

Костокрызов П. И. «Мнимые величины» в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. № 8. 2021. С. 3-6.

УДК 342.

ББК 67.400.1

«Мнимые величины» в конституционном праве

Павел Игоревич Костокрызов,

старший научный сотрудник отдела права

Института философии и права УрО РАН,

кандидат исторических наук,

pkostogryzov@yandex.ru.

Статья посвящена характерным для конституционного права феноменам, объединяющим признаком которых является то, что определенные юридические объекты не имеют коррелята в реальном мире. Эти «мнимые величины» у разных авторов получили разные наименования: конституционные фикции, абстракции, мифы и метафоры и т. д, причем один и тот же термин часто применяется к совершенно разнородным объектам и наоборот. В статье предпринимается попытка разграничения разных видов «мнимости» в конституционном праве.

Ключевые слова: *фикция, юридическая фикция, конституционный миф, конституционный принцип, конституционная ценность.*

“Imaginary values” in constitutional law

P. I. Kostogryzov

Senior Researcher,

Institute of Philosophy and Law,

Ural Branch of the Russian Academy of Sciences,

Candidate of historical sciences,

pkostogryzov@yandex.ru

The article is devoted to the phenomena typical for constitutional law, the common feature of which is that certain legal objects have no correlates in the real world. These "imaginary values" have got various names from researchers: constitutional fictions, abstractions, myths and metaphors, etc., and the same term is often applied to completely dissimilar objects and vice versa. The article attempts to distinguish between different types of "imaginariness" in constitutional law.

Key words: *fiction, legal fiction, constitutional myth, constitutional principle, constitutional value.*

В работах по конституционному праву давно и активно дискутируется проблема расхождения тех или иных конституционных положений с реальностью. При этом не выработано общепринятой терминологии, в которой можно было бы обсуждать эти явления. Такие «мнимые величины» у разных авторов получают разные наименования: юридические фикции, абстракции, конституционные мифы и метафоры и т. д, причем один и тот же термин часто применяется к разнородным объектам и наоборот.

Чаще всего для описания таких ситуаций в конституционном праве, когда определенные юридические объекты (конструкции, нормы и др.) не имеют соответствия в действительности, используется термин «(конституционно-правовая) фикция». При этом диапазон его значений оказывается чрезвычайно широк: у разных авторов в число фикций попадают и разделение властей, и народный суверенитет, и народное представительство, и равенство граждан перед законом¹. Таким образом, «фикциями» называют множество разнородных явлений: и просто «неработающие» нормы, и конституционные принципы, ценности, цели, и

¹ Ким Ю. В. О фикциях в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13. С. 8–9; Ерыгина В. И. Народное представительство как юридическая фикция в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 22-27; Пяткин В. Н. Фикции в конституционном праве. // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. 2016. № 3 (26). С. 86-88.

абстрактные понятия.

Многие авторы называют «фикциями» все положения конституции, которые не находят воплощения в реальности. Часто для их обозначения используются термины «юридические» или «конституционно-правовые фикции». На наш взгляд, такое словоупотребление неточно и может привести к ошибочным умозаключениям.

Следует учитывать, что слово «фикция» неоднозначно. В широком смысле так называют любой мыслимый объект, не имеющий соответствия в реальности. Но термин «юридическая фикция» имеет более узкое значение: это «прием юридической техники, при помощи которого конструируется положение, которым существующее признается несуществующим и наоборот, и влекущее определенные юридические последствия»². Юридические фикции обычно выполняют в праве вспомогательную функцию, создавая условия для реализации прав или возложения обязанностей. Нет оснований считать, что в конституционном праве их роль иная. Так, норма ч. 7 ст. 12 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы», согласно которой избиратели, проживающие за пределами РФ, приписываются к одномандатным избирательным округам, образованным на территории РФ, т. е. «считаются жителями как бы той территории РФ, к которой они до этого не имели никакого отношения и впоследствии вряд ли будут иметь»³, призвана гарантировать реализацию избирательных прав этой части граждан.

Отступление от фактической истины, допущенное при введении фикции, оправдывается его необходимостью для осуществления более значимой ценности⁴. В рассмотренном примере обеспечение права граждан избирать очевидно ценнее истины об их отсутствии в указанном округе.

² Филимонова И. В. Юридические фикции в праве России: история и современность. - Москва: Юрлитинформ, 2012. с. 114.

³ Аничкин Е. С., Коваленко А. С. Юридические фикции в конституционно-правовом регулировании избирательных отношений // Правовая мысль в образовании, науке и практике. 2018. с. 7.

⁴ Лобовиков В. О. Проблема неполноты формально определенных систем норм позитивного права, первая теорема Гёделя о неполноте и юридические фикции как важный компонент юридической техники // Научный вестник Омской академии МВД России № 2 (49), 2013. С. 56.

Таким образом, значение юридических фикций в конституционном праве положительное.

Но не всякое не соответствующее реальности положение, встречающееся в юридическом тексте, есть именно юридическая фикция. Совсем иную роль играет другой вид фиктивности – так называемая **фиктивность нормы**, т. е. несоответствие фактического положения вещей нормативно закреплённому.

Поскольку право относится к сфере должного, а не сущего, многие его нормы не описывают уже сложившуюся в реальности ситуацию, а предписывают, как она должна измениться. Если реальность такому предписанию не соответствует, это говорит не о наличии фикции, а о неисполнении нормы. Другой вопрос, почему именно она не исполняется. Здесь возможны два варианта: либо она в принципе неисполнима, либо уполномоченные субъекты «саботируют» ее выполнение. В первом случае имеет место ошибка законодателя, во втором – «сбой» правоприменения, но обе ситуации очевидно неправоновые и подлежат исправлению.

Еще одно отличие фиктивной нормы от юридической фикции – в том, что последняя конструируется намеренно, в то время как первая возникает вопреки воле законодателя (едва ли стоит подозревать авторов конституций в том, что они сознательно устанавливали фиктивное разделение властей, фиктивный федерализм и т. д.).

Итак, два рассмотренных нами типа фиктивности в конституционном праве имеют противоположные ценностные характеристики. Юридические фикции играют позитивную роль, тогда как фиктивные нормы – явление негативное. Поэтому допускаемое некоторыми авторами объединение их в понятии «конституционно-правовая фикция» может создавать ложное впечатление нормальности фиктивных норм для конституционного права, а это в свою очередь ориентирует законотворческую и правоприменительную практику на поддержание ситуации невыполнения ряда положений конституции. Задача конституционно-правовой науки состоит в том, чтобы

выявлять такие несоответствия и предлагать пути их преодоления, а не в поисках «научного» обоснования игнорирования правовых норм и выработке формул, «примиряющих» с ним профессиональное сообщество и общественное мнение. Поэтому целесообразно использовать термин «конституционно-правовая фикция» только в значении «юридическая фикция в конституционном праве».

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о «фиктивной конституции», т. е. такой, которая принимается заведомо без намерения ее исполнять. Но и в этом случае речь идет не о юридической фикции, которая есть средство правового регулирования, а об определенном виде неправа – очевидно, что ситуация, когда нормативный акт принимается без намерения его применять, противоречит самому понятию права. В качестве примера фиктивной конституции можно привести Конституцию СССР 1936 г., служившую демократической ширмой тоталитарного режима. Но даже и в ней можно найти положения, реализовывавшиеся на практике. Следует согласиться, что «никакая конституция не может быть в полной мере фиктивной»⁵.

Еще одна особенность конституционного права – наличие **декларативных норм**, которые также не всегда соответствуют действительному положению вещей. Их тоже часто называют «фикциями». На наш взгляд, это не вполне корректно. Такие нормы представляют собой особого рода долженствования, при их создании законодатель ставил цель привести фактические отношения в соответствие с ними, тогда как при создании юридических фикций такого намерения нет. Кроме того, юридическая фикция как правило объявляет небывшее бывшим (или наоборот) в прошлом или настоящем, тогда как интенция декларативной нормы нацелена в будущее. Однако это не значит, что ее реализацию можно откладывать бесконечно. Декларативным нормам все же присуща

⁵ Аничкин Е. С. Фикции в конституционном праве Российской Федерации: особенности, виды, действие // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук, 2018. Т. 18, вып. 2, с. 90.

императивность, которая заключается в том, что образ действий уполномоченных субъектов должен соответствовать если не их букве, то по крайней мере их духу, т. е. не отдалять, а приближать воплощение деклараций в реальность. Например, если конституция провозгласила, что «N – социальное государство», то органы власти страны N обязаны предпринимать усилия по улучшению социального положения граждан и во всяком случае не допускать его ухудшения.

Сказанное относится и к конституционным **принципам**, которые некоторые исследователи тоже относят к фикциям⁶. Принципы права обладают нормативной силой, причем высшей по отношению к другим нормам, так как в них воплощается сама суть конституционного права, и если по каким-то причинам реальное положение вещей им не соответствует, это говорит о неисполнении конституции правоприменителями. Как и в случае фиктивности норм, это должно побуждать науку к поиску и предложению государству путей корректировки политического курса и правоприменительной практики, либо, если будет доказана невозможность реализации провозглашенных принципов, к выработке взамен им других, более реалистичных. Простая констатация «фиктивности» конституционных принципов выглядит как уклонение конституционно-правовой науки от выполнения одной из своих важнейших функций.

Еще один вид «мнимых величин» в конституционном праве, которые смешивают с фикциями – **абстрактные** или **идеальные категории**. На ошибочность такого смешения указывали Р. К. Лотфуллин⁷ и И. В. Филимонова⁸. В то же время ряд ученых настаивает на фиктивности используемых в конституционных текстах абстрактных понятий. Так, Ю. В. Ким относит к категории фикций «правовые термины, обозначающие потенциально недефинируемые или же неидентифицируемые феномены. В их числе – как сам термин "государство", так и... "демократическое

⁶ Ким Ю. В. О целеполагающих началах, паллиативах и фикциях в конституционном регулировании. // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 6. С. 3-11.

⁷ Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве М.: Юрист, 2006. с. 188-189.

⁸ Филимонова И. В. Уаз. соч.

государство", "правовое государство", "социальное государство", "федеративное государство". Наука не дает универсальных определений этих понятий»⁹.

Однако сам по себе факт отсутствия универсального определения понятия не означает, что оно не имеет соответствия в реальности. Вряд ли кто-то сомневается в существовании государства; с отнесением к этой категории конкретных объектов также как правило не возникает затруднений. Несколько менее определен статус таких понятий, как «социальное» или «федеративное» государство, но и у них имеется свое «смысловое ядро», под критерии которого подпадает некоторое число государств, безусловно относимых к таковым большинством авторов. Таких понятий множество, и не только в праве, а в любой отрасли знания, и чем более значимо понятие, тем маловероятнее консенсус относительно его определения. Тем не менее это не дает основания причислять универсальные категории, объединяющие множество реальных объектов, к фикциям.

Бóльшие затруднения вызывают чистые абстракции, которым невозможно найти «материальных» соответствий. Многие ученые относят к фикциям «абстрактную и недефинируемую категорию «суверенитет нации»¹⁰ и подобные ей. А. А. Ливеровский проводит аналогию между категориями такого рода в праве и математике: «Некоторые конституционные принципы так же, как математические аксиомы, строятся на основе первичных понятий: справедливость, свобода, равенство. Так же, как математические первичные понятия, их следует считать фикциями, т.е. понятиями, которым отводится инструментальная роль в теории познания»¹¹. Эта аналогия помогает выявить не только сходства, но и фундаментальные различия между математическими и конституционно-правовыми абстракциями, которые не позволяют отнести

⁹ Ким Ю. В. О фикциях в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13. С. 8–9.

¹⁰ Аничкин Е. С. Фикции в конституционном праве Российской Федерации: особенности, виды, действие // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук, 2018. Т. 18, вып. 2, с. 98; Ким Ю. В. Природа фикций в конституционном праве // Социогуманитарный вестник Кемеровского института (филиала) РГТЭУ. 2008. № 1 (2). С. 26–27.

¹¹ Ливеровский А. А. Развитие понятийного аппарата конституционного права – *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 2. С. 243.

последние к фикциям. Если в Евклидовой геометрии идеальные понятия – точка, прямая, плоскость – действительно играют лишь инструментальную роль, то роль в праве таких абстракций как справедливость, свобода, равенство совсем иная, а именно аксиологическая. Они входят в ценностное ядро конституционного права и обозначают цели, к достижению которых оно должно стремиться.

В отличие от фикций абстрактные понятия конструируются не путем предположения (фингирования) заведомо ложных фактов, а путем отвлечения (абстрагирования) от множества реальных объектов и явлений с целью выделения общих для них и существенных с точки зрения конституционного права свойств. Таким образом, и практическое значение этих категорий в конституциях, и логико-гносеологическая операция, с помощью которой они конструируются, иные, чем для фикций, а значит относить их к последним нет оснований.

Интересен подход к конституционно-правовым абстракциям, предлагаемый В. А. Черепановым: он помещает их в «конституционно-правовое концептуальное пространство» или «правовой Идиллиум» — мир должного, который «детерминирует мир реальных людей»¹². Это позволяет познавать нормирующее воздействие абстракций на действительность, не отрицая при этом их отвлеченного от конкретных правовых феноменов характера. И хотя В. А. Черепанов использует по отношению к этим категориям и термин «фикции», но в отличие от других авторов, не признающих за ними реального правового содержания, В. А. Черепанов определяет их как «нормативные идеалы, на достижение которых [конституция] нацеливает государство и общество»¹³. Такая оценка больше соответствует действительной роли абстракций в конституционном праве.

Еще один вид «мнимых величин» в конституционном праве – **конституционные мифы**. Ю. В. Ким фактически отождествляет их с

¹² Черепанов В. А. Проблемы российской государственности. Опыт концептуального исследования. М.: ИНФРА-М, 2018. с. 25.

¹³ Черепанов В. А. О юридических фикциях в конституционном праве: продолжение дискуссии. // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 9. С. 17.

фикциями, приводя в качестве примеров общественный договор, разделение властей, народное представительство и даже конституционализм¹⁴. А. В. Скоробогатов и А. В. Краснов вводят понятие **правового мифа**, по отношению к которому конституционный миф очевидно выступает частным случаем. Справедливо отмечая, что «основная цель правовых мифов - генерирование непротиворечивой совокупности взглядов и мыслей по поводу мифологизированного явления», они вместе с тем не проводят четкого отграничения мифов от символов и метафор¹⁵. Все перечисленные авторы трактуют понятие конституционного мифа широко, в результате оно вбирает в себя конституционные принципы, ценности, идеалы и т. д.

На наш взгляд, имеет смысл использовать этот термин в более узком смысле. Специфика мифов вообще – не в их иллюзорности, а в том, что они предлагают принимаемую на веру объяснительную парадигму для определенных природных или социальных феноменов. Специфика конституционных мифов состоит в том, что, имея в своей основе особо значимые для страны исторические события, они дают им такую интерпретацию, которая легитимирует закрепленный в конституции политический порядок. И. Н. Барциц отмечает, что конституционные мифы закрепляют разделяемые членами социума «общие представления о своем происхождении, принципах своего существования»¹⁶. Можно определить **конституционный миф** как идеологему, связывающую реальное или вымышленное событие прошлого с современностью таким образом, чтобы оно объясняло и легитимировало закрепленный в конституции политический порядок.

Литература / использованные источники

¹⁴ Ким Ю. В. Природа фикций в конституционном праве. С. 26.

¹⁵ Скоробогатов А. В. Естественные права человека как правовой миф // Конституционные права и свободы: проблемы интерпретации и реализации в национальных правовых системах. Новополюцк: ПГУ, 2016. Т. 1. С. 105; Скоробогатов А. В., Краснов А. В. Правовой миф как ценностная основа правовой реальности России // Российский журнал правовых исследований. Том 6, № 4 (21) 2019. С. 80.

¹⁶ Барциц И. Н. Конституционная мифология: возникновение, предназначение и практика применения (Часть 1) // Государство и право, 2018, № 12, с. 58.

1. Аничкин Е. С. Фикции в конституционном праве Российской Федерации: особенности, виды, действие // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук, 2018. Т. 18, вып. 2, с. 87–105.
2. Аничкин Е. С., Коваленко А. С. Юридические фикции в конституционно-правовом регулировании избирательных отношений // Правовая мысль в образовании, науке и практике. 2018. с. 7-11.
3. Барциц И. Н. Конституционная мифология: возникновение, предназначение и практика применения (Часть 1) // Государство и право, 2018, № 12, с. 56–70.
4. Ерыгина В. И. Народное представительство как юридическая фикция в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 22-27.
5. Ким Ю. В. О фикциях в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13. С. 8–9.
6. Ким Ю. В. О целеполагающих началах, паллиативах и фикциях в конституционном регулировании. // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 6. С. 3-11.
7. Ким Ю. В. Природа фикций в конституционном праве // Социогуманитарный вестник Кемеровского института (филиала) РГТЭУ. 2008. № 1 (2). С. 26-32.
8. Ливеровский А. А. Развитие понятийного аппарата конституционного права – *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 2. С. 229– 247. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.2.229.247
9. Лобовиков В. О. Проблема неполноты формально определенных систем норм позитивного права, первая теорема Гёделя о неполноте и юридические фикции как важный компонент

- юридической техники // Научный вестник Омской академии МВД России № 2 (49), 2013. С. 53-57.
- 10.Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве М.: Юрист, 2006. 213 с.
- 11.Пяткин В. Н. Фикции в конституционном праве. // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. 2016. № 3 (26). С. 86-88.
- 12.Скоробогатов А. В. Естественные права человека как правовой миф // Конституционные права и свободы: проблемы интерпретации и реализации в национальных правовых системах. Новополюк: ПГУ, 2016. Т. 1. С. 102–107.
- 13.Скоробогатов А. В., Краснов А. В. Правовой миф как ценностная основа правовой реальности России // Российский журнал правовых исследований. Том 6, № 4 (21) 2019. С. 75-87.
- 14.Филимонова И. В. Юридические фикции в праве России: история и современность. - Москва: Юрлитинформ, 2012. – 369 с.
- 15.Черепанов В. А. О юридических фикциях в конституционном праве: продолжение дискуссии. // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 9. С. 16-22.
- 16.Черепанов В. А. Проблемы российской государственности. Опыт концептуального исследования. М.: ИНФРА-М, 2018. 334 с.