

// Голод 1921–1923 років в Україні: Збірник документів і матеріалів. – К. : Наукова думка, 1993. – С. 186-187.

8. Патронат як засіб боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю в УРСР у 20-х роках // Молодь на зламі тисячоліть: нове тисячоліття – нові проблеми? : збірник наукових статей. – К. : Академія праці і соціальних відносин, 2000. – С. 115-121.

**Маловичко И. В. Исторические предпосылки возникновения форм устройства детей-сирот**

*Научная статья посвящена исследованию основных этапов становления и развития форм устройства для детей-сирот. Проанализированы ряд нормативно-правовых актов осуществлявших регулирование данного вопроса в разные исторические периоды.*

**Ключевые слова:** ребенок-сирота, безнадзорные и беспризорные дети, социальная защита, формы воспитания детей.

**Malovichko I. Historical background emergence of forms of placement of children-orphans**

*Research article devoted to the study of basic stages of development and forms of accommodation for orphans. Analyzed a series of regulations that implemented the regulation of this issue in different historical periods.*

**Keywords:** child-orphaned, neglected and homeless children, social protection, care of children.

**Павличенко О. В.**

**Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова**

**ЗАГАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДОСЛІДЖЕННЯ  
ПРОБЛЕМАТИКИ ПРАВОВОЇ ФІКЦІЇ  
У ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ**

*Стаття присвячена дослідженню проблематики правової фікції у вітчизняній юридичній літературі минулого і сьогодення, аналізуються публікації, що піднімають питання існування юридичної фікції і взаємини її з іншими явищами правової дійсності, відзначаються тенденції розвитку уявлень про роль фікції в правовій науці.*

**Ключові слова:** фікція, юридична фікція, дослідження, юридична література, юридична техніка, правова норма.

На шляху до більш плідного світового співробітництва та взаємопорозуміння між державами, в умовах розбудови української держави з метою усунення суперечностей у правотворчій діяльності постає необхідність приведення вітчизняного законодавства у відповідності до загальносвітових стандартів, побудові демократичного суспільства, захисту прав людини, розробці та удосконаленні механізмів повноцінного втілення законодавчої волі, а звідси і подальшого розвитку української юридичної науки.

**Метою статті** є з'ясування стану розробки проблеми юридичної фікції у вітчизняній науці, аналітичний огляд основних літературних джерел з питань розробки проблематики юридичної фікції та аналіз тенденцій розвитку юридичної наукової думки з приводу юридичної фікції.

Для досягнення цієї мети окреслено такі завдання: обґрунтування необхідності всебічного аналізу стану існуючих наукових літературних джерел у різних галузях юридичної науки. Науковці дедалі звертаються до найменш досліджених, але маючих

суттєве значення правових явищ змістовного та технічного характеру.

Одним з таких правових явищ є юридична або правова фікція. За останнє десятиріччя у юридичній науці Росії та України зростає увага до цієї категорії. На думку сучасного російського дослідника юридичної фікції А. М. Ширвіндта, правова фікція належить до числа найбільш зажаданих інструментів римської юридичної техніки. Оскільки дослідження юридичної методології складають одне з основних напрямлень сучасної науки, фікція стає дуже привабливим об'єктом наукових пошуків: оскільки римському юридичному методу притаманне звернення до такого складного прийому, пояснення логіки функціонування фікції та виявлення причин її частого використання здатні збагатити сучасні уявлення щодо фікції, як прийому юридичної техніки [1].

Уявлення про юридичну фікцію розвивалося на протязі століть у багатьох країнах.

У вітчизняній юридичній літературі питанням розробці проблематики юридичної фікції на протязі XIX–XX ст. приділяли увагу такі вчені: Д. І. Мейер, П. П. Цитовіч, Г. Ф. Шершеневич, Г. Ф. Дормідонтов, В. К. Бабаєв, В. І. Камінская, М. С. Строгович, В. А. Ойгензихт, П. Ф. Пашкевич, та інші. З обранням Україною незалежності питанням розробки цієї проблематики у різних галузях юридичної науки приділяли увагу такі українські науковці, як: М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. М. Литвак, І. О. Биля, І. Г. Оборотов, І. І. Бабін, О. В. Ул'яновська та інші.

Поряд з тим, найбільший інтерес до розкриття змісту поняття правової фікції вже тривалий час спостерігається у російських вчених. Це знаходить відображення у численних статтях, підручниках, дисертаційних дослідженнях, інтернет-ресурсах. Зокрема, слід констатувати, що в українській юридичній науці ця велика тема недостатньо розкрита.

У дореволюційній юридичній літературі питанням юридичної техніки здебільшого приділяли увагу цивілісти. Це обумовлено тим, що понятійний апарат юридичної науки формувався під західноєвропейським впливом, а через нього давньоримської правової думки. Тобто відбувався процес рецепції римського права на рубежі XIX–XX ст. Д. І. Мейер у своїй праці “О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях” одним із перших у вітчизняній літературі докладно розглянув фікцію (вигадку) та презумпцію (припущення). В своїй праці вчений досліджував історію виникнення фікції, пильно розглядав фіктивні правочини у римському праві, переосмислив ці явища в контексті сучасної йому правової дійсності та дійшов висновків, що в римському праві поняття про вигадку відповідало духу тогочасного права, було знаряддям узагальнення юридичних правил, тому використання вигадки у праві було виключно історичним явищем, застосування якого у подальшому відбувалося під впливом вчених-романістів, шляхом додавання вигадки до всякого узагальнення і до перетворення абстрактних юридичних понять у форму, яка доступна уявленню, як силі найбільш близької чуттєвому погляду. Тому, вчений не визнавав законність запозичення юридичної вигадки, як загальнолюдського надбання будь-яким юридичним побутом, якщо він сам не дійшов до цього поняття і не надав йому практичного характеру, то вигадка абсолютно зайва і хибна. Вчений вважав це явище чужим вітчизняному праву, хоча і таким, що має деяке застосування.

Автор розмежував поняття презумпції та фікції. Крім того, були встановлені критерії та ознаки застосування фікції, які у подальшому розвинув та доповнив Г. Ф. Дормідонтов. Натомість, на думку Д. І. Мейера, припущення (презумпція) має велике практичне значення та широке коло застосування у правозастосовчій діяльності [2, с. 30-31].

П. П. Цитовіч у своїй праці “Курс русского гражданского права” досліджував питання теорії права. А саме, питання джерел права (закон, звичай), визначення поняття “закон”, припинення дії закону, припущенням у дії та формулюванні законів. Вчений не відкидає права на існування фікції у сучасній йому правовій дійсності, досліджує моделі використання фікції. На його думку, закони, що мають у диспозитивній частині припущення є моделюючими, тобто такими, виконання припущення яких має місце лише у випадку здійснення факту зо всіма складовими ознаками цього припущення. Якщо будь який факт з такого припущення відсутній, одно з двох: або цей факт не має значення для цього закону (правової норми), або від виявиться припущенням іншого закону [3, с. 63-64].

Г. Ф. Шершенєвіч у своїй праці “Учебник русского гражданского права” каже про фікцію в рамках “теорії фікції” юридичної особи. На його думку фікція не відповідає дійсності і не здатна її пояснити, але це науковий прийом, який допомагає здійснити життєве завдання розмежування інтересів. Фікції мають застосовуватися лише там, де в них є потреба. В цьому випадку, вчений каже про фікцію як загальнонауковий інструмент [4, с. 122].

Наприкінці ХІХ ст. Г. Ф. Дормідонтов піддав фікцію всебічному аналізу та виклав результати свого дослідження у праці під назвою “Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций” у 1895 році. Досліджуючи випадки застосування юридичних фікцій та презумпцій, автор встановив їх чітке розмежування та зв'язки між ними. Виконав детальний огляд літератури присвяченої фікціям, що існувала на той час. Цей огляд значно полегшує роботу сучасним дослідникам цієї проблематики [5, с. 176].

Тобто, можна дійти висновку про те, що у дореволюційні часи дослідження проблеми юридичної фікції не отримало широкої уваги з боку вітчизняних науковців, за декількома виключеннями. Уявлення вчених про фікцію базувалося на положеннях римського публічного права та праць західних дослідників. Досліджувалися питання розмежування фікції та презумпції, фікції та аксіоми. Перші спроби пояснити сутність правової фікції, сформулювати цілісне уявлення про неї. Фікція розглядалася в рамках цивільно-правових відносин. Єдиної думки щодо сутності юридичної фікції не існувало.

Після революції тенденція розгляду правової фікції у її взаємозв'язку з презумпцією збереглася. У радянській період дослідженню проблематики юридичної фікції приділялося мало уваги. Оскільки наявність цієї категорії у радянському праві заперечувалася. Тому в працях В. А. Ойгензихта, В. І. Камінської, М. С. Строговича, В. К. Бабаєва та інших правові фікції розглядалися лише в контексті їх взаємовідносин із презумпціями [6].

Для ілюстрації останнього твердження процитуємо В. А. Ойгензихта, який у своїй праці “Презумпции в советском гражданском праве” відображає тодішне

ставлення радянської правової думки до розглядуваного явища: “іноді презумпція опиняється близькою з так званою фікцією. Деякі презумпції іноді навіть називали фікціями. А вочевидь, що між ними є суттєва різниця. У свій час стверджували, що презумпція обумовлена недоліком юридичного мислення, а фікція – це результат його минущої недосконалості; презумпцію створює розум, а фікцію – уява. Фікція завідомо неістинне положення приймає за істинне, тоді як презумпція виходить з високого ступеня вірогідності істинності, будучи нічим іним, як припущенням істини. Тому неможна погодитись з думкою, що подібність між фікцією та презумпцією полягає в тому, що обидві вони умовно приймаються за істину. Фікція чисто практичний прийом, просто норма права, яка встановлює певний порядок відносин. В буржуазному праві фікції використовуються для класового маскуванню” [7, с. 14-15].

На відміну В. А. Ойгензихта, В. К. Бабаєв вважав, що іноді введення фікції виправдане, та допускав використання фікцій, як техніко-юридичного прийому, оскільки це закріплюється в правовій нормі і є обов’язковим на думку законодавця [7, с. 14-15; 8, с. 3-6].

У колективній монографії “Теория доказательств в советском уголовном процессе” за редакцією Н. В. Жогіна поняття фікції виступає в негативному значенні “фіктивний – хибний, буржуазний”. В контексті того, що в радянському праві презумпції не мають характеру фікцій [9, с. 344].

Таким чином, можна зробити висновок про те, що радянська правова думка, маючи на увазі дослівний переклад слова фікція (лат. вигадка), ґрунтуючись на думці про те, що радянське право не може базуватися на вигадках, але його функціонування продиктоване лише фактами об’єктивної дійсності, використання правової фікції, як дієвого абстрактного інструменту юридичної техніки заперечувало за деякими виключеннями. Тобто проблематика юридичної фікції майже не розроблялася.

У пострадянські часи, з обранням Україною незалежності, постало питання шляхів подальшого розвитку української юридичної науки, яка мала підґрунтям наукові надбання як дореволюційних, так і радянських вчених. А також, користуючись досягненнями науковців інших країн.

Пошук нових механізмів в удосконаленні діючого законодавства призвів до того, що науковці дедалі звертаються до найменш досліджених правових категорій. Крім того, використання правової фікції у нормотворчій діяльності західних країн не знало таких негативних перерв та має позитивний сенс.

Цим також пояснюється сплеск інтересу до правової фікції у сучасній юридичній науці пострадянських країн, зокрема, особливу увагу цій проблематиці вже тривалий час приділяють вчені Російської Федерації.

Серед дисертаційних досліджень останнього десятиріччя, результати яких активно використовуються і в нашій країні, слід вказати:

– Ширвиндт А. М. “Значение фикции в римском праве” (2011 р.) – спроба з’ясування причини появи фікції в римському праві, уявлення римлян про право в цілому і фікцію взагалі [1];

– Горячев І. М. “Презумпция знания закона и принцип несущественности юридической ошибки в уголовном праве России” (2010 р.) – формулюється поняття юридичної презумпції та співвідношення його з поняттями аксіоми та фікції та

відмежування від інших видів припущень, що використовуються в праві [10];

– Лотфуллін Р. К. “Юридические фикции в гражданском праве” (2008) – спроба визначити місце та роль юридичних фікцій у механізмі цивільно-правового регулювання, розробка та обґрунтування теоретичних положень і наукових рекомендацій з удосконалення цивільного законодавства і практики використання юридичних фікцій [11];

– Марохін Є. Ю. “Юридическая фикция в современном российском законодательстве” (2004) – комплексне теоретико-правове дослідження юридичної фікції, характеристика юридичної фікції як спеціального методу юридичної техніки, визначення місця юридичної фікції в сучасному законодавстві і виявленні юридичних норм, побудованих за допомогою цього методу та інші. Крім того, Є. Ю. Марохін сформулював поняття юридичної фікції, яке взяли на озброєння сучасні теоретики права як в Російській Федерації так і в Україні, а саме: юридична фікція – це універсальний метод юридичної техніки, використовуваний у виняткових випадках, як на стадії правотворчості, так і на стадії правозастосування, який полягає у визнанні існуючим явно не існуючого факту, або навпаки, не існуючим існуючого і є засобом втілення законодавчої політики [6; 14];

Крім того питанням правових фікцій присвячені роботи у різних галузях права, як то податкового, кримінального, адміністративного, митного, і звісно, цивільного. Ця тенденція стосується як України так і Російської федерації.

Представник сучасної російської юридичної наукової літератури О. А. Ястребов вказує, що поняття юридичної фікції досить широко використовується в юриспруденції. Воно застосовується головним чином у наступних випадках: як засіб подолання ситуації невизначеності (невідомості); як засіб юридичної економії; як спосіб розповсюдження правового режиму одного об'єкту на інший об'єкт і т.д. [12, с. 18-19].

В Україні питання дослідження правової фікції знайшли своє відображення у статтях, дисертаційних дослідженнях, підручниках, монографіях різних галузей права. Само визначення поняття правової або юридичної фікцій в той чи іншій мірі наведено у більшості підручників по теорії держави та права, цивільному праву, а також окремих наукових працях.

Так, у підручнику “Теорія держави та права” М. В. Цвік дає визначення поняття “норми-фікції” – це закріплений у правових актах нормативний припис, що умовно проголошує факт (чи обставину), який не є встановленим. Ці норми відносяться до спеціалізованих відправних норм права, які встановлюють вихідні засади, основи правового регулювання суспільних відносин [13, с. 285-287].

Не можливо не відмітити працю сучасного українського вченого І. Г. Оборотова “Темпоральні грані права” в якій вчений дослідив питання співвідношення правових конструкцій та часу. Особливу увагу автор приділив юридичним фікціям. Так він зазначає, що загальнотеоретичний аналіз способів дії норми права у часі дозволяє зробити висновок про те, що ультраактивність і дострокове припинення дії старої норми, а також перспективність і ретроактивність нової норми – не що інше, як юридичні фікції. Тобто, фікція розглядається з позиції її часових перетворень, часових співвідношень та засобів законодавчого використання цих часових особливостей

юридичної фікції [14].

Заслуговує на увагу навчальний посібник І. І. Бабіна “Презумпції та фікції в податковому праві”, в розділі 4 “Поняття та юридична природа фікцій” якого представлені наукові уявлення про поняття юридичної фікції, засобу юридичної техніки, співвідношення юридичних фікцій та презумпцій, податково-правові фікції [15].

Мабуть першим найбільш поглибленим дослідженням змісту юридичної фікції слід вказати дисертаційне дослідження на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук О. В. Ул’яновської “Фікції в правовій системі України”. В дослідженні вперше в сучасній українській науці робиться спроба всебічного аналізу юридичної фікції, визначені поняття та правові підстави існування правових фікції, розглянуті ознаки і значення правових фікцій, здійснена класифікації різних видів фікцій.

Перелік наведених публікацій як у вітчизняній так і закордонній юридичній науці, є, звісно неповним. Ми лише спробували проаналізувати загальні тенденції розвитку досліджень проблематики юридичної фікції у вітчизняній літературі, намітити напрями подальших вишукувань.

Тому, оскільки поняття правової фікції пов’язане з цілим колом філософських, правових, соціологічних, темпоральних та інших питань, ця тема потребує подальшого дослідження.

#### **Використані джерела:**

1. *Ширвиндт А. М.* Значение фикции в римском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Москва, 2011. – 26 с.
2. *Мейер Д. И.* “О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях”. – Казань, 1854. – С. 320.
3. *Цитович П. П.* Курс русского гражданского права. – Т. 1 : Учение об источниках права. – Выпуск 1. – Одесса : Тип. Г. Ульриха, в красном переулке, дом № 3, 1878 г. – С. 133.
4. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Девятое издание. – Москва : Изд-во Бр. Башаковых, 1911 г. – С. 952.
5. *Дормидонтов Г. Ф.* Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций: Юридические фикции; Презумпции; Скрытые, символические, притворные и мнимые действия; Фидуциарные сделки. – Казань : Типо-литография Императорского Университета, 1895 г. – С. 185.
6. *Марохин Е. Ю.* Юридическая фикция в современном российском законодательстве : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. – Ставрополь, 2004. – С. 179.
7. *Ойгензихт В. А.* Презумпции в советском гражданском праве. – Душанбе : Издательство “Ирфон”, 1976. – С. 190.
8. *Бабаев В. К.* Презумпции в советском праве : автореф дис. ... канд. юр. наук. – Свердловск, 1969. – С. 124.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – Изд. 2-е испр. и дополн. / отв. ред. Н. В. Жогин. – М. : “Юрид. лит.”, 1973. – С. 415.
10. *Горячев И. Н.* Презумпция знания закона и принцип несущественности юридической ошибки в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08. – Екатеринбург, 2010. – 24 с.
11. *Лотфулин Р. К.* Юридические фикции в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. – Москва, 2008. – 31 с.
12. *Ястребов О. А.* Юридическое лицо публичного права: вопросы теории. – М. : Наука, 2010. – С. 305.

13. Загальна теорія держави і права: підручник за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : “Право”, 2002. – С. 432.
14. *Оборотов І. Г.* Темпоральні грані права: монографія. – Миколаїв: ТОВ “Фірма “Іліон”, 2009. – 230 с.
15. *Бабін І. І.* Презумпції та фікції в податковому праві: навчальний посібник. – Чернівці: Рута, 2009. – 320 с.

***Павличенко О. В. Общие тенденции развития исследования проблематики правовой фикции в отечественной юридической науке***

*Статья посвящена исследованию проблематики правовой фикции в отечественной юридической литературе прошлого и настоящего, анализируются публикации, затрагивающие вопросы существования юридической фикции и взаимоотношения ее с другими явлениями правовой действительности, отмечаются тенденции развития представлений о роли фикции в правовой науке.*

**Ключевые слова:** *фикция, юридическая фикция, юридическая литература, юридическая техника, правовая норма.*

***Pavlychenko O. General progress of research of legal fiction in the domestic legal science***

*The Article is deals with issues of legal fictions in the domestic legal literature, past and present, reviewed publications involving issues of the existence of a legal fiction and its relationship with other phenomena of legal reality, the trend of development of the role of fictions in jurisprudence.*

**Keywords:** *fiction, law fiction, law books, legal technology, legal norm.*

***Скригонюк М. І.***

***Київський національний університет імені Тараса Шевченка***

## **ЗАКОН УЗАКОНЕННЯ ЗАКОННОГО СЕБЕ З УЧАСТЮ ПОМІРКОВАНОЇ ЛЮДСЬКОЇ МАСИ (ЕЛЕМЕНТИ ПЛЕБСОЛОГІЧНОЇ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ)**

*В аспекті модерної української філософії права автор досліджує проблему визначення поняття та структури Закону узаконення законного себе з участю поміркованої людської маси як одного з основних інститутів плебсології. У статті розглядаються також питання значення даного закону плебсології для життєдіяльності людини, суспільства та держави.*

**Ключові слова:** *філософія права, плебсологія, Закон узаконення законного себе з участю поміркованої людської маси.*

У системі сучасної філософії права України на основі плебсології як вчення [10], в достатньо теоретико-праксісному векторі, аналітиками права сформатований її окремий – плебсологічний напрям. А дослідженням плебсології як окремого філософського напрямку займалися вітчизняні – О. Р. Михайленко [2; 3], В. О. Корчинський [1], М. І. Скригонюк [12], Л. І. Чулінда [12], Н. А. Вангородська [12], а також російські – Ю. Г. Семенов [5; 12], М. В. Серов [6], Н. М. Сирота [7] та білоруські – Т. А. Черв'якова [13] вчені. Отож, плебсологія – це інтегральна система філософсько-правових поглядів у формі вчення, нова міжгалузєва суспільно-правова наука про масову участь мудрого простонароду та інших соціальних і національних груп, як і всього Українського народу та усіх народів світу, в право-державотворчих та других позитивних і негативних природно-соціальних процесах, у тому числі