

В совет по защите диссертаций на соискание
ученой степени кандидата наук, на соискание
ученой степени доктора наук 24.2.351.01 на
базе ФГАОУ ВО «Омский государственный
университет им Ф.М. Достоевского»

644077, г. Омск, пр. Мира 55 «а», ученому сек-
ретарю диссертационного совета 24.2.351.01
И.В. Глазуновой

ОТЗЫВ

официального оппонента

на диссертацию Коваленко Анны Сергеевны на тему:
«Фикции в конституционном праве Российской Федерации»,
представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук
по специальности 5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые)
науки

Диссертационное исследование А.С. Коваленко посвящено одной из
сложнейших и одновременно интереснейших проблем, связанных с феноме-
ном юридической фикции, свойства которого в полной мере еще нераскрыты.

Как выясняется, фикции имманентны праву на всем протяжении его эво-
люции не только как объективно востребованные компоненты юридической
техники, делающие правовое регулирование более гибким и адаптивным к ре-
альной действительности. К фикциям (условным моделям и отвлеченным об-
разам) мы нередко прибегаем для объяснения юридической природы государ-
ства и государственно-правовых явлений.

На самом деле «момент фикционности» (условности, иллюзорности) ге-
нетически представлен в сущности права, на что обращалось внимание в оте-
чественной и западно-европейской классической государственноведческой лите-
ратуре на рубеже XIX-XX вв. (Г. Еллинек, Б.А. Кистяковский, С.А. Котлярев-
ский, Б.Н. Чичерин и др.). Подобно тому, как деньги, выступающие всеобщим
эквивалентом стоимости товаров, являются универсальным средством эконо-
мического оборота, правовые нормы предстают в качестве абстрагированных
фрагментов социальных взаимосвязей (общественных отношений) и моделей
поведения. Именно в таком качестве, в системе объективного права, юридиче-
ские нормы оформляют государственность и обеспечивают правовой порядок.
При этом фикцией в первом приближении признавалось отождествление
права, выраженного в правовых нормах (объективное право), с правом, осу-
ществляющимся в жизни, в реальных правовых отношениях, в индивидуаль-
ных правах и обязанностях (субъективное право).

Между тем абстрактным правовым понятиям, легшим в основу нормативных юридических конструкций, реальные отношения могут соответствовать не всегда и не вполне. Но без подобного рода допущений в принципе невозможна юридическая догматика, лежащая в основе достижений российской и европейской юриспруденции. Также в классической литературе убедительно объяснена гносеологическая природа юридической фикции, наблюдаемой в государственном праве, при раскрытии правовой природы государства. Была выявлена тонкая диалектическая зависимость между правовой абстракцией и юридической фикцией. Правовая абстракция есть необходимый элемент методологии познания и объяснения сущности правовых явлений. Ведь юридическое познание государства стремится не столько к выяснению его реального существования, сколько к тому, чтобы сделать государство юридически мыслимым, т.е. таким образом выстроить категориально-понятийную систему, в которой бы непротиворечиво мыслились и объяснялись юридические особенности государства.

Многовековая практика государственного и конституционного строительства показала, что юридические фикции, вплетаемые в государственно-правовую действительность и в искаженном свете передающие сущность системообразующих институций (например, народ и народный суверенитет, демократия, парламентаризм, федерализм, разделение властей и проч.) есть объективный факт. Фундаментальная особенность фикций в конституционном праве заключается в том, что посредством них не столько разрешаются коллизии в функционировании государственности, сколько обрисовывается миропорядок и правовой уклад. Но дело в том, что человеку свойственно ошибаться. Да и наука погрешима. Между тем юридическая картина мира и правовой образ государства, запечатлеваемый первоначально конституциями и далее укореняемый в государственно-правовой действительности с существенными институционными погрешностями, способны надолго задержать или увести в сторону государственное развитие.

Вот почему настоятельно необходимым представляется основательное изучение юридических фикций, в особенности фикций конституционно-правовых.

Современные разработки по проблемам юридических фикций, пока что немногочисленные, в большей степени ориентированы не на выявление глубинной природы данного явления, со всей его, образно говоря, онтологией и гносеологией, сколько на формально-правовой анализ, объясняющий регулятивный эффект (предполагаемый и фактический) и отраслевую специфику фиктивных нормоположений.

Заметным научным событием на этом фоне можно признать появление диссертации А.С. Коваленко, предпринявшей попытку обстоятельного, комплексного исследования фикций в конституционном праве России. И, надобно признать, попытка эта увенчалась неплохими результатами.

Цель настоящей работы заключалась в формировании нового теоретического знания о фикциях в современном конституционном праве России, а также разработке предложений по совершенствованию использования правовых фикций в нормативных правовых актах, являющихся источниками конституционного права.

Для реализации поставленной цели исследования были обозначены и решены следующие задачи:

- раскрыта природа юридической фикции и систематизированы основные подходы к ее пониманию;
- выявлены особенности использования конституционно-правовых фикций в актах конституционного значения дореволюционного государственного права и советского государственного права;
- раскрыты отраслевые особенности конституционно-правовых фикций;
- классифицированы фикции в современном конституционном праве России;
- установлены внеправовые и правовые причины появления юридических фикций в современном конституционном праве России;
- проанализированы особенности действия конституционно-правовых фикций в отдельных подотраслях и институтах современного конституционного права России;
- разработан пакет предложений по повышению эффективности использования юридических фикций в отдельных нормативных правовых актах конституционно-правовой направленности.

Цели и задачам исследования соответствуют логика изложения и структурная компоновка диссертации, включающая введение, три главы, десять параграфов, заключение, список использованных источников и литературы.

При написании диссертации А.С. Коваленко продемонстрировала широкую научную эрудицию, глубокое знание предмета исследования, включая его правовую и эмпирическую базу. Обращает на себя внимание ясный и корректный стиль изложения, обстоятельная и убедительная аргументация выдвигаемых теоретических положений. Благодаря отмеченным качествам, диссертанту удалось обеспечить необходимый уровень научной новизны, теоретической и практической значимости выполненного исследования.

Научная новизна диссертационной работы заключается в том, что автором комплексно исследованы сущность, причины возникновения фикций в

конституционном праве, предложена их классификация, выявлены особенности рассматриваемого правового явления общие, а также присущие отдельным институтам конституционного права. На этой основе разработано авторское определение понятия конституционно-правовой фикции.

Среди теоретических положений, характеризующихся новизной, вызывающих интерес и представляющихся перспективными в научном плане, полагал бы возможным выделить следующие.

1. Охарактеризованы и уточнены отраслевые особенности конституционно-правовых фикций, к которым отнесены:

- преимущественно политическая и идеологическая обусловленность, детерминированная природой самих конституционно-правовых отношений;
- особые проявления фиктивности (недейственности) конституционной нормы, а именно: отсутствие конкретизации конституционно-правовых норм, чрезмерная детализация конституционно-правовых норм в нижестоящих по юридической силе нормативных актах, заведомая, изначальная нереализуемость конституционно-правовой нормы, обнаружение фиктивности конституционно-правовой нормы в процессе правоприменения;
- генерирование в процессе толкования и применения норм Основного Закона государства Конституционным Судом РФ, а также в результате их развития в текущем законодательстве конституционно-правовой направленности (С. 11-12).

2. Обстоятельно проанализированы факторы внеправового и правового характера, служащие причинами и условиям возникновения конституционно-правовых фикций.

К факторам внеправового характера отнесены низкий уровень правовой культуры органов публичной власти и населения, сознательное уклонение нормотворческих органов от реализации соответствующих норм Конституции РФ и основанного на них федерального законодательства, отсутствие необходимых социально-экономических и политических условий.

Факторами правового характера, вызывающими фиктивность конституционно-правовых норм, являются:

- существенное изменение некоторых конституционных принципов, норм Конституции РФ нормами текущего отраслевого законодательства путем расширения, ограничения или искажения их смысла;
- излишняя детализация нормативного правового акта, а равно большое количество и частое внесение изменений и дополнений;
- абстрактность сформулированных норм, допускающих различные варианты смыслового наполнения;

- наличие отсылочных норм и норм, допускающих делегирование полномочий;

- преобразованием норм Конституции РФ посредством их официального толкования Конституционным Судом РФ (С. 12-13).

3. Предложена авторская классификация видов конституционно-правовых фикций:

- в зависимости от институтов конституционного права – в основах конституционного строя, основных правах и свободах человека и гражданина, федеративном устройстве, основах организации и деятельности высших органов государственной власти, местном самоуправлении;

- по юридической силе – на конституционные и подконституционные;

- по назначению в механизме правового регулирования – на материальные, процессуальные и смешанные;

- по отношению к фактическим обстоятельствам – на положительные и отрицательные;

- по влиянию, оказываемому на нормы права, – на позитивные и негативные;

- по способу образования: на целенаправленно создаваемые в процессе нормотворчества или неосознанно в процессе правоприменения (С. 13).

4. Выявлены и охарактеризованы универсальные и специфические формы институционализации конституционно-правовых фикций.

Универсальными случаями проявления конституционно-правовых фикций для всех институтов конституционного права является их присутствие в широком перечне законодательных и подзаконных правовых актов, абстрактных правовых понятиях и принципах, при восполнении пробелов в праве и отсутствии дальнейшего развития норм конституционного права в нижестоящих по юридической силе актах.

Специфическим выражением конституционно-правовых фикций в отдельных институтах конституционного права России являются:

- в правовом регулировании основ конституционного строя – наполнение абстрактных конституционных принципов и понятий, некоторых норм Конституции РФ таким смысловым содержанием, которое приводит к ограничению или расширению их первоначального смысла;

- в правовом регулировании статуса личности – использование конституционно-правовых фикций в качестве способа (приема) юридической техники для признания обстоятельств существующими, приравнивания состояний;

– в правовом регулировании федеративного устройства – содержательное наполнение, отличное от первоначального некоторых положений Конституции РФ о федеративном государстве, равноправии субъектов РФ в текущем законодательстве;

– в правовом регулировании организации и деятельности высших органов государственной власти РФ – расширенное или ограниченное толкование соответствующих положений Конституции РФ Конституционным Судом РФ об участии и влиянии федеральных органов государственной власти на формирование и функционирование органов государственной власти субъектов РФ;

– в правовом регулировании основ местного самоуправления, принципов местного самоуправления – фактическое уточнение буквального смысла положений о местном самоуправлении как основы конституционного строя России в нижестоящих по силе юридических актах (С. 13-14).

Заслуживают внимания предложения автора об использовании конституционно-правовых фикций в законодательстве в качестве способа (приема) юридической техники в целях повышения эффективности конституционно-правового регулирования, в том числе для восполнения пробелов в нем; об адаптации фикций, заимствованные из других отраслей права; о расширить применение конституционно-правовых фикций процессуального характера в правовом регулировании нормотворческого процесса и конституционного судебного процесса (С. 14-15).

Также нуждаются в поддержке суждения диссертанта о целесообразности минимизации проявлений фиктивности отдельных норм Конституции РФ и иных источников конституционного права с целью нивелирования их негативного влияния путем: наполнения адекватным нормам Конституции РФ смысловым содержанием норм нижестоящих по юридической силе источников конституционного права при раскрытии абстрактных понятий («демократия», «правовое государство», «социальное государство», «плюрализм», «многопартийность» и т.д.), регулирующих основы конституционного строя; ревизии ограничений при реализации гражданами политических прав и свобод на предмет соразмерности потенциального посягательства на публичные интересы (избирательные права, право собираться мирно без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование); рассмотрения возможности установления критериев (периодичность, изменение экономических условий и иные) внесения изменений в федеральное законодательство, регулирующее передачу полномочий по предметам ведения Российской Федерации ее субъектам (С. 15).

Приведенные в предшествующем изложении теоретические положения, выводы и предложения автора, а также основные тезисы, выносимые на защиту, позволяют рассматривать представленную диссертацию как оригинальную работу и одно из первых комплексных исследований фикций в конституционном праве.

Наряду с этим представляется необходимым заострить внимание на отдельных положениях диссертации, имеющих дискуссионный характер.

1. «Конституционно-правовая фикция, - согласно предложенному автором определению, – это *нормативное положение, содержащееся в источниках конституционного права*, признающее заведомо несуществующее положение существующим и, наоборот, используемое законодателем в качестве *приема юридической техники* с целью эффективного регулирования общественных отношений, либо проявляющееся как *индикатор недейственности правовой нормы* в текущем законодательстве, в процессе официального толкования или правоприменения (С. 10).

Рассматриваемая дефиниция довольно-таки объемна и охватывает разные свойства и проявления, присущие фикциям. Широкое определение юридической фикции, подразумевающее одновременно конкретное нормативное положение, содержащее условное (ложное) суждение, и прием юридической техники, довольно-таки распространено в литературе (такого же взгляда до недавнего времени придерживался и автор настоящего Отзыва¹). Диссертант берет за основу этот подход, присовокупляя к двум названным дополнительный признак – фикция проявляется как *индикатор недейственности правовой нормы*. Думается, что с точки зрения формально-логической было бы корректнее ограничиться обозначением конституционно-правовой фикции в качестве нормативного положения с известными свойствами, раскрывающими форму, содержание и смысл его именно как специфического институционно-правового явления – нормы права. Именно в таком качестве она может рассматриваться, с одной стороны, как следствие институционной неудачи законодателя и, с другой стороны, как объект его созидательных устремлений и адекватное правовое средство (правовой прием). Словом, во избежание логических и стилистических погрешностей было бы целесообразней заузить дефиницию, что придало бы ей большую функциональность.

Назначение фикции как результата юридико-технических усилий законодателя, сопровождающих генерирование, легализацию и применение фиктивной нормы, проявляется не всегда и не является универсальным (дефинитив-

¹ См.: Ким Ю.В. Фикции в конституционном праве: происхождение, сущность, значение. Saarbrücken, 2014. С. 22.

ным) признаком конституционно-правовой фикции. Иначе говоря, это свойство присуще не всем фикциям в конституционном праве. То же самое можно сказать относительно фикции как «индикатора недейственности правовой нормы». Недейственность (шире – неэффективность) нормы, нормативного правового акта в целом, не всегда связана с присутствием юридических фикций. Во всяком случае совокупность факторов, препятствующих полнокровному воплощению в жизнь правовых норм, может быть существенно шире. Безусловно, в их составе могут быть и фиктивные положения.

В свое время Н.М. Коркунов, объясняя причины неудач при определении понятия государства резонно заметил: «...Первой причиной существующего разнообразия определений государства следует признать неправильный прием определения, превращающий определение государства в суждение о нем»².

Как кажется, методологическая погрешность, допущенная в рассматриваемом нами случае, заключается в том, что определение понятия конституционно-правовой фикции, превратилось в суждение о ней.

2. Как утверждает диссертант, «фикции в конституционном праве» – широкое понятие, включающее в себя, по нашему мнению, *конституционно-правовые фикции*, как особый вид юридической фикции, характерный для соответствующей отрасли права, и *фиктивные нормы данной отрасли права* (С. 3). Далее поясняется, в чем заключается сходство и отличие фиктивной правовой нормы и юридической фикции: «Мы можем выделить следующие общие черты фиктивной правовой нормы и юридической фикции: во-первых, они находят отражение в нормативных правовых актах, во-вторых, закрепляют ложное (неистинное) положение. Отличить фиктивную правовую норму от юридической фикции можно в зависимости от целей использования, оказываемого эффекта, способов проявления» (С. 37).

Во-первых, не совсем понятно, с какой целью проведено такое разграничение?

Во-вторых, основания для разграничения не выглядят убедительными.

Ведь фикция как правовой феномен есть норма, легализующая положение, которое недостоверно отображает факты. Фикция вне нормативной формы неосязаема. Хотя она, формально, может иметь характер предположения, проектируемой юридической конструкции. В любом случае это – суждение, умозаключение, утверждение, метафора, идеологема, постулат и проч., в ложном, искаженном свете представляющие события, явления, отношения.

Качество фикций известные положения обретают лишь в том случае, если они объективируются в норме, т.е. облакаются в правовую оболочку.

² См.: Коркунов Н.М. Русское государственное право : Пособие к лекциям / Н.М. Коркунов. - 6-е изд. Под ред. и с доп. прив.-доц. С.-Петерб. ун-та З.Д. Авалова, М.Б. Горенберга и К.Н. Соколова. Т. 1-2. - Санкт-Петербург : тип. М.М. Стасюлевича, 1908. С. 3.

Несомненно, высказанные соображения не снижают общей высокой оценки выполненного исследования, его теоретической и практической значимости.

Результаты работы подвергнуты надлежащей апробации и нашли отражение в пяти научных публикациях автора, четыре из которых размещены в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации. Автореферат и опубликованные работы отражают основные научные положения и результаты диссертационного исследования.

Таким образом, диссертация А.С. Коваленко на тему: «Фикции в конституционном праве Российской Федерации», представленная на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки, является самостоятельно выполненной, завершенной научно-квалификационной работой, соответствующей требованиям, предъявляемым «Положением о порядке присуждения ученых степеней», утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 № 842.

Коваленко Анна Сергеевна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые науки).

Официальный оппонент:
профессор кафедры государственного и
административного права Юридического
института Кемеровского государственного
университета,
доктор юридических наук

Ким Юрий Владимирович

22 мая 2025 г.

ФГБОУ ВО «Кемеровский государственный университет»
Адрес: 650000, г. Кемерово, ул. Красная, 6
Тел: (3842) 54-34-18; 54-27-40
Кемерово, ул. Тухачевского, 33
E-mail: const@law.msu.ru

Подпись профессора К. Ю. Кима
Ученый секретарь
Ученого совета Кемеровского государственного университета



Ю.В. Ким