

Ю. В. Оспенников

О ПОДХОДАХ К ТРАКТОВКЕ ФИКЦИЙ В СВЕТСКОМ И ЦЕРКОВНОМ ПРАВЕ (О статье иеромонаха Марка (Святогорова) и Н. А. Тарнакина «Юридические фикции и презумпции в церковном судопроизводстве»)

Статья представляет собой критические размышления над статьёй иеромонаха Марка (Святогорова) и Н. А. Тарнакина «Юридические фикции и презумпции в церковном судопроизводстве», выявляет проблемные методологические и содержательные аспекты, касающиеся трактовки фикций и их места в правовых системах, соотношения светского и церковного суда, трактовки конкретных примеров фикций.

Ключевые слова: фикции, принцип законности, принцип справедливости, церковное право.

Статья иеромонаха Марка (Святогорова) и Н. А. Тарнакина затрагивает сразу несколько проблемных вопросов, лежащих на границе пересечения церковного и светского права, истории права и современной юриспруденции. В этом отношении данная статья вызывает несомненный интерес, побуждая к обсуждению заявленных тезисов и способов их аргументации.

В рамках данных заметок по статье «Юридические фикции и презумпции в церковном судопроизводстве» внимание смещено на те положения авторов, которые являются предложением к дискуссии, которая, как я надеюсь, будет способствовать дальнейшему углублению научных представлений о предмете. В силу этого данный обзор носит преимущественно критический характер, что, на самом деле, говорит об актуальности поднятых авторами проблемных вопросов.

Прежде всего, обращает на себя внимание методологическая позиция авторов, которые рассматривают фикцию как продукт творчества законодателя, определяя фикцию как «...несуществующее положение ... признаваемое законодателем [выделено мною — Ю. О.] как реальное, существующее и ставшее общеобязательным». Несколько забегаю вперёд, отмечу, что такая позиция относит фикцию к сфере действия принципа законности как базиса правовой системы.

Этот подход восходит к советской науке, в трудах представителей которой фикции рассматривались как приём законодательной техники, что существенно суживало и изменяло их природу в сравнении с бытовавшими в дореволюционной науке представлениями [Каминская, 1948, 45; Бабаев, 1974, 32; Заец, 1987, 25-26]. При этом в современной науке распространены и другие подходы, в том числе весьма нейтральные, допускающие различные расширительные толкования: «фикции — постулирование несуществующего как бы существующим при помощи приемов аналогического истолкования права [Хачатуров, 2005, 285].

Лучше всего раскрыть содержание и потенциал использования той или иной терминологической конструкции возможно через выявление ранних форм существования рассматриваемого явления и его дальнейшей эволюции. В этом отношении

Юрий Владимирович Оспенников — кандидат исторических наук, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права и международного права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева» (desmandado@yandex.ru).

авторы статьи справедливо восходят к римскому праву и увязывают ранний этап существования фикций с деятельностью претора («важнейший инструмент претора по совершенствованию позитивного права»), не замечая очевидное противоречие с предыдущим тезисом, когда фикции связывались с деятельностью законодателя.

На мой взгляд, следует подробнее определить то значение, которое имели фикции в римском праве, поскольку оно определяет содержание этого правового института и возможность верной его трактовки. Введение вымышленного факта в рассматриваемое судом дело преследовало цель скорректировать прямое действие закона в пользу существующих в обществе представлений о справедливости. В этом смысле методологическое основание значения фикций состоит в поддержке принципа справедливости, поскольку фикция, как правило, была востребована именно в таких ситуациях — когда возникала необходимость ограничить принцип законности в пользу справедливости. На это значение фикции указывается и в современных юридических исследованиях: «Создание фикций было подчинено принципу справедливости в праве...» [Хачатуров, 2005, 285]. Это диалектическое взаимодействие принципов законности и справедливости было характерно для римского права, обеспечивая его гибкость и эффективность, и выражалось не только в фикциях, но и в ряде других особенностей, например, во взаимосвязи *actiones stricti iuris* и *actiones bonae fidei*. Таким образом, в римском праве фикции использовались для того, чтобы компенсировать ограниченность принципа законности, само их существование связано с принципом справедливости и в силу этого практически не подвержено формализации.

В современных правовых системах преобладает другое понимание принципов законности и справедливости, в связи с чем некоторые современные юристы стремятся формализовать фикции, тем самым выхолащивая их содержание. Например, нередко подчеркивается, что фикция «также, как и правовая презумпция, формально определена и закреплена в нормативном правовом акте, она является правовым явлением» [Борякин, 2014, 20]. Такого рода попытки определить фикции через отождествление её с другими формализованными правовыми институтами существенно меняют содержание фикции, переводят её из сферы действия принципа справедливости в сферу действия законности, но это же действие означает утрату значения самим институтом фикции, поскольку создавался он именно для уравнивания обоих указанных принципов.

Новое соотношение принципов законности и справедливости, а отсюда и новые подходы к трактовке фикций, сформировались не сразу, в разных национальных традициях их можно локализовать по-разному, и в российской коренной перелом уместно отнести к XVI в. В других странах в период Средних веков и Нового времени институт фикций также эволюционировал, нередко принимая специфические формы, отличные от своего изначального состояния. Например, в английской судебной системе фикции широко практиковались для манипулирования подсудностью в интересах того или иного судебного органа, с целью обеспечить поступление судебных пошлин в пользу именно этого судебного органа [Рыбаков, 2016, 109]. В частности, для рассмотрения дела Судом казначейства (*Exchequer Court*) в дело вводилась фикция, согласно которой у истца имелся долг перед королем, выплата которого предполагалась из средств, полученных в результате удовлетворения требований истца. А Суд королевской скамьи (*Court of King's Bench*) использовал фикцию ареста ответчика с той же целью — расширения своей компетенции на конкретное дело: «чтобы увеличить количество дел, рассматриваемых судом, истец и суд использовали фикцию, предполагавшую, что ответчик по делу был арестован, что позволяло включить в юрисдикцию суда королевской скамьи значительное количество имущественных споров» [Рыбаков, 2016, 109]. Очевидно, что во всех этих случаях юридические фикции никакого отношения к принципу справедливости не имеют, полностью утратив своё первоначальное функциональное назначение.

Иеромонах Марк (Святогоров) и Н. А. Тарнакин подчёркивают другой значимый фактор в эволюции фикций — восприятие римского права и римского суда церковной

организацией, предполагая «инкорпорацию в церковный суд средств юридической техники, прежде всего презумпций и фикций». В данном случае, не отрицая существенного воздействия римской правовой традиции на западнохристианское церковное право и церковное право Византии, отмечу дискуссионность распространённого мнения о значительном влиянии византийской (читай — римской) правовой традиции на русское церковное право. Столь же уверенно можно говорить о воздействии светской обычноправовой традиции на церковное право, отразившееся и в источниках права, и в судопроизводстве, и даже в литургических правилах.

Часть статьи, содержащая сравнительный анализ современного светского законодательства и Положения о церковном суде 2008 г., представляет несомненный интерес как новизной постановленных вопросов, так и полученными выводами. При этом некоторые элементы аргументации авторов вызывают возражения или вопросы. В частности, неясно, в чём авторы видят сходство отсылки к 28-му правилу Карфагенского собора и текста п.2 ст. 1064 — в первом случае речь идёт об очищении от обвинения, во втором — о невиновном причинении вреда. В самом 28-м правиле предусмотрены несколько вариантов развития дела об обвинении епископа, но ни один из них не предполагает ситуации освобождения от возмещения вреда по причине невиновного его причинения [Правила, 2005, 511].

С выводом о том, что 28-е правило Карфагенского собора (а вслед за ним и Положение) формулирует презумпцию виновности, можно согласиться и принять его в качестве гипотезы, но с некоторыми оговорками: 1) речь идёт не вообще о духовном лице, а о епископе; 2) важным условием признания виновности является уклонение епископа от судебного разбирательства и от попыток опровергнуть возведённые на него обвинения; 3) правильным будет поместить этот вывод в конкретно-исторические условия и проследить, как это правило генетически связано с другими нормами церковного права, в которых можно усмотреть презумпцию виновности.

В этой части статьи авторам, действительно, удалось выявить интересные фикции, совпадающие в светском и церковном праве, но относительно некоторых приводимых примеров можно высказать сомнения, являются ли они фикциями. В частности, спорным является утверждение, что рассмотрение дела в отсутствие заявителя является фикцией, «поскольку церковный суд рассматривает дело «как бы» в присутствии заявителя». В тексте Положения прямо сказано (ст. 39 абз. 2), что «...церковный суд вправе рассмотреть дело в отсутствие заявителя». Фикция предполагает введение вымышленного факта, который при рассмотрении дела трактуется как подлинный. В данном случае нет никакого расхождения между обстоятельствами дела и «добавленными» фактами — Положение прямо говорит об отсутствии заявителя, не предлагая никакого вымышленного факта.

Точно так же следует подвергнуть сомнению утверждение авторов, что п.3 ст. 40 Положения и п.3 ст. 167 ГПК РФ «содержат фикцию о «как бы» присутствии отсутствующих в заседании сторон (лиц)» в случае их неявки. Опять же — в тексте прямо говорится о неявке и отсутствии кого-то из участвующих в деле лиц, при этом не предлагаются никакие вымышленные факты.

Также сомнительной представляется аргументация утверждения, что рассмотрение Высшим Общецерковным судом дел, направленных епархиальными судами для окончательного разрешения, является фикцией, поскольку этот суд в данном случае выступает в качестве «как бы» суда первой инстанции.

Выводы авторов по итогам статьи сформулированы в целом в полемическом ключе и, скорее, приглашают к дискуссии. Наблюдение, что церковный суд отличается большей гибкостью, нежели светский, на мой взгляд, выглядит верным, но при этом может рассматриваться как начало отдельной большой дискуссии, поскольку требует обстоятельного сравнительного анализа обеих систем в разных конкретно-исторических условиях. В плане сравнения светского и церковного судов показательным сопоставлением авторами п.1 ст. 6 Положения и ч.1 ст. 14 УПК РФ об установлении виновности, в рамках которого неизбежно происходит обращение к 28-му

правилу Карфагенского собора. Эта ситуация наглядно демонстрирует архаичность, присущую церковному праву, поскольку оно неизбежно должно опираться на нормы, складывавшиеся в других конкретно-исторических условиях.

В этом смысле возникает вопрос, насколько допустимо сравнение положений современного российского права и церковного права дальше по тексту статьи — например, в вопросе о делегировании судебных функций. Можно заметить, что возможность делегирования судебных функций в церковной организации складывалась задолго до появления идей о разделении властей и отделении судебной власти, в русской правовой традиции она широко отражена в передаче судебных функций светским слугам иерархов, но эта практика, в свою очередь, была заимствована из княжеского суда и суда его слуг.

Наконец, тезис о том, что «большая часть юридических фикций в церковном суде имеет принципиально иное, чисто церковное, содержание» не достаточно раскрыт и поэтому вызывает ряд вопросов. В частности, в чём заключается «принципиальное» отличие? Понимание фикции юридической наукой принципиально отличается от обыденного понимания того же термина, но насколько принципиальными могут быть различия между пониманием фикции в светском и в церковном праве? Несомненно, сфера религиозного сознания имеет ряд существенных отличий от светского мировоззрения, порождающие принципиальные расхождения. К примеру, религиозное сознание видит в причастии таинство, в то время как светское сознание будет воспринимать то же причастие как раз как фикцию. Но в сфере судопроизводства церковное право следует за светским, поэтому ожидать принципиальных отличий в этой сфере, а соответственно, и в понимании фикций, вряд ли следует. При этом, на мой взгляд, церковное право свободнее от формализма, присущего современному светскому праву, и в этом смысле обладает большими возможностями в плане использования юридических фикций и раскрытия их позитивного потенциала, в связи с чем статья иеромонаха Марка (Святогорова) и Н. А. Тарнакина является нужным для современной юридической науки исследованием, заслуживающим дальнейшей разработки.

Источники и литература

1. Бабаев (1974) — *Бабаев В. К.* Презумпции в советском праве. — Горький: Издательство ГВШ МВД СССР, 1974. 124 с.
2. Борякин (2014) — *Борякин А. Д.* Сравнение правовых презумпций с преюдициями и фикциями // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: Материалы 13-й международной научно-практической конференции. — Самара, 2014. С. 18–22.
3. Заец (1987) — *Заец А. П.* Система советского законодательства: (проблема согласованности). Киев: Нау. думка, 1987. 97 с.
4. Каминская (1948) — *Каминская В. И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. 132 с.
5. Правила (2005) — *Правила святого поместного Карфагенского собора* // Правое право-ведение. М., 2005. С. 477–624.
6. Рыбаков (2016) — *Рыбаков Р. Б.* Роль фикций в регулировании имущественных правоотношений в английском средневековом праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 2 (57). С. 107–113.
7. Хачатуров (2005) — *Хачатуров Р. Л.* Юридическая энциклопедия. Тольятти, 2005. Т. V. 399 с.

Yuri Ospennikov. About Approaches to Interpretation of Fictions in Secular and Ecclesiastical Law (About article of the hieromonk Mark (Svyatogorov) and N. A. Tarnakin “Legal Fictions and Presumptions in Church Litigation”.

Abstract: This article represents some critical reflections about the article written by hieromonk Mark (Svyatogorov) and N. A. Tarnakin and named «Legal Fictions and Presumptions in Church Litigation». The author reveals the problem methodological and substantial aspects concerning interpretation of fictions and their place in legal systems, ratios of secular and ecclesiastical court, interpretation of concrete examples of fictions.

Keywords: fictions, principle of legality, principle of justice, ecclesiastical law.

Yuri Vladimirovich Ospennikov – Candidate of Historical Sciences, Doctor of Jurisprudence, Professor of Chair of the Theory and History of State and Law and International Law at Samara University (desmandado@yandex.ru).

Sources and References

1. Babaev (1974) – Babaev V. K. *Prezumptsii v sovetskom prave* [Presumptions in Soviet Law]. Gor’kij: Izdatel’stvo GVSH MVD SSSR, 1974, 124 s.
2. Boryakin (2014) – Boryakin A. D. *Sravnienie pravovykh prezumptsiy s prejuditsiyami i fiktsiyami* [Comparison of legal presumptions with prejudices and fictions]. *Pravovoe regulirovanie deyatel’nosti khozyajstvuyushhego sub’ekta: Materialy 13-j mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferentsii*. Samara, 2014, s. 18–22.
3. Zaets (1987) – Zaets A. P. *Sistema sovetskogo zakonodatel’sтва: (problema soglasovannosti)* [The system of Soviet legislation: (the problem of consistency)]. Kiev: Nau. dumka, 1987, 97 s.
4. Kaminskaya (1948) – Kaminskaya V. I. *Uchenie o pravovykh prezumptsiyakh v ugovnom protsesse* [The doctrine of legal presumptions in the criminal process]. Moscow, Leningrad: Izd-vo AN SSSR, 1948, 132 s.
5. Pravila (2005) – *Pravila svyatogo pomestnogo Karfagenskogo sobora* [The rules of the holy local Carthaginian Council]. *Pravoe pravovedenie*, Moscow, 2005, s. 477–624.
6. Rybakov (2016) – Rybakov R. B. *Rol’ fiktsiy v regulirovanii imushchestvennykh pravootnoshenij v anglijskom srednevekovom prave* [The role of fictions in the regulation of property relations in English medieval law]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel’sтва i sravnitel’nogo pravovedeniya*, 2016, № 2 (57), s. 107–113.
7. Khachaturov (2005) – Khachaturov R. L. *Yuridicheskaya ehntsiklopediya* [Legal encyclopedia]. Tol’yatti, 2005, Vol. V. 399 s.