

Г.Ф. Дормидонтов

**Классификация явлений юридического быта,
относимых к случаям применения фикций**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 34
ББК 67
Г11

Г11 **Г.Ф. Дормидонтов**
Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций / Г.Ф. Дормидонтов – М.: Книга по Требованию, 2021. – 185 с.

ISBN 978-5-518-07203-9

ISBN 978-5-518-07203-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Предлагаемая читателямъ книга представляетъ собою первую часть предпринятой, но не доведенной еще до конца работы, имѣющей цѣлью тщательное изученіе вопроса о юридическихъ вымыслахъ и предположеніяхъ. Полное противорѣчіе во взглядахъ не столько на сущность помянутыхъ пріемовъ, употребляемыхъ и законодательствами, и наукой права, сколько на ихъ происхожденіе и на значеніе ихъ какъ въ прошломъ, такъ и въ настоящемъ, вынуждаетъ пересмотрѣть по возможности всѣ извѣстные случаи примѣненія указанныхъ пріемовъ въ римскомъ правѣ и важнѣйшихъ современныхъ законодательствахъ и въ юриспруденціи. На основаніи добытаго этимъ путемъ матеріала можно будетъ попытаться выяснитъ причины, заставляющія законодательства и науку права прибѣгать къ указаннымъ пріемамъ, и разрѣшитъ спорный вопросъ о пригодности послѣднихъ въ правѣ и указать, если возможно, границы и мѣру пользованія какъ вымыслами, такъ и предположеніями. Обиліе подлежащаго разсмотрѣнію законодательнаго и иного матеріала, трудность собиранія и правильной группировки его, а также затрудненія, связанные съ не-

обходимостью изученія довольно обширной (особенно по вопросу о презумціяхъ) литературы предмета, не дають возможности надѣяться на очень скорое окончаніе всей начатой работы, которая, понятно, должна будетъ распадаться на двѣ части, посвященныя отдѣльно фикціямъ и презумціямъ. Между тѣмъ раньше чѣмъ приступить къ изложенію первой части работы, пришлось естественно заняться вопросомъ объ опредѣленіи предѣловъ той области явленій юридическаго быта, гдѣ обыкновенно говорятъ о юридическихъ фикціяхъ. Въ наукѣ на этотъ счетъ не установилось единогласія, а потому пришлось указать и опредѣлить всѣ тѣ категоріи явленій, въ которыхъ видятъ иногда случаи примѣненія фикцій и которыя подводятъ подъ понятіе юридическихъ фикцій въ широкомъ смыслѣ, а также опредѣлить тѣ общія этимъ явленіямъ признаки, на основаніи которыхъ такое подведеніе имѣетъ мѣсто. При этомъ выяснилось, что такой объединяющій признакъ давно уже и совершенно правильно указанъ Д. И. Мейеромъ, выставившимъ четыре категоріи явленій, подъ этотъ признакъ подходящихъ. Ближайшее разсмотрѣніе предмета привело къ такому заключенію, что, во 1-хъ, кругъ помянутыхъ явленій обширнѣе указанного Мейеромъ, а во 2-хъ, что Мейеръ не всегда и не во всемъ правильно смотрѣлъ на самую сущность указанныхъ имъ явленій. Въ виду этого пришлось на основаніи источниковъ и литературныхъ пособій изучить и охарактеризовать каждую, подходящую подъ установленный Мейеромъ признакъ, категорію явленій въ отдѣльности, указать ту связь, которую каждая изъ нихъ имѣетъ съ случаями примѣненія фикцій и предположеній въ соб-

ственномъ смыслѣ. Указанная работа привела, между прочимъ, къ выясненію понятія фикцій и презумцій и къ убѣжденію въ родственной близости ихъ и въ необходимости поэтому совмѣстнаго изслѣдованія случаевъ примѣненія тѣхъ и другихъ; вѣстѣ съ тѣмъ она показала неосновательность попытокъ объединенія всѣхъ разсмотрѣнныхъ явленій подъ общимъ именемъ фикцій въ обширномъ смыслѣ. Работа эта оказалась не легкой такъ какъ помимо необходимости обозрѣть массу матеріала приходилось постоянно разбираться въ путаницѣ литературныхъ мѣнній по многимъ вопросамъ, не только прямо относящимся къ предмету изслѣдованія, но и по вопросамъ такъ сказать побочнымъ, разрѣшать которые однако приходилось. Не желая увеличивать безъ нужды объемъ книги, мы избѣгали помѣщенія въ ней всей просмотрѣнной массы матеріала; а чтобы побочные вопросы не отвлекали вниманіе читателя отъ главнаго предмета изложенія, мы говоримъ о нихъ въ помѣщенныхъ въ концѣ приложеніяхъ.

Рѣшаясь теперь же познакомить читателей съ этой частью нашего труда, мы имѣемъ въ виду съ одной стороны посылить содѣйствовать скорѣйшему распространенію болѣе правильныхъ, на нашъ взглядъ возрѣвнѣй по изложеннымъ въ ней вопросамъ, а съ другой стороны—ожидаемъ отъ лицъ компетентныхъ указаній, которыя могли-бы быть намъ полезны для успѣшнаго окончанія всего задуманнаго нами изслѣдованія.

ВВЕДЕНІЕ.

Въ специально юридическихъ трактатахъ и бесѣдахъ, какъ и въ простой обыденной рѣчи, очень часто слышатся слова: *фикція*, *фиктивный*. Говорятъ о фиктивныхъ бракахъ, о фиктивныхъ капиталахъ и доходахъ, о фиктивныхъ отчетахъ и сдѣлкахъ и т. п.; говорятъ о фикціяхъ, измышляемыхъ юристами и фикціяхъ, допускаемыхъ и создаваемыхъ законодателемъ. Соединяя со словомъ фикція представленіе о вымыслѣ, о завѣдомой лжи, простой смертный, не посвященный въ таинства юриспруденціи, не знающій, какія затрудненія приходилось и приходится преодолевать ей, къ какимъ разнообразнымъ приемамъ прибѣгать, чтобы держаться на высотѣ своего назначенія и на самомъ дѣлѣ быть тѣмъ великимъ искусствомъ, про которое давно уже сказано, что оно есть *ars boni et aequi*,—легко и невольно можетъ придти въ смущеніе. Его испугаетъ не то, что кругомъ него довольно много людей съ фиктивнымъ состояніемъ, людей, заключающихъ фиктивные сдѣлки и даже фиктивные браки съ разными позволительными и непозволительными цѣлями: къ этому онъ легко привыкаетъ и относится къ такимъ явленіямъ болѣе или менѣе спокойно. Но невольно ему можетъ стать страшно при мысли, что фикція, т. е. по его мнѣнію, завѣдомая ложь, пускается нерѣдко въ ходъ жрецами того „искусства добраго и справедливаго“, задачей котораго должно быть, очевидно, служеніе лишь чистой и святой правдѣ; что, наконецъ, самъ законодатель не только допускаетъ и терпитъ такую ложь, но иногда даже требуетъ, чтобы

всѣ принимали за истину вымыселъ.— Тутъ есть надъ чѣмъ задуматься! Самъ собою встаетъ вопросъ: неужели прибѣгать къ вымыслу такъ необходимо? Не вводятся-ли этимъ ложь и обманъ въ святое дѣло правосудія? Не обращается-ли, по крайней мѣрѣ, отпращиваніе послѣдняго, безъ всякой нужды подчасъ, въ смѣхотворную комедію, бесполезную для существа дѣла и важную только въ глазахъ близорукихъ жрецовъ слѣпой Θεμиды?

Всякому благомыслящему смертному естественно отвергнуть необходимость какихъ-либо искусственныхъ измышленій, вымысловъ въ области права и еще естественнѣе свалить всю вину созданія такихъ вымысловъ на коварную изворотливость или на недомысліе юристовъ. И достается-же имъ подчасъ!

Съ легкой руки великаго насмѣшника древности Цицерона и до нашихъ дней, сколько болѣе или менѣе остроумныхъ нападковъ пришлось выдержать юристамъ за допускаемые въ правѣ вымыслы! И нельзя сказать, чтобы юристы хладнокровно относились къ этимъ насмѣшкамъ. Правда, они сначала не безъ презрѣнія отвѣчали насмѣшникамъ, что „*fictiones sunt eximii colores, quibus veritas fucata non corrumpitur, sed potius illuminatur*“¹⁾ и пытались внушить профанамъ, осуждавшимъ даже фикціи на основаніи св. писанія²⁾, разницу между ложью и юридическимъ вымысломъ: „*Falsum loqui culpaе est, fictum, virtutis; falsis decipimur, fictis delectamur*“³⁾. Но сами юристы не могли отрицать, что фикціи вводятся вопреки истинѣ и имѣютъ силу иногда устранять истину. „*Fictiones inducuntur contra veritatem et fictionis potestas ea est, ut quandoque fictio praevaleat veritati*“⁴⁾. Очевидно, что одного этого сознанія вполнѣ довольно, чтобы дать поводъ къ новымъ нападкамъ на юристовъ, какъ творцовъ фикцій. Достаточно вспомнить, какъ горячо ополчался противъ юридическихъ фикцій Бентамъ. По его стопамъ шли многіе другіе. Сами юристы

¹⁾ *Antonii Dadingi Alteserrae De fictionibus juris tractatus septem*, ed. Eisenhart, 1769 г.

²⁾ См. предисловіе Eisenhart'a къ цитированной выше книгѣ.

³⁾ *Donat. In Eunuchis*. Цит. у Alteserra, стр. 2.

⁴⁾ *Ib.* стр. 5.

стали заботиться объ изгнаніи фикцій изъ юриспруденціи, такъ какъ признали, что „научная фикція — это самообманъ, это банкротство науки“. Но фикціи всетаки существуютъ доселѣ въ законодательствахъ, о нихъ упоминаетъ поэтому и объясняетъ ихъ наука; наконецъ, въ практической, обыденной жизни съ фикціями мы встрѣчаемся постоянно. Достаточно вспомнить о фивтивныхъ сдѣлкахъ, которыя совершаются вовсе нерѣдко. Люди, очевидно, не могутъ все еще обойтись безъ вымысловъ: прямая голая истина часто еще не дается имъ или оказывается, повидимому, имъ не по плечу, и они прибѣгаютъ къ помощи вымысла, чтобы къ ней хоть какънибудь приблизиться или наоборотъ, чтобы отъ нея уклониться.

Гдѣ же кроется причина этого? и неужели нельзя обойтись безъ помощи вымысла при подведеніи фактовъ дѣйствительной жизни подъ отвлеченныя нормы права? Винить ли юристовъ или оправдывать? Вопросъ о фикціяхъ для юриста есть вопросъ чести, вопросъ, затрогивающій самое значеніе и достоинство той отрасли знанія, которой онъ посвящаетъ свои силы. Между тѣмъ, въ литературѣ юридической этотъ вопросъ далеко еще не полно разработанъ. Хотя и нельзя сказать, чтобы юристы оставляли этотъ вопросъ безъ вниманія; но всетаки во всей европейской литературѣ не насчитается десятка сочиненій, посвященныхъ специально разработкѣ вопроса о юридическихъ фикціяхъ вообще, о ихъ видахъ, причинахъ, ихъ вызывающихъ, о роли ихъ въ прошлой и настоящей жизни человѣчества. Вотъ почему представляется нелишней попытка изложить болѣе или менѣе полно общее ученіе о фикціяхъ, разработавъ его сообразно даннымъ современной науки. Такова именно задача нашего труда.



§ 1.

Различные значенія, въ которыхъ употребляютъ слово „фикція“ и необходимость болѣе точнаго опредѣленія понятія фикціи. Попытки указать и классифицировать всѣ явленія юридическаго быта, въ которыхъ говорятъ о примѣненіи фикцій.

Прежде всего, конечно, намъ предстоитъ выяснитъ, что понимается подъ словомъ юридическая фикція. Нельзя не указать, что доселѣ писатели юристы и не-юристы придаютъ этому слову различный, то очень обширный, то болѣе или менѣе тѣсный смыслъ, и отсутствіе точной терминологіи не мало затрудняетъ изслѣдованіе и изложеніе интересующаго насъ предмета. Затрудненія относительно точной научной терминологіи имѣютъ свою причину въ томъ, что тѣ явленія юридическаго быта, въ которыхъ съ большимъ или меньшимъ правомъ примѣняютъ въ разговорномъ и даже литературномъ языкѣ термины: „фикція“, „фигтивный“, „вымышленный“ весьма многочисленны, разнообразны по своей сущности и по вызываемымъ ими послѣдствіямъ, нося часто лишь весьма отдаленныя черты сходства. Много ли общаго, напр., между вымышленнымъ отчужденіемъ имущества и вообще какой либо фиктивной сдѣлкой съ одной стороны и фикціей усыновленія или юридической личности съ другой?

Такимъ образомъ мы должны сначала установить, какія явленія юридическаго быта подойдутъ подъ понятіе юридической фикціи въ обширномъ смыслѣ, а затѣмъ должны класси-

фицировать всё эти явления, опредѣливъ ихъ существо и характеръ, указавъ черты сходства и различія. Только послѣ этого можно будетъ уже перейти къ изложенію вопроса о происхожденіи фикцій въ собственномъ смыслѣ и о роли ихъ въ правѣ.

Точнаго опредѣленія понятія юридической фикціи въ обширномъ смыслѣ тщетно искать въ юридической литературѣ. Вотъ нѣкоторыя болѣе или менѣе извѣстныя опредѣленія. „Слово фикція на юридическомъ языкѣ обозначаетъ предположеніе какого-либо факта или качества, предположеніе, противорѣчащее нерѣдко дѣйствительности, но рассчитанное на то, чтобы произвести извѣстныя юридическія послѣдствія“ ¹⁾. „Fictio est juris constitutio, qua fingitur id contingisse quod minime contigit, vel id non evenisse quod re evenit“ ²⁾. „Fingere—выдумывать, притворяться, воображать извѣстный фактъ, который въ дѣйствительности не существовалъ“ ³⁾. „Часто норма права предписываетъ признавать существующее обстоятельство за несуществующее и, наоборотъ, несуществующее за существующее; такой приемъ называется фикціей (юридическимъ вымысломъ)“ ⁴⁾. Подъ юридической фикціей въ обширномъ смыслѣ разумѣется „всякое предположеніе, которымъ прикрываютъ или стараются прикрыть тотъ фактъ, что правило закона подвергалось измѣненію, т. е. что его буква осталась прежнею, а примѣненіе измѣнилось“ ⁵⁾.

Сравнивая хотя бы эти опредѣленія, вы замѣчаете существенную разницу между ними и видите, что первое опредѣленіе придаетъ слову фикція болѣе обширный смыслъ сравнительно съ придаваемымъ послѣдующими опредѣленіями. По

¹⁾ *Henri Duméril, Les fictions juridiques. Paris. 1882 p. 5.*

²⁾ *Alteserra, op. cit. p. 2.*

³⁾ *Дыдинскій, Латинско-русскій словарь къ источникамъ римскаго права. См. «Fingere». Ср. Dirksen, Manuale latinitatis fontium jur. civ. Romanorum. Berolini, 1837 г. «Fictio: Praesumptio fictitia: Accomodatio rei ad exemplum alterius. Fictitius: Ad instar alterius rei efformatus.*

⁴⁾ *Баронъ, Система римскаго гражданскаго права, пер. Петражицкаго, стр. 70, 547.*

⁵⁾ *Мэнъ, Древнее право. Спб. 1873 г. стр. 21.*