

# РОЗДІЛ 1

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 34.01

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/1>

### ПОНЯТТЯ ФІКЦІЇ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ: СУЧАСНИЙ ЕТАП РОЗВИТКУ

### THE CONCEPT OF FICTIONS IN LEGAL REGULATION: CONTEMPORARY STAGE OF DEVELOPMENTS

**Бібік О.В., суддя,  
аспірант кафедри теорії і філософії права**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена огляду доктринальних положень, які покладено в основу розуміння поняття фікції у правовому регулюванні на сучасному етапі розвитку юридичної науки і практики. Автор звертається до аналізу положень чинного законодавства України, в якому фікції отримали досить широке використання саме як засіб юридичної техніки, практики його застосування. У статті наводиться узагальнення основних підходів до розкриття природи юридичних фікцій та їх ролі в регулюванні суспільних відносин. Фікції в праві виконують не тільки функцію подолання консерватизму законів, вони використовуються як засоби, що сприяють швидшому і простішому вирішенню юридичних питань. Роль фікції в правовому регулюванні полягає також у тому, щоб подолати стан фактичної невизначеності в низці суспільних відносин у разі відсутності іншого ефективного механізму їх правового регулювання, коли тільки за допомогою фікцій стає можливим подолання «фактичної прогалини», яка утворилася через ті чи інші обставини. Фіктивність є об'єктивною характеристикою відображення дійсності, оскільки свідчить про її неминучість 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, 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, яких насправді немає, із метою створити фактичну основу для застосування відповідної норми або формулювання відповідного правила поведінки.

**Ключові слова:** фікція, юридична фікція, засіб юридичної техніки, правове регулювання.

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 current legal regulation, 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 law not only serve the function of overcoming the conservatism of laws, they are used as a means of facilitating faster and simpler resolution of legal issues. The role of fiction is to overcome the state of factual uncertainty in the range of social relations 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. 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, legal fiction, legal technique tool, legal regulation.

На сучасному етапі формування правової держави і громадянського суспільства склався певний позитивний досвід законотворчої діяльності. Однак у ньому зберігаються численні недоліки змістовного і технічного характеру, що провокують труднощі правореалізаційної практики. Гармонізація сучасного законодавства значною мірою пов'язана з удосконаленням юридичної техніки, тому видається необхідним певне переосмислення розуміння і використання окремих її категорій.

Юридична фікція є правовою категорією, використання якої в законодавчій і правозастосовчій практиці здійснюється вже протягом багатьох століть. Вона активно використовувалася ще давніми римлянами і була позитивно прийнята й інтегрована до правових систем багатьох європейських країн, у тому числі до української правової системи. Така стійкість юридичної фікції пояснюється її особливою роллю, яка проявляється в проблемних ситуаціях, зокрема в разі суперечності юридич-

ної норми реальній дійсності і необхідності подолання її зайвого формалізму, в разі стану невизначеності, який складно подолати, що перешкоджає прийняттю юридично значущого рішення і виникненню відповідних правовідносин [1, с. 23].

Це зумовлює необхідність теоретичного аналізу специфічних властивостей юридичної фікції і зобов'язує законодавця використовувати ці унікальні властивості в законодавчій діяльності.

**Метою цієї статті** є надання теоретико-правової характеристики юридичної фікції як спеціального методу юридичної техніки, визначення місця юридичної фікції в сучасному законодавстві та виявлення юридичних норм, побудованих за допомогою цього методу.

Слово «фікція» є похідним від латинського «*ingere*» – вигадувати, прикидатися. Відповідно, «*fictio*» перекладається як «вигадка», «вимисел». Дослідники теорії права юридичну фікцію визначають як техніко-

юридичний прийом, за допомогою якого: а) неіснуюче становище (відносини) оголошується існуючим і набуває загальнообов'язкового характеру внаслідок його закріплення в правовому приписі; б) штучно прирівнюються одна до одної такі речі, які насправді є різними або навіть протилежними [2, с. 43]. За допомогою фікції не намагаються встановити об'єктивну істину у процесі правового регулювання, проте без її застосування нормальне функціонування механізму правового регулювання видається неможливим [3, с. 12]. Юридичні фікції хоч і є безпосереднім проявом фікцій філософсько-логічних, проте діапазон та обсяги їх застосування істотно коригуються спеціально-юридичним контекстом, а це обмеження означає відповідне звуження змісту.

Отже, юридична фікція є прийомом юридичної техніки, який із метою правового регулювання визнає дійсними ті юридичні факти, що відсутні в реальному житті і навпаки.

У сучасних умовах юридична фікція досить широко використовується українським законодавцем і закріплюється як у матеріальних, так і процесуальних галузях права [4, с. 101; 5, с. 32]. Наведемо приклади.

Так, прикладом застосування юридичної фікції в сімейному праві може слугувати постановою Верховного Суду від 10.06.2020 р. № 136/522/15-ц [6]. Відповідно до ч. 2 ст. 122 Сімейного кодексу України [7] дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя, крім випадку, передбаченого ст. 124 цього Кодексу. Ч. 3 цієї статті визначено, що дружина і чоловік мають право подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини. Така вимога може бути задоволена лише в разі подання іншою особою та матір'ю дитини заяви про визнання батьківства.

Системний аналіз наведених положень закону дає підстави для висновку, що стосовно дитини, яка народжена до спливу десяти місяців після розірвання шлюбу, діє презумпція батьківства чоловіка, який перебував у шлюбі з матір'ю дитини. Така презумпція скасовується, якщо відповідно до ч. 3 ст. 122 СК України подано заяви матір'ю дитини, колишнім чоловіком та чоловіком, який визнає себе батьком дитини.

Своєю чергою згідно з ч. 1 ст. 135 СК України при народженні дитини в матері, яка не перебуває у шлюбі, якщо немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду, запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвищем матері, а ім'я та по батькові батька дитини записуються за її вказівкою.

Отже, при народженні дитини в матері, яка не перебуває у шлюбі, якщо немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду, запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвищем матері, а ім'я та по батькові батька дитини записуються за її вказівкою. Причому матір вправі здійснити запис про батька на власний розсуд, вказавши як справжнє його ім'я та по батькові, так і вигадане. Такий запис є нічим іншим, як юридичною фікцією.

Юридичною фікцією можна назвати визнання батьківства, якщо сторона відмовляється від експертизи. За загальним правилом, якщо мати та батько не перебувають у зареєстрованому шлюбі, для проведення реєстрації народження дитини до органів РАЦСу подається заява від кожного з батьків. На підставі цих заяв і вносяться відомості про матір та батька дитини до відповідного реєстру.

Однак трапляються випадки, коли батько дитини відмовляється подати відповідну заяву. Тоді батьківство може бути визнане за рішенням суду. Незалежно від мети та учасників процесу, під час розгляду питань щодо визнання батьківства обов'язковим є проведення судово-генетичної експертизи, яка і встановлює спорідненість

та батьківство. Така експертиза призначається за ухвалою суду та проводиться у відповідних спеціалізованих експертних установах. Експертиза проводиться на основі біологічних матеріалів, які необхідно здати дитині та ймовірно батьку у відповідній експертній установі. І тут можуть виникнути проблеми, адже часто учасники процесу (відповідачі) не з'являються для надання біологічних матеріалів для експертизи. Відповідно до ст. 109 Цивільного процесуального кодексу України в разі ухилення учасника справи від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто з цих осіб ухиляється, а також того, яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена або відмовити у його визнанні.

Таким чином, керуючись зазначеною нормою закону, якщо відповідач (наприклад, ймовірний батько дитини) ухиляється від здачі біологічних матеріалів для проведення експертизи, суд може визнати батьківство такої особи без відповідного висновку експертизи. Зазначена практика відображена в рішеннях Верховного Суду та застосовується судами України. В одній зі справ жінка звернулася до суду із позовною заявою про визнання факту батьківства. Слід зазначити, що особа, яку позивач просила визнати батьком, на час подання позову до суду померла. Рішенням суду першої інстанції в задоволенні позову було відмовлено у зв'язку з недоведеністю позовних вимог. Слід зауважити, що судом першої інстанції клопотання про проведення судово-генетичної експертизи задоволено не було. Вважаючи рішення місцевого суду необґрунтованим, апеляційний суд за ініціативою позивача його скасував та постановив нове рішення про задоволення позовних вимог. Із вказаним рішенням Касаційний цивільний суд погодився.

У цій справі ухвалою апеляційного суду за клопотанням позивача було призначено посмертну судово-медичну молекулярно-генетичну експертизу, однак експертиза з вини відповідачів проведена не була, оскільки родичі померлого не надали змоги ексгумувати труп, що підтверджується рапортом завідувача експертної установи та листом сільського голови.

Таким чином, апеляційний суд, врахувавши перешкоди, що чинились відповідачами з метою недопущення проведення посмертної судово-медичної молекулярно-генетичної експертизи, та неможливість її проведення без вилучення біологічного матеріалу трупу ймовірного батька дитини, дійшов обґрунтованого висновку про доведеність факту батьківства останнього щодо дочки.

Як приклад застосування юридичної фікції в господарському праві можна назвати постановою Верховного Суду від 28.01.2020 р. № 910/9158/16 [8]. Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України [9] майнові права належать до об'єктів цивільних прав. Разом із цим, незважаючи на те, що в розумінні ч. 2 ст. 190 ЦК України майнові права вважаються річчю, між тим річчю вони не є, оскільки річ – це предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України), має властивості тілесного предмета з конкретними зовнішніми та якісними ознаками тощо, чого не можна сказати про майнові права.

Наведене твердження виправдане у світлі правovidності щодо набуття прав на майбутній об'єкт нерухомості (об'єкт, що будується або планується будувати), оскільки майнові права на майбутній об'єкт нерухомості не можуть ототожнюватись з об'єктом нерухомості як річчю, оскільки останньої ані в матеріальному сенсі, ані в розумінні ЦК України ще не існує. Отже, оскільки за відсутності об'єкта нерухомості, що будується, не можна зареєструвати право власності на нього та, відповідно, не можна щодо нього як до речі (об'єкту матеріального

світу), стосовно якого можуть виникати цивільні права та обов'язки, вчинити правочин (купівлі-продажу тощо), має місце так звана юридична фікція, коли правочин вчиняється стосовно майнових прав на об'єкт нерухомості, якого ще не існує та створення якого планується в майбутньому (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» [10]; ч. 1 ст. 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [11]).

Прикладом застосування юридичної фікції в процесуальному праві може слугувати постанова Верховного Суду від 25.07.2018 р. № 308/3824/16-ц [12]. Відповідно до ч. 9 ст. 74 Цивільного процесуального кодексу України [13] відповідача, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, викликають до суду через оголошення у пресі. З опублікуванням оголошення про виклик відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи.

Тобто із запровадженням наведеного правила для осіб, які не мають зареєстрованого місця проживання, встановлено мінімальні гарантії в питанні сповіщення про існування судового провадження за її участі та повідомлення про призначені в ньому судові засідання. Для такої особи з опублікуванням оголошення у пресі застосовується юридична фікція, згідно з якою особа вважається належним чином повідомленою про судовий розгляд навіть за відсутності доказів такого сповіщення.

Прикладом юридичної фікції в цивільному праві є положення про визнання особи безвісно відсутньою у ст. 43 Цивільного кодексу України, за якою «фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування».

Також фікцією в цивільному праві є визнання рухомих речей за своєю природою нерухомими. Яскравим при-

кладом є повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, які зараховані до рухомих речей з огляду на ст. 181 ЦК України. Зазначені об'єкти за своїми ознаками та за своїм цільовим призначенням переміщуювані, однак з огляду на закон визнані нерухомими. Це можна пояснити їх високою економічною цінністю і значущістю для держави, а також тим, що через специфіку цих речей існує необхідність підвищеного (порівняно з іншими об'єктами цивільного права) контролю за володінням, користуванням і розпорядженням ними.

Фікцією є визнання підприємства загалом як майновий комплекс нерухомими згідно з ЦК України, хоча при цьому він містить різне майно: речі, борги, роботи, послуги, вимоги тощо. У цьому випадку рухомі речі за своєю природою визнаються нерухомими. Законодавець надає статус нерухомого майна розглянутим об'єктам із метою спрощення механізму правового регулювання.

З наведених законодавчих приписів, а також аналізу сучасних доктринальних положень можна зробити висновок, що юридична фікція може існувати в праві тільки у вигляді спеціального методу юридичної техніки, а її використання в процесі конструювання норм права в деяких випадках є єдиною можливим засобом регулювання суспільних відносин у складній ситуації неоправної невідомості, а також завдяки своїй універсальності юридична фікція застосовується в процесі не тільки формулювання окремої норми права, але й побудови окремих, досить складних інститутів, що мають велике значення для галузей права. Застосування методу юридичної фікції характерне багатьом галузям права. У цій статті проведено аналіз норм як матеріальної (цивільне, господарське, сімейне право), так і процесуальних галузей права (цивільне процесуальне право). І в усіх досліджених галузях права були виявлені норми, в процесі формування яких був використаний метод юридичної фікції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Невзоров І. Генеза та розвиток уявлень про природу «правової фікції» у вітчизняній та світовій юриспруденції. *Юридичний вісник*. 2020. 6. С. 19–30.
2. Legal Fictions in Theory and Practice, ed. by Del Mar M., Twining W. Springer International Publishing Switzerland, 2015. 443 p.
3. Petroski K. Fiction and the Languages of Law Understanding, Contemporary Legal Discourse : Routledge, 2019. 324 p.
4. Павличенко О.В. Юридичні фікції у приватному праві України. *Судова апеляція*. 2017. № 1(46). С. 99–106.
5. Слюсар А. М. Щодо питання юридичних фікцій у трудовому праві. *Право та інновації*. 2016. № 1(13). С. 30–34.
6. Постанова Верховного Суду від 10.06.2020 р. № 136/522/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89872339>.
7. Сімейний кодекс України. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. С. 1., Ст. 273.
8. Постанова Верховного Суду від 28.01.2020 р. № 910/9158/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87426673>.
9. Цивільний кодекс України. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. С. 7. Ст. 461.
10. Закон України «Про іпотеку». *Офіційний вісник України*. 2003. № 28. С. 56. Ст. 1362.
11. Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю». *Офіційний вісник України*. 2003. № 30. С. 9. Ст. 1525.
12. Постанова Верховного Суду від 25.07.2018 р. № 308/3824/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75691380>.
13. Цивільний процесуальний кодекс України. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. С. 11. Ст. 1088.