

О.А.Кузнецова
Пермский университет

НОРМЫ-ФИКЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В Большой Советской Энциклопедии фикция определяется как «нечто несуществующее, мнимое, ложное». С.И.Ожегов трактует фикцию как «намеренно созданное, измышленное положение, построение, не соответствующее действительности и обычно используемое с какой-либо определенной целью»².

Юридическая фикция впервые вошла в оборот в римском праве, где она служила в качестве механизма преодоления его догматизма и формализма. В переводе с латинского *fictio* означает вымысел. Ни одна правовая система мира не была так богата фикциями, как римская. Однако римляне не оставили нам теории данной правовой категории. Научная разработка этого понятия начинается с середины XIX в. Большой вклад в ее исследование внесли дореволюционные русские цивилисты. Д.И.Мейер фикции называл вымыслами права: «вымышленное существование факта, о котором известно, что он вовсе не существует или существует в измененном виде»³. Г.Ф. Дормидонтов характеризовал фикцию как «прием, употребляемый в объективном праве и юриспруденции и состоящий в признании существующего несуществующим и обратно»⁴.

В советской правовой науке фикция рассматривалась как особый прием законодательной техники, которым «несуществующее по-

ложение (отношение) объявляется существующим и приобретает обязательный характер в силу закрепления его в правовой норме»⁵. При этом указывалось, что «... в советском социалистическом праве находят применение фикции, но только как технико-юридический прием»⁶. Однако в юридическом языке термин *фикция* используется не только как технический прием, но и как антипод закона. Сущность фикции — антипода закона заключается «в искажении содержания закона, выразившемся в отсутствии социальных связей между поведением субъекта и требованиями закона, между индивидуальными притязаниями субъекта и общественно необходимыми требованиями правовых норм»⁷. Следует отметить и тот факт, что в правосознании населения фикция ассоциируется с понятием, которое интерпретируется как антипод закона, т.е. если провозглашается что-то, не соответствующее действительности, то говорят, что это фикция. Так, «равенство сторон в советском уголовном процессе — самая настоящая фикция». Необходимо заметить, что в последнее время и в научных исследованиях, и в судебных решениях фикция используется именно в этом последнем значении. Например, говорят, что «... контроль за деятельностью судьи является фикцией», поскольку отсутствует возможность обжалования отдельных определений суда⁸, фикцией называют судебную защиту прав и свобод при отсутствии реально действующего механизма исполнения судебных решений⁹.

Конституционный суд РФ в одном из своих постановлений указал на то, что «...включение в общее число депутатов Государственной Думы вакантных депутатских мандатов, не замещенных путем свободных выборов, создает фикцию представительства народа»¹⁰.

Значение фикции как антипода закона состоит в том, что она выявляет противоречие или несоответствия между общественными отношениями и нормами права, которые их регулируют, свидетельствует о малоподвижности права. А ее отрицательная роль заключается в том, что она тормозит развитие общественных отношений.

Выявление двух значений юридической фикции дало возможность определить фикцию как «прием законодательной техники, состоящий в признании существующим несуществующего и обратно, а также свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворческой или правоприменительной деятельности»¹¹. В данном определении сливаются характеристики фикции как приема законодательной техники и как антипода закона. Однако, на наш взгляд, эти два явления следует разграничивать.

В первом случае фикции всегда направлены на то, чтобы урегулировать какой-либо строго определенный круг общественных отно-

шений, которые не могут быть урегулированы иначе. Можно предположить, что законодатель осознанно и намеренно создает такую фикцию. Тогда как фикция как антипод закона возникает в результате отступления законодателем от правил законодательной техники, логики и грамматики. Это отступление может быть как намеренным, когда в нормах права закрепляются в действительности несуществующие положения и законодателю об этом известно, так и ненамеренным, когда в силу каких-либо объективных причин норма права становится не соответствующей реальному положению вещей.

Обратимся к значению фикции как юридико-технического приема. С этой позиции фикция может рассматриваться в трех аспектах: во-первых, как способ формирования норм права; во-вторых, как способ практической реализации норм права; в-третьих, непосредственно как норма права. В первом случае фикция выступает как мотив, побудивший законодателя установить определенную норму. Например, в основе закрепления наследования по праву представления лежит фиктивное заключение законодателя о том, что наследник является как бы представителем умершего родственника. Фикции как способ практической реализации норм права широко использовали римские юристы. Так, преторы выдавали иски с фикцией, предписывающие судье разрешить дело так, как будто определенное обстоятельство имело место в действительности, хотя бы его реально и не существовало. Они предписывали рассматривать иски иностранцев так, как «если бы он был римским гражданином». Такие фикции можно назвать правоприменительными. И, наконец, фикция может выступать непосредственно как правовая норма. Норма-фикция – это правовая норма, которая закрепляет заведомо несоответствующее действительности положение. А.Нашиц предложила классифицировать нормы-фикции в зависимости от способа закрепления неистинного положения в ее тексте¹². В настоящее время данную дифференциацию фикций поддерживает К.К.Панько¹³. По предложенному основанию следует выделить, во-первых, нормы-фикции, приравнивающие понятия, которые в действительности различны; во-вторых, нормы-фикции, признающие реально несуществующие обстоятельства и отрицающие существующие; в-третьих, нормы-фикции, признающие существующими обстоятельства до того, как они стали существовать, или если они возникли позже, чем это было в действительности.

Гражданское законодательство содержит множество фикций первого вида. Например, приравнивание индивидуальных предпринимателей к коммерческим организациям (п. 3 ст. 23 ГК РФ), обществ с дополнительной ответственностью к обществам с ограниченной ответ-

ственностью (п. 3 ст. 95 ГК РФ), договора контрактации к договору поставки (п. 2 ст. 535 ГК РФ), договора дарения, предусматривающего передачу дара после смерти дарителя, к завещанию (п. 3 ст. 572 ГК РФ) и др. К рассматриваемым фикциям относят также фикцию авторства – искусственное построение авторства (например, признание автором организации, где создавалось произведение, или лица, чей вклад в его создание был наиболее существенным)¹⁴. Такое отождествление должно происходить только в случаях, предусмотренных законом. Здесь фикция оказывает неоценимую «услугу» законодателю: экономит нормативно-правовой материал, ведь при отсутствии таких фикций ему пришлось бы повторять одни и те же правила несколько раз. Структура таких норм-фикций конструируется следующим образом: «Если А (гипотеза фикции), то В считается С (диспозиция фикции)». При использовании этого вида фикций крайне важно правильно установить гипотезу – условие действия нормы-фикции, поскольку в противном случае приравнивания не происходит.

В Гражданском кодексе РФ используются также и фикции второго вида. Примером фикции, отрицающей существующие обстоятельства, может служить норма ст. 439 ГК РФ: «если извещение об отзыве акцепта поступило offerенту ранее акцепта или одновременно с ним, то полученный акцепт считается неполученным». Аналогичная норма-фикция установлена и в отношении акцептанта (п. 2 ст. 435 ГК РФ). Другой пример: «если своевременно отправленный акцепт пришел с опозданием и если offerент немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием, то опоздавший акцепт считается неопоздавшим» (ст. 442 ГК РФ). Эти нормы конструируются по схеме: «Если А, то В считается не - В». Норма, устанавливающая, что днем смерти гражданина, объявленного судом умершим, является день вступления решения суда в законную силу, служит примером фикции, признающей реально несуществующие обстоятельства существующими (п. 3 ст. 45 ГК РФ). Значение этого вида фикций в том, что они устраняют неопределенность в гражданско-правовых отношениях, однозначно утверждая что-либо. Действительно, offerент, получивший одновременно и акцепт, и отзыв акцепта, попадает в ситуацию неопределенности относительно своего дальнейшего правомерного поведения. Фикция эту неопределенность устраняет.

Норма-фикция также может признавать существование обстоятельств до того, как они стали существовать. Например, закон связывает наступление полной дееспособности с достижением гражданином совершеннолетия (18 лет), однако п. 2 ст. 21 ГК РФ признает гражданина полностью дееспособным при вступлении в брак до 18 лет, а

ст. 27 ГК РФ устанавливает, что эмансипированный несовершеннолетний также считается полностью дееспособным. Фактически такие лица совершеннолетия еще не достигли, но закон рассматривает их как совершеннолетних и, как следствие, полностью дееспособных благодаря действию соответствующей нормы-фикции. Такие фикции способствуют достижению целей законодательной политики.

В тексте нормативного акта на наличие фикций обычно указывают слова «считается» или «признается». Это обстоятельство было удачно подмечено Б.Б.Черепахиным, который, полемизируя с А.Г.Гойхбаргом, подчеркивает, что в ст. 68 ГК РСФСР в отношении бесхозяйных вещей «не создается фикции их принадлежности государству...», поскольку, как сказано в рассматриваемой статье, «...бесхозяйное имущество *переходит* в собственность государства, а не *признается* собственностью государства...»¹⁵. Однако эти термины могут указывать и на презумпцию, например, в соответствии с п. 2 ст. 1153 ГК РФ, если наследник совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, то *признается*, что он принял наследство, пока не доказано иное. Поэтому представляется важным разграничивать эти правовые категории.

О том, что фикция и презумпция – явления однородные (однопорядковые), писал еще Д.И.Мейер, который «уклонениями от нормального порядка» наряду с вымыслами права считал и случаи, когда «существование факта не раскрыто с несомненностью, но оно более или менее вероятно и потому предполагается, и относящиеся к нему определения идут в ход: здесь заключение о факте называется предположением, *praesumptio*»¹⁶.

В.К.Бабаев, сравнивая фикцию с презумпцией, выделяет как сходства этих явлений, так и различия. Сходство он видит в том, что «а) как те, так и другие условно принимаются за истину...; б) правовые презумпции и фикции получают нормативное закрепление»¹⁷. Различие между ними он проводит по двум критериям: по характеру образования и степени достоверности закрепляемых положений — и пишет: «Правовые презумпции и фикции различаются характером образования. Правовые презумпции представляют собой нормативное закрепление того порядка отношений, который признается обычным, постоянным, нормальным. Закрепленное же фикциями положение формируется самим законодателем»¹⁸. Второе различие между правовыми презумпциями и фикциями ученый видит в том, что «если содержащееся в презумпциях положение по вероятности истинно, то фиктивное положение истинным быть не может»¹⁹. На основании указанных сходства и различия между презумпциями и фикциями он делает вывод, что

«правовые презумпции и фикции – явления, сходные в отдельных моментах, но достаточно разнопорядковые, чтобы отождествлять их. Сходство между ними состоит в условном принятии их за истину, в правовом закреплении. Отличие же относится к характеру образования и истинности закрепляемых фикциями и презумпциями положений»²⁰. С таким выводом не в полной мере солидаризуется В.А.Ойгензихт, указывая, что «нельзя согласиться с мнением, что сходство между фикцией и презумпцией заключается в том, что обе они условно принимаются за истину. Фикция — чисто практический прием, просто норма права, устанавливающая определенный порядок отношений»²¹. Говоря о том, что между презумпцией и фикцией имеется определенная разница, он отмечает, что «фикция заведомо неистинное положение принимает за истинное, тогда как презумпция исходит из высокой степени вероятности истины, являясь не чем иным, как предположением истины»²².

Подобного мнения придерживается и З.М.Черниловский: «В то время как презумпции имеют дело с вероятностными категориями, которым придается значение действительных («всякое лицо признается невиновным, пока...»), юридическая фикция признает за действительное то, что на самом деле может быть ложным («как если бы»)»²³.

На наш взгляд, точнее было бы сказать, что фикция признает за истину не то, что «на самом деле может быть ложным», а то, что «на самом деле является ложным».

Некоторые ученые считают, что фикция может иметь характер предположения, который соответствует логической природе презумпций. В связи с этим возникает вопрос о существовании фиктивных презумпций и презумптивных фикций. Так, О.А.Курсова полагает, что «фиктивное положение ... может быть сформулировано различными способами, в том числе в виде предположения. Облекаясь в форму предположения, фикция всегда остается фикцией, не изменяя свою природу. Даже сформулированная в виде предположения, фикция очевидна»²⁴. Более того, она даже предлагает классифицировать фикции по способу выражения на фикции в виде суждений (отрицательных или утвердительных) или виде неопровержимых предположений²⁵. Однако фикция может считаться предположением только в той мере, в какой считается предположением законодателя любая другая правовая норма. Например, ребенок латина, умершего до достижения ребенком возраста 1 года, может вступить в права наследства отца только при использовании следующей фикции: он считается родившимся как бы после смерти отца, чтобы пороки статуса свободы отца на него не распространялись (Гай.1.32). Можно, конечно, сказать, что римский зако-

нодатель предполагал такого ребенка родившимся после смерти отца. Однако предположение здесь выступает не так, как в презумпции. В презумпции предположение означает определенную степень вероятности истинности содержания правовой нормы-презумпции, регулирующей отношения, которые не могут быть с достоверностью установлены. Поэтому, говоря о фикциях, лучше использовать словосочетание «считает» законодатель, а не «предполагает».

Фикция – это заведомо ложное (неистинное) положение о чем-либо, а презумпция исходит из определенной (чаще всего высокой) степени вероятности истинности своего содержания. В этом их существенное различие. Неистинное заключение о чем-либо является фикцией.

Таким образом, если предположение заведомо неистинно, то это фикция, а если вероятно истинно, то – презумпция. Например, в римском праве предположение о том, что ребенок латина родился после его смерти, заведомо неистинно, поскольку достоверно установлено, что ребенок родился раньше. Поэтому такое суждение является фикцией. Фикцию с презумпцией роднит общее происхождение – деятельность римских преторов.

Кроме того, норма-фикция всегда императивна в отличие от презумпции, которая может быть сформулирована и диспозитивно, и императивно. Также следует отметить, что фикция всегда неопровержима, тогда как презумпция всегда опровержима.

Презумпции и фикции часто смешивают еще и потому, что они относятся к одной группе правовых явлений. Однако вопрос о месте этой группы в нормативно-правовом массиве является дискуссионным.

Так, В.М.Горшенев разграничивает нормы права и нетипичные нормативные предписания и относит фикции к последним. Норма права – это классическая (типичная) композиция нормативных предписаний, она имеет следующие свойства: указывает на взаимообусловленность поведения сторон социальной связи, носит представительнo-обязывающий характер; имеет трехчленную структуру, т.е. гипотезу, диспозицию и санкцию.

Те нормативные предписания, которые не обладают этими свойствами, должны относиться к нетипичным правовым предписаниям. К ним ученый относит, наряду с презумпциями, фикции, дефиниции, преюдиции, юридические конструкции²⁶. Противоположную позицию по этому вопросу занимает С.С.Алексеев. Он не соглашается с характеристикой указанных правовых категорий как «нетипичных» и предлагает говорить о них как об «интегральных частицах права»²⁷.

Кроме того, он указывает на недопустимость смешивания специализированных норм права – дефинитивных, декларативных, оперативных и коллизионных – с презумпциями и фикциями, поскольку последние имеют черты нормы-предписания, а первые таких черт не имеют²⁸.

Норма права – это установленное и охраняемое государством общеобязательное веление. Следует согласиться с С.С.Алексеевым в том, что нельзя относиться к норме права как к некой «однородной безликой массе нормативных положений, каждое из которых по своим признакам и особенностям во всем соответствует другим предписаниям»²⁹. Нормам права свойственно определенное «разделение труда», различные нормы выполняют различные функции в системе правового регулирования. На особые функции «нетипичных правовых предписаний» указывает и В.М.Горшенев: «они имеют субсидиарный, вспомогательный характер, обеспечивают стыковку норм права, оптимизацию юридической практики»³⁰.

Нормы права могут выполнять различные функции в системе права. Одним нормам свойственны регулятивные и охранительные функции с непосредственным наделением субъектов правоотношений правами и наложением обязанностей. Другие нормы связывают нормы права между собой, восполняют пробелы, устраняют неопределенности в праве, усиливают динамику правового регулирования. Можно говорить, что первые выполняют основные функции права (регулирование и охрана общественных отношений), а другие – вспомогательную, дополнительную функцию. Различие в функциях повлекло и различие в структурах указанных норм. Действительно, вспомогательные нормы, в том числе и презумпции и фикции, обычно имеют усеченную структуру по сравнению со структурой основных норм. Структура презумптивной нормы выглядит следующим образом: «Если А, то предполагается В, пока не доказано иное», а норма-фикция конструируется по схеме: «Если А, то В считается (признается) С».

Таким образом, фикцию необходимо отнести к нормам права, выполняющим дополнительную вспомогательную функцию в правовом регулировании, что, в свою очередь, определило особенности ее структуры и роль в правоприменении.

Нормы-фикции могут быть подвергнуты классификации по основаниям, принятым в теории права.

Во-первых, по отраслевой принадлежности различают нормы-фикции конституционного, гражданского, уголовного, административного, семейного и других отраслей права.

Во-вторых, по функциям. По этому основанию традиционно выделяют регулятивные и охранительные нормы. Нормы-фикции не

относятся ни к тем ни к другим. Эту классификацию следует дополнить нормами, выполняющими вспомогательную функцию, и к ним отнести фикции.

В-третьих, выделяют нормы по роли, которую они играют в процессе правового регулирования³¹. По этому критерию выделяют основные и вспомогательные нормы. К основным относят все регулятивные и охранительные нормы, а к вспомогательным – нормы-дефиниции, нормы-принципы, оперативные, коллизионные. Полагаем, что нормы-фикции также должны относиться к вспомогательным нормам. Отметим, что термин «вспомогательные» нельзя рассматривать с точки зрения второстепенности, меньшей «нужности» таких норм. Вспомогательные нормы так же необходимы, как и основные, более того, реализация многих основных норм без дополнительных норм невозможна. Характеристика норм как вспомогательных указывает только на выполняемую ими функцию (по сравнению с функциями основных норм) и на то, что эти нормы не образуют самостоятельную основу для возникновения правоотношения. Правильно также то, что «специализированные нормы права не содержат определенных правил поведения, они подключаются к регулятивным и охранительным, образуя единый регулятор»³².

В-четвертых, по способу правового регулирования все нормы могут быть разделены на императивные и диспозитивные. Нормы-фикции могут быть только императивными.

В-пятых, по характеру предписываемых правил поведения различают уполномочивающие, обязывающие и запретительные нормы. Данная классификация к нормам-фикциям не применима, как и ко всем вспомогательным нормам, поскольку они не содержат ни субъективных прав, ни обязанностей, ни запретов.

Выделяют также правовые нормы по действию в пространстве (общие и местные), во времени (постоянные и временные) и по кругу лиц (общие и специальные). Данные классификации в полной мере применимы ко всем нормам права, в том числе к фикциям.

Необходимо отметить, что фикции используются законодателем в тех случаях, когда отсутствует возможность урегулировать отношение каким-либо иным образом либо такая возможность есть, но она представляется крайне неэффективной. С учетом того, что фикция – это закрепление лжи (не истины) в праве, она устанавливается в законе только императивным способом и в силу своей исключительности не подлежит опровержению. Указанные обстоятельства определяют особые правила использования фикций в судебном правоприменении. Как уже отмечалось, представляется важным определение условий

действия фикции (гипотезы нормы-фикции): они должны быть зафиксированы в судебном акте. Затем необходимо зафиксировать саму норму, содержащую фикцию, при этом, как справедливо отмечается учеными-процессуалистами, «желательно точно воспроизвести формулу закона»³³. И, наконец, суд должен указать на правовые последствия использования фикции.

В качестве завершающего вывода отметим, что фикция может рассматриваться и как норма права, и как антипод закона. Норма-фикция имеет особую структуру, является всегда императивной и непроверяемой, с учетом выполняемых функций в правовом регулировании может быть отнесена к числу вспомогательных норм гражданского права. Особое место фикций среди правовых явлений обязывает суды использовать специальные правила их применения.

¹ Большая Советская Энциклопедия / Гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1977. Т. 27. С. 396.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1988. С. 696.

³ Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и приговорных действиях. Казань, 1874. С. 2.

⁴ Дормидонтов Г. Ф. О классификации явлений юридического быта, относимых к фикциям (цит. по статье: Курсова О.А. Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия // Проблемы юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 452.

⁵ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 28.

⁶ Там же. С. 32.

⁷ Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 27.

⁸ Стуков К. Право на судебную защиту – фикция? // Бизнес-адвокат. 2001. №2.

⁹ Об актуальных проблемах функционирования судебной системы РФ и прогнозе ее развития: Постановление Совета судей РФ от 20 октября 1995 г. (не опубликовано).

¹⁰ По Делу о толковании ст. 103 (ч. 3), 105 (ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции РФ: Постановление Конституционного суда РФ от 12 апреля 1995 г. №2-П // Вестник Конституционного суда РФ. 1995. №2-3.

¹¹ Панько К.К. Юридические фикции в современном российском праве // Проблемы юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 461.

¹² Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 222.

¹³ Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. С. 71-71

- ¹⁴ *Дозорцев В.* Право на фильм как сложное многослойное произведение // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2000. №3.
- ¹⁵ *Черепяхин Б.Б.* Первоначальные способы приобретения права собственности по действующему праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 65.
- ¹⁶ *Мейер Д. И.* Указ. соч. С. 2.
- ¹⁷ *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. С. 32.
- ¹⁸ Там же. С. 33.
- ¹⁹ Там же. С. 32-33.
- ²⁰ Там же. С. 33.
- ²¹ *Ойгензихт В.А.* Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976. С. 14-15.
- ²² Там же. С. 14.
- ²³ *Черниловский З.М.* Презумпции и фикции в истории права // Государство и право. 1984. №1. С. 104.
- ²⁴ *Курсова О.А.* Указ. соч. С. 456.
- ²⁵ Там же. С. 458-459.
- ²⁶ *Горшенев В.М.* Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. №3. С. 113-114.
- ²⁷ *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 51-52.
- ²⁸ Там же. С. 70-71.
- ²⁹ Там же. С. 36.
- ³⁰ *Горшенев В.М.* Указ. соч. С. 115.
- ³¹ Данная классификация впервые была предложена *С.С.Алексеевым* (см.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 1. С. 65-72).
- ³² *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. М., 1995. С. 233-234.
- ³³ *Зайцев И.* Правовые фикции в гражданском процессе // Рос. юстиция. 1997. №1. С. 36.