

О. В. ТАНИМОВ

ТЕОРИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ФИКЦИЙ

МОНОГРАФИЯ

Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор
Т. В. Кашанина



Фикция как помощь юристу

Эволюция фикций в праве / Сущность, понятие и признаки юридической фикции / Роль и значение фикций в праве / Система юридических фикций / Применение фикций в российском и международном праве

Олег Владимирович Танимов

Теория юридических фикций. Монография

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21568898

ООО «Проспект»; 2015

ISBN 9785392202140

Аннотация

Монография есть результат многолетнего исследования автора, посвященного фикциям в праве. В ней раскрываются понятие и сущность юридической фикции в праве, рассматриваются причины возникновения юридических фикций, обосновывается необходимость применения их в праве. В этой связи исследуются взгляды правоведов различных эпох на сущность феномена фикции. Значительное внимание уделено классификации юридических фикций. Законодательство приводится по состоянию на ноябрь 2015 г. Рекомендуются студентам юридических вузов и факультетов, аспирантам, преподавателям, депутатам, практическим юристам и всем интересующимся проблемами юридической техники, одним из приемов которой и являются юридические фикции.

Содержание

Введение	5
Глава I	8
§ 1.1. Фикции в социуме	8
§ 1.2. Возникновение и развитие учений о фикциях в праве	46
Конец ознакомительного фрагмента.	57

О. В. Танимов
Теория юридических
фикций
Монография
Ответственный редактор
доктор юридических
наук, профессор
Т. В. Кашанина



ebooks@prospekt.org

Введение

В современных условиях особую актуальность приобретает предупреждение всевозможных конфликтов, возникающих в различных сферах деятельности субъектов, как на международном, так и на внутригосударственном уровне. Важную роль при выполнении этой задачи играет эффективное правовое регулирование возникающих отношений.

В связи с этим уровень результативности деятельности государства напрямую зависит от состояния законодательства, которое во многом обусловлено использованием правил юридической техники.

Актуальность научного исследования вопросов юридической техники состоит в том, что слабое знание их законодателем и правоприменителем выступает показателем, своего рода индикатором, эффективности законодательства. Между тем, в отечественном праве нет единого подхода не только к системе правил юридической техники, но и к пониманию отдельных категорий юридической техники, что не способствует единообразию и правоприменительной практики.

Одной из таких категорий является *юридическая фикция*, прошедшая вместе с правом долгий и извилистый путь формирования и развития. Это, в конечном итоге, позволило выработать определенную теорию (форму научного знания), включающую в себя систему основных идей, связанных с ис-

пользованием фикций в праве и дающую целостное представление о закономерностях и существенных связях фикций с правовой действительностью.

Для развития юридической техники в целом и *теории фикций* в частности, для понимания процессов правотворчества и правоприменения, формирования рекомендаций по совершенствованию данных процессов необходимо рассмотреть фикции в праве в разных аспектах, что имеет немаловажное значение для решения актуальных проблем юридической науки и практики.

Представляется, что в системно-правовой догматике теория юридических фикций позволит иначе взглянуть не только на возможности юридической техники, но на сущность права в целом.

Еще Ф. Энгельс отмечал, что позитивное право всегда отстает от реальности. При современном уровне стремительного развития общества право часто будет отставать от возникновения и развития новых видов общественных отношений, в результате чего неминуемо возникновение пробелов и неопределенностей в правовом регулировании. Одной из *основных целей существования и применения фикций в праве* как раз и является *ликвидация пробелов и преодоление неопределенностей в праве и законодательстве*. «Фикция последовательно рациональна и субъективно мотивирована, она есть результат целеполагания»¹. С помощью фикций право имеет возможность *гибко реагировать* на проис-

ходящие в обществе изменения.

Кроме того, исследование юридических фикций позволит эффективно *проводить модернизацию* технико-юридического инструментария правотворчества и правоприменения.

Книга может быть полезна для законодателя в процессе разработки и систематизации нормативных правовых актов.

Глава I

Сферы использования фикций

§ 1.1. Фикции в социуме

1.1.1. Фикционализм как мировоззренческая основа теории фикций («Философия как-если-бы» Г. Файхингера)

Мировоззрение представляет собой систему принципов, взглядов, ценностей, идеалов и убеждений, определяющих как отношение к действительности, общее понимание мира, так и жизненные позиции, программы деятельности людей. Субъектом (или носителем) мировоззрения является и отдельный человек, и социальные или профессиональные группы, и этнонациональные или религиозные общности, и классы, и общество в целом. Мировоззрение отдельного индивида формируется под воздействием – спонтанным либо целенаправленным – мировоззрения общества и тех социальных общностей, в которые он входит. Вместе с тем оно всегда отличается личностным своеобразием, в котором находит свое выражение специфический жизненный опыт данного индивида².

Мировоззрение включает в себя такие качественно раз-

личные элементы, как знания и убеждения. Если знания представляют собой по преимуществу содержательные компоненты системы мировоззрения, то убеждения предполагают ценностно окрашенное нравственное и эмоциональное отношение и к знаниям, и к самой реальности. Мировоззрение включает не всю совокупность знаний, которыми располагает его субъект, а только определенную их часть, являющуюся наиболее значимой для субъекта и находящуюся в глубинных пластах его познания³.

Исторически первой формой мировоззрения является мифологическое мировоззрение, характерное для доклассовых и раннеклассовых обществ. Миф был не только повествованием о происхождении и судьбах мира и всего того, что окружало человека, но и обоснованием и оправданием существующего образа жизни людей (их взаимоотношений, обычаев и т. д.), регулятором их поведения. В нем находили выражение и нравственные, и эстетические воззрения людей. Становление классового общества ведет к разложению мировоззрения, основанного на мифе (хотя отдельные элементы мифологического сознания сохраняются и воспроизводятся в мышлении людей на протяжении всей последующей истории): происходит дифференциация мировоззрения как отдельных индивидов, связанная с усилением в нем личностного начала, так и социальных классов и других общностей.

Особая мировоззренческая нагрузка ложится на религию и философию. Религия в большей мере обращается к *эмо-*

циональной стороне человеческого существования и основывается, прежде всего, на вере в те или иные положения. Философия же выполняет в первую очередь функции осознания, *рационального понятийного* выражения и теоретического обоснования мировоззренческих установок, в связи с чем она подвергается критическому исследованию в свете разума и те взгляды и ценности, на которые опирается обыденное мировоззрение. Впрочем, в конкретных исторических обстоятельствах философия может использоваться и для обоснования религиозного мировоззрения (так, средневековая философия во многом решала задачи обоснования христианского вероучения⁴).

В состав мировоззрения входят нравственные принципы и нормы, регулирующие взаимоотношения и поведение людей, а также эстетические воззрения. В древние и средние века основу мировоззрения составляли мифы и религиозные воззрения людей, но по мере возрастания и развития интеллекта (начиная с XVII в.) существенное значение в формировании мировоззрения приобретают наука и развитая философия. Научные знания, включаясь в систему мировоззрения, служат целям ориентации человека или группы в окружающей природной и социальной реальности; как правило, они обретают мировоззренческую значимость после того, как получают философскую интерпретацию. Ряд авторов считают философию наукой⁵, но часть ученых склоняются к мнению о том, что философия – научное мировоз-

зрение⁶. Мы не будем углубляться в сложные размышления на эту тему, но рассмотрим роль фикций в формировании мировоззренческих основ отношения к действительности и общем понимании мира⁷.

Фикция представляет собой положение, которое уже с момента своего закрепления лишено истинности. В словаре иностранных слов фикция (лат. *fictio*) определяется как: 1) выдумка, вымысел; 2) прием, заключающийся в том, что действительность подводится под какую-либо условную формулу (напр., юридическая фикция)⁸.

Рассуждая о сущности фиктивных положений, Джон Льюис писал: «Теория сущности науки как фикции удовлетворяется внешним покровом явлений, видя всю реальную действительность в постоянном мире кажимости, у которой есть своя поверхность, но нет глубины. Мир представляет собой именно то, чем кажется...»⁹.

Фикция – абстрактное понятие, применимое к социальным явлениям разного рода, в том числе к различным аспектам, граням общественного бытия. Фикции не изменяют своей глубинной сути, проявляясь на разных уровнях социальной реальности.

Сегодня существует несколько различных аспектов понимания фикции. Известно *научное (философское)* понимание этого феномена, *правовое, экономическое, политическое, бытовое (обыденное)* и пр. Чаще всего, к сожалению, фикцию

рассматривают в бытовом или общем значении, под которым понимается самый банальный обман. Это аксиома! Если задать вопрос: «Что такое фикция?» – девяносто девять человек из ста ответят, что это ложь, неправда, обман, дезинформация и пр. В то же время мы не задумываемся о том, что существуют и другие (полезные) грани, или значения, этого понятия, без которых невозможно существование права и государства в целом.

Большинство индивидов понимают под фикцией какой-либо обман и не видят ее позитивного, полезного качества, что, на наш взгляд, связано с отсутствием определенной просвещенности в этой области.

В XX столетии проблема фикций была одной из весьма насущных в философии проблем, очень быстро оформившаяся в целое философское течение, солидарность с которым засвидетельствовали крупнейшие представители философии и науки.

Увидеть в фикциях нечто большее, чем особые казусы, вольно или невольно возникающие в движении к истинному знанию, впервые попытался Ганс Файхингер, и не только попытался, но и сформулировал гносеологическую теорию, придающую фикциям положительное значение. Фикции – сознательно-ложные понятия и представления, утверждал он, то есть такие понятийные предпосылки познания, которые являются не отрицательным побочным результатом исследования, а, наоборот, сознательно констатируемыми и

применяемыми его средствами. Мотивом или аргументом, побуждающим нас к этому, является *практическая полезность фикций*, создающая положительный эффект в момент достижения искомого результата.

Полезность фикций в познании требует выработать по отношению к ним не отрицательную позицию, а скорее нечто похожее на гносеологический прагматизм, вводящий их в арсенал допустимого познавательного инструментария. Простой обзор ситуаций, когда мы вынуждены прибегать к фикциям, показывает, что они столь часты, попросту регулярны, что не позволяют истолковать их как нечто случайное, которое может быть заменено «правильным» процессом получения верного знания. Фикции – неперемнная, обязательная принадлежность науки, она не может быть устранена, ибо ее природа связана с самой сущностью умственной деятельности человека, с его положением в мире. Поэтому они только и могут быть рассматриваемы в положительном смысле¹⁰.

В гносеологическом аспекте существо проблемы состоит не в устранении фикций, подобно исключению «мнимых проблем» из философии и науки, занимавшей неопозитивизм, а в том, чтобы объяснить, «как происходит, что мы с помощью сознательно-ложных представлений достигаем верного результата?». К такому суждению приходит Файхингер, и кладет его в основание своего учения, которому он дал именование «Философия как-если-бы».

Познавательная схема представляется Файхингеру как движение от сознательно-ложных предпосылок к верным заключениям: «...Имеются представления, которые с теоретической точки зрения признаются ложными, но могут быть оправданы своей “практической правильностью”, поскольку способны оказать определенную услугу» в обретении нового знания¹¹.

Иными словами, в главном сочинении «Философия как-если-бы» (изд. в 1911 и 1927 гг.) Файхингер дал последовательное субъективно-идеалистическое истолкование философии Канта, предлагавшего пользоваться основными мировоззренческими идеями (душа, мир, бог) «как если бы их объекты были реальны»¹². Считая научные и философские понятия (атом, бесконечно-малое, абсолют, бог и др.) фикциями, которые не имеют теоретической ценности, но практически (и «биологически») важны (концепция *фикционализма*, или «критического позитивизма»), Файхингер пришел к выводам о невозможности познания действительности как она есть «на самом деле» и к признанию ощущений конечной доступной познанию данностью¹³.

Публикация в 1911 г. указанного сочинения Файхингера и кладет начало существованию **фикционализма** (фикционизма) как особого течения европейской мысли. Оно весьма интенсивно заявляло о себе на протяжении почти двух десятилетий и, видимо, как самостоятельная философская про-

грамма быстро себя исчерпало. Но исчезновение фикционализма как самостоятельной философской формы едва ли может быть воспринято в качестве краха его программы. Скорее всего, она изменила свою радикальную формулировку и была в своих отдельных частях, положениях и смыслах ассимилирована иными, более соответствующими научной стилистике XX в. философскими школами. Из них мы укажем на неопозитивизм, который – факт, слабо выявленный и еще менее внимательно изученный, – в своем генезисе непосредственно связан и с историей, и с судьбой фикционализма¹⁴.

В процессе использования основ фикционализма и с их помощью человечество, само того не осознавая, решало многие проблемы как до Файхингера, так и после него. И философское учение Файхингера является как бы необходимым продолжением глобального течения мировой научной мысли. Очевидно, что философия Г. Файхингера призвана оказать реальную помощь науке путем применения технических уловок, лежащих в основе данного учения, несмотря на то что оно, как любое новое учение своего времени, подвергалось критике консервативных авторов.

Таким образом, оформившийся в целое философское течение фикционализм, привлечший внимание видных деятелей XIX–XX столетий, присвоенный в качестве имени воззрениям Файхингера и его последователей, был введен в употребление критиками и рецепторами этого учения из околофилософской среды. Сам же он предпочитал, как сказано ра-

нее, именовать свое учение «философией как-если-бы» или, более неопределенно – «как-если-бы установкой» (Als Ob Betrachtung). Последний термин представлял фикционализм не как систематическое учение, а как позицию, определяющую усмотрение или технику видения интеллектуальных сущностей, демаскирующую их мнимо онтический статус¹⁵. Для Файхингера открытое им учение о фикциях представлялось широким основанием для критического пересмотра и перетолкования всей конструкции культуры и нового понимания ее сущности; таким образом, существенен культурно-философский смысл. Публичное восприятие «философии фикционализма» лишь отчасти соответствовало авторским ожиданиям: действительно возникло довольно мощное движение по пересмотру теоретических оснований и концептуального каркаса основных фрагментов культуры: морали, религии, искусства, науки. К сожалению, история фикционалистского движения еще не написана, чем искажается историко-философская ретроспектива не только XX в., но, также, история отдельных философских течений, например неопозитивизма.

Философское учение Файхингера является необходимым и глубоким осмыслением фикций. Эволюция фикционализма позволит оказать реальную помощь правовой науке в исследовании такого сложного социального явления, каким являются юридические фикции.

1.1.2. Использование фикций в научном познании

Изучая прошлое человечества, мы видим всюду начала или отдельные части нашего современного мировоззрения в чуждой нам обстановке и в чуждой нашему сознанию связи, в концепциях и построениях давно прошедших времен. В течение хода веков можно проследить, как чуждое нам мировоззрение прошлых поколений постепенно менялось и приобретало современный вид.

Характер научного мировоззрения сложный: с одной стороны, в него входят общие положения, связанные с научным представлением о каком-либо событии или предмете исследования, с другой – отрицания, вызванные необходимостью очистить мировоззрение от положений, достигнутых человеком иным путем и противоречащих научным данным. Даже до настоящего времени многие события и явления с научной точки зрения объяснить невозможно. Поэтому когда-то Н. Коперник учил, что Солнце не движется, И. Кеплер и Г. Галилей вводили в научное мировоззрение отрицание небесных сфер, не имея возможности предоставить четких доказательств своих утверждений и условно принимая их за истину. Так возник **фикционализм** (от латинского *fictio* – выдумка, вымысел) – субъективно-идеалистическая философская концепция, считающая человеческое познание системой фикций, практически оправданных, но не имеющих объективного теоретического значения¹⁶. «Можно с определенной долей истины сказать, что фикция образует жизнен-

ный элемент феноменологии, что фикция есть источник, из которого познание вечных истин извлекает свою пищу»,¹⁷ – подчеркивает выдающийся немецкий философ XX в. Т. В. Адорно.

Значение фикции: нечто не существующее в действительности, выдуманное. История науки знает ряд ярких примеров использования фикции. Самая наглядная фикции была в эпициклах Птолемея, который, не имея подтверждения того, что Земля вращается вокруг Солнца, смог разработать теоретическую схему движения Солнца и видимых планет, которая работала более 1300 лет, помогая землянам определять будущее расположение этих светил на ночном небе с большой точностью. То есть, не зная природы солнечной системы, можно было создать теорию¹⁸.

Так или иначе, применение фикций можно отнести к разряду фундаментальных проблем науки и практики. Мы не ставим перед собой задачу изложить и проанализировать все множество фикций в науке, а ограничимся рассмотрением наиболее интересных.

В свое время св. Августин отмечал: «Время – река, полная событий. Ее течение уносит вперед. Стоит только чему-нибудь появиться, как его уже нет». Следует заметить, что течение времени неравномерно, зависит от состояния движения наблюдателя. Ньютон говорит, что время движется равномерно от одного мгновения к другому. Однако такое воззрение было подвергнуто сомнению. Так, Лейбниц считал,

что время – язык, который позволяет связать друг с другом разные события. В мире без изменений, т. е. без событий, не будет и времени.

В конце XIX в. физика как наука перешла от мира макрофизики, где объекты видимы, к микрофизике, где процессы происходят с непостижимой быстротой и исчисляются величинами, которые невозможно представить. А. Эйнштейн задавался вопросом об основаниях пространства и времени. По Эйнштейну течение времени становится зависящим от системы.

Вышеприведенные примеры сегодня не имеют особой теоретической ценности, но практически и «биологически» важны. Они, на наш взгляд, подтверждают существование фиктивного в физике. Фиктивный характер состоит в том, что допускается условность при отождествлении таких неравнозначных понятий, как «время» и «река», «время» и «язык», при определении движения времени от одного мгновения к другому и зависимости времени от системы, при соотнесении «энергии» и «материи». Еще Г. Файхингер пришел к выводу о невозможности познания действительности, как она есть «на самом деле», что находит подтверждение и в физике. Фикции употребляются в науке как вспомогательное средство для исследования и изложения материала. Посредством применения данных фикций реализуется потребность подчинения человеческого общества определенным нормам, устанавливающим в нем внутренний порядок.

Учеными делается оговорка относительно того, что в действительности следует понимать под таким «инструментом». Следовательно, если воссоединить все сказанное, то получается крайне парадоксальная картина, в которой скорость света, само время, пространство, энергия, материя выражены посредством таких конструкций, как фикции.

Антропоморфизм – в философии форма мировоззрения, суть которого состоит в уподоблении человеку, наделении человеческими, психическими свойствами предметов и явлений неживой природы, животных, небесных тел, мифических существ и т. д.¹⁹ Антропоморфизм находит распространение через фикции и в юриспруденции. Так, к примеру, в истории известны случаи, когда ответственность несли не только отдельные индивиды, но и сообщества (например, община), животные и даже предметы. В древности и средневековье были нередки процессы над животными. В Греции по закону Солона наказанию подвергались животные. В 1405 г. во Франции к повешению был приговорен бык (забодал человека). Последняя смертная казнь животных совершена в Словении в 1864 г. К ссылке приговаривались предметы (камень, свалившийся на голову, колокол, призывавший к бунту, и т. д.)²⁰.

Как упоминалось выше, ярким примером использования фикций в физике является теория относительности Эйнштейна – физическая теория, рассматривающая пространственно-временные свойства физических процессов

в условном, т. е. фиктивном, виде. В построении теорий при помощи фикций преуспели великие создатели физических теорий: Зоммерфельд (1868–1951), Шредингер (1887–1961), Гейзенберг (1900–1976), Дирак (1902–1984), Эйнштейн (1879–1955), Фейнман (1918–1988).

Неизбежность существования в научном мировоззрении фикций придает ему меняющийся со временем отпечаток. Вопросы о фикциях, их обсуждение и оценка играют в научном мировоззрении важнейшую роль. Дело в том, что фикции нередко получают форму задач и вопросов, тесно связанных с духом времени. Человеческий ум неуклонно стремился получить на них определенный и ясный ответ. Поиск ответа на такие вопросы, нередко возникающие на почве религиозного созерцания, философского мышления, художественного вдохновения или общественной жизни, иногда служит живительным источником научной работы для целых поколений ученых.

При ближайшем изучении истории математики до середины XVIII в. легко убедиться в плодотворном значении вопроса о квадратуре круга для достижения научных истин. К решению этой задачи стремились тысячи ученых и мыслителей, попутно сделавших при этом ряд величайших открытий. В этом стремлении, в конце концов, они пришли к созданию новых разделов математики, а затем – уже в XIX столетии – их работы доказали недостижимость той цели, к которой ученые неуклонно стремились на протяжении

столетий. В истории механики аналогичную роль сыграло *perpetuum mobile*, в химии – философский камень, в астрологии – влияние расположения небесных тел на характер и поведение человека, в физиологии – эликсир вечной молодости. Такие крупные, масштабные задачи составляют основу всякого научного мировоззрения и, несомненно, в значительной степени формируют наше современное мировоззрение. Для человека неведомое, сфера которого безгранична, приобретает большее значение, чем неполное, поверхностное и по сути фиктивное знание, удовлетворяющее лишь известные практические цели. Фикция как форма познания, конечно, в таком смысле выходила за пределы ее культурно-философского значения. Но, несмотря на это, подобный поворот в дискуссии произошел в полном соответствии с общим гносеологизмом, господствовавшим в европейской философии первой половины XX в.

Кроме того, в науке в последние годы вновь происходит осмысление известных, вполне устоявшихся понятий и категорий, а также выявление нетрадиционных подходов в исследовании различных базовых и отраслевых аспектов той или иной научной сферы. В период научных исканий актуализируются и обретают современное звучание прежние (забытые или не востребуемые) достижения; любое исследование может «вписаться» в контекст развития науки только в том случае, если в ходе рассмотрения научных проблем не остаются без внимания острые, спорные и неоднозначно

воспринимаемые научные идеи. Одна из них, привлекающая в последние годы достаточно серьезное внимание ученых, – дискуссия о фактах и фикциях в истории, породившая ряд спорных и конфликтных ситуаций в научном сообществе²¹.

Одной из самых сложных современных проблем философии научного познания является анализ адекватности и плюрализма научного знания с целью выяснения особенностей его отношения к объективному миру, совместимость многообразия, альтернативности научного познания и соглашений при выборе альтернативы в познании с его истинностью и достоверностью. Достаточно сложно, исходя из статуса истинности как одного из видов (аспектов) адекватности знания, выявить природу реальностей и фикций (вымыслов) в истории и современном состоянии научного познания²².

В последнее время достаточно большое количество работ, посвященных фикциям в праве и юридической науке, появляется в печати²³. Что говорит, с одной стороны, об актуальности, а с другой – о недостаточной изученности такого феномена, как фикция.

Выработка концептуальных подходов к пониманию необходимости использования фикций в праве затрагивает теоретические основы права. Без исследования данного аспекта право не вполне отвечает потребностям общества в связи с его неопределенными возможностями по отношению к указанным общественным отношениям. На практике все более

широкое распространение получает концепция необходимости применения фикций в научной правовой сфере. Очевидно, необходимы научные исследования, которые позволят найти убедительные аргументы «за» для принятия данной концепции, что, в свою очередь, позволит усовершенствовать действующее законодательство, избежать проблемных ситуаций и устранить пробелы в праве.

По классическому определению, **наука** – это сфера человеческой деятельности, функцией которой является выработка и теоретическая систематизация объективных знаний о действительности. Но и эти знания обладают часто высокой степенью фиктивности. Например, фиктивность теоретических построений современных космологических моделей. Уже одно множество их взаимоисключающих вариантов свидетельствует о невозможности их одновременной истинности. Наша Вселенная-то одна! Более того, никто не знает достоверно, какая же реальность на самом деле скрывается за математическими символами и уравнениями. Сказанное хорошо подтверждает современная электромагнитная теория, созданная гениальным математиком Джеймсом Клерком Максвеллом (1831–1879). Она позволила объяснить и внедрить в практику электромагнитные волны различной частоты, предсказать существование ранее неизвестных явлений и сделать правильный вывод об электромагнитной природе света. Однако «электромагнитные волны, как и гравитация, обладают одной замечательной особенностью: мы не

имеем ни малейшего представления о том, какова их физическая природа. Существование этих волн подтверждается только математикой – и только математика позволила инженерам создать радио и телевидение, которые нашим предкам показались бы поистине сказочными чудесами»²⁴.

Подводя итог началу моих размышлений, можно утверждать, что **фикция является одним из приемов (способов, средств) научного познания**, вследствие использования которого человечество не только шагнуло вперед, но и продолжает прогрессировать в своем развитии.

Инструментальность фикции, ее теоретико-прикладное значение в сфере научного познания и мировоззрения приобретают все большую актуальность и значимость. Возможность **совершенствовать общественные отношения – вот та цель, проводником которой и служит фикция.**

Хотелось бы подчеркнуть, что невозможно в рамках одной научной темы рассмотреть все грани такого феноменального явления как фикция, все возможные аспекты ее участия в процессе миропонимания; но позволим себе в некоторой степени прояснить ситуацию, предложив следующее определение.

Фикция как концептуальный феномен гносеологии представляет собой инструмент научного познания, носящий нематериальный характер, посредством которого действительность, существованию которой нельзя дать объективное теоретическое обос-

нование, подводится под какую-либо условную формулу с целью получения новых знаний об окружающем мире и протекающих в нем процессах.

1.1.3. Применение фикций в экономике

Термин «экономика» в большинстве случаев ассоциируется с такой распространенной категорией, как финансы. Основу финансовой системы экономики любого цивилизованного государства составляет его бюджет, т. е. «форма образования и расходования денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления»²⁵.

Не углубляясь в сложные категории экономических отношений, рассмотрим фикции в экономике на примере финансов.

Самая распространенная фикция всего цивилизованного человечества, с которой сталкиваются миллионы людей, – это деньги. Анализ богатств, подобно всеобщей грамматике или естественной истории, является областью знания, управляемой собственными закономерностями. Если экономическая мысль Возрождения трактует деньги как заместитель богатства или даже как само богатство, то в XVII в. они лишь инструмент представления и анализа богатства, а богатство – представленное содержание денег. Деньги рассматриваются как условный знак, значение которого изменяется: уменьшается или увеличивается в процессе обмена. Как известно, классическая теория денег и цен была выработана в ходе

самой исторической практики. Одна и та же денежная единица, обращаясь, способна представлять множество вещей. Переходя в другие руки, она является то платой за вещь ее хозяину, то заработком рабочего, то оплатой купленного на рынке или у фермера продукта, то рентой, выплачиваемой собственнику. С течением времени и сменой людей одна и та же масса металла может представлять много эквивалентных вещей (вещь, труд, меру зерна, часть дохода). Животрепещущим на протяжении всей последней трети XIX в. в США являлся вопрос о денежном стандарте²⁶.

История человечества – это в значительной степени история денег. Вопросы, связанные с деньгами, достаточно глобальны и многообразны, они затрагивают настолько глубокие основы индивидуального и социального бытия, что никакое исследование проблематики денег не может дать исчерпывающего и окончательного ответа; в то же время не существует общепринятого определения этого понятия. В настоящее время бытует несколько подходов к определению денег (философский, экономический, юридический и пр.). Интерес, на наш взгляд, представляет концепция швейцарского профессора права Густава Хартманна, который в чрезвычайно интересной монографии «О правовом понятии денег и о содержании денежных обязательств» (1868) оказался, пожалуй, не только первым ученым, предложившим действительно юридическое понимание денег, но и первым, кто стал различать общее и специальное правовое понимание де-

нег. Деньги, по Хартманну, это вещи, способные выступать в качестве *эквивалента* (курсив мой – О. Т.) всех прочих экономических благ и служащие в силу этого в гражданском обороте в качестве средства накопления и обращения имущественных ценностей²⁷.

Эквивалентность, т. е. условное (заметим – фиктивное) приравнивание денег к товару применяется человечеством с давних времен. Известно, что первые металлические монеты появились в VII в. до н. э. в Лидийском царстве и в Китае, что в VIII в. нашей эры в Китае уже обращались и бумажные деньги, что в XVI–XVIII вв. действовала система биметаллизма, что в XIX в. возобладали золотой стандарт, постепенно «демонтированный» в XX в. в связи с отменой золотых паритетов валют и широким распространением бумажных платежных средств. В Древнем Египте издавна существовала чисто условная, теоретическая единица, именуемая «шетит». Египтяне хорошо знали, какое количество золота, серебра или меди соответствовало одной шетит. Таким образом, товар не обменивался на деньги. Но тот, кто хотел продать дом и договаривался о его стоимости в шетит, получал зерно или скот на эту сумму. Если продавец и покупатель обменивались животными или изделиями неодинаковой стоимости, разницу измеряли в шетит и, чтобы ее уравновесить, подыскивали подходящий товар, который одна сторона могла предложить, а другая соглашалась принять²⁸.

Из проведенного небольшого экскурса в историю мы ви-

дим, что деньги являются самой настоящей фикцией, эквивалентом цены товара, но их применение существенно облегчает товарно-денежные отношения в обществе. В настоящее время все мы так привыкли пользоваться деньгами, что никто и никогда не задумывается о таком свойстве денег, как фиктивность. Мы знаем только то, что деньги являются определением степени богатства.

Благодаря деньгам появились такие отрасли права как финансовое, банковское и ряд других. Историки находят зачатки банковского дела еще в рабовладельческом обществе. В Древнем Риме словом *banco* обозначали лавку, скамью, где обменивались деньги. Самым первым банком считается Духовный орден бедных рыцарей Христа и Храма Соломонова. Еще в XII в., имея разветвленную сеть по всей Европе, орден организовал вооруженную охрану денег при перевозке. Разумеется, не бесплатно. Затем стал брать деньги на хранение и давать их в кредит под проценты. А в начале XIII в. орден ввел в обращение чек-расписку, по которой можно было получать деньги в любой стране, не подвергая себя риску быть ограбленным в пути. Чек-расписка, по своей сути, тоже является фикцией, устраняющей риск ограбления. После разгрома ордена королем Фердинандом IV Красивым и конфискации его богатств европейское банковское дело оказалось в руках ломбардцев – выходцев из Ломбардии. Финансисты утверждают, что настоящая банковская система, близкая к современной, сложилась в Англии к началу XVII в.²⁹

Таким образом, основываясь на вехах английской истории, можно утверждать, что фактически английские финансисты введением чека как ценной бумаги породили фикцию в сфере денежного обращения. Это подчеркивает и С. В. Ротко, анализируя гражданское законодательство³⁰.

Что касается России, регулирование обращения валюты здесь всегда было одной из функций государства, его монополией. Денежное регулирование проводилось царями-реформаторами. Начавшись при Иване III, оно продолжалось при Василии Ивановиче и Иване IV. Реформа, которую провела мать Ивана IV Елена Глинская в 1535–1538 гг., юридически закрепила общерусскую денежную систему. Посредством нее была введена монополия на чеканку монеты и регулирование денежного дела. Реально же монополия утвердилась столетием позднее, когда чеканка была сосредоточена на Московском денежном дворе, находившемся в ведении казны.

Российская история денежного обращения свидетельствует о постоянной трансформации металлов в монетах: от редких, золота и серебра, к менее редким – меди, никелю. Первые медные монеты в России были выпущены в обращение в 1656 г. и имели одинаковый с серебряными монетами номинал. При этом казна (правительство) оставляла у себя серебряные монеты, замещая их медными. Серебряные монеты продолжали использоваться в расчетах с другими государствами. Эмиссионный доход от этой операции был

огромный, так как медь была в 62 раза дешевле серебра.

Здесь наблюдается яркая демонстрация признака, характерного не для всех фикций: способность порождать друг друга. НО!

Фикция металлических денег со временем порождает еще одну фикцию – бумажные деньги. Предпосылки к возникновению в России бумажных денег появились еще в конце XVII в. В 1663 г. торговец Семен Гаврилов подал царю челобитную о том, что в других странах успешно используют бумажки вместо тяжеловесных медных и серебряных монет. Но тогда на эту челобитную не обратили должного внимания.

Со временем торговые связи России расширялись, совершенствовались бумажное производство и печатная техника. Длительные же войны полностью истощали государственную казну. Начав Северную войну, Петр I впервые стал серьезно рассматривать возможность пополнения опустошенной казны бумажными деньгами. Но эта идея так и не была реализована.

Еще несколько десятилетий все попытки новаторов перевести страну на бумажную валюту встречали протест в Сенате. В то время о медных деньгах уже складывались легенды. Плату за товар порой перевозили обозами бóльшими, чем сам товар. Естественно, возникала необходимость введения новой фикции (бумажных денег) для совершенствования торговых отношений.

Изменить ситуацию удалось лишь Екатерине Великой. Днем рождения российских бумажных денег считают 1 февраля 1769 г. В этот день был обнародован Манифест об установлении в обеих столицах банков для вымена государственных ассигнаций. Были созданы два банка – в Москве и Санкт-Петербурге, – которые получили право обменивать медные монеты на ассигнации.

Несмотря на то что защитой от подделки служили водяные знаки и подписи должностных лиц банков, имеющих право менять деньги, а также рельефное тиснение в центре банкноты, бумажные деньги породили фикцию в бытовом (негативном) смысле. Но ни водяные знаки, ни подлинные подписи не уберегли первые русские бумажные деньги от подделок. Народные умельцы затирали номинал и писали новый. Кстати, и сегодня борьба с фальшивомонетничеством является одной из острейших проблем в мире³¹.

Устойчивость бумажного рубля пошатнулась с началом Крымской войны (1853–1856). Государству пришлось увеличить выпуск бумажных денег, тем самым понизив их курс по отношению к серебру. Многие, оценив ситуацию, отказывались менять накопленные серебряные монеты на кредитные рубли, переплавляли серебро в слитки и сбывали за границу.

К началу Первой мировой войны (1914) денежная система России находилась на пике своего развития. Все кредитные билеты были обеспечены золотом. В запасниках Госу-

дарственного банка находилось 1,7 млрд руб. золотом, бумажных денежных знаков – 1,6 млрд. Во время войны в обращение дополнительно выпустили не один миллиард рублей. Но даже при этом курс бумажного рубля оставался по-прежнему высоким вплоть до революции 1917 г.

Реформой 1924 г. были запрещены к свободному обращению иностранные деньги и введены две национальные валюты: червонец и советский рубль. Курс червонца был «принизан» к иностранным валютам, а советский рубль в результате эмиссии стремительно обесценивался. С этого времени рубль перестал быть конвертируемым вплоть до восстановления внутренней конвертируемости в 1992 г.

Кроме того, по прошествии времени наличные деньги порождают еще одну фикцию – безналичные деньги. Соотношению наличных и безналичных денег посвящены ряд работ современных авторов³². Следует согласиться с В. А. Беловым, который утверждает, что если стороны договора по своей инициативе предусматривают или, руководствуясь указаниями закона, вынуждены избрать для применения безналичный расчет по денежному обязательству, говорить о прекращении денежного обязательства исполнением (передачей денег) можно лишь весьма условно, ибо сущность безналичных расчетов как раз и состоит именно в отсутствии передачи денег (так называемое перечисление денег). Безналичные расчеты не предполагают фактической передачи денег из банка плательщика в банк получателя, ограничиваясь

лишь изменением записей по банковским счетам плательщика, получателя и обслуживающих их банков. Отличительной чертой безналичных расчетов, не позволяющей отождествлять их с исполнением обязательства с помощью передачи денег, по мнению автора, является отсутствие физической передачи (перемещения) денег³³. И здесь явно присутствует условность или фикция, если угодно.

Кроме того, на современном этапе развития общества существуют виртуальные счета. Одним из них является обезличенный металлический счет. Ты *будто бы* покупаешь в банке некий объем драгоценного металла и его рублевый эквивалент размещаешь на своем счете, сумма которого будет изменяться в зависимости от стоимости купленного металла.

И в заключение рассуждения о деньгах хотелось бы привести справедливое, как нам кажется, мнение В. А. Лапача о том, что деньги – это и не вещи, и не имущественные права, а распространение на них вещно-правового или же обязательно-правового режима есть лишь вынужденный технико-правовой прием, юридическая фикция³⁴. Именно фикция, которая, как убедительно показывал еще Г. С. Мэн, есть лишь первый необходимый этап в развитии положительного права, за которым следуют справедливость (правоприменение) и, наконец, совершенствование законов³⁵.

1.1.4. Фикции в литературе

Одной из спорных проблем во все времена являлась и яв-

ляется проблема справедливости (справедливое общество, справедливость наказания и пр.), поднимаемая как в научной, так и в художественной литературе.

Проблема справедливости, затрагивающая широчайшую сферу человеческих отношений и в силу этого трактуемая с различных точек зрения, является одной из «вечных» тем. Она занимала умы многих правоведов, философов и мыслителей. Данная проблема находилась в сфере интересов такого выдающегося представителя русской культуры, как Федор Михайлович Достоевский (1821–1881), который в своих произведениях, дневниках и письмах предлагает свое видение справедливого общества.

Следует согласиться с мнением В. И. Хайруллина, что «хотя концепция Ф. М. Достоевского изучается на юридических факультетах, некоторые из ее аспектов находят недостаточное освещение»³⁶.

Отраженные впечатления и жизненный опыт, приобретенные Ф. М. Достоевским в омском остроге, свидетельствуют о том, что он часто использует такой известный литературный прием, как метафора, в основе которой лежит ничто иное, как настоящая фикция. Так, в «Записках из Мертвого дома», опубликованных в 1861–1862 гг. в журнале «Время», автор условно сравнивает каторгу с «гробом», где он был «похоронен живой». Кроме того, каторга явилась для него «университетом человеческой психологии».

Представления Ф. М. Достоевского о справедливой ор-

ганизации общества нашли выражение в опубликованной в 1877 г. повести «Сон смешного человека», являющейся по своей сути выдумкой, вымыслом, некоей условностью (т. е. фикцией по сути). Однако Достоевский здесь же, в рамках этого же произведения, дает понять, что это неосуществимые мечты об очень непрочном, даже хрупком обществе, разрушить которое весьма легко. По сюжету повесть проста. Ее герою снится сон, что он попадает на планету, на которой живут безгрешные люди. Хотя эти люди не стремятся к познанию жизни, их знание – глубже и выше, чем знание нашей науки, ибо наука наша ищет объяснить, что такое жизнь, сама стремится сознать ее, чтоб научить других жить; они же и без науки знали, как им жить. Они относились с любовью ко всему живому, будь то дерево, зверь или человек. Население планеты было сострадательно, бесхитростно и весело. Они не знали ни ссор, ни ревности, а их дети были общими детьми, поскольку все составляли единую семью. Там почти не было болезней, но была смерть, которая их не страшила. У них не было религии и храмов, но было твердое знание, что когда восполнится их земная радость до пределов природы земной, тогда наступит для них... еще большее расширение соприкосновения с Целым вселенной.

Некоторые идеи организации справедливого общества, по Достоевскому, перекликаются с положениями космологии Платона, идеями произведений французских утопических социалистов, а также с мыслями классической «Утопии» То-

маса Мора. Например, последний полагал, что жить по справедливости невозможно иначе, как покончив с частной собственностью. Так же считает и Достоевский, когда пишет, что «все составляли одну семью». Иначе говоря, все пользовались коллективной собственностью. Однако здесь же существует и противоречие. Если у Достоевского – одна единая семья, то у Мора отдельная семья не только сохраняется, но и является главной ячейкой общества, там оберегают устои традиционной морали, сохраняют патриархальные нравы³⁷. Ни то, ни другое утопическое общество не знает преступности. Оба общества бесконечно далеки от реальности, что хорошо понимали сами авторы.

В мировой художественной литературе часто можно встретить фиктивных персонажей и фиктивное начало (в позитивном смысле). Например, баллады, сказания, сказки, мифы и пр. Всем известны ставшие крылатыми благодаря героям античности выражения «ахиллесова пята», «гефестова печень» и др. И здесь в характеристиках персонажей мы наблюдаем элементы фиктивности.

В ходе рассуждений о фикциях в литературе и философии было бы незаслуженно хотя бы вкратце не рассмотреть идеи одного из крупнейших на сегодняшний день специалистов в области антропологии Марка Оже³⁸. В связи с затронутой проблемой заслуживает внимания его выступление, состоявшееся в рамках лекционного цикла «Город действия» (Милан, 1996), в котором автор рассматривает ка-

тегорию «город» (крупный населенный пункт, административный, торговый, промышленный и культурный центр³⁹) в трех аспектах: в первую очередь как *город-память*, т. е. город, отмеченный следами великой коллективной истории, но также миллионами историй индивидуальных; во вторую очередь как *город-встречу*, т. е. город, в котором встречаются мужчины и женщины, а также город, который сам идет нам навстречу, который открывается нам так, что мы начинаем узнавать его, как узнают человеческое существо; наконец, как *город-фигию*. Последний аспект рассуждений рассмотрим более подробно.

Автор начинает выступление с утверждения, что город существует благодаря сфере *воображаемого* (подчеркнем – фиктивного). Город – это неподвижная точка в сфере *воображаемого*, в то время как сама эта сфера отражает в себе форму функционального города и общий порядок, которому подчиняются происходящие в городе встречи. Однако имеет ли к этому отношение третий из выявленных аспектов города – *город-фигия*?

На этом этапе возникает необходимость хотя бы бегло описать феномен «сведения мира к фикции». Обратимся к примеру из области индустрии туризма: каждый, кто отправляется на гору Сен-Мишель, должен преодолеть трудоемкий подъем на горную вершину, где расположен небольшой городок. По дороге при этом ему постоянно предлагают приобрести фотографии и видеокассеты. Иными словами, тури-

сту предлагают гору Сен-Мишель в версии лучшей, чем та, что предстанет перед ним, когда он доберется наконец до смотровой площадки. Однако в силу того, что туристы все равно хотят сами щелкнуть фотокамерой, для них специально оборудовано темное помещение, где на экран проецируется видеоряд, который можно сфотографировать, воспользовавшись вспышкой. Наиболее предприимчивые туристические компании предоставляют сегодня клиентам возможность предварительно «посетить» наиболее интересные места будущего путешествия, воспользовавшись картинками на их сайте в Интернете. В конечном счете этот туристический «аперитив» не является менее виртуальным, чем туризм «будущего прошедшего времени», когда посетитель, в сущности, смотрит на достопримечательности через объектив фотокамеры⁴⁰. Марк Оже отмечает глобальный, всепоглощающий характер фикции: «В целом же можно констатировать, что круг, повторение, эхо являются собой главенствующие фигуры, применимые сегодня к предельно различным измерениям. Спутники вращаются вокруг Земли, наблюдают за ней, фотографируют. В свою очередь, зафиксированные спутники предназначены для трансляции изображения на противоположную сторону Земли. Цепь коммерческих связей покрывает Землю, один ассортимент товаров порождает другой, реклама порождает другую рекламу, копия порождает копию. Так фикция все более набирает силу: она уже не только задает кавычки, а просто поглощает

реальность, намереваясь преобразить ее. Затея эта отнюдь не сложна: достаточно создать музыкальную атмосферу в супермаркетах или в подземных переходах метро, как это сделали в Барселоне. В самом деле, в Барселонском метро переживаешь ощущение, что ты находишься на экране и заключен в цветное кино, где последние аккорды благозвучной музыки сопровождают последние кадры фильма»⁴¹. В соответствии с позицией М. Оже, урбанисты, архитекторы, художники, поэты должны осознать, насколько сопряжены их судьбы: ведь конгениальна их исходная субстанция – сфера *воображаемого*. Без воображения город перестает существовать, а без города исчезает воображение. Связи, которые устанавливает с пространством *воображаемое* и порожденное им чувство эмоциональной привязанности, – материя крайне сложная. Но *воображаемое* в большинстве случаев позитивно.

Таким образом, как видно из проведенного выше анализа, **фикция применяется во многих сферах человеческого бытия. Она присуща науке, искусству, культуре, и пр., т. е. практически всем общественным отношениям, в которых участвует как отдельный индивид, так и человеческое общество в целом.**

1.1.5. Фикции в праве (общие сведения)

Проблема фиктивности (как негативной, так и позитивной) в праве имеет множество аспектов. Осмысление закономерностей проявления фиктивного на всех рассматриваемых

мых уровнях позволяет глубже познать закономерности самого права – от возникновения правовых идей к возможностям выявления дефектности некоторых правовых явлений (в том числе правовых норм). Проявления фиктивного на разных уровнях юридического бытия тесно взаимосвязаны и существенно влияют друг на друга.

Юридическая фикция является уникальным правовым явлением, потому что призвана превратить несуществующее положение в существующее, и наоборот.

Правовые фикции достаточно давно являются предметом исследований для юристов. Они анализировались еще в древнеримской юриспруденции, так как широко применялись римскими преторами.

В России одним из первых исследователей фиктивного в праве был Д. И. Мейер. Он говорил о правовой фикции как о «вымысле в праве» и относил ее к «уклонениям от нормального порядка».

Другим русским исследователем был Г. Ф. Дормидонтов. В своей работе «Классификация явлений юридического бытия, относимых к случаям применения фикций» он произвел широкий анализ произведений как отечественной, так и зарубежной правовой науки, посвященных фиктивности в праве.

В советский период юридическая фикция рассматривалась только как прием законодательной техники, присущий в основном буржуазному праву.

В современной правовой действительности фикция как универсальный прием законодательной техники имеет свое назначение во всех отраслях права, поскольку существует и ряд типичных случаев ее применения. Об этом подробнее речь пойдет в третьей главе данного исследования. Однако практически в каждой отрасли права у юридической фикции есть и свое общее предназначение и цель. В качестве примера можно привести пока три отрасли права:

- в трудовом праве юридические фикции используются только в исключительных случаях, когда не имеется реальной возможности достичь необходимого результата в сфере правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений при помощи других приемов юридической техники;

- в семейном праве юридические фикции применяются по соображениям гуманности в наиболее деликатных ситуациях⁴²;

- специфика использования фикций в уголовном праве заключается в том, что они служат средством воплощения политики законодателя, где определяющим моментом использования фикций будет необходимость соблюдения справедливости.

Для правового развития России на современном этапе характерны противоречивые тенденции. С одной стороны, политические и экономические преобразования в обществе привели к бурному разрастанию правового массива, с дру-

гой – накопление нормативно-правового материала сопровождается ухудшением его качества и ослаблением эффективности действия законов⁴³. Упоминая по этому поводу «о теневых сторонах преобразований», А. Я. Сухарев отмечает, что из просчетов необходимо извлечь уроки для того, чтобы «правовой нормативизм не заслонил реалии жизни людей»⁴⁴.

Поэтому теоретические исследования законодательства, связанные с поиском путей его совершенствования, по-прежнему имеют особую актуальность.

Постоянное развитие общественных отношений и специфика процесса их правового регулирования ведут к тому, что право никогда не может абсолютно точно отражать состояние общественных отношений. Следовательно, многие правовые нормы, начиная действовать, уже не перенимают со всей точностью, во всех деталях состояние регулируемых ими общественных отношений, и намечающиеся между ними противоречия таят в себе необходимость применения фикций.

Поэтому и законодатель, и правоприменитель пытаются придать адекватность процессу регулирования общественных отношений. Так, 28 марта 2013 г. Верховный Суд РФ подготовил рекомендации по делам об «откатах». Их могут трактовать как взятку или растрату в зависимости от того, была ли завышена цена сделки, т. е. суть фикции в данном случае в том, что откаты приравнивали к взятке и растрате.

Кроме того, пиратские сайты могут *приравнять* к порнографии. В реестр запрещенных сайтов, куда сейчас во внесудебном порядке вносятся ресурсы с детским порно, пропагандой наркотиков и самоубийств, следует вносить и сайты с пиратским контентом. Такое мнение высказал председатель Координационного совета по защите интеллектуальной собственности Е. Севастьянов на совещании в Минкультуры, где обсуждался законопроект о противодействии пиратству в Интернете⁴⁵.

Представляется, что в современных условиях научное исследование проблемы, определение роли фикций в праве имеет принципиальное значение.

Отставание правового регулирования от развития общественных отношений требует новых подходов в решении обозначенной проблемы. Этим также объясняется актуальность темы данного исследования.

Фикции используются в различных отношениях между людьми с древних времен, войдя настолько плотно в человеческую жизнедеятельность, что мало кто задумывается и оценивает то или иное явление как фикцию (деньги, элементы религии, права и т. д.).

Проблема фикций в праве в последние годы стала активно исследоваться и обсуждаться, что указывает на ее существенную значимость для юридической науки и практики.

Малоизученность данной темы была обусловлена советской правовой идеологией, представляющей советское пра-

во идеально истинным и справедливым, в котором не было места фикциям в любом смысле, в отличие от права буржуазного. Несмотря на это, *фикции все же применялись и в советском праве* (усыновление, юридические лица, объявление лица умершим и пр.). Отдельные научные исследования стали появляться во второй половине прошлого века. Именно тогда были опубликованы работы, в которых впервые речь зашла о фикциях, но только в контексте разграничения их от смежных категорий⁴⁶: презумпций, символов, аксиом и др. В этих работах каждый из названных авторов впервые высказался по отдельным вопросам проблемы правовых фикций. Речь о какой-либо целостной теории тогда идти не могла.

Необходимо отметить, что проблема юридических фикций стала привлекать внимание советских и российских ученых лишь в последние десятилетия. В имеющихся на сегодняшний день работах анализируются, уточняются, развиваются, углубляются положения о понятии юридической фикции, критериях классификации, видах, наименованиях, функциях и т. д. Наибольшее внимание уделяется вопросу понятия и классификации фикций в праве.

В связи с этим в юридической литературе появилось многообразие подходов к понятию и классификации фикций. Поэтому, для устранения противоречий и путаницы в понятийном аппарате, в *дальнейшем будем рассматривать словосочетания «правовые фикции» и «юридические фикции» в качестве синонимов.*

§ 1.2. Возникновение и развитие учений о фикциях в праве

Фикции в праве имеют многовековую историю. Отметим, что история возникновения и развития правовых фикций может быть сравнима по периодизации и продолжительности с историей развития самого права. Теоретические взгляды на них и отношение (прियाтие, неприятие и пр.) модифицировались и формировались в систему веками.

На протяжении всей истории существования и развития фикций отмечалось неоднозначное отношение к ним. С одной стороны, необходимость и целесообразность использования, с другой – яростное отрицание их функциональной роли и вероятности применения в праве. Даже в относительно благоприятные периоды своей истории фикции воспринимались как отклонения от общепринятого, естественного порядка.

Одними из первых правовые фикции появились еще в праве Древнего Рима, о чем более подробно будет сказано во второй главе данного исследования. Фикция, именно как средство юридической техники, использовалась римскими юристами. Главным предназначением фикций в римском праве было преодоление консерватизма и формализма права. Большинство исследователей данной проблемы не пытались выделить иных функций юридической фикции. Поэтому

му постулировалось суждение о фикции как о временном, переходном методе, который сам по себе исчезнет, как только право достаточно хорошо разовьется.

В Средние века применение фикций в правовых системах не было ограничено. Средневековая Западная Европа многое унаследовала от античного мира, глубокое влияние которого прямо запечатлелось на всех сферах ее цивилизации. Складывалось уяснение сути государства, права, политики, закона. В этот период стали развиваться многие правовые институты: юридического лица, представительства, наследования по завещанию и т. д., что предполагало применение такой юридической конструкции как фикция.

Существует мнение, что основы теории фикций были заложены именно в Средние века папой римским Иннокентием IV, определившим юридическое лицо как корпорацию, существующую лишь в человеческом воображении, в качестве фикция (*persona ficta*). Большинство цивилистов предполагают, что этим заявлением Иннокентий IV фактически заложил основу теории о юридическом лице, известной современной юридической науке как «теория фикции». Указанная теория получила широкое развитие в Новейшее время.

Примечательно, что теория фикции, созданная в Средние века, впоследствии разрабатывалась только в немецкой литературе. Одним из правоведов, посвятивших себя изучению сущности фикций в праве, был немецкий юрист Ф. К. Сави-

нии.

В 1840 г. выходит его работа «Система современного римского права»⁴⁷, в которой он излагает свои взгляды на теорию фикций и роль юридической личности в жизни общества. Савиньи считал, что фиктивные лица создаются государством в интересах юридической техники, требующей, чтобы определенным образом организованная совокупность людей рассматривалась как личность.

Кроме Ф. К. Савиньи исследования в данной области проводили Г. Дернбург, Г. Пухта, О. Гирке, Г. Еллинек, Б. Виндшейд, А. Бринц, Р. Иеринг, Р. Саллейль, М. Планиоль и др. В результате теоретических изысканий образовались две точки зрения. Одна группа ученых (романисты) предлагала концепции, основывающиеся на теории фикции, зародившейся в римском праве, а другая – концепции, признающие существование некоего реального субъекта со свойствами юридической личности (германисты).

В 1906 г. в работе «Пандекты» Г. Дернбург поддерживает точку зрения Ф. Савиньи, согласно которой всякая вообще корпорация, т. е. соединение нескольких физических лиц в одно юридическое лицо, является неволееспособной⁴⁸.

Теория фикции была воспринята не только представителями исторической школы права, но и была поддержана рядом русских дореволюционных цивилистов (Г. Ф. Шершеневич, А. М. Гуляев и др.), отразивших свои взгляды в опубли-

ликованных работах того времени⁴⁹.

В теории юридических фикций конструкция юридического лица является центральной, основополагающей, так как ее введение в правовой обиход позволило решить глобальную проблему: возможность регулирования отношений с участием искусственно созданных субъектов права. Поэтому середина XIX – начало XX вв. характеризовались активными теоретическими разработками понятия юридического лица. Русские правоведы того времени также не смогли обойти стороной эту проблему. Познавательный процесс сопровождался выходом в свет ряда научных работ⁵⁰.

Сегодня теория фикций включает в себя целый комплекс институтов (представительство, усыновление, условная судимость и др.). Но в середине XIX – начале XX вв. она представляла собой только учение о юридическом лице. И этот факт еще раз подтверждает основное место юридического лица в теории фикций. Анализ проблем, касающихся института юридического лица, применения частно-правовых и публично-правовых начал, правового регулирования его деятельности в качестве субъекта права, требует *исследования указанных правовых категорий с позиций общей теории права*.

Многие русские ученые-цивилисты использовали именно такой подход к исследованию правовых явлений. Основная масса русских правоведов XIX в., исследовавшая сущность юридических лиц, выделяла различные группы теорий. Сре-

ди них выделялись такие, как теория фикции (олицетворения, персонификации), теория бессубъектных прав (целевого имущества), а также теории, признающие реальность юридического лица.

Как отмечалось выше, теория фикции явилась одной из первых фундаментальных теорий юридического лица. Подтверждением этому служат работы Д. Азаревича (Система римского права), В. Александрова (Учение о лицах юридических, по началам науки), Е. В. Васьковского (Учебник гражданского права), А. М. Гуляева (Русское гражданское право), Д. И. Мейера (Русское гражданское право), Е. А. Нефедьева (Учебник торгового права), Г. Ф. Шершеневича (Учебник русского гражданского права) и других российских дореволюционных цивилистов, разделявших теорию фикции⁵¹.

В послереволюционный период, на начальном этапе становления Советского государства, теория фикций замедлила свое развитие в изысканиях отечественных ученых⁵², но, тем не менее, продолжала прогрессировать в зарубежной правовой науке в рамках исследования сущности юридического лица.

В начале XX в. в американском праве появилась теория естественного лица (*natural entity*). Представители этой теории признавали ошибочность положения, в силу которого действительным субъектом права может быть только физическое лицо. По их мнению, рядом с индивидуальными субъ-

ектами права существуют и сверхиндивидуальные – социальные организмы⁵³.

Интересную точку зрения высказывал французский ученый М. Планиоль, считавший, что юридическое лицо – это коллективное имущество, которое в качестве субъекта права является юридической фикцией, созданной для упрощения его использования⁵⁴.

Советская юридическая наука стала уделять серьезное внимание исследованию теорий юридического лица лишь в 40–50 гг. XX в., когда был создан целый ряд работ, заложивших фундамент современного понимания этого института. Взгляды исследователей фокусировались на изучении юридической личности государственных предприятий, однако сделанные ими выводы обладают значительной научной и методологической ценностью и сегодня. В тот период можно отметить три основных подхода к определению сущности юридического лица: теория коллектива, теория государства и теория директора.

«Теория коллектива» А. А. Венедиктова базировалась на том, что носителем правосубъектности государственного юридического лица является коллектив рабочих и служащих предприятия, а также всенародный коллектив, организованный в социалистическое государство⁵⁵. Сходные взгляды высказывали С. Н. Братусь, О. С. Иоффе и В. П. Грибанов.

«Теория государства», разработанная С. И. Аскназием,

основывается на том, что за каждым государственным предприятием стоит собственник его имущества, т. е. само государство. Следовательно, людской субстрат юридического лица нельзя сводить к трудовому коллективу данного предприятия. Государственное *юридическое лицо* – это само государство (курсив мой – О. Т.), действующее на определенном участке системы хозяйственных отношений⁵⁶.

«Теория директора» имела место в работах Ю. К. Толстого. Данная теория исходит из того, что главная цель назначения организации правами юридического лица – это обеспечение ей возможности участвовать в гражданском обороте. Именно директор уполномочен действовать от имени организации в сфере гражданского оборота. Поэтому он и является основным носителем юридической личности государственного юридического лица⁵⁷.

Разнообразие существовавших научных теорий юридического лица возможно объяснить, немалой сложностью этого правового явления, как, впрочем и иной правовой фикции. На различных этапах развития государства, а параллельно с ним экономики и права, проявлялись то одни, то другие признаки юридического лица. Соответственно, развитие научных концепций, взглядов в целом отражено и отражает эволюцию теории фикций.

Но теория фикций включает в себя не только конструкцию юридического лица, но и ряд иных правовых институтов, малоизученность которых обусловлена *советской пра-*

вовай идеологией, представляющей советское право идеально истинным и справедливым.

Отдельные фрагменты исследований стали появляться в 50—60-е гг. прошлого века, да и то в контексте разграничения фикций со смежными правовыми категориями: презумпциями, аксиомами, символами, аналогиями и пр.

В качестве примера можно привести ряд работ, в которых проводится разграничение фикций и презумпций, В. К. Бабаева, В. М. Горшенева, В. И. Каминской, З. М. Черниловского⁵⁸.

В то время иногда в литературе можно было встретить мнение о том, что фикция является одной из разновидностей презумпции. По мнению В. Б. Исакова, например, «фикции – специфическая разновидность нормативных (законодательных) презумпций. Фикции вводят в юридический процесс фактические обстоятельства, которые трудно либо невозможно установить, но которые тем не менее имеют прямое значение для решения дела. Например, при отсутствии точных данных о дне и месяце рождения гражданина он считается родившимся 1 января соответствующего года (ст. 19 Закона СССР о выборах в Верховный Совет СССР)⁵⁹. Такое соотношение фикции и презумпции, как представляется, можно считать весьма спорным утверждением. Это и подтверждает сам автор, указывая на то, что «отличительная черта фикции – ее неопровержимость: факты, вводимые посредством фикции, не только не требуют доказательств, но

и не могут быть опровергнуты»⁶⁰.

Зарубежные авторы игнорировали тему разграничения указанных выше категорий. Например, Л. Л. Фуллер отмечал, что не имеет никакого значения, в какой форме выражена фикция: в утвердительной (А есть Б) или в предположительной (если бы А была Б). По его мнению, «конструкция “предполагая что” или “как если бы” в предположительных фикциях только устанавливает грамматическую уступку тому, что все равно известно, то есть что утверждение ложно»⁶¹. Позволим себе не согласиться с мнением автора, отметив, что утвердительная (категоричная, неопровержимая) форма является основным отличием фикции от презумпции (предположительная форма).

Постсоветское время не породило особой критики ошибочных взглядов на фикции в праве, хотя в них (фикциях) усматривалось все только отрицательное, ложное, буржуазно-оппортунистическое, чему не место в справедливом и истинном советском праве. Более того, до 50—60-х гг. на страницах советской юридической литературы сам термин «правовая (юридическая) фикция» встречался крайне редко, не говоря о какой-либо систематической разработке этого вопроса.

Только в 90-е гг. XX в. фикции в праве становятся объектом все более пристального научного внимания, главным образом в связи с интенсивной разработкой проблем законода-

тельной техники⁶². Однако им уделяют внимание лишь специалисты в области уголовного и гражданского процесса⁶³.

Более глубокий анализ процессуальных фикций выявил неоднозначность подходов к пониманию феномена фикции. К. К. Панько, проводивший исследование фикции в уголовном праве и правоприменении, предлагает рассматривать их как «прием законодательной техники, состоящий в признании существующего несуществующим и наоборот, а также свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворчества или правоприменительной деятельности»⁶⁴. По мнению автора, фикция проявляется, с одной стороны, как прием законодательной техники, а с другой – как свойство правовой нормы, возникающее у нее не по воле законодателя, а в силу определенных причин. Во втором случае сущность фикции связана с истинностью, реальностью и эффективностью правовой нормы.

Отрадно заметить, что в настоящее время в науке взгляд на фикции и отношение к ним как к феноменальному явлению в праве меняется. При этом необходимо подчеркнуть, что фикции как технико-юридический прием представляют собой исключение из общего правила, установленного законодателем. Возможно, это связано с тем, что фикции и фиктивность, попадая в сферу права, приобретают множество оттенков, например, характер «неоднозначности», «неуловимости»⁶⁵.

Данное свойство фикций, открывая все новые грани неизведанного, разжигает у исследователей «научный аппетит», если так можно выразиться, и толкает их на изучение новых и новых своих качеств и возможностей применения.

Полагаю, что именно в связи с этим современные исследователи начинают подходить разносторонне к исследованию фикций в праве. Названия работ, появившихся в XXI в., подчеркивают разноплановые подходы к указанной проблеме⁶⁶

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.