

ФІКЦІЇ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ: ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Стаття присвячена огляду доктринальних положень, які покладено в основу розуміння ролі фікцій у правовому регулюванні на сучасному етапі розвитку юридичної науки і практики. Автор звертається до аналізу римського права, в якому фікції отримали досить широке використання саме як засіб юридичної техніки. У статті наводиться узагальнення основних підходів, які надалі були розвинені юридичною наукою щодо визнання чи невизнання фікцій у праві, щодо розуміння їхньої природи та ролі у виконанні правом функцій регулювання суспільних відносин.

Фікції в римському праві виконували не тільки функцію подолання консерватизму законів або свавілля держави, вони використовувалися як засоби, що сприяють більш швидкому і більш простому вирішенню юридичних питань. Роль фікцій в історії полягала в тому, щоб подолати стан фактичної невизначеності в низці суспільних відносин Стародавнього Риму в разі відсутності іншого ефективного механізму їхнього правового регулювання, коли тільки за допомогою фікцій стає можливим подолання «фактичної прогалини», яка утворилася через ті чи інші обставини. В системі досить специфічних правових відносин значимість застосовуваних фікцій полягала ще і в тому, що чинне тоді, але вже застаріле законодавство оминалося преторами через те, що воно не могло бути змінено.

Фіктивність є об'єктивною характеристикою відображення дійсності, оскільки свідчить про неминучість фіктивності в повсякденному житті, набуваючи позитивного і негативного значення. Застосування фікцій у щоденних відносинах і спеціальній діяльності (науковому пізнанні, регулюванні суспільних відносин) є знаряддям мислення, яке долає деякі суперечності, пов'язані як із неможливістю висловити звичайними засобами думку та емоційний стан, із неможливістю тієї чи іншої науки пояснити природу явища в контексті сформованого концептуального апарату та систематизувати знання, так і з неможливістю врегулювати суспільні відносини в контексті наявних нормативних засобів. У сфері нормативного регулювання суспільних відносин логічною формою фікції є судження – твердження про існування певних життєвих обставин, які насправді не існують, з метою створити фактичну основу для застосування відповідної норми, або для формулювання відповідного правила поведінки.

Ключові слова: фікція, римське право, юридична техніка, правове регулювання.

Постановка проблеми. Категорії вимислу і припущень у праві мають багатовікову історію, порівнянню за тривалістю з історією розвитку самого права. Теоретичні погляди на них та на їхню роль у виконанні правом його функцій змінювалися і склалися в систему століттями. При цьому протягом усієї історії свого існування до фікцій спостерігалось вкрай неоднозначне ставлення на межі заперечення їхньої ролі і можливості використання в правовому регулюванні.

Багато в чому це пов'язано із самою природою цих явищ: фікція в буквальному перекладі з латинської означає «вигадка», щось неіснуюче, нереальне. Хіба є місце нереальним категоріям, вигадкам або припущенням у праві, у цьому точному інструменті, який врегульовує життя людей і не дозволяє суспільству зануритися в хаос?

Саме з такою позицією пов'язані періоди заперечення фікцій у праві. Однак навіть у «сприятливих» періодах своєї історії до фікцій ставилися не інакше, як до «відхилення від нормального порядку», до певного винятку [1, с. 54].

Метою статті є з'ясування історичних передумов виникнення юридичних фікцій, встановлення їхньої правової природи та значення в правовому регулюванні суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перше своє застосування правові фікції знайшли ще в праві Стародавнього Риму. Судові магістрати мали право відмовити в судовому захисті відносин, навіть якщо вони охоплювалися дією норм права, і навпаки – надати судовий захист у випадку, не передбаченому нормами права. У римському праві позов був передбачений едиктом судового магістрату як засіб добитися судового рішення, відповідного інтересам конкретної особи. Одним із видів позовів у римському праві були фіктивні позови (*actio ficticia*), тобто позови з використанням фікції.

Суть такого позову полягала в тому, щоб поширити передбачений законом захист на будь-які нові, не передбачені в законі відносини. Претор при цьому пропонував у формулі судді допустити наявність фактів, яких насправді не було. Наприклад: «Якби Авл Агерій був би спадкоємцем Люція Тіція і якщо б тоді це поле, щодо якого виник спір, належало йому за правом квіритів» [1, с. 55].

Найбільш характерною фікцією, виведеною вже за допомогою закону, був встановлений Корнеліусом *fictio legis Comeliae*. За римським звичаєм, громадянин, який став рабом, втрачав риси суб'єкта права і позбавлявся всіх прав. Тому якщо хтось помирав у полоні, після нього не могло наставати спадкування, оскільки спадкування після раба є неможливим. Для захисту прав спадкоємців – римських громадян і була встановлена ця фікція. Через цю фікцію спиралися на те, що полонений помер вільним у момент свого потрапляння до полону, внаслідок чого, якщо він залишив заповіт, він зберігав свою силу, якщо ні, то спадщина переходила до спадкоємців за законом. Якщо ж полоненому римському громадянину вдавалася втеча, поки військові дії ще не було завершено, то за умов перетину кордону Римської держави він не просто вважався вільним, але й вважався таким, хто ніколи не був у полоні [2, с. 201].

Крім фіктивних позовів, у римському праві використовувався так званий уявний судовий процес як один із способів перенесення права власності. Набувач і відчужувач, особи, що допускалися до участі в римському процесі, прибували

до претора. Набувач вимагав річ, яку він придбав, стверджуючи, що вона належить йому [3, с. 64; 4, с. 300–301]. Відчужувач або визнавав право позивача, або просто мовчав. Претор констатував право позивача і видавав акт, який підтверджує волю сторін [5, с. 34].

Основним призначенням цих фікцій приватного права було подолання консерватизму римських законів. Р. Ієринг із цього приводу писав, що фікція є юридичним прийняттям факту (позитивного або негативного) всупереч дійсності з метою створити штучним шляхом історичну або догматичну підставу для відомих юридичних правил, які потрібні з погляду справедливості або корисності, але не можуть бути обґрунтовані засобами до цього чинного права [6, с. 221].

У римському праві фікції з'являлися не тільки у приватному, але й у публічному праві відповідно до відомої формули: «Публічне право має на увазі благо держави» («*ad statum rei romanae spectat*»), нерідко втілювали сваволю держави, а також використовувалися державною владою для реалізації тих чи інших політичних рішень. Наприклад, у законі консулів Папія і Попея з метою стимулювання римських громадян до вступу у шлюб і народження дітей було накладено обмеження на можливість спадкування майна. Відповідно до цього закону, чоловіки (зокрема, овдовілі) у віці від 25 до 60 років, і всі жінки (також овдовілі) у віці від 20 до 50 років мали перебувати у шлюбі й повинні були мати дітей. Ті, хто перебував у шлюбі, але не мав дітей, могли отримати лише 1/3 спадку. Для того щоб не вважатися бездітним, чоловіку досить було мати одну дитину, жінці – трьох дітей, вільновідпущеній особі – чотирьох.

Слід зазначити, що фікції в римському праві виконували не тільки функцію подолання консерватизму законів або свавілля держави, вони використовувалися як засоби, що сприяють більш швидкому і більш простому вирішенню юридичних питань, наприклад: не може вважатися майном те, що завдає більше шкоди, ніж користі; річ не вважається повернутою, якщо була повернута в гіршому стані; в усіх суперечках вважається, що подія, яка не сталася тільки через порушення строків іншою стороною, є такою, що відбулася; незрозумілі слова в заповіті вважаються ненаписаними та інше [7, с. 25].

Деякі базові положення сучасного права беруть початок від умовних (фіктивних) припущень, наприклад: якщо не доведено злий умисел, завжди презюмується сумлінність; якщо не буде доведено протилежне, кожен вважається чесним та інше. Через те, що основним призначенням фікцій у римському праві було подолання консерватизму і формалізму права, багато дослідників цього питання не виділяли інших функцій юридичної фікції. У зв'язку з цим склалася думка про фікції як про тимчасовий, перехідний метод, який слід було б відкинути, як тільки право набуде значного розвитку.

Однак у XIX ст. на питання юридичних фікцій правова доктрина знову звернула пильну увагу. В іноземній і (пізніше) вітчизняній юридичній літературі виникало безліч суперечок із приводу природи юридичних фікцій, їхнього походження та ролі в стародавньому римському і сучасному для авторів правому регулюванні. Діапазон різних думок був надзвичайно широким – від повного заперечення фікцій узагалі і тверджень про те, що це неприйнятне праву явище, до визнання позитивної ролі фікцій у праві. При цьому не існувало навіть єдиної думки з приводу самого поняття фікції, яке трактувалося то надмірно вузько, то надмірно широко – до правових

фікцій відносили низку явищ, схожих із ними, але фактично інших явищ, які підпадають під загальне визначення фікції, але за правовою природою і функціями в правовому регулюванні кардинально від неї відрізняються.

Однією з перших і найбільш значних у правовій науці праць на цю тему стала монографія професора Д.І. Меєра «Про юридичні вимисли і припущення, скриті і удавані дії», видана вперше у 1853 році. Слід зазначити, що Д.І. Меєр був одним із найавторитетніших фахівців свого часу в галузі римського права, глибоким знавцем не тільки історії та філософії права, але також цивільного процесу, комерційної та судової практики, звичаїв ділового обороту. Його оригінальна, глибока праця була заснована на ретельному узагальненні безлічі правових приписів, почерпнутих із римського і сучасного для автора права [8, с. 164].

Багато в чому саме на цьому дослідженні була заснована робота ще одного авторитетного цивіліста XIX ст. Г.Ф. Дормідонтова «Класифікація явищ юридичного побуту, що належать до випадків застосування фікцій», що вийшла у 1895 році [9, с. 95]. Робота Г.Ф. Дормідонтова базується переважно на тезах, сформульованих Д.І. Меєром. Відштовхуючись від його своєрідної класифікації, логіки дослідження, Г.Ф. Дормідонтов глибоко вивчав «випадки застосування фікцій» в юридичному обігу. Обидві ці роботи мають значну цінність, даючи змогу простежити історію становлення і розвитку ідей про фіктивне в праві.

Примітно, що вперше науково-практичне визначення поняття «фікція» було надано у 1885 році в праві США у справі *Hibberd v. Smith*. У документах цієї справи фікція визначалася як «неправдиве твердження, визнане як неправдиве, але те, що використовується як нібито істинне для цілей правосуддя» [10, р. 1457].

Основи фікції в Середньовіччі були закладені Папою Римським Інокентієм IV, і саме це стало початком розвитку теорії юридичної особи (корпорації). Теорія юридичних фікцій, створена в Середньовіччі, отримала подальший розвиток у німецькій правовій літературі і стала основою дослідницької роботи Ф.К. Савіньї «Система сучасного римського права» [11, с. 344], де він стверджує, що юридична особа є суб'єктом права, що створена за допомогою простої фікції, і будь-яка умовність полягає в тому, що не йдеться про якісь конкретні правотворчі акти або правові звичаї, а про сам доктринальний складник, що відтворює певну соціальну реальність.

Робота Ф.К. Савіньї так чи інакше перегукується з положеннями Папи Римського Інокентія IV, адже свою дослідницьку роботу він побудував на вивченні римського права. Противником цієї теорії був О. Гірке, який стверджував, що римська юриспруденція неминуче прийшла б до фікції для того, щоб використовувати цей інститут у цивільних правовідносинах. Найважливіша заслуга Ф.К. Савіньї полягає в тому, що саме він обґрунтував теорію юридичної фікції в цивільному праві, відповідно, показавши цінність застосування фікції та її значимість у теорії права з позитивного погляду [12, с. 32].

Крім Ф.К. Савіньї, питання фікцій у праві досліджували Г. Пухта, Б. Віндшейд, Р. Ієринг та інші вчені. Порівняльний аналіз їхніх робіт дає змогу виділити дві розбіжні позиції, а саме: романісти і германісти залежно від своїх концепцій ґрунтуються на різних переконаннях щодо виникнення теорії фікції та її значимості. Зокрема, представники історичної школи

права (Г. Пухта, Ф. Савіні) відмовились від фікції: звичай – це мовчазно установлений закон (*lex tacita*), розглядаючи звичаєве право як прояв народного переконання, відповідно, стверджуючи, що норми, створені за допомогою звичаю, повністю залежать від держави.

Питання щодо правових звичаїв отримало подальший розвиток у пацях Б. Віндшейда, який вважав, що «римське право ставиться до використання фікцій з особливою любов'ю», ця думка повною мірою відображає значення юридичних фікцій у давньоримський період. Досить відомим прикладом фікції є формула «*adrogatio*», що означає іменування сином особи, «якщо б він був народжений у законному шлюбі всиновловача» [13, с. 22].

Інші приклади конструкції фікцій знайшли відображення в працях стародавніх юристів, в конституціях і постановах сенату. На думку низки дослідників, в римському праві усвідомлено розробляли конструкцію фікцій і зверталися до неї досить часто, можна навіть сказати, що римляни використовували фікції як технічний інструмент повсюдно. Наприклад, ще Платон вважав, що «закон ніяк не може з усією точністю і справедливістю охопити те, що є найкращим для кожного, і це йому наказати» [6, с. 127].

Роль фікції в історії полягала саме в тому, щоб подолати стан фактичної невизначеності в низці суспільних відносин Стародавнього Риму в разі відсутності іншого ефективного механізму їхнього правового регулювання, коли тільки в юридичній площині (за допомогою фікцій) стає можливим подолання «фактичної прогалини», яка утворилася через ті чи інші обставини. Однак у системі досить специфічних правових відносин значимість застосовуваних фікцій полягала ще й у тому, що чинне тоді, але вже застаріле законодавство оминалося преторами через те, що воно не могло бути змінено.

Отже, стан невизначеності у правовому регулюванні сприяв появі фікцій, відповідно, погоджуючи дійсність із застарілими нормами.

Дослідженню фікцій у римському праві було присвячено роботу німецького романиста Г. Демеліуса «Правова фікція в її історичному і догматичному значенні», в якій автор розкриває історію фікції і формулює поняття про неї, стверджуючи, що в юриспруденції фікція з'явилася як технічний прийом, який виник на основі римської релігії.

Однак ця позиція не отримала однозначної підтримки у провідних фахівців. Зокрема, Р. Ієрінг спирався на те, що фікція – це перш за все універсальний феномен правової культури, і, найімовірніше, він не переймався одним етносом в іншого або однією правовою системою в іншій, а з'являвся і розвивався в різних місцевостях, соціумах одночасно. Суть фікції полягає у прирівнюванні, яке є допустимим лише під час розгляду історичних фікцій, на прикладі фікції преторського права, але є категорично неприйнятним до тих фікцій, які були первісно створені для врегулювання невіршуваних ситуацій. Отже, вони висувують свою теорію, яка є протилежною теорії юридичної особи Ф. Савіні. Утім, необхідно визнати, що вона була необхідною для формулювання змісту нових правовідносин у дефініціях чинних форм права, за допомогою актуального понятійного апарату, з урахуванням сформованих упродовж певного часу догм.

У зв'язку з цим, аналізуючи ідеї Г. Демеліуса, сучасні дослідники вказують на ту обставину, що за своєю природою фікція «робить можливим застосування того чи іншого правила до нової фактичної ситуації, вона лише описує, слугує «інструментом юридичної термінології», «технічною формою вираження

норм позитивного права»; фікція опосередковує «поширення за аналогією» існуючого права на нові відносини. Природа юридичної фікції полягає в тому, щоб для нового конкретного явища закріпити норму, яка раніше діяла в іншій сфері. Юридична фікція працює так само, як і будь-яке інше положення в праві: вона поєднує правові наслідки з реальними передумовами.

Зважаючи на колізію поглядів Г. Демеліуса і Р. Ієрінга, пізніше свої позиції щодо природи і специфіки юридичних фікцій представили Й. Вінгер, Й. Ессер, Е. Бундт та інші дослідники. Зокрема, необхідно зазначити, що одним із принципів питань для авторів виявилось судження, що фікція не відрізняється змістовно від «відсилки». Однак в їхніх концепціях це питання так і не знайшло свого розв'язання. Можливо, річ у тому, що якщо розглядати «фікцію» і «відсилку» як різні категорії, або припустити, що фікція, по суті, є особливим різновидом відсилки і логічні відносини між ними мають «родовий характер», у кожній з цих категорій з'являються свої техніко-юридичні особливості [13, с. 23].

Висновки. Підбиваючи підсумки, необхідно сказати, що явище фіктивності є окремим випадком прояву гіпостазування (багатозначності), що є основою таких логіко-мовних конструкцій, як уявні поняття, де подібні судження існують як загальне відсилання. У мові фіктивне значення виражається за допомогою конструкції «якби». Фіктивність є об'єктивною характеристикою відображення дійсності, оскільки свідчить про неминучість фіктивності в повсякденному житті, набуваючи позитивного і негативного значення. Застосування фікцій у щоденних відносинах і спеціальній діяльності (науковому пізнанні, регулюванні суспільних відносин) є знаряддям мислення, яке долає деякі суперечності, пов'язані як із неможливістю висловити звичайними засобами думку та емоційний стан, із неможливістю в контексті сформованого концептуального апарату тієї чи іншої науки пояснити природу явища та систематизувати знання, так і з неможливістю врегулювати суспільні відносини в контексті наявних нормативних засобів. У сфері нормативного регулювання суспільних відносин логічною формою фікції є судження – твердження про існування певних життєвих обставин, які насправді не існують, з метою створити фактичну основу для застосування відповідної норми або для формулювання відповідного правила поведінки [14, с. 184–185].

Такими, тобто фіктивними, можуть бути норми, які приписують відповідну поведінку. Значення юридичних фікцій полягає в тому, що за їхньою допомогою можна виявити як протиріччя, так і невідповідності між суспільними відносинами і правом. Встановивши певну (хоча і відносну) стабільність і консерватизм в соціокультурному середовищі, право відстає від суспільних відносин. Модель випереджаючого розвитку тут, як правило, не застосовується. Безперервний розвиток суспільних відносин і особливість процесу їхнього нормативного регулювання призвели до того, що право не повною мірою відображає відносини в соціумі. Відповідно, норми права, починаючи діяти, вже не повною мірою здатні відображати стан регульованих ними суспільних відносин, і створювані протиріччя вимагають застосування фікцій, саме тому визначення ролі юридичних фікцій у праві має велике значення.

Логіко-правовий механізм застосування фікцій у праві полягає у розумінні групи одиничних випадків як концептуального конструкту, так, щоб свідоме його сприйняття надалі йшло за аналогією.

Література:

1. Мейер Д. Русское гражданское право : русское гражданское право. Ч. 1. («Классика российской цивилистики»). *Гуманітарні науки. № 1* : зб. на допомогу учб. та наук. роботі студ. Б. м. : Б. в., 2006.
2. Тарнавська А. Правовий та юридичний статус особи у Древньому Римі. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 1. С. 199–204.
3. Основи римського приватного права : підручник / В. Борисова, Л. Баранова, М. Домашенко та ін.; за заг. ред. В. Борисової та Л. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.
4. Покровский И. История римского частного права. Санкт-Петербург, 1998. С. 300–301.
5. Римське право (в схемах) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, доц. М. Поліщук. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2018. 108 с.
6. Історія вчень про право і державу : хрестоматія / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; авт.-уклад. Г.Г. Демиденко; заг. ред. О. Петришин. 6-е вид., доп. і змін. Харків : Право, 2014. 928 с.
7. Фулей Т. Римське право як основа сучасних загальнонародських принципів права. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / Одес. нац. юрид. акад. Одеса : Юридична література, 2002. Вип. 13. С. 24–28.
8. Мейер Д. Русское гражданское право: чтения, изданные по запискам слушателей; под ред. А. Вицына. 4-е изд., исправленное сообразно определениям новейшего законодательства и с приложением очерка русского вексельного права. Санкт-Петербург : В тип. Н. Тиблена и К. (Н. Неклюдова), 1868. V; 722 с.
9. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций: Юридические фикции и презумпции. Ч. 1 / Дормидонтов Г. Казань : Типо-лит. Имп. ун-та, 1895. 185 с.
10. Hamilton K. Scott. Prolegomenon to myth and fiction in legal reasoning, common law and critical legal studies. 35 *Wayne J. Review*. 1988–1989.
11. Савиньи Ф. Обязательственное право : монография / пер. с нем.: В. Фукс и Н. Мандро. Москва : Тип. А.В. Кудрявцевой, 1876. XXXV. 579 с.
12. Savigny F.C. von. System des heutigen römischen Rechts. T. II. Berlin, 1840.
13. Legal Fictions in Theory and Practice / ed. by Maksymilian Del Mar, William Twining. Springer International Publishing, Switzerland, 2015. 414 p.
14. Ул'яновська О. Сутність правової фікції. *Право України*. 2011. № 1. С. 184–187.

Bibik A. Fictions in legal regulation: a historical analysis

Summary. The article deals with the doctrinal provisions that underlie the role of fiction in legal regulation at the current stage of the development of legal science and practice. The author turns to the analysis of Roman law, in which the fictions were widely used as a means of legal technique. The article summarizes the main approaches, which were later presented in the science by the recognition or non-recognition of fictions in law, understanding of their nature and role in the fulfillment of the law acting as regulator of social relations.

Fictions in Roman law not only served the function of overcoming the conservatism of laws or the arbitrariness of the state, they were used as a means of facilitating faster and simpler resolution of legal issues. The role of fiction in history has been to overcome the state of factual uncertainty in the range of social relations of Ancient Rome in the absence of any other effective mechanism for their legal regulation, when only by means of fictions is it possible to overcome the “factual gap” created by these or other circumstances. In a system of rather specific legal relations, the significance of the fictions used was also that in force at that time, but already outdated legislation was overtaken by praetors because it could not be changed.

Fictitiousness is an objective characteristic of the reflection of reality because it testifies to the inevitability of fictitiousness in everyday life, gaining both positive and negative meaning. The use of fictions in everyday relationships and special activities (scientific knowledge, regulation of social relations) is an instrument of thinking that overcomes some contradictions related to the inability to express ordinary means of thought and emotional state, with the inability of one or another science to explain the nature of the phenomenon formed conceptual apparatus and systematize knowledge, and with the inability to regulate social relations in the context of existing regulatory means. In the field of normative regulation of social relations, a logical form of fiction is a judgment – a statement about the existence of certain life circumstances that do not actually exist, in order to create a factual basis for the application of the relevant norm, or to formulate the appropriate rule of conduct.

Key words: fiction, Roman law, legal technique, legal regulation.