

ФИКЦИИ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Фикция – это юридический прием, заключающийся в том, что действительность подводится под формулу, ей не отвечающую, чтобы в дальнейшем из нее сделать какие-либо юридические выводы [1, с.282]. Термин «фикция» происходит от латинского слова «fictio», означающего выдумку, вымысел, несуществующее, ложное. Каким образом «выдумка» попала в строгое право и место ли ей в юриспруденции? По точному замечанию Г.Ф. Дормидонтова, «вопрос о фикциях для юриста есть вопрос чести, вопрос, затрагивающий самое значение и достоинство той отрасли знания, которой он посвящает свои силы» [2, с.3]. При ответе на «вопрос о фикциях» необходимо прежде всего обратиться к их происхождению. Родиной юридической фикции справедливо считается римское право. Римские источники права содержат множество примеров закрепления несоответствующих действительности обстоятельств в тексте правовой нормы.

Один из первых исследователей фикции как приема юридической техники в римском праве Д.И. Мейер, называя ее вымыслом права, задавался вопросом: «...как случилось, что в холодном и чуждом увлечений римском праве он нашел себе приют и значение?» [3, с.9].

На наш взгляд, главной причиной появления фикции в Древнем Риме стал формализм римского квирицкого права и сопровождавшего его легисакционного судопроизводства. В исках заявители должны были с непогрешимой точностью воспроизводить текст законов 12 таблиц, лишь в этом случае они получали защиту со стороны суда. Вот каким ярким примером иллюстрирует эту ситуацию Гай: «...если кто-либо отыскивал вознаграждения за поврежденные виноградные лозы, называя их лозами, то отвечали, что он проигрывает иск, т.к. должны были назвать лозы деревьями на том основании, что закон 12 таблиц, согласно которому давался иск по поводу срезанных лоз, говорит вообще о подрезанных деревьях» (Гай.4.11.). В чем причина столь трепетного отношения к этому правовому акту? Думается, правильный ответ на этот вопрос предлагает А. Томсинов. Он считает, что возникновение законов 12 таблиц в Древнем Риме имело намного большее значение, чем появление аналогичных законов в Древней Греции, поскольку «в Древней Греции и Спарте законы издавались с целью юридического оформления глубоких преобразований в общест-

венном и государственном строе. В Риме же смысл записи действующего права был иным, а именно: дать знание законов всему народу... При таких обстоятельствах законы 12 таблиц приобретали для населения Рима священный авторитет. И это, как ни странно, имело решающее значение для развития юриспруденции» [4, с.39].

Несмотря на постоянное усовершенствование, легисакционный судебный процесс отставал от потребностей быстро развивающегося гражданского оборота и препятствовал стабилизации экономического и юридического быта Рима. Современному юристу понятно, что требовалось внесение соответствующих обобщающих изменений в закон, устраняющих его казуистичность. Однако, говоря словами Д.И. Мейера, «...на то не пришло время, не созрело достаточно право...» [3, с.11]. Римляне в соответствии с условиями времени нашли свой путь преодоления догматизма и формализма квинитского права. Известно, что уже в VIII в. до н.э. обозначилась «коренная черта римского процесса – разделение его на подготовительный процесс и судебное разбирательство» [5, с.32]. Подготовительная часть заключалась в выдаче формулы. Деятельность римских юристов включала в себя три направления: во-первых, они давали ответы на юридические вопросы частным лицам, во-вторых, они конструировали формулы для заключения сделок, в-третьих, они выдавали формулы для ведения дел в суде [6, с.84]. Это последнее направление деятельности римских юристов и представляло собой подготовительную часть гражданского судопроизводства.

Преторы, судебные магистраты Рима, на основании законов Эбуция и Юлия стали выдавать формулу, которая представляет собой «приказ претора судье вынести решение, приняв во внимание указанные принципы, и наделяет судью необходимыми полномочиями по данному делу» [7, с.198]. Таким образом появился формулярный судебный процесс, который в значительной степени способствовал и развитию правотворчества, и развитию юриспруденции, ведь «каждая исковая формула представляла собой, в сущности, правовую норму, в ней излагались содержание спора и претензия истца, а также поручение судье обвинить или оправдать» [4, с.36]. Среди многочисленных преторских формул особое место занимают формулы с фикцией. Это формулы, которые «содержат указание судье присоединить к наличным фактам определенный несуществующий факт или устранить из них какой-либо факт, а весь случай разрешить по образцу другого определенного случая» [8, с.59].

Формулы с фикцией преодолевали несовершенство квинитского права и, по точному наблюдению Д.В. Дождева, являлись «формой ис-

правления претором гражданского права процессуальными средствами» [7, с.209]. Формула претора состояла из трех главных частей: демонстрации, в ней определялись обстоятельства дела, интенции, в которой излагались требования истца, и кондемпнции, где предписывалось осудить или оправдать ответчика. Фиктивное допущение содержалось в интенции формулы.

Преторские фиктивные формулы решали три важные задачи.

Во-первых, с их помощью преторы предоставляли защиту требованиям, которые непосредственно не были предусмотрены законами 12 таблиц. В указанном примере из Институций Гая претор, по видимому, должен был дать следующую формулу судье: «рассмотри дело так, как если бы виноградные лозы были деревьями». Подобные фикции примиряли правовую действительность со строгостью формулировок законов 12 таблиц.

Во-вторых, иски с фикцией давали защиту требованиям, вообще неизвестным квинритскому праву и, как следствие, им не охраняемым. Эти требования вытекали из отношений, которые регулировались преторским правом. Например, тот, кто владел наследством по преторскому праву, не мог утверждать, что ему принадлежит то, что принадлежало покойному, и не мог требовать того, что причиталось последнему. Для защиты интересов такого наследника преторы использовали конструкцию фиктивного наследника: «Если бы в том случае, что Авл Агерий, т.е. сам истец, был бы наследником Луция Тиция, такая то земля должна была бы принадлежать ему по праву квинритов, то ты, судья, присуди эту землю А.А.» (Гай.4.35.). На наличие в этой норме фикции указывает Домиций Ульпиан: «...те, кто вводятся во владение по эдикту, регулирующие наследование по преторскому праву, не являются наследниками, но ставятся на место наследника по милости претора. А потому, сами ли они вчиняют иски, или им вчиняются иски, имеют место иски, основанные на юридической фикции, при которых они выступают как воображаемые наследники» [9, с.225].

Продажа с публичных торгов также не предусматривалась квинритским правом, и покупатель рассматривался как фиктивный наследник, если неплатный должник умер, он мог предъявлять иск, который назывался *Serviana*. Если же должник был жив, то покупатель мог предъявить Рутулианский иск, который был введен претором Рутулием. В последнем иске интенция составлялась от имени того, чье имущество покупатель купил, а кондемпцию он обращал на себя, чтобы противнику присудили дать ему от имени продавца все, что ему принадлежало (Гай.4.35.). Однако рутулианский иск не являлся иском с

фиктивной формулой, он содержал иной вид формулы – формулы с перестановкой без фиктивной функции [7, с.210].

Важным средством преодоления строгих рамок квинитского права был Публициев иск, который предоставлялся владельцу вещи, еще не ставшему собственником в силу давности (бонитарному собственнику). Первоначальная формула Публициева иска не сохранилась, известны лишь ее позднейшие редакции [10, с.125]. Квинитское право защищало только собственников вещи, поэтому при утрате вещи титульным владельцем оно было бессильно. В этом случае претор повелевал судье рассматривать владельца как собственника вещи, несмотря на то что срок давности еще не истек, и разрешить дело по квинитскому праву: «Да назначат мне судью: если раб, которого Авл Агерий купил и который ему передан, должен был бы принадлежать А.А. по праву Квинитов, как скоро он провладел бы им в течение года, то ты, судья, осуди ответчика, если же сказанное не окажется, то оправдай его» (Гай.4.37.).

Преторские фиктивные формулы во многом способствовали стабильности обязательственных отношений. Так, в случае умаления правоспособности, например при усыновлении, по квинитскому праву обязательства таких лиц прекращались. Такие лица «исчезали из списков субъектов гражданского права» [11, с.152]. «Но для того, чтобы от их воли не зависело уничтожить наше право, введен против них аналогичный иск против восстановления правоспособности, т.е. в этом иске предполагается, что эти лица не подвергались умалению правоспособности» (Гай.4.38.). Ульпиан устанавливал эту фикцию следующим образом: «если с мужчиной или женщиной было что-либо совершено или был заключен контракт, а затем будет доказано, что они умалены в правоспособности, то я дам иск против этих лиц, как будто этого (умаления правоспособности) не было» (Д.4.5.2.).

В-третьих, без использования преторских фикций за границами правового поля оказались бы лица, не обладающие римским гражданством, поскольку квинитское право не регулировало отношений с их участием. Если иск предъявлялся иностранцем или против него, то претор предписывал судье рассматривать иностранца как римского гражданина (Гай.4.37.).

Указанные преторские фикции можно назвать процессуальными, они использовались только в рамках судебного процесса. Вот как определяет значение преторских формул З.М. Черниловский: «Юридическая фикция – не злонамеренное измышление. Она есть инструмент, орудие, с помощью которого достигается цель, отвечающая духу права наперекор его букве» [12, с.41]. В то же время О.А. Омельченко

отмечает, что «фикции не были идеальным орудием правотворчества, они были скорее вынужденным приемом в силу невозможности отказаться от формализма старых законов и вообще от привязанности процессуальных средств к точным и завершенным нормам неразвитого права» [13, с.118].

Преторские формулы с фикцией примиряли старое право с новыми потребностями жизни. Их существование, по мнению С.Муромцева, было обусловлено «несовершенством юридического мышления, по мере развития которого они неминуемо должны терять свое значение» [14, с.97].

Действительно, преторские процессуальные фикции, выполнившие свою «миротворческую» функцию, исчезли и из законодательства, и из правоведения. Однако в Древнем Риме возникли фикции иного рода, сохранившие значение до сегодняшнего дня как блестящий образец законодательной техники. Это римские фикции, содержащиеся в нормах материального права. Некоторые из этих норм определялись римскими юристами как фикции, например, Гай прямо отмечает, что лица, вернувшиеся из вражеского плена, приобретали все прежние права «на основании юридической фикции, как будто бы они никогда не теряли свободы» (Гай.1.129). Другие правовые нормы, содержащие положения, не соответствующие действительности, думается, не осознавались римлянами как юридические фикции. Во всяком случае, начало разработки теории юридической фикции приходится на середину XIX в. Одним из элементов теории любого понятия является его классификация. Д.В.Дождев в римском праве выделяет положительную фикцию, когда в правовой норме закрепляется юридический факт, не имевший места в действительности, и отрицательную фикцию, которая содержит положение, отрицающее факт, имевший место в действительности [7, с.209].

Однако данная классификация не охватывает всех фиктивных норм, в частности, норм, приравнивающих положения, которые различны в действительности. На наш взгляд, наиболее удачную классификацию фикций, позволяющую всесторонне познать это правовое явление, предложила А. Нашиц [15, с.222]. Она обоснованно выделила три группы фикций в зависимости от способа закрепления неистинного положения в тексте правовой нормы. Во-первых, это фикции, приравнивающие понятия, которые в действительности различны, при определенных условиях. Внутри этого вида фикции классифицируются на два подвида в зависимости от выполняемой функции. Одни фикции используются в случаях, когда одни и те же правила относятся к различным явлениям. При этом значительно упрощается работа зако-

нодателя: ему не требуется одно и то же правило повторять несколько раз в тексте правового акта. Например, регулируя продажу скота, Ульпиан писал: «что мы сказали о здоровье рабочего скота, должны все продавцы сделать в отношении другого скота» (Д.21.1.39.5.), т.е. правила, касающиеся рабочего скота, распространялись на иной скот. Другие приравнивающие фикции определенным образом защищали интересы тех, кого приравнивали к уже упомянутым в тексте правового акта лицам. Ярким примером такой фикции является распространение действия правовых норм на еще не появившихся лиц, но находящихся «во чреве»: «...кто находится во чреве, охраняется так, как если бы он находился среди людей...» (Д.1.5.7.). При определении порядка наследования закреплялось: «...все, что мы сказали о подназначении невзрослым детям, назначенным наследникам, или лишенным наследства, будет относиться и к родившимся после смерти отца» (Гай.2.183.). Другой пример. Устанавливая порядок определения гражданства у сына, Гай пишет: «...все сказанное о сыне имеет силу и по отношению к дочери» (Гай.1.72.). Аналогичная норма: «...все, сказанное о патроне, считаем сказанным о сыне патрона, равно как и о внуке и правнуке» (Гай.3.45.). Эти фикции направлены не столько на экономию средств юридической техники, сколько на достижение определенных целей законодательной политики, на проведение особой государственной воли в отношении приравненных субъектов. Известно, что в Древнем Риме полное умаление правоспособности приравнивалось к смерти, например, при совершении стипуляции (Гай.3.101.), при прекращении товарищества (Гай.3.15.3.). Изгнание из Рима за совершение преступления также приравнивалось к смерти, благодаря этой фикции дети выходили из-под отцовской власти (Гай.1.34.). При прекращении деятельности общины прекращался узифрукт «как бы в связи со смертью» (Д.7.5.21.). О наличии в римском праве фикций этого вида свидетельствуют также следующие нормы-фикции: женщина, совершившая коэмцию, приравнивалась к дочери мужа (Гай.1.115в); иностранная женщина находилась как бы под опекой мужа или совершеннолетнего сына (Гай.1.193.); при определении наследников невестка рассматривалась как внучка, а жена как дочь умершего (Гай.3.3.); плоды приданного могли рассматриваться «как бы дарение» и, как следствие, не возвращались (Д.23.3.7.1.).

Вторую группу фикций составляют фикции, признающие реально несуществующие обстоятельства и отрицающие существующие. В первом случае следует говорить о положительных фикциях, во втором – об отрицательных. В римском праве множество примеров этого вида фикций.

Положительные фикции объявляют реально несуществующие обстоятельства существующими. Так, римские юристы считали, что в законы «как бы включено правило о том, что они касаются тех лиц и тех дел, которые когда-либо являлись сходными» (Д.1.3.27.), т.е. невключенные правовые положения благодаря этой фикции считались включенными в текст закона.

Приведем другие примеры римских положительных фикций. Если одно лицо замедлит явку в суд другого лица, то оно считается задержавшим его, хотя непосредственного (телесного) задержания не было (Д.2.7.4.). Если жена наследодателя не беременна, то до выяснения отсутствия беременности она считалась беременной. Эта фикция подтверждала право сына умершего на все наследство (Д.5.4.5.). При заключении договора продавцу разрешалось отбросить предложенные ему условия и следовать первым условиям, «как если бы они были лучшими» (Д.18.2.9.). Эта фикция предписывает объективно нелучшие условия считать лучшими. Если раб вылечен, то он признается как бы никогда не болевшим (Д.21.1.16.).

Для предоставления женщинам права совершать завещания без коэмции (фиктивного брака) сенат повелел смотреть на женщин так, «как если бы они совершили коэмцию» (Гай.1. 115а), т.е. законом не совершившие коэмцию рассматривались как совершившие ее.

Отрицательные фикции закрепляют положение, отрицающее реально существующие обстоятельства. Если римский гражданин попал в плен, то он терял все права гражданина, для устранения такого положения применялась отрицательная фикция, согласно которой он рассматривался как будто никогда не терявший свободу (Гай.1.129.).

Рассмотрим некоторые отрицательные фикции римского права. Объявленное решение третейского суда не считается объявленным, если оно произнесено в присутствии безумного или подопечного без опекуна (Д.4.8.27.5.). Если по договору ссуды вещь возвращена в худшем состоянии, то она не считается возвращенной (Д.13.6.3.). Аналогичная фикция действует при возврате вещи, переданной по договору хранения (Д.16.3.1.16). Если вещь была продана за цену меньшую, чем цена, указанная в поручении, то эта вещь не считается отчужденной (проданной). Благодаря такой фикции собственнику вещи давался иск об истребовании этой вещи (Д.21.3.1.3). Чрево, из которого вырван или преждевременно рожден плод, не считается родившим [9, с 99-101]. Рабы и отпущенники считаются не имеющими матерей и не допускаются к наследству матери.

Третья группа фикций включает фикции, признающие существующими обстоятельства до того, как они стали существовать, либо

возникли позже, чем это было на самом деле. Первый вид фикций может быть назван опережающими, второй – запаздывающими.

К опережающим фикциям относятся следующие. Родившиеся после смерти отца рассматриваются как бы уже родившимися, т.е. они считаются родившимися раньше, чем это было на самом деле (Гай. 1. 147.). По закону Корнилия устанавливалось, что умерший в плену считается умершим ранее, перед взятием в плен [3, с.5]. Эта фикция препятствовала потере гражданских прав плененного: «чтобы смерть в рабстве лишилась своего гражданского жала и чтобы посмертные юридические отношения умершего в плену и из него возвратившиеся были уравнены между собой» [там же, с.6]. Особое значение эта фикция имела для сохранения действительности завещания плененного. А если завещание не было составлено, то призывались к наследованию наследники по закону, т.е. его потомки [11, с.209].

При продаже плодов и будущих детей рабов используется фикция, считающая договор покупки рожденных детей заключенным в момент совершения сделки, а не при рождении ребенка, поскольку по общему правилу не допускалась продажа без наличия вещи (Д. 18. 1.8.). При принятии наследства наследник считался вступившим в наследство в момент смерти наследодателя [там же, с.515].

Римскому юридическому быту были известны не только нормы-фикции, но и фиктивные состояния, к которым, в частности, относились притворный брак (Д.23.2.30.), притворный развод (Д.24.1.64.), фиктивная продажа (Юлий Павел.2.23.4.) [9, с.45].

Как и современное право, римское право запрещало фиктивные состояния, а при их совершении устанавливало негативные последствия, например, притворный брак не влечет никаких правовых последствий, при притворном разводе договор дарения между супругами не имеет никакой силы. Фиктивные состояния можно назвать негативными фиктивными явлениями.

В то же время римские источники свидетельствуют о фиктивных явлениях, которые не только не запрещались правом, но и непосредственно разрешались им путем закрепления их в тексте правового акта. Гай пишет о возможности переуступки наследства путем мнимой виндикации (Гай.2.34.) Одним из способов заключения брака была фиктивная покупка жены (Гай.1.113.) Покупка жены была фиктивной и потому, что свободное лицо вообще не могло быть объектом договора купли-продажи, и потому, что деньги за жену фиктивный покупатель никому не уплачивал. Фиктивная покупка жены выглядела как некая символическая продажа в присутствии свидетелей и весовщика. Вот как описывал этот обряд Домиций Ульпиан: «Фиктивная покупка

производится при соблюдении определенной торжественности, и при покупке они задают друг другу вопросы: муж – хочет ли женщина быть у него матерью фамилии; она отвечает, что хочет. Также и женщина спрашивает, хочет ли муж быть у нее отцом фамилии, и он отвечает, что хочет. Таким образом женщина поступает под власть мужа, и это называется браком, заключенным посредством фиктивной покупки, и женщина становится матерью фамилии на место дочери мужа» [там же, с. 231].

Примечательно замечание И.А.Покровского о том, что «...юридический момент брака лежал не в этих брачных обрядах, а в акте манципации» [11, с.446].

Фиктивная покупка жены была одной из разновидностей манципации – мнимой (воображаемой) продажи. Манципация – одна из древнейших форм приобретения собственности римскими гражданами. В присутствии пяти римских граждан, выступающих в качестве свидетелей и весовщика, покупатель, держа в руках медь, говорил: «...утверждаю, что этот раб по квинритскому праву принадлежит мне, и что он должен считаться купленным мною за этот металл и посредством этих медных весов». После произнесения этих слов покупатель бил медью о весы и передавал металл в качестве покупной цены продавцу (Гай.1.119.). После троекратной воображаемой продажи дети освобождались от отцовской власти: сын трижды фиктивно продавался другому лицу в кабалу, фиктивный покупатель его трижды освобождал с помощью виндикационной формы (Гай.1.132.). После третьей продажи и третьего освобождения сын становился эмансипированным, свободным от власти отца.

Существование таких фиктивных явлений в Древнем Риме, как фиктивная виндикация и манципация, можно объяснить неразвитостью юридической техники, влиянием древнейших, в том числе первобытных, обычаев.

Однако их место было обоснованным в праве, они успешно выполняли функцию определенного регулятора общественных отношений и их можно оценить как позитивные фиктивные явления в римском праве. Указанные позитивные фиктивные явления в дореволюционной литературе предлагалось классифицировать на символические и мнимые действия. Г.Ф.Дормидонтов рассматривал символические действия в римском праве как «обозначение одного предмета или действия другим» [2, с.59]. При помощи символов юридическое понятие или предмет выражался в материальных образах и был доступен внешним чувствам. Среди символов этот ученый выделял те действия, которые являются не только фиктивным отображением реального об-

стоятельства, но и необходимым условием его действительности (например, манципация манципируемых вещей), и те действия, которые просто заменяют реальные действия. Последний вид символических действий используется, когда несовершенно действие через символ считается совершенным для определенной цели, например, заключается фиктивный брак путем фиктивной купли ради фидуции, т.е. не для брака, а для устранения опеки: «Если какая-либо женщина хочет устранить своих прежних опекунов, для того, чтобы избрать другого, то она с их согласия заключает коэмцию. Затем фиктивный муж продает ее тому, кому сама пожелает, и, отпущенная этим последним с помощью виндикации, т.е. посредством суда, она получает в опекуны того, кем была отпущена» (Гай.1.115.). Фиктивный брак в форме коэмции совершался также с целью составления завещания. «...женщины, за некоторыми исключениями, только в том случае имели право составлять завещание, если они будучи реманципированы и отпущены на волю, вступали в коэмцию» (Гай. 1. 115а).

Мнимые действия – это действия, совершенные для видимости. Причем, в отличие от современного законодательства, римским они не только не запрещались, но и прямо разрешались. В римском частном праве они были лишены обмана и не преследовали цели скрыть истинное намерение сторон, что можно видеть при совершении притворных действий, которые преследовались и римским правом. Необходимо отметить, что те сделки, которые современные законодатели называют мнимыми, римские юристы относили к притворным действиям.

К мнимым действиям относились, по мнению Г.Ф. Дормидонтова, мнимый процесс о собственности (мнимая виндикация), манципация и мнимый процесс об уплате обещанной суммы [там же, с.77]. Рассмотрим эти действия подробнее.

Мнимый процесс о собственности совершался с целью продажи рабов. Покупатель и продавец обращались к судье (претору или наместнику провинции), и покупатель, держа вещь, произносил: «Я утверждаю, что этот человек мой по праву квиристов», после этого претор спрашивал продавца, не имеет ли он какой-нибудь претензии по отношению к спорному предмету. Если продавец дает отрицательный ответ или молчит, то претор присуждает раба покупателю (Гай.2.24.). Данный судебный процесс получил название «мнимая виндикация» и мог использоваться также при переуступке наследства (Гай. 2.34.)

Процесс манципации описан нами выше, подчеркнем только, что он применялся при продаже манципируемых вещей, а также при эмансипации сына и заключении фиктивного брака.

Мнимый процесс о собственности возник как один из способов преодоления формализма римского права. Стороны перед судебным процессом заключали спор в форме пари: каждый из них выставлял свое утверждение («ты должен мне столько-то») и на случай своей неправоты назначал штраф для уплаты противнику. На основании этого соглашения происходил обычный легисакционный судебный процесс. Но решение судьи о взыскании определенной в пари суммы, конечно, не исполнялось сторонами, ибо этот фиктивный процесс был необходим для решения другого спора, который не мог быть вынесен в судебный процесс, поскольку закон его не предусматривал [11, с.139-140; 2, с.77-78].

При рассмотрении символических и мнимых действий как фиктивных явлений возникает вопрос их соотношения. Г.Ф.Дормидонтов полагал, что при совершении мнимых действий используется форма другого действия, которое имеет самостоятельное значение, например, при мнимой виндикации используется форма реальной виндикации. Тогда как символы, заменяющие реальные действия, самостоятельного значения не имеют и взятые независимо от сделки лишены собственного содержания.

Однако Г.Ф.Дормидонтов не всегда последователен в своей аргументации по этому вопросу: коэмпцию ради фидуции он относит к символическим [2, с.61] и мнимым действиям [там же, с.78] одновременно. Провести различие между этими правовыми категориями, действительно, крайне сложно, хотя бы потому, что и в первоисточниках они нередко смешиваются. Например, Гай, говоря о формах заключения брака, пишет: «Что касается «купли», то на основании ее женщины вступают во власть мужа путем манципации, т.е. на основании символической продажи» (Гай.1.113.). А в другом параграфе отмечает, что «манципация состоит, как мы уже отмечали, в мнимой (воображаемой) продаже» (Гай. 1.119.).

Думается, что символы и мнимые действия являются двумя сторонами одного и того же явления. Символы характеризуют форму совершения действия (произнесение определенных слов, удар металлом о весы), а мнимость отражает содержание явления, т.е. то, что его в действительности не было, оно существовало только в воображении участников гражданских отношений (виндикация, брак).

Прав З.М.Черниловский, говоря, что «у юридической фикции слишком давняя история и обширная область применения, чтобы относиться к ней с пренебрежением». Однако необходимо «...отделить юридические фикции, служащие прогрессу права, от таких, которые ему мешают» [16, с.105].

Сходство всех фиктивных проявлений в Древнем Риме видится в том, что они – плод воображения, допускающие то, чего не было в действительности. При этом следует различать нормы-фикции, которые являются особым приемом мышления и могут быть материальными и процессуальными, и фиктивные действия, которые представляют собой внешний образ выражения реального юридического действия.

Библиографический список

1. *Надель-Червинская М.А., Червинский П.П.* Большой толковый словарь иностранных слов. Ростов-н/Д, 1995. Т. 3.
2. *Дормидонтов Г.Ф.* О классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.
3. *Мейер Д.И.* О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854.
4. *Томсинов А.* Юриспруденция в духовной культуре Древнего Рима (древнейший период) // Вестник МГУ. Серия Право. 1995. №1.
5. *Дрожжин В.* Правосудие в Древнем Риме // Рос. юстиция. 1994. №10.
6. *Нерсисянц В.С.* Правопонимание римских юристов // Сов. государство и право. 1980. №1.
7. *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 1999. С.198.
8. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского, М., 1997.
9. Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. М., 1998.
10. *Савельев В.А.* Право собственности в римской классической юриспруденции // Сов. государство и право. 1987. №12.
11. *Покровский И.А.* История римского права. СПб., 1999.
12. *Черниловский З.М.* Римское частное право: элементарный курс. М., 1997.
13. *Омельченко О.А.* Основы римского права. М., 1994.
14. *Муромцев С.* О консерватизме римской юриспруденции. М., 1875.
15. *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.
16. *Черниловский З.М.* Презумпции и фикции в истории права // Сов. государство и право. 1984. №1.