

---

МИНИСТЕРСТВО НАРОДНОГО ОБРАЗОВАНИЯ ТАДЖИКСКОЙ ССР  
ТАДЖИКСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
имени В. И. ЛЕНИНА

---

*В. А. ОЙГЕНЗИХТ*

Презумпции  
в советском  
гражданском  
праве

Издательство «ИРФОН»

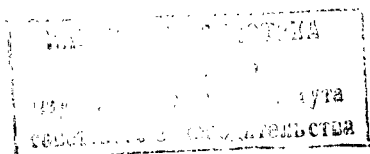
Душанбе, 1976

До сих пор категория презумпции исследовалась в основном в плане процессуальном. Данная монография посвящена характеристике материально-правовых презумпций. В ней дается анализ различных видов презумпций как очевидного факта, так и неустановленного факта, прямо или косвенно фигурирующих в нормах гражданского права. Особое внимание уделяется презумпциям как предпосылкам, предварительным условиям гражданско-правовой ответственности. В работе дается определение презумпции, разграничивается сфера действия презумпций, показывается их значение, их место в гражданском праве.

Монография может быть использована научными работниками, студентами, практиками-юристами.

© Издательство "Ирфон"

51066



188-1

## ВВЕДЕНИЕ

В теории советского гражданского права есть отдельные категории, которым не уделено еще должного внимания. К таким категориям относится и гражданско-правовая презумпция. Исследованием презумпции обычно занимаются процессуалисты. Много внимания ей было уделено в работах, посвященных уголовному процессу, затем она стала предметом исследования и ученых в области гражданского процесса. Однако эта категория занимает важное место и в материальном гражданском праве. Данная работа рассчитывает в определенной мере ликвидировать этот пробел.

Презумпция — категория многогранная и все же основное ее значение — это предпосылка гражданско-правовой ответственности.

В последнее время вопросам ответственности в гражданском праве посвящено немало работ. Подробный анализ различным точкам зрения на ответственность дан в новой содержательной работе проф. С. Н. Братуся<sup>1</sup>. В принципе следует согласиться с пониманием ответственности, которого придерживается С. Н. Братусь (исполнение обязанности на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения). Но в то же время, видимо, не следует санкцию правовой нормы целиком и полностью сводить к ответственности, нельзя разрывать и взаимосвязанные обязанности: существовавшую до нарушения и возникшую после него. Ответственность — это прежде всего один из видов реализации санкции (путем принуждения) за нарушение именно обязанности, существовавшей до этого нарушения, вследствие (и новая обязанность выступает как последствие) за указанное нарушение, причем не обязательно в виде дополнительных или неблагоприятных обременений, но обязательно за противоправное поведение. Юридическую ответственность нужно рассматривать не только в ретроспективном, но и в активном аспекте; эта связь проявляется в вариантности выбора субъектом своего

---

1 См.: С. Н. Братусь. Юридическая ответственность и законность. "Юрид. лит.", М., 1976, стр. 7 и сл.

поведения и в осознании (не только при наличии вины) последствий сделанного выбора. Представляется, что юридическую ответственность можно было бы определять, как ведущую форму реализации санкции, представляющую из себя осознанные последствия за выбор противоправного поведения, выражающиеся либо в непосредственной реализации санкции, в виде принудительного исполнения данной обязанности, либо в опосредствованной ее реализации в виде принудительного исполнения дополнительной — трансформированной на основании первоначальной санкции обязанности карательно-компенсационного характера. Конечно, эта проблема требует дальнейшего исследования. С ответственностью теснейшим образом связан вопрос об условиях ее применения. Этому вопросу также уделено много внимания в правовой литературе. Раскрытию недостаточно исследованной проблемы риска посвящена ряд работ и автор этих строк. При анализе категории риска как одного из условий ответственности пришлось непосредственно столкнуться и с категорией презумпции. Данная монография является естественным продолжением исследования об основаниях гражданско-правовой ответственности, но правильно ее считать не просто продолжением, а развитием, дальнейшей разработкой этой проблемы.

В работе уделено должное внимание не только презумпции как предосудке применения ответственности, но и другим видам презумпций в гражданском и частично в семейном праве, в том числе презумпциям приобретения и перехода права собственности, правомерности вступления в сделку, защиты гражданских прав, презумпциям в обязательстве перевозки и другим. В монографии уделено основное внимание теоретическим вопросам, но в ней вносятся конкретные предложения по усовершенствованию законодательства и практики его применения. Авторам дается ряд новых определений, понятий, классификация презумпций. При этом работа не ограничивается рассмотрением только презумпций, затрагиваются в ней и смежные категории. Несомненно, что создание данной монографии сделалось возможным в связи с существенным вкладом в изучение исследуемой проблемы таких ученых, как А. В. Венедиктов, Г. Н. Амфитеатров, М. С. Острогович, Е. И. Каминская, С. Н. Брагусь, О. С. Иоффе, Д. К. Том-

стой, С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, К. С. Юдельсон, В. А. Тархов, В. П. Воложанин, Я. Д. Шугин, Л. П. Смышляев, А. Ф. Клейман, И. Л. Петрухин, С. В. Курьлев, А. К. Юрченко, Б. Л. Хаскельберг и др.

Совершенствование советского законодательства, в том числе гражданского, дальнейшее развитие теории права — это веление жизни, выполнение задач, поставленных Коммунистической партией перед советской правовой наукой.

## ГЛАВА I. Понятие презумпции в гражданском праве

### § 1. Проблема презумпции в праве.

Презумпция - это общее правило, отражающее устойчивые, часто наблюдаемые связи событий, фактов. Природа их статистическая<sup>1</sup>. Презумпцию понимают как положение, выведенное из обыкновенного хода вещей<sup>2</sup>, как философски-логическую категорию, являющуюся по существу обобщением индуктивного характера, обобщающую связи, сходные явления, из которых делается вывод - предположение о существовании чего-либо, какого-либо факта при определенной типичной ситуации. Вывод об истинности презумпции основывается на жизненной практике, а методом ее образования считают неполную индукцию, которая предполагает вероятность презумптивных обобщений<sup>3</sup>. Таким образом, презумпция в обшологическом ее понимании выглядит как предположение, являющееся видом индуктивного умозаключения (от частного к общему)<sup>4</sup>. В литературе отмечается, что презумпции строятся на эмпирических выводах о повторяющихся в определенной последовательности каких-либо явлениях, т. е. они являются приблизительными обобщениями, допускающими исключения<sup>5</sup>; эмпирические истины строятся на степени вероятности<sup>6</sup>. Все эти взгляды на презумпцию в принципе правильные, если понимать ее только как логическую категорию, как один из ме-

- 
- 1 Теория доказательств в советском уголовном процессе. "Юрид. лит.", М., 1973, стр. 343 (параграф написан И. Л. Петрухиным).
- 2 См.: М. С. Строгович. Учение о материальной истине в уголовном процессе. Изд. АН СССР, М.-Л., 1947, стр. 181.
- 3 См.: В. К. Бабаев. Презумпции в советском праве. Автореф. канд. дис. Свердловск, 1969, стр. 2; его же. Презумпции в советском праве. Горький, 1974, стр. 8-12.
- 4 См.: Я. Л. Штутин. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. "Юрид. лит.", М., 1963, стр. 84; см. также Paul Cosmovici. Consideratii asupra fundamentului presumpțiilor in dreptul civil. "Studii si Cercetări Juridice", 1970, № I, стр. III.
- 5 См.: В. И. Каминская. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. Изд. АН СССР, М.-Л., 1948, стр. 29-31.
- 6 См.: Я. Б. Левенталь. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе. "Советское государство и право", 1949, № 6, стр. 55.

тодов доказательств. Но дело в том, что презумпция является и более широким понятием — выводом, не только от частного, а из комплекса сопоставлений и суждений не только из эмпирических<sup>1</sup>, но и из логических и теоретических обобщений<sup>2</sup>. Именно в таком плане, как мы увидим ниже, понимается презумпция в материально-правовом смысле, что позволяет усомниться в точности высказывания В. И. Каминской о том, что презумпция это приблизительное обобщение, хотя, конечно, опровержение ее не исключается. Тем не менее, совершенно очевидно, что эта категория связана не с безусловностью, а с вероятностью, в известном смысле — с неопределенностью.

Кстати, в философии в последнее время уделяется серьезное внимание категориям неопределенности и определенности, отмечается, что признаком определенности является отсутствие выбора, но что она относительно и всегда выступает в единстве с неопределенностью<sup>3</sup>. Указывается, что неопределенность может и не быть связана со случайностью, она обычно проявляется "в процессе превращения многообразия возможностей в действительность"<sup>4</sup>. Не когда речь идет о предположении, следует иметь в виду не просто возможное заключение, но и заключение вероятное.

Мыслители обычно рассматривают вероятность в аспекте логическом, как степень уверенности в наступлении события или в его ненаступлении<sup>5</sup>. Помимо логического понимания ве-

- 
- 1 Теория доказательств в советском уголовном процессе, стр. 343.
- 2 Нужно отметить, что этимологическое понимание слова "предположение" весьма разнородно: намерение, догадка, предварительное намерение, предварительная мысль, допущение... Представляется, что наиболее точное определение этого понятия должно быть несколько иным, о чем будет сказано ниже.
- 3 См.: П. И. Визир, В. С. Готт, А. Д. Урсул. Определенность, неопределенность и их взаимосвязь с другими категориями диалектики. "Философские науки", 1972, № 3, стр. 44, 45.
- 4 Там же, стр. 47; см. также В. С. Готт, А. Д. Урсул. О категориях определенности и неопределенности. "Вопросы философии", 1971, № 6, стр. 64; А. М. Жаров. Определенность и неопределенность в диалектике времени. "Философские науки", 1974, № 2, стр. 73.
- 5 См.: Д. И. Корюкин. Вероятность как философская категория и ее применение в естествознании. Автореф. канд. дис. Свердловск, 1964, стр. 5.

роятности есть и другое ее понимание, например, в виде статистической интерпретации, которая основывается на длительных наблюдениях, на опыте и законсерности<sup>1</sup>, понимается как численная характеристика меры возможности события и находит свое выражение через частоту<sup>2</sup>. Как и неопределенность, вероятность связана с возможностью, по существу количественная сторона возможности и есть вероятность<sup>3</sup>, она является объективной количественной характеристикой объективно существующей возможности<sup>4</sup>. В то же время вероятность следует понимать и как максимальную возможность, граничащую с переходом в действительность<sup>5</sup>. В. И. Ленин рассматривает вероятность как степень необходимого в возможном<sup>6</sup>. Марксисты понимают вероятность не как абстрактную величину, не как какую-то чистую, мыслительную форму, а подчеркивают ее объективное содержание<sup>7</sup>. Даже вероятность в суждениях выражает не только субъективную уверенность, субъективную оценку, она также является объективной, поскольку и суждение строится на конкретных фактах, базируется на таком критерии, как практика. Конечно, в логической концепции вероятности имеются субъективные моменты, позволяющие оценить ее как неполную обоснованность утверждения или неполную определенность, уверенность в правильности утверждения, хотя устойчивая частота явлений позволяет судить о закономерности. Эта неполная уверенность, не исключающая закономерности, дает основание

- 
- 1 См.: Г. И. Рузавин. Логическая вероятность и индуктивные выводы. "Вопросы философии", 1967, № 4, стр. 109.  
 2 См.: Б. В. Гнеденко. Курс теории вероятностей. М., 1961, стр. 45.  
 3 См.: Л. В. Смирнов. Категория вероятности. "Вопросы философии", 1958, № 12, стр. 82.  
 4 См.: В. И. Корюкин, М. И. Руткевич. Вероятность. "Некоторые категории диалектики", Росвузиздат, 1963, стр. 72.  
 5 См.: Т. В. Церетели. Деликты создания спасности. "Советское государство и право", 1970, № 8, стр. 59.  
 6 В. И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 9, стр. 380-381.  
 7 См.: Г. А. Геворкян. Вероятное и достоверное знание. Ереван, 1965, стр. 63.



для опровержения закономерности, построенной на максимальной вероятности, но не означает, что вероятность равноценна неизвестности<sup>1</sup>. Иногда презумпцию понимают как предположение, основанное на вероятности<sup>2</sup>. Не иного предположения просто не может быть, оно всегда основано на вероятности. Поэтому презумпция и предположение - это тождественные понятия, но из родового понятия "предположение" нужно выделить определенный вид, который является предположением правовым. Этому предположению и присвоили название "презумпция" - название условное, характеризующее правовой аспект предположения. Вряд ли есть основания для отказа от этой терминологии, или для сохранения ее только в угоду краткости<sup>3</sup>. Правда, в правовой литературе не все авторы пользуются термином "презумпция", предпочитая ему также наименования, как "законное предположение", "юридическое предположение", "доказательственное предположение", но для такого нигилизма нет никаких оснований. Презумпция ( *praesumptio* <sup>4</sup> ) - термин, имеющий полное право на существование и означающий правовое предположение. Прежде всего нужно сказать, что вообще проблему презумпции нельзя считать уже решенной. Идет дискуссия о том, допустима ли вообще презумпция в праве<sup>5</sup>, тем более, что в норматив-

- 
- 1 О современных взглядах на вероятность см. В. И. Кушцов. Детерминизм и вероятность. "Политиздат", М., 1976. Ученый подчеркивает сочетание в вероятности объективной и субъективной сторон, значение вероятностно-статистических законов для познания, т. е. для установления истины.
- 2 См., например, Словарь иностранных слов. М., 1954, стр. 559.
- 3 См.: А. В. Венедиктов. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. Изд. АН СССР, М.-Л., 1954, стр. 127, 128.
- 4 Нужно сказать, что в латинском языке это слово означает преднамерение, предупреждение, предубеждение, мечта, возмечтание, излишнее упование, надменность (см. Латинско-русский лексикон, М., 1960, стр. 370) и лишь впоследствии оно приобрело другое значение. Это лишней раз доказывает широкость этого понятия.
- 5 См.: Я. Л. Штутман. Цит. соч., стр. 83. Дискуссия на эту тему идет и в зарубежных социалистических странах (см., например, Adam Szpunar. Domniemanie wini kajgse ze stwierdzenia narucia sprzeczki, "Państwo i prawo" 1968, № 3, стр. 422. Автор (стр. 421) полагает, что эта конструкция продиктована реальной потребностью общества.

ном порядке эта категория не урегулирована. Особое противодействие в свое время вызвало признание презумпции невиновности. Утверждалось даже, что презумпции это не что иное, как предвзятости, что они ни на чем не основаны и нашему праву не нужны<sup>1</sup>. По этому вопросу есть достаточно высказываний в литературе. Сегодня уже нет сомнений в существовании в советском праве презумпции невиновности, назначение которой прежде всего в нахождении материальной истины<sup>2</sup>. Наличие презумпций в праве — это неоспоримый факт, хотя, как правило, они лишь косвенно выводятся из правовых норм. Большое место занимают презумпции в гражданском материальном и процессуальном праве, хотя их роль не следует и излишне преувеличивать<sup>3</sup>. Все же в основном их сводят к процессуальному пониманию, к проблеме доказывания, к *onus probandi*. Даже ученые, признающие материально-правовые презумпции, по существу, сводили их значение к решению процессуальных задач. "Значение презумпций полностью совпадает с распределением обязанностей доказывания", — утверждает Л. П. Смышляев<sup>4</sup>. Я. Л. Штутин считает, что

- 1 См.: В. С. Тадевосян. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе. "Советское государство и право", 1948, № 6, стр. 71, 72. В свое время к презумпциям было явно отрицательное отношение со стороны некоторых русских ученых. Я. Б. Левенталь ссылается на утверждение В. Д. Спасевича о том, что это "костили правосудия", на которые опирается законодатель, когда не в состоянии решить вопрос. Он ссылается и на слова С. А. Муромцева о том, что презумпции свидетельствуют о недостатке юридического мышления (См. цит. соч., стр. 54).
- 2 См.: В. И. Каминская. Презумпция невиновности в советском уголовном праве. "Социалистическая законность", 1946, № 4, 5, стр. 12; см. также П. Ф. Пашкевич. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. "Юрид. лит.", М., 1961, стр. 27-32.
- 3 Как это сделал Е. Домбровский ("Социалистическая законность", 1948, № 5, стр. 14), указавший, что юридические презумпции представляют собой выражение соотношения права и морали в данных исторических условиях развития общества: правила морали закрепляет презумирующая норма, ими руководствуется судья, оценивая факты. Кстати, и В. И. Каминская (цит. соч., стр. 42) высказалась, что значительная часть норм построена на презумпциях. С ней согласен и В. М. Бабаев (цит. раб., стр. 12).
- 4 Л. П. Смышляев. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. Изд. МГУ, 1966, стр. 37.

## II

презумпции облегчают процесс доказывания<sup>1</sup>. Презумпции считаются универсальным, коллективным опытом, дающим возможность обойтись без доказывания, что спасает от беспрестанного решения вопросов, от превращения всех знаний в *tabula rasa*<sup>2</sup>. Роль презумпций прежде всего понимается как признание в суде истинности отдаленных положений, не требующих доказательств<sup>3</sup>. О. С. Иоффе указал, что процессуальное значение презумпций гораздо более велико, чем материально-правовое<sup>4</sup>. Правда, в более поздней работе О. С. Иоффе, написанной совместно с М. Д. Шаргородским, уже отмечается, что глубоким заблуждением является утверждение о том, что презумпции важны только для процессуального права. В процессуальном праве они находят яркое выражение, оказывая влияние на доказательства, на установление истины<sup>5</sup>.

Презумпция в праве отличается от сходных с ней категорий. Вопрос об отличительных чертах презумпции достаточно подробно разработан в литературе. Наиболее детально на нем останавливается В. И. Каминская в интересной работе, посвященной презумпциям. Прежде всего следует отличать презумпцию от аксиомы, которая является истиной, не требующей доказательств. В. И. Каминская указывает, что презумпция — это только предположение, допущение, не истина, а лишь положение, условно принимаемое за истину; сила презумпции не в самоочевидности, а в большой вероятности, она есть выражение того, что происходит чаще всего, исключения из презумпции — из применения ее к определенному факту просто необходимы. Автор отмечает, что презумпция не доказывается, потому что уже доказана ее вероятность<sup>6</sup>. Видимо, здесь имеется оговорка, ибо речь может идти не о доказывании презумпций, а о доказывании презюмированного факта. Нужно, конечно, согласиться с авто-

1 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 85.

2 См.: В. И. Каминская. Цит. соч., стр. 7.

3 См. там же, стр. 35.

4 См.: О. С. Иоффе. Ответственность по гражданскому праву. Изд. ДГУ, Л., 1955, стр. 136.

5 См.: О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Вопросы теории права. "Юрид. лит.", М., 1961, стр. 262.

6 См.: В. И. Каминская. Цит. соч., стр. 8-10.

ром в той части, что презумпция не исключает опровержения в отличие от аксиомы, но трудно принять ее столь категоричное утверждение об отсутствии истины в презумпции, об условной истине презюмированного факта. Да и сама ученая ниже отмечает, что истинность аксиомы выводится только из опыта и она также относительна и приближительна, а вопроо весь лишь в степени относительности, в степени вероятности, которая при аксиоме очень высока и отождествляется с достоверностью, а опровержимость приближается к нулю<sup>1</sup>. Более точен в этом вопросе Я. Л. Шгутин, который понимает аксиому как очевидную истину, не допускающую исключений, а презумпцию - как очевидную истину, для которой исключения необходимы. Правда, и он, называя аксиому общеизвестным фактом, подчеркивает, что общеизвестность еще не означает бесспорность<sup>2</sup>. Представляется, однако, что вряд ли правомерно утверждение о необходимости, а не о допустимости исключений, т. е. опровержения презумпции.

Оставим в стороне вопроо об абсолютной и относительной истине, его рассмотрение не входит в нашу задачу, но вряд ли можно согласиться безоговорочно с утверждением В. И. Каминской о неистинности презумпции. Возможность, допущение опровержения не означает того, что презюмированный факт не соответствует истине или, что неистинно само предположение.<sup>3</sup> Если презумпция не опровергнута, если не установлено положение, противоположное тому, которое предполагалось, то это хотя и не означает, что вероятность превратилась в действительность, но это не означает также и неистинности этого факта, этого положения. По отношению к презумпции невиновности правилен вывод М. С. Строговича о том, что может быть либо вина, либо ее отсутствие: *tertium non datur*<sup>4</sup>. Но

1 См. там же, стр. 13-17.

2 См.: Я. Л. Шгутин. Цит. соч., стр. 87, 89.

3 Об истинности суждений см. Р. О. Халфина. Критерий истинности в правовой науке. "Советское государство и право", 1974, № 9, стр. 23.

4 См.: М. С. Строгович. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. Изд. АН СССР, М., 1955, стр. 195.

в гражданском праве нельзя утверждать, что неустановление одного положения есть обязательно установление противоположного. Отсюда очевидно, что положение действительно не всегда истинно, но очевидно и то, что оно бывает истинным, причем, учитывая большую степень вероятности, оно в большинстве случаев истинно, во всяком случае сама презумпция, конечно, не должна, основывается на человеческом опыте и знаниях.

М. С. Строгович даже отождествляет презумпцию, точнее одно ее значение, с гипотезой, определяя ее как предположение, основанное на вероятности факта<sup>1</sup>. На двойное значение презумпции указывала и В. И. Каминская: презумпция, выступающая как истина, не требующая доказательств (ученая сама себе противоречит, разрушая выдвинутое ею же различие между аксиомой и презумпцией), и презумпция как "положение, тезис, допускающий доказывание неприменимости его к данному конкретному случаю"<sup>2</sup>. Эта двойственная трактовка презумпции является следствием несоответствия процессуальной и материальной презумпции, о чем у нас пойдет речь ниже, но это стипуд не означает, что презумпция перестает быть презумпцией и превращается, например, в гипотезу. Оставим пока в стороне вопрос и о самом понятии презумпции, но верно, что гипотеза — это этап процесса доказывания. Она вводится с целью установления требующего подтверждения положения, факта, строится как вывод из каких-то других фактов, хотя вряд ли можно отождествлять гипотезу с косвенными фактами, как это иногда допускается<sup>3</sup>. Прав Я. Л. Шутин, указывающий на то, что гипотеза — это мыслительный прием для объяснения факта, предположения его причины (мы бы сказали: для предположительного объяснения). Гипотеза применяется в практических целях, а не для закономерностей (нельзя исключить и практическое назначение презумпций). Я. Л. Шутин отмечает, что гипотеза иногда выступает как версия, иногда как предположение (версия тоже

1 См.: М. С. Строгович. Цит. соч., стр. 203.

2 См.: В. И. Каминская. Цит. соч., стр. 17.

3 См.: В. П. Воложанин. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе. "Вопросы советского гражданского права и процесса". Уч. зап. Свердловского юрид. ин-та, т. 3, М., "Юрид. лит.", 1955, стр. 188.

всегда предположительна), но никогда не может быть принята судом за истину без доказательств, в отличие от законного предположения<sup>1</sup>. Очевидно, что указание на различие этих категорий в зависимости от необходимости доказывания лишь один аспект их различия, причем, если презумпцию относить только к процессуальной категории. На внешние различия презумпции с такими категориями, как гипотеза и версия, указывают и некоторые другие авторы. Например, различия видят в условиях и причине образования, в характере и последствиях опровержения, в своеобразии образования, в закреплённости в нормах<sup>2</sup>. Так, отмечается, что гипотеза возникает тогда, когда не все еще проверено для выдвижения теории, презумпция же находит постоянное подтверждение в практике; гипотеза основывается на предположении строго научном, а презумпция зачастую — на житейском опыте; гипотеза — это условие дальнейшего движения нашего познания. Указывают и на то, что проверяемость гипотезы относительна, а презумпция абсолютна, при этом опровергнутая гипотеза прекращает существование, а презумпция остается непоколебимой, хотя и опровергнута по отношению к данному случаю<sup>3</sup>. С этим трудно не согласиться, хотя, конечно, очевидно, что правовые презумпции, основанные на обобщении житейского опыта, приобретают научный характер, но автор, видимо, подразумевал "научность" в другом смысле.

Иногда презумпция оказывается близкой с так называемой фикцией. Некоторые презумпции иногда даже называли фикциями. Но совершенно очевидно, что между ними имеется существенная разница. В свое время утверждали, что презумпция обусловлена недостатком юридического мышления, а фикция — это результат его переходящего несовершенства; презумпцию создает рас-судок, а фикцию — воображение<sup>4</sup>. Фикция заведомо неистинное положение принимает за истинное, тогда как презумпция исходит из высокой степени вероятности истинности, являясь ничем иным, как предположением истины. Поэтому нельзя согла-

1 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 90.

2 См.: В. К. Бабаев. Цит. автореф., стр. 4.

3 См.: В. К. Бабаев. Цит. моногр., стр. 21, 22.

4 Анализ этим высказываниям дает В. И. Каминская в цит. соч., стр. 44.

ситься с мнением, что сходство между фикцией и презумпцией заключается в том, что обе они условно принимаются за истину<sup>1</sup>. Фикция чисто практический прием, просто норма права, устанавливающая определенный порядок отношений. В буржуазном праве фикции используются для классовой маскировки<sup>2</sup>. Постановка вопроса о фикции связывается с неопровержимостью презумпций<sup>3</sup>, вопросом, который вызывает иногда дискуссию и на котором мы остановимся несколько ниже. И все же в правовой литературе встречаются высказывания о допустимости применения фикций как технико-юридического приема, объявляющего несуществующие положения существующими, поскольку это находит закрепление в правовой норме и является обязательным по мнению законодателя. Такой точки зрения придерживается В. К. Бабаев, который не отождествляет фикции с презумпциями, но считает, что иногда введение фикции оправдано, например, установление, что днем смерти объявленного умершим считается день вступления в силу решения суда, хотя это и не соответствует действительности<sup>4</sup>. Конечно, нельзя обойтись без подобных приемов, но это не фиктивные положения, заведомо противоречащие истине, а восполнение пробелов в нашем знании. Установление даты смерти по дате судебного решения основано на презумпции смерти, которую нельзя считать ложной, на том, что дату смерти нельзя установить, ибо если бы ее можно было установить, то отпала бы необходимость в презумпции смерти. Фикции — это не подобные установления правовой нормы и сравнивается фикция с презумпцией не по этой причине, а потому, что иногда возникает вопрос о заведомой неистинности, т. е. фиктивности предположений. Чаще всего это связывалось с предположением знания законов. Так, Я. М. Магазинер в свое время полагал, что презумпции и фикции (например, знания законов) являются часто средствами предустановления, определенного распределения рисков от недоказанности или недоказуемости фак-

1 См.: В. К. Бабаев. Цит. моногр., стр. 32.

2 См. там же, стр. 45-47.

3 См.: В. П. Воложанин. Цит. статья, стр. 190.

4 См.: В. К. Бабаев. Цит. автореф., стр. 3, 6.

тов<sup>1</sup>. Вопрос об оценке знания законов — это самостоятельный вопрос, который рассматривается в следующих главах.

В советском праве существует презумпция знания законов, вывод, основанный на действительности, а не фиктивности факта, тогда как в буржуазном праве эта презумпция является по существу самой обыкновенной фикцией. Связь презумпции и преюдициии видят в том, что преюдиция является проявлением презумпции истинности приговора (решения) суда<sup>2</sup>. Это вопрос прежде всего процессуальный, хотя нередко он связан с установлением вины. К процессуальной области относится и вопрос о соотносимости презумпции с доказательственными фактами, с косвенными доказательствами. Общее для них — это предположительность. Отличие видят в том, что презумпции предполагают вероятность самих фактов, а доказательства предполагают связь фактов с обстоятельствами, входящими в предмет доказывания<sup>3</sup>. В принципе это верно, но нельзя отрицать и того, что презюмироваться может и определенная связь фактов и даже причинная связь. Обращается внимание на то, что предположение не укладывается ни в понятие доказательственного факта, ни в истинное сведение об искомом факте, ни в понятие косвенного доказательства или косвенной улики; как процессуальная презумпция она выступает в качестве умозаключения, как логический прием<sup>4</sup>.

Отличают еще презумптивные факты от общеизвестных. Отличие видят в широте сферы и в установлении или неустановлении их законом<sup>5</sup>. Недопустимо вообще отождествление презумпции с фактом. Презумпция — это только суждение, это субъективное предположение о неизвестном факте, продиктованное наибольшей вероятностью его существования и проявления, суждение, с которым связываются определенные последствия. Презумпция — это категория субъективная, вытекающая из объективного хода вещей, основанная на оценке объективных фактов и приво-

- 
- 1 См.: Я. М. Магазинер. Советское хозяйственное право. Изд. кассы взаимопомощи студентов ЛИНУ им. Ф. Энгельса. Л., 1928, стр. 298.  
 2 См.: Р. Саватье. Теория обязательств. "Прогресс", М., 1972, стр. 291.  
 3 См.: В. К. Бабаев. Цит. автореф., стр. 7.  
 4 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 94, 95.  
 5 См.: В. К. Бабаев. Цит. автореф., стр. 7.



дящая к установлению объективно-существующего положения. Исследовавший эту проблему румынский ученый П. Юсмович указывает на то, что основание презумпции составляет форма личного суждения<sup>1</sup>.

В правовой литературе особое место занимает дискуссия о видах презумпций. Обычно называют презумпции фактические и законные, опровержимые и неопровержимые, материально-правовые и процессуальные; отраслевые, межотраслевые и общеправовые. При этом к фактическим относят такие, которые не имеют выражения в правовых нормах и поэтому лишены юридического значения и только оказывают влияние на формирование внутреннего убеждения лица, которое применяет норму; в этом плане они оказывают влияние на юридическую судьбу. Законные презумпции закрепляются прямо или косвенно в норме и поэтому имеют юридическое значение<sup>2</sup>. Иногда указывают на несколько иное подразделение: общие и специальные (отраслевые) и промежуточные, к которым относят только предположение невиновности<sup>3</sup>. В правовой теоретической литературе встречается и иной принцип разграничения презумпций. Их, во-первых, различают по сфере применения - общие (презумпция знания закона) и конкретные (презумпции, которые связывают лишь с данным конкретным обстоятельством, например, старшинства покупателя индиги дуально-определенной вещи, если нельзя установить, кто первый предъявил иск). Различают презумпции и по степени обязательности: фактические (не выражаемые в норме, поэтому оценка их свободна) и юридические. По юридической силе отличают опровержимые и неопровержимые<sup>4</sup>. И. С. Строгович решительно выступает против применяемых в буржуазном процессуальном праве естественных презумпций факта или человека (*presumptiones facti, presumptiones hominis*), т. е. тех, которые не выражены в законе, не являются обязательными, во которых суд руководствуется, исходя из обычного хо-

1 См.: Paul Sovnovici. Цит. статья, стр. 105.

2 См.: В. К. Бабаев. Цит. автореф., стр. 7, 8; цит. моногр. стр. 42.

3 См.: В. П. Воложанин. Цит. статья, стр. 195.

4 См.: О. С. Жоффе, И. Д. Шаргородский. Вопросы теории права. "Юрид. лит." № 11, 1961, стр. 264, 265.

да вещей. Видом такой презумпции, например, является естественная презумпция о том, что взрослый человек отдает отчет себе о своих действиях. Но эта презумпция, по мнению М. С. Строговича, мнение безусловно правильному, ничего не говорит и даже вредна. Из презумпции вменяемости она превращается в презумпцию намерения (если дал яд, то значит, хотел убить). Но разве можно оставлять такой вопрос без выяснения. Такая презумпция намерения может привести к предвзятости приговора. Сходна с ней и презумпция правдивости и другие подобные презумпции<sup>1</sup>. По мнению М. С. Строговича, сама конструкция естественных презумпций является далеко не "естественной", а ненужной и весьма искусственной; естественных презумпций нет. Иное отношение должно быть к легальным презумпциям (*presomptiones legales*)<sup>2</sup>. Нельзя сказать, что все наши ученые отрицают существование в советском праве естественных презумпций, однако, понимают их совсем иначе: как вытекающие не просто из какого-либо факта, а как естественно вытекающие из нормы права<sup>3</sup>. Правда, ссылаются иногда и на такие фактические (естественные) презумпции, которые действуют в процессе доказывания как обобщения практики, выводы криминалистов, житейские понятия (например, днем светло, но ведь может быть буря и затмение)<sup>4</sup>. Эти положения, конечно, нельзя отрицать, они не только связаны, как это отмечается, с общеизвестными фактами, а являются самими общеизвестными фактами или общеизвестными понятиями, выводами, несмотря на допустимость их опровержения и на то, что основанием их возникновения является высокая степень вероятности.

Вводится также классификация презумпций по правовым институтам: 1) относительно чести и достоинства; 2) относительно статуса субъектов; 3) относительно права собственности; 4) относительно обязательственного права; 5) относительно наследственного права; 6) относительно семейных прав<sup>5</sup>. Против такого деления нет принципиальных возражений, хотя, как

1 См.: М. С. Строгович. Учение о материальной истине в уголовном процессе, стр. 177-179.

2 См. там же, стр. 185, 186.

3 См.: Я. Л. Штугин. Цит. соч., стр. 98.

4 См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе, стр. 363, 364.

5 См. там же, стр. 106.

будет раскрыто в последующем, в данную классификацию должны быть внесены определенные поправки. Особое место в делении презумпций занимает их разграничение на опровержимые и неопровержимые. Это разделение идет еще от римского и буржуазного права: презумпция условные или опровержимые ( *praesumptio iuris* ) и презумпции безусловные или неопровержимые ( *praesumptio iuris et jure* )<sup>1</sup>. Указывают иногда и на смешанные презумпции - *mixtae* К неопровержимым презумпциям в буржуазном праве, например, относят такие, как "знание каждым закона", "отсутствие виновного намерения у ребенка до 8 лет" и другие. В то же время отдельные буржуазные ученые признавали подлинными презумпциями опровержимые - заключения, которые должны быть сделаны при отсутствии опровергающих эти презумпции доказательств. К ним относили: презумпции смерти, невиновности, правомерности ( *omnia rite esse acta* )<sup>2</sup>. Вряд ли, однако, эти презумпции относятся к процессу, как ошибочно отождествление факта установления даты на документе с презумпцией того, что документ составлен в день, когда он датирован, которую называет автор.

Наличие в советском праве неопровержимых презумпций вызывает споры. Есть мнение, что такие презумпции у нас существуют и они не противоречат задаче установления объективной истины. Считается, что таким презумпциям придается нестройной формальной определенность (нельзя опровергнуть отвод судей, презумпцию непонимания малолетним общественной опасности)<sup>3</sup>. В последнее время наличие таких презумпций признается в литературе, посвященной уголовному процессу. Конечно, никто не относит к ним презумпции инквизиционного процесса (признание обвиняемого, показания родителей против детей) или такие формальные доказательства, как предположение виновности всех пассажиров, если найден в автомобиле револьвер или если найдено имущество у разыскиваемого в поджоге, он пред-

- 
- 1 См.: Г. Амфитеатров. Институт безвестного отсутствия в нашем праве. "Социалистическая законность", 1946, № 7, 8, стр. 16.
  - 2 См.: А. М. Уилкир. Уголовный процесс (перевод с англ.). Изд. "Иностран. лит.", М., 1947, стр. 148.
  - 3 См. В. К. Бабаев. Цит. автореф., стр. 8, 9, 10.

полагается виновным и т. п. Но тем не менее, наличие неопровержимой презумпции, связанной с недостижением возраста не отрицается<sup>1</sup>.

Все же многими учеными наличие в советском праве неопровержимых презумпций отвергается<sup>2</sup>, правда, не все из них решаются на полное отрицание таких презумпций. Некоторые "вынуждены" признать, что презумпция принятия наследства по истечении установленного срока - неопровержима<sup>3</sup>, некоторые в числе таких презумпций называют отдельные положения ГПК<sup>4</sup>. Критикуя эти высказывания, ученые отмечают, что подчас за презумпции принимаются обычные логические выводы, императивные установления отдельных положений и т. д. Такого мнения, в частности, придерживается К. С. Юдельсон в споре с Я. Б. Левенталем, который признает наличие неопровержимых презумпций в нормах материального и процессуального права<sup>5</sup>. Нельзя, однако, не отметить, что К. С. Юдельсон также не во всем прав и отрицает наличие презумпций, правда опровержимых там, где они есть, например, презумпцию принятия наследства. На анализе данной презумпции мы остановимся в третьей главе работы. Но нельзя не отметить, что такая неопровержимая презумпция как "неразумения" до определенного возраста или также неопровержимая презумпция отсутствия общественной опасности, если с момента совершения преступления истекло время, установленное в законе, которую упоминает Н. Петрухин<sup>6</sup>, вовсе юридическими презумпциями не являются сами по себе, а в лучшем

- 
- 1 См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе, стр. 346.
  - 2 См., например, О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Цит. соч., стр. 265.
  - 3 См.: А. Ф. Клейман. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. Изд. АН СССР, М.-Л., 1950, стр. 42.
  - 4 См.: А. Штейнберг. Предположения как доказательства в гражданском процессе. "Советская истица", 1940, № 13, стр. 10.
  - 5 См.: К. С. Юдельсон. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. "Госюриздат", М., 1951, стр. 266, 267.
  - 6 См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе, стр. 347.

случае могут быть фактическими предположениями как мотивы, основания для установления законодателем соответствующих норм, хотя совершенно очевидно, что они никогда не могли быть единственным основанием (мотивом) для законодателя при разработке определенной нормы. Так, например, освобождение от ответственности малолетних продиктовано и соображениями гуманного порядка, и очевидной виной в недостаточном воспитании со стороны других лиц, и большей эффективностью других мер воздействия с целью исправления подростка и т. п. Презумпция тогда может считаться правовой, когда предположение составляет само содержание правовой нормы, а не является только мотивом ее установления. Поэтому нельзя согласиться с утверждением В. К. Бабаева о том, что неопровержимость презумпции неответственности малолетнего происходит не по причине абсолютной истинности этой презумпции, а ввиду недопустимости иного решения вопроса с точки зрения правовой нормы<sup>1</sup>. Иррелевантность опровержения в данном случае очевидна, но она не относится к презумпции. Непонятно и упоминание автором о презумпции "недееспособности лица, не достигшего определенного возраста". Такой презумпции нет, ибо законодатель связывает возникновение полной дееспособности только с достижением определенного возраста (16 лет или более раннего возраста при вступлении в брак). Видно, В. К. Бабаев имеет в виду предположения не правовые, а фактические (умственное развитие, физическая зрелость и т. п.). Но это ведь совсем другой вопрос. Как мы увидим в дальнейшем, следует говорить не о презумпции недееспособности, а, наоборот, о презумпции дееспособности лиц, достигших установленного нормой возраста.

В зарубежной юридической литературе упоминается такая неопровержимая презумпция, как преюдиция, т. е., как отмечено выше, предположение истинности приговора (решения). Преюдиционную силу судебного решения знает и советское процессуальное право, но нельзя говорить о неопровержимости преюдиции, ибо не исключается при достаточных основаниях по-

<sup>1</sup> См.: В. К. Бабаев. Цит. моногр., стр. 47.

становка вопроса перед соответствующими инстанциями о пересмотре состоявшегося решения. Любопытно, что в зарубежном праве упоминается и категория "почти неопровержимых презумпций". Так, Р. Саватье к ним относит презумпции при истечении коротких сроков; например, купец не может требовать деньги за продажу по истечении двух лет, ибо предполагается, что он уже получил деньги. Лишь признание должника или отказ его принести присягу опровергает данную презумпцию<sup>1</sup>. Но предположение о погашении долга не является и не может являться основанием для установления срока исковой давности и не это предполагается законодателем, устанавливающим срок. Такой презумпции не оуэствует в советском гражданском праве.

Указывая на существование в советском праве опровержимых презумпций, ученые отмечают, что опровергается не истинность суждения, не истинность самой презумпции, а лишь ее применимость к данному случаю<sup>2</sup>. Опровержение этих презумпций, хотя и построенных на обобщении реальных отношений, все же содержит элемент вероятности, как верно указывается в литературе<sup>3</sup>.

## § 2. Понятие гражданскоправовой презумпции.

Признание за презумпциями прежде всего процессуальной роли предопределило и их понимание, как правовой категории, само определение правового предположения.

Презумпция обычно понимается как предположение о наличии одних фактов при доказанности других. В основе презумпции якобы лежит вероятность наличия факта, если имеется наличие другой факт<sup>4</sup>. Как утверждает В. П. Воложанин, под юридическим предположением "понимается предположение о существовании или несуществовании какого-либо факта, освобождающее

1 См.: Р. Саватье. Цит. соч., стр. 292.

2 См.: В. К. Бабаев. Цит. моногр., стр. 47.

3 См.: Я. Л. Шутин. Цит. соч., стр. 104, автор не точен, говоря об элементе "недостовренности".

4 См.: С. В. Курьлев. Основы теории доказывания в советском правосудии. Изд. БГУ, Минск, 1969, стр. 94.

сторону от его доказывания при доказанности других фактов, поскольку между ними существует причинная связь, проверенная и подтвержденная практикой<sup>1</sup>. Я. Л. Штугин дает законному предположению (как он называет презумпцию) примерно аналогичное определение, считая его логическим приемом, позволяющим суду в случаях, предусмотренных законом или исходя из смысла закона, признать существование или несуществование факта истинным без доказательства этого стороной, ссылающейся на данный факт<sup>2</sup>. Как на положение, вытекающее из правовой нормы, и по причине обычности, нормальности и постоянности не требующее специальных доказательств, — указывает на презумпцию и В. И. Каминская<sup>3</sup>. Презумпция понимается как правило, обязывающее суд признать данный факт установленным или не установленным, если установлен по делу другой факт или акт, с которым связываются нормой определенные последствия<sup>4</sup>. Иногда полагают, что презумпированный факт все же должен доказываться, хотя бы частично<sup>5</sup>. Говорится о выражении презумпцией связи фактов, при наличии которой установление одного факта позволяет сделать вывод о существовании другого<sup>6</sup>. Она называется и правилом, предписывающим судебным органам считать факт существующим и не нуждающимся в подтверждении, если установлен другой факт<sup>7</sup>. Даже авторы, относящие презумпцию не только к доказательственному праву, а ко всему процессу правового регулирования, не отходят обычно от того, что презумпция является

- 
- 1 В. П. Воложанин. Цит. статья, стр. 186; его же. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе. Автореф. канд. дис., Свердловск, 1953, стр. 5.
- 2 См.: Я. Л. Штугин. Цит. соч., стр. 86.
- 3 См.: В. И. Каминская. Цит. соч., стр. 3.
- 4 См.: М. С. Строгович. Учение с материальной истине в уголовном процессе. Изд. АН СССР, М.-Л., 1947, стр. 168, 173.
- 5 См. там же, стр. 171.
- 6 См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе, стр. 343.
- 7 См.: И. Л. Петрухин. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции. "Советское государство и право", 1964, № 3, стр. 63.

предположением о наличии или отсутствии фактов, вытекающем из связи между фактами наличными и подтвержденными опытом<sup>1</sup>. Нельзя сказать, как отмечено в предыдущем параграфе, чтобы в правовой литературе совсем отрицалось за презумпциями материально-правовое значение, но и определения, якобы отражающие материально-правовой характер презумпций, по существу не отходят от процессуальных признаков. В презумпции видят возможность применения нормы для решения дела по существу;<sup>2</sup> логический прием, позволяющий суду признать без доказательств истинный факт и положить его в основание решения, если этот факт основан на практике и не опровергнут в ходе судебного разбирательства<sup>3</sup>. Правда, автор этого определения и не пытается утверждать о материально-правовом характере презумпции, считая, что для ее материально-правовой стороны (и те и другие элементы в презумпции, по его мнению, переплетаются) характерна возможность познания истинного смысла правовой нормы<sup>4</sup>. Говоря об уголовно-правовой презумпции, И. Л. Петрунин отмечает, что эта презумпция "выражает такие связи между фактами, которые обуславливают наличие или отсутствие предпосылок применения уголовного закона"<sup>5</sup>. К. С. Юдельсон обращает внимание на то, что практическое применение презумпции получают главным образом в судебном процессе, независимо от их установления в материальном или процессуальном законодательстве; даже те презумпции, которые касаются фактического состава нормы, свое практическое применение находят в процессе, освобождая от доказывания фактов, относительно которых они установлены. Автор указывает, правда, что материально-правовые и процессуально-правовые презумпции имеют разные основания своего действия<sup>6</sup>. Различия между материально-правовыми и процессуально-правовыми презумпциями проводит В. И. Камышкова. К первой презумпции она относит положение, при котором "условное

1 См.: В. К. Бабаев. Цит. автореф., стр. 3; цит. моногр., стр. 14.

2 См.: В. К. Бабаев. Цит. автореф., стр. 9.

3 См.: Я. Л. Штугин. Цит. соч., стр. 86.

4 См. там же, стр. 99.

5 См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе, стр. 346.

6 См.: К. С. Юдельсон. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Госприздат, М., 1951, стр. 249, 250.



принятие за истину не составляет непосредственного содержания нормы, а является лишь основанием для установления в правовой норме какого-либо обязательного порядка отношений между людьми<sup>1</sup>. В качестве примера автор приводит установление в норме возраста ответственности в силу предположения неспособности до определенных лет действовать виновно. Если же вероятное обстоятельство, принимаемое за истину, составляет содержание нормы, регулирующий вопрос о том, что считать доказанным, а что недоказанным — это процессуально-правовая презумпция, в качестве примера которой указывается на предположение смерти<sup>2</sup>. Такое разграничение этих презумпций вызывает серьезные возражения. Не случайно в литературе позиция В. И. Каминской встретила критику. Отмечалось, что к материальным презумпциям она относит только неопровержимые, кроме того нельзя делить презумпции, исходя из признака их вхождения в норму права или оставления за ее пределами<sup>3</sup>. В. П. Воложакин упрекнул ученую в том, что она некритично восприняла буржуазно-правовое наследие, ибо каждому виду презумпций свойственны и те и другие признаки и все зависит только от факта и формы, закрепленной в законе. Он вообще утверждает о необходимости отказа от такого деления презумпций, которое является формальным и схоластичным<sup>4</sup>. Действительно, предложенное разграничение явно искусственно и лишено какого-либо логического принципа. Бедь основание установления в норме какого-либо порядка ни о чем не говорит, кроме как о мотиве, побудившем законодателя ввести соответствующее правило. К тому же это основание может относиться и к норме процессуального права. Неудачны и примеры. Так, норма, в которой устанавливается возраст ответственности ни в какой мере не является презумптивной, разве, если одним (только одним) из оснований ее введения служит предположение<sup>5</sup>. Презумпция смер-

1 В. И. Каминская. Цит. соч., стр. 50.

2 См. там же.

3 См.; Н. Б. Левенталя. Цит. соч., стр. 60; В. К. Бабаев, Цит. моногр., стр. 51, 57.

4 См.; В. П. Воложакин. Цит. статья, стр. 196.

5 Аналогичный пример материальной презумпции (substantive law) приводит и А. И. Уильямс (см.: Уголовный процесс. Перевод с английского, изд. иностр. лит., М., 1947, стр. 148).

ти является не процессуальной, а материально-правовой презумпцией, о чем пойдет речь ниже. Правильно отмечается, что вопрос о презумпциях чрезвычайно сложен и не должен сводиться только к распределению бремени доказывания<sup>1</sup>, хотя именно на это назначение презумпций указывают отдельные авторы. Так, А. Ф. Клейман подчеркивает, что бремя доказывания изложено не только в процессуальных, но и в материальных нормах<sup>2</sup>, а В. К. Бабаев даже более категоричен: в применении правовых норм презумпции сводятся к доказыванию, оказывая свое влияние и на предмет доказывания и на распределение бремени<sup>3</sup>. "С помощью предположения закон регулирует бремя доказывания" — утверждает Т. А. Лидушвили<sup>4</sup>. Нужно, правда, согласиться с тем, чтоonus probandi вытекает из презумпции, а никак не наоборот<sup>5</sup>.

Следует признать ошибочной позицию как тех ученых, которые сводят презумпции только к решению процессуальных вопросов, так и тех, которые утверждают о переплетении процессуальных и материальных элементов, что фактически не выводит презумпции из орбиты процессуального права. На это обратил внимание С. С. Алексеев, отметивший способность презумпций быть процессуальным отражением их материально-правового действия.<sup>6</sup>

- 
- 1 См.: О. С. Иоффе. Ответственность по советскому гражданскому праву, Л., 1955, стр. 125.
  - 2 См.: А. Ф. Клейман. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. Изд. АН СССР, М.-Л., 1950, стр. 44.
  - 3 См. В. К. Бабаев. Цит. реферат, стр. 17.
  - 4 Т. А. Лидушвили. О доказывании предполагаемых фактов в советском гражданском процессе. "Советское государство и право", 1962, № 12, стр. 146.
  - 5 См.: Н. Н. Полянский. Вопросы теории советского уголовного процесса. Изд. МГУ, М., 1956, стр. 184.
  - 6 См. С. С. Алексеев. О составе гражданского правонарушения. "Правоведение", 1958, № 1, стр. 52. И хотя С. Н. Братусь (Цит. моногр., стр. 167) полагает, что в работах конца 50-х — начала 60-х годов С. С. Алексеев исходил из материально-правовой трактовки презумпции виновности, из его работ можно сделать и иной вывод. Так, например, в монографии "Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма" (Госприздат, М., 1962, стр. 123) С. С. Алексеев указывает, что презумпция — это способ юридической техники, используемый для распределения бремени доказывания в процессуальном праве. Правда, вывод ученого о целях презумпций, об их особом социальном значении —

Нужно не смешивать процессуально-правовые и материально-правовые презумпции, а различать их по существу, без использования искусственных критериев. В литературе, однако, указывают, что у нас нет презумпций, которые не имели бы общего значения, при этом, однако, некоторые защитники такого положения вынуждены признать, что отдельные "общие" презумпции разделяются. Так, например, презумпция "каждый совершеннолетний дееспособен" для материального права определяет статус, т. е. лицо признается субъектом правоотношения, а для процессуального права оно определяет освобождение от доказывания факта дееспособности<sup>1</sup>. Но разве можно считать при таком различии эту презумпцию общей? И не в неправильном ли понимании и определении этих презумпций заложен порок их отождествления? Правильную мысль высказывает В. К. Бабаев, указывающий на то, что при разграничении презумпций надо исходить из основной разграничения отраслей права на материальные и процессуальные. Поэтому, по его мнению, презумпция, содержащая правило, служащее основанием для разрешения дела по существу, является материально-правовой, а презумпция, регулирующая порядок применения норм материального права - процессуальной<sup>2</sup>. Вряд ли, однако, следует указывать на разрешение дела, ошибочен и вывод о том, что материально-правовая презумпция (говорится, правда, о материально-правовом значении) может быть выражена и в процессуальной норме. Материально-правовая презумпция содержится только в нормах материального права прямо или косвенно, а связанная с ней, близкая по характеру норма может содержаться и в норме процессуального права. С первого взгляда некоторые презумпции совпадают, но это только внешнее сходство. Суть этих презумпций различна.

---

добиться четкости, определенности, устойчивости в отношениях, говорит как раз о необходимости их материально-правового понимания. Это он подтвердил в указанной выше статье, в которой прямо указал, что нельзя в презумпции виновности видеть лишь распределение бремени доказывания и закрывать глаза на правовые основания этого распределения (стр. 51).

1 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 98.

2 См.: В. К. Бабаев. Цит. моногр., стр. 54, 55.

В нашу задачу не входит раскрытие понятия и содержания процессуально-правовых презумпций, рассмотрение каждой из них в отдельности, однако отметим, что процессуальная презумпция является одним из оснований, исключающим представление доказательств для вынесения судебного решения или указывающим субъекта процесса, на которого возлагается бремя доказывания<sup>1</sup>. Верно, однако, что процессуальная презумпция может вытекать из норм материального права, даже из той же нормы, в которой заложена материально-правовая презумпция. Норм, которые дают основание к признанию наличия одновременно и материально-правовой и процессуальной презумпций, немало, но это не тождественные, а различные презумпции, это не разные аспекты одной презумпции, а разные стороны одной нормы, вызвавшей к жизни две разных презумпции.

x x x

Нельзя сказать, что в трудах ученых всегда отсутствует правильный подход к пониманию презумпции в гражданском праве. В ряде определений есть не только рациональное зерно, но и принципиально верные выводы. Связь материально-правовой презумпции с вопросом доказательств безусловна, в этом очевидное ее сходство с процессуальной презумпцией, но если процессуальная презумпция не выходит дальше этой проблемы, решая вопросы о бремени доказывания и о возможности признания факта доказанным в процессе рассмотрения дела при наличии других доказательств, то материально-правовая презумпция представляет из себя умозаключение, позволяющее сделать вывод о существовании определенного положения, позволяющее установить определенный факт, определенную связь фактов, имеющих материально-правовое значение (например, смерти, вины, права собственности и т. п.). Установление этого необходимо для материального права прежде всего, хотя роль презумпций в чисто процессуальном плане никак не умаляется. И с точки

<sup>1</sup> Иногда указывают на перераспределение обязанности доказывания (см. Учебник гражданского процесса. "Юрид. лит.", М., 1968, стр. 179).

зрения этимологической предположение наравне с другими значениями понимается как "наиболее вероятный вывод". Пожалуй, это самое приемлемое этимологическое значение данного понятия. Многие ученые верно утверждают, что презумпция это умозаключение, с помощью которого можно сделать определенный вывод о неизвестном факте<sup>1</sup>, но не все доводят до логического конца это верное понимание презумпции, считая зачастую, что этот вывод может быть сделан только для доказывания других фактов и с целью их доказывания.

Презумптивное умозаключение связано не просто с установлением положительных фактов, но и с установлением иногда отрицательных фактов, которые долгое время рассматривались только процессуалистами в связи с проблемой распределения бремени доказывания. О. А. Красавчиков правильно указал на то, что на такие факты должны обратить внимание и представители материального права. И в области материального права мы сталкиваемся иногда с отсутствием определенного явления, с которым закон связывает юридические последствия<sup>2</sup>. Вывод, умозаключение могут быть сделаны как из положительного, так и из отрицательного факта, тем более, если положительный факт не установлен и не может быть установлен. Нельзя сказать, что в литературе не отмечалось, что презумпция это по существу вывод о существовании юридических фактов, которые вызывают юридические последствия, что она относится к области нормативной. Правильно указывается на то, что действие презумпции состоит в том, что в силу презумпции могут наступать определенные материально-правовые последствия. К такому заключению пришел С. С. Алексеев<sup>4</sup>, и это понимание данной категории представляется наиболее правильным, применительно к материально-правовой

1 См.: Я. Л. Шутин. Цит. соч., стр. 94.

2 См.: О. А. Красавчиков. Юридические факты в советском гражданском праве. "Госюриздат", М., 1958, стр. 91, 92.

3 См.: О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Цит. соч., стр. 262.

4 См.: С. С. Алексеев. О составе гражданского правонарушения. "Правоведение", 1958, № 1, стр. 52.

презумпции. Иногда даже восстают против самого слова "предположение", поскольку считается, что факт предполагается в том смысле, что он считается, признается имевшим место"<sup>1</sup>. Это, конечно, верно, но нельзя забывать, что речь идет об установлении не в силу абсолютной убежденности, а в силу высокой степени вероятности, допускающей опровержение презумпции. При этом нельзя согласиться с тем, что презумпция относится к искусственно созданным положениям, которые выражают не истину или высокую степень вероятности, а продиктованные какими-то нуждами правила<sup>2</sup>. Презумпция - это всегда вывод, вытекающий из высокой степени вероятности, вывод, продиктованный жизнью, опытом, знаниями, обобщениями. Однако презумпция - это не просто вывод из всего этого, а умозаключение, построенное на выводе о высокой степени вероятности существования определенного факта, определенного положения или о несуществовании их. Это - следствие из данного вывода. Ошибочность, неточность многих определений, в которых признается самостоятельность материально-правовой природы презумпций, как раз заключается в том, что они не обратили внимание на то, что презумпция это не сама высокая степень вероятности существования какого-либо факта, какого-либо положения, а следствие из вероятности существования этого факта (положения). В таком понимании материально-правовая презумпция имеет значение предпосылки для установления юридических последствий, построенной на выводе о высокой степени вероятности существования данного факта. Прав В. К. Бабаев, отметивший, что презумпция выполняет роль своеобразной предпосылки возникновения юридических обязанностей и субъективных прав, но никак нельзя согласиться с ученым, что эта предпосылка является лишь квази-предпосылкой, что она сводится лишь к временности предположения, поскольку с развитием правоотношений эта предпосылка либо превращается в сам факт или опровергается и субъективное право не реализуется<sup>3</sup>. Этот вывод сводит на

- 
- 1 М. С. Строгович. Учение о материальной истине в уголовном процессе, стр. 237.  
 2 См.: В. И. Каминская. Цит. соч., стр. 6.  
 3 См.: В. К. Бабаев. Цит. моногр., стр. 74, см. также цит. авторф., стр. 15, 16.

нет правильное утверждение автора. В действительности необходимо признать, что презумпция — это не сам факт и не его вероятность, а вытекающее из высокой степени вероятности предположение, являющееся предпосылкой — основанием для определенных юридических последствий. Так, например, так называемая презумпция вины не означает признание факта наличия вины, если не доказана невиновность, а то, что предположение неустановления невиновности, хотя не является достаточным основанием для признания вины, тем не менее становится предпосылкой для применения соответствующих юридических последствий. Это основание вытекает из высокой степени вероятности наличия вины при неопровержении обратного, хотя и сохраняется определенная вероятность для противоположного суждения. Такой же вывод можно сделать и из понимания, например, презумпции смерти, которая означает, что факт отсутствия в течение длительного времени данных о местопребывании субъекта является достаточным основанием для признания смерти лица — факта, вытекающего из высокой степени вероятности такого вывода при указанных условиях, но допускающего вероятность и противоположного вывода<sup>1</sup>.

Итак, материально-правовая презумпция является основанием для установления предполагаемого факта, влекущего соответствующие правовые последствия, как следствие из вывода о высокой степени вероятности его осуществления при определенных обстоятельствах (условиях).

Процессуально-правовая презумпция относится к участникам процесса, к судье, разрешающему дело, материально-правовая презумпция, поскольку она является основанием для установления определенных фактов, может иметь отношение к неопределенному кругу лиц или к другому субъекту данного правоотношения. В некоторых случаях эта презумпция даже не относится к субъекту, с которым связывается ее действие. Так, например, лицо, объявленное умершим, не теряет правоспособности, но предполагается ее утратившим со стороны других

<sup>1</sup> Определение этих и других презумпций см. в соответствующих главах работы.

лиц<sup>1</sup>. Конечно, когда речь идет о процессуальном круге действия презумпции, нужно четко различать виды презумпций. Очевидно, что такая презумпция как "невиновности" в уголовном праве не является процессуально-правовой, хотя у нее есть родственная процессуальная презумпция, поэтому правильно утверждается, что не следователь и прокурор считают лицо не виновным, а государство<sup>2</sup>. Процессуальная же презумпция в данном случае явится основанием для распределения бремени доказывания, для толкования сомнений, для оценки доказательств. Сфера ее действия ограничена рамками процесса. Нельзя согласиться с существующим мнением о том, что презумпция относится только к суду, что она лежит вне материально-правовых норм, а в тех нормах, где она существует, имеется лишь просто законодательное установление, а не презумпция, ибо "нет презумпции, если ничто не предполагается, не презюмируется, а лишь определяется"<sup>3</sup>. Но эта точка зрения не соответствует реальному положению вещей. Есть разница между определением в норме и презумптивным установлением. Прежде всего во втором случае законодатель не исключает возможности опровержения презумпции. Можно возразить, что и определяющие нормы не всегда исключают опровержение. Так, например, если норма о возрасте неответственности не допускает исключений, то норма о безвестном отсутствии, которая не построена на презумпции, вопреки утверждению некоторых ученых, допускает опровержение. Но дело в том, что если в презумптивном установлении действительно допускается опровержение, то в непрезумптивной норме нет речи об опровержении определенного положения, хотя и возможно его изменение. Так, безвестное отсутствие — это не предположение, а установленный факт (конечно, при достоверности доказательств), тогда как факт смерти отсутствующего субъекта далеко не безусловен, и он вообще не устанавливается. Поэтому предположение смерти можно опровергнуть, установив, что субъект жив, а признание безвестноотсутствующим мож-

1 См.: Я. Л. Шрутин. Цит. соч., стр. 47. О действия презумпции по отношению к третьим лицам см.: Adam Szpunar. Цит. статья, стр. 424.  
 См. теория доказательств в советском уголовном процессе, стр. 351.  
 М. С. Строгович. Учение о материальной истине в уголовном процессе, стр. 174, 175, 190.



но лишь отменить в силу того, что субъект обнаружится, но это отнюдь не означает, что само признание факта безвестного отсутствия исходит из вероятности, а не из убежденности. Даже, если и были в мотивах определяющей нормы элементы предположения, то все равно, в конечном итоге, законодатель исходит из убежденности, как, например, при установлении возраста неотвеченности. Таким образом, различие между указанными нормами заключается как в самом их характере (убежденность в существовании факта и высокая степень вероятности его существования), так и в возможности или невозможности опровержения, в вероятности иного вывода. Очевидна также органическая связь презумптивного установления в ряде случаев с процессуальными презумпциями, зачастую вытекающими из этих же норм, с вопросами доказывания.

Для того, чтобы признать наличие презумпции, необходимо наличие определенных условий. Этими условиями являются реальные факты. Так, например, смерть презюмируется только при отсутствии сведений о лице в течение трех лет и т. п. В этом смысле прав О. С. Иоффе, придавший, правда, несколько больший вес некоторым условиям (наличие факта владения для признания собственности, определенных обстоятельств, при которых могла произойти смерть)<sup>1</sup>. Наличие условий для установления презумпции не следует переоценивать. Для ряда презумпций определенные условия очевидны. Это особенно видно, например, когда речь идет о презумпции, вытекающей из ст. 152 ГК РСФСР. Для некоторых презумпций в качестве такого условия выступает доказанность определенного факта или его недоказанность. Но есть условия, которые непосредственно не связаны с самой презумпцией и для презумптивного вывода совсем не следует, что только при наличии их (непосредственной связи с ними) может быть поставлен вопрос о презумпции. Конечно, если речь идет только о процессуальной презумпции, то для вынесения решения одной презумпции в отношении какого-либо факта действительно недостаточно, оно должно выноситься на основании совокупности доказательств.

<sup>1</sup> См.: О. С. Иоффе. Ответственность по советскому гражданскому праву, стр. 128, 131.

В этом О. С. Иоффе прав<sup>1</sup>, прав он и в том, что презумпция не может вступить в действие при недоказанности условий ее применения<sup>2</sup>. Однако сама по себе презумпция не является основанием для установления определенного факта или положения, но даже если одной презумпции недостаточно, все равно самостоятельность ее роли оспаривать нельзя. Так, например, презумпция может выступать при неустановлении вины в качестве предпосылки условия гражданско-правовой ответственности. И эта ее самостоятельная материально-правовая роль несомненна. Хотя и с определенными оговорками и в отношении процессуальной презумпции, но ученый приходит к тому же, отмечая, что суд обязан сделать выводы, вытекающие из презумптивной нормы<sup>3</sup>. При этом нельзя все же утверждать, что при наличии предусмотренных оснований презюмируемый факт предполагается в том смысле, что этот факт признается имевшим место<sup>4</sup>. Верно, что презумпция утверждает определенное положение<sup>5</sup>, но она не превращает вывод в убеждение, не трансформирует в убеждение высокую степень, но все же вероятности.

Материально-правовые презумпции неидентичны. Можно совершенно отчетливо различить их два основные вида, на которые до сих пор не обращалось внимания: а) презумпции очевидного факта и б) презумпции неустановленного факта. К первым презумпциям относятся, например, такие, как презумпция смерти, приобретения наследства молчаливо вступившим во владение наследником, перехода права собственности при отгрузке, ответственности грузоотправителя при исправности перевозки и целый ряд других презумпций. Они вытекают из очевидных ситуаций, при которых данный вывод — наиболее часто встречающийся результат как обобщение нашей практики. Однако не-верно,

1 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 132.

2 Adam Szpinał (Цит. соч., стр. 425), указывает, что проблема презумпции (он исследует презумпцию законности принятия наследства) имеет значение тогда, когда все обстоятельства ясны.

3 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 134.

4 См.: М. С. Строгович. Цит. соч., стр. 237.

5 Там же, стр. 238.

что это обобщение из приблизительного становится абсолютным и только в таком виде выступает в праве и за пределами отношения, возникающего из процесса доказывания<sup>1</sup>. Презумпция не является ни приблизительным, ни абсолютным выводом — она всегда строится на высокой степени вероятности.

К презумпциям второго вида относятся все презумпции, являющиеся выводом из недоказанного, не установленного факта (положения). К ним относятся, например, презумпции, связанные с неизвестностью принадлежности имущества, неустановлением вины, определенной причинной связи, добро совестиности приобретателя и т. п.<sup>2</sup>. В связи с этим видом презумпций необходимо остановиться на дискуссионном вопросе о сфере действия такого рода презумпций.

Если признать за материально-правовой презумпцией, как это делают некоторые ученые, значение распределения бремени доказывания, то это исключит возможность установления определенных положений, которые часто необходимы для выводов, имеющих правовое значение, для применения конкретных правовых норм. Если же считать, что распределение бремени доказывания означает установление определенного положения до тех пор, пока не будет доказано обратное, то это невероятно и незаслуженно гипертрофирует границы действия презумпций. Поэтому правильной и целесообразней признать действие презумпций второго вида лишь тогда, когда тот или иной вывод не сделан именно потому, что для этого не представилось возможности, когда нельзя сделать ни положительный ни отрицательный вывод о существовании соответствующего факта (положения).

В уголовном праве и процессе это встретило бы естественные возражения, поскольку неопределенность не может толковаться не в пользу обвиняемого. М. С. Строгович отмечает, что и тогда, когда невиновность так и не будет доказанной, все равно приговор должен быть оправдательным<sup>3</sup>, если не уста-

1 См.: В. И. Каминская. Цит. соч., стр. 51. Совершенно неоправданно утверждение автора о неоспоримости материально-правовых презумпций.

2 Краткая характеристика презумпций, исходя из указанной классификации, дана автором в статье: Понятие гражданско-правовой презумпции. "Советское государство и право", 1975, № 10, стр. 28-32.

3 См.: М. С. Строгович. Цит. соч., стр. 244, 245.

новлена вина. Из презумпции невиновности следует, что недоказанность виновности в юридическом отношении приравнена к доказанности невиновности<sup>1</sup>. Правильно указывается, что мы не можем допустить при недоказанности вины, при отсутствии убежденности в ее наличии какого-то сомнения в честности человека, оставлять его в подозрении, что было присуще естественному процессу; "недоказанность виновности равнозначна доказанности невиновности"<sup>2</sup>. Но если считать, что никакой неопределенности нет, а есть только альтернатива, то правомерно усомниться в существовании при подобных обстоятельствах какой-либо презумпции, в том числе и презумпции невиновности, поскольку любая презумпция не исключает иной вывод, хотя и предполагает малую вероятность такого вывода. Ошибаются те, кто понимает презумпцию как утверждение, а не как предположение, не как предпосылку, основание для утверждения. Но означает ли, что такая презумпция может оставлять кого-либо в подозрении? Если бы из юридической презумпции следовал такой вывод, то она вообще превратилась бы в измышную категорию. Презумпция обладает высокой степенью вероятности, но вероятности в том смысле, что она опровержима в принципе, а не в том, что она не соответствует истине. Следует поэтому считать, что недоказанность виновности в совершении преступления, если отсутствует доказанность невиновности, приводит к признанию презумпции невиновности, которая означает такую высокую степень вероятности, что предположение становится по существу равнозначным утверждению. И все же эта истинная презумпция остается презумпцией, не исключаящей ее опровержимость. Означает ли это, однако, что данная презумпция действует только тогда, когда возникла неопределенность (если можно условно так назвать ситуацию, когда недоказана виновность и недоказана невиновность)? Нет, не означает. Существует так называемые общие презумпции, применение которых выходит за рамки права. К таким об-

1 См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе (автор параграфа И. Л. Петрухин), стр. 355.

2 См.: М. С. Строгович. Цит. соч., стр. 246.

шим презумпциям относятся в советском праве презумпции добропорядочности, ответственности, невиновности и некоторые другие. Они действуют в качестве принципиальных положений до их опровержения. Эти общие презумпции в ситуации "неопределенности" либо полностью продолжают свое действие, либо, оставаясь общей предпосылкой для соответствующего вывода, являются основанием для возникновения дополнительных презумпций второго вида. Таким образом, нужно признать первоначальное деление презумпций на общие и частные<sup>1</sup>.

В нашу задачу не входит анализ презумпции невиновности, которая достаточно подробно разработана процессуалистами, но в подтверждение сказанному отметим, что существует, например, точка зрения, которая признает эту презумпцию фактически частной, вступающей в действие лишь тогда, когда установлен факт нарушения, а общей презумпцией является презумпция ответственности, и только тогда, когда последняя поколеблена (именно поколеблена) начинает действовать презумпция невиновности<sup>2</sup>. Не беремся утверждать, что в нашем праве презумпция невиновности не действует как общая презумпция. Несомненно, что эта концепция вытекает из того, что в презумпции невиновности в широком плане трактуется категория вины, хотя это как-то и компенсируется употреблением термина "невиновность", но все же вызывает вполне понятные замечания в отношении сферы ее действия. Но если в уголовном праве, учитывая особые последствия, объяснимо то, что существует положение о фактическом отождествлении невиновности с недоказанностью виновности, то для подобных утверждений в гражданском праве нет основания и неустановление определенных фактов не должно означать их безусловное отсутствие. В этом случае только презумпция может дать основание для соответствующего вывода о каком-либо факте. Эта презумпция в гражданском праве действует именно

- 
- 1 На необходимость выделення общих предположений (невиновности, истинности решения и знания законов), которые распространяются на все области советского права, указывает В. П. Воложанин (см. цит. автореферат, стр. 8).
- 2 См.: С. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 138; см. также: К. С. Дельсон. Цит. соч., стр. 249; А. С. Алексеев. О составе гражданского правонарушения, стр. 51; В. П. Воложанин (цит. автореферат, стр. 8) указывает, что юридическому предположению невиновности в уголовном процессе соответствует юридическое предположение ответственности в гражданском.

тогда, когда существует его недоказанность. В юридической литературе, посвященной презумпциям, именно такая сфера их действия называется наиболее часто. Отмечается, правда, по отношению к гражданскому процессу, что, когда доказывание может не дать результата, дело разрешается против стороны, на которую возложена обязанность доказывания данного факта<sup>1</sup>. Но такая абсолютная связь презумпции с процессом приводит к противоречивым выводам, например, к тому, что факт презюмируется до доказывания как существующий<sup>2</sup>, тогда как на самом деле презюмируется существование (или несуществование) факта не до доказывания, а при недоказанности. Ведь нельзя же считать всех должников виновными. Даже авторы, относящие презумпцию к процессуальной категории, отмечают ее связь с ситуацией отсутствия доказательств, несмотря на проявленную активность<sup>3</sup>. Указывается на то, что крайне редко встречаются случаи, когда нет возможности для суда обратив доказательственный материал, установить истину, но когда суды все же с этим сталкиваются, то неблагоприятное решение выносится для той стороны, на которой лежит обязанность представления доказательств, подтверждающих те обстоятельства, которые не установлены, что не позволило рассеять неполноту знаний<sup>4</sup>. Отсюда следует вывод и о том, что если эта сторона просто не считает необходимым представление доказательств, то это также считается недоказанностью, поскольку субъект должен быть признан виновным в создании ситуации недоказанности, правда, отсутствие вины освобождает сторону от ответственности, но эта вина презюмируется<sup>5</sup>. Получается презумпция из презумпции. Совершенно очевидно, что при невинном отсутствии доказательств страдать будет какая-либо из сторон. Возникает лишь вопрос: какая? Предлагаемый вывод ничего не дает и может привести к "заколдованному кругу" вечной презумпции. Для такого решения вопроса нет никакой надобности

1 См.: Л. П. Смышляев. Цит. соч., стр. 29, 36.

2 См. там же, стр. 39.

3 См.: Я. Л. Шутин. Цит. соч., стр. 85.

4 См.: О. В. Иванов. Принцип объективной истины в советском гражданском процессе. Изд. МГУ, М., 1964, стр. 49, 55, 56, 57.

5 См.: С. В. Курьлев. Цит. соч., стр. 125, 129, 130.

ти, поскольку презумпция неустановленного факта не исходит из того, имеется или нет вина в неустановлении факта, по какой причине он не установлен.

Заготсыббаза Куйбышевского облпотребсоюза установила недостачу арбузов, отгруженных в 1971 году Душанбинским горкоопторгом. В арбитраж была представлена базой квитанция об отправке ответчику подлинных документов с переуступочной надписью на предъявление претензии к перевозчику. Ответчик в свою очередь представил справку органов связи о неполучении указанного письма с документами. Не говоря уже о том, что органы связи несут весьма ограниченную ответственность, документы могут вообще не попасть к адресату случайно или случайно погибнуть у него. Эта ситуация, с точки зрения риска собственника или риска субъекта, лишенного возможности доказать свое право нами уже рассматривалась<sup>1</sup>. Но далеко не всегда решить вопрос можно только основываясь на риске. Предпосылкой решения данного вопроса во многих случаях является презумпция, дающая возможность установить определенный факт (определенное положение). Что же касается риска, то его связь с презумпцией показана в главе четвертой. Если презумпция — это основание для установления факта, то риск может выступать уже как условие применения ответственности, для которой презумпция является лишь условием предварительным.

Парадоксально звучит утверждение В. Д. Арсеньева о том, что презумпции, преследуя цель установления действительных фактических обстоятельств, могут явиться препятствием этому, если станет невозможным представление доказательств, которые могли бы опровергнуть презумпцию<sup>2</sup>. Как раз в такой ситуации презумпции позволяют найти правильное решение и это решение построено на высокой степени вероятности, что означает его истинность. В основном правильную позицию в этом вопросе занял А. К. Юрченко. Он отмечает, что цель презумпций в советском праве — быть средством познания объективной действительности; вопрос должен быть разрешен независимо от того, что в каких-

1 См.: Проблема риска в советском гражданском праве. Автореф. докторской дис., М., 1974, стр. 33.

2 См. В. Д. Арсеньев. О фактах, не подлежащих доказыванию в процессе уголовного судопроизводства. "Правоведение", 1965 № 1, стр. 99.

то условиях нельзя установить непосредственную очевидность определенного факта, эти факты познаются при помощи презумпции<sup>1</sup>. Ученый верно подчеркивает, что роль презумпций не в том, чтобы при установлении одного факта презюмировать истинность другого, а "служить средством установления объективно-существующего факта в условиях, когда этот факт не может быть доказан обычным путем, т.е. на основании достаточных прямых и косвенных доказательств... Только, когда окажется невозможным собрать в единую цепь доказательств, презумпция выражает объективную действительность"<sup>2</sup>. Вывод о сфере действия для презумпций второго вида правильный, но ведь речь здесь шла о презумпциях очевидного факта, которые действуют не при неустановлении факта, а при наличии определенных условий (доказательств), позволяющих считать факт очевидным. Но в процессуальной литературе можно встретить правильные утверждения о материально-правовых последствиях презумпции, которые, например, заключаются в удовлетворении иска, если ответчик не сможет доказать отсутствие вины; в основе такого решения будет лежать презумпция; процессуальные же последствия сводятся к перераспределению обязанности доказывания<sup>3</sup>.

Нельзя в каждом конкретном случае определить, будет ли применена презумпция или нет<sup>4</sup>, для ее применения должны быть налицо условия, а для презумпций второго вида должна возникнуть ситуация невозможности установления или неустановления факта. Такая ситуация возникает лишь для этой презумпции. Совершенно неправильно считать, что для любой презумпции характерна невозможность или необычная трудность установления их несомненности<sup>5</sup>. Это абсолютно излишне для многих презумпций (например, смерти, презумпций правосубъектности и других),

1 А. К. Юрченко. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву. Изд. ЛГУ, Л., 1954, стр. 13.

2 См.: А. К. Юрченко. Цит. соч., стр. 13.

3 См.: Учебник гражданского процесса. "Юрид. лит.", М., 1968, стр. 179 (Автор раздела М. И. Царев).

4 См.: В. И. Каминская. Цит. соч., стр. 20.

5 См.: Дм. Мейер. О юридических вымыслах, предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1854, стр. 31.



которые основываются на очевидности и далеко не всегда, когда имеются трудности в установлении действительного положения. Противником указанного ограничения сферы действия презумпции является О. С. Иоффе. Он полагает, что ошибочна посылка о сохранении значения за презумпцией при отсутствии доказательств ни опровергающих, ни подтверждающих ее<sup>1</sup>, при недоказанности условий ее применения<sup>2</sup>. О. С. Иоффе указывает, что материально-правовое значение презумпции не в том, что на ней основывается решение, "когда нельзя ни доказать, ни опровергнуть", поскольку она действует лишь, когда предусмотренные ею факты доказаны, оказывает влияние на оценку доказательств<sup>3</sup>. Действительно, презумпция является основанием для установления фактов, но они не относятся непосредственно к подтверждению или опровержению самой презумпции. Презумпция действует при наличии условий ее применения, но вопрос о доказанности или недоказанности этих условий вообще не возникает. Доказуемость наличия условий применения презумпции, сама по себе очевидная, не имеет никакого отношения к доказуемости презумпированных фактов. Конечно, решение выносится на основании установленных фактов, но и фактов презумпированных, поэтому дело не только в оценке фактов, но и в признании их наличия. О. С. Иоффе все же приходит к выводу, что при установлении фактов применения презумпции презумптивная норма должна применяться, но в качестве основания для юридических выводов — лишь, когда условия ее применения не удалось ни опровергнуть ни дополнить<sup>4</sup>. В этом высказывании ученый приближается к определяемой нами сфере применения презумпций второго вида. Это: действие фактов, как условий применения презумпции, с презумптивным фактом неприменяемо и для презумпций очевидного факта. Так, например, условие для применения презумпции смерти — трехлетняя неизвестность пребывания субъекта, а презумптивным фактом является факт его смерти.

1 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 128.

2 Там же, стр. 131.

3 Там же, стр. 134.

4 Там же, стр. 134, 135.

Необходимо указать также на то, что есть презумпции пря-  
мые (прямо предусмотренные в правовой норме) и косвенные, о  
наличии которых можно лишь сделать вывод из правовой нормы.  
Таких презумпций подавляющее большинство. В числе косвенных  
презумпций выделяются еще презумпции скрытые, которые обнару-  
живаются с трудом, поскольку в правовой норме отсутствует да-  
же ссылка на распределение бремени доказывания. К такой пре-  
зумпции относится презумпция, содержащаяся в ст. 152 ГК РСФСР,  
о которой речь пойдет ниже.

Удачно отметил В. Д. Арсеньев, что различие между процессу-  
альной и материальной презумпциями в распределении ролей - в  
том, что факты, презюмированные в материальном праве, не под-  
лежат доказыванию в процессе<sup>1</sup>. А. К. Юрченко указал, что презум-  
пции имеют как процессуальное, так и материально-правовое зна-  
чение, при этом процессуальное значение их заключается в пра-  
вильном собирании, в правильной оценке доказательств для ус-  
тановления факта. Презумпция может быть ограничена процессуа-  
льной ролью, если исчерпает себя в процессе доказывания в ре-  
зультате установления факта или опровержения презумпции, но  
когда не удалось собрать доказательства, "цепь доказательств  
замыкается при помощи презумпций", с учетом которых и выно-  
сится решение; презумпция здесь выступает уже в материально-  
правовом качестве<sup>2</sup>. Вряд ли, однако, материально-правовой  
презумпции следует отводить столь подсобную роль. Значение  
ее в установлении фактов вполне самостоятельно и является оп-  
ределяющим, хотя органическая связь с процессом несомненна;  
эта органическая связь в высшей степени характерна для пре-  
зумптивных материально-правовых норм. Материально-правовые  
презумпции имеют много общего с процессуальными. И те и дру-  
гие являются основанием для определенного вывода, и те и дру-  
гие построены на высокой степени вероятности, и те и другие  
опровержимы. И все же это презумпции разные. Это различие  
прежде всего определяется различной целью их применения, раз-  
личной сферой их действия.

1 См.: В. Д. Арсеньев. Цит. статья, стр. 99.

2 См.: А. К. Юрченко. Цит. соч., стр. 13, 14.

## ГЛАВА II. Презумпции общей части гражданского права

### § 1. Презумпции правосубъектности.

В задачу настоящего исследования не входит рассмотрение вопросов, относящихся к понятию правосубъектности. Само это понятие весьма дискуссионно, в него включаются правоспособность и дееспособность, или только правоспособность, включают в него и отдельные субъективные права<sup>1</sup>. Не касаясь этих проблем, мы проанализируем лишь гражданско-правовые презумпции, которые в той или иной степени относятся к правовому статусу субъектов, к их праву и дееспособности и только для удобства, условно связав все эти презумпции с общим понятием "правосубъектности".

Презумпция смерти. Презумпции, как указано в первой главе, служат для того, чтобы быть средством установления определенного положения, тогда, когда иным путем установить существование факта нельзя. Особенно наглядно это проявляется при объявлении умершим. Действительно, в условиях военного времени, аварий, крушений не всегда можно безусловно установить факт смерти. Можно, например, установить, что лицо приобрело билет на данный поезд, даже установить, что уже ехало в этом поезде, но не всегда, если не обнаружены останки, можно утверждать, что это лицо находилось в поезде в момент крушения. Но отсутствие достаточных данных отнюдь не означает, что они вообще не существуют и что нельзя признать факт соответствующим действительности<sup>2</sup>. Для восполнения отсутствующих данных, для установления соответствующего положения и предусмотрена законом презумпция смерти<sup>3</sup>. Вывод, основанный на такой презумпции, — истина, а не вероятность, ибо состояние вероятной

1 См.: Я.Р. Веберс. Основные проблемы правосубъектности граждан в советском гражданском и семейном праве. Автореф. докторск. дис., М., 1974, стр. 7-20.

2 Нужно иметь в виду, что презумпция смерти дает основание для определения умершим, а не для установления факта смерти (См.: П.Е. Орловский. Практика Верховного Суда СССР по гражданским делам в условиях Отечественной войны. М., 1944, стр. 6).

3 См.: А.К. Курченко. Цит. соч., стр. 14, 15.

смерти не бывает, если это не плод мистики, как отмечает А. К. Юрченко<sup>1</sup>. На основании предположения смерти при наличии совокупности определенных условий лицо объявляется умершим. Таким образом, в основе такого решения суда лежит презумпция смерти. Совершенно ясно, что такого рода презумпция прежде всего возникает в связи с несчастным случаем, с конкретным обстоятельством, позволяющим с очевидностью предположить о причине возможной смерти, если факт несчастного случая произошел, если лицо находилось в этом месте и затем не было обнаружено ни в живых, ни в мертвых в течение сравнительно небольшого отрезка времени (или достаточно продолжительного времени — при военных действиях, — с учетом возможного попадания в плен, в окружение, в партизанский отряд, в госпиталь при потере памяти или других обстоятельствах). С. И. Вильянский приводит пример объявления умершим туриста Шкмишко. Было установлено, что туристы, путешествовавшие по одному из притоков Енисея, потерпев авария во время прохождения порогов с большими порогами, Шкмишко после аварии не был обнаружен, факт его гибели не был никем зафиксирован, но предположить этот факт безусловно было можно<sup>2</sup>. Сложнее сделать такого рода предположение, когда подобных обстоятельств не было. Но состояние неопределенности не может сохраняться долго, интуитивные отисления, интерес гражданского оборота требуют установления определенного юридического положения, независимо от того, что установить факт смерти нельзя<sup>3</sup>, хотя он и очевиден, но в то же время нельзя и установить факт жизни. Если в первом случае презумпция основывается на особых обстоятельствах, то во втором случае она базируется также на определенных фактах. В свое время в юридической литературе отмечалось, что необходимо сочетание фактов, целая цепь их. Называемая не только длительная неиз-

1 См.: А. К. Юрченко. Цит. соч., стр. 16.

2 См.: С. И. Вильянский. Судебная практика по делам об установлении фактов. "Уч. зап. Харьковского юридического института", вып. 8, Харьков, 1957, стр. 105.

3 В 1974 г. в Нарсуде Центрального района г. Джамбуе рассматривался иск Насреддиновой С. об объявлении умершим Сабирова Н., пропавшего без вести на фронте в марте 1942 г. Более 30 лет существовала данная юридическая неопределенность.

вестность местопребывания, но и невозможность устранить эту неизвестность, возможность применения презумпции смерти, которая не основывалась якобы на заранее установленной законом связи, а исходила из конкретных данных<sup>1</sup>. Указывалось, что не всякая неизвестность создает презумпцию смерти, а только такая, которая не была устранена, несмотря на предпринятые меры<sup>2</sup>. Ныне для подобных утверждений нет оснований, поскольку ч. I ст. 21 ГК РСФСР знает лишь одно условие для объявления умершим — отсутствие сведений в течение определенного времени. Только для такого объявления при сокращенном сроке требуется установление дополнительных фактов, но фактов не гибели лица, а подтверждающих особые обстоятельства, угрожавшие смерти, поэтому и в данном случае действует презумпция смерти<sup>3</sup>. Правда, в некоторых ГК (Литовской ССР — ст. 279, Армянской ССР — ст. 253, Латвийской ССР — ст. 256, Таджикской ССР — ст. 255) предусматривается еще публикация в печати, предложение сообщить лиц, которым известно место пребывания лица, истечение определенного срока после публикации. Сами по себе эти процессуальные действия направлены к установлению истины и вполне оправданы, но все же следует указать на эти условия и в соответствующих нормах ГК, иначе получается противоречие и в самих условиях для возникновения презумпции, тем более, что со стороны истца не требуется совершения розыскных действий, хотя активность суда исключаться не должна<sup>4</sup>.

И все же иногда возникают ситуации, которые значительно осложняют решение вопроса об объявлении умершим на основании презумпции смерти. Не исключены такие случаи, когда имеются данные о жизни гражданина (кто-то его встречал, от него поступает письма без обратного адреса из разных мест и т. п.).

1 См.: А. К. Юрченко. Цит. соч., стр. 59, 60.

2 См.: С. Н. Брагусь. Субъекты гражданского права. М. "Юрид. лит.", 1950, стр. 52.

3 См.: Научно-практический комментарий к ГК РСФСР. "Юрид. лит.", М., 1966, стр. 34. Вызывает сомнение лишь утверждение о том, что объявление умершим исходит из презумпции смерти, так как такое объявление влечет аналогичные правовые последствия, что и смерть. Причина все же не в этом.

4 См.: Н. Прошева, Ю. Попова. Рассмотрение судами дел о признании гражданина безвестно-отсутствующим и объявлении умершим. "Советская юстиция", 1976, № 7, стр. 22.

Как быть в подобных ситуациях? Действующие нормы содержат некоторые противоречия. Так, в ст. 21 ГК РСФСР указывается, что для объявления умершим достаточно отсутствие в течение трех лет в месте постоянного жительства лица сведений о его пребывании. В статье 22 (ч. 3) указывается уже совершенно иное - лица, приобретшие имущество по возмездным сделкам, обязаны возвратить это имущество явившемуся лицу, объявленному ранее умершим, если знали, что он находится в живых. Отсюда очевиден вывод, что в первом случае требуется только отсутствие данных о пребывании лица, а во втором - данных о том, что оно находится в живых. Противоречие норм, безусловно, необходимо устранить. Вместе с тем, мы полагаем, что при наличии сведений о том, что лицо не умерло, нет права на применение ст. 21 ГК, ибо отсутствует презумпция смерти. Такое лицо может быть лишь признано безвестно отсутствующим<sup>1</sup>. В то же время, видимо, в целях ликвидации состояния неопределенности и в интересах лиц следует дополнить ст. 19 ГК, предоставив по истечении определенного срока после установления опеки над имуществом, если в течение 3-х лет отсутствуют данные о пребывании лица в месте его постоянного жительства, заинтересованным лицам в судебном порядке решить вопрос о дальнейшей судьбе этого имущества, в том числе и о переходе его к наследникам. При явке такого лица возможность возврата имущества, перешедшего по возмездным сделкам, допустима при условии, что им было известно о месте пребывания этого лица.

<sup>1</sup> Существует мнение и о том, что в подобных случаях нельзя признать лицо и безвестно отсутствующим (см., например, учебник Гражданского процесса, "Юрид. лит.", М., 1968, стр. 285), но этот вывод ни на чем не основан, ибо "безвестность" по смыслу ст. 18 ГК понимается только как отсутствие сведения о месте пребывания, что как раз и возникает, если это место скрывается. Если сделать иной вывод, то он будет явно не в интересах других, а в интересах скрывающегося субъекта. Вряд ли правильно ограничивать (с учетом юридических последствий) возможность признания безвестно отсутствующим при объявлении розыска, если он не дает результата, например, алиментщиков. Ни сам розыск, ни право на взыскание алиментов, ни обязанность нести ответственность за свои поступки не отменяются признанием безвестно отсутствующим.

В правовой литературе можно встретить высказывания о том, что и при признании лица безвестно-отсутствующим исходят также из презумпции, но на этот раз — презумпции жизни<sup>1</sup>. А. К. Юрченко отмечает, что для признания безвестного отсутствия достаточно иметь лишь данные, которые давали бы основания для предположения жизни отсутствующего<sup>2</sup>. Совершенно, однако, непонятно, на чем основан такой вывод. Из правовой нормы во всяком случае совсем не следует, что требуются какие-то данные, подтверждающие наличие лица в живых. Иногда сторонники презумпции жизни безвестно-отсутствующего явно впадали в противоречия, указывая, что нужно даже представлять доказательства невозможности опровержения неизвестности безвестного отсутствия<sup>3</sup>. При этом необходимость такой презумпции объяснялась тем, что за отсутствующим сохраняются гражданские права<sup>4</sup>. Следует, однако, согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что институт признания безвестного отсутствия не имеет ничего общего с предположением жизни, правда, это подчас объясняется тем, что суд решает данный вопрос не на основании предположения, а на основании фактов, таким фактом и является безвестное отсутствие<sup>5</sup>. Но факт может быть презюмированным, и дело совсем не в том, что суд выносит решение не на основании презумпции. Здесь вообще отсутствует какая-либо презумпция — как презумпция жизни, так и презумпция смерти<sup>6</sup>. Действительно, с равным успехом можно предполагать, что лицо находится в живых или погибло, даже может быть больше данных о смерти, чем о жизни, но объявить умершим по закону еще нельзя в связи с тем, что не истек установленный срок или нет данных об особых обстоятельствах.

1 См.: Я. Б. Левенталь. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе. "Советское государство и право", 1949, № 6, стр. 56.

2 См.: А. К. Юрченко. Цит. соч., стр. 59.

3 См.: Г. Амритеатов. Институт безвестного отсутствия в нашем праве. "Социалистическая законность", 1946, № 7-8, стр. 15.

4 Иногда необоснованно считают, что объявление умершим лишает это лицо правоспособности (см.: П. Е. Орловский. Цит. соч., стр. 6 и др.).

5 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 116.

6 См.: Цит. научно-практический комментарий к ГК, стр. 33.

Но это не означает, что нельзя предполагать смерть, просто фактическая презумпция не может трансформироваться в презумпцию юридическую. Кстати, если не истек годичный срок с момента безвестного отсутствия лица, то это еще не означает, что нет фактического безвестного отсутствия, но нельзя установить юридический факт безвестного отсутствия<sup>1</sup>. Значит дело не в том, что имеется предположение о жизни, а в том, что для юридического предположения смерти, основанного на обобщении жизненного опыта (длительное безвестное отсутствие обычно с очевидностью свидетельствует о гибели), нет еще законных оснований - истечения установленного срока, т. е. по существу нет еще данных для предположения факта смерти. Но это отнюдь не означает, что имеются противоположные данные, дающие основание предполагать, что лицо это находится в живых; об этом не свидетельствует и короткий срок безвестного отсутствия. Таким образом, дело заключается не в том, на чем основывается решение суда, а прежде всего в том, что здесь нет никакого определенного предположения, а следовательно, какой-либо юридической презумпции. Правда, существуют предположения начала безвестного отсутствия при невозможности установления для получения последних сведений, но это скорее не предположение, а просто установленное правило для исчисления сроков. Нельзя делать вывод о существовании какой-то презумпции и из редакции ст. 19 ГК РСФСР (например, предположения о безразличии лица к своему имуществу или о невозможности осуществления им своих имущественных прав) прежде всего потому, что само безвестное отсутствие еще не дает оснований для исключения фактической неопределенности, не позволяет сделать вывод о причинах безвестного отсутствия, без которых установить указанные презумпции невозможно. Возможно, что наличие человека в живых предполагается в момент признания его безвестно-отсутствующим поэтому он и не объявляется умершим, но если даже согласиться

1 Так, например, в нарсуде Центрального района г. Душанбе рассматривался иск Овечкина В. В. о признании безвестного отсутствия Баданэу Е. С. Несмотря на то, что истцом представлены были различные доказательства безвестного отсутствия и розысков, иск его не был удовлетворен, так как с момента утраты сведений не истек еще год.



с этим, то весьма сомнительное действие этой презумпции в последующем, особенно, если объявление умершим происходит спустя длительный срок, как, например, по ст. 29 ГК Польской Народной Республики (10 лет от конца календарного года, в котором по сведениям лицо было еще живо или 5 лет в отношении лица, которому исполнилось бы 70 лет). Во всех этих случаях могла бы действовать презумпция неопределенности состояния отсутствующего лица<sup>1</sup>, не позволяющая объявить его умершим, а только признать безвестно-отсутствующим. Но ведь эта неопределенность не предполагается — она является совершенно бесспорным фактом, поэтому постановка вопроса о презумпции беспредметна. Иное положение с презумпцией смерти. Эта презумпция очевидного факта существует, но она является опровержимой. При этом, однако, никак нельзя согласиться с мнением о том, что эта презумпция является условной<sup>2</sup>, никакой условности в данной презумпции нет, иначе она вообще не юридическая презумпция.

Презумпция местожительства. Ст. 17 ГК РСФСР на первый взгляд не дает оснований для признания действия презумпции, поскольку она не предполагает, а устанавливает в качестве места жительства гражданина место его постоянного или преимущественного проживания, а местом жительства несовершеннолетних до 15 лет — место жительства их родителей (усыновителей, опекунов). В отличие от этого, некоторые кодексы других стран дают гораздо больше поводов к выводу о наличии презумпции места жительства. Так, например, ст. 25 ГК ПНР говорит, что местом жительства "является местность, в которой это лицо пребывает с намерением постоянного проживания". Это намерение не всегда может быть определено, что дает основание для действия презумпции. Однако по существу и ст. 17 ГК основана на презумпции, ибо с местом жительства фактически "связано предположение, что гражданин присутствует всегда в определенном месте, хотя бы в тот или иной промежуток времени этого фактически

1 См.: Г. Амбигеатров. Цит. соч., стр. 18.

2 См.: М. Г. Стучинский. Безвестное отсутствие. Автореф. канд. дис., 1949, стр. 11-12; См. также: К. С. Юдельсон. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., "Госюр-издат", 1951, стр. 254.

и не было"<sup>1</sup>. Ведь если отказаться в данном случае от презумпции, то мы неизбежно придем к фикции, поскольку в данный момент лицо может проживать в другом месте. Для устойчивости правоотношений признание единственного определенного места жительства основывается на предположении присутствия гражданина не там, где он временно находится, а там, где он проживает постоянно. Это же относится к детям, которые могут даже постоянно не проживать в том месте, где живут их родители, считают, что последнее вытекает из предположения, что сам несовершеннолетний не может действовать<sup>2</sup>. В данном случае речь идет о необходимом местожительстве. Но необходимое местожительство у нас касается только детей в возрасте до 15 лет, во многих буржуазных странах необходимое местожительство применяется и в отношении замужней женщины<sup>3</sup>. Нужно отметить, что в правовой литературе часто данная презумпция вообще не упоминается<sup>4</sup> или даже отвергается со ссылкой на то, что здесь имеет место лишь вывод из процессуальных положений<sup>5</sup>. Очевидно, однако, что вывод о месте жительства делается не на основании презумпции, а на основании признания, установленного в правовой норме, но предпосылкой самого этого признания является презумпция, действующая лишь в случае несовпадения фактического проживания с признанным. В гражданском процессе существует правило о возможности предъявления иска по последнему известному месту жительства, если новое место жительства не известно. Представляется, что ст. 17 ГК нужно дополнить частью 3, в которой указать: "При неизвестности места жительства гражданина его местом жительства предполагается последнее известное место его постоянного или преимущественного проживания". Введение в материально-правовую норму такой презумпции следует признать и теоретически и практически необходимым. Совершен-

1 Научно-практический комментарий к ГК РСФСР, М., 1966, стр. 32. См., например, место открытия наследства (ст. 529 ГК) — им признается, как правило, последнее постоянное место жительства наследодателя (см.: К. А. Граев. Вопросы наследственного права в практике Верховного Суда СССР, М., 1949, стр. 20, 21).

2 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 112.

3 См.: С. Н. Братусь. Цит. соч., стр. 80.

4 См., например, О. С. Иоффе. Цит. курс, стр. 126, 127; Советское гражданское право, т. I, "Высшая школа", 1972, стр. 95.

5 См.: К. С. Юдельсон. Цит. соч., стр. 266.

но очевидно, что вполне допустимо предположение, что каждый имеет постоянное место жительства (даже если оно часто меняется), а если это место не известно, то вполне резонно предположить, что лицо продолжает проживать постоянно там, где проживало раньше. Не только последняя, но и любая презумпция места жительства опровержима. При этом следует учесть, что опровергается, например, не то, что местом жительства малолетних является место жительства их родителей, а то, что местом жительства должно считаться не это, а другое место, поскольку родители (один из них, с которым остался ребенок) проживают в другом месте.

Презумпция правомочности. При определенных обстоятельствах правомочность вступления в гражданские правоотношения, в соответствующую сделку презюмируется. Это имеет прежде всего отношение к тем случаям, когда правовой нормой не устанавливается проверка полномочий. С действием такой презумпции мы встречаемся при выполнении субъектом публичных обязанностей; в отношении этого лица предполагается, что для этой цели он должным образом уполномочен. Так, общепризнанно, что от имени торговой организации договоры розничной купли-продажи заключаются с покупателями различными работниками магазинов, при этом их полномочия не удостоверяются, а предполагаются - явствуют из обстановки, в которой они действуют<sup>1</sup>. Эта презумпция касается некоторых случаев представительства и основана на ч. 2 ст. 62 ГК РСФСР. Для покупателя невыгодные последствия исключаются, даже если неправомочность продавцов для торгующей организации возникла случайно. В этом ее риск.

Значительно сложнее решается вопрос о правомочности субъектов сделки при отсутствии подобного представительства, когда ими не выполняются публичные обязанности. Речь в данном случае идет о правомочии в смысле наличия субъективного права на вступление в сделку, наличия правосубъектности.

В советском праве существует общая презумпция правосубъектности советского гражданина, и вступающий в сделку предполагается правосубъектным<sup>2</sup>. Это касается не только лиц, до-

1 См.: Ю. Я. Львович. Охрана интересов покупателей. "Юрид. лит", М., 1966, стр. 57.

2 См.: В. К. Бабаев. Презумпции в советском праве. Автореф.

стигших возраста дееспособности, но и в ряде других случаев. При заключении договора розничной купли-продажи с лицом, достигшим 15-летнего возраста, не требуется, чтобы оно представляло доказательства, что деньги, которыми оплачивается покупка, являются его заработной платой или стипендией, которыми он вправе распоряжаться. Если сделка таким подростком совершается в пределах обычного размера стипендии или зарплаты, то этот факт презюмируется. Для совершения других сделок, например, продажи вещей, приобретенных на собственную зарплату, требуется уже проверка полномочий — разрешение законных представителей<sup>1</sup>. Но как быть, если подросток скопил свою стипендию или зарплату за несколько месяцев и затем совершает покупку? Видимо, и в этом случае необходима проверка полномочий. Существуют, однако, высказывания против ограничительного толкования ч. 2, ст. 13 ГК. При этом считают, что смыслу закона и практике не соответствует запрещение несовершеннолетнему совершать сделки в отношении имущества, приобретенного на собственный заработок и стипендию<sup>2</sup>. В этих высказываниях есть определенная логика, но нельзя забывать и о том, что пришлось бы в подобных случаях проводить специальную, часто в высшей степени затруднительную, проверку, ибо действие презумпции практически было бы ограничено, поскольку данная презумпция относится к презумпциям очевидного факта. С такой же презумпцией мы сталкиваемся при определении возраста частичной и полной дееспособности. Как утверждают, "малолетство бросается в глаза"<sup>3</sup>, поэтому при очевидности факта оно презюмируется. Но высокую степень вероятности этого предположения можно утверждать не всегда. В правовой литературе, в частности О. С. Иоффе, выражено мнение, что презумпция виновности действует лишь в отношении сделок, заключенных с малолетними, воз-

---

канд. дис. Свердловск, 1969, стр. 14. Автор также отмечает, что эта презумпция в гражданском праве имеет свою особенность, заключающуюся в необходимости разграничения правоспособности и дееспособности (см. Цит. моногр., стр. 70).

- 1 См.: С. Н. Братусь. Субъекты гражданского права. "Госюриздат", М., 1950, стр. 67.
- 2 См.: Я. Р. Веберс. Цит. автореф. докт. дис., стр. 24.
- 3 См.: И. В. Новицкий. Сделки. Исковая давность. "Госюриздат", М., 1954, стр. 98.

раст которых в большинстве случаев очевиден, в остальных же случаях должен действовать принцип презумпции невиновности<sup>1</sup>. Советское право допускает действительность отдельных видов сделок, заключаемых недееспособными, но категорически отвергает буржуазное право эмансипации, т.е. признание лица полностью дееспособным ранее установленного возраста, если оно проявило способности к ведению торгового оборота. Это правило явно ущемляет прежде всего интересы самих признанных дееспособными<sup>2</sup>.

Необычно решается этот вопрос в законодательстве некоторых стран. Так, по нормам английского договорного права, договор в ряде случаев связывает несовершеннолетнего, если он по достижении совершеннолетия подтвердил его силу в течение разумного срока. В Англии действительными признаются также договоры с несовершеннолетними, если они приобрели для себя необходимые предметы. Однако уж очень каучуково это понятие "необходимые". Вполне понятно, что буржуазный суд в этом случае руководствуется имущественным, "общественным" и семейным положением несовершеннолетнего, его вкусами и наклонностями. Эти нормы защищают интересы представителей "золотой молодежи", богатых наследников, необходимость и наличие предметов у несовершеннолетнего в достаточном количестве - это и является критерием для возможного удовлетворения или отклонения иска<sup>3</sup>. Советское право защищает интересы недееспособных, но очень тяжело бывает на практике отличить малолетнего от частично недееспособного<sup>4</sup> и последнего от полностью дееспособного. Эта затруднительность для продавца вынудила К.А. Граве признать в подобных случаях презумпцию выполнения подростком поручения родителей<sup>5</sup>. Но нельзя забывать, что, например, малолетним разрешается отпускать только те товары, в отношении которых они вправе заключать сделки (мелкие бытовые).

1 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 304.

2 См.: А. И. Пергамент. К вопросу о правовом положении несовершеннолетних. "Уч. зап. ВЮИ", вып. 3, "Юриздат", М., 1955, стр. 14, 15.

3 См.: Р. С. Халфина. Договор в английском гражданском праве. Изд. АН СССР, М., 1959, стр. 227, 228.

4 См.: Л. Г. Кузнецова, Я. Н. Шевченко. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. "Юрид. лит.", М., 1968, стр. 37.

5 См.: К. А. Граве. Договор розничной купли-продажи и охрана прав гражданина. "Уч. зап. ВЮИ", вып. 2, М., 1941, стр. 179.

Признание презумпции родительского поручения приведет по существу к фикции, а не к презумпции. Поэтому там, где возникает сомнение в возрасте, в характере, в размере совершаемых несовершеннолетними сделок, необходима проверка как возраста, так и правомочий и ни на какую презумпцию нельзя ссылаться. Учитывая то, что до наступления совершеннолетия критерии правомочности (условия презумпции) недостаточно четкие, что приводит к отсутствию высокой степени вероятности, на которой строится данная презумпция, она представляет из себя не совсем обычную презумпцию. Ее следует считать презумпцией квази-очевидного факта.

Приведенное выше высказывание о существовании в советском праве общей презумпции правосубъектности должно пониматься в том смысле, что ограничение ее является очевидным исключением, поэтому для лиц, достигших возраста полной дееспособности, их правосубъектность в высокой степени вероятна. При этом правосубъектность следует понимать в достаточной степени широко и как правоспособность, и как дееспособность, и как возможность быть субъектом конкретных прав и обязанностей, т. е. являться субъектом с учетом всех общих и специальных предпосылок<sup>1</sup>. Таким образом при условии достижения возраста совершеннолетия действует презумпция очевидного факта — правосубъектности, т. е. правомочности лица быть субъектом правоотношения. Не очень правильно считать, что эта презумпция заключается в предположении того, что достигший указанного возраста обладает опытом, навыком, способностью действовать со знанием дела<sup>2</sup>. Это лишь одна из важнейших причин, одно из главных оснований, которыми руководствовался законодатель для установления данной нормы в отношении возраста. Презумпция не в этом, а в презюмировании отсутствия ограничений. Как и любая другая презумпция и указанная может быть опровергнута. Видимо, прав и И. Л. Петрухин, отметивший, что в данном случае презюмируется интеллектуальное развитие подростка, исходя из средней статистической величины при возможности отклонений<sup>3</sup>. Прав,

1 См.: Я. Р. Веберс. Цит. автореферат, стр. 9.

2 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 107.

3 См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе, стр. 343.

но только в том, что это презумпция причины - причины установления правовой нормы, а в уже установленной норме действует другая - указанная выше презумпция. Исходя из соображений интеллектуального развития, допускается опровержение этой презумпции, и в отдельных случаях лицо, достигшее 18 лет, все же не является правосубъектным, так как может быть признано недееспособным или находиться в состоянии адееспособности. Это состояние может быть не всегда очевидным, особенно если учесть возможность психически больных быть в состоянии так называемых *lucida intervalla* - светлых промежутков. Но это не исключает опровержения указанной выше презумпции. Положение субъекта, предполагающего наличие дееспособности, в этом случае достаточно сложное, поскольку сомнения в психическом состоянии субъекта подчас просто исключаются<sup>1</sup>. Может быть, опровергнута презумпция и в связи с тем, что произошло ограничение дееспособности в судебном порядке, а также при доказанности того, что лицо не могло отдавать отчет своим действиям. При этом нужно иметь в виду, что это презумпция очевидного факта, поэтому при явной сомнительности в состоянии субъекта нельзя руководствоваться данной презумпцией, ибо отсутствуют условия ее действия, ее очевидности, однако нельзя из факта сомнения делать вывод о существовании противоположной презумпции - неправосубъектности (неправомочия) субъекта на вступление в сделку. Верховный Суд СССР указал, что отсутствие способности руководить своими действиями не может выводиться из догадок и предположений, а должно строиться на заключениях специалистов<sup>2</sup>. Отсюда ясно, что для признания неправосубъектности презумпция недопустима. Но при очевидности недостижения восемнадцатилетнего возраста можно, конечно, сделать вывод о существовании такой презумпции, которая может быть опровергнута, но не ранним интеллектуальным развитием, а, например,

- 1 См.: О. Фрейеров. Вопрос о дееспособности в практике судебнопсихиатрической экспертизы. "Социалистическая законность", 1956, № II, стр. 62; О риске и последствиях такого положения см. статью автора. Риск заблуждения и ошибки. "Укрепление законности и правопорядка в период строительства коммунизма", ч. 2, Душанбе, 1972, стр. 149.
- 2 См.: С. Н. Вратусь. Субъекты гражданского права, стр. 71.

правомерным вступление в брак в более раннем возрасте. Может возникнуть мнение, что такая презумпция лишь частично опровержима. Право наше действительно знает исключительные случаи опровержения презумпции, но данная презумпция — это предположение отсутствия правосубъектности до наступления восемнадцатилетнего (аналогично — частичной дееспособности до наступления пятнадцатилетнего) возраста, а не о степени интеллектуального развития. Это разные вещи и путать их нельзя, но в правовой литературе иногда такая путаница допускается. Правильный вывод делает Я. Л. Штутин о том, что если установлен факт неправомочия (неправосубъектности, малолетства), то недействительность самих сделок не презюмируется, а является установленным фактом<sup>1</sup>. Однако, если этот вывод следует из презумпции, то факт недействительности сделки тоже презюмируется.

## § 2. Презумпции правомерности вступления в сделку.

Указанная выше презумпция правомочности является по существу частным видом более широкой презумпции-правомерности вступления в сделку. Эта презумпция действует в отношении граждан, поскольку для юридических лиц требуется установление их полномочий, специальной правосубъектности, правомерности предпринятых действий. Это прежде всего презумпция для второго субъекта, контрагента по сделке, именно здесь коренится ее материально-правовое значение. Итак, правомерность вступления в сделку презюмируется. Но это означает предположение свободы волеизъявления, отсутствия порока воли. Заключивший сделку предполагается действовавшим разумно<sup>2</sup>. Сделка как волевой акт предполагает, что юридические последствия, на которые она направлена, соответствуют воле сторон, совершивших сделку, и пока не установлено обратное, предполагается, что волеизъявление субъекта соответствует его подлинной воле<sup>3</sup>. Верно отмечается, что свобода соглашения заключается в

1 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 110.

2 См.: В. К. Бабаев. Цит. автореф., стр. 14.

3 См.: И. Б. Новицкий. Цит. моногр., стр. 21.



том, что природе сделок свойственно предположение, что возникающие из этой сделки права и обязанности соответствуют воле сторон<sup>1</sup>. Это общая презумпция соответствия волеизъявления, действующая в отношении третьих лиц и могущая быть оспоренной. До оспаривания действует предположение правомерности этой сделки, соответствия волеизъявления.

Особое место в этой презумпции занимает оценка поведения, свидетельствующая о выражении воли и, в частности, совершение конклюдентных действий, из которых следует предположение о волеизъявлении субъекта. Под конклюдентными действиями понимают такие, в которых воля выражается косвенно. Но прав О. А. Красавчиков в том, что не воля выражается косвенно, а наше заключение об этом, наше мнение складывается из таких действий<sup>2</sup>. Но это не что иное, как признание презумпции конклюдентных действий, т. е. не абсолютной убежденности в соответствии волеизъявления, а в предположении этого, в высокой степени вероятности. Однако такой вывод допустим лишь в отношении сделок, заключение которых допускается в устной форме<sup>3</sup>. Частным случаем таких конклюдентных действий является молчание в качестве знака согласия. Как отмечает О. А. Красавчиков, молчание — это отрицательное волеизъявление, им отрицается не наличие воли, а ее положительное изъяснение<sup>4</sup>. Но молчание может свидетельствовать и о каком-то решении на вступление в сделку, если об этом была договоренность сторон<sup>5</sup>. Вообще же из молчания вытекает презумпция волеизъявления в случаях допущения такой формы, о чем будет сказано ниже. О. С. Иоффе правильно обращает внимание на то, что о согласованности воли сторон на подчинение их обычным условиям, не включаемым в договор, но установленных в правовых нормах, свидетельствует сам факт заключения договора<sup>6</sup>. По существу — это презумпция согласованной воли. Особое значение придается презумпции соответствия воли волеизъявлению в том случае, когда она отно-

1 См.: И. Б. Новицкий. Цит. моногр., стр. 21.

2 См.: О. А. Красавчиков. Юридические факты в советском гражданском праве. "Госюриздат", М., 1958, стр. 101.

3 Н. В. Рабинович. Недействительность сделок и ее последствия. Изд. ЛГУ, Л., 1960, стр. 76.

4 См.: О. А. Красавчиков. Цит. соч., стр. 100.

5 См.: Н. В. Рабинович. Цит. соч., стр. 77.

6 См.: О. С. Иоффе. Обязательственное право. "Юрид. лит.", М., 1975, стр. 29.

сится непосредственно к контрагенту по сделке, т. е. когда контрагент не совершает действий, влияющих на психику второго субъекта. Но все же и такие сделки могут оспариваться, т. е. и в этих случаях презумпция может опровергаться. Иногда в результате воздействия на волю третьих лиц (даже в силу угрозы<sup>1</sup>), но чаще в силу существенного заблуждения самого субъекта. Речь идет не о так называемой "презумпции в инвалидации сделки"<sup>2</sup>, а о презумпции ее действительности, правомерности, о презумпции правильности волеизъявления, соответствия его подлинной воле. Статья 57 ГК РСФСР предусматривает признание сделки недействительной, если она заключена под влиянием существенного заблуждения. В ст. 151 ранее действовавшего ГК РСФСР было интересное примечание: "Ответственность за заблуждение предполагается лежащей на заблуждающемся". Отсюда иногда делался вывод, что гражданский кодекс в этом случае не придерживался принципа вины. И. Б. Новицкий указывает, что ответственность за возникшие убытки основана на принципе вины, но возмещение ущерба не требует наличия вины. Нужно помочь ни в чем неповинному заблуждающемуся, нужно защитить его интересы, он не должен страдать<sup>3</sup>. Эта точка зрения вызвала критику, в которой указывалось, что при возмещении положительного ущерба, как и в других случаях взыскания убытков, нет никаких оснований отказываться от конструкции вины<sup>4</sup>. Разрешить все возникающие вопросы не так уж просто. Лицо может находиться в состоянии заблуждения без всякой оной вины, когда нельзя было предвидеть ошибки, но при этом и вторая сторона могла действовать вполне добросовестно, не подозревая, что воля первой стороны сложилась под влиянием заблуждения. О. С. Иоффе подчеркивает, что закон, идя навстречу заблуждавшейся стороне, признает за ней право независимо от причины заблуждения на оспаривание сделки. Исходя из этих

1 См.: Н. В. Рабинович. Цит. соч., стр. 72.

2 См.: Т. Яблочков. Негативный договорный интерес. "Право и жизнь", 1923, № 3, стр. 35-41.

3 См.: И. Б. Новицкий. Недействительные сделки. "Вопросы советского гражданского права", изд. АН СССР. М.-Л., 1945, стр. 65, 66.

4 См.: С. В. Занковская. Существенное заблуждение как основание признания сделки недействительной по советскому гражданскому праву. Канд. дис., М., 1950, стр. 159-165.

же соображений, он считает нужным предоставить обеспечение другой стороне, которая невиновна в происшедшем заблуждении. Это обеспечение проявляется в введении презумпции ее невинности, которая может лишь быть опровергнута, а также в правиле, предусматривающем возмещение убытков заблуждавшимся другой стороне, если не будет доказана виновность последней<sup>I</sup>. В от. 57 ГК действительно усматривается еще одна презумпция при решении вопроса о возмещении убытков. Это презумпция невинности, поскольку вина второй стороны не предполагается, а должна быть доказана. Вернее, это презумпция неопровержения добросовестности участников сделки, высокая вероятность которой основывается также на собственном заблуждении, на отсутствии действий контрагента, влияющих на формирование не-правильной воли у другой стороны. Но в данном случае речь не идет о принципе, который был присущ римскому праву - *praesumptio boni viri*, ибо эта презумпция в советском праве не защищает любого участника гражданского оборота, невзирая на его недобросовестность, на допускаемый им обман, насилие, угрозу и т. п. Поэтому мы акцентируем внимание на презумпции свободного волеизъявления для субъекта, действующего правомерно, субъекта, предполагающего, что вторая сторона выражала свою волю свободно.

Частным случаем указанной презумпции является "презумпция знания закона", одним из важнейших аспектов которой является предположение, что вступающий в сделку субъект знаком с содержанием правовых норм, что он, вступая в сделку, осознает правомерность своих действий, что он знает нормы, относящиеся к данной сделке. Эта презумпция очевидного факта заслуживает особого рассмотрения здесь, хотя в основном она относится к вопросам ответственности, выступая там несколько в ином аспекте. Поскольку закон был надлежащим образом опубликован, предполагается, что субъекты знают закон. В литературе отмечается, что в области материального гражданского права это положение само собой разумеется, Бесспорно - гражданские правоотношения действительно именно ввиду их со-

I См.: О. С. Иоффе. Советское гражданское право. М., 1967, стр. 304.

ответствия закону и вряд ли кто-либо будет отказываться от заключенного договора ссылкой на незнание закона, поэтому в материальном гражданском праве это положение не является презумпцией, а просто результатом действия гражданских законов<sup>1</sup>. Но вряд ли допустим такой категоричный вывод, построенный на предположении, что заключивший договор не станет его оспаривать; дело не в этом, а в том, что на самом деле знание закона не абсолютный, а наиболее вероятный вывод, а следствие из него — презумпция. Еще П. И. Стучка ссылаясь на определение Верховного Суда РСФСР по делу Муни с Корниловым и Шербаковым, в котором было указано, что гражданин не может знать всех законов и постановлений местных властей<sup>2</sup>. Это, конечно, оценка конкретного факта, но подтверждающая опровержимость общего вывода<sup>3</sup>. Да и М. С. Строгович в конце концов все же отмечает, что вывод о знании законов опровержим, если будет доказано, что действительно субъект их не знал<sup>4</sup>. Вообще говоря, здесь в противоречие впадают довольно часто еще и потому, что не всегда связывают знание законов с правомерностью заключаемых сделок, которую считают презюмированной в интересах обеих сторон<sup>5</sup>. Все же большинство ученых не отрицают презумпции знания законов и ее опровержимость при наличии "обоснованного предположения" (вот здесь вернее будет — при установлении, а не предположении), что в силу обстоятельств исключительных, экстраординарных лицо было лишено возможности знать о принятии нового законодательного акта<sup>6</sup>. Более того, полагают, что должна даже производиться проверка судом — знал или нет субъект закон<sup>7</sup>. И все же опровержение этой презумпции в наших условиях явление редкое, в буржуазном же обществе — эта презумп-

- 
- 1 См.: М. С. Строгович. Учение о материальной истине в уголовном процессе, стр. 205.
  - 2 См.: П. И. Стучка. Курс советского гражданского права, т. 2, изд. Ком. академии, М., 1929, стр. 258.
  - 3 Примеры неизвинительной и извинительной ссылки на незнание закона при вступлении в сделку приводит И. Б. Новицкий (Сделки. Исковая давность, "Госприздат", 1954, стр. 94, 95).
  - 4 См.: М. С. Строгович. Цит. соч., стр. 209.
  - 5 См.: С. В. Курьлев. Цит. соч., стр. 96.
  - 6 См.: И. Л. Петрухин. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции. "Советское государство и право", 1964, № 3, стр. 65.
  - 7 См.: Я. Б. Левентав. Цит. статья, стр. 63.

ция превращена в ложь, в фикцию<sup>1</sup>. Англичане даже придумали, что каждый гражданин в лице своих представителей присутствует в парламенте, поэтому нет нужды в обнародовании норм, а это означает, что презумпция превращается там в ложное обобщение, чрезвычайно далекое от высокой степени вероятности<sup>2</sup>. К данной презумпции несколько в ином аспекте мы еще вернемся в четвертой главе, сейчас же необходимо еще раз подчеркнуть, что она позволяет сделать вывод о правомерности вступления в сделку и с точки зрения всех условий, правовых норм, ее регулирующих<sup>3</sup>.

### § 3. Презумпции защиты гражданских прав.

Защита гражданских прав ограничена сроками исковой давности, которые по существу направлены не к ограничению этой защиты, а к самой защите, к определенности и ясности взаимоотношений, к недопущению предъявления требований, когда опровергающие их доказательства могут не сохраниться. С материально-правовыми презумпциями мы встречаемся в некоторых случаях применения института исковой давности.

Прежде всего само применение этих сроков, наряду с другими аргументами, объясняется также определенными предположениями. Так, полагают, что если субъект длительное время не воспользовался своим правом, то из этого можно предположить, что в этом случае он не испытывает "особого интереса и настоятельной потребности в осуществлении своего права"<sup>4</sup>.

1 См.: В. П. Воложанин. Цит. статья, стр. 193, 195. См.: Г. К. Матвеев. Основания гражданско-правовой ответственности. "Юрид. лит.", М., 1970, стр. 265, 266.

2 См.: В. И. Каминская. Цит. соч., стр. 90, 91.

3 Так, например, Ю. Я. Львович указывает на презюмирование покупателем знания правил торговли при вступлении в договор розничной купли-продажи (См.: Охрана интересов покупателей. "Юрид. лит.", М., 1966, стр. 95).

4 См.: О. С. Иоффе. Советское гражданское право. М., "Госюриздат", 1967, стр. 333.

Указывают также на то, что в подобной ситуации жизненный опыт дает возможность предположить, что субъект не уверен в существовании своего права, в том, что оно вообще возникло или осталось без погашения<sup>1</sup>. В литературе обращается внимание на то, что если субъект длительный срок не обращается за защитой, пассивен в выставлении своих нарушенных прав, то нет оснований гарантировать ему защиту<sup>2</sup>. Таким образом, само введение института исковой давности в определенном смысле объясняется предположениями.

Далее. С презумпцией мы сталкиваемся при перерыве сроков исковой давности (ст. 86 ГК). В признании конклюдентных действий в качестве свидетельства подтверждения долга заложена несомненно презумпция, поскольку признание долга в этом случае фактически лишь предполагается. Для должника достаточно совершить любое действие, которое дает основание заключить, что он знает о долге и не отрицает его, чтобы наступил перерыв в течении срока исковой давности<sup>3</sup>. Перерыв наступает тогда, когда поведение должника дает повод думать об отсутствии спора со стороны должника. Действия должника должны быть, правда, адресованы непосредственно кредитору и только в отношениях, в которых участвует гражданин. Определенную дискуссию вызывает факт частичной уплаты долга. В практике Верховного Суда СССР встречались указания о положительном решении данного вопроса. Такого же мнения и ученые-цивилисты<sup>4</sup>. М. Я. Кириллова приводит пример из практики Московского городского суда (спор Гордوشкина с Бочкаревым). Уплата должником по этому делу 50 рублей при долге в II тыс. руб. свидетельствовала о признании долга, т. е. создала презумпцию. Правда, автор подчеркивает, что такой вывод очевиден, если установлена оплата по частям, так и оставляя по существу без ответа вопрос о том,

- 
- 1 См.: И. Б. Новицкий. Сделки. Исковая давность, стр. 150. Но это отнюдь не свидетельствует о наличии презумпции погашения долга, как иногда полагают буржуазные юристы, о чем мы уже упоминали в I-ой главе.
- 2 См.: М. Я. Кириллова. Исковая давность. М., "Юрид. лит.", 1966, стр. 16.
- 3 См.: И. Б. Новицкий. Цит. соч., стр. 194. В законе конкретные действия не указаны (см. М. Я. Кириллова, стр. 115).
- 4 См.: И. Б. Новицкий. Цит. соч., стр. 19, О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 339.

как оценивать частичную оплату, если оплата по частям не была установлена<sup>1</sup>. Представляется, однако, что в том случае, когда частичная оплата долга свидетельствует о признании его лишь в указанной части нельзя признавать такую оплату основанием для презумпции признания долга в полном объеме. И все же вряд ли следует считать, что не предъявление иска в течение установленного срока исковой давности основано на презумпции признания необоснованности требования. Если бы это было так, то излишним было бы требование о перечислении неустраиваемой кредиторской задолженности в бюджет. Нельзя утверждать о признании, пока есть данные о несспорности права или пока эти данные можно собрать, поэтому при подобных обстоятельствах вопрос о презумпции признания вообще беспредметный.

От обычных сроков исковой давности следует отличать сроки презумптивные. В теории гражданского права некоторые сроки называют пресекательными, хотя существование таких сроков вызывает споры. Пресекательные сроки относятся к ненарушенным субъективным правам, они могут быть установлены в договоре, к этим срокам не относятся правила о приостановлении, перерыве и восстановлении; при истечении пресекательного срока субъективное право прекращается в силу того, что этот срок является пределом во времени существования определенного права. К пресекательным срокам относят, например, сроки для принятия и отказа от наследства, о которых мы будем речь вести ниже. Следует согласиться с мнением, что разделение единого института исковой давности не оправданно, хотя внутри давностных сроков существует определенная специфичная дифференциация<sup>2</sup>. Но несомненно, что не все сроки относятся к срокам исковой давности, существуют и такие сроки, которые определяют время существования самого объективного права или обязанности, т. е. существует дифференциация сроков на сроки осуществления и на сроки защиты, которые иногда в определенной мере совпадают или, во всяком случае, имеют сходство, поскольку

1 См.: М. Я. Кириллова. Цит. соч., стр. 117, 119.

2 См.: И. Б. Новицкий. Цит. соч., стр. 142.

ку и те и другие регламентируют субъективные права<sup>1</sup>. Дифференциация позволяет сделать вывод о существовании презумптивных сроков, с которыми связывается предположение, как вывод о согласии с непровергнутым в течение этого срока фактом. И если весьма сомнительно утверждение о презумпции согласия при истечении обычных сроков исковой давности, то презумптивные сроки как раз строятся на презумпции согласия, презумпции бесспорности. Эта презумпция лежит как в основе установления таких норм, так и в основе установления правовых отношений и гражданскоправовых последствий такого установления. Презумптивных сроков много в гражданском праве — это и названные сроки из наследственного права, и сроки одобрения в авторских договорах, и ряд других сроков, на которые еще будут ссылки в данной работе. Они относятся как к срокам осуществления (субъективного права), так и к срокам защиты.

х х х

В юридической литературе признано, что ст. 7 ГК РСФСР исходит из презумпции несоответствия действительности распространенных сведений, а доказательство обратного возлагается на распространителя этих сведений<sup>2</sup>. Такой вывод делается из редакции указанной нормы. К этому иногда добавляют что ответчик может также доказать, что он не является распространителем<sup>3</sup>. Вот с этим добавлением никак нельзя согласиться, оно совсем уж не вытекает из правовой нормы и свидетельствует о том, что автор его является в данном случае сторонником даже не одной, а двух презумпций<sup>4</sup>. Иногда мож-

1 См.: М. Ринг. К вопросу об отграничении сроков исковой давности от некоторых других сроков гражданского права. "Ученые записки Ростовского-на-Дону госуниверситета", т. XXXV, Труды юрид. фак-та, вып. I, Харьков, 1955, стр. 32.

2 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 323.

3 См.: Я. Л. Штутин. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М., "Юрид. лит.", 1963, стр. 107.

4 В. И. Тархов (см.: Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973, стр. 388) полагает обязанность ответчика по доказыванию альтернативной: соответствие фактов действительности либо не распространения их. Представляется все же, что факт распространения сведений должен прежде всего доказать истец (см.: Из прак-



но встретить высказывание, что в ст. 7 ГК действует презумпция "добропорядочности истца", которая при этом выводится из установленного в норме правила о распределении бремени доказывания<sup>1</sup>, с чем, конечно, никак нельзя согласиться, поскольку совершенно очевидна цель введения такой презумпции, ее значение. Данная правовая норма исходит из признания общей добропорядочности советских граждан и коллективов людей<sup>2</sup>. На этом принципиальном положении основана презумпция ст. 7 ГК. Однако это общее принципиальное положение не исключает пока еще некоторых случаев недобропорядочности отдельных конкретных лиц. Если это исключить, то мы столкнулись бы не с презумпцией, а с очевидной фикцией. Поэтому общей предпосылкой — основанием права требования судебной защиты чести и достоинства является таким образом предположение добропорядочности каждого лица, которая до опровержения не должна и не может браться под сомнение. Коль скоро добропорядочность не будет опровергнута, ввиду того, что распространителем порочащих честь и достоинство субъекта сведений не будет доказано их соответствие действительности, — его честь и достоинство должны быть защищены. Добропорядочность не может быть поставлена под сомнение в результате одного лишь факта распространения указанных сведений, без доказательства, без установления этого факта соответствующими органами. Именно в этом смысле существует общая презумпция добропорядочности, как существуют и общие пре-

---

тики применения ст. 7 Основ гражданского законодательства. "Советская юстиция", 1965, № 4, стр. 11), хотя понятно, что ответчик вправе доказывать обратное.

- 1 См.: С. В. Курылев. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, изд. БГУ, 1969, стр. 95, 121.
- 2 Совершенно очевидно, что этот принцип ничего общего не имеет с так называемой "добропорядочностью" участников оборота в эксплуататорском обществе — *praesumptio boni viri*, а тем более с понятием чести представителей этого общества. О необходимости признания общей презумпции добросовестности см. у Б. Б. Черепихина. Вindikационные иски в советском праве. "Уч. зап. Свердловского юридического института", т. I, Свердловск, Госиздат, 1945, стр. 42. На существование общей презумпции добропорядочности советских граждан указывает и В. К. Бабаев (цит. моногр., стр. 86—93). О широком значении не закрепленного в законе юридического предположения "добросовестности советского гражданина" говорит В. П. Воложанин. (См.: Юридические

зумпции невиновности и неотвечественности. Оставим в стороне вопрос о необходимости указания на эти общие презумпции в правовых нормах<sup>1</sup>. Нас в данном случае интересует презумпция при возникновении необходимости защиты чести и достоинства, необходимости установления несоответствия действительности распространенных сведений на основании предъявленного об этом требования. Опровергается не добропорядочность субъекта, а порочащие его честь и достоинство сведения. Согласно ст. 7 ГК опровержение порочащих сведений безусловно, если распространитель их не докажет соответствия их действительности. Значит, речь идет о возможности или невозможности защиты чести и достоинства. И дело здесь не в распределении бремени доказывания и тем более не в том, что тяжесть доказательств падает на ответчика, а истец не должен доказывать несоответствие сведений<sup>2</sup>. Очевидно, что для установления истины утверждение ответчика о соответствии сведений действительности должно опровергаться истцом. И в этом смысле нельзя исключить его активности<sup>3</sup>. Но даже, если с точки зрения процессуальной и можно сделать вывод о том, что здесь имеет место презумпция, следствием которой является распределение *onus probandi*, с точки зрения материально-правовой в ст. 7

---

предположения в советском гражданском праве и процессе, автореф., Свердловск, 1953, стр. 10). Это предположение, как отмечает автор, учит наших людей относиться друг к другу с доверием и уважением.

- I Презумпция невиновности и другие указанные презумпции в законе прямо не сформулированы, но вытекают из него (см.: М. С. Строгович. Учение о материальной истине в уголовном процессе, стр. 241).
- 2 См.: В. А. Тархов. Цит. соч., стр. 388.
- 3 См.: "Из практики применения ст. 7 Основ гражданского законодательства. "Советская юстиция", 1965, № 7, стр. 11; А. В. Белявский. Судебная защита чести и достоинства граждан. М., "Юрид. лит.", 1966, стр. 37. Г. Савичев. Судебная защита чести и достоинства граждан. "Советская юстиция", 1974, № 2, стр. 9. Иски граждан и организаций об опровержении сведений, порочащих их честь и достоинство. "Социалистическая законность", 1964, № 12, стр. 19.

ГК действует презумпция как конкретная предпосылка для установления несоответствия действительности распространенных сведений. Потребности в презумпции нет, если этот факт установлен или полностью опровергнут. Мы обращаемся к презумпции лишь тогда, когда с достоверностью нельзя установить соответствие сведений действительности, когда остается определенная доля сомнений в их достоверности или недостоверности. Вот тогда вопрос должен быть решен в пользу заявившего требование о защите, тогда действует презумпция, на основании которой устанавливается, что сведения не соответствуют истине. Основанием для такого вывода является презумпция неустановления достоверности сведений, порочащих честь и достоинство. Именно предположение того, что достоверность сведений не будет установлена, не будет доказано соответствие их действительности распространителем - позволяет в судебном порядке защитить честь и достоинство гражданина. Фактически - это презумпция неопровержения добропорядочности. Только, когда возникает сомнение и оно не может быть устранено в ту или иную сторону, в качестве основания для вывода выступает презумпция, в ином случае есть не предположение, а убежденность, а презумпция может превратиться в фикцию. Но, как мы указали, предположение это основано на обобщении опыта, а следовательно, оно соответствует объективной реальности, поэтому вывод о недостоверности сведений, основанный на презумпции, соответствует истине, хотя эта презумпция может быть опровергнута.

В юридической литературе называется еще одна презумпция при защите чести и достоинства: предположение того, что сведения порочат репутацию субъекта. Утверждают иногда, что это предполагается само собой и истцом не должно доказываться<sup>1</sup>. Отрицать наличие такой презумпции, видимо, нельзя. Сомнительно, правда, то, что истец не должен доказывать, что данные сведения унизили его достоинство, задевают его честь?<sup>2</sup>

<sup>1</sup> См.: А. В. Белявский. Цит. соч., стр. 36.

<sup>2</sup> См.: "Советская юстиция", 1965, № 7, стр. 10.

Данная презумпция не означает, что этот факт принимается "на веру" и не может быть оценен судом<sup>1</sup>. Но если с бесспорностью нельзя прийти к выводу, что распространенные сведения не порочат честь и достоинство субъекта, то факт, что они порочат, как презюмированный, считается установленным. Этот факт является одним из условий применения ст.7 ГК. А. В. Белявский считает, что предположение о том, что сведения порочат честь и достоинство основано на том, что судья принял дело к производству. Конечно, такой вывод абсурден. Здесь налицо презумпция, которая может быть опровергнута, а не освобождение от доказывания факта, поскольку дело принято судьей, который, кстати, далеко не всегда самостоятельно может дать оценку этому факту. Не случайно эта позиция встретила критику в правовой литературе, в частности, со стороны В. Елизарова<sup>2</sup>, правильно считающего, что данный факт относится к существу спора. В то же время на позиции В. Елизарова необходимо остановиться несколько подробнее, поскольку он вообще нигилистически относится к существованию какой-либо презумпции при применении ст.7 Основ. Автор полагает, что существование презумпции в данном случае вызывает серьезные сомнения, что сама норма ст.7 не несет в себе презумптивного начала, поскольку презумпция выводится из многократно повторяющихся, устойчивых фактов, связывается с другими фактами, "базируется на большой степени вероятности, позволяющей возложить риск недоказанности факта на одну из сторон"<sup>3</sup>. При этом автор полагает, что презумпция умаляет значение печати, объективность которой чаще всего бесспорна и несомненна высокая степень вероятности действительности как раз опубликованных сведений. В силу этого автор считает, что в ст.7 Основ устанавливается лишь распределение бремени доказывания. С первого взгляда

- 
- 1 См.: С. А. Чернышева. Охрана чести и достоинства граждан. "Советское государство и право", 1971, № 10, стр. 129.
- 2 См.: В. Елизаров. Распределение обязанностей доказывания в исках о защите чести и достоинства. "Советская юстиция". 1968, № 19, стр. 13.
- 3 См.: В. Елизаров, там же, стр. 12. Саму по себе ссылку на риск недоказанности факта следует, безусловно, признать правильной.

может показаться, что в утверждении автора есть рациональное зерно, но это только с первого взгляда. И дело здесь не в том, что далеко не всегда эти споры касаются печатных органов, а в самом существе вопроса. Во-первых, как указано в первой главе, речь здесь идет не о процессуальной презумпции освобождения от доказывания тех или иных фактов, а о презумпции материального права. Во-вторых, В. Елизаров ведет речь о презумпции недостоверности фактов, которой в действительности нет, а есть только презумпция неустановления достоверности сведений, когда опровергнуть не презумпцию, а факт, указанный в требовании истца, ответчик не смог и установить противное не смог суд. Неверна и посылка о безусловности достоверности публикаций. В принципе это верно<sup>1</sup>, но верна и общая презумпция добропорядочности советских граждан.

---

<sup>1</sup> Сведения, публикуемые в печати, тщательно проверяются и, как правило, конечно, соответствуют действительности (см.: М. Г. Пронина, А. Н. Романович. Защита чести и достоинства граждан. Минск, "Беларусь", 1976, стр. 31).

## ГЛАВА III. Презумпции права собственности

### § 1. Презумпции приобретения права собственности.

В буржуазном праве довольно широкое распространение получают презумпции права собственности, в частности такая презумпция, как предположение наличия права собственности у владельца движимым имуществом<sup>1</sup>. Можно назвать и презумпцию защиты владения, которая основывается на предположении о совпадении факта владения с правом на владение<sup>2</sup>.

Некоторые презумпции права собственности действуют и в советском гражданском праве. В правовой литературе отмечается, что весьма показательной в этом смысле является презумпция государственной собственности. История признания такой презумпции связывается с делом Симбирского губпродкома и гражданина Якунина. Суть этой презумпции заключается в том, что до тех пор пока иная принадлежность имущества не доказана, предполагается в качестве собственника этого имущества государство<sup>3</sup>. Это было закреплено пленумом Верховного суда РСФСР от 29 июня 1925 г., постановление которого так и называлось "О презумпции (предположении) права собственности государства на спорное имущество", указавшим, что всякое спорное имущество является государственным, поскольку у нас отсутствует институт приобретательной давности<sup>4</sup>. Презумпция государственной собственности обосновывалась тем, что во всех случаях бесхозяйности имущество переходит к государству<sup>5</sup>. Эта презумпция несомненно имела большое практическое значение в первые годы советской власти. Как указывает Я. Б. Левенталь, эта презумпция не потеряла своего значения и в последующие годы (в отношении трофейного имущества и т. п.)

- 
- 1 См.: К. С. Юдельсон. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., "Госюриздат", 1951, стр. 255.
- 2 См.: А. М. Гуляев. Русское гражданское право. С.-П., 1913, стр. 166.
- 3 "Еженедельник советской юстиции", 1924, стр. 332-333.
- 4 Б. Б. Черепяхин. (Приобретение права собственности по давности владения. "Советское государство и право", 1940, № 4, стр. 53) отрицал действие этого постановления.
- 5 См.: К. С. Юдельсон. Цит. соч. стр. 256; см. также Я. Б. Левенталь. Цит. статья, стр. 56.

и является одним из способов охраны государственной социалистической собственности. На иной позиции стоит К. С. Юдельсон, считающий, что эта презумпция в последующие годы сохраняется лишь в отношении бесхозяйного и выморочного имущества, в иных же случаях эта презумпция находится в противоречии с другой презумпцией - "добросовестности советских граждан". Автор высказывался за институт приобретательской давности, за презумпцию права собственности в пользу владельца<sup>1</sup>. В порядке исключения, в тех случаях, когда отсутствуют прямые и косвенные доказательства права собственности на спорное имущество, допускал применение указанной презумпции и А. В. Венедиктов<sup>2</sup>.

Нужно полностью согласиться с правильным утверждением, высказанным ранее Ю. К. Толстым, о том, что презумпция права государственной собственности не должна отрицаться, несмотря на сокращение сферы ее применения, что эта презумпция имеет не только процессуальное, но и материально-правовое значение. Суть этой презумпции состоит, по его мнению, в том, что она позволяет суду принять решение при отсутствии достаточных доказательств и невозможности восполнить собранные доказательства. Но такая оценка данной презумпции признает за ней все же процессуальный характер. Суть презумпции государственной собственности заключается, по нашему мнению, в предположении приобретения права собственности государством на имущество, если иной собственник на него не установлен в результате его отсутствия в течение определенного срока, неподтверждения права собственности, в том числе правомерности его приобретения, или отказа от такового. Эта презумпция может быть опровергнута как в случае установления собственника, так и в случае отказа от принятия данного имущества со стороны самого государства. Такое понимание презумпции позволяет применить ее и при отсутствии собственника, и при его отказе от права собственности, и при неподтверждении этого права, в том

1 См.: К. С. Юдельсон. Цит. соч., стр. 258, 259.

2 См.: А. В. Венедиктов. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., изд. АН СССР, 1954, стр. 144-145.

числе и при отказе от подтверждения своего права. Это согласуется с выводом Ю. К. Толстого о том, что непредставление стороной необходимых доказательств приведет к признанию государственной собственности на имущество<sup>1</sup>. К такому выводу в отношении сферы применения данной презумпции пришел и акад. А. В. Венедиктов, отметивший, что она применяется тогда, когда нужно найти при отсутствии доказательств правильное решение в отношении спорного имущества, т. е. действует в тех исключительных случаях, когда доказать принадлежность имущества нельзя, причем и госорган не освобождается от обязанности представления доказательств<sup>2</sup>. Ученый ссылается на § 153 бывшего ГК Чехословакии, в котором указывалось, что при сомнении вещь (если только она не личное имущество) предполагается социалистической собственностью (в том числе и кооперативной)<sup>3</sup>. А. В. Венедиктов считает, что данная презумпция относится как к бесхозяйному и выморочному имуществу, так и к любому спорному имуществу, в том числе и оказавшемуся у фактических владельцев, но принадлежащего государству<sup>4</sup>. Так, например, если состоялось решение суда о передаче дома государству, но в течение 10 лет на баланс он не был взят, решение суда не исполнялось и бывший собственник оставался владельцем, право собственности все равно принадлежит государству. Ряд ученых высказывается за необходимость представления со стороны государственных органов доказательств принадлежности имущества, иначе как отмечает О. С. Иоффе, следовало бы признать правильным вывод, что пока не будет иное доказано, вещи в квартире любого гражданина должны будут считаться государственной собственностью<sup>5</sup>. Но ученый не отрицает презумпцию государственной собственности, видя ее в преимуществен-

1 См.: Ю. К. Толстой, Цит. соч., стр. 128.

2 См.: А. В. Венедиктов. Цит. соч., стр. 137, 143. О. С. Иоффе подчеркивает недопустимость простой ссылки на эти презумпции без представления доказательств (см.: Гражданское право, "40 лет советского права", т. 2, изд. ЛГУ, 1957, стр. 178).

3 Я. Л. Штугин. (Цит. соч., стр. 126) из ст. 28 Основ делает вывод о наличии в презумпции кооперативной собственности, но согласиться с этим нельзя.

4 См.: А. В. Венедиктов. Цит. Соч., стр. 137, 141.

5 См.: О. С. Иоффе. "Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., изд. "ЛГУ", 1955, стр. 129.



ном положении государства, которому не нужно доказывать наличие у него права собственности, а лишь доказать отсутствие у другого субъекта данных о принадлежности спорной вещи, т.е. факта бесхозности (например, при изъятии бездокументных домов), причем "презумпция правомерности владения" в этом случае "парализуется презумпцией государственной собственности"<sup>1</sup>. Как видим, здесь выдвигается новое понимание данной презумпции в виде преимущественного положения в споре. Как нам представляется, суть презумпции в признании приобретения права собственности на имущество государством, а не в установлении процессуального различия спорящих сторон в предоставлении доказательств. Именно как вывод из доказательства о бесхозности имущества следует предположение приобретения права собственности государством на основании презумпции государственной собственности — в этом ее суть. Государство вправе отказаться ввиду незаинтересованности от принятия как бесхозного, так и другого имущества, например, заданного<sup>2</sup>. Это опровергает данную презумпцию, но вряд ли право отказа от принятия и сама процедура обращения в собственность государства указанного имущества дают основание для отрицания предлагаемого понимания презумпции государственной собственности в отношении бесхозного имущества. По мнению Ю. К. Толстого, нельзя истребовать имущество как бесхозное, т.е. не принадлежащее государству и исходить одновременно из предположения, что имущество уже принадлежит государству. Истребование имущества именно и осуществляется на том основании, что такая презумпция о приобретении права существует, а процедура истребования дает возможность опровергнуть эту презумпцию. Существует мнение, что презумпция действует не при признании имущества бесхозным, а при разрешении спора, в котором одной из сторон является государственная организация, причем в пользу этого говорит якобы факт спора, свидетельствующий о заинтересованности государства<sup>3</sup>. И хотя очевидно, что позиция не-

1 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 130.

2 См.: Ю. К. Толстой. Цит. соч., стр. 186.

3 См.: Д. М. Генкин. Право собственности в СССР. М., "Госюриздат", 1961, стр. 221. Нельзя согласиться с автором и об ограничении объектов для применения презумпции.

которых ученых о наличии презумпции "бесхозности" спорного имущества. действительно лишена оснований, и хотя ясно, что нужно обходиться без сложных процедур, нельзя допустить, что только в споре государственных организаций с другими субъектами может быть применена данная презумпция, а если спор не возбужден, то презумпция не действует<sup>1</sup>. В этом смысле представляет интерес судьба имущества, в свое время описанного и учтенного при вынесении приговора по уголовному делу, но не принятого по какой-либо причине кредитором. Представляется, что суд, разрешая гражданский иск, должен решить вопрос и о праве собственности, лишив должника этого права на имущество. После приговора суда, в случае, если фактически акт передачи взыскателю не будет произведен, следует презюмировать приобретение права собственности на это имущество у государства<sup>2</sup>. Презумпция совсем не означает, что бесхозное и выморочное имущество было уже государственным. Речь идет не о предположении принадлежности имущества, а о предположении приобретения права на это имущество, хотя статьи 145 и 147 в отличие от ст. 143 ГК РСФСР дают возможность утверждать, что существует даже презумпция принадлежности права собственности, поскольку неистребованное в срок имущество переходит к государству без всякого заявления его органов и согласия. Внесудебный порядок перехода имущества к государству установлен и в отношении неистребованных грузов. Аналогичным образом решается, например, вопрос и в ст. 179 ГК Польской Народной Республики в отношении недвижимости, от которой собственник отказался. В правовой литературе существует точка зрения, признающая автоматический переход "ничейного" имущества к государству. Эту точку зрения выразил, в частности, С. М. Корнеев. Ученый полагает, что государство всегда считается собственником имущества, у которого нет хозяина, без всякого предъявления иска. Имущества, никому не

1 В. П. Воложанин считает, что эта презумпция ограничивается случаями невозможности получения надлежащих доказательств (см. Цит. статья, стр. 197).

2 См. статью автора - Неотвратимость взыскания ущерба по делам о хищениях социалистической собственности. "Вопросы уголовного права, прокурорского надзора, криминалистики и криминологии", Сб. 3-4, Душанбе, 1971, стр. 103-105.

принадлежащего, *res nullius* - быть не может<sup>1</sup>. Аналогичным образом государству принадлежат дикie звери, птица, рыба и т. п., так как не допускается наличие ничейных вещей<sup>2</sup>. И все же вряд ли можно предположить, что происходит механический переход права собственности, что государство приобретает право собственности при отсутствии интереса в этом имуществе, что может превратиться в *privilegium odiosum*, но это свидетельствует о возможности опровержения презумпции. Предлагаемая выше конструкция этой презумпции представляется наиболее приемлемой, соответствующей всем нормам данного института. Кроме этого, предлагаемая конструкция исключает процессуальный характер данной презумпции<sup>3</sup>. Необходимо иметь в виду, что указанная презумпция (в предлагаемом ее понимании) не означает, что имущество уже является или даже предполагается государственной собственностью, иначе можно зайти в тупик и признать, что фактические владельцы лишены права пользоваться и распоряжаться находящимся у них любым заданенным имуществом без согласия соответствующих органов и заключенные сделки должны признаваться недействительными. Это экономически нецелесообразно и практически не осуществимо. Существует мнение, что дальнейшая судьба заданенного имущества граждан и кооперативных организаций зависит от его вида. Так, не могут быть у граждан средства производства, у тех и других не могут оставаться на праве собственности вещи, на обладание которыми необходимы правоустанавливающие документы (автомшины, дома и т. п.). Правда, поддерживающий эту, в принципе верную, точку зрения В. Чернов<sup>4</sup> полагает, что и любое другое имущество может быть принято государством, но это трудно с точки зрения учета и индивидуализации, поэтому должники, к которым нельзя предъявить требования в связи с истечением срока давности, вправе этим имуществом владеть, пользоваться и распоряжаться.

1 См.: С. М. Корнеев. Право государственной социалистической собственности в СССР. Изд. МГУ, 1964, стр. 77.

2 См. там же, стр. 261.

3 Нельзя, конечно, отрицать, что, помимо определенных правовых последствий, эта презумпция регулирует и доказательственную деятельность участников спора (см.: О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. Вопросы теории права. "Юрид. лит.", М., 1961, стр. 264).

4 См.: В. Чернов. Последствия пропуска срока исковой давности. "Советская юстиция", 1976, № 7, стр. 13. Автор по-

как собственники, вследствие презумпции наличия права собственности у владельца. Этот вывод полон противоречий. Во-первых, практические трудности не дают оснований для юридического определения принадлежности имущества; во-вторых, презумпции права собственности владельца в советском гражданском праве не существует, поскольку нельзя говорить о высокой степени вероятности права собственности при владении; в-третьих, совершенно непонятно, как в данном случае может действовать указанная презумпция, когда ни у кого не вызывает сомнения, что владельцы задавленного имущества правом собственности не обладают. Прежде всего не должно вызывать сомнения, что приобретатели недобросовестные не могут быть признаны собственниками (даже если ими владение и пользование осуществляется, так как государство не производит акта приема имущества). Но этим имуществом (конечно, в пределах установленного в республиках перечня или стоимости) они могут распоряжаться без соответствующего разрешения. О. С. Иоффе исключает из числа собственников и добросовестных приобретателей при безвозмездном незаконном приобретении или выбытии имущества от собственника помимо его воли, а также приобретателей государственного имущества и имущества социалистических организаций, но он полагает, что ГК дает основание для признания в качестве собственников добросовестных приобретателей в других случаях<sup>1</sup>. Из этого можно сделать вывод, что ученый связывает признание наличия права собственности с фактом юридической невозможности виндикации имущества. О. С. Иоффе в принципе прав в отношении добросовестного приобретателя, но правовая норма требует уточнения. Если исходить из невозможности предъявления виндикационного иска, то это в равной мере можно отнести и к задавленному имуществу, но тогда фактически нужно будет признать наличие у нас института приобретательской давности. Допущенная собственником ошибка, приводящая к пропуску срока исковой давности, не может превращать несобственника в собственника.

---

лагает, что государственным следует признать задавленное имущество, если оно осталось во владении государственной организации.

I См.: О. С. Иоффе. Обязательственное право, стр. 210.

В последнее время один из сторонников презумпции государственной собственности Ю. К. Толстой отказался от своей позиции. Он указал, что эта презумпция, сыграв свою роль, должна уйти со сцены, что она не закреплена в законодательстве и руководствоваться ею не следует, несмотря на то, что в новейшей литературе (Ю. К. Толстой ссылается при этом на точки зрения В. А. Тархова, В. К. Бабаева и автора этих строк) существует и иной взгляд на этот счет<sup>1</sup>. Действительно, прямо в правовой норме об этой презумпции не указано<sup>2</sup>, как не было указано об этом и в прошлом, но эта презумпция косвенным образом фигурирует в нормах и отрицать это невозможно. Как правильно указывает В. А. Тархов, — эта презумпция настолько логически вытекает из действующего законодательства, что ни формальная отмена указанного постановления пленума Верховного суда РСФСР 1925 г., ни отсутствие его в иных союзных республиках ничего изменить не могут. "При отсутствии у нас приобретательской давности и при наличии перехода к государству бесхозяйного имущества иное решение вопроса невозможно"<sup>3</sup>. К этому трудно что-либо добавить.

В юридической литературе имеется точка зрения о существовании в нашем праве фактической<sup>4</sup> презумпции законности владения. Правда, указывается, что эта презумпция не имеет ничего общего с общеобязательной презумпцией о том, что в отношении движимостей владение равнозначно правооснованию (ст. 2279 Французского Гражданского кодекса 1804 г.<sup>5</sup>). В необходимости признания наличия фактической презумпции законности владения усматривают возможность для суда при ясности обстоятельств дела не ставить вопрос о праве, восстанавливая решением нарушенное владение<sup>6</sup>. В литературе отме-

1 См.: Ю. К. Толстой. Анатолий Васильевич Венедиктов (1887-1959). "Правоведение", 1976, № 1, стр. 88.

2 В ГК ВНР существует непосредственная норма — § 176.

3 В. А. Тархов. Ответственность по советскому гражданскому праву. Изд. Саратовского университета, 1973, стр. 419.

4 Полагают, что это даже не юридическая презумпция (см.: Б. Б. Черепяхин, Ю. К. Толстой. Рецензия на монографию Д. М. Генкина. Право собственности в СССР. "Сов. госуд. и право", 1962, № 3, стр. 142).

5 См.: Кодекс. "Госприздат", М., 1941, стр. 448.

6 См.: Ю. К. Толстой. Цит. соч., стр. 208-210.

чалось, что лицу, оспаривающему правомерность владения, обосновать свой вывод легче, коль скоро у другого лица не сохранилось доказательство о приобретении спорной вещи. Отсюда делается вывод о наличии презумпции правомерности владения<sup>1</sup>. Но это только объясняет распределение бремени доказывания. Постановка данного вопроса мотивировалась в основном необходимостью защиты интереса владельца, но в настоящее время ст. 157 ГК РСФСР защищает права титульного владельца, наряду с собственником, поэтому отпадает смысл в существовании данной презумпции. Но дело не только в этом. Правовые нормы не давали и не дают вообще оснований для прямого или косвенного вывода о существовании такой презумпции<sup>2</sup>, что касается права суда в некоторых случаях не требовать те или иные доказательства, то это чисто процессуальный вопрос, вытекающий не из презумпции, а из убеждения суда по какому-либо конкретному делу, из совершенной ясности обстоятельств данного дела<sup>3</sup>. Поддерживая точку зрения О. С. Юффе о признании права на имущество за добросовестным приобретателем, считая, как будет указано ниже, что в нашем праве существует и презумпция неопровержения добросовестности приобретателя, позволяющая расширить сферу применения выводов О. С. Юффе, — мы в то же время полагаем, что в законодательном порядке должны быть регламентированы права других владельцев, которые не могут быть признаны собственниками, поскольку юридическое основание для этого отсутствует, а существует лишь невозможность собственником из-за истечения срока истребовать это имущество. Мы считаем, что институт такого владения должен быть урегулирован. Это не только, как отмечено выше, установление ограничений для свободного распоряжения отдельными предметами, даже находившимися в личной собственности, но и разрешение ряда других вопросов. В частности, такого, например, как подлежат ли защите интересы такого владельца. Полагают, что

1 См.: О. С. Юффе. Ответственность по советскому гражданскому праву, стр. 132.

2 Такая презумпция установлена, например, в ст. 341 ГК ПНР.

3 См.: Ю. К. Толстой. Цит. соч., стр. 209.

даже у добросовестного владельца нет права на виндикационный иск<sup>1</sup>. При всей принципиальной правильности этого вывода все же нельзя допустить анархию и, видимо, в какой-то мере владельческая защита в этих случаях должна быть допущена пока (или если) государственные органы не примут это имущество на свой баланс.

х х х

Одним из способов приобретения права собственности является наследование. Здесь мы также сталкиваемся с проблемой презумпции. Вопрос о презумпциях поднимается тогда, когда о принятии наследства или о его непринятии можно лишь сделать вывод из поведения наследника, в том числе и из молчания его в течение определенного срока<sup>2</sup>. Нужно отметить, что в правовых нормах поведение наследника конкретизировано либо, как указано, молчанием, либо фактическим вступлением в наследственные права (ст. 546 ГК РСФСР). Фактическое вступление в права наследования должно быть осуществлено в течение шести месяцев со дня открытия наследства и может выражаться даже во вступлении во владение частью наследственного имущества, где бы оно ни находилось. Как правило, пропуск шестимесячного срока влечет за собой утрату права на наследство. При непринятии наследства наследник может полностью уклониться от его принятия в течение указанного срока, не выразив намерения о принятии. Это создает неопределенность для других лиц, поэтому законодатель предусматривает необходимость, в случае отказа от наследства, подачи официального заявления. Однако, если и не считать, при отсутствии заявления, непринятие наследства в течение шести месяцев отказом от него, то последствия все равно (если нет отказа в пользу кого-либо) наступают одинаковые<sup>3</sup>, что позволяет при фактическом непринятии

1 См.: Б. Б. Черпахин, Ю. К. Толстой. Цит. рец., стр. 142.

2 В молчании безусловно наличие воли, но нет ее положительного изъяснения (см.: О. А. Красавчиков. Юридические факты в советском гражданском праве. М., "Госюриздат", 1958, стр. 100).

3 См.: В. К. Дроников. Наследственное право Украинской ССР. Киев, Вища школа", 1974, стр. 126-130.

наследства презюмировать отказ от него. Совершенно очевидно, что при фактическом принятии наследства отказ должен носить формальный, а не фактический характер<sup>1</sup>. Таким образом, при принятии наследства, как одном из способов приобретения права собственности, мы сталкиваемся с двумя презумпциями: 1) презумпцией принятия наследства и 2) презумпцией отказа от наследства. Первая презумпция заключается в том, что фактическое вступление во владение наследственным имуществом предполагает добровольное принятие наследства<sup>2</sup>. Вторая презумпция заключается в том, что фактическое несовершение действий, свидетельствующих о принятии наследства, в течение шести месяцев с момента его открытия предполагает отказ от наследства. Существование в прошлом кодекса ст. 429 (присутствующий в месте открытия наследства наследник, не заявивший в течение трех месяцев об отказе, считается принявшим наследство) породило утверждение о том, что это положение представляет из себя законную и притом неопровержимую презумпцию<sup>3</sup>. Это встретило не только критику неопровержимости, но и вообще непризнание наличия презумпции. В этом случае, как полагают, имеет место придание законом молчанию юридического значения, акта волеизъявления<sup>4</sup>. И хотя новое законодательство в этом вопросе принципиально отличается от предшествующего, указанные утверждения, по всей видимости, могут относиться и к ст. 546 ГК. Согласиться, однако, ни с первой, ни со второй точками зрения нельзя. Презумпция принятия наследства опровергается, в частности тем, что можно доказывать отсутствие фактического вступления во владение, как, например, в том случае,

1 Интересно, что согласно § 2 ст. 1015 ГК ПНР неподача наследником заявления в установленный шестимесячный срок, наоборот, "равнозначна принятию наследства" (см.: Кодекс, изд. "Прогресс", М., 1966, стр. 341).

2 См.: П. С. Никитюк. *Наследственное право и наследственный процесс*. Кишинев. "Штиинца", 1973, стр. 183.

3 См.: Я. Б. Левенталь. *Цит. статья*, стр. 62.

4 См.: К. С. Юдельсон. *Цит. моногр.*, стр. 267.



если наследники продолжают и после смерти наследодателя пользоваться предметами домашней обстановки, что еще не свидетельствует о совершении ими акта принятия наследства<sup>1</sup>. Опровержение этой презумпции может быть произведено и специфическим способом — путем отказа от получения имущества на правах собственника<sup>2</sup>, путем совершения акта дереликции, хотя это не освобождает наследника от ответственности по долгам наследодателя<sup>3</sup>. Опровержение второй презумпции вытекает из ст. 547 ГК (при уважительности пропуска срока). Кроме этого, может быть доказано, что отказ был сделан под влиянием воздействия на волю отказавшегося наследника<sup>4</sup>. Ошибочен вывод об отсутствии вообще в подобных случаях презумпции. По этому вопросу Б. С. Антимонов и К. А. Граве дискуссияруют с К. С. Юдельсоном, указывая, что, если закон придает значение бездействию, то он исходит из того, что лицо было осведомлено о последствиях, либо может быть о них осведомлено. Но нельзя отрицать и случаев, когда наследник может об этом не знать, иначе была бы фикция изъятия воли<sup>5</sup>. Правовая норма допускает два способа принятия наследства (фактическое вступление во владение и подача заявления) и по существу два способа отказа от наследства (не совершение действий по принятию в течение 6 месяцев и подача заявления об отказе). Это значит, что допускается как прямое, так и косвенное установление этих фактов. Но означает ли косвенное признание принятия или отказа от наследства их фактическое существование? Видимо, нет. Совершенно очевидно, что истечение срока еще не говорит о том, что наследник знал и мог знать об открытии наследства, что он не был лишен возможности принять наследство<sup>6</sup>. А раз так, то фак-

1 См.: В. К. Дроников. Цит. соч., стр. 128.

2 См.: В. Ш. Воложанин. Цит. соч., стр. 191.

3 См.: П. С. Никитчук. Цит. соч., стр. 188—191.

4 См.: В. К. Серебровский. Фактическое непринятие наследником наследства и отказ его от наследства. "Правоведение" 1972, № 3, стр. 53.

5 См.: Б. С. Антимонов, К. А. Граве. Советское наследственное право. М., "Госюриздат", 1955, стр. 201.

6 См.: Е. А. Мальцев. Некоторые вопросы восстановления срока для принятия наследства. Сборник ученых трудов Свердловского юридического института, вып. 15. "Проблемы процессуального права". Свердловск. 1973, стр. 117. См. также Б. С. Антимонов, К. А. Граве. Цит. соч., стр. 217.

отказа от принятия наследства выводится не из убеждения, а из предположения, хотя и не лишенного высокой степени вероятности. Кстати, в любом молчании, которому придается юридическое значение, имеется только определенная вероятность, а учитывая известность для молчавшего юридических последствий - высокая степень вероятности. Поскольку фактическое вступление во владение<sup>1</sup> многими оценивается по совершению различного рода действий (владение любой частью и в любой форме), а по мнению некоторых ученых вообще - по совершению конклюдентных действий (предъявление иска, управление имуществом и т. п.)<sup>2</sup>, то определенная вероятность принятия наследства также в этих случаях остается и юридическое принятие наследства поэтому презюмируется. Вряд ли можно согласиться с мнением, что предположительное принятие превращается в окончательное, если не произошел прямой отказ<sup>3</sup>. Дело здесь в отсутствии абсолютной убежденности, которая не наступит и при истечении срока для отказа. Высказывается мнение, что необходимо перейти от "системы принятия" наследства к "системе отречения", что поставит наследников в равное положение и наилучшим образом защитит их интересы в трудный момент жизни<sup>4</sup>. Предлагаемая система тоже строится на презумп-

- 
- I А. И. Барышев. (Приобретение наследства в СССР. М., "Юрид. лит.", 1960, стр. 27) считает, что для отсутствующего субъекта нет презумпции; Б. С. Антимонов и К. А. Граве (цит. соч., стр. 205) полагают, что и отсутствующий наследник вправе вступить во владение. Ныне правовая норма такого различия не делает.
- 2 См.: О. С. Иоффе. Советское гражданское право, ч. 3, изд. ЛГУ, 1965, стр. 329. Т. Чепига считает, что даже наличие сберкнижки на руках является доказательством принятия наследства. ("Советская юстиция", 1970, № 6, стр. 16). В юридической литературе высказывается мнение, что независимо от совершения волевых действий члены семьи, проживавшие с умершим, должны считаться принявшими наследство. (См.: Гражданско-правовое положение личности в СССР, изд. "Наука", М., 1976, стр. 293).
- 3 См.: А. И. Барышев. Цит. соч., стр. 20.
- 4 См.: Гражданско-правовое положение личности в СССР, стр. 295-296. Это предложение подвергается критике (см. рецензию кафедры гражданского права ЛГУ. "Советское государство и право", 1976, № 9, стр. 150).

ции - презумпции нестречения, которая может быть опровергнута со ссылкой на указанные выше обстоятельства.

В наследственном праве иногда указывается и на наличие других презумпций. Так, А. Шпунар исследует презумпции, имеющиеся в ст. 1025 и 1028 ГК ПНР. В ст. 1025 (§ 2) речь идет о том, что лицо при подтверждении факта приобретения наследства предполагается наследником, презюмируется также равенство частей при наследовании несколькими лицами. Автор называет предположение в § 2 арт. 1025 ГК ПНР презумпцией законности признания наследования<sup>1</sup>.

х х х

В юридической литературе высказано мнение, что существует презумпция общей собственности имущества супругов<sup>2</sup>. Эта точка зрения встречает возражение, поскольку в правовой норме общность имущества супругов не предполагается, а предусматривается. Однако К. С. Юдельсон считает, что презумпция об общности собственности все же применяется, когда возникает спор о режиме собственности супругов<sup>3</sup>. Для признания наличия такой презумпции правовых оснований нет, но презюмируется согласованность действий по распоряжению общей собственностью<sup>4</sup>. Это особенно важно, когда происходит распоряжение вкладом в сберегательной кассе, поскольку лицевой счет открыт на имя одного из супругов. Представляется, что необ-

1 См.: Adam Szpunar. Domniemanie wini kajgse ze stwierdzenia nabucia spadku. "Państwo i prawo", 1968, № 3, стр. 423-426.

2 Речь идет об общей совместной собственности, понятие которой дано в ст. 116 ГК РСФСР, однако общая совместная собственность супругов подвергнута детальному нормированию в семейно-брачном законодательстве. Включение в настоящую работу связанных с этой собственностью презумпций продиктовано исключительно их сходством с некоторыми гражданско-правовыми материальными презумпциями, желанием целостного исследования данной проблемы. Некоторые семейно-правовые презумпции будут еще проанализированы ниже.

3 См.: К. С. Юдельсон. Цит. соч., стр. 26С.

4 Существует также презумпция, что глава колхозного двора действует с согласия всех его членов. Презумпция согласованности при распоряжении имуществом не применяется к сделкам со строениями. Презумпция согласованности, как правильно указывает В. П. Дикитина (см.: Имущество супру-

ходимо указывать при открытии лицевого счета наличие супруга и установить порядок, когда бы снятие денег, начиная с определенной суммы, производилось с письменного согласия супруга. Это исключило бы ущемление его имущественных прав, особенно при осложнении семейных отношений<sup>1</sup>. Кстати, сомнительна возможность распоряжения на весь вклад в сберегательной кассе (банке) на случай смерти, без учета общей совместной собственности супругов, даже если и имеется право оспаривания этого распоряжения другим супругом. Безусловно, прав В. К. Дронилов, считающий, что существует презумпция о принадлежности вклада к совместному имуществу супругов<sup>2</sup>. Имеется, правда, распространенное мнение о том, что указанное распоряжение является не завещанием, а договором в пользу третьего лица. В этом случае должна презюмироваться согласованность действий супругов, что, однако, не должно исключать юридического оформления акцента супруга-вкладчика на таком распоряжении по причинам, указанным ниже.

Следует, видимо, уточнить редакцию ст. 23 КоБС РСФСР. Необходимо различать обязательства по управлению совместной собственностью и по осуществлению других имущественных прав супругами<sup>3</sup>, как участниками гражданско-правовых или иных правоотношений. В первом случае действует (кроме установленных и предлагаемых, с учетом размера сделок и распоряжений, исключений) презумпция согласованности воли супругов. Ст. же 23 в существующей редакции относится ко второму случаю или к указанным выше исключениям, иначе рухнет презумпция со-

гов. Саратов, 1975, стр. 50, 51), должна получить закрепление в законе.

- 1 В литературе правильно отмечается, что при необходимости совершаемых сделок, чрезмерности или несоразности расходов распространение правила о презумпции согласованности недопустимо (см.: К. А. Граев, Имущественные отношения супругов. М., 1961, стр. 46). Конечно, требование обоюдного согласия супругов независимо от суммы распоряжения вкладом абсурдно (см.: А. В. Дзера, Право общей совместной собственности по советскому законодательству. Автореф. канд. дис., Киев, 1976, стр. 11).
- 2 См.: В. К. Дронилов. Цит. соч., стр. 157.
- 3 См.: С. С. Юдичев. Советское гражданское право, ч. 3, ЛГУ, 1965, стр. 111.

гласованности и усложнится порядок оформления даже незначительных сделок. Следует выделить также ответственность по личным обязательствам (личным долгам), правонарушениям и общим обязательствам, совершаемых одним из супругов. Вряд ли, однако, можно согласиться с тем, что общие долги возникают лишь по совместным совершенным супругами сделкам<sup>1</sup>. Необходимо отметить, что сама общая совместная собственность супругов, не являющаяся презумпцией<sup>2</sup>, основана на презумпции равноценности участия супругов в создании этой общей собственности, независимо от того, что один из них получает меньшую зарплату, но заботится о воспитании детей и ведением домашнего хозяйства. Презумпция равного участия, правда, может быть опровергнута (при отказе одного из супругов участвовать в общественно-полезном труде, при длительном совместном непроживании и т. п.), если же она не опровергается, то нужно исходить из равного участия, т. е. из общности имущества супругов, а при разделе имущества из равенства их долей. Эта презумпция включает в себя и презумпцию общности "приобретений", поскольку в случае спора супруг-вкладчик должен будет доказывать отсутствие общего участия в образовании вклада<sup>3</sup>.

На презумпцию указывают и при переходе права собственности в авторском праве, в частности, в соответствии со ст. 513 ГК РСФСР (на произведения изобразительного искусства, созданные по заказу). В отношении оригинала действует якобы общая презумпция перехода права собственности к заказчику. Если произведение заказано для воспроизведения в печати, то все зависит от характера отношений между сторонами: при наличии издательского договора действует, как утверждают, обратная презумпция - сохранения права собственности на оригинал за автором<sup>4</sup>. Несмотря на то, что в данном случае

1 См.: В. А. Рясенцев. Семейное право. М., "Юрид. лит.", 1971, стр. 106; А. М. Белякова, Е. М. Ворожейкин. Советское семейное право. М., "Юрид. лит.", 1974, стр. 151.

2 Поэтому нельзя согласиться с выводом Н. Ахметзянова и П. Ведиленко. (Разрешение судами споров о вкладах. "Советская истина", 1976, № 10, стр. 19).

3 См.: В. И. Никитина. Общие имущество супругов по новому законодательству. "Хозяйство, право, управление", вып. 1, Саратов, 1974, стр. 131, 132; ее же. Цит. соч., стр. 25.

4 См.: Комментарий к ГК РСФСР, "Юрид. лит.", М., 1970, стр. 771.

как бы сливаются правоотношения собственности и авторские правоотношения, нет все же никаких оснований для вывода о наличии презумпции, а тем более об обратной презумпции, поскольку норма устанавливает, а не предполагает с момента создания оригинала переход права собственности. Ведь нельзя же выводить наличие презумпции, исходя из диспозитивности нормы.

## § 2. Презумпция добросовестности приобретателя.

Наконец, еще об одной презумпции, связанной с защитой права собственности. Речь идет о презумпции добросовестности приобретателя. Согласно ст. 152 ГК РСФСР приобретатель признается добросовестным, если он не знал и не должен был знать о приобретении им возмездно имущества у лица, которое не имело права это имущество отчуждать. В силу этой законной презумпции, как утверждают в правовой литературе, недобросовестность доказывается собственником, наоборот, при выбытии имущества помимо воли собственника существует противоположная презумпция - недобросовестности приобретателя<sup>1</sup>. Правда, отмечалось, что в правовой норме (речь шла об аналогичной норме ранее действовавшего ГК РСФСР) не устанавливалось, кто несет последствия недоказанности добросовестности или недобросовестности приобретателя, но совершенно ясно, что неустановление добросовестности приводит к отрицательным последствиям для субъекта. Признание презумпции добросовестности приобретателя прежде всего обуславливалось общими принципами и недопустимостью ставить под сомнение гражданский оборот. Юридических же оснований в правовых нормах не было. Правда, Б. Б. Черепахин ссылается по аналогии на примечание к ст. 98 действовавшего ГК РСФСР<sup>2</sup>, но это примечание говорит о предположении недобросовестности приобретателя имущества, снабженного знаками залога, т. е. о конфетном случае, и из него нельзя делать общий противоположный вывод. С мнением Б. Б. Череп-

1 См.: Б. Б. Черепахин. Виндикационные иски в советском праве, стр. 41, 42.

2 См. там же, стр. 42.

хина солидарна и Ю. К. Толстой, также считающий, что в советском праве действует презумпция добросовестности приобретателя и таковым он признается до тех пор, пока его недобросовестность не будет доказана. Правда, Ю. К. Толстой считает, что эта презумпция действует тогда, когда недобросовестность приобретателя не будет, несмотря на все усилия, доказана в судебном процессе, хотя, как правило, добросовестность или недобросовестность устанавливаются<sup>1</sup>. Иными словами - сомнение должно расцениваться в пользу приобретателя на основании презумпции его добросовестности. В правовой литературе можно встретить высказывания против деления приобретателей на добросовестных и недобросовестных, якобы характерного только для буржуазного гражданского оборота в принципе недобросовестного. Указывалось, что у нас нет конкурентной борьбы, что наш оборот добросовестный; такое деление не к чему и должна существовать презумпция добросовестности. Вывод - должно быть не только снято деление, но и ограничения виндикационного иска<sup>2</sup>. Д. М. Генкин подчеркивал, что гражданское право охраняет и интересы собственника, если вещь вышла из обладания помимо его воли, но оно охраняет и интересы добросовестного приобретателя, когда вещь вышла из обладания по воле собственника. Автор указывал, что подход к добросовестности владения в условиях войны имеет особое значение, и в освобожденных местах признается презумпция недобросовестности приобретения. На это обращал внимание и Г. Н. Амфитеатров. Он приводит примеры, связанные с перегоном скота, отмечая, что только в тех случаях, когда продажа была вынужденной, вопрос о недобросовестности снимается, так как продажа правомерна<sup>3</sup>. В литературе обсуждался вопрос и о небрежности применительно к поведению добросовестного приоб-

1 См.: Ю. К. Толстой. Цит. соч., стр. 120.

2 См.: А. Годес. Защита права личной собственности в СССР. "Советская юстиция", 1938, № 10, стр. 5.

3 См.: Д. М. Генкин. Великая Отечественная война и вопросы гражданского права. "Уч. зап. ВЮИ", вып. 3, М., "Госюр-издат", 1944, стр. 28; См.: Г. Н. Амфитеатров. Война и вопросы виндикации, те же "Уч. зап.", стр. 49. См.: А. Е. Венедиктов. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР, АН СССР, М.-Л., 1954, стр. 118.

ретателя. При этом, большинство авторов высказалось за разграничение в этом случае грубой небрежности от простой неосмотрительности, за признание добросовестности приобретения при простой неосмотрительности в обороте. Ф. К. Толстой отмечает, что при оценке добросовестности приобретаемой необходимо исходить из сочетания субъективных и объективных критериев — учитывать условия и конкретную обстановку приобретения вещи и личные качества приобретателя<sup>1</sup>. Объективные критерии позволяют дать оценку действиям приобретателя, определить его возможности, но все же для причисления его к добросовестному или к недобросовестному нужно установить субъективные моменты: знал ли приобретатель, должен ли был он знать, что совершает неправомерное действие, приобретая вещь от того лица, которое не имело права на отчуждение этой вещи. Иначе нужно выяснить допущены ли приобретателем умысел или неосторожность<sup>2</sup>. Следует отметить, что не все ученые разделяют точку зрения на то, что только грубая неосторожность свидетельствует о недобросовестности. В частности, такого мнения придерживаются Г. Н. Амфитеатов<sup>3</sup>, Р. О. Халфина<sup>4</sup> и другие. За признание любой степени и формы вины при оценке добросовестности высказался и А. А. Ерошенко, считающий, что неосведомленность приобретателя об отсутствии у отчуждателя права на реализацию позволяет признать его недобросовестным<sup>5</sup>. Приобретателя предлагается считать недобросовестным в тех случаях, когда он получил повестку по иску собственника о возврате имущества, причем Д. М. Генкин исходит в данном случае из презумпции, что виндикационный иск собственника будет удовлетворен<sup>6</sup>. Однако вряд ли есть

1 См.: Ю. К. Толстой. Цит. соч., стр. 120-122.

2 См.: О. С. Иоффе. Советское гражданское право. М., "Юрид. лит.", 1967, стр. 477.

3 См.: Г. Н. Амфитеатов. Вопросы виндикации в советском праве. "Советское государство и право", 1941, № 2, стр. 43.

4 См.: Р. О. Халфина. Право личной собственности. М. "Наука", 1964, стр. 127.

5 См.: А. А. Ерошенко. Личная собственность в гражданском праве. М. "Юрид. лит.", 1973, стр. 176, 177.

6 См.: Д. М. Генкин. Цит. соч., стр. 185.



основания для такого предположения, как вряд ли есть основания считать приобретателя недобросовестным только потому, что им получена повестка.

В ст. 152 ГК РСФСР не презюмируется ни добросовестность, ни недобросовестность владельца. На первый взгляд нельзя сделать вывод и о наличии в этой статье косвенной презумпции. Но все же следует согласиться с Ю. К. Толстым о том, что возможны ситуации, которые так же как и отсутствие или наличие вины нельзя будет ни установить, ни опровергнуть. В такого рода ситуациях нужно все же прийти к какому-либо выводу. Но если некоторые правовые нормы, не говоря прямо о предположении, указывают на то, что вывод определяется в результате того, что противоположный не доказывается, то в ст. 152 об этом ничего не говорится. Однако неполнота реакции нормы не должна препятствовать доктринальному ее толкованию, если это требует практика, не должна отвергаться и возможность ее совершенствования. О том, что признание недобросовестности владельца вопрос весьма сложный, свидетельствуют противоречивые точки зрения ученых, с несомненными трудностями сталкивается и практика. Об этом говорят споры, которые возникали по вопросу возвращения скота, незаконно отчужденного во время эвакуации. В специальном постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 22 апреля 1942 г. указывалось на то, что обстановка продажи скота исключала возможность добросовестного заблуждения, поэтому приобретатели, как правило, не могли признаваться добросовестными. Пленум Верховного суда в данном постановлении исходил из презумпции недобросовестности приобретателя<sup>1</sup>. По поводу этого постановления в литературе обычно ведется дискуссия лишь в отношении того, действует ли здесь презумпция недобросовестности или добросовестности. Одни авторы считают, что и в этом постановлении презумпция добросовестности не колеблется, другие видят здесь исключение, поскольку в такого рода "коровьих делах" (как их называли) проявлялась не только специфика обстановки, но и определенность функций продавцов как погонщиков скота<sup>2</sup>. Кроме

1 См.: К. С. Юдельсон. Цит. соч., стр. 261.

2 См. там же, стр. 263.

этого, совершенно очевидно, что если критерием добросовестного приобретателя указывается его незнание о неправомерности приобретения, то подразумевается возможность опровержения (неустановления) этого субъективного момента. Вряд ли заслуживает внимания довод, что презумпция добросовестности вытекает из оценки общей и принципиальной порядочности приобретателя и целесообразна с точки зрения интересов торгового оборота. С этим никто и не собирается спорить. Но тогда чем объяснить "презумпцию вины" при решении вопроса об ответственности по обязательствам? Наверное также недопустимо считать всех виновными. Нам могут возразить, что при вине речь идет уже об ответственности, но и при предъявлении виндикационного иска речь идет об обязанности безвозмездного возврата вещи. И в том и в другом случае решение вопроса заранее не predetermined. Для того, чтобы разрешить эту проблему, нужно прежде всего выяснить, на каком основании делается вывод о том, что собственник должен доказать недобросовестность приобретателя<sup>1</sup>. В правовой норме не было и нет никакого указания на *onus probandi*. Вообще возникает вопрос: как практически можно во всех случаях доказывать собственнику психическое отношение приобретателя к факту покупки? Иногда по обстоятельствам дела это очевидно, но далеко не всегда. Значительно легче свою добросовестность доказать приобретателю<sup>2</sup>, конечно, при активности и другой стороны, и суда. В этом принципиальная отличительная особенность установления истины в советском процессе, но это уже вопрос процессуального права. Что же касается данной материально-правовой презумпции, то она должна ответить на вопрос о возможности безвозмездного изъятия вещи в случае неустановления как добросовестности приобретателя, так и его недобросовестности. Мы полагаем, что в данном случае правильнее говорить о презумпции неопровержения добросовестности приобретателя. Именно такой вывод можно сделать из

1 См.: К. С. Едельсон, там же, стр. 260.

2 Можно по аналогии сослаться на высказывание Н. С. Маленна по поводу того, что и кредитор не располагает всеми данными для установления вины, поэтому и возложено в обязательственном праве, с целью установления равенства

редакции ст. 152 ГК: если имущество... приобретено... о чем приобретатель не знал и не должен был знать. Это "если" относится и к возмездному приобретению и к лицу, которое неправомерно было на отчуждение, и к незнанию приобретателя. Все эти обстоятельства в равной мере берутся условно, допускаемая иной вариант, причем как условие в правовой норме берется не недобросовестность приобретателя, а его добросовестность, его незнание. Поэтому мы и должны прийти к выводу, что в данном случае налицо косвенный вид, причем особый - скрытый вид презумпции неопровержения добросовестности приобретателя, как предположение того, что условие, данное в гипотезе нормы (если приобретатель не знал и не должен был знать), не будет опровергнуто. Это предположение влечет за собой определенные последствия: в случае неопровержения добросовестности - собственник лишается права на истребование имущества. Нужна ли какая-либо еще презумпция, например, презумпция недобросовестности, в случае, когда имущество выбыло из владения собственника или титульного владельца помимо их воли? Необходимости в такой презумпции нет, поскольку здесь достаточно лишь факт выбытия имущества помимо воли, чтобы наступило право на его истребование от добросовестного и недобросовестного приобретателя, не случайно поэтому о существовании такой презумпции в косвенном и даже в скрытом виде нельзя сделать вывод из анализа ст. 152 ГК РСФСР.

Непосредственно к этому вопросу примыкает вопрос о недобросовестности третьего приобретателя, приобретшего имущество от наследника лица, объявленного умершим<sup>1</sup>. О такой недобросовестности можно говорить, если этот приобретатель знал или должен был знать о том, что лицо, признанное умершим, в действительности находится в живых (ст. 22 ГК РСФСР).

---

ва сторон, доказывание отсутствия вины на должника (см. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. Изд. "Наука", М., 1968, стр. 76).

I Поворот права собственности в этом случае основан на опровержимости презумпции о смерти (см.: Г. Амфитеатров. Институт безвестного отсутствия в нашем праве. "Социалистическая законность", 1946, № 7-8, стр. 18). Автор не очень точен, говоря и об условности этой презумпции.

Можно согласиться с мнением, что в этом случае такой приобретатель принимает на себя риск возможного возвращения такого лица<sup>1</sup>, хотя, видимо, справедливо было бы при подобных обстоятельствах отменить безвозмездное изъятие имущества в пользу явившегося. При этом, видимо, возможен и учет причин отсутствия лица, объявленного умершим и явившегося после этого, и то, что продажа имущества была правомерной.

В примечании к ст. 98 ранее действующего ГК РСФСР была прямая презумпция, выражающаяся в том, что приобретатель имущества, снабженного знаками залога, предполагается недобросовестным. На эту презумпцию обратил внимание Б. Б. Черепяхин.<sup>2</sup> В новом гражданском кодексе аналогичная норма отсутствует. Вместе с тем презумпция содержится в ст. 198 ГК РСФСР, относящейся к заложенному имуществу. Это презумпция неопровержения ненадлежащего содержания заложенного имущества залогодержателем. Если заложенное имущество оказалось утраченным или испорченным, то возникает ответственность залогодержателя при условии наличия его вины в несохранности. Эта вина может быть опровергнута, но если опровергнуть вину не представляется возможным, хотя и нельзя доказать ее безусловное наличие, ответственность наступает на основании указанной презумпции<sup>3</sup>.

### § 3. Презумпции перехода права собственности.<sup>4</sup>

Особые споры вызывает вопрос о переходе права собственности (права оперативного управления) в тех случаях, когда такой переход связан не с непосредственной передачей вещей, а со сдачей их для передачи другим лицам (перевозчику, органу связи). Дело в том, что в подобных случаях допустима неправомерность отправки, либо обоснованный отказ от принятия имущества. В ст. 30 Основ гражданского законодательства и в ст. 135 ГК РСФСР предусматривается, что право собствен-

1 См.: А. К. Юрченко. Цит. соч., стр. 84.

2 См.: Б. Б. Черепяхин. Виндикационные иски в советском праве. "Уч. зап. Свердловского юрид. инст.", стр. 42.

3 Подробно о презумпциях ответственности см. в след. гл.

4 Название условно, ибо при приобретении права собственности (§ 1) речь, конечно, шла о переходе этого права.

ности возникает у приобретателя в момент передачи вещи. При отсутствии обязательства доставки сдача перевозчику или органу связи приравнивается к передаче. Большинство ученых полагает, что акцепт счета, возможность переадресовки груза в пути, оплата продукции не имеют самостоятельного значения для определения момента перехода права оперативного управления<sup>1</sup>. З. Г. Крылова доказывает преимущество возложения права собственности (оперативного управления) на покупателя с момента отгрузки. Она не соглашается с мнением о том, что при отгрузке незаказанной продукции право собственности не переходит на покупателя, а остается у поставщика. З. Г. Крылова обращает внимание на то, что поставщик может добросовестно заблуждаться в правильности отгрузки и совершенно не ясно, кто же должен считаться собственником, если груз в пути будет полностью утрачен, и несоответствие его договорным условиям, следовательно, установить будет нельзя. Автор полагает, что все случаи отгрузки означают переход права собственности на покупателя, но отказ покупателя от продукции означает отказ от права собственности, "поворот" этого права, "возврат" его с момента отказа к поставщику, если этот отказ правомерен. До разрешения спора презюмируется, что покупатель передал дальнейшее распоряжение грузом поставщику, но это может быть опровергнуто арбитражем<sup>2</sup>. З. Г. Крылова ссылается на транспортные нормативные акты, оставляющие за грузоотправителем право распоряжения грузом в пути (переадресовка его и т. п.). Автор считает ошибочным мнение М. А. Тарасова, полагавшего, что это означает сохранение права собственности за грузоотправителем в течение всего периода транспортировки, здесь она видит несомненную коллизию законодательства, объясняя ее тем, что между грузоотправителем и транспортным органом в период транспортировки продол-

- 
- 1 См.: М. Г. Масевич. Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета. Алма-Ата, 1964, стр. 158.
- 2 См.: З. Г. Крылова. О моменте перехода права собственности (права оперативного управления) по договору поставки. "Вопросы советского государства и права". Иркутск, 1967, стр. 13.

жарт сохраняться отношения, вытекающие из договора перевозки<sup>1</sup>. Эти же мысли высказывает автор и в других своих работах<sup>2</sup>.

Необходимо подчеркнуть, что далеко не всегда правомерно отгруженная продукция не будет принята получателем. Получатель вправе принять досрочно поставленные ему товары или поставленные в несогласованном ассортименте. Он может просто не заактивировать вовремя нарушения или неправильно оформить приемку. Наконец, даже оплата продукции отнюдь не означает согласие на ее приемку. Покупатель вправе потребовать возврат оплаченных денег в течение срока исковой давности, он вправе вообще оплачивать стоимость товаров после приемки по качеству, если установлено, что поставщик в отношении качества неоднократно проявлял недобросовестность. Покупателю предоставлено право в безакцептном порядке взыскивать стоимость товаров, оказавшихся недоброкачественными или поставленными в несоответствующем ассортименте. Ни о какой "неповоротности" не может быть, следовательно, речи. Совершенно очевидно, что момент так называемого "поворота" права собственности совсем не связывается ни с моментом акцепта, ни с моментом оплаты, ни с моментом получения груза. Очевидно также, что если будет доказана неправомерность отгрузки, нарушение договорных условий, происшедшие по вине грузоотправителя, то убытки будут возложены на него, независимо от первоначальной оплаты груза получателем. Но должны ли сами по себе отказ от оплаты или требование о возврате оплаченных сумм означать "поворот" права собственности? "Поворот" этот может быть таким же неправомерным, как и отгрузка вопреки условиям договора<sup>3</sup>. Поэтому нельзя допустить, чтобы до разрешения спора в арбитраже (третейском суде) или по взаимному согласию сторон право собственности (оперативного управления) не при-

1 См.: З. Г. Крылова. Цит. соч., стр. 14-16.

2 См.: З. Г. Крылова. Исполнение обязательства поставки. Автореферат докторской диссертации. М., 1968, стр. 26.

3 См.: А. В. Жгунова. О правовой природе правомочий поставщика после отгрузки продукции покупателю. "Проблемы гражданского права и процесса". Иркутск, 1970, стр. 36, 37.

надлежало ни одной из сторон, либо необоснованно переносилось на ту или иную сторону. Отсюда в том случае, когда договор между поставщиком и покупателем заключен, либо имеется иное юридическое основание к отгрузке и если не установлен иной порядок, презюмируется, что право собственности (оперативного управления) переходит на получателя с момента осуществления действий, приравненных к передаче, а точнее, свидетельствующих об исполнении обязательства (сдача транспортному органу, почте и т. п.)<sup>1</sup>. Ст. 30 Основ гражданского законодательства, как правильно отмечает А. В. Жгунова<sup>2</sup>, допускает диспозитивное решение вопроса в отношении момента перехода права собственности. Правда, автор отсюда делает вывод о сохранении права собственности за поставщиком. Мы же полагаем, что данная норма дает основание признать наличие здесь иной конструкции — презюмции перехода права собственности. Совершенно очевидно, что возможность отказаться от получения имущества, допустимость ошибочной отгрузки позволяют не утверждать о безусловном переходе права оперативного управления (собственности) на получателя, а лишь предполагать с достаточно высокой степенью вероятности, что это право перешло, что правомерность передачи права не будет опорочена. Если договор не заключен (отгрузка без договора в адрес посторонней организации), то до его заключения не может быть никакой речи о перенесении на покупателя по договору поставки или купли-продажи права собственности, поскольку нет еще самого договора. Только акцепт получателя (оплата при других формах расчетов) будет означать, что он согласен с отгрузкой и считает себя в договорных отношениях с поставщиком, хотя это и не исключает оспаривания данного факта в дальнейшем. Данная конструкция не находится в противоречии со ст. 30 Основ. Что же касается допущенных по-

1 Совершение этих действий поставщиком предполагает также исполнение их обязанности по договору поставки (см.: Договор поставки продукции социалистических предприятий. Изд. Иркутского университета. Иркутск, 1974, стр. 183). Следует, однако, подчеркнуть, что предположение о выполнении обязательства поставки относится не к самому факту отгрузки, а к надлежащему выполнению обязательства.

2 См.: А. В. Жгунова. Цит. статья, стр. 32, 33.

ставщиком отклонений от условий заключенного договора по количеству, качеству, ассортименту, срокам и т. п., то они не влияют на момент перехода права собственности (оперативного управления), с которого презюмируется этот переход, поскольку это уже относится к вопросу о надлежащем или ненадлежащем исполнении договора. Покупатель может лишь поставить вопрос об отказе от принятия груза, т. е. об опровержении презумпции. Поставить вопрос об опровержении презумпции может и грузоотправитель путем дачи указания перевозчику о переадресовке (изменении получателя) или путем возбуждения спора об ошибочности отгрузки. Момент отгрузки означает возникновение презумпции перехода права собственности не на грузополучателя по договору перевозки, а на приобретателя по основному обязательству (договору поставки, контрактации, купли-продажи). В том случае, когда получатель-покупатель отказывается принять отгруженную во исполнение договора продукцию от органов транспорта (когда это предусмотрено в законодательстве) или оплатить ее, он все равно презюмируется собственником до окончательного решения вопроса. Никакого "поворота" права собственности не происходит, а ответственное хранение отнюдь не означает механическое изменение собственника, оно лишь предусматривает запрещение получателю использовать эту продукцию. В этом важное практическое значение данной теоретической конструкции. Что же касается возложения обязанности распоряжения грузом при ответственном хранении на поставщика, то такая обязанность возникает лишь при правомерности ответственного хранения, когда продукция действительно поставлена вопреки условиям договора. Но коль скоро поставщик признал обоснованность отказа от приемки груза или, при наличии спора, к такому выводу придет арбитраж, следует считать, что приобретатель отказался от своего права собственности (оперативного управления) правомерно. Необходимо отметить, что согласно ст. 136 ГК РСФСР к передаче вещей приравнивается и передача распорядительного документа на вещи. В данном случае безусловно также имеет место презумпция перехода права собственности (оперативного управления).



## ГЛАВА IV. Презумпция как предпосылка гражданско-правовой ответственности

### § 1. Презумпция неопровержения вины.

Многие годы в цивилистической литературе шла острая дискуссия по поводу признания в качестве необходимого условия гражданско-правовой ответственности вины или факта причинения, особенно это относилось к правонарушениям. Приверженцы принципа причинения в советском праве утверждали, что ст. 403 действовавшего ГК строится на принципе причинения и лишь сожалели, что он не выдержан до конца и вторая часть статьи сводит на нет жесткую ответственность, вводя вину по закону Аквилы. В этом даже видели органический порок ст. 403<sup>1</sup>. Для оправдания ответственности за причинение выдвигалось объяснение о действии в своих реальных интересах, даже для любознательности. Б. И. Гомберг приводит пример с разбитой книжной витриной, на которую причинитель смотрел из-за любознательности; он должен поэтому нести риск, хотя и владелец книг поставил их в своих интересах. В данном случае у причинителя имеется только риск и нет надобности фиктивировать, ища презюмируемую вину, утверждая, что причинитель виновен в неосмотрительности<sup>2</sup>. Редакция ст. 403 ГК давала возможность утверждать, что в деликтных обязательствах по советскому праву применяется все же не принцип причинения, а принцип вины<sup>3</sup>. В последующий период этот взгляд прочно утвердился в цивилистической литературе и в практике<sup>4</sup>. В ст. 403 ГК 1922 г. говорилось не о вине, а о возможности или невозможности предотвращения вреда. Это, с нашей точки зрения, не тождественные понятия. Предотвращение вреда — понятие объективное. Но нет никакого сомнения, что невозможность предотвращения вреда, как правило, связана с

1 См.: Б. И. Гомберг, Гражданская ответственность без вины в отношении внедоговорных по ГК "Право и жизнь", 1921 г., № 6, стр. 24-28.

2 См. там же, стр. 35.

3 См.: И. М. Фейшман, Принцип причинения или вина в деликтных обязательствах по советскому праву, "Право и жизнь", 1921 г., № 3, стр. 36-38.

4 См.: Е. А. Фейшман, Обязательства из причинения вреда и их неосновательного обогащения, М., "Госбиздат", 1951 г., стр. 73 и сл.

невозможностью его предвидеть, поэтому совершенно очевидно, что в ст. 403 утверждался в конечном счете принцип вины<sup>1</sup>. Ныне среди юристов не возникает сомнения в том, что принцип вины полностью утвердился как в договорном, так и в деликтном праве<sup>2</sup>. Но если ст. 37 Основ гражданского законодательства и ст. 222 ГК РСФСР указывают на то, что должник несет имущественную ответственность лишь при наличии вины, то в ст. 88 Основ (444 ГК РСФСР) ссылка на вину причинителя как на необходимое условие его ответственности дается несколько иначе: "Причинивший вред освобождается от его возмещения, если докажет, что вред причинен не по его вине". Таким образом, если установлено, что вред возник не по вине причинителя, то, как общее правило, он возмещению не подлежит. По существу, к этому сводится и ст. 222 ГК, возлагающая доказательство отсутствия вины на лицо, нарушившее обязательство. Это, безусловно, означает, что наличие вины является необходимым условием гражданско-правовой ответственности. В литературе указывается на то, что общей позицией нашего гражданского права считается, что и причинитель вреда, и должник по обязательству, когда их ответственность основывается на вине, предполагаются виновными, пока иное не будет доказано<sup>3</sup>. Но все же невольно напрашивается и другой вывод: до опровержения вины или при невозможности (нежелании) ее опровержения ответственность все равно применяется, вред подлежит возмещению. Правда, в юридической литературе шел спор о том, должна ли означать недоказанность вины невиновность и освобождать от ответственности. М. С. Строгович указывает, что "если бы обязанность доказать свою невиновность лежала на обвиняемом, обвинение не было бы доказано с несомненностью в тех случаях, когда обвиняемый не смог представить доказательств в свое оправдание"<sup>4</sup>. Невиновность и "не уличение" - разные по-

1 См.: Е. А. Флейшиц, Цит. соч., стр. 76.

2 См. монографию автора "Проблема риска в гражданском праве". Душанбе, "Ирфон", 1972, стр. 193-205.

3 См.: В. А. Рахмилович. Споры о возмещении вреда, причиненного столкновением автотранспортных средств. Научно-практический комментарий арбитражной практики", "Юрид. лит.", 1972, № 3, стр. 67. Автор, правда, рассматривает презумпцию вины в процессуальном плане.

4 М. С. Строгович. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе, стр. 198.

нения. Ученый справедливо отмечает, что вероятность виновности может быть очень высокой, но обвиняемый оказывается невиновным и наоборот, поэтому предположение, которое в самой высокой степени вероятно, "не перестает быть предположением, а потому не исключена возможность того, что истинным является не то, что предположено, а совсем иное..."<sup>1</sup>. Но это не должно означать и обратное: недоказанность невиновности не может сама по себе означать наличие безусловной виновности. Однако в уголовном праве наказание применяется только при установлении вины. Согласно презумпции невиновности недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности, даже если невиновность обвиняемого не вполне ясна<sup>2</sup>. В свое время этот вывод встретил критику среди юристов, причем в качестве одного из аргументов выдвигалось якобы существование в аналогичной ситуации (причинение вреда) в гражданском праве признание вины<sup>3</sup>. Ныне принцип презумпции невиновности прочно утвердился в теории советского уголовного права и советского уголовного процесса<sup>4</sup>.

Что касается гражданско-правовой ответственности, то, как справедливо отмечается в литературе, недоказанность факта не должна приводить к выводу о его несуществовании, она не исключает вероятности его существования, поэтому "нельзя объявлять на основании недоказанности бытия факта доказанности

1 М. С. Строгович. Цит. соч., стр. 85, 86.

2 См.: М. С. Строгович. Учение о материальной истине в уголовном процессе, стр. 197, 231.

3 См.: В. С. Тадевосян. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе. "Советское государство и право", 1948, № 6, стр. 71.

4 В последнее время, правда, действие принципа презумпции невиновности вновь вызывает сомнения. Ряд процессуалистов выступили против его применения. Среди них особого внимания заслуживают высказывания Е. Г. Мартычика (см.; Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Изд. "Штица", Клинин, 1975, стр. 70-85), которому нельзя отказать в логичности аргументации. И все же трудно согласиться с позицией ученого. Вряд ли следует утверждать, что предварительное следствие и суд заняты опровержением презумпции невиновности. Идет процесс доказывания вины, это единый процесс, поэтому напрасны сомнения в том, что предается суду невиновный. Презумпция невиновности — это презумпция неустановленного, а не очевидного факта и действует она до тех пор, пока факт до конца не установлен.

его небытия", это означало бы подмену истины вероятностью истины<sup>1</sup>. Верно, что в силу общей презумпции вины недоказанность вины одной стороны приравнивается по правовым последствиям к вине другой, хотя невозможность доказать вину не означает еще отсутствия вины<sup>2</sup>. Но одно дело правовые последствия, а другое дело юридические основания применения такой ответственности. Если следствием неустановления вины в уголовном праве является освобождение от ответственности<sup>3</sup>, т.е. как это сегодня ни звучит парадоксально, неопровержение невиновности не освобождает от ответственности гражданско-правовой. Но означает ли это, что такая ответственность может иногда строиться на началах причинения? Отнюдь, нет. О применении принципа причинения не может быть и речи. Но если неопровергнутая невиновность не означает наличия вины, а ответственность применяется и если она не строится на принципе причинения, то что же является условием ее применения? Именно в таких случаях мы обращаемся к гражданско-правовой презумпции. Именно она дает возможность установить определенное положение, применить ответственность.

В правовой литературе бытует мнение, что в обязательствах существует презумпция вины. Сторонники этой концепции утверждают, что в этих случаях вина предполагается — презюмируется<sup>4</sup>. Существует и другая точка зрения: в деликтных обя-

1 См.: Д. П. Смыляев. Цит. соч., стр. 39.

2 См.: И. Н. Петров. Гарантийные сроки при востанках. "Юрид. лит.", М., 1971, стр. 88.

3 Как утверждал еще Вольтер, при решении вопроса об уголовной ответственности нельзя руководствоваться наиболее высокой вероятностью, поскольку речь идет здесь не только о деньгах, а о жизни и чести гражданина (См.: М. Строгович. Учение о материальной истине в уголовном процессе, стр. 94-95).

4 См.: И. Б. Новицкий, Д. А. Лунц. Общее учение об обязательствах. М., "Юрид. лит.", 1950, стр. 322; см. так же: Е. А. Флейшиц. Цит. соч., стр. 65; Н. С. Малеин. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., "Наука", 1968, стр. 75; В. Д. Каминская. Основания ответственности по договорным обязательствам (автор верне полагает, что ответственность по договорам и за внедоговорной вред должна строиться на одном и том же принципе). "Вопросы гражданского права", т. I, Изд. ЛГУ, 1971, стр. 431 (глава написана О. С. Иоффе); О. С. Иоффе. Ответственность по советскому гражданскому праву. Изд. ЛГУ, 1955, стр. 177; В. К. Бабаев. Презумпции в советском праве. Горький, 1974, стр. 73 и другие работы.

сательствах имеется презумпция невиновности<sup>1</sup>. Имеется также мнение, что вообще никаких презумпций здесь нет<sup>2</sup>. Фактически такого мнения придерживается В. А. Тархов. Ученый полагает, что правовые нормы не дают никаких оснований утверждать о наличии презумпции вины, а лишь указывают на бремя доказывания отсутствия вины; ответственность же наступает лишь при наличии вины. Более того, как отмечает В. А. Тархов, практика идет по пути установления вины судами и арбитражем и не ссылается на ее презумпцию<sup>3</sup>. Доводы автора, его аргументы в полемике со сторонниками презумпции вины достаточно убедительны. Следует согласиться с тем, что ответственность в гражданском праве строится не на основании презумпции вины, а главным образом на основании вины<sup>4</sup>. С В. А. Тарховым полемизирует О. С. Иоффе. При этом он свои доводы строит прежде всего на наличии исключений. Исключения в отдельных нормах, по мнению О. С. Иоффе, свидетельствуют о существовании общего принципа презумпции вины. Так, например, к чему нужно было бы указание в ст. 256 КТМ СССР о том, что вина должна быть доказана (т. е. ее презюмирование в данном случае исключается), если бы отсутствовал общий принцип?<sup>5</sup> В логичности позиции О. С. Иоффе трудно отказать. Но все же, если обратиться к сравнению различных норм, то как раз примененный метод "исключений" при-

1 См.: Я. Б. Левенталь. Цит. статья, стр. 63. Автор говорит о существовании широкой презумпции неответственности в советском процессе. Наоборот, В. С. Антимонов употребляет иногда термин не "презумпция вины", а "презумпция ответственности" (см. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., "Юридат", 1950, стр. 253). Но речь ведь идет не о самой ответственности, а об условии применения таковой.

2 См. цит. статью В. С. Тадевосяна.

3 См.: В. А. Тархов. Ответственность по советскому гражданскому праву. Изд. Саратовского юридического института, 1973, стр. 37-42.

4 В англо-американском деликтном праве настолько широко применяется презумпция вины, что презюмируется не только сама вина, но даже умысел и при отсутствии предвидения последствий, если имеется факт преднамеренности совершения самого действия (см. Ю. Г. Матвеев. Англо-американское деликтное право. М., "Юрид. лит.", 1973, стр. 82).

5 См.: О. С. Иоффе. Что же такое ответственность? (рецензия). "Правоведение", 1974, № 5, стр. III. Кстати, автор допускает некоторую неточность, указывая, что только недоказанность вины грузоотправителя приводит к действию презумпции вины перевозчика (стр. III). См. об этом § I гл. 5.

водит к противоположному выводу. Прежде всего возникает вопрос: если в общей норме (ст. 222) установлена презумпция вины, то зачем тогда в целом ряде других норм (ст. ст. 227, 292, 382, 444, 450, 451, 452 ГК РСФСР) о ней вновь идет речь? Все дело в том, что и в ст. 222, и в указанных других статьях речь идет о презумпциях, но отнюдь не всегда о "презумпции вины". При этом в ст. 222 действительно указывается на общее правило о презумпции. Как будет показано ниже, во многих нормах, в которых вновь повторяется упоминание о презумпции, оно необходимо в связи с конкретизацией презумпции. Именно это рассеивает высказанное сомнение о том, что такой повтор свидетельствует о отсутствии общей нормы и доказывает правильность позиции О. С. Иоффе. Так, в ст. 227 указывается, что кредитор должен доказывать отсутствие умысла или неосторожности просрочки с его стороны или тех, на кого он возложил прием исполнения. Ст. 292 необходима для уточнения ст. 291 ГК; ст. 382 уточняет, за что отвечает перевозчик, делая отсылку к ст. 222 и 224. В ст. ст. 450, 451, 452 речь идет о доказывании отсутствия не вины в причинении вреда, а вины ответственных лиц в ненадлежащем воспитании и надзоре.

И все же наличие общей нормы о презумпции не означает ее абсолютного действия. В тех нормах, где о вине вопрос оговаривается специально, следует руководствоваться не общими нормами (ст. ст. 222 и 444), а специальными нормами<sup>1</sup>. Это и ст. 256 КТМ, и ряд статей других транспортных кодексов и уставов, ряд норм Гражданского кодекса, в которых имеется в виду либо обязательное установление вины, т. е. исключается возможность возложения ответственности без ее установления, либо, наоборот, необходимость установления вины не предусматривается<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Много мнения Л. А. Майданик и Н. Ю. Сергеева (см. Материальная ответственность за повреждение здоровья. "Юрид. лит.", М., 1968, стр. 30). Они полагают, что установленная ст. 88 Основ презумпция вины в силу общего значения предусмотренных в ней оснований ответственности, распространяется на все основанные на вине иски из причинения вреда. Этот вывод весьма спорен.

<sup>2</sup> Г. К. Матвеев отметил, что иногда в случае затруднений прибегают к презумпции вины, находя ее там, где ее нет (см. Основания гражданско-правовой ответственности, стр. 229).

В качестве примера к последнему выводу можно сослаться и на ст. 454 ГК РСФСР. Однако существует и другая точка зрения — о наличии здесь презумпции виновности деликвента<sup>1</sup>. Видимо, правильнее при неустановлении вины причинителя вреда источником повышенной опасности говорить не о презумпции вины, а, учитывая все же правомерный характер деятельности, о презумпции риска. Владелец источника повышенной опасности предполагается отдающим себе отчет в том, что возможны неустранимые по его воле отрицательные последствия, вызванные действием этого источника, и то, что он будет обязан возместить вред. Презюмируется, что он допускает этот результат, должен допускать, сознательно избирая вариант своего поведения<sup>2</sup>. Как всякая юридическая презумпция и эта может быть опровергнута и тогда последует освобождение от ответственности, но если была бы опровергнута несуществующая презумпция вины, то на применение ответственности такое опровержение влияния бы не имело, ибо вина причинителя не учитывается. Поэтому и отсутствует в ст. 454 ГК презумпция вины, а имеется презумпция риска. Все же полное отрицание презумпции, как показано выше, приводит к допущению в отдельных случаях применения принципа причинения. Но если признать действие в гражданском праве презумпции вины, то неопровержение этой презумпции в силу нежелания или невозможности, а не в силу невиновности, может привести к возмещению вреда без вины, т. е. на основании принципа причинения. Если же признать наличие презумпции невиновности, то это, наоборот, приведет к освобождению от гражданско-правовой ответственности, когда исключить вину все же нельзя. Презумпция по существу заключается в предположении, что вина не будет опровергнута. Полагают, что это дает основание для возникновения прав и обязанностей с момента появления факта, с наличием которого связывается необходимость применения ответственности (например, факта причинения вреда). Та-

1 См.: А. М. Белякова. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. "МГУ", М., 1967, стр. 15.  
2 См.: С. Н. Братусь. Юридическая ответственность и законность. стр. 181, 182.

ким образом, презумпция является предпосылкой возникновения правоотношений. В. К. Бабаев, как указано выше, считает, что предпосылка эта является как бы квазипредпосылкой, поскольку с развитием правоотношений предположение либо превращается в факт аксиоматического характера, либо оно опровергается<sup>1</sup>. Неточность утверждения автора, кроме отмеченного выше, заключается и в том, что он подразумевает необходимость установления вины при дальнейшем развитии правоотношений. В действительности же вина не подлежит установлению, устанавливаться может факт невиновности (негативное понимание вины)<sup>2</sup>. Если факт невиновности будет опровергнут, то основанием ответственности будет уже не презумпция, а вина, если факт невиновности будет подтвержден, то ответственность (кроме некоторых случаев) не применяется, но для этих случаев не нужна ни вина, ни презумпция. В этом смысле прав В. К. Бабаев, оценивая подобные презумпции, как временные<sup>3</sup>. Но вряд ли вообще можно считать такие презумпции условиями (основанием) ответственности, ибо их временность как раз и прекращается применением ответственности или недонесением таковой, т. е. ответственность связывается с превращением такого факта в факт уже не презумируемый, а подтвержденный (это точнее, чем в факт аксиомативный, как пишет В. К. Бабаев). Изложенное позволяет прийти к выводу об отсутствии в гражданском праве презумпции вины как условия гражданско-правовой ответственности. Но означает ли это, что презумпции вообще не могут являться предпосылками ответственности в гражданском праве? Здесь мы должны отметить еще одну неточность в позиции В. К. Бабаева. Дело в том, что в целом ряде случаев дальнейшее развитие правоотношений не всегда прекращает действие презумпции, но только не презумпции вины. Речь идет об указанных выше случаях, когда невиновность вообще не устанавливается или когда вина не может быть безусловно опровергнута. В указанных обстоятельствах (и только в этих обстоятельствах), как мы полагаем, действует вина презумируемая - пре-

1 См.: В. К. Бабаев, Презумпции в советском праве, Автореферат дис., Свердловск, 1959, стр. 16. Автор имеет в виду презумпцию вины в обязательствах из причинения вреда.

2 См.: С. С. Алексеев, О составе гражданского правонарушения, стр. 50.

3 См.: В. К. Бабаев, там же, стр. 14.



презумпция неопровержения вины (недоказанности невиновности).

Причем эта презумпция действует при неустановлении вины и ни в коей мере не заменяет основного принципа — виновной ответственности. Условием применения ответственности, субъективным условием в этом случае является фактически риск причинителя, конечно, только в том случае, если он в силу сложившихся обстоятельств не может опровергнуть вину, а не тогда, когда он просто уклонится или окажется виновным<sup>1</sup>. Таким образом, презюмируется не вина, а неопровержение вины. Именно на этой презумпции строится в указанных случаях защита интересов потерпевшего. Такая презумпция является не процессуальной, а материальной, устанавливающей не бремя доказывания, а условия применения гражданско-правовой ответственности. Процессуальная презумпция здесь другая<sup>2</sup>. Нужно иметь в виду, что при установленной вине причинителя — эта вина является одновременно и условием для защиты нарушенных прав потерпевшего и условием для возложения ответственности на причинителя. Если же вина не установлена, хотя и не исключена, то условием для защиты интересов потерпевшего является презумпция неопровержения причинителем вины, а условием ответственности причинителя эта же презумпция, приводящая к его риску. Это очень важная черта данной презумпции. Дело в том, что предполагать свое психическое отношение к своему поведению и к результату этого поведения в виде умысла или неосторожности причинитель никак не может<sup>3</sup>. Такое предположение может быть только у потерпевшего, у третьих лиц, у суда по отношению к причинителю. Поэтому, в частности, презумпция вины не может быть субъективным условием ответственности. Наоборот, презумпция не-

- 1 Даже к уголовной ответственности иногда обвиняемый привлекается не потому, что есть основание предполагать его виновность, а потому, что по обстоятельствам дела нет оснований сомневаться в его виновности, которую он сам и не отрицает (см. Н. Н. Полянский. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., изд. МГУ, 1956, стр. 186).
- 2 С точки зрения процессуальной действует презумпция вины и потерпевший освобожден от бремени доказывания вины (см. Л. П. Смышляев. Цит. соч., стр. 35), хотя, как правильно указывает в названной монографии В. А. Тархов, суд или арбитраж не должны занимать пассивную позицию при установлении истины.
- 3 По существу ничего не меняется, если считать, как это

опровержения вины относится и к той и к другой стороне в виде их предположения, их субъективной оценки последствий такого неопровержения. Предположение того, что вина окажется неопровергнутой — это условие для защиты нарушенных прав, для права требовать имущественное возмещение. Но для применения ответственности это еще не условие, а предпосылка, предпосылка ответственности, т. е. условие, но лишь предварительное. Предполагается (допускается), что вина не будет, не должна быть опровергнута, только не опровергнута, но нет предположения, что вина есть или что она отсутствует. Сама же обязанность возмещения убытков, гражданско-правовая ответственность возникает не в силу недопущения неопровержения вины, а в силу допущения принятия на себя этих потерь, этого предопределяющего результата при подобных обстоятельствах, связанных, как правило, со случайной невозможностью такого опровержения, т. е. с субъективным риском. Для применения ответственности при подобных обстоятельствах мало того, что субъект (причинитель, должник) осознает то, что в силу определенных обстоятельств он не сможет подтвердить свою невиновность, существенным является то, что в этом случае он осознает применение к нему ответственности. При иных обстоятельствах — условием применения ответственности является вина.

Таким образом, презумпция неопровержения вины — это предварительное условие ответственности, ее предпосылка<sup>1</sup>, тогда как риск является одним из условий применения ответственности в этих случаях. Нередко риск выступает и как предполагаемое условие ответственности (например, при возложении ее на владельца источника повышенной опасности). Можно предположить, что такое определение этой презумпции — "неопровержения вины" ошибочно. Ведь если презюмируется только неопро-

---

делает Б. С. Антимонов (см. Цит. соч., стр. 93), что ответственность возлагается на причинителя, поскольку не опровергнута презумпция вины.

- 1 Прав В. К. Бабаев, считающий презумпцию предпосылкой. С точки зрения этимологической условие является обстоятельством, от которого что-либо зависит, а предпосылка означает предварительное условие (см., например, С. И. Ожегов. Словарь русского языка. М., 1963, стр. 571). Таким же предварительным условием является, например, деликтоспособность, достижение определенного возраста.

вержение вины, а не вина, то это означает, что ответственность применяется не только при отсутствии вины, но даже и при отсутствии ее предположения. Но это действительно так. Если вина не будет установлена, то предположение вины само по себе никак не может являться основанием ответственности. Но если вина будет установлена, то именно вина и будет основанием (условием) ответственности. Когда возникает вопрос об ответственности, когда налицо причинение вреда или нарушение обязательства — это достаточно высокая степень вероятности для вывода только о том, что вина нарушителя (причинителя) не будет им опровергнута. Презумпция неопровержения вины и является следствием из этой вероятности. Причинение вреда и нарушение обязательства — это условия действия указанной презумпции, но эти условия не дают оснований для того, чтобы данную презумпцию считать презумпцией очевидного факта, нельзя утверждать, что вина всегда очевидна. Налицо ситуация неопределенности. Данная презумпция применяется не только *a priori*, но и тогда, когда неопределенность будет продолжаться, когда вина не будет установлена и в то же время не будет опровергнута. Итак, данная презумпция означает, что факт неопровержения вины с учетом конкретных обстоятельств дает достаточно оснований для того, чтобы сделать вывод о том, что в данном случае вина не будет опровергнута. Следствием из этого вывода является наличие юридической презумпции "неопровержения вины", являющейся предпосылкой ответственности. Когда применяется ответственность, исходя из вины субъекта, то эта убежденность в его вине (а не презумпция) основывается на факте установления вины, как следствие из вывода о том, что эта вина не будет опровергнута, когда вина опровергается, то ответственность не применяется (если нет ответственности без вины) не только потому, что вина опровергнута, а потому, что из этого факта следует убежденность в действительной невинности субъекта. Но если вина не установлена и не опровергнута, то нельзя говорить ни о какой убежденности, а только о предположении, что это состояние неопровержения вины будет сохранено. Если такой вывод нельзя сделать, то применять от-

ветственность с учетом указанной презумпции недопустимо. Данная презумпция свидетельствует и о другом — о том, что субъект допускает сознательно неопровержение вины и если при этом вина не установлена, то указанное выше допущение ее неопровержения и всех возможных отрицательных последствий этого и является риском субъекта, т.е. тем самым субъективным условием ответственности, которого так недоставало для ее применения. С первого взгляда может показаться, что такое понимание этой презумпции ниспровергает принцип вины, ибо "презумпция вины" все же свидетельствует о том, что ответственность применяется на основании принципа вины. И вообще допустима ли ответственность на основании предположения неопровержения вины с моральной точки зрения? И все же эти опасения напрасны. Наоборот,<sup>1</sup> принцип ответственности за вину лишь укрепляется, ибо, если неопровержение произошло по причине наличия вины, то примененная ответственность не вызывает никаких возражений. Если же вину не смог опровергнуть невиновный, то он и не считается виновным при применении ответственности, условием которой будет его риск. С точки зрения моральной, поэтому более справедливо не предполагать невиновных виновными, а раз уже при невозможности доказать свою невиновность ответственность все равно должна следовать, то правильнее, чтобы она следовала на основании предположения неопровержения вины и на основании риска, а не на основании предположения вины, которая на самом деле отсутствует. Нельзя же всех должников предполагать виновными, даже если они не сумели доказать свою невиновность.

Возникает очень важный вопрос, что следует понимать под виной или точнее — под неопровергнутой виной: умысел и неосторожность или вину (виновность) в широком смысле, т.е. с учетом возможности для причинителя воспрепятствовать наступлению вредного результата? Этот вопрос иногда даже ставится более широко: должно ли учитываться также поведение субъекта, приведшее к причинению вреда? Придерживаясь принципа презумпции виновности при исследовании вопроса об ответственности за нарушение договорных обязательств, Н. С. Малеин отмечает, что эта презумпция побуждает участников оборота исполь-

зовать все возможности для исполнения обязательств, а доказательства отсутствия вины могут быть представлены только тогда, когда должником были использованы все возможности<sup>1</sup>. Отсюда следует, что в указанных случаях (принципиальной разницы, как отмечено выше, между договорными и деликтными обязательствами здесь нет) автором имеется в виду вина в широком ее понимании. Решение указанного вопроса связано также с проблемой критерия вины или критерия причинения. Этот, тесно связанный с указанной выше презумпцией, критерий часто возникает при решении вопроса о распределении убытков при так называемой обоюдной вине. Нужно подчеркнуть, что обоюдная (смешанная, встречная) вина часто дает основания для применения ответственности как в деликтных, так и в договорных обязательствах, исходя из вышеуказанной презумпции прежде всего потому, что зачастую доля соучастия каждого субъекта весьма приближительна, а критерий определения этой доли — относителен<sup>2</sup>. Встречная вина может не только содействовать увеличению вреда, но и самому причинению вреда, причем иногда на размер убытков неосторожность одной стороны может иметь большее влияние, чем даже умысел другой стороны. Можно ли точно определить долю соучастия или долю вины, например, в таком споре? В ночь на 4 сентября 1971 г. в складе № 3 Горпромторга г. Душанбе возник пожар, причинивший крупный ущерб. Пожар начался на соседней базе Треста крупнопанельного домостроения. Охранявший объект сторож управления вневедомственной охраны находился в нетрезвом состоянии и не мог пользоваться телефоном и потерпевшая организация самовольно расширила навес, хранила в складе товары навалом, под навесом хранились стораемые материалы. Пожар перекинулся на соседний объект, в результате сильного ветра, но в возникновении самого пожара вина треста не была опровергнута<sup>3</sup>. Или обратимся к примеру, который при-

1 См.: Н.С. Маленин. Цит. соч., стр. 75.

2 См.: Ш.И. Будман. Смешанная вина в договоре подряда на капитальное строительство. "Комментарий арбитражной практики", № 7, "Юрид. лит.", М., 1974, стр. 174-180.

3 См. дело № 3172-Г за 1971 г. Госарбитража при Совете Министров Таджикской ССР.

## IIО

водит Е. М. Яковлева в своем выступлении на научной сессии ВНИИ в январе 1962 г. Актом расследования было установлено, что причиной аварии трубопровода явился разрыв металла трубы холодного стояка питательного трубопровода. Убытки по решению Госарбитража при Совете Министров СССР были отнесены в равной мере на три организации: на Магнитогорский металлургический комбинат (не обеспечил надлежащую приемку труб), на подрядчика - Магнитогорский монтажный участок (смонтировавший трубы без их проверки) и на Днепропетровский трубопрокатный завод (поставил трубы с грубым дефектом прокатного происхождения)<sup>1</sup>. Однако вряд ли равные доли соучастия определены здесь точно. Как мы увидим ниже, в подобных случаях иногда исходят из вины субъекта, который не предотвратил возникновение вреда, иногда исходят из других принципов определения ответственности, из различных критериев распределения убытков. Прежде всего это относится к распределению убытков при встречной вине кредитора или потерпевшего. Существуют две точки зрения по этому поводу: критерий степеней вины (размер определяют в зависимости от форм и степени вины) и критерий причинения (распределение от меры соучастия, точнее важности соучастия в происшедшем результате)<sup>2</sup>.

Нужно сказать, что в ст. 224 ГК РСФСР в отличие от ст. 458 ГК не употребляется выражение "степень вины", но тем не менее совершенно очевидно, что речь идет и в этом случае именно о степени вины, хотя существует и иное мнение по этому вопросу.

И все же критерий вины в договорных обязательствах при обоюдном причинении вреда подвергается очевидному сомнению,

1 См. Новое в гражданском и гражданско-процессуальном законодательстве Союза ССР и союзных республик. М., 1962, стр. 77. См. ее же. Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. Душанбе, 1962, стр. 67, 68.

2 См.: Г. П. Бычкова. О критериях распределения убытков при обоюдной вине сторон в нарушении договорных обязательств социалистическими организациями. "Актуальные проблемы гражданского права и процесса". Труды Иркутского госуниверситета, т. 79, серия юрид., вып. II, ч. 3, Иркутск, 1972, стр. 98.

### III

вернее вина не отрицается, но утверждается, что расчет убытков должен производиться, исходя из виновного обоюдного причинения убытка. Г. П. Быкова ссылается на примеры из арбитражной практики, в которых применяется смешанная вина, исходя из того, что действия другой стороны способствовали также отрицательному результату, причем обычно форма вины в учет не принимается<sup>1</sup>. Можно сослаться в подтверждение указанной выше позиции арбитражных органов на многочисленные споры по поводу возложения ответственности за нарушение обязательств по грузообороту. В этих случаях арбитражи сокращают размеры штрафов, исходя из транспортных трудностей сдатчика тары, из замедленной реализации продукции, из досрочной поставки кредиторам, из длительности просрочки возврата тары, из производственных загруздений сдатчика, из того, что поставщик нарушил условия о емкости, об ассортименте и равномерности отгрузки (сгущение поставок) и т. д. и т. п.<sup>2</sup> Из этого совершенно определенно следует, что арбитражи понимают вину, в том числе и встречную вину, в широком плане, что фактически означает возложение ответственности, исходя из критерия степени причинения. В правовой литературе целый ряд ученых приходит к такому выводу<sup>3</sup>; такого же принципа придерживается и официальная позиция Госарбитража при Совете Министров СССР<sup>4</sup>. Однако представляется, что для такого вывода не всегда имеются правовые основания, и уж во всяком случае неточность и ошибочность формулировок арбитражных решений<sup>5</sup>, ссылка в них на вину, когда речь идет о совсем другом, — не должны опровергать правовую норму и являться основанием для решения вопроса вопреки правовой норме. Ст. 222 ГК РСФСР совершенно опре-

1 См.: Г. П. Быкова. Цит. статья, стр. 104.

2 См. работу автора. Правовое регулирование грузооборота в народном хозяйстве СССР. Душанбе, "Ирфон", 1966, стр. 212-243.

3 См.: А. Г. Быков. Установление причинной связи в практике арбитража. "Советская юстиция", 1969, № 8, стр. 10. См.: Г. П. Быкова. Цит. статья, стр. 140.

4 См.: Инструктивное письмо по спорам о перевозках от 29 марта 1968 г.

5 Смещение вины с другими условиями ответственности допускается и в решениях судов и даже в документах высших судебных инстанций (См.: В. А. Тархов. Цит. соч., стр. 79).

деленно говорит о вине как об умысле и неосторожности, т. е. о вине как о психическом отношении субъекта. Нет никаких оснований считать, что в ст. 224 (в которой, кстати, также упоминается умысел и неосторожность) речь должна идти о какой-то другой вине. Совершенно очевидно, что вина проявляется во вне в совершаемых действиях, очевидно также, что отрицательные последствия возникают не только как следствие осознанного поведения, но прежде всего как результат самого поведения. О. С. Иоффе указывает, что ст. 222 ГК имеет в виду только вину в ее узком значении. Предъявивший иск кредитор должен доказать наличие убытков, факт нарушения обязательства и наличие причинной связи между этим фактом и убытками. Это объясняется отсутствием в гражданских делах предварительного следствия. Отсюда, при высокой активности суда, и истец должен проявить активность в доказывании факта и причин причинения вреда, но поскольку он не может доказать психического отношения, переживаний должника — бремя доказывания возлагается на последнего<sup>1</sup>. Но кредитор далеко не всегда может доказать и наличие необходимой причинной связи, и возможность предотвращения убытков и неисполнения обязательств со стороны должника<sup>2</sup>. О. С. Иоффе следует понимать так, что кредитор должен доказать, что только нарушение должником обязательства, а не другие факты, в том числе и те, предотвращение которых зависело от кредитора, привело к убыткам. Каждая из сторон при активности суда, согласно требованиям гражданского процесса, должна доказать (иначе действительно нужно будет предварительное следствие) те обстоятельства, на

1 См.: О. С. Иоффе. Обязательственное право, стр. 138, 139. Такого мнения придерживаются не все. Так, Л. Майданик полагает, что по искам о причинении вреда истец должен доказать только факт причинения, а бремя доказывания других обстоятельств, освобождающих от обязанности возместить вред, лежит на ответчике ("Социалистическая законность", 1976, № 7, стр. 71). См. также В. М. Огрызков. Правовое регулирование качества продукции. М., "Юрид. лит.", 1973, стр. 149.

2 Н. С. Малеин (см.: Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях, стр. 75, 76) отмечает, что презумпция виновности должника является одной из форм выражения равенства сторон в процессе, ибо кредитор не располагает всеми данными об обстоятельствах нарушения обязательства.



которые она ссылается. Поэтому и должник должен доказывать определенные минус-факты.<sup>1</sup> Бремя доказывания распределяется между сторонами, и если сторона желает изменить юридическую ситуацию, опровергнуть выдвинутые другой стороной доказательства, она это должна сделать, бремя возложения доказательств меняется в зависимости от этого. Лишь одно остается неизменным - отсутствие вины (вины в узком ее смысле) доказывается лицом, нарушившим обязательство. Поэтому материально-правовая презумпция "неопровержения вины" с точки зрения нормы закона (ст. 222) заключается лишь в предположении неопровержения умысла и неосторожности. Но достаточно ли это для тех ситуаций неустановленного факта, о которых мы ведем речь? Практика доказывает, что нет. И хотя мы обвинили ее в неточностях и ошибках при юридическом обосновании принимаемых решений, но это не может означать, что потребности практики не требуют настоятельно совершенствования правовых норм, а следовательно, введения презумпций неопровержения ненадлежащего поведения, возможности предотвращения последствий, наличия необходимой причинной связи. Некоторые нормы (например, транспортные уставы и кодексы) дают возможность к более широкому пониманию презумпций, о чем мы укажем ниже. И все же мы позволим себе и более широкую трактовку понятия вины в общей норме деликтных обязательств - ст. 444 ГК, понимая прекрасно, что сама по себе эта статья абсолютного основания для такого вывода не дает и что ст. 222 является общей нормой. Тем не менее, в отличие от ст. 222 ГК, в ст. 444 не подчеркивается, что вина в ней понимается как умысел и неосторожность, а при наличии специальной нормы применяться должна последняя. В правовой литературе и в правовых нормах термин "вина" многозначен. Как верно отмечают И. С. Самощенко и М. Х. Фарухшин, этим термином пользуются в практике и законе не только для характеристики элемента субъективной стороны (умысел и неосторожность), но и для определения противоправного поступка в целом, как преступления, провинности<sup>1</sup>. Как указывает Р. О. Хадфи-

1 См.: И. С. Самощенко, М. Х. Фарухшин. Ответственность по советскому законодательству. М., "Юрид. лит.", 1971, стр. 87, 88, 89. Кстати, и термин "риск" употребляется в более широком плане, в том числе и как объективная категория-

на, в договорных отношениях вина заключается в том, что организация не принимает всех мер, которые может и должна принять<sup>1</sup>.

Нет исключения в этом смысле и для ст. 444 ГК РСФСР. Логично предположить, что именно причинитель вреда должен доказать, что он не мог предотвратить возникновение вреда не только с точки зрения субъективной. Видимо, не случайно в правовых нормах по существу не упоминается о других, кроме вины, условиях ответственности, но они незримо присутствуют и в ст. 444, и в ст. ст. 445, 454<sup>2</sup> и в других статьях ГК, присутствуют в виде презумпций в изложенном выше их понимании, ибо недопустимо, чтобы при неустановлении этих условий страдая потерпевший. И дело здесь даже не в том, на ком лежит бремя доказывания (хотя, как указано, мы полагаем, что на причинителе с учетом широкой трактовки вины), а в том, что стороны, в том числе и причинившая вред сторона, не смогли доказать иное, что суд оказался бессильным установить, что, например, необходимая причинная связь<sup>3</sup> между поведением причинителя и вредом отсутствовала<sup>4</sup>. При обстоятельствах неопределенности в этих случаях должны действовать презумпции, а не освобождение от ответственности. Видимо, в широком плане следует говорить о вине и в статьях 450, 451, 452 ГК РСФСР. Но такое широкое понимание вины в указанных нормах говорит и о другом — о необходимости их уточнения, указания в них не на

- 
- сама опасность, угроза, случайные последствия, но такой дуализм в понимании и вины и риска должен быть устранен.
- 1 См.: Р. О. Халфина. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве СССР. М., АН СССР, 1964, стр. 256.
  - 2 Бессспорно, что причинение вреда само по себе противоправно, но неправомерность в конкретном поведении лица при причинении вреда источником повышенной опасности вызывает споры (см. статью Э. Симаковой, поддержавшей нашу точку зрения в дискуссии с П. Стависским (Обязательства из спасания социалистического имущества в системе обязательств. "Правоведение", 1975, № 4, стр. 60).
  - 3 Мы не касаемся здесь других трактовок причинной связи, но это не изменяет положения.
  - 4 Отдельные цивилисты иногда в этом вопросе проявляют непоследовательность, ибо понимание вины в узком плане заводит в тупик и не согласуется с практикой. Так, Л. А. Майдалик и Н. Е. Сергеева, с одной стороны, говорят о вине по ст. 83 Основ как о психическом отношении (см. Цит. монографию, стр. 26), а с другой стороны, — о вине как о неправильном поведении (стр. 25).

вину, а на условия ответственности в комплексе, или не только на вину. Этот же вывод, как указано выше, желательно реализовать и в других нормах, в том числе и в ст. 222 ГК РСФСР

Нельзя смешивать и два различных вопроса: 1) ответственность должника (причинителя) и 2) учет вины кредитора (потерпевшего). Сторонники критерия причинения путают эти два вопроса. Ответственность должника (причинителя) зависит безусловно от противоправного поведения и от наличия необходимой причинной связи его действий с происшедшим результатом. Если доказано, что должник не исполнил обязательства, потому что не мог действовать в силу определенных обстоятельств или потому, что его поведение соответствовало установленным правилам, если не его действия, привели к возникновению ущерба, то на него не может возлагаться ответственность, но если поведение должника (причинителя) было противоправным, если это поведение причинно связано с отрицательными последствиями, то он не освобождается от ответственности, хотя в возникновении и объеме этих последствий имеется и соучастие кредитора (потерпевшего). Для того, чтобы размер ответственности был умерен, необходимо, чтобы это соучастие только содействовало в доносному результату и было виновным, причем виновным в юридическом понимании этой категории - в смысле субъективном, в смысле умысла и неосторожности<sup>1</sup>. Правовые нормы дают основание только для такого вывода и в понимании вины кредитора (потерпевшего). Об умсле и неосторожности, как учете их вины, непосредственно указано в ст. ст. 224, 454 и 458 ГК. И еще один очень важный вывод - вина потерпевшего и кредитора в советском гражданском праве не презюмируется, она должна быть установлена бесспорно, невозможность ее установления, наоборот - презюмирует вину (неопровержение вины) должника (причинителя) и означает наличие презумпции невиновности кредитора (потерпевшего). Поэтому не всякая вина (неопровержение вся-

<sup>1</sup> Полагают, что сам вывод о наличии именно неосторожной вины построен на презумпции, поскольку в конкретной ситуации большинство нормальных людей предвидит противоправность поведения и результата, поэтому и данное лицо может и должно это предвидеть. (См.: В. И. Каминская. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе, стр. 42).

кой вины) презумируется в советском гражданском праве, наличие ее в этом и в некоторых других случаях (например, в ст. 460) должно быть установлено. Кстати, в свое время в юридической литературе велись споры о существовании в ст. 413 действовавшего ГК презумпции. Ныне ст. 460 ГК (ст. 91 Основ) исключает споры, как это правильно отметил Я. Л. Штутин<sup>1</sup>, ибо в ней идет речь не о презумпции, а об установлении вины страхователей, об их ответственности при наличии вины. При вине рабочего или служащего организация освобождается от ответственности, допустимо и применение встречной вины, поэтому вина причинителя в этом случае должна быть бесспорно установлена, даже если ущерб причинен действием источника повышенной опасности<sup>2</sup>. Вина в узком ее значении (умысел и неосторожность) предусматривается и в ст. 227 ГК РСФСР, в которой отмечается, что просрочка кредитора позволяет должнику воспользоваться правом на возмещение убытков, если кредитор не докажет, что просрочка не вызвана умыслом или неосторожностью его самого или лиц, на которых было возложено исполнение.

Просрочка кредитора может быть и невиновной, но в отношении мер ответственности значение придается только виновной просрочке<sup>3</sup>. Для применения других мер значение имеет и просрочка, вызванная случайными обстоятельствами, эти обстоятельства при принятии исполнения исключить нельзя, тем более, что в нынешнем Кодексе нет статьи, аналогичной ст. 114 ранее действовавшего ГК, которая упоминала случаи безвиновной просрочки. В ст. 227 речь идет о презумпции неопровержения невиновной просрочки. Презумпция<sup>4</sup> ограничивается только неопровержением умысла или неосторожности, хотя последствия могут и не всегда связываться только с виной.

В теоретическом и, конечно, в практическом плане возникает еще один важный и интересный вопрос: презумируется ли

1 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 143.

2 Этот вопрос вызывает дискуссию в литературе.

3 См.: В. Ойгензихт. Риск при просрочке исполнения. "Укрепление законности и правопорядка в период строительства коммунизма", ч. 3, Душанбе, 1973, стр. 187.

4 Здесь речь идет не о встречной вине. Во всяком случае о презумпции непосредственно указано в норме.

неопрровержение вины, как таковой, или вины в конкретной форме и в конкретном виде? Но прежде, чем дать ответ на этот вопрос, необходимо остановиться на этих формах и видах, тем более, что в юридической литературе возникла дискуссия по поводу выдвинутой нами конструкции виновного риска<sup>1</sup>.

Любые формы и виды характеризуются как интеллектуальными, так и волевыми моментами. Но в некоторых видах воля проявляется в стремлении к иному результату, а не к тому, который наступил, а иногда и в безразличном отношении к результату. Поэтому, раскрывая понятие вины, нужно отметить, что она заключается в стремлении субъекта, которое выражается в таких стадиях волевого процесса, как влечение, желание, хотение, трансформирующиеся в избрание соответствующего поведения, в том числе и в смысле его стремления к цели, совпадающей и не совпадающей (даже иногда противоположной) с желаемым результатом этого поведения. За решением следует исполнение, завершающее волевой акт. Таким образом, и в формировании воли в волевом процессе присутствуют интеллектуальные моменты, но вину характеризуют и самостоятельные интеллектуальные моменты, заключающиеся в предвидении и в осознании как самого противоправного поведения, так и результата этого поведения. Итак, вина — это основанный на стремлении выбор субъектом определенного поведения, соединенный с осознанием и предвидением или с возможностью осознания и предвидения противоправности своих действий (без действия) и их противоправных последствий<sup>2</sup>.

Каждую форму, каждый вид вины характеризуют конкретные компоненты волевок и интеллектуальных моментов, что позволяет произвести четкую дифференциацию между ними, при этом необходимо учитывать и дополнительные критерии — такие, как безразличие по отношению к результату, предвидение неизбежности результата, стремление как к отрицательному, так и к по-

1 См.: В. А. Ойгензихт. Аспекты соотношения вины и риска. "Советское государство и право", 1973, № 10, стр. 36-41 и др. работы.

2 Поскольку рассматривается вина в гражданском праве, вопрос об общественной опасности опускается. В. А. Гархов (цит. соч., стр. 74) исключает осознание противоправности из понятия вины, чрезмерно расширяя ее понимание.

ложительному результату, уверенность в ненаступлении результата. Без них раскрытие видов вины невозможно. Нужно сказать, что, если исходить (а это необходимо для правильной оценки поведения субъекта) из различного сочетания основных и дополнительных компонентов (критериев), то невозможно ограничиться традиционными четырьмя видами вины. Не случайно, поэтому, в юридической литературе наблюдается тенденция к расширению видов вины<sup>1</sup>. Пошел по этому пути и автор этих строк, выдвинув конструкцию виновного риска<sup>2</sup>. Так, например, если только принять во внимание осознание и предвидение противоправного поведения и результата этого поведения (противоправного результата, хотя и этот нюанс не должен быть безразличным), то могут возникнуть следующие ситуации: 1) субъект осознает противоправность поведения и последствия (это характеризует все виды умысла, для разграничения которых необходимы дополнительные критерии); 2) субъект осознает противоправность поведения и не осознает его последствия, поскольку уверен в их ненаступлении (это характеризует самонадеянность)<sup>3</sup>; 3) субъект не осознает противоправность поведения, не осознает его последствия (нет вины); 4) субъект не осознает противоправность поведения (но должен сознавать) и не осознает его последствия (отсутствует вина);

- 
- 1 См.: например, Г. А. Злобин, В. С. Никифоров. Умысел и его формы. М., 1972, стр. 71, 109; П. С. Дагедь. Проблемы вины в советском уголовном праве. "Уч. зап. Дальневосточного университета", 1968, стр. 125.
- 2 Как указано будет несколько ниже, риск понимается как субъективная категория - главным образом, как предвидение случайных последствий. Все виды риска объединяет признак допущения последствий.
- 3 За осознание противоправности (общественной опасности) своих действий при самонадеянности высказываются многие ученые. Существует мнение (К. Ф. Тихонов, П. С. Дагедь и др.), что субъект должен ее осознавать. Иногда полагают, что предвидение существует до совершения действий, направленных к предотвращению результата (см.: А. М. Трухин. Интеллектуальный критерий разграничения форм виновности в советском уголовном праве. "Вестник МГУ", № 1, 1976, стр. 79). Представляется, что при самонадеянности субъект полностью сознает противоправность своего поведения, но предпринимает меры к недопущению их последствий.

5) субъект не осознает противоправность поведения, не осознает (но должен осознавать его последствия (вина отсутствует); 6) субъект не осознает (но должен осознавать) противоправность поведения, не осознает (но должен осознавать) его последствия (простая небрежность); 7) субъект осознает противоправность поведения, не осознает (но должен осознавать последствия (квалифицированная неосторожность - небрежная самонадеянность); 8) субъект не осознает (но должен осознавать) противоправность поведения, осознавая при этом противоправность последствий - тоже квалифицированная неосторожность (прямая или эвентуальная небрежность или неосторожный виновный риск)<sup>1</sup>; 9) субъект не осознает (и не должен) противоправность поведения, осознавая при этом противоправность последствий (отсутствует вина, но имеется один из видов виновного риска).

По волевой направленности - стремлению, обусловившему выбор поведения, виды вины дифференцируются следующим образом: 1) направленность к отрицательному результату (прямой умысел, прямая небрежность); 2) безразличие (косвенный умысел, эвентуальная небрежность); 3) направленность на положительный результат, желание его (оба вида риска, обе самонадеянности); 4) направленность на другой результат (простая небрежность). По характеру осознания (предвидения) последствий дифференциация учитывает следующие критерии: 1) осознание; 2) неосознание; 3) неосознание при возможности осознания; 4) уверенности в наступлении (прямой умысел); 5) уверенности в ненаступлении (самонадеянность), 6) неосознание неизбежности последствий (небрежность, самонадеянность, риски); 7) осознание неизбежности последствий (прямой умысел); 8) возможности осознания неизбежности последствий (косвенный умысел, эвентуальная небрежность); 9) допущение альтернативного результата (риски). Возможна, как мы уже указа-

1 Категория квалифицированной неосторожности впервые вводится в научный оборот и, конечно, требует дополнительного серьезного анализа, но, очевидно, например, что осознание результата и стремление к нему или возможность осознания неизбежности результата при безразличии к нему, даже при неосознании противоправности (при возможности осознания), расчет на то, что противоправное

ли, почти аналогичная дифференциация по характеру осознания противоправности. Как видим, идентичности в видах вины никакой нет и уже перечисленные критерии дают основание, как нам представляется и о чем мы уже указали на страницах юридической литературы, как для введения дополнительных видов вины, так и для правильного разграничения традиционных видов. Привлечение дополнительных критериев позволяет, видимо, провести и последующую дифференциацию. При этом следует учесть то обстоятельство, что указанные критерии для характеристики видов вины необходимо брать в сочетании, комплексно. Видимо, в качестве видов неосторожности нужно выделить простую и квалифицированную. Внутренняя же градация относится к ее подвидам.

Не все ученые-правоведы являются сторонниками дальнейшей дифференциации видов вины. Так, Ф.Л. Рабинович, соглашаясь с тем, что риск "несомненно является определенной формой отношения субъекта к своему поведению и его результатам, т.е. подтверждая субъективную концепцию риска и фактически не исключая вообще возможности признания риска одной из форм вины"<sup>1</sup>, все же возражает против отступления от традиционных форм и видов вины в области договорных отношений между социалистическими предприятиями. Отрицание виновного риска (выбор противоправного поведения, связанный с допущением<sup>2</sup> как положительных (желаемых), так и отрицательных (нежелаемых) последствий), может привести к безответственности, как это и случилось в примере с уплатой штрафа за задержку возврата тары в трактовке Ф.Л. Рабиновича<sup>3</sup>. Спорность его позиции, на наш взгляд, заключается в том, что он связывает субъективную категорию вины с объективным обстоятельством — невозможностью преодоления

---

поведение не приведет к отрицательным последствиям, поскольку они не осознаются, хотя должны осознаваться, более серьезное небрежное нарушение, чем простая неосторожность. См.: Ф.Л. Рабинович. Вина как основание договорной ответственности предприятия. М., "Юрид. лит.", стр. 91.

1 Кстати, Ф.Л. Рабинович понятие "допускает" включает не в область осознания, а трактует его как совершение самих действий (Цит. соч., стр. 81, 82), что, конечно, неверно.

2 См. там же, стр. 89.



последствий. Ф. Л. Рабинович полагает, что предлагаемая конструкция виновного риска является характерной моделью самонадеянности или небрежности. Но ведь при небрежности предвидение (осознание) отсутствует, хотя и возможно. Что же касается самонадеянности, то при разграничении ее с виновным риском<sup>1</sup> и косвенным умыслом обосновывается ее понимание, как уверенности (хотя и ошибочной) в ненаступлении отрицательного результата, без всякого его допущения. Иная трактовка самонадеянности должна привести к признанию ее видом умышленной вины или небрежностью<sup>2</sup>. Против предлагаемой конструкции выступил и М. С. Гринберг<sup>3</sup>. Признав весомость суждений, лежащих в основе конструкции виновного риска, ученый все же полагает, что двойственное предвидение присуще обоим видам умысла и самонадеянности, а принятие этой конструкции привело бы к интеграции сложившихся форм вины. М. С. Гринберг считает, что при риске нет волевого отношения к последствиям, высказывает он и сомнение по поводу наличия свободы выбора при осуществлении определенной деятельности, а следовательно, риск отражает лишь психические процессы, опосредующие деятельность в условиях неопределенности. Ученый убежден, что пониженную об-

1 При неосторожном виновном риске субъект избирает свое поведение с осознанием последствий.

2 В юридической литературе существуют достаточно убедительные высказывания в пользу понимания самонадеянности как уверенности в ненаступлении результата (см.: А. М. Трухин. Цит. соч., стр. 79, 80; В. Г. Макашвили. О разграничении эвентуального умысла и самонадеянности. "Правоведение", 1965, № 2, стр. 167, 168, 169). Не со всеми выводами указанных авторов можно согласиться. Так, например, вызывает сомнение вывод об осознании отрицательных последствий при самонадеянности, трактовке эвентуального умысла, как допущения возможности отрицательного результата и т. п. Но в ряде вопросов с ними, безусловно, следует согласиться. Помимо понимания самонадеянности как уверенности (это соответствует и одному из этимологических значений слова "надежда"), А. М. Трухин правильно отметил, что риск должен быть исключен из определения самонадеянности, ибо риск связан с неуверенностью (по существу риск понимается им как субъективная категория. Цит. соч., стр. 82). Правильно указывается, что самонадеянность должна быть ближе к небрежности. В. М. Трухин (стр. 79) указал на неполноту легального определения самонадеянности. С этим нужно согласиться, но с учетом сделанных уточнений.

3 См.: М. С. Гринберг. Преступная самонадеянность. "Правоведение", 1976, № 3, стр. 71, 72. Его же. Преступления против общественной безопасности. Свердловск, 1974, стр. 107 и сл.

шествленную опасность самонадеянного поступка по сравнению с косвенным умыслом определяет расчет на предотвращение вреда. Мы полагаем, что выбор конкретного варианта поведения, как правило, зависит от субъекта, учитывающего или не учитывающего определенные обстоятельства, осознающего последствия своего выбора, в том числе и объективно случайные. Стремление субъекта к достижению положительного результата при совершении противоправного поступка, осознание при выборе поведения и возможности нежелаемого отрицательного результата является отношением волевым. Пониженную опасность самонадеянности характеризует не неопределенность, а именно уверенность в ненаступлении отрицательных последствий. Если субъект, как это подчеркивает М. С. Гринберг, поставил заведомо для себя интересы других в зависимость от обстоятельств, которые он не контролирует, то, несмотря на его противодействие им (это уже не область вины, не область психического отношения, а объективный момент), нужно признать наличие в действиях субъекта умысла (в зависимости от учета других моментов - косвенного умысла или виновного риска). Неопределенность характеризует с точки зрения психической оценки риск, а не самонадеянность. При простом виде небрежности отсутствует предвидение, хотя оно возможно, при этом самонадеянность от небрежности отличает непредвидение отрицательного результата, ввиду неуверенности в его ненаступлении. Косвенный умысел от других видов вины отличает осознание отрицательного исхода и безразличие к нему, отсутствие стремления к положительному результату (как при риске) и хотя субъект не всегда предвидит неизбежность такого исхода, но в отличие от небрежности, он может и должен предвидеть именно эту неизбежность. Что же касается интеграции и дифференциации, то введение дополнительных видов вины, естественно, ведет к дифференциации (практическое значение которой несомненно), а как раз введение в уже существующие виды вины одних и тех же признаков: "допущение", "риск", "вероятность" приводит к той самой интеграции, от которой предостерегает М. С. Гринберг<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Кстати, М. А. Чельцов, на которого ссылается М. С. Гринберг,

Бытует довольно распространенное мнение среди ученых-цивилистов, основанное на действующем законодательстве, о том, что формы вины в гражданском праве принципиального значения не имеют. О. С. Иоффе вполне логично объясняет это тем, что убытки подлежат возмещению независимо от формы и степени вины<sup>1</sup>. Но ответственность не ограничивается взысканием убытков. Однако и в отношении применения других мер ответственности высказывалось мнение против учета формы и степени вины, что означало бы придание гражданско-правовой санкции карательной функции<sup>2</sup>. И все же в последнее время многие ученые справедливо высказываются за учет как формы, так и степени вины, особенно применительно к договорным отношениям хозяйственных организаций. Так, Н. С. Малеин полагает, что последовательное применение принципа вины требует дифференцированного подхода к учету ее форм и степени. Необходимо установление повышенной ответственности при умышленных нарушениях. Именно такой подход ведет к повышению эффективности ответственности, к усилению ее воспитательной функции<sup>3</sup>. Такого же мнения придерживается и В. А. Тархов<sup>4</sup>. Решительным сторонником такой диф-

---

действительно шел по линии интеграции видов вины, предлагая отказаться от подразделения вины на виды, но вводя, помимо умысла и неосторожности, дополнительную форму вины "заведомость", объединяя в ней косвенный умысел и самонадеянность (См.: "Социалистическая законность", 1947, № 4, стр. 8-9). Ничего общего с этим предлагаемая дифференциация видов не имеет.

- 1 См.: О. С. Иоффе. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., изд. ЛГУ, 1955, стр. 142, 143, 242-246. При применении других видов ответственности ученый допускает учет формы и степени вины.
- 2 См.: И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. Общее учение об обязательствах. М., "Юрид. лит.", 1950, стр. 376.
- 3 См.: Н. С. Малеин. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., изд. "Наука", 1968, стр. 152-157.
- 4 См.: В. А. Тархов. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973, стр. 171. Можно сослаться еще на мнения: Г. К. Матвеева (Вина в советском гражданском праве. Изд. Киевского ун-та, 1955, стр. 241. Ученый предлагает даже дифференцировать размер убытков, против чего возражает И. Б. Новицкий. Цит. соч., стр. 377), Е. М. Яковлевой (Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. Душанбе, 1962, стр. 69), В. Бриньх («За эффективность имущественных санкций. "Советская юстиция", 1965, № 23, стр. 9) и других ученых.

ференциации является Ф. Л. Рабинович<sup>1</sup>. Ученый высказывается за возможный учет видов вины, а, как нам представляется, дальнейшая дифференциация видов и подвидов вины позволяет в большей мере учитывать степень вины. Однако все эти по существу правильные, предложения не нашли еще в полной мере отражения в действующем законодательстве, поэтому вопрос о презумпции конкретных форм (видов) вины в основном также не выходит пока из области предложений по совершенствованию законодательства. Но как только законодатель воспримет указанные предложения, вне всякого сомнения возникнет вопрос о презумпции. Поэтому дать ответ на указанный вопрос необходимо. Мы полагаем, что в этих случаях следует исходить из принципа, что конкретная форма (вид) вины (неопровержение конкретных форм (видов) вины) должны прежде всего быть установлены. Все формы и виды вины презюмироваться не могут. При этом сохраняется правило, что тяжесть доказательств ложится на должника (причинителя), не представление им опровергающих доказательств не освобождает суд (арбитраж) от необходимости установления конкретной формы (вида) вины. Это лишний раз подтверждает то, что презумпция не может сводиться исключительно к *onus probandi*. В тех же случаях (и только тогда), когда конкретная форма (вид) вины окажутся не установленными, поскольку и если в этих случаях действует презумпция "неопровержения вины" как предпосылка ответственности, должна применяться и презумпция неопровержения вины в конкретной форме (виде).

Обратимся прежде всего к нормам, в которых учет формы вины предусматривается. В ст. 49 ГК РСФСР предусмотрен, как минимум, умысел одной стороны. Этот умысел у одной или у обеих сторон должен быть установлен. Непосредственно из закона наличие в этой норме презумпции не вытекает. И все же исключить презумпцию умысла нельзя. Во-первых, эти сделки характеризуют особые объективные признаки - сделка противна интересам государства и общества. Недопустимость заключения таких сделок очевидна. Во-вторых, "заведомость" (осознание своего поведения, знание заключения противоправной сделки) отделяют от

1 См.: Ф. Л. Рабинович. Цит. соч., стр. 65-94.

умысла (сознательное стремление к противному этим интересам результату, наличие такой цели)<sup>1</sup>. Напрашивается вывод, что должен презюмироваться умысел у обеих или одной стороны, которые действовали заведомо. Эта сторона (стороны) вправе опровергать указанную презумпцию. В статьях 224 и 227 ГК фигурируют две формы вины: умысел и неосторожность, причем в ст. 227 определена презумпция, но презумпция общая, альтернативная (если не докажет, что просрочка вызвана умыслом либо неосторожностью). Из смысла статьи 224 ГК следует, что речь в ней идет о встречной вине кредитора, которая вообще не презюмируется, а устанавливается. Это же относится к формам вины. В ст. 227 презюмируется умышленная просрочка кредитора, если умысел будет опровергнут, происходит трансформация в неосторожную просрочку; неосторожность может быть опровергнута, тогда должник лишается права на возмещение убытков. Однако если умысел не опровергнут, то по смыслу ст. 227 он презюмируется. В некоторых нормах предполагается только умышленное поведение, т. е. при применении ответственности презюмируется прямой умысел. К ним относятся, например, часть I ст. 333, ст. 338, ст. 58 и ряд других статей ГК РСФСР, но вопрос об указанной презумпции здесь не возникает, поскольку кроме умысла другой формы вины быть не может. В ст. 427 ГК предусмотрено, что в случае просрочки в получении сданного на хранение имущества хранитель несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение лишь при наличии умысла или грубой неосторожности, таким образом, в этом случае берется во внимание и степень вины<sup>2</sup>. По смыслу этой нормы умысел и грубая неосторожность должны быть установлены. Вряд ли здесь применимо к ситуации неопределенности правило о презумпции неопровержения вины, которую должен опровергнуть неисполнивший обязательство. Здесь два нарушителя (тот, кто не обеспечил сохранность, и тот, кто допустил просрочку). Умысел или грубая неосторожность должны быть установлены, их отсутствие

1 См.: В. К. Райхер. Об особом виде противозаконных сделок. "Актуальные вопросы советского гражданского права", "Юрид. лит.", М., 1964, стр. 55.

2 В юридической литературе обычно под грубой неосторожностью понимают самонадеянность, но, видимо, правильной включать в нее все квалифицированные виды неосторожности.

должен доказывать прежде всего хранитель, но если он не сможет это доказать, а суд не сможет прийти к выводу об их наличии, то вина должна презюмироваться в форме неосторожности с учетом неисправности другого контрагента и наиболее типичной ситуации. Учет степени вины причинителя должен приниматься во внимание и при учете вины потерпевшего (ст. 458 ГК). Это означает, что прежде всего необходимо учитывать различие в формах и видах вины причинителя и потерпевшего. Они должны быть установлены, но в отношении причинителя вреда действует презумпция, поэтому в случае неустановления с его стороны других форм вины следует презюмировать наличие в его поведении неосторожной вины в виде простой небрежности. Презюмировать не вид, а степень практически просто невозможно. Несомненная дифференциация ответственности в зависимости от видов вины предусматривается в Положениях о поставках, в Постановлении Совета Министров СССР от 27 октября 1967 г., которые предусмотрели при грубом нарушении условий договора право арбитражей на повышение неустойки. Под грубым нарушением следует понимать как объективные моменты, так и наличие умысла нарушителя. Этими нормами предусмотрено право арбитража и уменьшать размер штрафных санкций. Существует мнение, что при этом учитывается форма и степень вины неисправного хозоргана<sup>1</sup>. В этих случаях вряд ли уместна постановка вопроса о презумпции, поскольку право арбитража возникает лишь при установлении конкретных обстоятельств нарушения договора. Если же предложения ученых о введении в гражданское право общего принципа дифференциации ответственности с учетом форм (видов, степени) вины будут реализованы, то, как мы указали, должен будет решаться вопрос и о презумпции. В связи с этим представляется необходимым высказать следующие соображения. Презумпция — это следствие из наиболее вероятного вывода, поэтому нужно принять во внимание наиболее часто встречающиеся формы (виды) вины и то лишь в тех случаях, как мы указали, когда не удалось установить конкретную форму (вид), когда возникла ситуация неопределенности.

<sup>1</sup> См.: Н. С. Малеин. Цит. соч., стр. 157.

Как отметил Г. К. Матвеев, преобладающее место в гражданском праве занимает вина в форме неосторожности, хотя гражданское право знает и умышленную вину. При этом ученый высказывает интересную мысль о том, что одной из причин такого преобладания неосторожной вины является перекутиге гражданской вины уголовной, поскольку в подавляющем числе случаев совершенные умышленно гражданские правонарушения перерастают в уголовные преступления. Здесь действует преюдиция приговора по уголовному делу<sup>1</sup>. Но преюдиция — это не что иное, как презумпция истинности выводов — в данном случае истинности, установленной в конкретной форме и в конкретном виде вины по уголовному делу. На редкость случаев умышленной вины в практике неисполнения договорных обязательств социалистическими организациями указывает Б. С. Антимонов<sup>2</sup>. Такого же мнения придерживаются И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц<sup>3</sup>, Р. О. Халфина<sup>4</sup>, Н. А. Боровиков<sup>5</sup> и целый ряд других юристов. Против такого мнения возражают Н. С. Малеин<sup>6</sup> и особенно Ф. Л. Рабинович, который, оспаривая некоторые примеры Б. С. Антимонова, иллюстрируя свой вывод другими примерами из арбитражной практики, категорически утверждает, что неосторожность, как форма вины, во многих видах нарушений договорных обязательств социалистическими предприятиями встречается редко<sup>7</sup>. Как видим, споры идут в основном в отношении договорных обязательств между социалистическими организациями. И все же нужно взять под

- 
- 1 См.: Г. К. Матвеев. Основания гражданскоправовой ответственности, стр. 198, 200.
- 2 См.: Б. С. Антимонов. Основания договорной ответственности социалистических организаций. "Госюриздат", М., 1962, стр. 58 и сл.
- 3 См.: И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. Цит. соч., стр. 326.
- 4 См.: Р. О. Халфина. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. Изд. АН СССР, М., 1963, стр. 256.
- 5 См.: Н. А. Боровиков. Договор контрактации сельскохозяйственной продукции. "Юрид. лит.", М., 1971, стр. 130.
- 6 Н. С. Малеин. Цит. соч., стр. 152.
- 7 Ф. Л. Рабинович. Цит. соч., стр. 74-86.

сомнение выводы сторонников двух крайних позиций. И не только потому, что их выводы не подтверждены, в том числе и Ф. Л. Рабиновичем, хотя он и справедливо упрекнул в этом других ученых, глубоким анализом практики и социологическими исследованиями. Ведь нельзя же строить такого рода выводы, на нескольких примерах. Неточность выводов объясняется и неправильной трактовкой вины некоторыми учеными, включением в это понятие объективных моментов (невозможность преодоления)<sup>1</sup>, и учетом дифференциации вины. Конечно, в советском гражданском праве, особенно в договорных отношениях между социалистическими организациями, действует принцип товарищеского сотрудничества, взаимопомощи, но нельзя исключить (к сожалению, не так уж редко, и в этом, безусловно, правы Н. С. Малеин и Ф. Л. Рабинович) и умышленное причинение вреда, а тем более нарушение договорных обязательств (условия их достаточно хорошо известны, тем более лицам, выполняющим служебные обязанности). В случае дифференциации ответственности, установление умысла, тогда когда он имел место, несомненно будет способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка. Но нельзя и гипертрофировать умысел, а тем более прямой и косвенный его виды. Случаи, когда контрагент по договору желает нарушить обязательство, причинить вред или безразлично относится к интересам других лиц, достаточно редки. Но умысел, как мы указали, не ограничивается двумя видами. Чаще других видов встречается виновный риск, когда субъект осознает и противоправность своего поведения и допускает отрицательные последствия, но не желает их, полагая, что такого рода последствия не наступят, что он (хотя в этом и нет уверенности) не причинит никому возможный вред, что он обеспечит все же исполнение обязательств, что его контрагент не понесет убытки. Даже в тех случаях, когда поставка, например, производится в первую очередь предприятию одного и то-

<sup>1</sup> См. по этому вопросу: В. А. Ойгензихт. Проблема риска в гражданском праве. "Ирфон", Душанбе, 1972, стр. 53 и сл.; см. также С. Н. Садиков. Рецензия. "Советское государство и право", 1959, № 3, стр. 138.



го же министерства, далеко не всегда нет желания и предположения избежать неисполнения договора. Далекое не всегда по-ставка недоброкачественной продукции является следствием умышленной вины, ибо часто вина предприятия складывается не только из вины одного лица, но и комплексно<sup>1</sup>; вина многих других работников может быть неосторожной и такой же должна быть признана вина предприятия. Далекое не всегда отказ от акцепта счета связан с желанием поправить свои финансовые дела, часто плательщик просто неправильно применяет преискурант, не так оценивает приемные документы и т. п. Ведь даже при неправильном мотиве отказа, но правильности отказа по существу арбитраж ограничивается взысканием только штрафа. Усомниться можно в выводах Ф. Л. Рабиновича о наиболее часто встречающихся формах и видах вины, но во многом ученый прав. Это дает основания считать, что и умысел и неосторожность (умысел чаще в виде виновного риска, а неосторожность в виде небрежности с ее подвидами) в равной мере достаточно вероятны как при причинении вреда, так и при нарушении договорных обязательств. Отсюда в ситуации неопределенности презюмироваться должно будет неопровержение вины в форме умысла (виновный риск), а если причинитель вреда или должник эту форму вины опровергнут, то презумпция трансформируется в форму неосторожности (небрежность) и будет заключаться в предположении неопровержения вины в форме неосторожности. Что же касается квалифицирующих признаков вины, ее видов, вероятность которых не столь распространена, то они должны не презюмироваться, а устанавливаться. Так, нельзя презюмировать принятие должником мер, его расчет, его уверенность в ненаступлении результата, а тем более его желание причинить вред или нарушить обязательство<sup>2</sup>.

## § 2. Презумпции неопровержения ненадлежащего поведения.

Из изложенного выше следует, что установление приблизи-

1 На это правильно обратил внимание Ф. Л. Рабинович (Цит. соч., стр. 28).

2 Б. С. Антимонов (Цит. соч., стр. 65, 66) отметил, что установить умысел не представляет затруднений, сложнее обстоит дело с констатацией и характеристикой неосторожной вины.

тельных размеров в имущественной ответственности, исходя только из соразмерности действий субъектов, уменьшение ответственности или освобождение от таковой в связи с причинами объективного характера. неправомерно обосновывать наличием встречной или смешанной вины, отсутствием возможностей, либо вообще ссылаться на ст. 37 Основ. Остановимся прежде всего на вопросе соучастия. Из приведенных выше примеров видно, что имеется налицо не просто соучастие в причинении вреда, но и виновное соучастие, позволяющее уменьшить размер ответственности, причем в отношении причинителя с учетом формы и степени вины потерпевшего<sup>1</sup>. Но из этих примеров также видно, что решить этот вопрос не так просто, что определить размер суммы, подлежащей взысканию, весьма сложно. Г. П. Бычкова подчеркивает в отношении смешанной вины, что для нее характерно то, что "виновное поведение должника и кредитора приводит к такому результату, когда не представляется возможным определить, какая часть убытков причинена в отдельности той и другой стороной"<sup>2</sup>. Это относится не только и не столько к смешанной вине, а вообще к совместному причинению. И дело не только в смешанной вине и в содействии в причинении или увеличении вреда и нарушении обязательства, допущенного кредитором (должником). Если бы вопрос упирался только в вину, то решить его было бы просто - исходя из формы и степени вины, как об этом пишет в другой своей работе Г. П. Бычкова<sup>3</sup>. Сложность заключается в том, что такое совместное виновное причинение вредоносного результата зачастую не позволяет утверждать о наличии необходимой причинной связи между поведением должника (причинителя) и наступившими отрицательными последствиями. Возникает вопрос не просто об учете степени вины, а о конкретном установлении предела ответственности. Этот предел установить не всегда возможно и в этом случае возникает

- 
- 1 Видимо, следует учитывать степень вины и при договорной ответственности.
- 2 Г. П. Бычкова. К вопросу о смешанной вине в договорных обязательствах. "Вопросы судебной и арбитражной практики". Труды Иркутского госуниверситета, том IX, серия юридическая, вып. 9, ч. 3, Иркутск, 1969, стр. 79.
- 3 Г. П. Бычкова. О критериях распределения убытков при обоюдной вине сторон в нарушении договорных обязательств социалистическими организациями, стр. 110.

необходимость в применении условного критерия. А. Г. Быков считает, что в данном случае действует презумпция равного юридического значения всех причин, приведших к наступлению вредоносного результата, пока не будет установлено иное<sup>1</sup>, фактически такого правила придерживается и практика.<sup>2</sup> Следует подчеркнуть, что в случаях невозможности установления конкретной соразмерности причин презумпция действует не до наступления ответственности, а к ней прибегают только для применения ответственности должника (причинителя). Это, во-первых. Во-вторых, нельзя учитывать только количество причин и даже их качественную характеристику, их тяжесть, как это иногда предлагается. Даже самая незначительная причина может сыграть решающую роль в возникновении вредоносного результата, стать той каплей, которая переполняет чашу, тогда как самые существенные причины, даже если их несколько, сами по себе не вызывают такой результат. Поэтому в этих случаях правильнее говорить о презумпции нераздельности причин — презумпции совместного причинения, которая должна влечь за собой применение солидарной ответственности, почему-то редко применяемой в арбитражной практике, но довольно часто применяемой в практике судебной, в обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда, например, по ст. 455 ГК РСФСР. Такой совместный вред может быть причинен и при нарушении договорного обязательства. Эта презумпция может быть опровергнута. Она является одним из условий ответственности всех соучастников причинения, она является условием для защиты имущественных прав не только кредитора (потерпевшего), но также и должника (причинителя), если не только его поведение привело к вредоносным последствиям. Как видим, нет никаких оснований для применения этого принципа только по отношению к сопричинителям, исключая из их числа кредиторов (потерпевших), ибо поведение последних может явиться причиной как освобождения должника (причинителя) полностью или частично от ответвен-

1 См.: А. Г. Быков. Цит. статья, стр. 10.  
 2 § 146 Хозяйственного Кодекса ЧССР (М., изд. "Прогресс", 1966, стр. 75), ст. 362 ГК Польской Народной Республики (М., изд. "Прогресс", 1966, стр. 121) предусматривают учет степеней встречной вины наряду с другими обстоятельствами дела.

ности, так и невозможности такого освобождения, ввиду невозможности определения действительного влияния различных причин на возникновение и объем вредоносного результата. Между собой солидарные должники (ими становятся и кредиторы (потерпевшие) расчет ведут, исходя из принципа равенства долей. Целесообразно и объем их ответственности определять, исходя из презумпции совместного причинения и принципа равенства долей содолжников (сопричинителей). Еще раз следует подчеркнуть, что данная презумпция применяется в тех случаях, когда невозможно установить конкретную меру участия сторон в возникновении или увеличении вредоносного результата. Но даже и в этом случае доля содолжников (сопричинителей) не всегда окажется равной, ибо должна приниматься во внимание и степень их вины. Таким образом, следует в таких случаях иначе подходить к распределению взыскиваемых сумм, чем это делается иногда на практике. Особого внимания в связи с анализом данной проблемы заслуживает применение ответственности при нарушении обязательств по перевозке грузов. Этот вопрос нами будет рассмотрен в следующей главе. Выше было отмечено, что в арбитражной практике ошибочно ссылаются на отсутствие вины, когда имело место, например, невыполнение обязательства по независимым от субъекта причинам. Включение в понятие вины объективных моментов, объективизация вины, допускаемая отдельными учеными, не встречает поддержки и является неправильной<sup>1</sup>. Поэтому и презумпции должны быть разделены. От презумпции неопровержения вины в широком понимании вины должна быть отделена презумпция неопровержения зависящих от должника обстоятельств или иными словами презумпция "неопровержения ненадлежащего поведения" или презумпция "неопровержения непредотвращения отрицательных последствий". По существу все эти наименования презумпции тождественны, поскольку сводятся к одному и тому же содержанию, ибо если должник (причинитель) сумеет опровергнуть презумпцию, докажет, что не в его возможностях было предотвращение последствий (неисполнения, причинения вреда) он (кроме специально оговоренных случаев) должен быть

<sup>1</sup> См. работу автора, Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, стр. 53-61.

освобожден от ответственности. Так, например, в ст. 454 отсутствует презумпция вины в узком ее смысле (кроме вины потерпевшего), но указанная выше презумпция в ее специфическом виде бесспорно имеется и причинитель вреда вправе ее опровергнуть, доказать, что вред не мог быть предотвращен из-за обстоятельств непреодолимой силы. Далекое не всегда может быть исключена и противоправность в поведении субъектов, т. е. существует и презумпция "неопровержения противоправности".

В правовых нормах, как мы уже отметили, нет прямого указания о существовании указанных выше презумпций, но совершенно очевидно, что отрицать их существование нельзя<sup>1</sup>. Вполне понятно, что если законодатель допускает возможность опровержения вины, то он допускает возможность опровержения и других условий гражданско-правовой ответственности. Нельзя же на самом деле считать, что должник (причинитель) не вправе опровергнуть, скажем, факт неправомерности предпринятых действий? Кстати, о правомерности сказано в ст. 444 ГК. А раз можно это опровергнуть, то допустимо неопровержение, и презумпция такого неопровержения. Поэтому, по нашему мнению, и необходимо внести уточнение в правовые нормы. Презумпция неопровержения противоправности включает в себя прежде всего предположение знания законов. Мы уже касались этого вопроса во второй главе, но тогда это предположение рассматривалось как основание для вывода о правомерности поведения субъекта, как презумпция правомерности вступления в сделку, свободы волеизъявления, вытекающей из знания всех условий, предусмотренных законом. В данном случае речь идет о другом - о предположении знания неправомерности своего поведения, несоответствия его правовым нормам, знания последствий такого поведения. Поэтому, если в первом случае предполагалось знание законов, как свидетельством правомерного поведения, то во втором случае предполагается знание законов, как свидетельством противоправного поведения. Доказать обратное должен должник, ответст-

<sup>1</sup> О косвенном закреплении презумпций см.: В. К. Бабаев. Цит. реферат, стр. 3. Выше мы указали на необходимость в ст. 444 ГК вину понимать в широком смысле.

венность которого наступает не на основании презумпции факта знания законов, которые он нарушил, а на основании предположения неопровержения им противоправности.

Нужно сказать, что не все ученые признают наличие презумпции знания законов для применения ответственности за свое поведение. В свое время Я. М. Магазинер объяснял необходимость отказа от допущения доказывания неизвестности законов гражданами огромным риском для государства, который им не может быть принят на себя во избежание возрастания вредных последствий до неопределенной степени. Это и вызывает якобы необходимость переложения этого риска (в виде неосвобождения от ответственности при незнании законов) на своих членов. Этот риск может быть ослаблен государством путем недопущения применения ответственности до опубликования законов или отказа от их обратной силы, но это не принципиальное освобождение от риска, а только ограничение и смягчение его<sup>1</sup>. Существуют высказывания о том, что знание законов — это не презумпция, а конституционная обязанность граждан знать и соблюдать закон<sup>2</sup>. Утверждают, что обязанность граждан исполнять законы предполагает их обязанность знать их<sup>3</sup>. Совершенно очевидно, что "гражданское право написано для неспящих"<sup>4</sup>, что никто не может просто отговариваться незнанием закона — *ignorantia juris recusare potest*. Очевидно и то, что граждане должны, обязаны знать и соблюдать законы. Это, однако, не исключает того, что само это знание презюмируется с большой степенью вероятности. Поэтому прав И. Л. Петрухин, который, дискуссия с В. Д. Арсеньевым, указывает на то, что обязанность знать и соблюдать законы основана на презумпции, на предположении наличия возможности для знания законов<sup>5</sup>. Отрицательно относится к этой презумпции В. А. Тархов. Ученый считает эту презумпцию не состоятельной, ибо (что, конечно, верно) даже для юристов бывает трудно подчас определить правомерно ли кон -

1 См.: Я. М. Магазинер. Советское хозяйственное право, Л., 1928, стр. 290, 291.

2 См.: В. Д. Арсеньев. Цит. статья, стр. 101.

3 См.: М. С. Строгович. Учение о материальной истине в уголовном процессе, стр. 204.

4 См.: П. И. Стучка. Цит. соч., стр. 258.

5 См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. "Юрид. лит.", М., 1973, стр. 347.

кретное деяние. В. А. Тархов полагает, что существует объективная противоправность, независимо от ее осознанности<sup>1</sup>. Такой вывод разрушает конструкцию вины, лишая ее одного из основных и обязательных компонентов. Так недалеко и до объективного вменения, до возложения ответственности, исходя из факта причинения. Обоснованные же сомнения ученого в отношении фиктивной презумпции вызваны отсутствием до сих пор связи этой презумпции с риском.

Иногда полагают, что данная презумпция заключается только в общем знании закона — что можно делать, а что делать нельзя<sup>2</sup>. Но для гражданского права такое общее знание далеко не всегда приемлемо, поэтому В. К. Бабаев в другой своей работе совершенно верно подчеркнул, что там, где это требуется (например, в гражданском, административном праве), необходимо знание конкретной нормы<sup>3</sup>. В правовой литературе указывается, что в положении "каждый знает законы и не может отговариваться своим незнанием" содержится материально-правовая норма, на которой основана ответственность. Отсюда делается вывод, что это не презумпция, а лишь норма, одетая в форму презумпции, ибо она не устанавливает связи фактов, ничего не предполагает, а провозглашает лишь правило.<sup>4</sup> Такой вывод делается, исходя из понимания лишь процессуального характера презумпции. Именно установление определенного положения в соответствии с большей степенью вероятности, установление с целью применения соответствующих последствий и составляет материально-правовую суть данной презумпции. Установление же это носит отрицательный характер в виде неопровержения этого предположения. Правда, стоящие на этой позиции ученые не исключают опровержения указанного положения, но подчеркивают процессуальный характер этого опровержения<sup>5</sup>. В опровержимости, собственно говоря, и проявляется то, что вывод о знании каждым закона не является ни аксиомой, ни риском, ни переодетой устанавливающей нормой.

1 См.: В. А. Тархов. Цит. соч., стр. 74.

2 См.: В. К. Бабаев. Автореф., стр. 22.

3 См.: В. К. Бабаев. Цит. моногр., стр. 109. См. также: В. А. Туманов. Вступление в силу норм советского права. "Уч. зап. ВЮИ", вып. 7, М., Госюриздат, 1958, стр. 102.

4 См.: М. С. Строгович. Учение о материальной истине в советском уголовном процессе, стр. 208, 209.

5 См. там же, стр. 212. На недопустимое ограничение М. С. Стр

а презумпцией. Считают, что допустимо опровержение при юридической ошибке, при неопубликовании нормы или в силу причин, исключаящих возможность ознакомления с нормой<sup>1</sup>. Верно утверждение, что опровержимость данной презумпции это вопрос не только факта, но и права, поскольку не исключено, что виновное лицо не только по объективным, но и по субъективным причинам могло не знать о противоправном характере своих действий<sup>2</sup>. Так, опубликованная норма могла остаться неизвестной для конкретного лица, если о введении этой нормы отсутствовала соответствующая информация, что должно быть с достоверностью установлено<sup>3</sup>. Интересное подтверждение возможности опровержения указанной презумпции дает Л. Майданик в речи по делу А. Струмилиной. Выступая в качестве адвоката Струмилиной, Л. Майданик обоснованно утверждал, что малолетняя обладала юридической неосведомленностью, поэтому не знала закона, даже потом она считала, что раз сама была виновата в случившемся, то не вправе предъявлять иск, лишь случайно узнав в юридической консультации о своем праве. Л. Майданик к этому добавляет: "Это вполне извинительно для человека, не искушенного в юридических правилах, регулирующих обязательства из причинения вреда", а тезис о недопустимости ссылки на незнание закона чрезмерно категоричный, практика знает немало примеров восстановления сроков исковой давности по причине юридической неосведомленности, как например, в определении судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда СССР за 1940 г. № 716 по делу потерпевшей Лунарьевой<sup>4</sup>. Но нужно еще раз подчеркнуть исключительный характер опровержения этой презумпции.

Итак, презумпция неопровержения противоправности основана на наиболее вероятном выводе о знании законов, т. е. на субъективном моменте — на категории субъективной, хотя сама

---

говичем действия данной презумпции уголовным процессом обратил внимание А. А. Тилле (см.: Презумпция знания законов. "Правоведение", 1969, № 3, стр. 36).

1 См.: Б. К. Бабаев. Цит. моногр., стр. 110.

2 См.: А. А. Тилле. Цит. статья, стр. 37.

3 См. пример, опубликованный в журнале "Социалистическая законность" за 1942 г., № 9, (стр. 29), который приводит в указанной статье А. А. Тилле (стр. 37).

4 См.: "Социалистическая законность", 1976, № 7, стр. 72. Суд принял во внимание этот довод.



по себе противоправность является категорией объективной. Но дело в том, что противоправность — это не сам закон или его знание, а поведение, противоречащее закону, однако презумпция неопровержения противоправности, как и презумпция знания законов, построенные на выводах, являются категориями субъективными, хотя сама вероятность, из которой вытекают эти выводы, объективна. Это лишний раз показывает то, что в качестве условий (непосредственных или опосредствованных) применения ответственности включается целый комплекс не только объективных, но и субъективных условий, не укладывающийся в традиционную схему. Так, например, совершенно очевидно, что гражданин не может знать (это относится и к специалисту в этой области) все нормы гражданского права, но в нашей стране созданы все возможности для ознакомления с такими нормами, именно поэтому, как указано во второй главе, о презумпции знания закона мы не имеем оснований говорить как о фикции. Но можно ли считать, что субъект, не узнавший эти законы, абсолютно всегда является виновным? Конечно, нет; не во всех случаях можно вменить это ему в вину в юридическом смысле<sup>1</sup>, однако неознакомление с конкретными нормами свидетельствует о наличии риска. Предпосылкой ответственности является презумпция знания законов, условием ответственности, если эта презумпция опровергается, будет являться риск, а иногда (в случае, если обязан был знать норму) и вина субъекта. Это лишний раз доказывает необходимость понимания риска в качестве субъективной категории, что убедительно показано проф. С. Н. Братусем<sup>2</sup>. Однако в литературе встречаются и иные взгляды на эту категорию. Так, например, О. А. Пастухин понимает риск как случайную опасность умаления блага<sup>3</sup>, а Б. Н. Мезрин отождествляет

1 Конечно, законы своего государства советские граждане обязаны знать; реальные возможности для этого имеются (см.: Ответственность перед законом. "Правда", 28 августа 1976 г.).

2 См.: С. Н. Братусь. Юридическая ответственность и законность, стр. 171 и сл.

3 См.: О. А. Пастухин. Категория риска в советском гражданском праве. "Гражданское право и способы его защиты". Свердловск, 1974, стр. 57 и др.

его со средними потерями в результате ошибки<sup>1</sup>. Критика этих взглядов была нами дана в свое время в специальной статье<sup>2</sup>. Опасность всегда, как и угроза, вероятна и называть случайной ее не к чему. Если опасность случайна, потому что не предвидится, то никакой связи с риском здесь нет; если она существует. (а это действительно так) независимо от предвидения, то тем более нельзя говорить о риске. О. А. Пастухин в дальнейших своих рассуждениях пришел к выводу, что возможность потерь (в его трактовке — опасность, угроза) является основанием для мер гражданско-правовой защиты. Это по существу подмена причинения возможностью причинения. В конце концов автор вынужден был признать, что "стыковка" опасности с риском происходит в момент осознания опасности. Но именно в этот момент и происходит выбор поведения, допущение случайных последствий, если проявление опасности лишь возможно, но далеко не очевидно и данное поведение, как правило, правомерно. Это и превращает риск в субъективную категорию. Неприемлема и точка зрения Б. Н. Мезрина, ибо ущерб есть ущерб, даже при включении в него средней или какой-то другой величины, а вот субъективное допущение вероятности этого ущерба в основном при случайных обстоятельствах и есть риск. И. Н. Петров полагает, что риск имеет значение только в борьбе мотивов, в принятии решения и в волевом действии не объективизируется<sup>3</sup>. Но, противореча себе, через несколько страниц автор указывает, что именно при мотивации поведения право участвует в регуляции психических процессов, что поведение людей определяется участием права в формировании мотива<sup>4</sup>. Но дело не только в этом. Действительно, на какой-то стадии формирования поведения происходит лишь борьба мотивов, но затем допущение проходит через человеческое сознание, становясь сознательным допущением, но осознание последствий не останавливает субъекта от совершения

- 
- 1 См.: Б. Н. Мезрин. О юридической природе риска в советском гражданском праве, тот же сборник, стр. 47 и др.
  - 2 См.: В. А. Ойгензихт. К вопросу о понятии риска в гражданском праве (По поводу дискуссии об объективном и субъективном риске). "Актуальные проблемы применения советского законодательства. Душанбе, 1974, стр. 113-126.
  - 3 См.: И. Н. Петров. Проблемы повышения эффективности законодательства об ответственности хозорганов за нарушения обязательств. Автореф. докт. дисс., М., 1975, стр. 21.
  - 4 Там же, стр. 26.

конкретных действий, от выбора определенного поведения. Тем самым эти действия становятся не только осознанными, но и волевыми. Это же отличает и вину, которую характеризует стремление субъекта, выбор им определенного поведения, соединенные с осознанием противоправности действий (бездействия), а также с предвидением или с возможностью предвидения их противоправных последствий. Риск характеризуется же допущением преимущественно случайных последствий, в основном при выборе варианта правомерного поведения. Кстати, стремление к цели может и не совпадать с желаемым результатом поведения. Вывод И. Н. Петрова совершенно не понятен, поскольку субъективный риск никогда не рассматривался и никогда не понимался, как и вина, с точки зрения чисто психического процесса, а только как объективное выражение воли в действии. Разрыв же волевых и интеллектуальных моментов, их формирования и проявления просто ни на чем не основан. Не всегда только противоправное поведение приводит к отрицательному результату, но нельзя считать, что осознанный выбор поведения, находящегося за пределами противоправности и приведшего к такому результату, который сам по себе может быть и противоправным, допущение субъектом такого результата безразлично для права, как это полагает В. А. Мусин<sup>1</sup>.

Некоторые ученые, разделяя концепцию субъективного риска, не соглашались признать его основанием применения ответственности или распределения убытков в отдельных случаях. Это относится не только к обязательствам из причинения вреда. Так, Ф. Нинидзе, полностью соглашаясь с пониманием риска, как допущением вероятных отрицательных последствий, полагает, что он не применим к последствиям, возникшим при крайней необходимости, поскольку в этом состоянии предвидится неизбежность, а не вероятность наступления указанных последствий<sup>2</sup>. Однако

- 1 См.: В. А. Мусин. Договор морского страхования по советскому и иностранному праву. Автореф. докт. дисс., М., 1975, стр. 6.
- 2 См.: Ф. Нинидзе. Крайняя необходимость по советскому гражданскому праву. Автореф. канд. дис., М., 1974, стр. 10. Некоторые ученые фактически рассматривают риск как объективную и как субъективную категорию. Так, Н. С. Малеин (цит. соч., стр. 33) отождествляет необоснованный риск с

нельзя не учитывать того, что при возникновении отрицательных последствий в результате правомерного поведения можно говорить только о риске, а не о вине. Совершенно очевидно, что субъект сознательно избирает определенное поведение в сложившихся обстоятельствах, сознательно допуская и возможность возмещения отрицательных последствий, ибо ст. 449 ГК РСФСР не исключает полное или частичное освобождение причинителя от такого возмещения.

Надо иметь в виду, что вывод о знании законов еще не означает противоправности, может быть опровергнуто и само поведение, само действие, противоречащее норме права, но при определенных условиях при определенном результате противоправность поведения может также предполагаться.

К указанным выше презумпциям мы обращаемся только тогда, когда возникает сомнение в субъекте ответственности, когда существует трудность в установлении фактических обстоятельств, как правило, при различных вариантах соучастия. Это особенно характерно для обязательства перевозки, поскольку в исполнении этого обязательства участвует несколько субъектов. При анализе проблемы презумпции в этих обязательствах приходится, естественно, говорить не только о презумпциях, относящихся к причинам, вызвавшим вредоносный результат, к противоправности, к неисправности поведения, но и о презумпции неопровержения вины (неподтверждения невинности), которая прямо вытекает из ст. 74 Основ (ст. 382 ГК РСФСР). Обращение к такой презумпции диктуется тем, что нужно различать доказанность невинности и недоказанность виновности. Это понятия, как мы указали, не тождественные. Естественно, что для выяснения вопроса об ответственности необходимо установить не только ее объективные, но и субъективные условия.

грубой небрежностью. О субъективной трактовке риска свидетельствуют и другие его высказывания, хотя его позиция и послужила поводом для отрицания риска в качестве субъективного основания гражданско-правовой ответственности Т. М. Калининой (см.: Некоторые вопросы вины, риска, и гражданско-правовой ответственности. "Проблемы государства и права", в. Ю, М., 1975, стр. 282), хотя она и считает концепцию субъективного риска единственным выходом из признания юридической ответственности без вины. Как видим, довод этот недостаточно убедительный, учитывая противоречивость в трактовке риска.

Необходимо отметить, что в свое время при анализе категории риска, применительно к обязательствам перевозки (транспортного риска), мы употребляли несколько иную терминологию: "ответственность на основании риска неопровергнутой презумпции вины"<sup>1</sup>. Имеется ли противоречие с указанным утверждением? Прежде всего отметим, что невозможность опровергнуть вину не означает наличие вины, как не отождествляется с самой виной ее презумпция. В настоящей работе проблема ответственности анализируется несколько с иной стороны, что, естественно, приводит к определенному уточнению отдельных понятий. Учитывая отсутствие в нормах ссылки на другие условия ответственности, кроме вины, на употребление в литературе вины в широком смысле, а не только как субъективной категории, как правило, данные презумпции связывались только с виной. В то же время, несомненно, что неопровержение других условий ответственности означает обычно также и неопровержение вины (неподтверждения невинности). В качестве условия защиты нарушенных прав выступают презумпции неопровержения условий ответственности. В качестве условия ответственности выступает в конце концов риск неопровержения этих презумпций, как предпосылок ответственности - и допущение того, что презумпция останется в силе и это приведет к имущественным потерям. В правовой литературе указывается, что целью распределения обязанностей по доказыванию является "возложение риска недоказанности факта на одну из сторон". Так, например, обязывая причинителя вреда доказать отсутствие вины, закон возлагает на него риск недоказанности отсутствия вины, усиливая тем самым охрану интересов граждан<sup>2</sup>. По существу это не что иное, как допущение того, что отсутствие вины не будет подтверждено, не будет опровергнуто.

Иногда, однако, вопрос о презумпции возникает и тогда, когда вина субъектов и причины причинения вреда не устанавливаются теми, на кого это возложено. Это происходит тогда,

1 См.: Проблема риска в советском гражданском праве. Автореф. докт. дис., М., 1974, стр. 22.

2 См.: Л. А. Ванеева. О вероятности в гражданском судопроизводстве. "Правоведение", 1969, № 2, стр. 94.

когда соответствующие органы приходят именно к такому выводу после проверки обстоятельств и производства расследования. Так, в частности, бывает, когда нет у следственных органов достаточной уверенности в причинах происшедшего случая, когда эти причины определяются лишь предположительно, либо вообще не устанавливаются. Встречается, что следствие по факту, например, пожара, приходит к заключению: причины пожара не установлены. Так, в автолавке Унджинского сельпо в Таджикистане находились спички, одеколон, вазелин и другие товары. Возник пожар, причинивший ущерб на сумму 7937 рублей. Расследование пришло к предположительному выводу: возможно самовоспламенение спичек. Такой вывод повлек за собой выплату страхового возмещения. В другом районе Таджикистана загорелся склад тары, длительное расследование не установило причину пожара, предположив, что могла иметь место детская шалость с огнем. Возник пожар в складе промышленных товаров Хорогского горпо, следствие остановилось на версии, что пожар возник от попадания на товар горящей спирали электролампочки, но другие данные делали этот вывод следствия весьма предположительным, что в действительности и подтвердилось. Подобных примеров можно привести много. Если же действительные причины в результате специальной проверки установлены вообще быть не могут, даже предположительно, т.е. они не презумируются, то тогда возникает другая презумпция — презумпция объективного случая, исключающая ответственность, но приводящая иногда к обязанности выплатить определенные суммы, как например, при страховании. Интересно, что в страховом правоотношении презумпция вины (в широком смысле) страхователя вообще не существует и если она не установлена, то обязательство органов госстраха возникает.

При применении гражданско-правовой ответственности мы сталкиваемся и с презумпцией бесспорности требований (презумпцией неопровержения всех условий ответственности). Речь идет об установленном порядке выдачи в ряде случаев исполнительной надписи нотариуса (взыскание некоторых штрафов, задолженности). Эта презумпция может быть опровергнута путем предъявления иска на возврат взысканных сумм или оспаривания действий

нотариуса. Представляется, однако, что при наличии у нотариуса данных об опровержении указанной презумпции возыскание может быть произведено только в исковом порядке.

### § 3. Презумпции при ответственности за действия третьих лиц.

Наверное, так будет более точно определить ответственность тех, кто несет ее, хотя вред причиняется другими лицами или другими лицами осуществляются такие действия (бездействие), которые приводят к невыполнению обязательства. При этом сами субъекты, безусловно, совершают тоже определенные действия, которые, хотя и не причиняют вред, но несомненно иногда способствуют его причинению. В некоторых случаях проблема такой ответственности сводится к проблеме так называемой ответственности за "чужую вину".

В свое время в качестве субъективного условия такой ответственности был нами назван риск - риск гаранта<sup>I</sup>. Но этот риск несомненно связан с определенными презумпциями и он заключается в допущении неопровержения этих презумпций, как предпосылок ответственности, предварительных ее условий. Эти презумпции прежде всего связаны с проблемой ответственности за так называемых поднадзорных лиц. Очень большие споры всегда вызывала ответственность родителей и опекунов за действия детей и других недееспособных. Споры велись вокруг вопроса: несут ли эти лица ответственность за свою собственную вину или их ответственность повышена. Буржуазное право не всегда устраняло непосредственную ответственность недееспособных за причинение ими вреда. В русском дореволюционном праве считалось, что отсутствие деликтоспособности еще не устраняет воледееспособность. Как правило, отвечают дети и безумные

I См. статью: Некоторые вопросы ответственности гаранта. "Актуальные проблемы государственного строительства и укрепления социалистической законности в Таджикской ССР", Душанбе, 1973, стр. 205-218.

по английскому праву<sup>1</sup>. По французскому праву ответственность родителей объясняется презумпцией в ненаблюдении за детьми<sup>2</sup>. Нереальность взыскания средств с недееспособных все же потребовала еще со времен римского права ввести ответственность за их действия других лиц<sup>3</sup>. В гражданском праве буржуазных стран особое внимание уделяется ответственности за вред, причиненный животными и вещами, находящимися под надзором, а в некоторых случаях и вышедших из-под надзора. Ответственность хозяина (пользователя) объяснялась презумпцией вины в недостаточном наблюдении<sup>4</sup>, но было и объяснение на основании теории "риска-выгоды", а также на основании теории "права собственности"<sup>5</sup>. Существует в буржуазном праве и презумпция вины собственника за вред, причиненный строением, так как считается, что он не осуществлял должный ремонт.

Многие советские ученые-цивилисты склонялись к необходимости возложения ответственности на родителей и опекунов только при наличии их вины, хотя ст. 405 действовавшего ГК РСФСР на это не указывала. М. М. Агарков, однако, считал, что нельзя говорить о простой небрежности родителей в надзоре за детьми, нельзя возлагать на них ответственность, если, скажем, они просто отпустили детей, необходимо наличие грубой небрежности<sup>6</sup>. Высказывалось мнение о том, что гражданское право почему-то требует большего осознания совершенных дей-

- 
- 1 Правда, в буржуазном праве популярен и принцип *res ipsa loquitur* (вещи говорят сами за себя) и ответственность за служащих и агентов (*servants, agents*) основывается на этом принципе; вина хозяина презюмируется: если на голову упал камень, то налицо вина, так как если бы был надзор, то камень не мог бы упасть - вещи говорят сами за себя (см.: Х. Шварц. Англо-американское деликтное право. "Советское государство и право", № 2, 1940, стр. 94).
  - 2 См.: Е. Годэмэ. Общая теория обязательств. М., 1948, стр. 336. Интересно, что в буржуазном праве ныне широко учитывается "независимость" молодых людей, родители не могут отказать старшим детям в достаточно широкой овободе (Р. Саватье. Теория обязательств. М., "Прогресс", 1972, стр. 342).
  - 3 См.: Ю. Барон. Система римского гражданского права. Кн. 4, Спб., 1910, стр. 251.
  - 4 См.: Е. Годэмэ. Цит. соч., стр. 340-343.
  - 5 См.: Е. Годэмэ. Цит. соч., стр. 338, 339.
  - 6 См.: М. Агарков. Вина потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. "Советское государство и право", 1940, № 3, стр. 77.



ствий, большуру степень интеллектуальной и волевой зрелости, чем уголовное<sup>1</sup>. Обращалось внимание на довольно парадоксальное положение: ответственность родителей за собственную вину, с одной стороны, и в то же время их ответственность за чужие действия, с другой стороны, ибо причинителем вреда является не тот, кто отвечает, а тот, за действия которого отвечает данное лицо<sup>2</sup>. Параллельно с данным вопросом возникает целый ряд других: о вине самих причинителей, об ответственности родителей, лишенных возможности надзора и т. п. Определенное внимание этой проблеме уделил К. К. Яичков. Анализируя две полярные точки зрения на вину родителей, автор указывает, что сторонники объективной ответственности, независимо от вины родителей, объясняли это недопустимостью возложения риска причиненного вреда на потерпевших, этот риск должен переагаться с последних на тех, кто осуществляет за детьми надзор, если их самостоятельность недостаточна<sup>3</sup>. Как видим, сторонники этой теории скорее говорили о гарантийной ответственности, основанной на риске. К. К. Яичков приводит и третью точку зрения — это повышенная ответственность родителей, их ответственность в силу закона. Автор приходит к выводу, что для применения ответственности должна быть собственная вина родителей, обусловленная виной несовершеннолетних<sup>4</sup>. Этот вывод, конечно, спорен. В литературе было немало сторонников ответственности родителей независимо от их вины, за противоправное действие недееспособного, находящегося под их надзором<sup>5</sup>. Совершенно верно подчеркивает А. И. Пергамент, что мало-

1 См.: И. Д. Фондаминский. Ответственность за действия других лиц в обязательствах из причинения вреда по советскому праву. Канд. дис., Свердловск, 1948, стр. 102-104.

2 См. там же, стр. 135.

3 См.: К. Яичков. Ответственность родителей за причиненный детьми вред. "Социалистическая законность", № 6, 1950, стр. 32, 36. О риске родителей, вынужденных неуспешно следить за своими детьми говорит и Б. И. Гомберг (см.: Гражданская ответственность без вины в отношениях внедоговорных. "Право и жизнь", 1927, № 1, стр. 14).

4 См.: К. Яичков. Цит. статья, стр. 35, 36.

5 См.: В. С. Тадевосян. Ответственность родителей за вред, причиненный детьми. "Советское государство и право", 1949, № 4, стр. 24-30. См. также: К. И. Манаев. Вопрос об основаниях ответственности родителей за вред, причиненный их детьми. Уч. зап. АЗГУ, 1955, № 4, стр. 84-88.

летние не могут быть признаны виновными. Она не согласна и с позицией Е. А. Флейшиц о неопровержимой презумпции вины родителей и опекунов и полагает, что ответственность они несут за свою вину, которая презюмируется, но может быть опровергнута<sup>1</sup>. О. С. Иоффе стоял на позиции ответственности родителей за собственную виновную бездеятельность в воспитании и надзоре<sup>2</sup>. М. И. Брагинский, подчеркивая спорность постановки вопроса о виновности недееспособных, не согласен с предлагаемыми основаниями ответственности родителей и опекунов: за чужие действия, защита интересов соприкасающихся, охрана потерпевших, ибо нельзя смешивать основания и пределы ответственности с пределами виновности. Возможность предотвратить вред должна, по мнению М. И. Брагинского, учитываться только при определении вины<sup>3</sup>. Новое гражданское законодательство внесло определенную ясность в данную проблему. Правда, еще встречались предложения об установлении ответственности этих лиц независимо от вины<sup>4</sup>, но правовые нормы не оставляют никакого сомнения прежде всего в том, что для возложения ответственности за вред никак не должна учитываться вина несовершеннолетних и признанных недееспособными, поскольку они не могут свободно оценивать свои поступки, результат своих действий и не способны своими действиями создавать для себя гражданские обязанности. В свое время предлагалось предоставить суду возможность определять, мог ли причинитель сознавать свой поступок<sup>5</sup>. Именно так решается вопрос об ответственности невменяе-

- 
- 1 См.: А. И. Пергамент. К вопросу о правовом положении несовершеннолетних. "Уч. зап. ВЮИИ", вып. 3, "Госюриздат", 1955, стр. 62-69.
- 2 См.: О. С. Иоффе. Ответственность по советскому гражданскому праву, изд. ЛГУ, 1955, стр. 170-180. См. также Л. Г. Кузнецова, Я. Н. Шевченко. Гражданскоправовое положение несовершеннолетних, "Юриздат", М., 1968, стр. 83, 84.
- 3 См.: М. И. Брагинский. К вопросу об ответственности за чужие действия по советскому гражданскому праву. "Труды ВЮИИ", т. I, М., 1961, стр. 71-76. К сожалению, автор допускает некоторую объективизацию вины.
- 4 См.: В. С. Тадевосян. Ответственность родителей за воспитание детей. "Советское государство и право", 1965, № 12, стр. 44.
- 5 См.: Х. И. Шварц. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. М., 1939, стр. 53.

мых в некоторых странах<sup>1</sup>. Наше гражданское законодательство не знает этого, о вине причинителей не указано в норме. Это вызывает постановку вопроса, на который раньше многие юристы отвечали отрицательно: допустима ли ответственность родителей, опекунов (попечителей), если вред произошел в результате объективного случая, ибо не исключено, что вред оказывается непреодолимым, происшедшим в результате явления, имеющего основание своего появления во внешних обстоятельствах. Но вместе с тем одной из причин этого случая является обычно бездействие родителей и других лиц, бездействие, в котором они виновны. В. Кудрявцев полагал, что объективным основанием ответственности может являться как необходимая, так и случайная связь и субъект может предвидеть наступление не только объективно необходимых, но и объективно случайных последствий своих действий<sup>2</sup>. Такого же мнения придерживается и П. Г. Семенов, считающий, что юридически значимой может быть не только необходимая, но и случайная связь в известных пределах<sup>3</sup>. Правда, эта точка зрения не всегда встречает поддержку, тем не менее с ней следует считаться. Объективные и субъективные элементы рассматривать нужно вместе, решая вопрос об ответственности. В этом смысле прав О. С. Иоффе, говоривший, что вне учета субъективного момента нельзя решить проблему причинной связи<sup>4</sup>. Статьи 450, 451 и 452 ГК РСФСР знают лишь одно исключение — отсутствие вины родителей, опекунов, попечителей, детских и лечебных учреждений. Только вины, безотносительно к характеру причинной связи между поведением этих лиц и вредом, без оцен-

- 
- 1 См.: ст. 425 ГК ШПР, изд. "Прогресс", М., 1966, стр. 142; Согласно § 422 ГК ЧССР (изд. "Прогресс", М., 1966, стр. 151) это относится к несовершеннолетним.
- 2 См.: В. Н. Кудрявцев. К вопросу о причинной связи в уголовном праве. "Советское государство и право", 1950, № 1, стр. 42.
- 3 См.: П. Г. Семенов. Проблема причинной связи в советском праве. "Уч. зап. БИОН", вып. 8, 1958, стр. 268. В принципе с этим согласен и О. С. Иоффе (см.: Ответственность по советскому гражданскому праву, стр. 234) и ряд других авторов.
- 4 См.: О. С. Иоффе. Значение вины в советском гражданском праве. "Уч. зап. ЛГУ", № 129, серия юридич., вып. 3, 1951, стр. 155.

ки их объективного поведения. В правовой норме можно было предусмотреть и иное. Так, в § 422 ГК ЧССР указано, что от ответственности освобождаются лица, обязанные осуществлять надзор, если докажут, что надлежащий надзор осуществлялся постоянно. В ст. 427 ГК ИНР, помимо надлежащего выполнения обязанностей по надзору, от ответственности освобождает также случай, когда вред возник бы и при тщательном осуществлении надзора. Видимо, статьи 450, 451 и 452 ГК РСФСР нуждаются в уточнении и вину следует понимать в широком смысле. При возложении ответственности не может не учитываться также установленная (непрезюмированная) вина потерпевших, а если потерпевшими оказываются дети, то также непрезюмированная вина их родителей (опекунов) в ненадлежащем воспитании и надзоре, которая должна рассматриваться аналогично вине родителей (опекунов) причинителей, включая допущение ими случайного причинения вреда. Таким образом, если при объективном случае причинения вреда детьми, достигшими 15 лет, таким же детям, имеется указанная вина родителей (опекунов) и причинителя и потерпевшего, то ответственность должна применяться с учетом степени вины, что пока является дискуссионным<sup>1</sup>. На лиц, осуществляющих надзор и воспитание, не должна возлагаться ответственность, если эти лица докажут, что вред возник не по их вине. Отсюда, очевидно, что до тех пор, пока это не будет доказано и если это не будет доказано, ответственность должна применяться. Как указано выше, недоказанность отсутствия вины еще не означает безусловное наличие вины, и все же ответственность применяется. Мы обращали внимание, что особенно в такого рода делах весьма трудно опровергнуть вину. Воспитание включает в себя широкий круг действий, субъективно родители (опекуны, попечители) могут полагать, что ими принимается все необходимое, а на самом деле они в чем-то заблуждались, что-то не учли. Сам факт причинения вреда сви-

1 См.: М. Майданик, П. Ставиский. Значение вины родителей малолетнего потерпевшего в ненадлежащем за ним надзоре. "Советская юстиция", 1972, № 9, стр. 11, 12. Точка зрения об учете вины родителей потерпевших высказана Н. С. Малеиным (см.: Возмещение вреда при повреждении здоровья несовершеннолетних. "Госюриздат", М., 1962, стр. 17), но она была подвергнута критике (см.: Л. Г. Кузнецова, Я. Н. Шевченко. Указан. работа, стр. 112), с нашей точки зрения, критике, недостаточно обоснованной.

детельствует об этих упущениях, даже при кажущейся безупречности поведения лиц, осуществляющих надзор. Все это позволяет предполагать, что опровержение вины практически далеко не всегда в этих случаях возможно, но это еще не может означать, что вина в плохом воспитании имеет место. В таких случаях и ставится вопрос о презумпции. Как мы уже указали, вопрос о презумпции возникает не вообще при факте причинения вреда недееспособным лицом, а только тогда, когда в качестве субъективного основания ответственности не может быть названа вина и когда не установлена невинность, исключающая ответственность. В юридической литературе, как отмечено выше, наоборот, указывается, что ответственность лиц, осуществляющих надзор, вообще основана на предположении их виновности в причинении вреда недееспособными лицами<sup>1</sup>, причем эта презумпция в отношении малолетних даже признается неопровержимой<sup>2</sup>. Мы обратили внимание, что неопровержимость этой презумпции не встречает поддержки, отрицают такую и ученые, специально занимавшиеся изучением проблемы презумпции<sup>3</sup>. Возникает вопрос: возможно, в данном случае мы встречаемся, в отличие от рассмотренной выше презумпции, с презумпцией вины. Поводом для такого утверждения может явиться иная редакция правовых норм. Так, например, в статье 444 указано, что причинивший вред освобождается от его возмещения, если докажет, что вред причинен не по его вине, а в статьях 450, 451 и 452 ГК указывается, что лица, осуществляющие надзор, отвечают, если не докажут, что вред возник не по их вине. Однако принципиальной разницы здесь никакой нет. В обоих случаях при недоказанности невинности действует одна и та же презумпция — неопровержения

- 1 См.: К. Б. Ярошенко. Некоторые вопросы применения норм гл. 40 ГК РСФСР... Научный комментарий судебной практики за 1972 год. М., "Юрид. лит.", 1973, стр. 26.
- 2 См.: Е. А. Флейшиц. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951, стр. 106. Автор приходит к такому выводу, исходя из того, что норма ничего не говорит о возможности освободиться от ответственности (ныне это положение изменилось), но тогда излишне было вообще говорить о предположении вины, можно было просто сослаться на принцип причинения.
- 3 См.: В. П. Воложанин. Цит. статья, стр. 191.

вины. Именно эта презумпция дает юридическое основание потерпевшему от действия недееспособного предъявить требование о возмещении вреда к лицам, осуществлявшим за ним надзор, когда отсутствуют основания считать их виновными или невиновными в непредотвращении вреда в результате ненадлежащего осуществления надзора или воспитания. Эта презумпция, как предварительное условие, приводит к риску лиц, осуществляющих надзор, выражающемуся в допущении (вызванном неопровержением вины, недоказанностью невиновности) отрицательных имущественных последствий. Этот риск "неопровергнутой вины" является в данном случае субъективным условием ответственности.

х х х

Очень часто исполнение обязательства данным должником зависит от исполнения обязательства перед ним третьим лицом. Может ли неисполнение последнего обязательства освободить должника от ответственности? Все это является одной из сторон проблемы ответственности "за чужую вину", проблемы спорной и дискуссионной.

С. И. Аскназий указывал, что интересы социалистической системы или ее отдельных звеньев требуют концентрации имущественной ответственности даже на невиновных лицах, которые заслоняют собой непосредственных причинителей и взядись отвечать за всю хозяйственную и организованную сферу<sup>1</sup>. О. С. Иоффе обратил внимание на то, что некоторые авторы считали, что должник должен отвечать и за неисполнение, последовавшее в результате случайных обстоятельств, наступивших в хозяйственной сфере третьих лиц. Это находило подтверждение и в арбитражной практике, арбитражи иногда применяли к должникам ответственность, а если устанавливался при рассмотрении регрессного иска случай, отказывали в применении последней<sup>2</sup>. И. Б. Новицкий отмечал, что арбитражи отступают от принципа вины, но лишь в одном случае, если должник вправе в порядке

1 См.: С. И. Аскназий. Некоторые вопросы гражданско-правовой ответственности. "Вопросы советского права. Уч. зап. ЛГУ", 1953, стр. 167, 171.

2 См.: О. С. Иоффе. Ответственность по советскому гражданскому праву, стр. 174.

регресса убыток взыскать со смежника<sup>1</sup>. Достаточно подробно на вопросе непосредственной ответственности третьих организаций - исполнителей договора останавливаются С. Н. Братусь<sup>2</sup> и М. И. Брагинский<sup>3</sup>. Ст. 38 Основ гражданского законодательства, допуская возможность возложения обязанности на третье лицо, предусматривает в качестве общего правила ответственность за неисполнение и за ненадлежащее исполнение обязательства в этом случае стороны по договору. Это вызвало у некоторых ученых мысль, что допустимо применение ответственности и за случайное неисполнение обязательств, при отсутствии вины контрагента по договору. К такому заключению пришла Е. А. Флейшиц. Правда, Е. А. Флейшиц в качестве аргумента ссылаясь на то, что должник основного поставщика, из-за которого обязательство оказалось невыполненным, иногда не может отвечать, так как в этом повинны его должники; к этим же субдолжникам требование не может быть предъявлено ввиду отсутствия у них договорных отношений с основным поставщиком<sup>4</sup>. Это утверждение встретило критику в правовой литературе<sup>5</sup>. М. И. Брагинский указывает, что ответственность к должнику может быть применена только, если он сам виноват или виноват его контрагент, что принцип вины нужно понимать не изолированно, а применительно ко всей цепи. Автор объясняет и сам факт ответствен-

- 
- 1 См.: И. Б. Новицкий. Об ответственности социалистических организаций за нарушение договорной дисциплины. "Советское государство и право", 1958, № 7, стр. 36-41.
  - 2 См.: С. Н. Братусь, Л. А. Лунц. Вопросы хозяйственного договора. М., "Госюриздат", 1954, стр. 117 и сл.; С. Н. Братусь в новой монографии о юридической ответственности ссылается в этом случае на категорию риска (см. Цит. работу, стр. 187); О риске при этих обстоятельствах идет речь и в нашей монографии "Проблема риска в гражданском праве", стр. 222-224.
  - 3 См.: М. И. Брагинский. Структура договорных связей и ответственность участников при поставке транзитом. М., "ЮЗИ", 1969, стр. 117.
  - 4 См.: Е. А. Флейшиц. Общие начала ответственности по Основам гражданского законодательства СССР и союзных республик. "Советское государство и право", 1962, № 3, стр. 34-43.
  - 5 См., например, А. И. Беспалова. Глава в курсе "Советское гражданское право Казахской ССР", вып. IV, Алма-Ата, 1971, стр. 153.

ности должника без вины перед кредитором. Это изменение обязательства, превращение его в обязательство подыскания надлежащего исполнителя, а также в обязательство возмещения убытков, причиненных третьим лицом, либо выплаты при вине последнего неустойки. Это не ответственность, а исполнение принятой на себя в соответствии с законом обязанности, которая не связывается с собственной виной<sup>1</sup>. М. М. Агарков (с этим согласен С. Н. Братусь) указывает, что на следует искать вину там, где ее нет, не нужно в этих случаях прибегать к презумпции вины и строить ответственность должника за чужую вину на презюмированной вине должника<sup>2</sup>.

Особый случай ответственности за так называемую "чужую вину" представляет собой ответственность при кооперированных поставках. Головной поставщик отвечает перед основным заказчиком, если неисполнение или ненадлежащее исполнение договора обусловлено виной смежников<sup>3</sup>. Аналогичным образом, как правило, решается вопрос об ответственности генерального подрядчика. Верно отмечает В. А. Рассудовский, что ген. подрядчик отвечает за свою собственную вину в отсутствии контроля, в плохой организации работ<sup>4</sup>. Таким образом, можно констатировать, что ст. 223 ГК РСФСР применяется только в случае наличия вины либо самого должника, либо третьих лиц — фактических исполни-

- 
- 1 См.: М. М. Брагинский. К вопросу об ответственности за чужие действия по советскому праву, стр. 10. Другой точки зрения придерживается В. П. Грибанов (см.: Ответственность сторон за недопоставку по договору поставки. "Вопросы советского гражданского права в практике суда и арбитража", М., изд. МГУ, 1959, стр. 346, 347). Ссылаясь на возложение ответственности на поставщика при задержке ввода мощностей, автор полагает, что, независимо от переложения убытков в будущем, имеет место ответственность по принципу причинения.
- 2 См.: М. М. Агарков. К вопросу о договорной ответственности. "Вопросы советского гражданского права", М.-Л., 1945, стр. 131.
- 3 См.: В. Я. Яковлева. Кооперированные поставки в промышленности СССР. М., "Госюриздат", 1963, стр. 133; см. также Л. М. Рутман. Правовое регулирование кооперированных поставок. М., "Юрид. лит.", 1971, стр. 132-134.
- 4 См.: В. А. Рассудовский. Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве. М., изд. АН СССР, стр. 139.



телей. Г. К. Матвеев все же полагает, что в ст. 223 ГК предусматривается в отличие от вины самого предприятия "чужая вина" субдолжников, которые не входят в сферу непосредственной деятельности этого юридического лица; эта ответственность не является отступлением от принципа вины<sup>1</sup>. С такой точкой зрения не согласен Н. С. Маленин, считающий, что говорить можно лишь о собственной вине, поэтому он отвергает ответственность по ст. 38 Основ и предлагает ввести институт распределения, в том числе и локализации случайных убытков, создав фонд страхования<sup>2</sup>. За это автора упрекают в отказе от принципа вины.

Как видим, дискуссия по данной проблеме продолжается. Правильное решение ее, как нам представляется, возможно только при применении теории гаранта в широком понимании этой категории, при признании должника гарантом в отношении всех субдолжников. Ответственность гарант может нести на основании своей собственной вины и на основании риска - риска гаранта, если имеется вина субдолжников; риск является и субъективным основанием распределения случайных убытков. Риск в данном случае является допущением гарантом невозместимости потерь<sup>3</sup>. Но здесь мы сталкиваемся и с презумпцией - презумпцией неопровержения "чужой вины", с предположением, что третье лицо (субподрядчик, смежник, поставщик и т. п.) не опровергнут свою вину в неисполнении обязательства<sup>4</sup>. Эта презумпция и риск гаранта и являются субъективными условиями применения ответственности к головному поставщику, генеральному подрядчику, контрагенту по договору, причем презумпция является, как указано, предпосылкой - условием предварительным<sup>5</sup>.

- 1 См.: Г. К. Матвеев. Основания гражданско-правовой ответственности, М., "Юрид. лит.", 1970, стр. 227, 228. Солидаризирует с этим и П. А. Собчак. (См. о некоторых спорных вопросах правовой ответственности. "Правоведение", 1968, № 1, стр. 53).
- 2 См.: Н. С. Маленин. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях, стр. 29, 30.
- 3 См. Цит. статью "Некоторые вопросы ответственности гаранта".
- 4 См.: Л. М. Рутман (цит. соч., стр. 32) полагает, что отсутствие "чужой вины" должен доказать субъект ответственности. Это верно - презюмируется неопровержение им этой вины.
- 5 В юридической литературе отмечается, что презумпция виновности нередко создает трудности для ответчиков в до-

Возникает еще один чрезвычайно интересный вопрос — о действии презумпции в ст. 445 ГК РСФСР. В этой статье указано, что организации отвечают за вред, причиненный по вине их работников. Может ли вина работника (неопровержение этой вины) презюмироваться, иными словами — возлагается ли на организацию бремя доказывания отсутствия вины своих работников? Потерпевший не может, естественно, доказывать психическое отношение конкретного работника организации, чрезвычайно трудно ему доказывать и другие условия ответственности. К тому же вряд ли должно меняться положение в отношении потерпевшего в этой статье по сравнению со ст. 444. Логика в этом нет. Значит и здесь должна действовать презумпция, но презумпция не в отношении конкретного работника, а в отношении организации. Правда, полемизируя с Г. К. Матвеевым, В. Т. Смирнов полагает, что в отличие от договорной ответственности, нарушение конкретного работника при деликтной ответственности — "не растворяется в коллективе" и вина юридического лица — это всегда вина конкретных работников<sup>1</sup>, поэтому следует вывод, что именно эта вина должна быть установлена. Но все же правильную, на наш взгляд, позицию занял С. Н. Братусь, полагающий, что ответственность юридического лица не может быть подменена ответственностью конкретных работников, однако это отнюдь не означает, что презумпция вины станет неопровержимой. При этом ленинское указание о необходимости найти виновных будет соблюдено, ибо в этом указании имеются в виду конкретные должностные лица, которые в конечном счете должны быть обнаружены<sup>2</sup>. С. Н. Братусь далее указывает, что дело здесь не в воскрешаемой И. Н. Петровым ответственности на основании принципа *culpa in eligendo et in custodiendo* и так называемой "теории

---

казывании своей невиновности, а представляемые доказательства не всегда определяют фактического виновника, поэтому необходимо в арбитражный процесс более активно включать предварительную проверку (см.: Ф. Л. Рабинович. Цит. соч., стр. 145). Однако трудности создает не презумпция. Автор тут же говорит, что презумпция невиновности создает трудности для другой стороны — в сборе доказательств, в сложности переплетающихся часто отношений.

- 1 См.: В. Т. Смирнов. Обязательства, возникающие из причинения вреда. Изд. ЛГУ, 1973, стр. 39-43.  
 2 См.: С. Н. Братусь. Юридическая ответственность и законность, стр. 191, 192.

директора", а в учете широкого участия коллектива в управлении делами предприятий. Вина конкретных работников часто просто не может быть установлена или даже опровергнута, но это не должно означать опровержения вины юридического лица, ибо она не сумма умысленных и небрежных действий отдельных работников, а некое выражение недостаточной слаженности, организованности в деятельности всего коллектива. Юридическое лицо должно отвечать и за вред, вытекающий из его деятельности<sup>1</sup>. С. Н. Братусь делает вывод, что в определенных случаях нужно строить ответственность юридических лиц на принципе риска как субъективном основании ответственности<sup>2</sup>. Таким образом, следует признать, что в ст. 445 применяется презумпция неопровержения вины юридического лица. Однако это не означает, что юридическое лицо не вправе освободиться от ответственности, опровергнув вину конкретного своего работника. В то же время приведенное выше мнение С. Н. Братуся позволяет *de lege ferenda* поставить вопрос об изменении редакции ст. 445. Предпосылкой ответственности юридического лица как договорной, так и деликтной должна быть презумпция неопровержения его вины, а субъективным условием риск неопровержения этой презумпции, риск гаранта за действия подчиненных работников.

Возникает еще один вопрос: можно ли при подтверждении вины юридического лица делать вывод о вине его конкретных работников, связанных с допущенным нарушением. Категоричность подобного утверждения должна быть исключена, но нет оснований для исключения в этом случае презумпции, к сожалению, на практике нередко опровергаемой. Довольно часто арбитражным решением признается вина (в широком ее значении) организации в недостатке или в порче отгруженной продукции, а предъявленный иск в порядке регресса к конкретным работникам отклоняется судом ввиду недоказанности их вины. Поэтому при данных обстоятельствах можно говорить лишь о презумпции

<sup>1</sup> См. там же, стр. 189-190.

<sup>2</sup> Иногда ошибочно противопоставляют систему ответственности системе риска (См.: Гражданско-правовое положение личности в СССР. М., "Наука", 1975, стр. 43).

и то, если речь идет о лицах материально-ответственных, которые должны доказать отсутствие своей вины, но это относится к области не гражданского, а трудового права. Уместна здесь и постановка вопроса о придании преюдициальной силы арбитражному решению или о так называемой "обратной преюдиции", о чем мы уже в свое время упоминали<sup>1</sup>.

## ГЛАВА V. Презумпции в отдельных правовых институтах

### § 1. Презумпции в обязательствах перевозки.

Большая роль презумпции отводится в обязательствах перевозки, в различных нормах транспортного права<sup>2</sup>. Это прежде всего выражается в вопросе об ответственности перевозчика. М. А. Тарасов утверждает, что эта ответственность шире обычной, поскольку транспортная организация не только должна доказать, что не могла предотвратить утрату, порчу, повреждение, но и что устранение этих последствий от нее не зависело. Отсюда автор делает вывод, что даже при упущении клиента транспортное предприятие должно еще доказать, что им были приняты все меры к устранению возможных потерь<sup>3</sup>. Эта точка зрения не встретила поддержки в правовой литературе<sup>4</sup>. Однако симптоматично, что как и М. А. Тарасов, так и оспаривающие его точку зрения цивилисты, говоря об ответственности, отступают от самого понятия вины, вторгаясь в область объективного: использование возможности предотвращения, устране-

1 См.: Риск неисровержения презумпций в обязательствах перевозки. "Актуальные вопросы теории и истории права и применения советского законодательства", Душанбе, 1975, стр. 124.

2 См.: В. П. Воложанин. Цит. статья, стр. 197-201.

3 См.: М. А. Тарасов. Правовое регулирование перевозок грузов в контейнерах. "Вопросы советского транспортного права, М., "Юридиздат", 1957, стр. 249.

4 См. К. К. Яичков. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. М., изд. АН СССР, 1953, стр. 246.

ние обстоятельств и их вредоносных последствий<sup>1</sup>. Это вызвано тем, что в ст. 148 действующего УЖД, как и в ст. 186 Устава 1954 года не провозглашается общее правило об ответственности по принципу вины, хотя Б. Л. Хаскельберг утверждает обратное. Этот принцип закреплен в ст. 74 Основ. И именно это кладет конец всем спорам по данному вопросу. В ст. 148 УЖД речь идет о перечне, в котором, кроме п. "а)", излагаются объективные случаи<sup>2</sup>. Это положение относится ко всем видам транспорта. Безусловно, что перевозчик по договору перевозки несет ответственность обычно при наличии вины, но означает ли это, что при отсутствии вины ответственность в обязательствах перевозки никогда не наступает? Конечно, нет. Прежде всего, о такой ответственности позволяют говорить правила о презумпции. Но, несмотря на широкое применение презумпций в обязательствах перевозки, их действие не следует и излишне переоценивать. Так, на первый взгляд может показаться, что в обязательствах перевозки мы сталкиваемся с презумпцией при утрате груза, поскольку утратой признается невозможность выдать груз получателю в установленный срок. Согласно ст. 154 УЖД этот срок составляет 30 дней по истечении срока доставки, а при смешанном сообщении - по истечении четырех месяцев со дня приема груза к перевозке. Но на самом деле в этом случае отсутствует презумпция физической гибели груза. Прежде всего такая гибель маловероятна. Кроме этого, норма устанавливает право грузополучателю предъявить требование о возмещении стоимости груза к перевозчику, даже если известен фактический получатель груза. Прав Б. Л. Хаскельберг, указывающий, что в данном случае не требуется более или менее вероятного предположения о том, что груз уничтожен или похищен<sup>3</sup>.

1 Б. Л. Хаскельберг. Ответственность железных дорог за несохранность груза. М., "Юрид. лит.", 1966, стр. 68.

2 См.: С. М. Корнеев. Ст. "Новое в гражданском и гражданско-процессуальном законодательстве Союза ССР и союзных республик". М., 1962, стр. 194.

3 См.: Б. Л. Хаскельберг. Цит. соч., стр. 7.

Здесь просто установлен срок, дающий право на предъявление претензии к перевозчику. Но зато ст. 148 УЖД подчеркивает презумпцию, указывая, что перевозчик несет ответственность, если не докажет, что имели место неустранимые перевозчиком обстоятельства. Это закреплено и в аналогичных нормах, регулирующих другие виды перевозок. В ч. 2 ст. 382 ГК РСФСР указывается на допустимость предусмотрения в транспортных уставах (кодексах) случаев, при которых бремя доказывания вины перевозчика возлагается на отправителя или получателя. Это практически реализовано в отношении недостачи и порчи в указанных нормативных актах, которые, при наличии отраженных в них обстоятельствах и ссылки на них перевозчика, изменяют действие общей презумпции его вины (ч. I ст. 382 ГК, отсылающая также и к ст. 222 и 224 ГК). О. С. Иоффе правильно отмечает, что первоначально всегда действует презумпция вины перевозчика, которую он может парализовать, сославшись на указанные обстоятельства, но это не исключает того, что грузоотправитель или грузополучатель могут все же доказать вину перевозчика, либо доказать отсутствие обстоятельств, на которые он сослался, т. е. такие факты, которые вновь введут в действие презумпцию его виновности<sup>1</sup>. Видимо, следует прежде уточнить, что надо иметь в виду под "первоначальным действием презумпции вины перевозчика". Она действует первоначально лишь тогда, когда возникает ситуация неопределенности, когда отсутствуют достоверные данные о вине (в широком ее значении) перевозчика в несохранности груза. В этом отличие материально-правовой презумпции от процессуальной, ибо момент возложения бремени доказывания связан с моментом нарушения, а ситуация неопределенности возникает позже. Но иногда происходит иное положение. При некоторых обстоятельствах (наличие проводника, целостности пломб, недостачи в пределах нормы и т. п.) создается ситуация, свидетельствующая с определенной достоверностью именно об отсутствии вины перевозчика. Это изменение ситуации и обосновывает изменение презумпции, переход бремени доказывания на предъявителя претензии отсутствия не

<sup>1</sup> См.: О. С. Иоффе. Обязательственное право, стр. 61, 64.

только своей вины, но и наличия вины перевозчика. При такой редакции транспортных нормативных актов уже следует говорить о том, что при устранении ситуации неопределенности, при установлении обстоятельств, отраженных в ст. 149 УЖД и в аналогичных статьях других уставов (кодексов), презумпция виновности перевозчика (неопровержения виновности) трансформируется в презумпцию его невинности (презумпцию неустановления его вины), а следовательно, о возникновении одновременно презумпции неопровержения вины грузоотправителя или грузополучателя.

О наличии презумпции невинности при установлении указанных обстоятельств справедливо отмечается в правовой литературе<sup>1</sup>. При этом указывается, что истец иногда просто не сможет доказать вину перевозчика и окажется в тупике. В качестве примера Ф.Л. Рабинович приводит раскрытое следственными органами хищение на ст. Поварово-3 Московской железной дороги<sup>2</sup>. Можно сослаться на аналогичное дело о хищениях группой работников станции Ленинабад Среднеазиатской железной дороги путем искусного снятия пломб с последующим их восстановлением. Преступная группа была осуждена Верховным судом Таджикской ССР, а грузоотправители, с которых в свое время убытки из-за недостатков были взысканы в связи с поступлением в пункты назначения грузов в "исправном" состоянии, взыскали ущерб с управления дороги. Ф.Л. Рабинович приходит к выводу о том, что иногда в подобных ситуациях возникает неопровержимая презумпция и взыскание производится на основании принципа "причинения". Вот с этим выводом ученого нельзя согласиться. Во-первых, возникшая презумпция неопровержения вины грузоотправителя (получателя) вполне опровержима, хотя трудности очевидны (кстати, приведенный пример как раз и свидетельствует об этом), а во-вторых, основанием ответственности ни в коем случае не является причинение - предварительным основанием (предпосылкой) является указанная презумпция, непосредственным основанием - риск неопровержения этой презумпции. В по-

<sup>1</sup> См.: Ф.Л. Рабинович. Цит. моногр., стр. 145.

<sup>2</sup> См. там же, стр. 146.

следнее время вновь возник вопрос о повышении ответственности перевозчика за сохранность грузов, появились предложения о необходимости отказаться от презумпции отсутствия вины перевозчика, предусмотренной в транспортных уставах<sup>1</sup>. Это заслуживающие внимания высказывания, несомненно должны быть приняты нормативный акт об усилении ответственности перевозчиков за недостатки грузов, об упорядочении их приемки. Кстати, в указанных случаях речь идет прежде всего не о презумпции вины, а о презумпции неустановления определенной причины, определенного поведения, исключающего предотвращение ущерба. В этом случае возникает вопрос о риске, поскольку опровергнуть эти презумпции можно не всегда, причем иногда в силу случайных обстоятельств и это должно допускаться субъектом.

Рассмотрим ряд вопросов связи презумпций с некоторыми обстоятельствами, перечисленными в соответствующих статьях транспортных уставов (кодексов). При этом речь будет идти и о презумпциях, связанных с ответственностью как перевозчика, так и грузоотправителя и грузополучателя.

Практически на грузополучателя, как на собственника, возлагаются только нормированные потери. И дело здесь не в презумпции неопровержения вины грузоотправителя, который не в состоянии доказать свою невиновность, а вполне осознанном распределении имущественных потерь, образование которых в силу естественных свойств груза зачастую не вызывает сомнений. Мы говорим "зачастую", потому что потери эти могут при благоприятных, как правило, не зависящих от сторон обстоятельствах, быть сведены к минимуму или вообще не произойти<sup>2</sup>.

1 См.: Не следует ли изменить порядок приемки продукции и товаров по количеству? "Советская истина", 1976, № 3, стр. 19.

2 В данном случае несомненно, имеется предположение того, что ущерб является следствием естественной убыли, эта презумпция может быть опровергнута (см.: В. П. Воложанин. Цит. соч., стр. 198; см. также К. С. Ддельсон. Цит. соч., 1951, стр. 264).



Так, например, температура воздуха может повлиять на влажность груза, на сохранение его от гнили, отсутствие дождя - на сохранность от ржавчины, уменьшение тряски - на целостность плодов и т. д. и т. п. Значит, имеется определенная степень вероятности, возможности потерь, их допущение. Тенденция, проявляемая в арбитражной практике, находит свое выражение в инструктивных письмах госарбитража при Совете Министров СССР и в конкретных решениях. Так, например, государственный арбитраж в письме от 20 сентября 1963 г. № И-7-27 по поводу недостатка сахара указал, что получатель при поступлении груза должен проверить, нет ли в недостатке вина перевозчика, и если это не будет установлено (исправность вагона, шпонт и т. п.), то даже в том случае, если грузоотправитель не нарушил никаких правил, он должен нести ответственность за недостаток сверх норм естественной убыли. Речь здесь идет прежде всего о недостатке, явившемся следствием повреждения тары<sup>1</sup>. Это очень характерное указание арбитража. Получается, что все соблюдено, погрузка правильная, поставщик все исполнил как следует, но в пути следования мешки порвались и сахар рассыпался. В чем здесь вина грузоотправителя или виновность в его поведении? Возможно просто трудно доказать была ли исправна тара и был ли правильно определен вес? Но вполне допустимо, что доказать это можно путем представления акта погрузки, составленного авторитетной комиссией и подтверждающего, что все было соблюдено. Меняет ли это положение? Нет, не меняет. Все равно за недостаток будет отвечать грузоотправитель, хотя в этом случае можно сделать обоснованный вывод о том, что повреждение мешков явилось результатом износа ткани, трения их в период нормальной транспортировки. Арбитражная практика возлагает ответственность за недостаток при подобных обстоятельствах на грузоотправителя, хотя ви-

1 См.: "Социалистическая законность", 1963, № 11. В. П. Воложанин (цит. статья) полагает, что в подобных случаях налицо два предположения: 1) того, что утрата обусловлена недостатком тары и 2) что факт принятия груза за исправными шпонтами является основанием предположения того, что недостаток не связан с действиями перевозчика.

ду отсутствия противоправности нужно говорить здесь не об ответственности, а о распределении потерь, но если отсутствие противоправности не установлено, то речь должна идти об ответственности на основании риска неопровергнутых презумпций. В указанном выше инструктивном письме арбитража ничего не сказано о возмещении стоимости недостачи, если будет установлено, что в пути следования произошел явный случай, в том числе и вызванный непреодолимой силой, например, авария. Но ни у кого не возникает сомнения, что при таких обстоятельствах убытки будут возложены на грузополучателя-собственника. Значит, получается, что если объективный случай является следствием нормальных обстоятельств, то отрицательные последствия несет грузоотправитель, а если они являются следствием обстоятельств аномальных, то их несет грузополучатель. Здесь явная непоследовательность, причем трудно объяснимая. Скорее всего это можно объяснить риском отправителя, как следствием презумпции неопровержения неисправного поведения, поскольку он не может опровергнуть этого факта, хотя и доказать его наличия никто не может. Но даже тогда, когда должник может полностью опровергнуть это, не доказав в свою очередь другие причины, вызвавшие вредоносный результат или наличие факта аномального объективного случая, приведшего к потерям, он все равно принимает на себя эти потери уже в силу риска не неизбежных естественных потерь груза, не вызванных аномальным объективным случаем. В литературе встречались даже высказывания, что и нормальные потери (например, в пределах естественной убыли) должны в целях стимулирования относиться на грузоотправителей. Такой точки зрения придерживался М. А. Тарасов, но у большинства юристов она поддержки не получила<sup>1</sup>. Л. М. Гринберг приводит пример с отгрузкой за весом дороги виннокаменной кислоты. При получении груза была установлена недостача. Но ящики оказались исправными, целыми и пломбы отправителя, что свидетельствовало о сверхнормативной убыли из-за атмосферных условий. Автор полагает, что убытки

<sup>1</sup> См.: Б. П. Лукьянов. Несохранность груза как основание ответственности железной дороги. "Уч. зап. Саратовского юридического института", вып. 15, 1967, стр. 356.

должны быть отнесены на грузополучателя, поскольку не может отвечать ни перевозчик, ни грузоотправитель, сдавший груз для перевозки и тем самым выполнивший свои обязательства. М. А. Тарасов, анализируя этот пример, использовал оружие самого Л. М. Гринберга, считая, что убыль сверх норм свидетельствует о каких-то упущениях (в упаковке или в режиме перевозки), об упущениях кого-либо, но только не получателя. Поскольку, согласно перечня в Уставе, перевозчик не отвечает, должен отвечать грузоотправитель. М. А. Тарасов подчеркивает, что здесь не решаются вопросы права собственности в пути, поэтому должен учитываться не риск случайности гибели; убытки должны относиться на того, кто несет риск за выполнение обязательства<sup>1</sup>. Иногда считают, что подпись весовщика на накладной изменяет презумпцию, многие цивилисты с этим не согласны, считая, что только факт определения веса или производства погрузки перевозчиком ни о чем еще сам по себе не говорит<sup>2</sup>. Тем не менее (особенно это относится к воздушным перевозкам) весовая недостача нередко возлагается на перевозчика при исправности перевозки. Ряд интересных примеров такой практики приводит Н. Безрук. Аэропорт Быково принял для доставки груз. Была установлена недостача на сумму 2 403 руб. Вес определялся перевозчиком, но груз прибыл в исправной таре и с исправными пломбами отправителя. Несмотря на возражения перевозчика, арбитраж сумму ущерба взыскал с него, исходя из безусловной обязанности перевозчика доставить груз по назначению в количестве, обозначенном в документах<sup>3</sup>. Автор решительно не согласен с этим решением, он считает, что прибы-

- 
- 1 См.: М. А. Тарасов. Договор перевозки по советскому праву. Госизд-во водного транспорта, М., 1954, стр. 83, 84. М. А. Тарасов ошибочно связывает неответственность перевозчика только с перечнем, безотносительно к вопросу о презумпциях.
- 2 См.: М. А. Тарасов. Цит. соч., стр. 260; См.: М. А. Алахвердов. Советское внутренневодное право в борьбе за сохранность перевозимых грузов. М., "Речной транспорт", 1956, стр. 23; см.: Б. А. Лисковец, А. С. Соминский. Дела по искам, вытекающим из договоров по железнодорожным и водным перевозкам. М., "Госриздат", 1948, стр. 74.
- 3 Н. Безрук. Ответственность воздушно-транспортного предприятия за весовую недостачу. "Советская юстиция", 1972, № II, стр. 9.

тие груза с разницей в весе может быть обусловлено различными причинами, в том числе и техническими погрешностями в накладной, неправильным указанием веса, ошибкой весов, взвешиванием на весах различных систем и т. п.<sup>1</sup> Это действительно так. Прав автор, полагая, что факт недостачи или повреждения груза должен быть доказан. Но возникает вопрос, а может ли всегда быть доказана вина грузоотправителя, если вес определялся перевозчиком (пусть даже и с технической ошибкой)? Невозможность установления вины отправителя из-за этого должна влечь за собой возложение ответственности на перевозчика, который при этих обстоятельствах допускает такую возможность в результате случайных причин (например, технические погрешности весов). Это риск невозможности опровержения вины (точнее - необходимой причины), предпосылкой которого является презумпция неопровержения вины и неопровержения неисправности перевозки и приема груза. Но еще раз подчеркиваем, что такая ответственность допустима лишь при невозможности вообще доказать необходимость возложения ответственности на отправителя, ибо такая невозможность, связанная с определением веса перевозчиком, не должна сама по себе приводить к признанию случайности потерь. В тех же случаях, когда перевозчик допускает виновный риск, как указано в примере, который приводит Н. Безрук (проставление веса со слов отправителя), ответственность, естественно, возлагается на него.

Часто вопрос о презумпциях связан с применением смешанной ответственности, поскольку создаются дополнительные ситуации неопределенности. Следует отметить, что вопрос о возможности применения смешанной ответственности в обязательствах перевозки вызывает споры в литературе. Против применения смешанной ответственности выступают К. К. Яичков<sup>2</sup>, В. Н. Изволенский<sup>3</sup> и некоторые другие ученые. М. А. Тарасов<sup>4</sup>, Н. Безрук<sup>5</sup> и дру-

1 См.: Н. Безрук. Цит. статья, стр. 10.

2 См.: К. К. Яичков. Цит. соч., стр. 250, 251.

3 См.: В. Н. Изволенский. Правовые вопросы железнодорожных перевозок, М., 1950, стр. 101.

4 См.: М. А. Тарасов. Договор перевозки по советскому праву, стр. 85, 86.

5 Н. Безрук. Цит. статья, стр. 11.

гие, наоборот, высказываются за применение этой категории. Б. Л. Хаскельберг правильно обращает внимание на недопустимость путаницы в вопросах терминологии в отношении смешанной винны (встречная) и совместной винны (сопричинители)<sup>1</sup>. Особенно часто приходится сталкиваться с презумпциями при отгрузках скоропортящейся, в том числе плодоовощной, продукции. Свойства этой продукции, например, разная степень зрелости могут привести к потерям в пути. Даже самая тщательная отборка, укладка, калибровка не исключают определенных потерь. Бонус этих потерь не установлен<sup>2</sup>. В практике встречаются акты приемки, в которых не отражены недостатки, допущенные грузоотправителем при отгрузке, но далеко не всегда арбитражи освобождают грузоотправителя от оплаты стоимости недостающей и забракованной продукции. Так, в акте приемки помидор, отгруженных Душанбинской торгово-закупочной базой таджикплодоовощ Татарскому тресту столовых, не было указано никаких причин возникновения об наруженной гнили, тем не менее арбитраж сумму ущерба - 2102 рубля отнес на грузоотправителя<sup>3</sup>. УКС строительства Братской ГЭС при приемке капусты от того же поставщика не смог установить причины ухудшения качества капусты, но это не помешало арбитражу взыскать ущерб с грузоотправителя<sup>4</sup>. Аналогичным образом арбитраж решил спор между теми же сторонами по другой отгрузке капусты<sup>5</sup>. Но даже тогда, когда установлены отдельные отступления от правил калибровки или укладки - это еще отнюдь не означает, что именно эти недостатки, а не особые свойства продукции, привели к недостатке или порче. Но здесь уже действует принцип неопровержения винны, а точнее презумпция неопро-

- 1 См.: Б. Л. Хаскельберг. Учет винны грузоотправителя и грузо получателя при определении размера возмещения железной дорогой за утрату и повреждение груза. "Труды Томского госуниверситета", т. 183, "Вопросы советского государства и права", Томск, изд. университета, 1966, стр. 104-108.
- 2 В настоящее время для некоторых отгрузок устанавливается ведомственными приказами определенный процент на возможные потери.
- 3 См. Решение Госарбитража при Новосибирском облисполкоме от 8/Ш-1971 г. по делу № 6/33 т.
- 4 См. Решение Госарбитража при Иркутском облисполкоме от 28/1У-1971 г. по делу № 551/1.
- 5 См. решение того же арбитража от 14 июня 1971 г. по делу № 815/1.

вержения объективно необходимой связи между допущенными нарушениями и происшедшими потерями. При отгрузке плодоовощной продукции подчас трудно просто определить размер и причину недостачи, если она происходит совместно с браком, поскольку какое-то количество недостачи несомненно падает на утечку сока. Вообще недостача скоропортящейся продукции, как правило, происходит от внутренней порчи и течи<sup>1</sup>. Порча груза может произойти вне всякой связи с особым режимом перевозки, например, в ледниках. Это обстоятельство перевозчик может доказать. Так, например, при отгрузке рыбы Холмским рыбокомбинатом не была произведена ее рассортировка и удаление свободной соли, но при вскрытии ледника была установлена температура  $+5^{\circ}\text{C}$ <sup>2</sup>. В этом примере трудно перевозчику доказать отсутствие причинной связи между нарушением режима перевозки и порчей рыбы. Но зато по материалам другого дела было установлено, что температурный режим нарушался, но брикеты прибыли в замороженном состоянии, а порча обнаружена внутри; проверка показала, что субпродукты были отгружены недоброкачественными. Арбитраж перевозчика от ответственности освободил<sup>3</sup>. Кстати, и при просрочке доставки возможно освобождение перевозчика от ответственности, если не будет установлена необходимая причинная связь между просрочкой и порчей груза<sup>4</sup>. Но перевозчик может выполнить все лежащие на нем обязанности, обеспечив нормальное льдоснабжение в пути следования груза, но это все же не достигает цели. Об ответственности перевозчика не может быть речи, поскольку в его поведении нет противоправности. А можно ли возложить на него потери? Б. Л. Хаскельберг указывает, что, если не доказано наличие производственных недостатков, установлена правильность погрузки и единственная причина порчи — высокая температура, то это может позволить арбитражу не признать доказательственную силу за контрольными сведениями о льдоснабжении, тем бо-

- 
- 1 См.: С. П. Савичев. Договоры о перевозках грузов. М., "Юрид. лит.", 1962, стр. 123.  
 2 См.: "Советская истица", 1960, № II, стр. 31.  
 3 См.: Б. Л. Хаскельберг. Цит. соч., стр. 64, 65.  
 4 См. там же.

лее, что это документ односторонний<sup>1</sup>. Однако далеко не всегда арбитраж вправе усомниться в соблюдении перевозчиком правил о льдоснабжении. И все же нельзя при подобных обстоятельствах исключить риск перевозчика. Б. Л. Хаскельберг правильно отмечает, что возможно освобождение перевозчика от ответственности, если порча произошла вследствие естественных свойств груза. Но не всегда именно это является причиной, а кроме того доказать наличие особых естественных свойств груза и то, что порча является именно результатом этого — обязанность перевозчика, в противном случае действует презумпция неопровержения необходимой причинной связи<sup>2</sup>. В правовой литературе отмечается также, что презумпции при перевозке по железной дороге означают предположение недостачи по вине отправителя или получателя, если погрузка или выгрузка производилась их средствами, указывают и на презумпцию утраты и повреждения груза в силу неприятия мер проводником отправителя, если груз следовал с проводником<sup>3</sup> отмечается трудность установления причин недостачи (порчи) при этих обстоятельствах, но презумпция, как следствие из наиболее вероятного вывода, а не трудности освобождают перевозчика от ответственности. Таким образом, наряду с предположением того, что причина неисправности перевозки с момента принятия груза до его выдачи заключается в ненадлежащем поведении перевозчика, следствием чего и является возложение бремени доказывания на перевозчика, при определенных обстоятельствах, перечисленных в соответствующих нормах, устанавливается предположение отсутствия вины перевозчика<sup>4</sup> (точнее, предположение того, что причина утраты, недостачи или порчи вызвана перечисленными обстоятельствами). Так, например, эта отрицательная презумпция означает, что, если груз был погружен

1 См.: Б. Л. Хаскельберг. Цит. соч., стр. 90, 91.

2 В. П. Воложанин (цит. статья, стр. 199) считает, что несмотря на возможность иного вывода, прибытие груза с неисправностями вагона, помимо, с просрочкой является основанием для юридического предположения виновности перевозчика.

3 См.: К. С. Юдельсон. Цит. соч., стр. 264.

4 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 134.

средствами станции отправления и прибыл в исправном состоянии, то недостача, которая затем была выявлена, предполагается происшедшей по причинам, связанным с погрузкой отправителем (недогрузом и т. п.). В качестве примера из практики можно сослаться на спор между правлением Таджикпотребсоюза и торгово-закупочной базой УРСа Минцветмета г. Орска о 52 749 оуб. 60 коп. Арбитраж указал, что недостача могла произойти как в период получения продукции и погрузки представителем ответчика, так и в период выгрузки у получателя, поэтому ответственность за недостачу должна быть возложена на получателя, который с отправителем должен самостоятельно урегулировать свои взаимоотношения<sup>1</sup>. Число названных обстоятельств не остается постоянным. Так, например, при перевозке грузов водным путем включается такое обстоятельство, как изменение влажности и другие, но установление всех этих обстоятельств, позволяющих сделать презумптивный вывод, не исключает тщательной проверки причин неисправности перевозки со стороны органа, разрешающего спор<sup>2</sup>. Это тем более очевидно, что презумпция отсутствия вины перевозчика отнюдь не означает наличия вины грузоотправителя или грузополучателя или даже презумпции их вины или презумпции непровержения их вины. Транспортное законодательство указывает на необходимость установления этой вины, на возложение в подобных случаях тяжести доказательств на перевозчика, например, того, что имеется тождество мест или загрузка до полной вместимости. Таким образом, в ряде случаев устанавливается презумпция как в пользу грузовладельца, так и в пользу перевозчика. Например, о наличии презумпции в пользу грузовладельца свидетельствует ст. 191 УВВТ, а о наличии презумпции в пользу перевозчика ст. 192 УВВТ<sup>3</sup>. О презумпции в пользу перевозчика говорит и ст. 103 ВК. Правильно отмечает Г. П. Савичев, что в этой статье речь идет не о презумпции вины, а о предположении, что

1 См.: Дело № 8/450 Госарбитража при Совете Министров СССР (Протокол от 25 декабря 1969 г.).

2 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 137.

3 См.: М. А. Аллахвердов, Г. П. Савичев. Договоры о перевозках грузов. "Юрид. лит.", М., 1967, стр. 78.



если несохранность груза имела место вследствие указанных в этой статье причин, то считается, что эта несохранность произошла от этих причин, пока не будет доказано предъявителем претензии обратное<sup>1</sup>. Нужно лишь указать, что речь идет здесь о презумпции неопровержения независимых от перевозчика причин несохранности груза. Некоторую специфику имеет перевозка грузов в прямом смешанном сообщении - в большинстве случаев, учитывая наличие доступа к грузу при перевалке, т. е. дополнительную ситуацию неопределенности. Здесь презюмируется, что причиной несохранности груза является именно наличие этого доступа, перевалка<sup>2</sup>. Арбитраж при Иркутском облисполкоме отклонил исковые требования Базы коопхозторга Таджикпотребсоюза к поставщику лесоматериалов об их пересортице, поскольку в акте экспертизы не были указаны марки. При этом арбитраж предположил возможность замены леса при перевалке. В данном случае презумпция неисправности отгрузки со стороны отправителя была опровергнута презумпцией возможной замены получателей. Риск же неопровержения этой презумпции принял на себя грузополучатель в связи с неправильным оформлением приемки. Это его виновный риск. Кстати, документам при перевалке и при выдаче груза может быть дана различная юридическая оценка<sup>3</sup>. Это имеет место и не при смешанных перевозках (при замене или нарушении пломбы, следах вскрытия перевозочных средств и т. п.). Об особом предположении - безоговорочном принятии груза говорит В. Н. Изволенский. Он утверждает, что факт принятия груза без оговорок создает законное предположение о надлежащем исполнении обязательства по доставке перевозчиком, и именно поэтому отсутствие коммерческого акта лишает получателя права на удовлет-

- 
- 1 См.: М. А. Аллахвердов, Г. П. Савичев. Цит. соч., стр. 126.  
 2 См.: Г. П. Савичев. Ответственность за ненадлежащее выполнение плана и договора перевозки грузов. "Юрид. лит.", М., 1973, стр. 56.  
 3 См.: Г. Б. Астановский. Ответственность перевозчика за утрату и повреждение грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении. "Правоведение", 1959, № 1, стр. 34, 37.

зрение претензии<sup>1</sup>. С этим, однако, согласиться нельзя. Презумпция выводится из определенных фактических обстоятельств, характеризующих состояние перевозки и груза, позволяющих дать оценку с учетом наиболее часто встречающихся последствий, а не из действий грузополучателя по приемке груза и его оформлению, которые могут быть связаны с ошибкой отдельных лиц. Отсутствие права на удостоверение претензии — это не вывод в соответствии с презумпцией, а вывод из установленно-го порядка, из предписания нормы<sup>2</sup>. Иное дело, если груз, например, выдан перевозчиком без проведения экспертизы, когда есть основания для сомнения в его доброкачественности. Здесь есть презумпция, но не презумпция исправности перевозки, а презумпция согласия на производство проверки без участия перевозчика. Кстати, В. И. Изволенский вопросу презумпции уделяет достаточно большое внимание, но придает ей исключительно процессуальный характер. Он указывает, что презумпция дает дороге преимущества в процессе, и хотя она не освобождает иногда от ответственности, но презумпция освобождает ее от доказывания. Автор, правда, указывает не на опровержение презумпции, а на то, что истец должен доказать, что "презумпция не может быть использована дорогой, так как ущерб произошел не от того, что имеет в виду презумпция"<sup>3</sup>. Он даже говорит о "недействительности" презумпции, если, например, произошла убыль сверх нормы или утрата целых мест<sup>4</sup>. Это, конечно, чисто редакционные исправности, в принципе учений прав, если только не сводить все к процессуальному моменту (одну лишь ссылку на перечисленные обстоятельства).

В прошлом Устав железных дорог связывая с принятием груза в ненадлежащей таре презумпцию виновности перевозчика<sup>5</sup>,

1 См.: В. И. Изволенский. Правовые вопросы железнодорожных перевозок. "Трансжелдориздат", М., 1961, стр. 115.

2 Н. К. Александров-Дольник считает, что коммерческий акт — это не доказательство (см.: Споры, вытекающие из правоотношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. "Юрид. лит.", М., 1955, стр. 213, 216).

3 См.: В. И. Изволенский. Уп. соч., стр. 110.

4 См. там же, стр. 121.

5 См.: В. И. Изволенский, там же, стр. 131.

Новый Устав допускает освобождение от ответственности перевозчика, если он докажет, что отрицательные последствия вызваны применением нестандартной тары и необходимую причинную связь этих последствий с несоответствием тары стандарту. Дорога должна доказать, что груз доставлен без следов повреждения тары и пути, при наличии повреждений тары вина перевозчика и необходимая причинная связь презюмируются<sup>1</sup>. С определенными трудностями иногда сталкивается арбитражная практика и при контейнерных перевозках. В отдельных случаях исходит, при отсутствии данных о причинах происшедшего убытка, из того, что убыток должен быть отнесен на того, чьи средствами производилась погрузка, раз не было в контейнер доступа. Но нередко в решениях отмечается, что при соблюдении всех правил улаковки необходимо признать наличие случайной гибели, а поэтому убытки относятся на грузополучателя-собственника, "несущего" риск. С этим согласны, в основном, и ученые цивилисты<sup>2</sup>. С точки зрения субъективной при потертости тканей и других аналогичных фактах порчи может иметь место случай, поскольку соблюдение ГОСТ'ов исключает виновность и как следствие этого - вину. Но такое решение вопроса допустимо, как нам представляется, лишь тогда, когда проверявшая качество комиссия может с достоверностью установить, что повреждения произошли только в период данной перевозки. При отсутствии такого вывода, а также в большинстве случаев при недостатках, убытки не могут относиться на грузополучателя, пока не опровергнута презумпция ненадлежащей отгрузки отправителем. Но довольно часто повреждения груза бывают связанными с недостатком перевозочных средств - контейнеров. М. А. Тарасов подверг критике точку зрения на то, что ответственность целиком должна быть возложена на грузополучателя, если груз был погружен в контейнер, неисправность которого могла быть этим отправителем выявлена. Он считает, что поскольку допускается возможность недосмотра применительно к таре со сторо-

1 См.: Б. Л. Хаскельберг. Цит. соч., стр. 99, 100.

2 См.: Б. Хаскельберг, С. Хитринский, А. Целев. О риске случайной гибели вещей при перевозке тканей. "Советская юстиция", 1963, № 4, стр. 28, 29.

ны перевозчика, при наличии недосмотра из-за небрежности, - следует применять смешанную ответственность, перенося часть убытков на перевозчика<sup>1</sup>. И все же только скрытые недостатки контейнера, которые не могли быть замечены, дают основание для возложения ответственности на перевозчика; в тех же случаях, когда разграничить это нельзя - должна применяться смешанная ответственность<sup>2</sup> на основании презумпции нераздельности причин. Как подчеркивается в литературе, при недостатках перевозочных средств, пусть и при применении смешанной ответственности, речь всегда идет о принципе вины, а не причинения<sup>3</sup>. Правильность таких высказываний несомненна, но нельзя исключить и случая, когда повреждение контейнера при соблюдении всех правил его эксплуатации и осмотра не могло быть обнаружено. Возникает лишь вопрос: на кого тогда должны относиться убытки? Представляется, что в отличие от общих правил, таким лицом должен являться перевозчик, поскольку правилами перевозки грузов в контейнерах предусматривается, что за последствия скрытых дефектов контейнера отвечает перевозчик. О. Н. Садиков совершенно правильно отмечает, что практически бывает чрезвычайно трудно на основании составляемых актов разграничивать скрытые и явные дефекты контейнеров. Автор ссылается на дело по иску "Дома Ленинградской торговли" к Управлению Октябрьской железной дороги, в котором определить дефекты было очень трудно, а проржавление крыши могло образоваться даже в пути следования<sup>4</sup>. Таким образом, допуская появление случайного дефекта, арбитраж все же относит убытки на перевозчика. О. Н. Садиков указывает, что в этом случае от-

- 
- 1 См.: М. А. Тарасов. Правовое регулирование перевозок грузов в контейнерах. "Вопросы советского транспортного права", М., "Юриздат", 1957, стр. 246.
  - 2 См.: Г. Астановский. Ответственность за порчу груза при перевозке в контейнерах. "Советская юстиция", 1961, № 12, стр. 8.
  - 3 См.: Б. Н. Мезрин. Ответственность железных дорог за недостатки перевозочных средств. "Советское государство и право", 1968, № 6, стр. 88-90.
  - 4 См.: О. Н. Садиков. Арбитражные споры по договорам железнодорожной перевозки груза. "Научно-практический комментарий арбитражной практики", № 1, М., 1968, стр. 33.

ветственность возлагается на перевозчика, коль скоро он не докажет отсутствие вины в несохранности груза. Свой вывод автор подтверждает письмом Госарбитража при Совете Министров РСФСР, в котором указывается, что если неисправность крыши вагона невозможно установить при осмотре его изнутри, такой дефект следует считать скрытым и за подмочку должна нести ответственность железная дорога<sup>1</sup>. Совершенно очевидно, что речь в данном случае идет не только о вине, а тем более о безусловной вине перевозчика, вполне допускается, что его неисправность не будет и не может быть установлена, но она не может быть с бесспорностью и исключена, а это означает, что в подобных случаях возложение убытков производится с точки зрения субъективной на началах риска, что здесь налицо его предпосылки - презумпции неисклечения (неопровержения) надлежащего поведения и вины.

Все изложенное не исчерпывает перечень презумпций, с которыми мы сталкиваемся в обязательствах перевозок. Аналогичные перечисленным и другие обстоятельства, названные в ст. 160 Кодекса торгового мореплавания Союза ССР. Интересно, что в этой статье все эти обстоятельства (спасание человеческих жизней, военные действия, непреодолимая сила, пожар и т. п.) указаны как частные случаи отсутствия вины. И хотя в правовой литературе делается вывод, что этот перечень и является перечнем типичных случаев отсутствия вины<sup>2</sup>, с этим согласиться нельзя, не расширяя чрезмерно само понятие вины.

Особая презумпция содержится в статьях 129 и 161 этого кодекса, правда, выражена она несколько иначе, "не отвечает, если докажет", но это означает, что перевозчик несет ответственность, "если не докажет", а к этому и сводится презумпция. Презумпции имеются и в отношении перевозки багажа (ст. 176 и 177 КТМ). Такого рода презумпции (например, презумпция о соответствии убытков объявленной ценности) имеются и в других видах перевозок<sup>3</sup>. Это относится и к предположению

1 См.: О. Н. Садилов. Цит. статья, стр. 34.

2 См.: С. М. Корнеев. Выступление в цит. сборнике, стр. 194.

3 См.: В. Н. Изволенский. Цит. соч., стр. 172.

утраты багажа, не прибывшего в допустимый срок (ст. 134 УД и др.). Связывается презумпция с управлением того или иного судна капитаном при буксировке (ст. ст. 176 и 177 КТМ), с равенством степеней вины при невозможности ее точного определения при столкновении судов (ст. 255 КТМ). Особая презумпция невиновности — "неподтверждения вины", как уже указано, содержится в ст. 256 КТМ. Это, видимо, объясняется тем, что чрезвычайно трудно установить действительного виновника столкновения и все суда в одинаковой степени, даже при незначительном отклонении, могут явиться источниками столкновения. Главное, однако, в том, что просто нельзя установить презумпцию вины, ибо не известно, чью вину презюмировать, а презумпция равного участия исключается по указанным выше причинам. Своеобразные презумпции содержатся и в нормах, регулирующих автомобильные перевозки. Так, например, имеется презумпция правильности сведений при заполнении грузоотправителем транспортных документов, позволяющая принимать их за достоверность и являющаяся основанием возложения ответственности, если эти сведения не соответствовали действительности и привели к убыткам<sup>1</sup>. Несколько иначе, чем обычно, в Уставе автомобильного транспорта РСФСР изложена презумпция естественной убыли и других нормированных потерь — не как предположение неизбежности потерь, а как предположение правильности определения веса (ст. 66). Нужно сказать, что фактически в арбитражной практике имеет место при перевозках достаточно широкое применение презумпций и риска, хотя на них и нет прямой ссылки. Все случаи допущения возможных причин, возникновения части убытков ввиду отсутствия полной убежденности в их образовании и в бесспорности вины — все это не что иное, как истребование убытков, исходя из категории риска — риска соответствующих и неопровергнутых презумпций. Вот характерный пример. В деле по иску Суворовской конторы Молдшодоовощ к Нижне-Тагильскому горшодоовощторгу Госарбитражем при Со-

1 См.: А. Г. Быков, Д. И. Половинчик, Г. П. Савицев. Комментарий к Уставу автомобильного транспорта РСФСР. "Юрид. лит.", М., 1973, стр. 91.

вете Министров РСФСР был сделан вывод, что поставщик убыток, вызванный гнилью плодов, должен возместить в половинном размере, поскольку загнивание могло быть в результате как подморозки, так и отгрузки их в перезревшем состоянии<sup>1</sup>. Таким образом, здесь допускается объективный случай, поэтому на поставщика в определенной мере, причем в какой все-таки не известно, возложены убытки в силу риска непровергнутой до конца презумпции неправильной отгрузки. Возможно, такого рода решения вообще нельзя выносить? Но тогда потери несправедливо будет нести грузополучатель, который и так уже принимает на себя часть их, а нарушивший порядок грузоотправитель будет незаслуженно от несения убытков освобожден. Примеров подобных решений можно привести много.

В правовой литературе встречаются противоречивые мнения о том, на какую сторону следует при неустановлении действительных причин и недоказанности чьей-либо вины относить убытки. М. К. Александров-Дольник полагает, что нельзя согласиться с распространенным мнением, что при недоказанности неисправности перевозки следует механически переложить ответственность за эту недостачу на грузоотправителя. Отсутствие неисправности дороги не означает еще наличия неисправности отправителя. Автор считает, что если дорога не несет ответственность за случайную убыль, то и грузоотправитель не должен нести за это ответственность, тем более, что воздействовать на сохранность груза он не может<sup>2</sup>. Но ведь и грузополучатель лишен такой возможности, он даже не может улучшить качество перевозочных средств, укладки, упаковки и т. п. Бряд ли поэтому справедливо относить на получателя потери, если обстоятельства, их вызвавшие, не могут быть "инкриминированы" кому-либо из участников обязательства перевозки, считая, что он, как собственник, несет риск случайной гибели. Не окажет ли отнесение этих потерь на другие стороны более стимулирующее значение? Такую позицию занимают некоторые другие авторы и, в частности, М. А. Тарасов<sup>3</sup>. Как

1 См. Протокол от 19 июля 1968 г. по делу № 532/3.

2 См.: М. К. Александров-Дольник. Об ответственности железных дорог за сохранность перевозимых грузов. "Советское государство и право", 1956, № 7, стр. 98.

3 См.: М. А. Тарасов. Приобретение права собственности по

следует из изложенного, для столь крайне противоположных позиций нет оснований, анализ риска и презумпций как условий гражданско-правовой ответственности позволяет правильно решить проблему распределения имущественных потерь.

## § 2. Другие виды презумпций.

В различных нормах советского гражданского права прямо или косвенно указывается на наличие презумпций. На некоторых презумпциях мы уже остановились, некоторые еще не были рассмотрены.

С рядом упоминаний о презумпции мы встречаемся в договоре купли-продажи. Так, например, в ст. 245 ГК фигурирует презумпция соответствия качества продаваемых вещей стандартам, которая может быть опровергнута особым характером данного вида купли-продажи. Может показаться, что в данном случае нет речи о презумпции, поскольку в этой статье говорится о том, каким требованиям должна соответствовать вещь, а не о том, каким требованиям она соответствует, исходя из большей степени вероятности. Но дело в том, что данное правило позволяет презюмировать соответствие вещи стандарту, раз она продается торгующей организацией (кроме, например, комиссионной продажи), т.е. считать, что всякая проданная вещь стандартна. Правильно обращается внимание на наличие скрытой, по существу, презумпции в ст. 242 ГК, ибо ясно, что коль скоро проданная вещь находится в сфере продавца, который уже не является собственником, необходимо презюмировать, что несохранность или ухудшение этой вещи произошли в связи с недосмотром или неправильными действиями продавца<sup>1</sup>. С аналогичной презумпцией мы встречаемся в договоре подряда. Если работа производится в сфере заказчика (например, ремонт квартиры) и подрядчик при этом отсутствует, то предполагается

---

договорам в условиях экономической реформы. "Правоведение", 1968, № 4, стр. 41.

1 См.: О. С. Иоффе. Обязательственное право, стр. 214. Автор говорит только о вине, нам представляется, что презумпцию здесь нужно понимать несколько шире.



ответственным за гибель и порчу в этот период заказчик, если же материалы принял подрядчик и он выполняет работу в период владения ими, то уже он презумируется ответственным за их гибель (порчу), т. е. эта презумпция связана с тем, в чьем обладании находится вещь.

Ст. 248 ГК содержит презумпцию непровержения факта нарушения правил пользования вещью и ее хранения. Речь в ней идет о безвозмездном устранении недостатков вещи, проданной с гарантийным сроком. Здесь уже презумпция касается не вины, а правильной эксплуатации. Более того, ответственность гаранта расширена, поскольку не учитывается его вина, а лишь поведение покупателя, причем не исключается и случайная порча у покупателя в период гарантийного срока. В отношении же взаимоотношений поставщика, давшего гарантию, и покупателя вообще существует ограничение только в двух случаях: нарушение условий хранения и неправильная приемка, исключающая возможность установления причин порчи продукции<sup>1</sup>.

Существует ряд презумпций согласия. Например, предположение согласия на приемку продукции и товаров без участия представителя поставщика при его неявке по вызову покупателя, презумпция согласия на оплату (на акцепт) при молчании (если не дается отказ от оплаты в течение установленного срока). Косвенная презумпция содержится и в ст. 361 ГК РСФСР. Речь идет о том, что заказчик теряет право оспаривать на отступления от условий договора, если он немедленно не заявит в момент принятия вещи об этих отступлениях подрядчику. Конечно, данное правило установлено не только в силу презумпции, но, в определенном смысле, это вызвано и предположением согласия на приемку вещи с отступлениями.

С. С. Алексеев обратил внимание, что на презумпции строятся договорные отношения по поставке, если договор заключается путем принятия к исполнению наряда или заказа<sup>2</sup>. Здесь так-

1 См. Инструктивное письмо Госарбитража при Совете Министров СССР от 17/УШ-1972 г. № 4-1-27. Кстати, при приемке действует иногда презумпция распространения выборочной проверки.  
2 См.: С. С. Алексеев. Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма. М., 1962, стр. 123.

же имеется в виду презумпция согласия. Существует и так называемая презумпция последующего согласия в договоре поручения, точнее в ведении чужого дела без поручения или в отклонении от требований титульного поручения. Это презумпция последующего одобрения при соблюдении установленных условий необходимости совершения указанных действий. Но в таком виде данная презумпция выступает для того, кто действует без поручения. Видимо, целесообразно при соблюдении указанных условий одобрение и в ситуации неопределенности, если одобрение по какой-либо причине не может быть получено, либо если лицо, в чьих интересах совершено действие (это не касается отклонения от данного поручения), не докажет, что эти действия были нецелесообразны и не вызывались необходимостью.

Гражданин, получивший ордер, должен в течение 3-10 дней поселиться в квартире, сдав ордер в жилищную контору. Пропуск этого срока дает право поставить вопрос о признании ордера недействительным, что происходит на практике крайне редко<sup>1</sup>. Поскольку гражданин не реализовал свое право в течение установленного срока, предполагается, что он отказался от своих прав. Презумпция неопровержения вины в узком ее смысле содержится и в ст. 292 ГК (ответственность нанимателя за ухудшение нанятого имущества, если не докажет, что ухудшение произошло не по его вине). По мнению О. С. Иоффе, та же презумпция дает основание наймодателю на досрочное расторжение договора по ч. 2 ст. 289 ГК<sup>2</sup>. С этим следует согласиться. Презюмируется, по мнению О. С. Иоффе, и вина ссудополучателя в порче имущества<sup>3</sup>. Усматривают наличие косвенной презумпции и в ст. 271 ГК, которая указывает, что оспаривание договора займа по его безденежности возлагается на заемщика. Отсюда делается вывод, что предполагается "денежность" договора займа и от доказывания этого факта освобождается займодавец<sup>4</sup>. Вряд ли, однако,

1 См.: Ю. К. Толстой. Советское жилищное законодательство. Изд. МГУ, 1974, стр. 25.

2 См.: О. С. Иоффе. Обязательственное право, стр. 319.

3 См. там же, стр. 410.

4 См.: Л. П. Смышляев. Цит. соч., стр. 34.

здесь можно усмотреть презумпцию в таком виде, иначе ее можно было бы усматривать в любом договоре (товарность договора и т. п.), но в случае возникновения сомнения вполне допустимо, что такая презумпция "срабатывает". В кредитно-расчетных отношениях встречается ряд презумпций, частично сходных с теми, о которых уже шла речь, а частично весьма специфических, даже когда речь идет о "предположении вины". Так, например, имеется такая презумпция согласия: остаток средств на счете считается подтвержденным, если владелец его не представит в течение 10 (20) дней возражений. Считается, что риск оплаты подложных чеков "лежит" на чекодателе, поскольку предполагается, что он виновен в ненадлежащем хранении чековой книжки<sup>1</sup>, т. е. презюмируется не неопровержение его вины в самом подлоге, а беспечность в хранении документов. Особые споры вызывает вопрос об ответственности Госбанка по ст. 82 Устава (неправильная выдача и зачисление средств). Существует даже мнение в правовой литературе, что эта ответственность строится по принципу причинения<sup>2</sup>. Ответственность банка независимо от вины объясняется тем, что он оплачивает обычно не свои средства, а сторнирует суммы с тех, кто их переполучил и у которых несправедливо оставлять излишки<sup>3</sup>. Единственным основанием для освобождения банка от обязанности компенсировать ущерб в этих случаях является представление банком доказательств, что ущерб этот наступил по вине клиента<sup>4</sup>. Следовательно, здесь мы встречаемся не с презумпцией вины (неопровержения вины), ибо, как и в ст. 454 и в некоторых других, вина в данном случае не предполагается, поскольку ответственность наступает и при ее отсутствии на основании презюмированного риска при неподтверждении вины. Но присутствует здесь и другая презумпция - отсутствия вины клиента, опровержение которой, наличие его вины должен доказать банк.

1 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 720.

2 См.: Е. С. Компанец, Э. Г. Полонский. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. "Юрид. лит.", М., 1967, стр. 23.

3 См. там же, стр. 25.

4 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 701.

Правильнее, поскольку презумпция действует в ситуации недоказанности вины клиента – в ситуации неопределенности, говорить о презумпции "неопровержения вины клиента банка". Иногда предположение фигурирует в другом аспекте. Так, В. С. Толстой указывает, что досрочный возврат предмета договора займа или хранения предполагается в интересах сторон, а в обязательствах между юридическими лицами действует презумпция противоположная: досрочное исполнение допускается лишь, когда это предусмотрено, например, в договоре<sup>1</sup>. В первом случае вообще нет никакой презумпции. Во втором случае можно говорить о своеобразном виде исполнительской презумпции – "презумпции недопущения досрочного исполнения".

Несколько презумпций содержится в договоре комиссии. Так, в ст. 409 ГК указывается на презумпцию неопровержения неизбежности и целесообразности отступления от указаний комитета. Речь идет о возможности для комиссионера продать имущество по цене ниже назначенной, если у него не было возможности произвести реализацию по назначенной цене и его действия предупредили увеличение убытков. Если это будет доказано комиссионером, он освобождается от возмещения убытков. В ст. 412 ГК речь идет об обычной презумпции неопровержения вины при несохранности находящегося у него имущества. Эта презумпция также связана с обладанием субъекта имуществом. В ст. 428 ГК содержится также презумпция – презумпция правильности оценки. Речь идет о размере ответственности хранителя, которая соответствует произведенной оценке, эта оценка предполагает фактическую стоимость имущества, но данный вывод опровержим. Согласно ст. 431 ГК презюмируется, что хранитель знает или должен знать о свойствах принимаемого имущества. Эта презумпция может быть опровергнута. В свое время споры в литературе велись о наличии презумпции в ст. 413 действовавшего ГК. Следует согласиться с Я. Л. Штутиным, что ныне ст. 91 Основ гражданского законодательства (ст. 460 ГК) исключает всякие

1 См.: В. С. Толстой. Исполнение обязательств. "Юрид. лит.", М., 1973, стр. 150.

споры, поскольку в ней установлено об ответственности страхователей при наличии их вины и ни о какой презумпции в этой статье речи нет<sup>1</sup>. Особое место занимает предположение возникновения дополнительного (акцессорного) договора, презумпция волеизъявления субъектов на возникновение этих отношений, например, по хранению вещей в гостиницах и в ряде других случаев. Но это большой и самостоятельный вопрос, исследование которого автором проводится в настоящее время. Из некоторых высказываний в литературе можно сделать вывод, что все же в ст. 429 ГК усматривается презумпция, поскольку гражданин должен доказать лишь факт утраты и повреждения вещей<sup>2</sup>. Это презумпция нахождения вещей в отведенном для проживания помещении. Но, видимо, для действия этой скрытой презумпции должны быть условия, не только сводящиеся к факту утраты вещей, должна быть достаточно высокая степень вероятности оставления вещей в этих помещениях. С рядом презумпций мы встречаемся при решении вопросов о возмещении вреда. Это прежде всего предположение того, что потерпевший, если бы не потеря трудоспособности, продолжал бы трудиться по той же специальности и получал бы ту же самую зарплату. О презумпции сохранения среднего заработка указывается в правовой литературе<sup>3</sup>, как и о других презумпциях, согласуемых с принципом полного возмещения вреда, в том числе и о презумпции "возрастания ущерба", из которой следует право на повышение размера возмещения при увеличении заработка данной категории работников<sup>4</sup>. Этот последний вывод пока расходится с судебной практикой, исключаящей подобный перерасчет.

О презумпции можно говорить и при возмещении вреда несовершеннолетнему: предположение возможного начала трудовой деятельности с 15 лет, предположение получения после начала трудовой деятельности, если бы не было увечья, вознаграждения, исходя из среднего заработка по приобретенной квалификации (ч. 4, ст. 465 ГК РСФСР). Это предположение

1 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 143.

2 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 496.

3 См.: А. М. Велякова. Возмещение причиненного вреда. Изд. МГУ, 1972, стр. 40.

4 См.: А. Михайлич. Рецензия "Советская юстиция", 1969, № 13, стр. 29.

должно распространяться и на тот случай, когда потерпевший несовершеннолетний полностью утратил возможность начать трудовую деятельность в соответствии с полученной им квалификацией<sup>1</sup>. Для применения ст. 473 ГК РСФСР действует презумпция заблуждения при платеже недожного.

Презумпции обнаруживаются и в некоторых нормах, относящихся к творческой деятельности. С одной из таких презумпций мы сталкиваемся в авторских договорах. Речь идет о таком важном условии, как одобрение представленного произведения (ст. 508 ГК РСФСР). В том случае, если в установленный срок не последует извещение об отклонении рукописи или о замечаниях, то произведение считается одобренным. Это же относится и к последствиям вторично представленной рукописи после внесения в нее рекомендованных поправок. Одобрение рукописи, таким образом, связано не только с положительными действиями организации, но и с молчанием в течение определенного срока, которое, следовательно, свидетельствует о согласии, о принятии произведения и пресекает возможность расторжения договора<sup>2</sup>. Приравнивается к одобрению и дача не мотивированных, не конкретных указаний, общих замечаний при обсуждении и т. п.<sup>3</sup> Несомненно, что истечение срока для отказа от одобрения, как правило, свидетельствует о факте одобрения произведения. Это наиболее вероятный вывод из молчания организации. О таком своеобразном предположении об одобрении рукописи при отсутствии мотивированного отказа указывается в литературе<sup>4</sup>, хотя почему-то отмечается, что вывод об одобрении должен сделать лишь автор. На самом деле истечение срока — это презумпция одобрения рукописи, относящаяся не только к автору. Поэтому этот срок

1 См.: А. М. Белякова. Цит. соч., стр. 68.

2 См.: В. Г. Камышев. Права авторов литературных произведений. "Юрид. лит.", М., 1972, стр. 145.

3 См.: В. А. Ойгензихт. Авторский риск. "Труды юридического факультета", вып. 2. Душанбе, 1973, стр. 162, 163.

4 См.: М. В. Гордон. Советское авторское право. "Госиздат", М., 1955, стр. 149, 150.

является сроком презумптивным. Эта презумпция опровержима, если, например, произведение страдает существенными недостатками и не принесет пользу<sup>1</sup>, такой точки зрения придерживается и судебная практика<sup>2</sup>. В изобретательском праве, в праве на открытие действует "презумпция приоритета". Юридическое значение приоритета заключается в том, что он позволяет оценить новизну открытия или изобретения, и ему могут быть противопоставлены лишь материалы, которые появились до момента установления этого приоритета<sup>3</sup>. Согласно п. 51 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях приоритет изобретения устанавливается по дню поступления заявки, т. е. тот, кто подал заявку раньше, признается автором изобретения<sup>4</sup>, даже если другое лицо фактически данную вещь изобрело раньше. Презюмируется, что подавший ранее заявку и является первым изобретателем. Право на открытие требует не только формального признания приоритета (по дате первой публикации, либо первого сформулирования положения, либо доведения открытия иным путем до сведения третьих лиц), но и закрепления права авторства и приоритета<sup>5</sup>. В связи с этим, диплом на открытие автору выдается в соответствии с п. 19 в том случае, если в течение года со дня публикации о зарегистрированном открытии регистрация не будет оспорена. Значит, при истечении годовичного срока можно сделать вывод об официальном признании открытия. Это, следовательно, говорит о том, что отсутствие в течение года протеста означает наличие "презумпции официального признания открытия".

Помимо презумпций, рассмотренных в третьей главе, в наследственном праве имеются и другие презумпции. Так, например, при смерти одновременно нескольких лиц имеются различные точки зрения о существующих предположениях. Есть точка зрения о предположении одновременной (синхронной) смерти<sup>6</sup>.

- 
- 1 См.: Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. Авторское право. "Госюриздат", М., 1957, стр. 181.  
 2 См.: О. С. Иоффе. Советское гражданское право. Изд. ЛГУ, 1965, стр. 65, 66.  
 3 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 108.  
 4 В. Р. Скрипко. Охрана прав изобретателей и рационализаторов в СССР. Изд. "Наука", М., 1972, стр. 107.  
 5 См.: О. С. Иоффе. Цит. соч., стр. 165.  
 6 См.: С. Н. Брагусь. Субъекты гражданского права, стр. 57.

Есть и другая точка зрения: при невозможности точного определения момента смерти предполагается, что несовершеннолетние дети умерли ранее родителей, а совершеннолетние позже. Прав Я. Л. Штутин, считающий, что первая точка зрения более убедительна<sup>1</sup>.

х х х

В заключение упомянем еще несколько презумпций советского семейного права, поскольку, как мы отметили, вопрос о презумпциях в этой отрасли права тесно соприкасается с некоторыми презумпциями очевидного факта материального гражданского права. Вопрос о презумпциях в семейном праве — большой вопрос, который является предметом самостоятельного исследования, но на некоторых моментах мы считаем необходимым остановиться, кроме презумпций, относящихся к общей совместной собственности, о которых уже шла речь.

К. С. Юдельсон называет следующие презумпции в области семейного права: предположение, что лица, зарегистрировавшие брак, состоят в брачных отношениях, и предположение о происхождении детей от состоявшего с их матерью в зарегистрированном браке мужа<sup>2</sup>. Я. Л. Штутин называет презумпцию происхождения ребенка от лиц, которые внесены в качестве родителей в книги записей актов гражданского состояния, раз эта запись не оспорена<sup>3</sup>. Но, видимо, правильной будет отметить, что презумпция исходит из высокой степени вероятности рождения ребенка при зарегистрированном браке<sup>4</sup>. Указывается также на то, что совместное ведение хозяйства, воспитание ребенка, его содержание, либо признание мужчиной себя отцом данного ребенка являются достаточными основаниями для высокой степени вероятности вывода о том, что данное лицо является отцом ребенка<sup>5</sup>.

1 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 145.

2 См.: К. С. Юдельсон. Цит. соч., стр. 363.

3 См.: Я. Л. Штутин. Цит. соч., стр. 147.

4 См.: Л. А. Ванеева. Цит. статья, стр. 96. См. также И. А. Агабабовян. Теоретические проблемы и практика судебного установления отцовства по советскому семейному праву. Автореф. канд. дис., Алма-Ата, 1973, стр. 23.

5 См.: Г. Д. Васильева. Презумпция отцовства. "Материалы научной конференции юридич. факультета Красноярского университета". Красноярск, 1972, стр. 50; см. также М. В. Матерова. Правовое регулирование оснований и порядка су -



Отсюда ч. 4 ст. 16 Основ законодательства о браке и семье вводит презумпцию "признания отцовства", в отличие от предыдущей презумпции, которая может быть названа "презумпцией отцовства" (различие в названиях весьма условно, ибо в обоих "случаях" субъект предполагается отцом ребенка). В юридической литературе отмечается, что презумпция отцовства в практике применялась и раньше. Особое значение она получила после принятия Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. Указывается, что в подавляющем большинстве случаев предположение отцовства при зарегистрированном браке соответствует действительности<sup>1</sup>. Я. Р. Веберс отмечает некоторые интересные аспекты этой презумпции. Так, если ребенок родился после регистрации брака, то момент зачатия не является важным для признания отцовства, коль скоро родители не ставят его под сомнение. На практике этот вывод редко оспаривается, что свидетельствует о его достоверности. Если же ребенок родился после прекращения брака, то, по мнению ученого, для действия презумпции необходимо установить срок рождения ребенка после прекращения брака, аналогично его рождению после смерти предполагаемого отца (10 месяцев). Применяется презумпция отцовства и при признании брака недействительным<sup>2</sup>. С этими выводами нельзя не согласиться. Особенность презумпции "признания отцовства" заключается в том, что она не действует до юридического признания отцовства на основании указанных выше фактов, позволяющих сделать построенный на высокой степени вероятности вывод. И. А. Агабабовян считает, что в данном случае имеется ряд презумпций в зависимости от фактов, которые являются основанием для вывода<sup>3</sup>, но правильно считать в этих случаях одну презумпцию — признания отцовства. Верно указывается, что факты, из которых выводится эта презумпция, сами по себе не презюмируются, а устанавливаются<sup>4</sup>.

добного установления отцовства. "Правоведение", 1969, № 6, стр. 62.

- 1 См.: Я. Р. Веберс. Установление отцовства. "Осуществление и защита личных и имущественных прав". Уч. зап. Латвийского госуниверситета", т. 107, Рига, 1968, стр. 77.
- 2 См.: Я. Р. Веберс. Цит. статья, стр. 81, 82.
- 3 См.: И. А. Агабабовян. Цит. реф., стр. 23, 24.
- 4 См.: С. Я. Паластина. Основания возникновения алиментной обязанности фактического воспитателя. "Правоведение", 1974, № 4, стр. 78.

Именно потому, что подобные факты нельзя презюмировать, потому что они выступают как условие презумпции, а не как сама презумпция отвергается вывод некоторых ученых, что при сомнении существует презумпция принятия ребенка на постоянное воспитание, тем более, что этот вывод из факта принятия на воспитание не обладает большой степенью вероятности<sup>1</sup>. Хотя в некоторых случаях выдвижение такой презумпции оправдано. Следует иметь в виду, что в отношении отца презюмируется наличие кровного родства. Правильно отмечает Е. М. Ворожейкин, что суд не может решить вопрос о признании отцовства при наличии сомнения в кровном родстве, если имеются, например, данные о таком родстве у другого лица<sup>2</sup> и если даже установлены факты, достаточные для признания отцовства. Спорно мнение о возможности и добровольного признания отцовства в отношении чужого ребенка. На этой позиции стоит Я. Р. Веберс, который, правда, указывает, что по смыслу закона подающий заявление мужчина должен быть действительным отцом и в большинстве случаев это так, но допустимо признание отцовства лицом, которое длительный период воспитывало ребенка и считает его своим<sup>3</sup>. Этот вывод совершенно обоснованно оспаривается в литературе, поскольку в любом случае основанием возникновения родительских правоотношений должно быть признано действительное происхождение; если нет кровного родства, возможно только усыновление<sup>4</sup>. Добровольное признание отцовства легализируется только в силу того, что фактическое происхождение ребенка от данного лица презюмируется. Этот вывод также очевиден, как и вывод о действии презумпции при судебном установлении отцовства (именно установлении, а не признании). В этом случае Я. Р. Веберс указывает, что суд не может уйти от обсуждения биологического происхождения ребенка, а перечис-

1 См.: С. Я. Памастина. Цит. статья, стр. 78.

2 См.: Е. М. Ворожейкин. Семейные правоотношения в СССР. "Юрид. лит.", 1972, стр. 26, 27, 28.

3 См.: Я. Р. Веберс. Цит. статья, стр. 86.

4 См.: Е. М. Белогорская. Основания возникновения родительских прав и обязанностей. "Вестник МГУ", № 2, 1971, стр. 37.

ленные в норме обстоятельства не обязательны и дают лишь направление суду<sup>1</sup>. На это обращают внимание и другие ученые, ибо нельзя признавать отцом того, кто им в действительности не является<sup>2</sup>. Суд должен установить факт происхождения от предполагаемого отца ребенка - это главное, утверждает В. Кошкин. Он, правда, дополняет, что этого мало для того, чтобы презюмировать, что данное лицо отец, необходимо установить, что он отец и в юридическом смысле, т.е. установить факты, указанные в ст. 48 КоБС РСФСР<sup>3</sup>. Верная мысль здесь чересчур запутана, поскольку если будет установлено действительное происхождение, то нельзя уже говорить о презумпции. Но значит ли это, что юридическое отцовство не должно устанавливаться, что установление этих обстоятельств не обязательно, как утверждает Я.Р. Веберс? Видимо, все же это не так. Законодатель сознательно указал на факты, которые должен установить суд для того, чтобы выяснить истинные намерения предполагаемого отца, чтобы исключить возможность установления отцовства при случайной связи, ибо доказательства наличия такой случайной связи без установления фактов, перечисленных в ст. 48, и даже само по себе установление происхождения ребенка не дают оснований для судебного установления отцовства. Закон защищает не любые фактические отношения мужчины и женщины, а только те, которые были направлены к созданию семьи, к тому, чтобы иметь детей и воспитывать их. Установление указанных фактов и установление действительного происхождения, следовательно, свидетельствуют не о презумпции установления отцовства, а уже об установлении отцовства в фактическом и в юридическом смыслах. Презумпция существует лишь тогда, когда происхождение не установлено, тогда перечисленные в ст. 48 обстоятельства позволяют презюмировать отцовство (данное выше название "презумпция признания отцовства" убожно, ибо и в этом случае предполагается фактичес-

1 См.: Я.Р. Веберс. Цит. статья, стр. 90.

2 См.: И. А. Волохова. Доказывание по спорам об установлении отцовства. "Советская истина", 1969, № 18, стр. 13, 14.

3 См.: В. Кошкин. Основания удовлетворения иска об установлении отцовства. "Советская истина", 1976, № 12, стр. 11.

кое отцовство). В то же время правильно отмечается, что если происхождение от данного лица безусловно исключается (например, если совместное проживание прекратилось не менее, чем за 10 месяцев до рождения ребенка, если известен настоящий отец и в др. случаях), недопустимо не только установление отцовства, но даже его презюмирование. Это настоятельно требует изменения редакции ст. 48 КОБС РСФСР. Особым видом презумпции признания отцовства<sup>1</sup> является судебное установление факта признания отцовства умершим лицом<sup>1</sup>.

Презумптивным является срок оспаривания записи об отце или матери<sup>2</sup> (ст. 49 КОБС РСФСР). Сама запись, как указано выше, основана на презумпции отцовства, годичный срок для оспаривания лишь усиливает эту презумпцию. Он дает дополнительное основание для наиболее вероятного вывода о том, что указанное лицо является отцом ребенка, коль скоро эта запись не оспорена, что подтверждает согласие с данным фактом. Презюмируется и то, что воспитание родителями детей, совершение отдельных действий по их воспитанию носит согласованный характер, иногда презюмируется согласие ребенка на усыновление и т. п. В литературе по семейному праву имеются различные точки зрения на преимущественное право матери в отношении ребенка при споре о детях. Так, В. А. Рясенцев категорически утверждает, что право в этом случае не знает никаких презумпций и суд должен исходить из комплекса конкретных обстоятельств<sup>3</sup>. Е. М. Ворожейкин полагает, что при прочих равных условиях мать малолетнего ребенка имеет преимущественное право на его воспитание<sup>4</sup>. Презумпция здесь почему-то отождествляется с преимущественным правом. Такого права действительно нет, но если суд установит равные в принципе условия и возможности, т. е. возникнет ситуация неопределенности для вывода о том, кто способен лучше воспитать ребенка, все же нужно исходить

1 См.: А. М. Белякова, Е. М. Ворожейкин. Советское семейное право. "Юрид. лит.", М., 1974, стр. 191 и сл.

2 См. там же, стр. 183.

3 См.: В. А. Рясенцев. Семейное право. "Юрид. лит.", М., 1976, стр. 189.

4 См.: Е. М. Ворожейкин. Правовые основы брака и семьи. "Юрид. лит.", М., 1976, стр. 189.

из презумпции большей необходимости в воспитании малолетнего со стороны матери. Некоторым презумпциям не придается правовое значение. Так, правовая норма безразлично относится к тому, что при записи о происхождении ребенка от лица, не состоящего в браке, может возникнуть предположение, что отцом ребенка презюмируется какое-либо конкретное лицо<sup>1</sup>.

х х х

Все изложенное позволяет сделать вывод, что презумпции занимают важное место не только в процессуальном, но и в материальном праве. Дальнейшее исследование этой категории откроет еще одну страницу в теории советского гражданского права, окажет несомненную помощь правоприменительным органам, будет способствовать совершенствованию законодательства и повышению его эффективности.

---

1 См.: Комментарий к Кодексу о браке и семье Казахской ССР. Изд. "Казахстан", Алма-Ата, 1972, стр. 82.

ВВЕДЕНИЕ . . . . .	3
Глава I. ПОНЯТИЕ ПРЕЗУМПЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	6
§ 1. Проблема презумпции в праве . . . . .	6
§ 2. Понятие гражданскоправовой презумпции . . . . .	22
Глава 2. ПРЕЗУМПЦИИ ОБЩЕЙ ЧАСТИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	43
§ 1. Презумпции правосубъектности . . . . .	43
§ 2. Презумпции правомерности вступления в делку . . . . .	56
§ 3. Презумпции защиты гражданских прав . . . . .	61
Глава 3. ПРЕЗУМПЦИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ	70
§ 1. Презумпции приобретения права собствен- ности . . . . .	70
§ 2. Презумпция добросовестности приобретате- ля . . . . .	86
§ 3. Презумпции перехода права собственности	92
Глава 4. ПРЕЗУМПЦИИ КАК ПРЕДПОСЫЛКИ ГРАЖДАНСКОПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	97
§ 1. Презумпция неопровержения вины . . . . .	97
§ 2. Презумпция неопровержения неадекватного поведения . . . . .	129
§ 3. Презумпции при ответственности за дейст- вия третьих лиц . . . . .	143
Глава 5. ПРЕЗУМПЦИИ В ОТДЕЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТАХ	156
§ 1. Презумпции в обязательствах перевозчика . . . . .	156
§ 2. Другие виды презумпций . . . . .	176

Виктор Аркадьевич Ойгензихт

ПРЕЗУМЦИИ  
В СОВЕТСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Редактор издательства Л. Рабица

---

Подписано в печать 20/ХП-1976 г.      КИ 03586  
Бумага типогр. № 1. Формат 84x108/32. Печ. листов 6  
Уч.-изд. л. 10,0. Тираж 700 экз.      Заказ 417.  
Цена 1 руб.

---

Отпечатано в Таджикском госуниверситете им. В.И. Ленина  
Издательство "Ирфон", Душанбе, Шевченко, 10