

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФИКЦИИ В ОБЩЕМ ПРАВЕ АНГЛИИ И США: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ОБЗОР

Бизюков Сергей Николаевич
Адвокатское бюро
"Пактум", Санкт-Петербург

LEGAL FICTIONS IN THE COMMON LAW OF ENGLAND AND THE USA: HISTORICAL & LEGAL REVIEW

S. Bizukov

Annotation

The article represents a historical & legal review of the legal fictions in the common law of England and, partly, the USA respectively covering the historical periods through which the formation and development of the common law as the unified system of law of England has undergone. The article contains a number of definitions of the legal fictions, as well as options of the classification thereof offered by various scholars. The Review concludes with the inquiry into the main principles for employing the fictions in the legal and judicial practices of the common law. The article primarily based on the English and American sources.

Keywords: legal fictions; common law of England; bill of Middlesex; Court of the King's bench; Court of Chancery; Court of Common Pleas; writ; gaps in law; action of "trover"; indebitatus assumpsit; ejectio firmarum; common recovery; nunc pro tunc; deodand.

Аннотация

Статья представляет собой историко-правовой обзор юридических фикций в общем праве Англии и, частично, США, охватывающий разные периоды истории, через которые проходило формирование и развитие общего права как единой правовой системы Англии. Историко-правовой обзор охватывает практически все основные виды фикций в правовой практике Англии и, частично, США. Статью завершает рассмотрение основных принципов использования юридических фикций в общем праве. В статье в основном использованы материалы английских и американских источников.

Ключевые слова:

Юридические фикции; общее право Англии; билль о Мидлэссекс; Суд Королевской скамьи; Суд Казначейства; Суд общих тяжб; судебный приказ; "пробелы в законодательстве"; иск "находка"; фикция "будучи должным, он обещал"; фикция "законное выселение"; фикция "восстановление земельных прав"; фикция "пробелы в законодательстве"; "имеющий обратную силу"; деоданд.

"Fictio juris non est ubi veritas"

(Фикции нет там, где есть истина)

Общее право в качестве правовой системы Англии формировалось в течение многих столетий раннего Средневековья из правовых обычаев и судебных решений судов местных общин, находившихся в различных частях территорий, впоследствии ставших единым государством Англией после Нормандского завоевания в 1066 году. Английское общее право отражает влияние канонического права, несет в себе следы римского права, кельтских, англо-саксонских, нормандских и датских правовых обычаев. Считается, что общее право, как правовая система, распространявшая свое действие на всей территории Англии, в основном сформировалась в период правления короля Генри II (1154–1189). До этого правовые обычаи, существовавшие в различных территориальных и церковных юрисдикциях, применялись локально в местностях нахождения соответствующих судов.

Значительную роль в функционировании общего права играли судебные приказы и виды исков. Как указыва-

ет Дж. Спенс (цит. по А.Хогу), "каждый судебный приказ основывался на соответствующем правовом принципе (*regula juris*), который содержал право, на котором основывался иск, а также приводились обстоятельства иска в объеме, достаточном для возбуждения дела в рамках указанных принципов права" [21, р. 12–13; 33, р. 12–13]. В каждом деле судебный приказ определял соответствующую ему судебную процедуру. Каждый судебный приказ имел свое название. В 1875 г. система судебных приказов была упразднена.

Английское общее право, с судом присяжных и принципами судебного прецедента, в первой половине XVII века было принесено в Америку английскими переселенцами. В 1608 г. в результате рассмотрения британским апелляционным судом в Лондоне так называемого "дела Кальвина" было принято решение, согласно которому в американских колониях английское общее право подлежало применению "в той мере, в какой его нормы соответствовали условиям колоний", что положило начало

формированию собственно американского права. До сих пор общее право остается частью правовой системы США.

О сущности фикций в английском общем праве

Юридические фикции стали отличительной чертой общего права и до сих пор привлекают внимание исследователей. Существует множество дефиниций юридических фикций в общем праве. Например, авторитетный словарь Black's Law Dictionary содержит определение, в соответствии с которым юридическая фикция – это "предположение о том, что нечто является истинным, хотя оно может быть противоречащим истине, особенно сделанное в юридическом обосновании изменения того, как действует правовая норма; особенно: инструмент, с помощью которого правовая норма или институция отклонены от своего первоначального предназначения для достижения опосредованно другой цели" [9, р.976]. В той же статье словаря приводится цитата из труда известного американского философа права Морриса Козна, подчеркивающая роль юридической фикции как "маски, которую прогресс должен одевать для того, чтобы проскочить мимо верноподданных, но затуманенных взглядов наблюдателей наших древних сокровищ. Но все же юридические фикции полезны тем, что они смягчают или поглощают в себя шок от инновации, они производят беспорядок в форме интеллектуального замешательства" [9, р.977]. Сидней Миллер в 1910 г. писал, что "юридическая фикция – это инструмент, который пытается скрыть тот факт, что юридическое решение не находится в гармонии с существующим законом. [И] использование и назначение ... любой юридической фикции заключается в том, чтобы номинально скрыть тот факт, что [этот] закон претерпел изменение руками судей" [26, р. 623 сноска 1]. Харольд Поттер, автор широко цитируемого, в том числе и в судебных решениях, "Исторического введения в английское право и его институтов", разделял фикции на три группы: 1) фикции, используемые для расширения юрисдикции судов, 2) фикции, предназначенные для громоздких и архаических форм исков, и 3) фикции, предполагающие ложную оценку факта для увеличения возмещения ущерба до пределов, в которых суд мог удовлетворить иск о возмещении [29, р.302].

В другой классификации можно выделить три вида фикций:

1. позитивный, когда принимается во внимание факт, в действительности не существующий;

2. негативный, когда игнорируется действительно существующий факт;

3. по отнесенности (by relation), когда действие одного лица принимаются как действия другого, или когда какое-либо действие, совершенное в одно время и в одном месте, рассматриваются [судом] как совершенное в другое время или в другом месте; или [в случае,] когда дей-

ствие в отношении определенной вещи признается как совершенное относительно другой вещи [26, р.624–625].

По классификации, предложенной в начале XX века, фикции по своей природе подразделяются на: 1) использование одного или нескольких действующих законов [в трактовке], не предусмотренной и не предназначенной [для подобной цели] изначально; 2) утверждение, что определенные факты существуют или не существуют вопреки действительности существа вопроса, и 3) фикции по относимости (by relation) [к другим лицам, фактам или периодам времени] [26, р.625].

Авторы прошлого были согласны в том, что правил, регулирующих использование фикций, также три: а) нельзя выдумывать невозможное, б) недопустимы фикции, которые могут привести к несправедливости (injury), и с) действие фикции не должно распространяться за пределы причин, вызвавших ее применение [26, р.625].

При рассмотрении роли фикции в судебном процессе по правилам общего права необходимо учитывать, что "суд прибегает к юридической фикции или хватается просто за намек на аналогию – за любой предлог, чтобы избежать открытого признания в том, что они льют молодое вино в старые бутылки". Ведь юридическая фикция в этом смысле является утверждением, которое суд не позволяет никому подвергнуть сомнению или опровергнуть в ходе судебного процесса; таким образом суд достигает желаемого ему результата [21, р.11].

Юридические фикции подверглись тщательному рассмотрению в известном труде Генри Мэйна "Древнее право: его связь с ранней историей общества и его отношение к современным идеям". См.: [25, р.21–26; 21, р.11; 16, р.242–255]. Рассматривая юридические фикции в римском праве и общем праве Англии, Мэйн указывал на три элемента, которые приводят право в гармонию с обществом – юридические фикции (Legal Fictions), справедливость (Equity) и законодательство (Legislation) [25, р.21]. Приводя примеры применения юридических фикций в старом римском праве (Законы Двенадцати Таблиц) и в общем праве Англии, автор рассматривает их в качестве инструментов к постепенному изменению и совершенствованию законодательства. Как результат действия этих трех элементов, по мнению Мэйна, "установленное правило остается в системе, но это только оболочка. Оно уже давно разрушено, и новое правило прячется под его прикрытием" [25, р.25]. Автор также указывал, что фикции на определенной стадии общественного развития "являются бесценным средством для преодоления жесткости закона" [25, р. 24–26]. Следует отметить, что далеко не все английские правоведы, даже из числа его современников, были согласны с Мэйном.

Отношение английских юристов прошлого к юридическим фикциям было неоднозначным: от неприятия до полного одобрения. Сложность и противоречивость этого явления в средневековом общем праве отчетливо видны в двух диаметрально противоположных высказываниях известных английских правоведов:

"В английском праве фикция – это сифилис, который протекает в каждой вене и несет в каждую часть системы принцип испорченности" (In English law, fiction is a syphilis, which runs in every vein, and carries into every part of the system the principle of rottenness). (Jeremy Bentham, 1821) [2, p.62].

"В фикции всегда [содержится] справедливость" (In fiction, there is always equity). (Edward Coke, 1614) [11, p.51].

Впрочем, позиция ученого Джереми Бентама, никогда не бывшего судьей, в отношении фикций не всегда была такой однозначной, а мнение Эдварда Коука, ставшего известным в качестве главного судьи Суда Королевской скамьи, отразило взгляд, до сих пор существующий у многих современных юристов и судей.

Юридические фикции были одной из наиболее отличительных и критикуемых черт общего права Англии. До середины XIX в. почти каждое гражданское дело требовало от истца представления суду многочисленных ложных заявлений для того, чтобы судьи, как уже было указано выше, не позволяли ответчику оспаривать вынесенное решение [24, p. 1]. Лон Фулер, один из первых современных ученых, серьезно занимавшихся фикциями, предложил следующее определение, применимое как к прошлой, так и к современной практике, указывая, что фикция это или 1) утверждение, сделанное с полным или частичным осознанием его ложности, или 2) ложное утверждение, признаваемое полезным. Такое определение содержит два несопоставимых друг другу элемента: в первом варианте критерием является "осознание ложности", а во втором – "полезность". На практике наиболее часто применяются именно ложные утверждения, признаваемые таковыми, но обладающие полезностью [17, p.9]. Можно сказать, что каждая фикция имела свое содержание, включавшее в себя противоречание фактам утверждения, например, по поводу статуса сторон или ранее заключенных сторонами сделок в рассматриваемом судебном деле, наличия третьих лиц или связи с ними и т.п. [27, p.3].

Юридические фикции в правовой практике

Рассмотрение юридических фикций в порядке времени их появления было бы более целесообразным, но для этого по многим фикциям нет достаточной информации о том, когда они появлялись и какие причины вызывали их применение. Значительное число фикций было создано в давние века задолго до нормандского завоевания в 1066 г., когда судопроизводство осуществлялось в ос-

новном обособленными поместными (манориальными) судами, зачастую не связанными друг с другом общими правилами. Поэтому начнем обзор с наиболее известных фикций. Например, в Средние века возникло такое явление, как соперничество между различными судами, существовавшими в то время в Англии, по привлечению к рассмотрению как можно большего количества дел, учитывая, что каждое дело приносило денежные суммы в доход суда. В этом практически коммерческом соперничестве между судами также использовались специфические фикции для обхода правил и границ юрисдикции судов. Существовало некое подобие рынка на судебные услуги между многочисленными судебными системами, которые конкурировали между собой за долю этого "рынка" [44, p.30]. С критикой соперничества судов в своём знаменитом труде по экономике "Исследование о природе и причинах благосостояния наций" выступал и известный экономист Адам Смит [32, p.959–960].

В этой связи следует упомянуть билль о юрисдикции графства Мидлэссекс (The Bill of Middlesex), принятый в середине XV в. и окончательно отмененный в 1832 г. в связи с судебной реформой, проводимой по закону об унификации судебной процедуры (Uniformity of Process Act 1832). Закон о графстве Мидлэссекс по своей сути являлся юридической фикцией, которую применял суд Королевской скамьи (Court of King's Bench) для получения юрисдикции для принятия к рассмотрению исков, традиционно подаваемых в Суд по общим тяжбам (Court of Common Pleas). Используя тот факт, что суд Королевской скамьи сохранял юрисдикцию по уголовным делам в графстве Мидлэссекс, этот законодательный акт позволял ему принимать к рассмотрению иски, традиционно относящиеся к юрисдикции других общих судов путем ссылки на то, что ответчик, якобы, совершил проступок в графстве Мидлэссекс. Более подробно см.: [18, p.1–8].

Использование юридических фикций в общем праве Англии отражало определенное противостояние между стабильностью судебной системы и стремлением к ее изменению. А. Хог отмечает, что использование юридических фикций в XII – XIII в.в. было значительно менее частым, чем в более поздние периоды [21, p.11]. Объясняя применение юридических фикций, которые автор рассматривал как "утверждение, дозволяемое судом и им же запрещаемое оспаривание [этого утверждения] в течение судебного рассмотрения", Хог указывает, что суды прибегали к их использованию ввиду того, что существовало определенное противоречие между постоянством достаточно архаичной судебной системы и целесообразностью судопроизводства. В такой ситуации суды прибегали к использованию юридической фикции и достигали желаемые решения [21, p.11]. Например, суд Казначейства (Court of Exchequer), выполнявший функции апелляционного суда, разрешал истцу заявить иск о взыскании долга при условии, что истец выдвинет утверждение о том, что по причине неуплаты этого долга должником

кредитор–истец становится менее способным выплачивать налагаемые на него суммы английской короне. При этом обязательство истца по уплате суммы короне может отсутствовать вовсе или быть незначительной, не сопоставимой с суммой долга. Такое утверждение, не основанное на реальном факте, позволяло истцу заявлять такой иск в королевский апелляционный суд [21, *ibid.*].

Цель фикции также заключалась в безопасном доступе к наиболее быстрой, дешевой и простой процессуальной форме для достижения желаемого результата. Одним из наиболее древних форм иска считается иск *detinue*. Появившись в XII веке, *detinue* ("удерживаемое", от лат. гл. *detinere* "сохранять, удерживать") был одним из самых древних видов исков в общем праве, используемом для взыскания и возврата движимого имущества, удерживаемого лицом, отказывающимся его возвращать. Этот вид иска, будучи выделенным из более общего вида иска о взыскании долга (*action of debt*) впоследствии, через достаточно продолжительный период времени после своего появления, также использовался для взыскания денежной компенсации за убытки, причиненные незаконным удержанием вещей. Взыскиваемое имущество могло оказаться у ответчика ввиду залога или как переданное ответчику на хранение или для ремонта, а также при сдаче напрокат (*charter*). Суть иска заключалась в незаконном удержании, но не в первоначальном поступлении во владение, которое могло быть правомерным. [9, p.515; 6, p.642; 15]

Исторически иски *detinue* использовались в двух формах: *detinue sur bailment* (удержание в связи с залогом), когда ответчик состоял с истцом в отношениях по залогом вещей, являющихся предметом иска, и отказывается возвращать предмет залога, желая оставить его себе, или ввиду его утраты или уничтожения (при этом ответственность за сохранность имущества лежала на хранителе залога), и *detinue sur trover* (удержание в связи с "находкой"), при котором ответчиком является человек, во владении которого находится искомое имущество и который отказывается вернуть его. Ответчиком мог быть нашедший вещи, вор или просто постороннее лицо. Также могла быть ситуация, при которой истец хотел получить более весомое право владения своим имуществом [9, p.516; 6, pp. 642–643; 19, p.111; 30, p.364].

В прошлые века по иску *detinue* ответчик мог привести с собой группу людей (компургаторов), которые клялись судье в том, что отказ ответчика признать иск является правдивым. Наиболее популярным способом избежать уплаты долга и отвечать по иску было заявить о своем нездоровье или болезни. Если присяжные обнаружат в его жилище, что ответчик лежит в кровати и его обувь снята, то, согласно обычаю, выдача судебного приказа откладывалась на один год и один день [30, p.116; 9, p.1716; 29, p.303; 15].

Со временем иск *detinue* был заменен на иск типа *trover*. Довольно старая, но существовавшая вплоть до настоящего времени, форма иска "trover" ("находка") о возмещении убытков, возникших вследствие незаконного завладения вещью, начиналась с безосновательного заявления о том, что искомая вещь была утеряна истцом и найдена ("trouve", франц.яз.) ответчиком, который завладел ею (при этом он мог ее просто купить, получить в дар или действительно найти). Спор заключался в том, действительно ли истец имел право получить возмещение убытков от ответчика, и иск по форме "trover" был наиболее простым способом получения выгодного для истца решения по такому спору [28, pp.65–66].

Иск типа "trover", применение которого началось в средневековье не позднее XVII века, реализовывался как судебный приказ (*common law writ*) и применялся на протяжении длительного времени до упразднения системы судебных приказов в Англии и Америке в XIX веке. Он также использовался в случаях присвоения имущества вором или отказа хранителя, или хранителя–залогодержателя товара передать такое имущество депоненту/залогодателю. При этом истец фактически не терял вещь, а ответчик ее не находил. В случае ответственного хранения истец утверждал, что добровольно передал хранителю вещь, который отказался ее возвращать. При таких ложных обвинениях ответчику не дозволялось представлять суду или жюри присяжных доказательства их ложности [24, p.4].

Иск "trover" не утратил свое значение вплоть до настоящего времени и является удобной и широко используемой фикцией, связанной с "находкой", являющейся существенной частью иска. Но в настоящее время эта фикция необязательно обжалуется кем-либо – при должной подготовке это голословное утверждение редко опровергается.

Судебный приказ, он же фикция *indebitatus assumpsit* (лат. "будучи должным, он обещал") являлся иском об убытках из неисполнения подразумеваемого обязательства (в подобном иске истец утверждает, что обвиняемый взял на себя определенные финансовые обязательства, но ввиду их невыполнения истцу был нанесен ущерб или причинен убыток) и являлся средством для взыскания любого, даже совсем небольшого, долга, считавшегося таковым в общем праве, вне зависимости от того, было или нет дано явное обещание оплатить этот долг. В более широком смысле формула *indebitatus assumpsit* служила средством взыскания, охватывающим любые случаи, в которых на стороне истца была справедливость (*equity*) и его совесть (согласно его внутреннему пониманию), а ответчик был связан узами естественного права и справедливости в оплате долга. Общие расчеты сумм задолженности в подобных исках типа *assumpsit* (как иск из убытков простого договора) являются каждодневной выгодной практикой и обычно имеют явно фиктивный характер.

В сфере уголовного судопроизводства фикции использовались для смягчения наказания и замены смертной казни на тюремное заключение. В частности, при краже, когда сумма похищенного квалифицировала деяние как фелонию (тяжкое преступление, за которое могло быть назначено суровое наказание вплоть до смертной казни) с помощью определенных приёмов/фикций сумма похищенного уменьшалась до предела, когда деяние уже квалифицировалось как мидиминор (категория преступлений незначительной тяжести, граничившей с административными правонарушениями), что не предполагало назначение судом смертной казни [1, р.89]. В судах по обвинению служителей церкви также использовалась юридическая фикция, которая применялась для целей смягчения наказания и состояла в льготе духовенству (*benefit of clergy*). Изначально она применялась только к священнослужителям и исключала применение к ним смертной казни. Впоследствии эта фикция стала применяться судами ко всем другим лицам, впервые обвиняемым в тяжких преступлениях. Для реализации этой фикции обвиняемые должны были соблюсти условие – прочесть наизусть на латыни хорошо известный отрывок из Библии (псалом 51 стих 1). Этот отрывок никогда не менялся, поэтому многие люди заучивали его наизусть с детства [1, р.89]. Лица духовного звания, совершавшие преступления, после рассмотрения дела светским судом передавались в руки церковного суда. В большинстве случаев эта процедура носила формальный характер. С учетом того, что церковные суды применяли нормы канонического права, а не общего права, наказания таким обвиняемым были мягкими, а смертная казнь не применялась [1, р.89].

Существовали также фикции, происхождение которых неизвестно. Например, безвозмездное предоставление земли человеку и его наследникам означало абсолютную собственность, даваемую навечно конкретному собственнику, что по своей сути являлось фикцией, бывшей в употреблении сразу после нормандского завоевания Англии в 1066 году, когда была введена феодальная земельная собственность. При ее использовании наследники не могли наследовать права на землю, которая ранее была предоставлена одариваемому только на период его жизни и с учетом того, что человек не может жить вечно. После смерти одариваемого земля возвращалась к собственнику. Несмотря на наличие завещания, в котором упомянуты наследники умершего, суды вскоре после появления этой фикции расширили пределы ее применения путем включения в тяжбу дополнительных наследников по боковой линии на основании фиктивной презумпции того, что все из побочных родственников, которые заявили о своих правах на наследство, имели кровное родство с умершим землепользователем. Эта фикция практически прервала реверсивные права на землю, на которые мог бы претендовать землевладелец [26, р.625–626].

Закон о завещаниях в XII–XIII также основывался на фикциях. В Англии непосредственно после нормандского завоевания не существовало достаточной власти для распоряжения объектами недвижимости по завещанию. Распоряжение такими объектами во многом было подавлено наиболее значимыми правами лордов – освобождение от платы, опека или заключение брака [с целью завладения правами на землю]. В результате этого возможности по получению недвижимости по завещанию практически исчезли. Вполне очевидно, что обычное население переживало из-за невозможности использования старого англосаксонского права напрямую завещать земельные участки [26, р.625–626].

Приблизительно в конце XIV века была распространена практика та называемых "uses" как личных сервитутов, когда крупные землевладельцы – лэндлорды изобрели способ извлекать прибыль из своих земель и избегать уплаты феодальных платежей (*feudal incidents*) в пользу короны. Лэндлорды оформляли свои земельные участки на одних лиц в пользу других третьих лиц. Этой третьей стороной, называемой *cestui que use* (узупфруктуарий, т.е. лицо, в пользу которого создавалось "землепользование" *use*), был первоначальный землевладелец или лицо, им выбранное. С помощью этой схемы создавалась форма землевладения, называемая *use* ("доверительное землепользование"). Такая практика являлась фиктивной и применялась в качестве средства избегания применения законов о "мертвой руке" (*Statutes of Mortmain*, направленных на восстановление запрета на дарение земель церкви). Закон от 1535 г. о частных сервитутах (*Statute of Uses*) упразднил практику создания фиктивных *uses*, "землепользований", с заменой ее на абсолютную собственность на землю с правом владения [38; 35]. Еще одним примером фикции являлось то, когда управитель поместья усопшего хозяина появлялся на людях, надев его обувь и тем самым показывая, что он наследует все права и обязанности умершего, вытекающие из владения его поместьем или из иска покойного, заявленного еще во время его жизни [26, р.626].

Правило, согласно которому хозяин отвечает за действия своих слуг, напрямую относится к классу фикций "по относимости" (*by relation*), то есть то, что совершено одним человеком, принимается как действие, совершенное другим человеком. Тот же порядок применяется по закону о торговле, когда поставка части товара принимается как поставка всего товара. Необходимо также отметить фикции, выраженные в максимах типа "король никогда не умирает", "король никогда не бывает несправедливым", "истечение времени не препятствует праву Короны", а также презумпция того, что "король присутствует везде, поэтому он не никогда не может считаться отсутствующим в суде". Несмотря на то, что это очевидные фикции, но они являются обязательным элементом для осуществления правосудия в Англии [26, р.627].

Среди причудливых и почти забытых странных форм судебных приказов (*writs*), которые исчезли из использования, существовала форма судебного приказа *latitat* ("он спрятался"), который применялся для возбуждения исков личного характера в отношении лиц, пытавшихся избежать появления в суде и дачи объяснений по иску. Такие приказы выносились судом Королевской скамьи после принятия билля о графстве Мидлэссекс (см. выше), согласно которым предполагалось, что шериф дает суду ответ на приказ в форме *non est inventus* ("он не найден") в его графстве. Далее, этот судебный приказ направляется шерифу другого графства, который повторяет тот же ответ о том, что ответчик *latitat et discurrat* ("скрывается и бродяжничает") в каком-то другом графстве. Далее следует команда шерифу доставить в суд его тело в назначенный день. Шерифы графств не особенно заботились о нахождении ответчика, и дело сводилось к тому, что он "скрылся за пределами территории графства". Ответчик мог открыто проживать в Лондоне, но по судебному приказу, отправленному в офис шерифа графства Суррей, он объявлялся юридически скрывающимся за пределами Лондона в графстве Суррей. И в этом случае его уже нельзя было задержать в Лондоне, даже если он там постоянно и открыто находится, на основании этого судебного приказа [26, p.628].

Устаревшей фикцией был и судебный приказ, практиковавшийся судом Казначейства в XIV–XVI веках, в форме *Quominus* ("потому, что меньше"), который, кстати, был впоследствии отменен тем же статутом, отменившим судебные приказы *Latitat*. Фикция с судебным приказом *Quo Minus* была введена адвокатами для того, чтобы дело могло быть передано на рассмотрение в суд Королевской скамьи, юрисдикция по гражданским искам которого обычно распространялась на дела, в которых участвовали сотрудники и важные персоны этого суда, лица, находившиеся под стражей судебного исполнителя (маршала суда), а также иные лица. Такая ситуация породила практику ложного утверждения о том, что любой ответчик, которого хотелось бы подвергнуть суду именно здесь, подвергался аресту за предполагаемый проступок, которого он никогда не совершал. Чиновники суда были всегда вправе подать иск, таким же правом обладали фермеры и должники короля. Таким же образом псевдо-ответчики прибегали к тому, чтобы называться должниками короля, а суд допускал использование фикции, то есть в судебном приказе указывалось, что истец является должником короля, а ответчик причинил ему убытки *quo minus sufficiens existit*, что снизило его, истца, возможности по выплате своего долга королю [26, p.629]. Судебный приказ *Quominus* служил фикцией, с помощью которой средневековый суд Казначейства приобрел общую юрисдикцию по искам общего права (*common pleas*).

Рассматривая юридические фикции в вопросах землепользования, необходимо учитывать следующее. После нормандского завоевания в 1066 г. король Вильям I

Завоеватель установил, что он стал собственником всей земли в Англии по праву захвата. Вскоре за этим последовали пожалования новым королем огромных земельных наделов нормандским военачальникам, а также знатным богатым английским вельможам, которые были согласны признать его королем. В результате сложилась группа наиболее знатных и богатых семей, сформировавших основу английской аристократии, которые, получив в пользование большие земельные владения от короля, передавали их по частям или полностью в субаренду, давая начало функционированию феодальной системы. Ключевым компонентом этой системы стало землепользование *tenure*, определявшее условия владения, сроки аренды, а также иные условия пользования предоставляемой землей [20].

Основными формами землепользования, объединяемыми общим термином *freehold* (в русской терминологии фригольд), означавшем держание (пользование) землей и недвижимостью в течение достаточно продолжительного, но точно неопределенного срока, были:

1. землевладение на условии *fee simple* с установлением размера платы без определения срока и условия наследования, которое разрешало землепользователю продавать или передавать поместье по завещанию, в порядке наследования, включая случаи при отсутствии завещания. Эта форма землевладения была наиболее выгодной, так как давала владельцу широкие права по распоряжению поместьем, кроме права собственности. Ее продолжительность определяется временем, пока существующий держатель земли не умрет без наследников;
2. землевладение на условии *fee tail*, что означало возможность передачи права владения только в порядке наследования по прямой линии. В случае смерти владельца при отсутствии прямых наследников земля возвращалась лорду, фактическому хозяину земли;
3. землевладение на условии *life estate* предоставлялось только на срок жизни землепользователя и после его смерти автоматически возвращалось лорду [20].

В 1285 г. был принят Второй Вестминстерский статут, первая глава которого называлась "*De donis conditionalibus*" ("Об условных дарах") – часто это название распространяют на весь статут, который заложил основу порядка наследования земель. Но основной идеей этого закона было ужесточение отчуждения земель и сохранение формы наследования *entail*, по которой круг наследников ограничивается только прямыми наследниками землепользователя, а выделение земельных наделов в дальнейшем под обязательным условием наследования *entail* [40; 15]. Статут *De donis conditionalibus* был отменен в 1833 г.

Для коммерческого оборота земельных участков из трех вышеуказанных форм земледержания лишь земли в режиме "*fee simple*" свободно могли быть предметом куп-

ли-продажи, залога, мены, дара и т.п. В средневековой Англии, особенно после принятия статута *De donis conditionalibus* и вплоть до его отмены, не существовало законных правовых средств для перевода землевладений, обремененных правами наследования или иными условиями, в правовой режим "fee simple". Единственным способом перевода земель в форме владения "fee tail" (или "entail"), а также "life estate" (пожизненная рента) в держание на условии "fee simple" являлась сложная процедура "общего восстановления прав" (*Common Recovery*), на самом деле являвшаяся достаточно сложно организованной фикцией, в которой участвовал целый ряд лиц. Синонимом данного термина в более поздний период стало понятие "перевод права/титула от одного правообладателя другому" (*Conveyance*), но сама процедура "общего восстановления права" оставалась неизменной [7, p.426].

По мнению ряда авторитетных авторов, первоначально процедура "восстановления права" на землю была придумана церковниками в качестве средства для ухода от запрета на передачу земли церкви, введенного статутами о "мертвой руке" (*statutes of Mortmain*). См., например: [7, p.428]. Статуты "О мертвой руке" (*statutes of Mortmain*) были введены в 1272 и 1290 годах королем Эдуардом I для сохранения доходов королевства путем предотвращения передачи церкви земель по любым основаниям, включая дарение. См.: [34; 35; 36]. Вместе с тем, достоверность этой версии вызывает сомнения.

Общая идея и процедура *common recovery* описывается ниже по материалам следующих источников: [4, p.250–251; 12; 5, p.194–196; 3, p.31–32; 39]. Существенным элементом фикции "общего восстановления права", первоначальная схема которой, возможно, была сформулирована в середине XIV столетия, являлось то, что обременение недвижимости наследственными правами может быть устранено, если наследники собственника получают соответствующую компенсацию. Следует отметить, что восстановление права на землю в правовом режиме *fee-simple*, "незаконно изъятую из владения законного собственника", изначально должно было инициироваться путем подачи судебного приказа о праве (*writ of right*) в манориальный (поместный) суд лорда, являвшегося первоначальным правообладателем "спорной" земли, получившим ее от короля. Это условие было формальным и на практике обращение шло напрямую в королевский Суд общих тяжб (*Court of Common Pleas*) путем подачи приказа о предварительном иске (*writ of praescriptio*), включавшем формулу приказа *praescriptio quia dominus remisit curiam* ("потому, что лорд отказался от своего суда"). Далее действия сторон были следующими.

Собственник недвижимости, обремененной правами наследования (*in tail*), А, намеревается перевести ее из правового режима *fee tail* в режим *fee simple* [6, p.1863–

1864]. Соответственно, он переводит ее другому человеку В, известному как *tenant in praescriptio* – собственник, которому предъявлен вещный иск (обычно это был адвокат, действовавший в интересах собственника А) с целью обеспечения участия истца С (обычно им был поверенный в делах поместья или покупатель, если землевладение впоследствии подлежало продаже) в судебном споре по поводу искомой земли. С соответственно подает упомянутый выше судебный приказ (*praescriptio quia dominus remisit curiam* "потому, что лорд отказался от своего суда") против В, ссылаясь на то, что он незаконно был лишен спорной земли (фиктивным) лицом по имени Хью Хант. В суде В (*tenant in praescriptio*) защищал свое право ссылаясь (справедливо) на то, что он приобрел землю у собственника недвижимости А. А (уже действовавший как *vouchere*, поручитель) вызывается в суд для того чтобы дать поручительство за действительность своего права на землю. А ложно утверждал, что он приобрел землю у некоего D (лица, исполняющего роль "общего поверенного", которую обычно исполнял судебный глашатай). D просит у суда предоставить ему немного времени, но в назначенный срок он не является в суд; другой вариант: он выбегает из суда в неизвестном направлении. В любом случае суд выносит решение о том, что С должен восстановить свое право на землю, а D должен в качестве компенсации предоставить В земельный участок эквивалентной стоимости. Но ввиду того, что D был выбран в качестве подставного лица, не имевшего никакого имущества, вынесенное судебное решение было бесполезным и оставалось неисполненным. В результате С восстановил право на землю в правовом режиме *fee simple*, т.е. свободном от обременений, которой А владел только в режиме *fee tail* с обременением правами наследования, которое было устранено. Иногда конкретная ситуация требовала пресечь права других лиц Е, как, например, поверенных, на основании доверительной собственности имеющих подобное законное право на эту же недвижимость, обремененную правами наследования (*in tail*). В таком случае А утверждает, что приобрел землю у лиц Е, а Е утверждают, что получили землю от D, но окончательный результат был таким же.

После завершения процедуры *common recovery* земля могла быть свободно продана или передана другому лицу, использована в качестве залога, на ее основе могла быть создана новая цепочка наследования (*fee tail*) или создано новое поселение. В результате этой процедуры был преодолен правовой барьер, установленный ранее упомянутым статутom *De donis conditionalibus*. Процедуры "общего восстановления земельных прав" (*common recovery*) были упразднены актом "О завершающих соглашениях и восстановлениях" (*Fines and Recoveries*) в 1833 г. После введения этого статута для разрыва цепочки наследников было достаточно составить и подписать простой договор о снятии ограничения с наследодателя, дав ему право самому определять наследников и их очередь.

В Англии в разные времена существовала практика сдачи недвижимости в аренду *by deed*, т.е. на основании должным образом оформленного письменного договора об аренде, подписанного его сторонами и заверенного печатью. Когда арендатор лишается права пользования арендованным имуществом, средством его защиты являлся иск по договору. Но не всегда это средство защиты права было достаточным, поэтому, как считают многие авторы, в начале правления короля Эдварда III (1327–1377) был введен новый вид судебного приказа, называемый *ejectio firmæ* ("законное выселение"). Этот иск изначально предназначался для того, чтобы арендатор мог вернуть себе арендуемый им земельный участок, но в процессе его применения выяснилось, что он не покрывает два случая: во-первых, не имея права *freehold*, то есть безусловного права владения недвижимостью, арендатор мог быть присужден к лишению владения спорным объектом недвижимости в случае успеха истца в суде в своем иске против арендодателя, и, во-вторых, если арендодатель выселит арендатора, а затем передаст землю во владение третьему лицу, то арендодатель не сможет подать иск *ejectio firmæ* против нового владельца, т.к. этот арендатор не был "эджектором", то есть лицом, выселявшим арендатора. Таким образом, сфера действия такого иска была расширена, и истец был вправе по решению суда получить как право владения землей, так и возмещение своих убытков [26, p.631].

После того, как этот тип иска стал общеупотребимым в качестве способа получения земли на праве *freehold*, т.е. в одном из вариантов держания (см. выше), лорд главный судья Ролле, занимавший эту должность в период Протектората (около 1645 г.), опуская различные промежуточные стадии этого иска, стал применять фикции, которые как бы имитировали судебный процесс следующим образом. Истец, заявляющий право на землю (А), вручает лицу, владеющему землей (В), заявление, согласно которому некто Джон Доу является истцом, а некто Ричард Роу – ответчиком. Доу утверждает, что А передал ему в аренду землю на срок в несколько лет и что Роу его выселил с этого участка и лишил владения землей. Вместе с заявлением подается письмо, подписанное Роу, в котором содержится совет лицу В как владельцу земли, выступить с ходатайством для того, чтобы стать ответчиком вместо Роу ввиду того, что он, Роу, не имеет титула на землю и не имеет желаний быть ответчиком. Затем В обращается к суду за разрешением стать ответчиком и допускает три фикции: а) сдачу в аренду лицом А Доу, б) запись Доу о земле в реестре, и в) выселение лица Доу лицом Роу, который обозначен как "непреднамеренный выселитель" (*ejector*). В результате В заменяется на Роу, а А, будучи реальным истцом, на Доу [26, p.632].

Знаменитым классическим примером использования фикции места (*fiction of place*) является дело Мостина против Фабригаса (*Mostyn v. Fabrigas*), рассмотренное в суде Королевской Скамьи в 1774 г. Некто Фабригас,

проживавший на средиземноморском острове Минорка, в то время оккупированном Англией и находившемся под ее управлением, был посажен под арест Мостином, бывшим в то время губернатором острова. В связи с тем, что иск против Мостина не мог быть подан без согласия губернатора, которым был сам Мостин, ответчик по этому делу, Фабригас подал иск (уголовные дела в Англии и США исторически ведутся в частно-исковом процессе) в суд Общих Тяжб в Лондоне на допущенное в отношении него злоупотребление и незаконный арест, где жюри присяжных вынесло вердикт о присуждении истцу компенсации в сумме 3000 английских фунтов. При апелляционном рассмотрении Мостин вполне справедливо ссылаясь на то, что юрисдикция суда присяжных допускает принятие исков только жителей Лондона. Однако лорд Мансфельд, рассматривавший апелляцию, признал, что при отрицании наличия юрисдикции суда в этом деле человек, с которым обошлись незаконно, останется без юридической защиты, и сделал заключение о том, что Минорка являлась частью Лондона для целей данного иска. Это заключение было откровенно ложным, но приводило к справедливому результату. Таким образом, дело Мостина против Фабригаса представляет собой парадигматический пример использования фикции для достижения того, что могло бы в прошлом быть достигнуто только через механизм суда справедливости [31, p.122].

В более поздние времена американские суды поступали подобным образом с законами о наследстве. Иногда случается, что два человека совместно владеют имуществом, и один из них убивает другого для того, чтобы одному владеть этим имуществом. В таких ситуациях убийца, хотя и подлежащий уголовной ответственности, может в силу традиционных правил, регулирующих совместное владение, получить указанное имущество в единоличную собственность. В таком случае, чтобы избежать несправедливого результата, несколько судов признали убийцу умершим раньше его жертвы. Почти в каждой подобной ситуации такое заключение будет очевидно ложным, но оно достигнет справедливого результата без изменения общих норм, регулирующих совместное владение имуществом. И снова фикция как ложное изложение факта используется для достижения справедливого результата, в очередной раз подтверждая правильность максимы *in fictione juris semper aequitas existit* "в юридической фикции всегда содержится справедливость" [31, p.122–123].

Фикция, поспособствовавшая тому, что была дана характеристика корпорациям, часто цитируется разными источниками, включая источники на русском языке, но не всегда правильно трактуется. Правовая структура современных американских корпораций берет свое начало в деле "Попечители Дартмаутского колледжа против Вудворда" (*Trustees of Dartmouth College v. Woodward*) 1819 г., в котором было установлено, что уставы частных корпораций защищены от вмешательства штата оговоркой о

контрактах конституции США (статья I раздел 10, которая запрещает штатам нарушать контракты частных и публичных корпораций) [42]. Колледж Дартмаут был образован в 1769 г. в качестве школы для миссионеров и местных американцев неким Джоном Вилоком (John Wheelock), который осуществлял обеспечение финансирования колледжа, привлекая благотворительные пожертвования в Англии и Шотландии. Жертвователи требовали гарантии того, что их деньги, отправляемые в Америку, используются должным образом. Для этой цели был создан английский совет, управлявший финансированием, и колониальный совет, который руководил ежедневной деятельностью школы и ее миссий. В 1769 г. Вилкок получил корпоративный устав от королевского губернатора Нью Хэмпшира. После Революции начались длительные споры между английскими попечителями колледжа и местными американскими членами совета по вопросам управления колледжем. В ходе этой борьбы группа республиканцев, которые хотели, чтобы штат Нью Хэмпшир контролировал управление школой, обратилась в легислатуру (законодательный орган) штата, которая в 1816 г. приняла закон, по которому колледж был переименован в университет Дартмаута и превращен в общественную школу, управляемую советом, назначенным штатом [42]. В 1817 г. попечители подали иск против Вудворда, секретаря-казначея нового совета, назначенного штатом. Высший суд штата в иске отказал, указав при этом на то, что устав Дартмаутского колледжа не являлся контрактом, дающим право на конституционную защиту. Попечители обратились в Верховный суд США, и в 1819 г. судья Маршалл огласил мнение суда о том, что "устав является контрактом, обязательность которого не может быть уменьшена без нарушения конституции". Кроме того, в своем заключении Маршалл дал знаменитое определение корпорации как "искусственное образование, невидимое, неосознаваемое и существующее только в юридическом воображении". Суд постановил, что Вилкок и попечители колледжа получили устав в обмен на свое согласие управлять школой согласно условиям контракта, который подпадает под защиту статьи о контрактах Конституции [42].

Дело о Дартмаутском колледже имело далеко идущие последствия. В утверждении, что уставы частных корпораций являются договорами, защищаемыми Конституцией, это судебное решение позволило предпринимательским корпорациям действовать в соответствии с любыми условиями, указанными в их уставах, не боясь вмешательства штата. Эта свобода способствовала большому росту количества корпораций в XIX – начале XX столетий, что способствовало экономическому росту США. Кроме того, это дело было первым, в котором содержалось признание того, что корпорация является "лицом" в юридическом смысле, способным быть истцом и ответчиком в суде, а также имеющим право, защищаемое статьей о Контрактах, приобретать и распоряжаться имуществом [42]. Несмотря на то, что дело о Дартмаутском колледже

очень часто цитируется в связи с его влиянием на закон о предпринимательских корпорациях, оно также оказало влияние на развитие высшего образования в США: суд, подтвердив автономность Дартмаутского колледжа как частного учреждения, установил, что другие частные колледжи могут функционировать без вмешательства штата. Это решение, возможно, подтолкнуло к появлению концепций "академической свободы" университетов и академических факультетов в США [3].

Современные фикции с начала XX века

Одной из распространенных фикций этого периода является концепция так называемых "пробелов в законе" (gaps of law). Фикция подразумевает, что законодательные нормы не могут быть применимы к конкретному делу ввиду пробела в применимом законе, т.е. идея состоит в том, что логически невозможно применить реально действующую правовую норму к конкретным обстоятельствам дела ввиду отсутствия необходимой предпосылки [23, p.146]. В качестве примера Келзен приводит ссылку на часть 2 статьи 1 Гражданского кодекса Швейцарии, которая гласит: "При отсутствии [применимой] правовой нормы, судья выносит решение в соответствии с обычным правом, а в случае отсутствия [соответствующего] правового обычая, в соответствии с правилом, которое он бы установил, если бы действовал как законодатель" [23, p.147; 38, art.1]. Условие, при котором судья уполномочен принимать решение по рассматриваемому делу как законодатель, т.е. изобретать норму права, согласно теории "пробелов", является не фактом того, что применение действующей правовой нормы логически невозможно, но состоит в том, что применение такой нормы, по мнению судьи, будет юридически или политически неадекватным [23, p.147–148].

Среди фикций, используемых в настоящее время, есть и такие, которые использовались в прошлом и уже были рассмотрены выше. Иск типа "trover", применение которого началось в средневековье не позднее XVII века (см. выше), не утратил свое значение и является удобной и широко используемой фикцией, связанной с "находкой", являющейся существенной частью иска. Но в новых условиях эта фикция необязательно обжалуется кем-либо – при должной подготовке это голословное утверждение редко опровергается.

Достаточно известным примером распространенных в настоящее время фикций является формула "nunc pro tunc" (лат. "имеющий обратную силу"), дословно означающая "сейчас для прошлого", а при использовании в судебном решении имеющая смысл применения определенного положения этого решения ретроспективно для изменения ранее принятого решения [43]. Разумеется, эта формула является фикцией "по относимости" (by relation). Для обеспечения правосудия ее применение совершенно закономерно. В статье Миллера приводится при-

мер, когда реальный ответчик по судебному делу умирает после того, как основание защиты было окончательно представлено суду для вынесения решения, и суд разрешил использовать этот документ на основе формулы "nunc pro tunc" – как если бы это было при жизни ответчика [26, p.634].

Иногда возникают коллизии с применением фикции, согласно которой местом проживания жены является место проживания ее супруга. В статье Миллера приводится экстремальный пример использования этой фикции. Суть иска, поданного истицей, являющейся вдовой, заключалась в истребовании своего приданного из имущества ее умершего супруга. Ответчик устроил развод в Колорадо. Согласно доказательствам в деле, установлено, что супруги жили в Массачусетсе, затем муж переехал в Колорадо, а жена осталась в Массачусетсе. Документы регулярно отправлялись вдове в Колорадо, где она не проживала. Суд вынес решение о лишении ее имущества, составлявшего ее приданое. Но суть спора заключалась в том, что жена никогда не проживала в Колорадо и никогда не получала в этом штате какие-либо судебные документы и, таким образом, у суда не было правовой юрисдикции расторгать этот брак. Вместе с тем, по существующему мнению, если нет сведений о том, что жена расталась с мужем по оправдательной причине, ее постоянное местожительство следует местожительству ее супруга, что дает суду юрисдикцию для расторжения брака. Несмотря на противоречие здравому смыслу и общепринятому понятию правосудия, даже в случаях, когда же не запрещено приезжать в дом мужа, а также когда адрес его местожительства супруге неизвестен, ее местожительством будет считаться "местожительство мужа, которое у него имелось на момент заключения брака или ... в которое она могла прийти и остаться там по своему усмотрению" [26, p.634–635].

Определенный интерес представляют фикции, в соответствии с которыми суда и корабли признаются способными совершать действия и нести за них ответственность, а также признаваться живыми существами. Речь прежде всего идет о концепции "деоданд" (deodand), берущей начало еще со времен короля Эдварда I (1272–1307 г.г.) и представлявшей собой старую английскую практику конфискации в пользу короны вещи, включая также домашних животных, которые "совершают зло" [22, p.24–25; 10, p.447]. Термин "деоданд" (deodand) происходит из латинской формулы "Deo dandum", означавшей "то, что отдается Богу". В английском общем праве это означало любую вещь, предмет или животное, послужившее непосредственной причиной смерти человека и потому подлежащее конфискации в пользу короны для благотворительных целей. На практике под понятие деоданда, упраздненного парламентом в 1846 г., могли подпадать самые разные вещи и предметы, включая различные суда и корабли. Например, если человек падает за борт и тонет, то движение корабля признавалось при-

чиной смерти, а корабль подлежал конфискации – при условии, что он находился во внутренних водах. Если же это происходило в открытом море, такой случай считался вне обычной юрисдикции. Возможно, это правило означало, что корабли в море не подлежали конфискации в обычном порядке, но это делали адмиралтейские суды, которые производили конфискацию кораблей в пользу Адмиралтейства или короля [22, p.26]. Холмс указывал, что корабль представляет собой наиболее живую из неодушевленных вещей. В английском языке к кораблю относится местоимение "она" (she), подчеркивая его/ее женский род [22, p.26–27]. В этом же контексте Миллер приводит пример из судебного дела, в котором судья приходит к выводу о том, что "корабль рождается, когда он спущен на воду, и живет до тех пор, пока его идентичность сохраняется. До его спуска на воду он представляет собой лишь совокупность деревянных и металлических деталей, т.е. обычный объект личной собственности – такой же, как определенное наземное строение, дом, на который можно лишь наложить арест или взять в залог в соответствии с законом государства и [путем] приведения к принудительному исполнению государственным судом. Во время крещения при спуске на воду корабль получает имя/название, а с момента, когда его киль касается воды, он становится субъектом юрисдикции Адмиралтейства. [Корабль] приобретает свои личные свойства, ... становится ответственным по своим обязательствам, в связи с чем он может быть истцом и ответчиком от имени своего владельца в суде. ... [Корабль] также может причинять ущерб и нести ответственность за [причиненные] убытки. Он может стать квази-банкротом; может быть продан за свои долги..." и т.п. [26, p.635–636].

Существует известный пример использования вышеупомянутого положения о личностной характеристике судна в судебном процессе между двумя судами: пакетботом, принадлежавшим королю Бельгии, и пароходом "Даринг" по иску *in rem* (лат. "против вещи", т.е. касательно определения статуса вещи и прав лиц в отношении этой вещи). Несмотря на то, что было установлено, что бельгийское судно было задействовано в обычных перевозках по маршруту, перевоза пассажиров и легкие грузы, суд постановил, что это судно обладает независимым суверенитетом и не может быть участником процесса по иску *in rem*, т.е. в качестве носителя вещных характеристик [26, p.636].

Известно, что суд Адмиралтейства применяет и другие фикции, это видно на примере дела, разрешенного в 1907 г. и возбужденного по иску об ограничении ответственности в связи со смертью человека в столкновении двух судов. Верховный суд США, применив фикцию, решил, что закон штата Делавер, предоставивший право на иск по поводу гибели человека, применен правильно, хотя смерть человека произошла в открытом море при столкновении судов, принадлежащих делаверским корпорациям, которые подразумеваются частью территории Делавера. При этом обладающий соответствующей

юрисдикцией суд Адмиралтейства должен был применить закон штата Делавер.

Достаточно недавним примером фикции является дело "Робинсон против совета округа Торридж" (Robinson v. Torridge District Council) в Великобритании в 2007 г. Земля, принадлежащая Робинсону, была затоплена и повреждена в результате того, что опоры моста сузили русло течения воды, чем вызвали наводнение. Иск Робинсона к соответствующим властям мог быть обоснованным, если бы их действия включали невозможность восстановления русла потока, настолько засоренным и занесённым илом, что создало преграду или заилило русло для должного течения воды. Для того, чтобы позволить Робинсону получить удовлетворение его иска, суд сделал заключение о том, что "преграда для течения воды вызвана мостом, который засорил течение воды". Несмотря на то, что это было объяснено не совсем понятным описанием того, что "преграждало течение воды и что засорило илом", такое ложное повторное описание проблемы позволило Робинсону получить возмещение по своему иску. Дело в том, что наводнение случилось в результате природного явления, и в таком случае возмещение потерпевшему не полагалось бы [31, p.123]. Суд, постановив "виновность" моста, являвшегося муниципальным имуществом, получил возможность признать вину муниципального совета и удовлетворить иск понесшего убытки человека. В этом случае юридическая фикция, являвшаяся фикцией факта, но не фикцией закона, была применена в качестве инструмента для получения справедливого результата.

И последнее замечание: англичане не колеблются применять юридические фикции за пределами суда, когда это целесообразно. Например, в соответствии с официальной фикцией остров Вознесения (Ascension) в Атлантическом океане считается военным кораблем, и поэтому находится под управлением Адмиралтейства.

Завершая обзор юридических фикций далекого прошлого, прошлого и настоящего, можно отметить следующее. Причины появления фикций задолго до Нормандского завоевания в 1066 г. не совсем ясны. Можно предположить, что таким образом судьи, жившие в суровые века Средневековья, пытались интуитивно идти в направлении принципа, сформулированного значительно

позднее, во времена Эдварда Коука и Вильяма Блэкстоуна, о том, что "in fictione juris semper subsistit equitas" (в юридической фикции всегда содержится справедливость) [5, p.43]. Для судей XVII – XIX веков этот принцип в использовании фикций становится главным. Причинами появления фикций в период после объединения Англии в результате нормандского завоевания стало постоянное ужесточение правил, ограничивавших элементарные свободы населения в сфере, например, наследования, завещания имущества или прав на него. Особое значение имело применение фикций как единственного средства получения реальных прав в области земельных отношений, что достаточно подробно было описано выше.

В ходе судебного рассмотрения дела, в котором судья применяет юридическую фикцию, никому не дозволялось оспаривать ее использование, а также обстоятельства, к которым она относилась. Фикция не может вести к ошибке правосудия потому, что "правило по этому поводу гласит, что суд не согласится с тем, что ... юридическая фикция, примененная для цели правосудия, будет вести к ошибке, противоречия действительной правде и существованию этого предмета" [8, p.126–127]. В этой связи действует правило, по которому "для предотвращения вредных последствий не допускается использование фикций за пределами тех причин, которые вызывали необходимость их применения" [6, p.786–787]. Важно отметить, что в судебном процессе по правилам общего права фикции применяются открыто, а их применение отражается в текстах судебных решений. См., например, два решения первой и апелляционной инстанций в судебной практике Канады, также страны общего права: [13; 41].

Юридические фикции с самого начала своего появления являлись важной характерной чертой английского общего права, будучи неотъемлемой частью этой правовой системы. Судья в случае рассмотрения дела, ход которого трудноразрешим, может перейти на судебную процедуру общего права и принять соответствующее решение справедливым образом. Завершить эту статью хочется оптимистически: Лон Фуллер в 30-е годы XX века писал, что "фикция в общем является продуктом сражений права с новыми проблемами. ... Эпоха юридической фикции не закончена. Мы имеем дело с основополагающей чертой человеческого здравого смысла" [17, p.94].

ЛИТЕРАТУРА

1. Романов А.К. Правовая система Англии. – Москва, Издательство "Дело". 2002. 344 с.
2. Bentam Jeremy. The Elements of the Art of Packing: As Applied to Special Juries, Particularly in Cases of Libel Law. – Effingham Wilson, 1821. 269 p.
3. Bergin Thomas F., Haskell Paul G. Preface to Estates in Land and Future Interests. University Treatise Series. 2nd ed. – Foundation Press, 1984. 259 p.
4. Biancalana Joseph. The Free Tail and the Common Law Recovery in Medieval England 1176–1502. – New York: Cambridge University Press, 2003. 498 p.
5. Blackstone William. Commentaries on the laws of England. In four books. Book III. – Philadelphia, J.B.Lippincott Company, 1892
6. Bouvier John. Bouvier's Dictionary of Law: A Law Dictionary adapted to the Constitution and Laws of the United States of America and of several states of the American Union. 6-th edition. Volumes I and II. – Philadelphia, Childs & Peterson, 1856
7. Bouvier John. Institutes of American Law. 4 volumes. Vol. II. – Philadelphia: Published by Robert E. Peterson & Co., 1854.
8. Broom Herbert. A Selection of Legal Maxims, classified and illustrated. 7-th American from 5-th London Edition. – Philadelphia, T & J.V.Johnson & Co., Law Booksellers, 1874.

9. Bryan A. Garner (Ed. in Chief). Black's Law Dictionary (9th ed.). – WEST, A Thomson Reuters business, USA. 2009. 1920 p.
10. Bryan A. Garner (ed.). Black's Law Dictionary (7th ed.). – West Group. St.Paul, Minn., 1999. 1738 p.
11. Coke Edward. Reports of Sir Edward Coke, Knt. [1572–1616] in English, in Thirteen Parts Complete, with References to all the Ancient and Modern Books of the Law. Vol. VI. London, 1777. P.51 // [Electronic resource] available at: <http://books.google.ru/books?id=mKovAAAAIAAJ&pg=PA51-IA1&lpg=PA51-IA1&dq=Richard+Liford%E2%80%99s+Case,+11+Coke+Reports&source=bl&ots=THZd7tB1LW&sig=iMzwadwO4hAumIpxV92a6dKTQe4&hl=ru&sa=X&ei=9KIEU8qGEa07ygOgmoDQCg&ved=0CCkQ6AEwAQ#v=onepage&q=Richard%20Liford%E2%80%99s%20Case%2C%2011%20Coke%20Reports&f=false>
12. Common Recovery / Manuscripts and Special Collections. The University of Nottingham, UK // [Electronic Resource] available at: <http://www.nottingham.ac.uk/manuscriptsandspecialcollections/researchguidance/deedsindepth/freehold/commonrecovery.aspx> 15.12.2015
13. Court of Queen's Bench of Alberta. Citation: Alberta Treasury Branches v. Klassen, 2004 ABQB 463 [Electronic resource] available at: <http://www.albertacourts.ab.ca/jdb/2003-qb/civil/2004/2004abqb0463.cor1.pdf> 07.12.2014
14. DE DONIS CONDITIONALIBUS [Electronic resource] available at: http://www.theodora.com/encyclopedia/d/de_donis_conditionalibus.html 19.01.2016
15. Detinue [Electronic resource] available at: <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/D/Detinue.aspx> 12.11.2015
16. Diamond Alan (editor). Fictions, equity and legislation: Maine's three agencies of legal change / Diamond Alan (editor). The Victorian Achievement of Sir Henry Maine: A centennial reappraisal. – Cambridge University Press. 1991. 454 p.
17. Fuller Lon L. Legal Fictions. – Stanford, California: Stanford University Press, 1967. 142 p.
18. Harwell Jonathan. Bill of Middlesex: The Origin of a Legal Fiction 1428–1452 \ Williams College Online, pp.8. MA, USA // [Electronic resource] available at: <http://wso.williams.edu/~jharwell/middlesex.pdf> 22.12.2013
19. Heuston R.F.V., Salmond J.W. Salmond on the Law of Torts. 172th ed. – London: Sweet & Maxwell, 1977. 795 p.
20. History of Real Estate Law: The Old English Landholding System [Electronic resource]. United Kingdom Legal Information Centre. [Electronic resource] available at: <http://www.wllia.org/LegalResources/UK/ID/258/History-of-Real-Estate-Law-The-Old-English-Landholding-System.aspx>
21. Hogue Arthur R. Origins of the Common Law / Liberty Fund, Indianapolis. 1974. P.11
22. Holmes Oliver Wendell Jr. The Common Law. – Dover Publications, Inc., New York, 1991. 422 p.
23. Kelsen Hans. General Theory of Law and State. With a new introduction by Javier Trevino. Transaction Publishers. New Brunswick (USA) and London UK), 2006.
24. Klerman Daniel. Legal Fictions as Strategic Instruments / USC Law School, draft September 16, 2013. P.1 // [Electronic resource] available at: <http://lawweb.usc.edu/users/dklerman/secure/documents/4.KlermanandBakerAppsDE.pdf> 21.12.2013
25. Maine Henry. Ancient Law: Its Connection with Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas – London, 1915. 371 p.
26. Miller Sidney T. The Reasons for Some Legal Fictions / Michigan Law Review, Vol. 8, No. 8 (Jun., 1910), pp. 623–636.
27. Moglen Eben. Legal Fictions and Common Law Legal Theory: Some Historical Reflections / Tel-Aviv University Studies in Law. August 14, 1989. P.3 // [Electronic resource] available at: <http://emoglen.law.columbia.edu/publications/fict.html> 15.01.2014
28. Orth John V. Fact & Fiction in the Law of Property / Green Bag, vol.11 n.1 2D, Autumn 2007. Pp.65–80. P.65–66 // [Electronic resource] available at: http://www.greenbag.org/v11n1/v11n1_orth.pdf 08.11.2014.
29. Potter Harold, Kiralfy Albert. Potter's Historical Introduction to English Law and Its Institutions. 4-th edition. – Sweet & Maxwell, London, 1958. 675 p.
30. Plucknett Theodore F.T. A Concise History of the Common Law. – Liberty Fund, Indianapolis, 2010. 832 p.
31. Schauer Frederick. Legal Fictions Revised / Del Mar Maksymilian, Twining William (editors). Legal Fictions in Theory and Practice. Law and Philosophy Library Volume 110. Pp. 113–130 – Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht and London: Springer, 2015. 413 p. P.122–123
32. Smith Adam. An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. Book V Chapter 1 Part 2. London: T. Nelson and Sons, Paternoster Row; and Edinburgh, 1852.
33. Spence George. The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery.V.I, p.225 – London, 1846–49 – cit. from: Hogue Arthur R. Origins of the Common Law / Liberty Fund, Indianapolis. 1974. P.12–13
34. Statute of Mortmain. Law & Legal Definition. [Electronic resource] available at: <http://definitions.uslegal.com/s/statute-of-mortmain/> 22.10.2014
35. Statute of Mortmain; November 15, 1279 / [Electronic resource] Yale Law School. Lillian Goldman Law Library, available at: <http://avalon.law.yale.edu/medieval/mortmain.asp> 10.01.2016
36. Statutes of Mortmain [Electronic resource] available at: http://dictionary.sensagent.com/Statutes_of_Mortmain/en-en/ 10.01.2016
37. Statute of Uses [Electronic resource] available at: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Statute+of+Uses+Act+1535> 22.10.2014
38. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2013). Art.1 // [Electronic resource] available at: [http://www.intax-info.com/pdf/law_by_country/Switzerland/Swiss%20Civil%20Code%20\(en\).pdf](http://www.intax-info.com/pdf/law_by_country/Switzerland/Swiss%20Civil%20Code%20(en).pdf) 20.12.2013
39. Taltarum's Case. From Wikipedia, the free encyclopedia [Electronic resource] available at: https://en.wikipedia.org/wiki/Taltarum%27s_Case 07.01.2016
40. The Statute of Westminster the Second (De Donis Conditionalibus) 1285 [Electronic resource] available at: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1/13/1> 20.01.2016
41. The Supreme Court of British Columbia. Citation: Staufen v. Attorney General of British Columbia, Date: 20010529, 2001 BCSC 779 Docket: L010409
42. Trustees of Dartmouth College v. Woodward. The Free Dictionary by FARLEX [Electronic resource] available at: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Trustees+of+Dartmouth+College+v.+Woodward> 11.01.2016
43. [Electronic resource] available at: <http://www.definitions.net/definition/hunc%20pro%20tunc> 07.12.2014
44. Zywicki Todd J. The Rise and Fall of Efficiency in the Common Law: A Supply-Side Analysis / Law and Economics Working Paper Series 02–21. George Mason University School of Law. Arlington, VA. P.30 // [Electronic resource] available at: http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/02-21.pdf