

УДК 340

Є. О. ЗАРУДНИЙ

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

PRAESUMPTIO VS. ONUS PROBANDI: ПРОБЛЕМА КУРКИ ТА ЯЙЦЯ

Наукові праці МАУП, 2013, вип. 1(36), с. 40–44

Розглянуто співвідношення — у логіці та історично — поняття презумпції та обов'язку доказування у різних видах судочинства національних систем права.

Поняття “презумпція” відоме ще римським громадянам, але лише сьогодні торує собі шлях до правової свідомості громадян українських. Причому відбувається це не в межах правового поля, над орочами якого досі тяжіє радянський спадок, а завдяки суспільним здобуткам у масовій культурі — зрозуміло, західній.

Стосовно найвідомішої з презумпцій — “презумпції невинуватості” — цілковито справедливим є римське *nemo censetur ignorare legem*¹. Але якщо спитати будь-кого про джерело, яке повідомляє про презумпцію невинуватості, то посилення здорового глузду на законодавство виявиться помилковим через системну відсутність там цього поняття. Ані Конституція України, ані Кримінально-процесуальний кодекс України не містять “презумпції невинуватості”², тоді як синтез понят-

тя, виходячи з конституційних (ст. 29, 62) та кримінально-процесуальних (ст. 15, 22) норм, навряд чи до снаги більшості з посполитих умів, які вільно цим поняттям оперують.

Так само винятково через масову культуру правова свідомість українського громадянина поповнилась одним з останніх здобутків світової юридичної думки — “правилом Міранди”.

Як і у випадку з презумпцією невинуватості, аналітичні складові *Miranda Warning* можна знайти в конституційних нормах. Проте, Верховний суд США визнав за необхідне синтетично конкретизувати положення 5-ї поправки (*no person... shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*³) у такий спосіб, щоб перекласти **обов'язок** (у цьому випадку “знати” — відповідно до презумпції знання закону) з громадянина на представника влади. Лише після виконання останнім свого *onus* починає працювати громадянська *praesumptio* знання закону⁴, а пре-

¹ Ніхто не вважається неосвіченим щодо закону.

² Порівняйте: з 01.07.2002 р. в Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації ст. 14 називається “Презумпція невинуватості”. Див. також ст. 7 та ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України, ухваленого 13.04.2012 р.

³ Нікого не можна примушувати свідчити проти себе.

⁴ Сюди ж можна віднести й максимум про набуття законом чинності лише після його опублікування.

зумпція невинуватості набуває іманентної для неї форми спростовної презумпції.

Цей одиничний особливий (у діалектичному розумінні) випадок демонструє, що в логічному співвідношенні презумпції та обов'язку доказування не все так просто, як можна уявити собі, виходячи з загального та традиційного їх підпорядкування. Тобто такого, коли за очевидне визнається, нібито презумпція невинуватості є логічною та історичною основою обов'язку доказування вини.

Будучи логічно та історично підставою для виникнення обов'язку *Miranda Warning* (який ми розуміємо тут у найзагальніших визначеннях обов'язковості), презумпція невинуватості, як ми пересвідчилися, відповідатиме своєму поняттю лише за (логічної) передумови обов'язку. Тобто, “презумпція – обов'язок – презумпція”.

Проблема першості у послідовності “курка – яйце – курка” у логіці легко вирішується, як тільки постане питання про мету метаморфоз. Відповідь на нього очевидна: яйце для курки, а не навпаки (так само гусінь – для метелика). Тож з точки зору логіки, курка була раніше за яйце – як образ, ідея, для втілення (упредметнення) якої потрібним виявилось таке дивне та несподіване утворення, як яйце.

Але повернемося до *praesumptio* та *onus probandi* й задамося таким саме цільовим питанням.

Дослідження загальних питань, таких як походження та сутність правових презумпцій, вимагає від дослідника порівнювати елементи емпіричної різноманітності й вишукувати спільні та загальні ознаки різноманітного. До таких передусім належить висока ймовірність фактичних припущень, завдяки чому вони, будучи закріпленими законодавцем, набувають статусу презумпцій. Презумпція батьківства відносно дитини, яка народилась у законному шлюбі, є класичним прикладом такої високоїмовірної презумпції.

Розвиваючи цей підхід, автори плідно попрацювали на ниві класифікації та визначення різних презумпцій. Проте, спроби витлумачити у винайдений загальний спо-

сіб і презумпцію невинуватості зіткнулися з очевидними складнощами. Відтак замість узагальнювати, теоретикам довелось урізноманітнювати.

“В праві існують два типи презумпцій: природні (високоїмовірні) та квазіпрезумпції (малоймовірні), – зазначає Ю. Серіков. – Ці презумпції мають різну основу й різні шляхи утворення. Законодавця презумпції цікавлять не самі по собі, вони є правовим механізмом, за допомогою якого можна щонайефективніше врегулювати суспільні відносини й захистити соціальні інтереси. Якщо досягнути зазначених цілей дають можливість загальні припущення, то в праві закріплюються високоїмовірні презумпції. Якщо захистити соціальні інтереси можливо лише використовуючи “штучні” припущення, формулюються квазіпрезумпції, прикладом яких виступає презумпція невинуватості” [1, 45].

Як бачимо, зазначений автор змушений, з одного боку, аналізувати, членувати поняття презумпції, а з другого – синтезувати, підводячи результати аналізу під загальне визначення “врегулювання суспільних відносин” та “захист соціальних інтересів”, поняття яких вочевидь не є юридичними, саме тут визнаючи, що “в юридичному сенсі презумпція батьківства і презумпція невинуватості обвинуваченого у скоєнні злочину є цілковито рівними” [1, 48].

Зважаючи на останнє визнання, видається природним продовжувати понятійний пошук саме в юридичній площині. Необхідно не лише порівнювати різні види презумпцій, а й вдатися до антитези, тобто, в даному випадку, до з'ясування ролі обов'язку доказування.

Логічна підпорядкованість у парі “*praesumptio* – *onus probandi*” визначається авторами майже апріорно – залежно від обраного ними об'єкта дослідження. Так, наприклад, Б. Попов, критикуючи “тенденційне”, за його висловом, пояснення розподілу доказів, яке має виходити з презумпцій, доволі категорично заявляє: “Не з презумпцій належить пояснювати *onus probandi*, а навпаки: певний розподіл доказів між сторонами створює презумпцію правоти на користь вільної від їх надання сторони” [2, 254].

Ю. Серіков нині знаходить два сформованих у минулому підходи до співвідношення *praesumptio ma onus probandi*. “Залежно від тієї позиції, яку займають правознавці із проблеми співвідношення предмета доказування і правових презумпцій, беруть початок дві протилежні процесуальні теорії. Згідно із першою з них, презумпції розглядаються як підстави для розподілу обов’язку доказування. Відповідно до другої, презумпція виступає як одна з підстав для звільнення сторони від доказування” [1, 39]. Проілюструємо цей висновок на прикладі встановлення батьківства.

У першому випадку обов’язок доведення фактів, що підтверджували б позашлюбне батьківство, покладається судом на одну зі сторін. Якщо від батьківства відмовляється чоловік, то він має, як позивач, довести факти, що унеможливають його батьківство (скажімо, неспроможність мати дітей). Коли на батьківство претендує стороння особа чоловічої статі (або законне батьківство заперечує дружина), вона має довести і факт, що спростовує факт-підставу презумпції, і факт, що доводить її (особи) батьківство.

Що змінюється при погляді з другої із вищезазначених процесуальних позицій? На нашу думку, нічого. Презюмований факт є жорстко пов’язаним з фактом-підставою презумпції і перехід від останнього до першого не потребує доведення. З іншого боку, спростування у будь-який спосіб факту-підстави так само невідворотно презумпцію знищує. Презумпція як підстава для розподілу обов’язку доказування — після здійснення такого розподілу — виступає як одна з підстав для звільнення сторони від доказування.

Подібного висновку дійшов і Ю. Серіков, щоправда, надаючи перевагу тому процесуальному підходу, згідно з яким процесуальна функція презумпції зводиться до функції звільнення сторони від доказування. Автор зазначає: “Виокремлення у презумпцій функції розподілу (перерозподілу) обов’язків по доказуванню є помилковим” [1, 123]. І цілком слушно далі: “Спростувати презюмований факт вигідніше стороні, про-

ти якої встановлена презумпція, й сторона ця чинить відповідно, спираючись на вказівку загального правила розподілу обов’язків по доказуванню. На нашу думку, проблема окремого правила розподілу обов’язків по доказуванню відносно правових презумпцій повністю вичерпується наявністю загального правила” [1, 125].

Загальним правилом є — “необхідність доказування завжди покладається на того, хто висуває вимогу”. Саме це загальне правило є логічно відпочатковим та історично первинним стосовно презумпцій⁵. Останні є логічною похідною від обов’язку доказування — у тому числі й “особлива та найвідоміша” презумпція невинуватості.

О. Баулін, розподіляючи між сторонами цивільного процесу обов’язок доказування на підставі загального (римського) правила *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*⁶ і відтак залишаючи презумпціям допоміжну роль перерозподілу обов’язку доказування, заперечує не менш загальне (і не менш римське) уточнення: *in excepiendo reus fit actor*⁷. “Загальне правило розподілу доказових обов’язків не потрібно розуміти буквально, за схемою “хто стверджує, той і доводить”, — підкреслює автор. — Обов’язок доказування є стабільним і не залежить від дій сторін у процесі. Незалежно від того, чи доводить відповідач відсутність фактів підстави позову чи обмежується запереченням, загальне правило розподілу доказових обов’язків залишається незмінним, і обов’язок доказування не зміщується від однієї сторони до другої. Надання доказів для спростування обставин, на які посилається позивач, є правом, але не обов’язком відповідача. Обов’язок же доказувати виникає у відповідача або внаслідок спеціального зобов’язуючого правила, або у зв’язку із поданням правоперешкоджального юридичного факту” [4, 23].

⁵ У цей час (період посткласичного процесу. — *Авт.*) в арсеналі процесуальних правил з’являється фігура презумпції (*praesumptio*), поєднана з розподілом *onus probandi* [3, 226].

⁶ Доводити має той, хто стверджує, а не той, хто заперечує.

⁷ У запереченні позову відповідач стає позивачем.

Щодо обов'язку доведення фактів, обставин, правомірності виникає певна лінгвістично-термінологічна проблема. Російський автор розрізняє *обязанность доказательства* и *бремя доказательства*. Використання першого він вважає неприпустимим, адже така *обязанность* не забезпечена відповідними процесуальними примусами. Бремя є радше право, яке є усвідомленою необхідністю (виграти процес). Українському авторові це здається природним, і за відсутності в українській мові відповідних юридичних евфемізмів для терміну “обов'язок”, він, відповідно, й розуміє обов'язок доказування⁸.

Серйозніші відмінності стосуються тези російського автора про виникнення у відповідача обов'язку доказування внаслідок спеціального зобов'язуючого правила. Одне з таких правил російського законодавства викладено у підрозділі III “Провадження по справах, що виникають з публічних правовідносин” розд. II Цивільного процесуального кодексу РФ. Згідно з 249-ю ст. цього кодексу, обов'язок доказування покладається на органи/посадових осіб, які прийняли оскаржуваний акт/рішення. Цитуючи цю норму, О. Баулін стверджує: “Зазначене правило не є презумпцією, оскільки, закріплюючи його, законодавець не сформулював будь-якого правового положення” [4, 32–33]⁹.

На відміну від російського, український законодавець сформулював окремий від цивільного (у тому числі процесуального) Кодекс адміністративного судочинства й окрему від загальної юрисдикції систему судів

адміністративної юрисдикції. Сформульований в Кодексі адміністративного судочинства України обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх рішень є формулюванням **презумпції винуватості** такого суб'єкта [6].

За наявності презумпції винуватості загальне правило розподілу обов'язку доказування перевертається з *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* на *ei incumbit probatio qui negat, non qui dicit*.

Презумпціальна винуватість суб'єкта владних повноважень є, безумовно, юридичним досягненням новітнього часу. Достатньо лише порівняти християнську богопомазаність влади, з одного боку, а з другого — конституційні заборони уряду Сполучених Штатів Америки, що містяться у поправках до першої в історії людства конституції.



Література

1. Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 184 с.
2. Попов Б. В. Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. — Х.: Типогр. и литогр. М. Зильберберг и С-вья, 1905. — 406 с.
3. Дождев Д. В. Римское частное право. — М.: Издат. группа ИНФРА М–НОРМА, 1996. — 704 с.
4. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / Автореферат дисс. на соиск. науч. степени д-р юрид. наук, спец. 12.00.15 “Гражданский процесс; арбитражный процесс”. — М., 2005. — 42 с.
5. Зарудний Є. О. Предмет та обов'язок доказування: співвідношення понять // Наук. пр. МАУП. — 2011. — № 2 (29). — С. 159–162.
6. Зарудний Є. О. Щодо концепції презумпції вини (на матеріалі конституційного звернення Верховного суду України) // Наук. пр. МАУП. — 2010. — № 4 (27). — С. 124–126.

⁸ Див., наприклад, [5].

⁹ Обґрунтовується, що загальне правило розподілу обов'язку доказування у справах, що виникають з публічних правовідносин, практично не має специфіки порівняно з позовним провадженням (підкреслено *Авт.*).

Розглядаючи презумпцію невинуватості як особливий окремий (у діалектичному розумінні) випадок презумпції, доведено, що praesumptio є логічною похідною від opus probandi. Відповідно, якщо презумпція визначає вину, то загальне правило ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat змінюється на ei incumbit probatio qui negat, non qui dicit.

Рассматривая презумпцию невиновности как отдельный (в диалектическом понимании) случай презумпции, доказано, что praesumptio является

логической производной от *onus probandi*. Соответственно, если презумпция определяет вину, то правило *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* изменяется на *ei incumbit probatio qui negat, non qui dicit*.

Considering the presumption of innocence as a separate case of presumption (in dialectical understanding) it is shown, that presumptio is a logical derivative of onus probandi. Thereafter, if presumption defines guilt, then the rule ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat changes to ei incumbit probatio qui negat, non qui dicit.

Надійшла 23 жовтня 2012 р.