

предмета виконання замість первісного) – для цього достатньо, щоб сторони в тексті договору, який забезпечується завдатком, встановили умову про можливість припинення основного зобов'язання наданням замість його виконання відступного, яким буде грошова сума чи рухоме майно, що внесені як завдаток (якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника), чи передача грошової суми або рухомого майна в розмірі подвійної суми завдатку (якщо основне зобов'язання не виконується з провини кредитора).

Відповідно до ст. 600 ЦК України 2003 року, передання відступного є підставою припинення зобов'язання. Формою відступного можуть бути не тільки гроші та інше майно, а й здійснення боржником на користь кредитора, наприклад, певних робіт чи надання йому певних послуг. Згода сторін на припинення зобов'язання відступним може бути передбачена сторонами заздалегідь при вчиненні ними правочину або досягнута ними в процесі виконання зобов'язання в разі, коли вони дійдуть спільного висновку про те, що його виконання є недоречним.

Згода сторін на припинення правового зв'язку між кредитором та боржником, таким чином, знаходить своє втілення в договорі, що укладається між ними. У ньому ж вирішуються й питання відступного, розмір, строки та порядок його передання (здійснення).

Література

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2000. – 830 с.
2. Гонгало Б.М. Вчення про забезпечення зобов'язань. Питання теорії і практики. – М., 2004. – 222 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
6. Основы римского гражданского права / Под ред. А.А. Подопригоры. – К.: Вентури, 1994. – 287 с.
7. Юридична енциклопедія. – К.: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана. – 1999. – 450 с.

УДК 347.91/95(477)

О.В. Ульяновська

ПРАВОВІ ФІКЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Під фікцією слід розуміти щось не існуюче, мнине, помилкове. При цьому фікція: по-перше, вигадка, вимисел; по-друге, прийом, за допомогою якого дійсність підводиться під будь-яку умовну форму з визначеною метою [1].

У теорії права є поняття правової фікції як особливого прийому нормотворення. Суть її полягає в тому, що визначені юридичні наслідки закон пов'язує зі свідомо неіснуючими фактами і зміст фікції виражається вступними словами «як би», «як якби», «допустимо». За допомогою такого прийому законодавець прагне перебороти ним же встановлений режим правового регулювання.

Проблеми фікцій розглядалися в працях таких вчених, як В.К. Бабаєв, М. Гурвич, Г. Денбург, Г.Ф. Дермідонтов, В.І. Камінська, Д.І. Мейер та ін. При цьому всі автори відзначають зв'язок фікцій з формально-визначеною властивістю права, необхідність забезпечення за допомогою фікцій стійкості правового регулювання.

Правові фікції відомі різним галузям права, але, мабуть, найбільше їх у цивільному процесі. Це зв'язано з детальністю процесуального регулювання правосуддя по цивільних справах у змагальному процесі. При цьому процесуально-правові фікції – це завжди винятки із загальних правил провадження у справі, без яких не можна правильно і справедливо розглянути і вирішити цивільну справу [2].

Так, непорушною вимогою є обов'язкове повідомлення судом особи, що бере участь у справі, про час і місце засідання. Інакше рішення підлягає безумовному скасуванню. А як потрібно діяти, якщо зацікавлена особа під час провадження у справі змінила місце проживання, не сповістивши про це суд? У такому разі є достатні підстави думати, що громадянин ухиляється від суду. І в подібній ситуації можливий і доцільний один-єдиний варіант – вислати судову повістку на раніше відому адресу, після чого вважати виконаним процесуальний обов'язок повідомлення громадянина і продовжувати розглядати цивільну справу.

Даний варіант як правова норма закріплений у ЦПК України: «За відсутності такого повідомлення (про зміну своєї адреси під час провадження у справі...) повістка посилається на останню відому адресу і вважається доставленою, хоча б адресат за цією адресою більш не проживав», і за невідомості фактичного місця перебування відповідача можна розглядати справу після надходження в суд повістки, що засвідчує її одержання житловою організацією чи органом місцевого самоврядування в останньому відомому місці проживання громадянина, що викликається.

Зазначені норми становлять собою правові фікції. Суд виходить з того, що сторона сповіщена належним чином, хоча в дійсності судова повістка не дійшла до адресата і це відомо суду.

Українське законодавство встановило ще кілька цивільно-процесуальних фікцій. Вони також призначені для подолання процесуальної недисциплінованості учасників судочинства. Згідно із старим та чинним ЦПК України відносно сторони, що утримує в себе витребуваний судом письмовий чи речовинний доказ і не надає його за вимогою суду, передбачається, що відомості, що містяться в ньому, спрямовані проти інтересів цієї сторони і вважаються нею визнаними. Твердження про визнання недисциплінованою стороною відомостей, що містяться в несповіщеному засобі доведення, явно й очевидно фіктивно.

А також установається правова фікція результатів судової експертизи, не проведеної з вини сторони: «У разі ухилення сторони від проходження експертизи, коли по обставинах справи без участі цієї сторони експертизу провести неможливо, суд, у залежності від того, яка сторона ухиляється від експертизи, а також яке для неї вона має значення, має право визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, установленим чи спростованим». У зазначених

випадках фіктивним буде висновок суду про визнання стороною відомостей, що містяться в непереданому засобі доведення, а також про встановлення чи спростування факту, за яким експертиза не була проведена. Висновки суду з очевидністю не відповідають реальній дійсності (непереданий засіб доведення не досліджувався, експертиза не проводилася), але вони необхідні, щоб перебороти невиконання однієї зі сторін своїх процесуальних обов'язків і здійснити правосуддя у справі. Ці фікції цілком відповідають сутності змагального процесу [3].

Застосування правових фікцій сприяє встановленню судом об'єктивної істини у справі, вони доцільні, розумні й тому потрібні в системі цивільно-процесуальних засобів здійснення правосуддя.

Усі фікції суть своєрідні норми, закріплені в ЦПК України. Вони доповнюють звичайні процесуальні норми і призначені для подолання негативних наслідків процесуальної недисциплінованості осіб, що беруть участь у справі, становлячи собою своєрідні юридичні санкції (цивільну процесуальну відповідальність) щодо названих учасників судочинства. Певною мірою вони спрощують провадження у справі, забезпечуючи врахування судом позиції лише однієї сторони, що сперечається. Разом з тим застосування фікції ставить іншу сторону в привілейоване становище.

Практичне значення процесуальних фікцій визначено їхнім впливом на судочинство. Вони скорочують хід і обсяг доказового матеріалу, полегшують процес встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. А фікції, встановлені в ЦПК, служать юридичною підставою для порушення заочного провадження і постанови заочного рішення. У цілому, фікції є мірами, що забезпечують процесуальну економію юридичних засобів і сил суддів, а також осіб, що беруть участь при відправленні правосуддя по цивільних справах.

Крім процесуальних фікцій, суд застосовує фікції інших галузей права. Так, при розгляді в порядку окремого провадження справи про оголошення громадянина померлим суд виходить з того, що днем смерті цієї особи вважається день набрання чинності рішенням суду. Фіктивним є і початок обчислення терміну для визнання громадянина безвісно відсутнім.

Процесуально-правові фікції реалізуються в основному судом першої інстанції і відображаються в протоколі судового засідання, ухвалі та рішенні. І хоча чинний ЦПК України, постанови Пленуму Верховного Суду України не дають відповіді на те, як повинно бути оформлене судове застосування фіктивних норм, логіка цивільного процесуального регулювання правосуддя очевидна і полягає в тому, що суддя зобов'язаний задокументувати використання фікції. З цією метою в ухвалі чи рішенні він відзначає як сам факт застосування процесуальної норми, що містить фікцію, так і підстави її реалізації й обов'язково – юридичні наслідки. При цьому бажано точно відтворити формулу закону.

Наприклад, варто вказати, що відповідачу, який не з'явився в судове засідання, повістка була надіслана вчасно на останнє відоме місце проживання, і, керуючись статтями ЦПК України, суд вважає його сповіщеним про час і місце розгляду справи. Якщо позивач не заперечує, то у справі виноситься заочне

рішення, а в судовому протоколі вказується, що та чи інша сторона утримує в себе витребувальний судом письмовий або речовий доказ, у зв'язку з чим суд припускає, що відомості, які містяться в ньому, спрямовані проти інтересів цієї сторони і вважаються нею визнаними. У рішенні, що виноситься у даній справі, також треба записати про застосування відповідних цивільно-процесуальних фікцій.

Такі записи в процесуальних документах, по-перше, легалізують правові фікції у провадженні у конкретній справі; по-друге, служать незаперечним доводом законного й обґрунтованого вирішення заявленої вимоги. Особа, що бере участь у справі, при оскарженні рішення може заперечувати правильність застосування норми, що містить процесуальну фікцію (не було належного фактичного складу для застосування даної норми, невірно визначені наслідки фікції і т.д.), але не потрібно сумніватися в правомірності рішення в результаті реалізації фікції, оскільки процесуальні фікції це хоча і своєрідні, але юридичні норми, і їх застосування цілком відповідає засадам законності в цивільному судочинстві.

Це питання має визначене практичне значення. Зокрема, якщо суд вирішив справу без особи, що бере участь у справі, застосувавши норми ЦПК України, а згодом інша сторона у справі заявляє, що вона не одержувала судової повістки і просить скасувати на цій підставі рішення, то апеляційна інстанція не повинна задовольняти таке прохання. Інакше втрачається зміст застосованих процесуальних фікцій. На жаль, відомі випадки, коли друга інстанція скасовує судові рішення у зв'язку з бездоказовим твердженням особи, що бере участь у справі. Однак як у першій, так і в другій інстанції сторони зобов'язані доводити свої твердження, у тому числі й факт неповідомлення судом про час розгляду справи.

Якщо ж суд, застосувавши фікції, вирішив справу, а зацікавлена сторона подасть разом з апеляційною скаргою раніше витребуваний доказ і на цій підставі просить скасувати рішення, то її доводи не будуть мати юридичних наслідків. Суд вирішив справу на підставі закону і наявних доказів і тому законність його рішення не повинна піддаватися сумніву з боку вищестоящих судових інстанцій [4].

Таким чином, можна дійти висновку, що правова фікція виступає як самостійне правове явище. Це застосовуваний у праві техніко-юридичний прийом, яким неіснуюче положення (відношення) оголошується існуючим, що здобуває обов'язковість у правовій нормі.

Положення, що закріплюються подібним прийомом, незважаючи на фіктивний характер, мають юридичне значення, оскільки закріплені в нормах права. Ними керуються всі учасники правовідносин, що виникають на основі таких правових норм [5].

Більш широке використання правових фікцій у правовій системі дозволить забезпечити її стійкість, досягти стабільності в правовому регулюванні.

Література

1. Словарь иностранных слов / Н.Г. Комлев. – М.: ЭКСПО-Пресс, 2000. – С. 672.
2. Зайцев И.М. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. – 1997. – № 1. – С. 35-37.
3. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова. – Х.: Одиссей, 2003. – 856 с.

4. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск: Наука, 1997. – С. 283-284.
5. Камінська В.І. Навчання про правові презумпції в кримінальному процесі. – М.; Л.: Формат, 1948. – С. 45.

УДК 347(477)

М.В. Матійко

ІНФОРМАЦІЙНА ФУНКЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Нині Україна здійснює кілька фундаментальних переходів. Серед них і перехід від індустріальної епохи до інформаційної. Цей останній перехід є фактично переходом вирішальним, переходом, у який залучені всі країни. Як вказує М. Кастельс, нове суспільство виникає, коли (і якщо) спостерігається структурна реорганізація у виробничих відносинах, відносинах влади і відносинах досвіду. Ці перетворення приводять до однаково значних модифікацій суспільних форм простору і часу та до виникнення нової культури [1, с. 496]. Такі перетворення, на його думку, спостерігаються останнім часом. Виробничі відносини були перетворені як соціально, так і технічно. Вони залишилися капіталістичними, але це історично інший вид капіталізму, що М. Кастельс називає «інформаційним капіталізмом». Інформаційна політика добре сполучається зі світом владних відносин, що постійно змінюється. Стратегічні ігри, модифіковані за замовленням керівництва, і персоналізоване лідерство заміняють класові об'єднання, ідеологічну мобілізацію та партійний контроль, які були характерними для політики індустріальної ери. Зміни у відносинах виробництва, влади ведуть до трансформації матеріальних основ соціального життя, простору та часу. Простір потоків інформаційної епохи домінує над простором культурних регіонів. Капітал обертається, влада править, а електронні комунікації з'єднують віддалені місцевості потоками взаємообміну, у той час як фрагментований досвід залишається прив'язаним до місця. Технологія стискає час до декількох випадкових миттєвостей, позбавляючи суспільство тимчасових послідовностей та деісторизуючи історію.

Стрімко зростає значення інформації в усіх без винятку сферах діяльності людини – від побутової до міжнародного співробітництва та підтримки позитивного іміджу держави у світовому інформаційному просторі [2, с. 7].

На думку Ю.М. Оборотова, «на праві та державі як найважливіших складових цивілізації не могли не позначитися наскрізні вектори змін у житті людини», серед них і «зростання технологічної сили в русі від сокири до комп'ютера» [3, с. 71]. У середині ХХ століття у всіх розвинених країнах почалося стрімке зростання правової інформації, що було викликано ускладненням завдань соціального керування та регулювання. Число нормативно-правових актів досягло сотень тисяч. Це призвело до виникнення інформаційної кризи. Згідно з прогнозами