

УДК 34.05  
DOI 10.34076/2658\_512X\_2022\_3\_59

**Пыльнев Юрий Алексеевич**

yurapylnev@gmail.com  
Студент Высшей школы государственного аудита  
Московского государственного университета имени  
М.В. Ломоносова

Научный руководитель:

**Семенкина Нина Асифовна**

Доцент кафедры правовых дисциплин  
Высшей школы государственного аудита  
Московского государственного университета имени  
М.В. Ломоносова

## Юридическая фикция в делах о несостоятельности (банкротстве) по римскому частному праву

Пыльнев Ю. А./ Юридическая фикция в делах о несостоятельности (банкротстве) по римскому частному праву// Уральский журнал правовых исследований. 2022. № 3. С. 59–63.  
DOI 10.34076/2658\_512X\_2022\_3\_59

### Аннотация:

Современная правовая доктрина уделяет особое внимание вопросам юридической техники, исследует её приёмы. Правоведы изучают накопленный правовой опыт и ищут лучшие средства для создания понятной системы права. В связи с многообразием и сложностью частных правоотношений приёмы гражданского права и его институтов представляются наибольший интерес. Автор выбрал для исследования юридическую фикцию как одно из решений, предлагаемых юридической техникой. В статье рассматривается понятие фикции в целом и применительно к правовой науке. Используются труды известных российских и дореволюционных учёных. Без сомнений, римское право является неиссякаемым источником правовой мудрости для современных отраслей частного права. Большинство известных сделок известны его источникам. Поэтому в статье приводятся множество примеров юридических фикций, сотворённых римскими юристами. Автором подробно описаны правовое положение иностранцев по римскому праву и возникшие в связи с ним юридические фикции. Институт несостоятельности (банкротства) римского частного права также знал указанный приём юридической техники. Поэтому отдельное внимание автор уделяет анализу известных юридических фикций в делах о банкротстве. В статье сопоставлены подход современного законодателя к вопросу об использовании таких фикций и представления римских юристов. Автор для примера обращается к текущей судебной практике высших судебных инстанций. В результате исследования автор приходит к выводу, что юридические фикции в римском частном праве имеют широкое распространение. Выявлены случаи использования такого приёма юридической техники и в делах о несостоятельности (банкротстве). Римские юристы были довольно консервативны и старались сохранить гражданское право в неизменном виде. Однако сегодня нельзя говорить о востребованности юридических фикций.

### Ключевые слова:

гражданское право; несостоятельность; римское право; юридическая техника; юридическая фикция.

УДК 34.05  
DOI 10.34076/2658\_512X\_2022\_3\_59

**Yurii A. Pylnev**

yurapylnev@gmail.com  
Lomonosov Moscow State University  
Higher School of Public Audit, Student

Academic supervisor:

**Nina A. Semenkina**

Assistant professor of Legal Disciplines department  
Lomonosov Moscow State University  
Candidate of Juridical Sciences

## Legal Fiction in Insolvency Cases Under Roman Private Law

Yurii A. Pylnev 'Legal fiction in insolvency cases under roman private law', Ural Journal of Legal Research, 2022, No. 3. pp. 59–63. DOI 10.34076/2658\_512X\_2022\_3\_59

### Abstract:

Modern legal doctrine pays special attention to the issues of legal technique, explores its methods. Lawyers study the accumulated legal experience and look for the best means to create an understandable system of law. Due to the diversity and complexity of private legal relations, the methods of civil law and its institutions are of the greatest interest. The author chose legal fiction for research as one of the solutions offered by legal technique. The article discusses the concept of fiction in general and in relation to legal science. The works of famous Russian and pre-revolutionary scientists are used. Without a doubt, Roman law is an inexhaustible source of legal wisdom for modern branches of private law. Most of the known deals are known to his sources. Therefore, the article introduces many examples of legal fictions created by Roman lawyers. The author describes in detail the legal status of foreigners under Roman law and the legal fictions that arose in connection with it. The institution of insolvency (bankruptcy) of Roman private law also knew the indicated method of legal technique. Therefore, the author pays special attention to the analysis of well-known legal fictions in bankruptcy cases. The article compares the approach of a modern legislator to the issue of using such fictions and Roman lawyers. For example, the author refers to the current judicial practice of the highest judicial instances. Finally, the author concludes that legal fictions in Roman private law are widespread. Cases of using such a technique of legal technique in bankruptcy cases are also revealed. Roman lawyers were quite conservative and tried to keep civil law unchanged. However, today it is impossible to talk about the demand for legal fictions.

### Keywords:

civil law; insolvency; Roman law; legal technique; legal fiction.

Обращаясь к природе юридической фикции в делах о несостоятельности (банкротстве), стоит отметить, что в правовой доктрине нет единого мнения относительно места рассматриваемого института в системе права. Ещё дореволюционный профессор Г.Ф. Шершеневич отмечал самостоятельность как материальных, так и процессуальных правоотношений, возникающих в связи с неплатежеспособностью, и относил конкурсное право к разделам гражданского права [1, с. 75]. Тем не менее, в доктрине также подчеркивается и комплексность законодательства о несостоятельности (банкротстве), нормы которого невозможно отнести к той или иной отрасли права [2, с. 23]. Некоторые современные исследователи используют термин «конкурсное право», выделяя правоотношения в сфере неплатежеспособности в самостоятельную отрасль права [3, с. 415].

Тем не менее, юридическая техника не ограничивается использованием такого приёма как юридическая фикция какой-либо отраслью права. Напротив, фикция – понятие абстрактное и очень широкое, относящееся к разнообразным социальным явлениям. Сущностно её можно объяснить как утверждение, лишённое истинности с момента своего появления [4, с. 6]. Фикции используются в научном познании, в том числе и в естественных науках. Они помогают дополнить картину мира. Так, ярким примером такого случая является теория относительности выдающегося физика Альберта Эйнштейна.

Одним из первых обратил внимание на проблему фиктивного в праве профессор Д.И. Мейер [5, с. 2], который утверждал, что юридические определения подчиняются действительным фактам. Из этого следует, что существующие фикции и презумпции оказываются отступлениями от нормального порядка. Так, современные учёные-правоведы определяют юридическую фикцию как предположение о существовании необходимого факта, хотя и в действительности он отсутствует, и наоборот [6, с. 147]. К примеру, ещё в Российской империи устанавливалось, что никто не может ссылаться на неведение обнародованного закона (ст. 62)<sup>1</sup>. Таким образом, презюмировалось, что каждый знает содержание всех действующих правовых норм.

Обобщая приведённые определения и примеры, стоит резюмировать, что правовая фикция имеет ряд признаков. В-первую очередь, она должна получить законодательное закрепление. Её использование без соответствующего предписания в правовом источнике теряет юридическое значение. Во-вторых, фикция имеет целью восполнение непреодолимой правовой неизвестности в конкретных сложившихся общественных отношениях. В-третьих, фиктивность положения подразумевает отсутствие истинности уже с момента его утверждения. Зачастую, правовая фикция лишь выражает пожелания государства. Так, профессор М.Н. Марченко [7, с. 444] называет конституционное утверждение о том, что Россия – правовое государство, «политико-идеологическим штампом», то есть своеобразной фикцией.

Юридическая фикция в том виде, в котором она существует сегодня, известна из источников римского частного права. Римские юристы были очень консервативны и строго придерживались правовой традиции. Рассматриваемый приём юридической техники стал в их руках орудием консерватизма, призванным одновременно совершенствовать гражданское право (от лат. *ius civile*) и сохранять старые нормы в неизменном виде. Дореволюционный учёный-правовед С.А. Муромцев [8, с. 188] описал несколько видов искусственной аналогии права, к которым он причислял и юридические фикции. Общая их цель состояла в сохра-

1 Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Т. 1 [в 15 т.]. – Санкт-Петербург: Тип. 2-го отделения собственной е. и. в. канцелярии, 1832. – С. 26.

нении единства правовой системы без внесения как можно дольше изменений. И вместе с тем, такие приёмы решали проблему с закреплением новых понятий и положений. К примеру, утрата права собственности узуфруктуаром в случае цессии узуфрукта (от лат. *ususfructus*) постороннему человеку была ограничена признанием сделки ничтожной (Gai. II. 30) [9, с. 119]. Дело в том, что по старым нормам гражданского права с совершением цессии узуфруктуар признавал право собственности за другим лицом, хотя его воля и была направлена лишь на передачу узуфрукта. Из данного примера ясно, что изначальные юридические последствия цессии отошли на второй план, возникли предпосылки для появления новых правоотношений. Таким образом, появлялись разнообразные правовые аналогии, меняющие пределы традиционного использования юридических сделок в римском частном праве.

Ещё одним специфическим юридическим приёмом, имеющим свойства искусственной аналогии, является преторская стипуляция (от лат. *st. praetoriae*). Главная её особенность – принудительный характер. Обычная стипуляция, известная гражданскому праву, состоит в том, что лицо даёт добровольное обещание что-либо сделать. В дальнейшем обещанное он исполняет по своей воле. В случае недобровольной стипуляции претор прямо принуждает тяжущегося дать обещание противной стороне исполнить обязанность, неустановленную действующими нормами права. Важно, что на случай нежелания исполнения такого обещания в римских источниках была закреплена формула, дающая такую же судебную защиту, как если бы преторское обещание было дано в обычном порядке (L. 19, § 1 D. 1, 7 (Ulpianus)) [10, с. 135]. В качестве примера возможно упомянуть обещание ответчика, данное принудительно, явиться в суд (от лат. *iudicio sisti*) для ведения тяжбы в назначенное время (D. 2, 5-11) [10, с. 210-241]. Приведённый приём позволял, не меняя нормы гражданского права, разрешать преторам дела, когда закону неизвестна конструкция правоотношений, сложившихся между тяжущимися.

Очевидно, что правовые фикции не могут представлять собой адекватный инструмент юридической техники. Решая насущные проблемы в каждом конкретном деле, они нагромождают и усложняют сложившуюся систему права. В современном мире законодатель чаще устанавливает новые нормы или вносит изменения в действующие. Юристы Древнего Рима, находясь в особых исторических условиях и обладая консервативным юридическим мышлением, с помощью искусственных аналогий разрушали первоначальное значение правоотношений или встраивали в систему новые, неизвестные гражданскому праву.

Правовое регулирование отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством), не стало исключением. Особенный интерес представляют юридические фикции в римском частном праве, связанные с положением лиц, не имеющих римского гражданства (от лат. *peregrinus*). Как известно, правовая юрисдикция Древнего Рима распространялась исключительно на его граждан (от лат. *quiritis*), однако в период Республики число иностранцев значительно увеличилось – возникла необходимость правовой охраны их интересов, урегулирования стихийно складывающихся экономических отношений с квиритами. Поначалу в спорах с участием перегринов преторы применяли специальные interdикты (от лат. *interdictum*), которые могли быть как восстановительными, так и запретительными (Gai. IV. 139) [9, с. 474]. Тем не менее, гражданское право, право квиритов, не могло использоваться неизменным в спорах иностранцев. Оно было слишком формализованным и сложным. Поэтому позднее по делам перегринов появился отдельный претор (от лат. *praetor peregrinus*) (L. 2, § 28 D. 1, 2 (Pomponius)) [10, с. 96]. Накопленный опыт юридического творчества преторов

перегринов образовал собою самостоятельный правопорядок – общенародное право (*ius gentium*).

Однако по причинам, упомянутым выше, римские юристы не могли создать совершенно новые конструкции и предать забвению римскую правовую традицию. Дореволюционный профессор С.А. Муромцев указывает: «Гражданские иски применялись к перегринам посредством фикции, которая включалась в формулу иска...» [8, с. 232]. Имелось в виду, что в определенных случаях претору надлежало относиться к иностранцам так же, как если бы он был квиридом. Подобные фикции, как видно из вышеописанных примеров, использовались обоими преторами, городским и перегринов, довольно часто. Так, человек, попавший в плен, считался умершим в последний момент перед пленом. Такая формулировка позволяла сохранить нормальное развитие наследственных отношений.

Существуют конкретные примеры использования преторами юридических фикций дела о несостоятельности (банкротстве). Так, своим интердиктом городской претор Сервий приравнивал положение покупателя (от лат. *bonorum emptor*) имущества должника (от лат. *venditio bonorum*) с публичных торгов к статусу универсального правопреемника, как если бы должник умер, а покупатель стал его наследником (*Inst. 3. 12*) [11, с. 296]. Более того, с помощью упомянутого юридического приема к такой уступке имущества (от лат. *cessio bonorum*) в деле о несостоятельности (банкротстве) были допущены и перегрины. Ссылаясь на судебное решение префекта Римского Египта Мунация Феликса (*P. Ryl. II*) [12, с. 24], об этой фикции рассказывает оксфордский профессор Мартин Фредериксен [13, с. 136].

Конечно, на сегодняшний день законодатель редко прибегает к юридическим фикциям, стараясь создать целостную и понятную систему права. Тем не менее, в современных делах о несостоятельности (банкротстве) правоприменитель, в частности в лице Верховного Суда РФ, в отсутствие компетенции по созданию новых правовых норм использует рассматриваемые конструкции. К примеру, одним из его актов толкования (п. 14)<sup>2</sup> законодательно закрепленному положению дано совершенно новое, дополнительное правовое наполнение. Расходы на погашение текущей задолженности по ряду обязательных платежей были приравнены к затратам, понесенным на реализацию предмета залога (п. 6 ст. 138)<sup>3</sup>. Для обычных граждан, чье знание закона презюмируется, восприятие подобной системы оказывается затруднительным.

Таким образом, представляется, что юридические фикции в римском частном праве получили довольно широкое распространение. Более того, известны случаи использования такого приема юридической техники и в делах о несостоятельности (банкротстве). На тот момент искусственные аналогии права выполняли ряд важных функций, главным образом обеспечивая сохранность старых гражданских норм. На основании столь широкой их распространённости можно также сделать вывод о высокой приверженности римских юристов традиции. Тем не менее, на сегодняшний день нельзя говорить о востребованности юридических фикций. Чаще их можно встретить в судебной практике, чем в законодательстве.

2 «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ «10» ноября 2021 года) – URL: <https://www.vsr.fu/documents/practice/30502/> (дата обращения: 25.08.2022).

3 «О несостоятельности (банкротстве)»: федер. закон Рос. Федерации от «26» октября 2002 года № 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ от 28 октября 2002 г. № 43, ст. 4190.

## Библиографический список:

1. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности: Исслед. прив.-доц. Казан. ун-та Г.Ф. Шершеневича. – Казань: тип. ун-та, 1890. – 446 с.
2. Собина Л.Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве. – М.: Статут, 2012. – 238 с.
3. Телюкина М.В. Некоторые аспекты трансформационного воздействия конкурсного права на конструкцию юридического лица // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки, 2018. – Т. 160, кн. 2. – С. 415-423.
4. Танимов О.В. Теория юридических фикций: монография / отв. ред. Т.В. Кашанина. – М.: Проспект, 2016. – 225 с.
5. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. – Казань: Казанский федеральный университет, 1854. – 127 с.
6. Краснов Ю.К. Юридическая техника: учебник / Ю.К. Краснов, В.В. Надвикова, В.И. Шкатулла. – М.: Юстицинформ, 2014. – 536 с.
7. Марченко М.Н. Теория государства и права. Часть 1. Теория государства: учебник / отв. ред. М. Н. Марченко. – М.: Издательство «Зерцало-М», 2011. – 516 с.
8. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима: лекции Сергея Муромцева, профессора Московского университета. – М.: типография А.И. Мамонтова и К, 1883. – 697 с.
9. Гай. Институции Гая: текст и перевод с введением и с примечаниями. – Варшава: издание Федора Дыдынского, 1892. – 540 с.
10. Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I (книги I-IV) – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2008. – 584 с.
11. Corpus Iuris Civilis / Lugduni [Lyon]: Apud Hugonem à Porta, 1558. – 558 p.
12. Catalogue of the Greek Papyri in the John Rylands Library. Volume II, Documents of the Ptolemaic and Roman Periods (Nos. 62-456). – Manchester: Manchester University Press, 1915. – 487 p.
13. Frederiksen M.W. Caesar, Cicero and the Problem of Debt // The Journal of Roman Studies, Vol. 56, Parts 1 and 2, 1966. – P. 128-141.

## References:

1. Shershenevich G.F. (1890). The Doctrine of Insolvency. Kazan. 446 p.
2. Sobina L.Yu. (2012). Recognition of Foreign Bankruptcies in Private International Law. Moscow: Statute. 238 p.
3. Teliukina M.V. (2018). Some Aspects of the Transformational Impact of Bankruptcy Law on the Structure of a Legal Entity. Scientific notes of Kazan University. Humanitarian sciences. 160(2). P. 415-423.
4. Tanimov O.V., Kashanina T.V. (ed.). (2016) Theory of Legal Fictions. Moscow: Prospect. 225 p.
5. Meyer D.I. (1854) On Legal Fictions and Assumptions, on Covert and Feigned Actions. Kazan: Kazan Federal University. 127 p.
6. Krasnov Yu.K, Shkatulla V.I., Nadvikova V.V. (2014) Legal technique: textbook. Moscow: Yustitsinform. 536 p.
7. Marchenko M.N. (2011) Theory of Government and Rights. Part 1. State Theory: Textbook. Moscow: Publishing house «Zertsalo-M». 516 p.
8. Muromtsev S.A. (1883) Civil Law of Ancient Rome. Moscow: A.I. Mamontova and Co. 697 p.
9. Guy. (1892) The Institutions of Gaius: text and translation, with an introduction and notes. Warsaw: Publishing house of Fedor Dydinskii. 540 p.
10. Kofanov L.L. (ed.). (2008) Digests of Justinian. Moscow: Statute. p. 584.
11. (1558). Corpus Iuris Civilis / Lugduni [Lyon]: Apud Hugonem à Porta. 558 p.
12. (1915). Catalogue of the Greek Papyri in the John Rylands Library. Volume II, Documents of the Ptolemaic and Roman Periods (Nos. 62-456). Manchester: Manchester University Press. 487 p.
13. Frederiksen M.W. (1966). Caesar, Cicero and the Problem of Debt. The Journal of Roman Studies, 56(1-2). P. 128-141.