

*Література*

1. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1988. – С. 65.
2. Дьюи Дж. Психология и педагогика мышления. – М.: Совершенство, 1997. – 208 с.
3. Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права // Сов. гос. и право. – 1970. – № 10. – С. 37-44.
4. Кондаков Н.И. Мышление // Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – С. 366.
5. Лапаева В.В. Конкретно-социологические исследования в праве. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 87.
6. Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. – Ростов-на Дону: Изд-во Рост. ун-та, 2003. – 344 с.
7. Правознавство: Навч. посіб. / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 138-140.
8. Решетов Ю.С. Реализация норм советского права. – Казань, 1989. – С. 31.
9. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. – М.: Юрид. лит., 2003. – С. 89.
10. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Femina, 1996. – С. 511-512.

УДК 347.77

*О. В. Ульяновська***ФІКЦІЇ ТА СИМВОЛИ ЯК ЗАСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ**

Становлення та розвиток правових категорій – складний, багатогранний, суперечливий процес. У цьому значенні надзвичайно цікава історія розвитку ідей про фікції в праві: періоди «скинення» або ігнорування правових фікцій змінювалися їх визнанням. Багато в чому це пов'язано з неоднозначністю, невловимістю поняття фіктивного, яке набуває безліч відтінків, потрапляючи у сферу права. Фікція, фіктивне – щось неіснуюче, помилкове – саме поняття породжує сумніви з приводу «законності» буття цього феномена в праві.

Велику складність становить відмежування фікцій-засобів юридичної техніки від суміжних понять. У правовому регулюванні використовуються різні юридико-технічні засоби, застосування яких в деяких випадках пересікається. Більш того, за своєю природою деякі правові явища володіють схожими характеристиками. До таких близько прилеглих до фікцій явищ слід віднести правові символи, презумпції, аксіоми, припущення, колізії і аналогії.

Правовий символ, так само як і правова фікція, є засобом юридичної техніки і може бути сприйнятий і використаний різними правовими технологіями. Правовий символ і фікцію можна назвати схожими технічними засобами: в їх основі лежить щось умовне, вони виникають, виростають з одного кореня, виконують споріднені функції в праві, і їх долі в історії правознавства багато в чому схожі.

Про природу і співвідношення правових фікцій і символів писали ще дореволюційні автори. Д. І. Мейер відносив і фікції і символи до надбання «суспільства, що перебувало у стані немовля», убачаючи в них гру уяви, обумовлену станом громадської свідомості в якнайдавніший період, тим самим переводячи

їх в ранг явищ застарілих, таких, що не знаходять застосування в сучасному йому юридичному побуті [1, с. 70].

Близьку спорідненість символів і фікцій відзначав і Г. Ф. Дормідонтов у своїй ґрунтовній праці «Класифікація явищ юридичного побуту, що належать до випадків застосування фікцій». Він підкреслював, що «уява відіграє видну роль у створенні тих чи інших, і перші значно полегшують застосування останніх. Зрозуміло, чому іноді підводять символічні дії під поняття фікцій в обширному сенсі». Проте він проводить відмінність між цими явищами: «Фікція є прийом юридичного мислення, символ і символічна дія – лише зовнішній спосіб відбиття юридичної дії або відносин. Фікція існує тут, коли того, що зображається, зовсім немає, а в наявності один образ, символ, завдяки якому те, що зображається, обговорюється як існуюче». Такого роду демаркація між цими явищами не може бути названа цілком задовільною. Фікція визначається через символ, або образ, який позначає щось реально не існуюче. Але саме поняття символу має декілька інше значення.

У широкому сенсі під символом розуміється «образ, узятий в аспекті своєї знаковості, знак, наділений всією органічністю і невичерпністю образу» [2, с. 607]. Правовий символ це правове опосередкування знакових, кодованих регуляторів суспільних відносин, що історично склалися на рівні звичаїв і традицій.

А. В. Никітін, що присвятив своє дисертаційне дослідження проблематиці правового символу, відзначив, що процес його формування здійснюється за допомогою логічного, абстрактного мислення. У цій ситуації символ виступає як абстракція, продукт ідеалізації. Проте підкреслимо, що така особливість архаїчного мислення, як образність, і потягла за собою символічність мислення і символічність у стародавньому праві. Про малу розвиненість абстрактного мислення стародавньої людини свідчать стародавні правові джерела. Норми, закріплені в них, володіють малим ступенем абстрактності.

Таким чином, не стільки абстрактне мислення, скільки образне відіграло роль у формуванні символічних уявлень. Цим пояснюється і формалізм, обрядовість стародавнього права. Стародавні правові символи виступали як способи «позначення або заміщення одного предмета або дії іншим» [3, 59], на підставі умовного уявлення про існування зв'язку символу і факту, що позначається ним. Тому стародавні правові символи виступали як способи виразу волі, наприклад, коли знак служив зовнішнім видимим виразом ознаменованого (узяття запрошеного у свідки за вухо для видимого позначення запрошення) або коли виконання символічного обряду було необхідною формою здійснення тієї або іншої операції (наприклад, манципація, використовувана у стародавньому римському праві). Іноді символічну дію замінювало здійснення ознаменованого, яке внаслідок цього вважалося таким, що існувало насправді (символічний обряд усиновлення, замінюючий природне народження, символічне змішання крові двох людей – кровна спорідненість між ними), або символічна дія здійснювалася як дань формалізму (дійсне відведення сторонами спірної землі, яке було потрібне стародавнім правом, замінювалося символічним). У цих

останніх випадках ми бачимо тісний зв'язок символічних дій і фікцій. Тут символічні дії служать для позначення реально не існуючої ситуації, символічний обряд замінює юридично необхідний у даній ситуації факт. Символічна дія і фікція ніби зливаються в одному прийомі. Необхідність застосування вигадки, або фікції, викликалося вимогами підпорядкування стародавнім законам, консервативністю правових постанов, що, у свою чергу, було пов'язане з доданням стародавнім правовим нормам якоїсь святенності. Як відзначав Д. І. Мейер, «формалізм вимагав буквального застосування конкретного закону, життя вимагало його узагальнення» [4, с. 11], і сила уяви стала засобом примирення закону і життя.

Саме такий погляд дореволюційних авторів на проблему походження фікцій і породив думку про те, що фікції, як, втім, і символічні дії, належать до якнайдавнішого юридичного побуту і не знаходять застосування в сучасному праві. Символ як спосіб культурного осмислення, освоєння дійсності був цілком закономірний у стародавньому праві разом з вигадкою фікції. Ці засоби мислення органічно влилися в юридичне буття і зайняли в ньому своє місце, перетворившись на прийоми юридичної техніки. А. Еспінас, що сформував свого часу поняття технології, підкреслює, що «людина може удосконалити свій спосіб дії, тільки видозмінюючи засоби, якими він вже заздалегідь володів. Ані несвідома практика, а лише зрілі мистецтва породжують технологію» [5, с. 38]. Природно, що ці засоби, прийоми юридичної техніки з часом змінювалися.

Іншими словами, якщо раніше за формування символів і фікцій було відповідальне образне мислення, то з розвитком абстрактного мислення і символи і фікції перетікають у сферу науки і стають засобами формалізації. Символи і фікції в такій ролі відіграють роль засобів, за допомогою яких здійснюється пізнання дійсності, будуються наукові теорії. Жодна сучасна наукова теорія не обходиться без використання ідеалізації і конструювання фіктивних об'єктів. Символ саме на такому рівні виявляється в результаті застосування високих абстракцій, зокрема такому різновиду абстракції, як ідеалізація, коли в об'єкті охоплюється основна ідея і огрублюється, схематизується. Як відзначає В. К. Бабаєв, правові символи входять в «арсенал засобів останньої стадії процесу формалізації» законодавства. На його погляд, «символіку... не можна вважати архаїзмом і долею стародавніх правових систем... Її використання в законодавстві звільняє від необхідності давати або повторювати опис тих або інших правових явищ, додає законодавству разом з лаконічністю і строгістю образність. Правову символіку тому можна вважати елементом юридичної техніки» [6, с. 35-44].

Але існує, разом з таким способом формування символів, і зберігається роль образного мислення при народженні символів. Фікції, так само як і символи, можуть бути як наслідком наукових абстракцій, так і наслідком фантазії, довільно конструйованим об'єктом для досягнення деякої прагматичної мети. У природі символів і фікцій, зокрема правових, багато спільного. Поняття, походження в праві, зв'язок з формалізмом стародавньої юриспруденції, сучасна роль як засобів формалізації права, крім того, фікції і символи не є чисто

юридичними поняттями. У цілому, це загальні категорії, які можуть використовуватися і як засоби, сприяючи пізнанню тих чи інших явищ дійсності, і як засоби, використовувані в тішових юридичних технологіях. Своя власна символіка існує як в середовищі загально-кримінальної, так і організованої злочинності – це необхідні елементи вказаної субкультури. Фікція ж – необхідний і активно використовуваний засіб у злочинній діяльності (у різних технологіях відмивання «брудних» грошей). Проте і відмінності між цими двома явищами вельми істотні.

По-перше, вони розрізняються за способом утворення. Хоч в основі формування символу, так само як і правової фікції, лежить процес ідеалізації, символ відображає саму суть об'єкта, що ідеалізується. Як відзначає Д. Радьяр, «символ є абстракцією в тому сенсі, що це образ, або послідовність образів і дій, витягнутих, тобто абстрагованих, з певної кількості дійсних фактів, які є, – або були – істотною частиною життя людей. Деякі символи є повністю інтелектуальними образами або поняттями, проте вони створені з елементів, які колись були абстраговані з людського досвіду і емоційних реакцій» [7, с. 213]. Символи взагалі і правові символи зокрема існують і мають сенс лише в контексті спілкування. Символ виступає як спосіб віддзеркалення іносказання, метафоричної ідеї. Фікція – явище іншого порядку. Умовність символу сама по собі досить умовна. Символ умовний, але не довільний. Зовнішній вираз його ідеї має тісний зв'язок з сенсом символу. Цей зв'язок становить генезис культурних, політичних, етичних, національних традицій. Символ не може бути абсолютно довільний – інакше він втрачає свій сенс, цінність і регулятивне значення і перетворюється на фікцію. Фікція ніщо не втілює і не містить зашифрованого культурного контексту. У принципі, фікція може сприйматися і поза культурним контекстом. У конструюванні фікції відіграє значення лише конкретна ситуація невизначеності, яку необхідно найефективніше вирішити. Це може бути і політична, і економічна, і інша соціальна ситуація. Якщо символ читається в культурному контексті, то фікція – у історичному. Вирішення конкретної історичної ситуації – в цьому полягає одна з функцій фікції. Фікція має в основному історико-політичне тлумачення. Фікція, як вже наголошувалося, очевидна, символ же потребує тлумачення.

По-друге, функції правової фікції і символу багато в чому різні. Правові фікції застосовуються не тільки з міркувань користі, економії або в цілях досягнення більшої формалізації нормативного матеріалу. У деяких випадках їх застосування може бути пов'язане з міркуваннями гуманності (наприклад, норми Кодексу про шлюб та сім'ю України, пов'язані з усиновленням і збереженням таємниці усиновлення). У деяких випадках правові фікції можуть виступати як вид цивільно-правової відповідальності тощо [8, с. 95].

Значення фікцій – антипода закону полягає в тому, що вони виявляють суперечності або ступінь невідповідності між суспільними відносинами як змістом і правом, так і формою їх опосередковування. Право, маючи відому стабільність, постійно відстає від суспільних відносин, що розвиваються. Коли воно стає фікцією, гальмує поступальний рух суспільних відносин, у систему

права вносяться зміни або доповнення і відбувається оновлення системи права, окремих його галузей і норм. Постійний розвиток суспільних відносин і специфіка процесу їх правового регулювання ведуть до того, що право ніколи не може абсолютно точно відображати стан суспільних відносин. Зміни в них відбуваються з моменту усвідомлення необхідності видання або заміни норми права і до моменту набрання нею чинності. Отже, багато правових норм, починаючи діяти, вже не відображають точно, у всіх деталях стан регульованих ними суспільних відносин і суперечності, що намічаються між ними, таять у собі необхідність подальшого приведення їх у відповідність. Суперечності, що додають нормі права фіктивний характер, є основним джерелом розвитку правової системи.

### *Литература*

1. Див.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. – СПб., 1902.
2. Философский энциклопедический словарь. – М., 1983.
3. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. – Казань, 1895.
4. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытных и притворных действиях. – Казань, 1854.
5. Горохов В.Г., Розин В.М. Введение в философию техники. – М., 1998.
6. Бабаев В.К. Формальная определенность и возможность формализации законодательства // Сов. гос. и право. – 1978. – № 4.
7. Радьяр Д. Планетаризация сознания. От индивидуального к целому. – М., 1995.
8. Зайцев И.М. Гражданская процессуальная ответственность // Гос. и право. – 1999. – № 7.