгович, В.П. Воложанин, Н.А. Чечина <1>, В.К. Бабаев, В.В. Ярков, Э.М. Мурадян и др. <2>.

<1> Н.А. Чечина впоследствии изменила свою позицию и стала отрицать существование презумпции истинности решения суда. См. следующие сноски.

<2> См.: Дегай П.И. Учебная книга российского гражданского судопроизводства. М., 1846. С. 390; Мейер Д.И. Указ. соч. С. 119 - 120; Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство. СПб., 1906. Т. 1. С. 140; Штейнберг А. Законная сила судебных решений по гражданским делам // Сов. юстиция. 1938. N 23 - 24. С. 34; Строгович М.С. Указ. соч. С. 212 - 226; Левенталь Я.Б. Указ. соч. С. 62 - 64; Каминская В.И. Презумпция истинности судебного приговора в советском праве // Сов. государство и право. 1946. N 7. С. 35 - 45; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 153; Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 141 - 160; Чечина Н.А. О презумпции истинности судебного решения, вступившего в законную силу // Уч. зап. ЛГУ. Серия юридических наук. 1953. N 151. Вып. 4. С. 186 - 207; Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 64 - 71; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 118 - 121; Либус И.А. Указ. соч. С. 12; Ярков В.В. Указ. соч. С. 30; Левченко О.В. Указ. соч. С. 179; Мурадян Э.М. Указ. соч. С. 234; Крымов А.А. Указ. соч. С. 67; Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 111 - 113; Алиев Т.Т., Громов Н.А. Презумпция истинности судебного решения в гражданском процессе // Государство и право. 2004. N 8. С. 110 - 115.

Проблема презумпции истинности судебного решения сводится главным образом к вопросу о том, какую истину отражает решение и что в это понятие вкладывают конкретные авторы. Сторонники рассматриваемой презумпции считают, что суд по результатам судебного разбирательства приходит к установлению объективной истины в судебном решении. Однако такая истина не является абсолютной. Судебное решение потенциально может содержать недостатки относительно рассматриваемых правоотношений, поэтому для их устранения предусмотрены институт судебного надзора и институт пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Презумпция истинности судебного решения характеризует внешнюю, формальную сторону решения. Следовательно, как указывается в литературе, те факты и правоотношения, по поводу которых разрешен спор, также считаются истинными. Из этого делается вывод, что существование в гражданском процессе института преюдиции является следствием презумпции истинности судебного решения, а сама преюдиция есть как бы частный случай презумпции <1>.

<1> См.: Чечина Н.А. Ответ Р.Ф. Каллистратовой // Вестн. Ленингр. ун-та. Серия общественных наук. 1954. N 12. Вып. 4. С. 196; Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. С. 37; Кострова Н.М. Указ. соч. С. 95.

В уголовном процессе в качестве аргумента наличия презумпции истинности приговора (решения) приводится принцип "non bis in idem" ("нельзя дважды привлекать за одно и то же"). Согласно этому правилу, уголовное дело не может быть возбуждено в отношении лица, о котором имеется по тому же обвинению вступивший в законную силу приговор суда. Подлежит

прекращению также возбужденное уголовное дело, если в отношении лица по этому обвинению вынесено определение или постановление о прекращении дела <1>.

<1> См.: Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 70.

Б. Отрицают существование презумпции истинности судебного решения следующие авторы: Р.Ф. Каллистратова, М.А. Гурвич, М.Г. Авдюков, Н.А. Чечина, С.В. Курылев, О.В. Баулин и др. <1>.

<1> См.: Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Сов. государство и право. 1948. N 6. С. 68 - 71; Каллистратова Р.Ф. Рецензия на статью Н.А. Чечиной "О презумпции истинности судебного решения, вступившего в законную силу" // Вестн. Ленингр. ун-та. Серия общественных наук. 1954. N 12. Вып. 4. С. 192 - 193; Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 21 - 22; Он же. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 47; Штутин Я.Л. Предрешения (преюдиции) в советском гражданском процессе // Сов. государство и право. 1956. N 5. С. 58 - 67; Авдюков М.Г. Судебное решение. М., 1959. С. 127 - 131; Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Л., 1961. С. 60 - 63; Полумордвинов Д.И. Указ. соч. С. 56; Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 110 - 112; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. С. 77; Ванеева Л.А. Указ. соч. С. 95; Баулин О.В. Указ. соч. С. 218.

Сторонники этой позиции в качестве основного аргумента приводят тезис о том, что рассматриваемая презумпция является буржуазной презумпцией и отражает такой же буржуазный принцип формальной истины. Советское судопроизводство строилось на принципиально иных основаниях. Суд, не ограничиваясь предоставленными материалами сторон, принимал все меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон. По своей инициативе суд вызывал свидетелей, истребовал доказательства, совершал иные необходимые действия для исполнения возложенной на него государством обязанности. Исходя из принципа объективной истины, на котором был построен советский гражданский процесс, считалось, что презумпция истинности решения суда является искусственной и излишней. Судебное решение и так без всякого предположения объективно отражает истину по делу. Особую критику вызывали свойства опровержимости и вероятности, присущие презумпции и переносимые на судебное решение. По этому поводу М.А. Гурвич писал, что вместо того, чтобы быть бесспорным и неоспоримым, судебное решение оказывается оспоримым и вероятным <1>.

<1> См.: Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. С. 21 - 22.

В. Имеет ли смысл выделять презумпцию истинности решения суда в гражданском судопроизводстве, и если да, то какими процессуальными свойствами она обладает?

Решение суда, будучи особым элементом гражданского (арбитражного) процесса, представляет собой одновременно и средство, и результат судопроизводства. Являясь завершающим средством в судебном разбирательстве, решение непосредственно воздействует на цель правосудия - на защиту нарушенного или оспоренного права. В процессуальной системе, построенной на комплексе принципов и публичных гарантий, логично наделять результат деятельности всей этой системы определенными свойствами. Решение суда, наделенное свойствами истины, получает качественное отличие от других судебных актов и актов органов власти. Оно вносит определенность в спорные правоотношения, оформляет и придает стабильность новым отношениям сторон. Презумпция истинности решения суда, имея формальное значение, своим наличием выделяет итоговый акт суда, требуя признания его всеми лицами в качестве истинного, а следовательно, справедливого и законного. Некоторые авторы, учитывая существенное значение данной презумпции для материально-правовых отношений, видят в ней не узкоотраслевую, а общеотраслевую презумпцию, предлагая, например, закрепить ее в п. 1 ст. 11 ГК РФ <1>.

<1> См., напр.: Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 111 - 113.

В качестве процессуальной функции презумпции истинности решения суда можно указать, что она стимулирует деятельность по обжалованию стороны, не согласной с вынесенным решением. Такая сторона, под угрозой вступления решения в законную силу, вынуждена, соблюдая установленный законом порядок, подавать кассационную (апелляционную) жалобу в вышестоящую судебную инстанцию.

Зачастую в виде возражения против выделения презумпции истинности решения суда приводится тезис о том, что если бы данная презумпция имела место, то суд не смог бы

пересматривать решения, вступившие в законную силу, так как исходил бы из того, что они истинны. По этому поводу можно пояснить только то, что наличие рассматриваемой презумпции не препятствует надзорному пересмотру дела. Применение презумпции истинности решения суда в судопроизводстве ничем не отличается от применения других презумпций. Суд, установив факт-основание (наличие вступившего в законную силу решения), не прекращает свою процессуальную деятельность, а исследует основания, которые могут опровергнуть презумпцию. В случае обнаружения таких оснований презумпция истинности решения суда опровергается. Если же по результатам надзорного пересмотра дела основания для отмены решения не обнаружены, презумпция сохраняет свою силу.

Процессуальная функция презумпции истинности решения суда обладает и свойством надления всех решений, вступивших в законную силу (в том числе и содержащих судебные ошибки), единым процессуальным статусом, что позволяет применять их в качестве юридических фактов или основы для признания фактов преюдициальными.

* * *

Выводы. Проведенный в настоящем разделе анализ процессуальных функций презумпций процессуального права позволяет сделать некоторые выводы.

Презумпции процессуального права всегда являлись элементами гражданского судопроизводства, без них не обходилось ни дореволюционное, ни советское законодательство. Как показало настоящее исследование, не обходятся без презумпций и современные ГПК РФ и АПК РФ.

Недостаточное внимание, уделяемое в литературе презумпциям процессуального права, объясняется тем, что изучение правовых презумпций в целом долгое время не считалось актуальным в юридической науке. Немногие работы, которые выходили по данной тематике, были во многом посвящены теоретическим проблемам или презумпциям материального права. Как следствие, в процессуальной науке не разрабатывалась теория презумпций процессуального права. В настоящее время нет единства во мнениях даже относительно такого основополагающего вопроса, как перечень процедурных презумпций в гражданском судопроизводстве. Единственное исключение представляет проблематика презумпции истинности судебного решения. Она активно обсуждалась и сконцентрировала в себе всю многолетнюю полемику практически всех ведущих отечественных процессуалистов.

Анализ процессуальных свойств презумпций позволил выявить коренное различие между презумпциями материального права и презумпциями процессуального права. Презумпции материального права адаптированы к действию в двух системах: материально-правовой и процессуальной. По отношению к гражданскому судопроизводству они выступают как внешние (полисистемные) средства и характеризуются общим набором свойств. Попадая в процессуальную систему, любая презумпция материального права обладает комплексом следующих процессуальных функций: определяет факты предмета доказывания; освобождает сторону от доказывания презюмируемого факта; осуществляет процессуальную экономию; императивно воздействует на суд, обязывая его применить презюмируемый факт.

Презумпции процессуального права являются внутренними (моносистемными) средствами системы гражданского судопроизводства и обладают индивидуальным набором свойств. Каждая из презумпций процессуального права занимает свое определенное место в процессуальном механизме, имеет свою локальную цель и снабжена для ее достижения необходимыми функциональными возможностями. В целом презумпции процессуального права направлены на обеспечение условий для осуществления правосудия по гражданским делам. Они создают необходимые гарантии для справедливого и объективного разрешения споров, реализуя тем самым публичный интерес государства в области гражданской юрисдикции.

Проведенное исследование позволило выявить основные презумпции процессуального права и реализуемые ими функции в гражданском судопроизводстве.

Презумпция беспристрастности судьи и некоторых лиц, участвующих в судопроизводстве, обеспечивает право сторон на справедливое судебное разбирательство.

Презумпции пристрастности судьи и некоторых лиц, участвующих в судопроизводстве, гарантируют соблюдение независимости суда, беспристрастности судьи и некоторых лиц, участвующих в судопроизводстве, а также право сторон на справедливое судебное разбирательство.

Презумпции процессуальной дееспособности (правосубъектности) обеспечивают допуск субъектов в процессуальную систему; осуществляют функцию превентивной защиты процессуальных прав и интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных лиц.

Презумпция знания процессуального закона возлагает на участников судопроизводства риски неблагоприятных последствий за свои процессуальные действия.

Презумпция процессуальной добросовестности освобождает лицо от доказывания своей процессуальной добросовестности; гарантирует его защиту от необоснованного привлечения к процессуальной ответственности.

Презумпция невиновности ответчика стимулирует доказательственную деятельность истца; охраняет права и интересы ответчика от необоснованного привлечения к ответственности; является условием для справедливого и объективного рассмотрения дела и осуществления правосудия в целом.

Презумпция признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в ней устанавливает факты и возлагает бремя неблагоприятных последствий на недобросовестную сторону; стимулирует стороны к выполнению распоряжений суда; ускоряет процесс судебного разбирательства; обладает свойством диспозитивности, применяется по усмотрению суда.

Презумпция истинности решения суда стимулирует деятельность по обжалованию вынесенного судебного решения стороны, не согласной с ним; наделяет решения суда единым процессуальным статусом.

Предложения по внесению дополнений в
Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

1. Дополнить Кодекс статьей 34.1 следующего содержания:
"Статья 34.1. Презумпция знания процессуального закона.
1. Лица, участвующие в деле, предполагаются знающими процессуальный закон.
2. Незнание процессуального закона не является основанием для отмены, изменения или пересмотра принятого судебного акта.
3. Суд в предусмотренных законом случаях обязан напоминать и разъяснять содержание процессуального закона".
2. Дополнить Кодекс статьей 35.1 следующего содержания:
"Статья 35.1. Презумпция процессуальной добросовестности.
1. Предполагается, что лица, участвующие в деле, добросовестно пользуются принадлежащими им процессуальными правами.
2. Обязанность по доказыванию фактов злоупотребления процессуальными правами возлагается на суд и иных заинтересованных лиц".
3. Дополнить Кодекс статьей 38.1 следующего содержания:
"Статья 38.1. Презумпция невиновности ответчика.
Ответчик считается невиновным в совершении гражданского (административного и иного) правонарушения, пока оно не будет доказано в предусмотренном законом порядке и установлено вступившим в законную силу решением суда".
4. Статью 61 "Основания для освобождения от доказывания" Кодекса дополнить частью 5 следующего содержания:
"5. Факты, которые, согласно закону, предполагаются установленными, не доказываются при разбирательстве дела. Такое предположение может быть опровергнуто в общем порядке. Определение суда о признании обстоятельств, не требующих доказательств, должно быть мотивировано".
5. Часть 2 статьи 195 "Законность и обоснованность решения суда" Кодекса изложить в следующей редакции:
"2. Суд обосновывает решение только на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Исключение составляет обязанность суда принять в качестве основания решения факты, в отношении которых действуют установленные законом презумпции".

Предложения по внесению дополнений в
Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

1. Дополнить Кодекс статьей 40.1 следующего содержания:
"Статья 40.1. Презумпция знания процессуального закона.
1. Лица, участвующие в деле, предполагаются знающими процессуальный закон.
2. Незнание процессуального закона не является основанием для отмены, изменения или пересмотра принятого судебного акта.
3. Суд в предусмотренных законом случаях обязан напоминать и разъяснять содержание процессуального закона".
2. Дополнить Кодекс статьей 41.1 следующего содержания:
"Статья 41.1. Презумпция процессуальной добросовестности.
1. Предполагается, что лица, участвующие в деле, добросовестно пользуются принадлежащими им процессуальными правами.
2. Обязанность по доказыванию фактов злоупотребления процессуальными правами возлагается на суд и иных заинтересованных лиц".
3. Дополнить Кодекс статьей 44.1 следующего содержания:
"Статья 44.1. Презумпция невиновности ответчика.
Ответчик считается невиновным в совершении гражданского (административного и иного) правонарушения, пока оно не будет доказано в предусмотренном законом порядке и установлено вступившим в законную силу решением суда".

4. Статью 69 "Основания освобождения от доказывания" Кодекса дополнить частью 5 следующего содержания:

"5. Факты, которые, согласно закону, предполагаются установленными, не доказываются при разбирательстве дела. Такое предположение может быть опровергнуто в общем порядке. Определение суда о признании обстоятельств, не требующих доказательств, должно быть мотивировано".

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948.
2. Авдюков М.Г. Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Сов. государство и право. 1972. N 5.
3. Авдюков М.Г. Судебное решение. М., 1959.
4. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. М., 1982. Т. 2.
5. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1958. N 1.
6. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. Свердловск, 1972. Т. 1.
7. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971.
8. Алиев Т.Т., Громов Н.А. Презумпция истинности судебного решения в гражданском процессе // Государство и право. 2004. N 8.
9. Арбитражный процесс / Под ред. В.В. Яркова. М., 1999.
10. Арбитражный процесс / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2003.
11. Арсеньев В.Д. О фактах, не подлежащих доказыванию в процессе уголовного судопроизводства // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1965. N 1.
12. Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике// Проблемы юридической техники: Сборник статей. Нижний Новгород, 2000.
13. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.
14. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. N 3.
15. Баринов О.В. Понятие и функции юридических фактов в трудовом праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1986. N 5.
16. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989.
17. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004.
18. Белинский Е.Б. Вопросы вины в налоговом законодательстве // Государство и право. 1996. N 6.
19. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. Пер. с фр. / Под общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000.
20. Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США. М., 1997.
21. Богданов Е. Категория "добросовестность" в гражданском праве // Рос. юстиция. 1999. N 9.
22. Болтуев С.Ш. Проблема доказывания в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1985.
23. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000.
24. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданского дела на основании юридических предположений // Сов. юстиция. 1989. N 11.
25. Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе: Учебн. пособие. Владивосток, 1972.
26. Васильев Л.В. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1982. N 1.
27. Васильев Л.В. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве: Текст лекций. Краснодар, 1977.
28. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003.
29. Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. N 2.
30. Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954.
31. Воложанин В.П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе // Вопросы советского гражданского права и процесса: Уч. зап. Свердловск. юрид. ин-та им. А.Я. Вышинского. М., 1955. Т. III.
32. Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1953.

33. Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1953.
34. Гетманова А.Д. Учебник по логике. М., 1994.
35. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1899.
36. Горшенев В.М. К вопросу о функциях и процессуальных формах правоприменительного процесса // Сб. уч. тр. Свердловск. юрид. ин-та. Свердловск, 1969. Вып. 9.
37. Горшенев В.М. Норма права и иные нормативные обобщения в структуре советского права // Проблемы эффективности правового регулирования: Межвузовский сборник. Куйбышев, 1978.
38. Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения: Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы Новосибирского факультета. Новосибирск, 1967.
39. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.
40. Грось Л. Новое в гражданском процессуальном законодательстве // Хозяйство и право. 1996. N 7.
41. Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975.
42. Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Сов. юстиция. 1968. N 12.
43. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950.
44. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955.
45. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976.
46. Давыдов В.В. Теория деятельности и социальная практика // Вопросы философии. 1996. N 5.
47. Дегай П.И. Учебная книга российского гражданского судопроизводства. М., 1846.
48. Домбровский Е. За большевистскую партийность в науке уголовного процесса // Соц. законность. 1948. N 5.
49. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.
50. Дорохов В.Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1954. N 6.
51. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002.
52. Ефимов В.В. Догма римского права. СПб., 1893.
53. Жилин Г.А. Понятие целевых установок в гражданском судопроизводстве // Журн. рос. права. 1998. N 6.
54. Жилин Г.А. Целевые установки гражданского судопроизводства в стадии возбуждения дела в суде первой инстанции // Рос. юрид. журнал. 1999. N 3.
55. Жилин Г.А. Целевые установки гражданского судопроизводства и их реализация при подготовке дела к разбирательству в суде первой инстанции // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Межвузовский сборник научных трудов / Под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2000.
56. Жилин Г.А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. 2000. N 3.
57. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000.
58. Жуйков В.М. Новое в гражданском процессуальном праве (комментарий законодательства) // БВС РФ. 1996. N 3.
59. Зайцев И., Афанасьев С. Бесспорные обстоятельства в гражданских делах // Рос. юстиция. 1998. N 3.
60. Зайцев И.М. О функциях гражданского судопроизводства // Проблемы применения норм гражданского процессуального права: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1986.
61. Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Рос. юстиция. 1997. N 1.
62. Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990.
63. Зайцев И.М. Целевые установки гражданского судопроизводства // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применения. Свердловск, 1990.
64. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966.
65. Зусь Л.Б. Правовое регулирование уголовного судопроизводства. Владивосток, 1984.
66. Иванов О. Судебные доказательства в гражданском процессе // Сов. юстиция. 1965. N 8.
67. Ивин А.А. Логика норм. М., 1973.
68. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.
69. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.

70. Исаков В.Б. Функции фактических обстоятельств в механизме правового регулирования // Сов. государство и право. 1975. N 2.
71. Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство. СПб., 1906. Т. 1.
72. Казакевич Т.А. Целесообразность и цель в общественном развитии. Л., 1969.
73. Каллистратова Р.Ф. Рецензия на статью Н.А. Чечиной "О презумпции истинности судебного решения, вступившего в законную силу" // Вестн. Ленингр. ун-та. Серия общественных наук. 1954. N 12. Вып. 4.
74. Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. Саратов, 1982.
75. Каминская В.И. Презумпция истинности судебного приговора в советском праве // Сов. государство и право. 1946. N 7.
76. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.-Л., 1948.
77. Каныгина И. Пределы и предмет доказывания в советском гражданском процессе // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Межвузовский тематический сборник / Под ред. П.Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. Вып. 2.
78. Каранина Н.С. Проблематика правовой презумпции // Право: теория и практика. 2005. N 14.
79. Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982.
80. Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982.
81. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. М., 1999.
82. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.-Л., 1950.
83. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954.
84. Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. Пер. с чешского. М., 1987.
85. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002.
86. Коваленко А.Г. Полнота материалов по гражданско-правовым спорам. Саратов, 1981.
87. Ковин В.Ф. Функции советского гражданского процессуального права // Практика применения гражданского процессуального права (к двадцатилетию ГПК РСФСР): Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1984.
88. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права. Томск, 1983.
89. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 2003.
90. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. проф. М.К. Треушников. М., 1996.
91. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971.
92. Комиссаров К.И. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе. М., 1961.
93. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975.
94. Концептуальный проект структуры Модельного кодекса гражданского судопроизводства для стран Содружества Независимых Государств. Автор разработки Б.Н. Лапин // СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы международной конференции / Под общ. ред. М.М. Богуславского и А. Трунка. М., 2002.
95. Кострова Н.М. Презумпции и преюдиции по брачно-семейным спорам // Вопросы гражданского процесса в свете решений XXVII съезда КПСС: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1987.
96. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
97. Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
98. Курс советского гражданского процессуального права: В 2 т. М., 1981. Т. 1.
99. Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1956.
100. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
101. Лебедев С.А. Развитие категории "индукция" // Философские проблемы истории логики и методологии науки. М., 1986. Ч. 2.
102. Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Сов. государство и право. 1949. N 6.
103. Левченко О.В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в уголовно-процессуальном доказывании: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1994.

104. Лейбниц Г.В. Сочинения. В 4 т. М., 1983. Т. 2.
105. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М., 1981.
106. Леонтьев Е.В. О знании закона судом // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. N 3 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В.В. Яркова. СПб., 2005.
107. Лесницкая Л.Ф., Пучинский В.К. Особенности ГПК союзных республик. М., 1970.
108. Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981.
109. Лилуашвили Т.А. О доказывании предполагаемых фактов в советском гражданском процессе // Сов. государство и право. 1962. N 12.
110. Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1961.
111. Лордкипанидзе Н.Д. Относимость юридических фактов и доказательств в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1964.
112. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003.
113. Макаров М.Г. Категория "цель" в домарксистской философии. Л., 1974.
114. Макаров М.Г. Категория "цель" в марксистской философии и критика телеологии. Л., 1977.
115. Малешин Д.Я. Исполнительное производство (функции суда). М., 2003.
116. Марков Ю.Г. Функциональный подход в современном познании. Новосибирск, 1982.
117. Марткович И.Б. Определение объема судебного исследования в советском гражданском процессе // Труды Иркутск. гос. ун-та им. А.А. Жданова. Серия юридическая. Иркутск, 1955. Т. XIII.
118. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003.
119. Мельников А.А. Социальные функции советского гражданского процесса // Сов. государство и право. 1975. N 2.
120. Молчанов В.В. Собираение доказательств в гражданском процессе. М., 1991.
121. Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976.
122. Мохов А.А. Теория и практика использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве России. СПб., 2003.
123. Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2002.
124. Муромцев С. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. М., 1875.
125. Нахова Е.А. История развития правовых категорий "презумпция" и "фикция" // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства: Сборник научных статей молодых ученых Саратовской государственной академии права / Под ред. А.И. Зайцева, Т.А. Савельевой. Саратов, 2003.
126. Нахова Е.А. Роль презумпций в гражданском процессе // Вестник Саратовской государственной академии права. 2000. N 1.
127. Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
128. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. Пер. с румынск. М., 1974.
129. Ойгензихт В.А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Сов. государство и право. 1975. N 10.
130. Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976.
131. Омельченко О.А. Основы римского права. М., 1994.
132. Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 (июль - август).
133. Осокина Г.Л. Функции прокурорского надзора и формы участия прокурора в гражданском судопроизводстве // Вопросы повышения эффективности гражданско-правового регулирования. Томск, 1980.
134. Папкина О.А. Судебное доказывание и усмотрение суда в гражданском процессе // Государство и право. 2000. N 2.
135. Пашков А.С. Основные функции советского трудового права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1977. N 5.
136. Пепеляев С.Г. Налоговая инспекция предъявила иск. М., 1994.
137. Петрухин И.Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Сов. государство и право. 1964. N 3.
138. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
139. Полянский Н.Н. К вопросу о презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1949. N 9.
140. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983.

141. Полумордвинов Д.И. Законная сила судебного решения. Тбилиси, 1964.
142. Попов Б.В. Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. Критико-догматическое исследование. Харьков, 1905.
143. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.
144. Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты. М., 1974.
145. Пучинский В.К. Гражданский процесс США. М., 1985.
146. Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974.
147. Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970.
148. Радько Т.Н. Социальные функции советского права. Волгоград, 1971.
149. Радько Т.Н. Функции социалистического права // Сов. государство и право. 1977. N 5.
150. Рахунов Р.Д. О юридических гарантиях независимости судей в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1968. N 4.
151. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977.
152. Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург-М., 1999.
153. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997.
154. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997.
155. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000.
156. Родионова О.Н. Презумпции как основание освобождения от доказывания // Проблемы применения норм гражданского процессуального права: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1986.
157. Рождественский Н. Руководство к российским законам. СПб., 1848.
158. Рындронский Г. Техника гражданского процесса. М., 1925.
159. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. 2-е изд. М., 2002.
160. Семеусов В.А. Функции хозяйственного договора. Иркутск, 1979.
161. Семенов В.М. Взаимная обязательность решений и приговоров в советском гражданском процессе // Вопросы советского гражданского права и процесса: Уч. зап. Свердловск. юрид. ин-та им. А.Я. Вышинского. М., 1955. Т. III.
162. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982.
163. Сергеев А.П. Презумпция правомерности фактического владения с точки зрения значения и видов презумпций в советском праве // Правоспособность по гражданскому и хозяйственному праву. Л., 1983.
164. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965.
165. Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961.
166. Современный русский литературный язык / Под ред. П.А. Леканта. М., 1982.
167. Спасович В. Обзор решений гражданского кассационного департамента правительствующего Сената по вопросам гражданского и торгового права // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. Кн. 2. Март.
168. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л., 1947.
169. Стяжкин Н.И. Становление идей математической логики. М., 1964.
170. Суханов Е.А. Превентивная функция имущественной ответственности // Сов. государство и право. 1982. N 6.
171. Сухина И. Конституционные презумпции в сфере прав и свобод человека и гражданина // Рос. юстиция. 2003. N 9.
172. Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Сов. государство и право. 1948. N 6.
173. Тарбагаева Е.Б. Логическая природа и классификация юридических предположений // Логические и математические методы в правовой теории и практике: Межвузовский сборник. Л., 1989.
174. Тарбагаева Е.Б. Природа законных презумпций в гражданском процессе // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. Л., 1983.
175. Тарбагаева Е.Б. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1982. N 3.
176. Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в правоприменении по гражданским делам // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданского процессуального права: Сборник научных трудов / Отв. ред. В.А. Носов. Ярославль, 1987.
177. Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1983.

178. Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1983.
179. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. Екатеринбург, 1996.
180. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1973.
181. Тилле А.А. Презумпция знания закона // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1969. N 3.
182. Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов, 1987.
183. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.
184. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982.
185. Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999.
186. Уолкер Р. Английская судебная система. Пер. с англ. М., 1980.
187. Усталова А.В. Новое гражданское процессуальное законодательство и проблемы судебного доказывания // Юридические записки. Вып. 4: Право и рынок. Воронеж, 1996.
188. Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журн. рос. права. 2002. N 5.
189. Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журн. рос. права. 2001. N 4.
190. Федоров Г.А. Материалистическая диалектика о категории цели // Вопросы философии. 1956. N 1.
191. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. 6-е изд. М., 1991.
192. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. М., 2001.
193. Фокина М.А. К вопросу о характере познания в гражданском судопроизводстве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. N 3 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В.В. Яркова. СПб., 2005.
194. Формальная логика / Под ред. И.Я. Чупахина, И.Н. Бродского. Л., 1977.
195. Фрейганг И. Английское доказательственное право // Уч. зап. Моск. юрид. ин-та. М., 1939. Вып. 1.
196. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997.
197. Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей. В 2 т. Нижний Новгород, 2001. Т. 1.
198. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951.
199. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Сов. государство и право. 1984. N 1.
200. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. В 2 т. М., 1994. Т. 2.
201. Чечина Н.А. Воспитательная функция советского гражданского процессуального права. Л., 1972.
202. Чечина Н.А. О презумпции истинности судебного решения, вступившего в законную силу // Уч. зап. ЛГУ. Серия юридических наук. 1953. N 151. Вып. 4.
203. Чечина Н.А. Ответ Р.Ф. Каллистратовой // Вестн. Ленингр. ун-та. Серия общественных наук. 1954. N 12. Вып. 4.
204. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Л., 1961.
205. Чечот Д.М. Функции гражданского процессуального права // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Межвузовский тематический сборник. Ярославль, 1977. Вып. 2.
206. Чунаева А.А. Категория цели в современной науке и ее методологическое значение (цель и деятельность). Л., 1979.
207. Шабунина И.С. О значении презумпций в гражданском процессуальном праве // Рос. юрид. журнал. 1999. N 4.
208. Шанский Н.М., Боброва Т.А. Этимологический словарь русского языка. М., 1994.
209. Шпилев В.Н. Сущность, содержание и форма советского уголовного судопроизводства. Минск, 1974.
210. Штейнберг А. Законная сила судебных решений по гражданским делам // Сов. юстиция. 1938. N 23 - 24.
211. Штейнберг А. Предположения как доказательства в гражданском процессе // Сов. юстиция. 1940. N 13.
212. Штутин Я.Л. Законные предположения в советском гражданском процессе // Научн. зап. Киевск. гос. ун-та. Т. XIII. Вып. V. Сборник юрид. фак-та N 7. Киев, 1954.

213. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963.
214. Штутин Я.Л. Предрешения (преюдиции) в советском гражданском процессе // Сов. государство и право. 1956. N 5.
215. Щеглов В.Н. Задачи и функции гражданского судопроизводства // Вопросы повышения эффективности гражданско-правового регулирования. Томск, 1980.
216. Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979.
217. Щедровицкий Г.П. Исходные представления и категориальные средства теории деятельности // Щедровицкий Г.П. Избранные труды. М., 1995.
218. Щедровицкий Г.П. Система педагогических исследований (методологический анализ) // Педагогика и логика. М., 1993.
219. Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
220. Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984.
221. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976.
222. Энгельман И.Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1904.
223. Энциклопедия государства и права / Под ред. П. Стучки. М., 1925 - 1927. Т. 3.
224. Эрделевский А. Прощение долга и договор дарения // Рос. юстиция. 2000. N 3.
225. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951.
226. Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М., 1956.
227. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005.
228. Юдин Э.Г. Проблема деятельности в философии и науке // Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. М., 1978.
229. Юков М.К. Связи норм гражданского и гражданского процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. Калинин, 1977.
230. Юрченко А.К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву. Л., 1954.
231. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992.

THE BOOK IS MADE BY

AXI-ROSE

AXI-ROSE@YA.RU

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие

От автора

Указатель сокращений

Нормативные правовые акты

Органы государственной власти и организации

Иные сокращения

Глава I. Теоретические основы правовых презумпций и процессуальных функций

§ 1. Общеправовые проблемы презумпций

1. Философско-логические основы правовых презумпций

2. Понятие правовой презумпции

2.1. Терминология

2.2. Сущность правовых презумпций

2.3. Логическая характеристика правовых презумпций

2.4. Проблема определения правовой презумпции

3. Классификация правовых презумпций

3.1. Фактические и правовые презумпции

3.2. Прямые и косвенные презумпции

3.3. Опровержимые и непровержимые презумпции

3.4. Материально-правовые и процессуальные презумпции

3.5. Иные виды классификации презумпции

§ 2. Основные проблемы понимания и содержания правовых и процессуальных функций

1. Понятие и классификация правовых функций

1.1. Методологические основы исследования правовых функций

1.2. Понятие правовой функции

1.3. Классификация правовых функций

2. Понятие и специфика процессуальных функций

2.1. Объекты процессуальных функций

2.2. Понятие процессуальных функций

2.3. Презумпция как объект процессуальных функций

Глава II. Процессуальные функции презумпций материального и процессуального права в гражданском судопроизводстве

§ 1. Процессуальные функции презумпций материального права в гражданском судопроизводстве

1. Функция определения фактов предмета доказывания

2. Функция освобождения стороны от доказывания презюмируемого факта

2.1. Правовые презумпции как основание для распределения обязанности по доказыванию

2.2. Правовые презумпции как основание для освобождения стороны от доказывания

3. Функция процессуальной экономии

4. Императивная функция презумпций

§ 2. Процессуальные функции презумпций процессуального права в гражданском судопроизводстве

1. Презумпция беспристрастности судьи и некоторых лиц, участвующих в судопроизводстве

2. Презумпция пристрастности судьи и некоторых лиц, участвующих в судопроизводстве

3. Презумпции процессуальной дееспособности (правосубъектности)

4. Презумпция знания процессуального закона

5. Презумпция процессуальной добросовестности

6. Презумпция невиновности ответчика

7. Презумпция признания факта, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым в случае уклонения стороны от участия в ней

8. Презумпция истинности решения суда

Приложение

Предложения по внесению дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

Предложения по внесению дополнений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

Список использованной литературы