

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное агентство по образованию
Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Оренбургский государственный университет»

Н.А. КУЧУБ

РИМСКОЕ ПРАВО

Рекомендовано Ученым советом государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Оренбургский государственный университет» в качестве учебно-методического пособия для студентов, обучающихся по программам высшего профессионального образования по специальности «Юриспруденция»

Оренбург 2006

УДК
ББК

К 95

Рецензенты:

кандидат юридических наук Н.М. Бородавкина,

Кучуб Н.А.

К 95 **Римское право: учебно-методическое пособие / Н.А. Кучуб. –
Оренбург: ГОУ ОГУ, 2006. - 169 с.
JSBN**

Данное учебно-методическое пособие составлено с учетом практики преподавания в высших юридических учебных заведениях и базируется на требованиях государственного стандарта и типовой программы. Пособие призвано способствовать лучшей организации самостоятельной работы студентов. С этой целью в нем содержится перечень ключевых тем учебного курса, тесты контроля качества усвоения дисциплины, список учебной и монографической литературы, а также методические рекомендации по написанию контрольных работ для заочного отделения. Представлен словарь терминов и краткий юридический латинско-русский словарь.

1207000000

К -----

JSBN

ББК

© Кучуб Н.А., 2006
© ГОУ ОГУ, 2006

Содержание

| | |
|--|-----|
| Введение | 4 |
| 1 Курс Римского права | 6 |
| 1.1 Тема 1 Понятие, основные черты и этапы развития римского права | 6 |
| 1.2 Тема 2 Источники римского права | 20 |
| 1.3 Тема 3 Осуществление и защита прав | 31 |
| 1.4 Тема 4 Лица в римском праве | 50 |
| 1.5 Тема 5 Римское семейное право | 59 |
| 1.6 Тема 6 Римское наследственное право | 72 |
| 1.7 Тема 7 Вещное право и владение | 82 |
| 1.8 Тема 8 Право собственности | 95 |
| 1.9 Тема 9 Права на чужие вещи | 107 |
| 1.10 Тема 10 Обязательственное право | 114 |
| 1.11 Тема 11 Договорное право | 123 |
| 1.12 Тема 12 Вербальные и литтеральные контракты | 133 |
| 1.13 Тема 13 Реальные контракты | 139 |
| 1.14 Тема 14 Консенсуальные контракты | 148 |
| 1.15 Тема 15 Безыменные контракты. Пакты | 163 |
| 1.16 Тема 16 Обязательства как бы из договора | 170 |
| 1.17 Тема 17 Обязательства из деликтов и как бы из деликтов | 177 |
| 2 Итоговые тесты контроля качества усвоения дисциплины | 182 |
| 3 Методические рекомендации по написанию контрольных работ для заочного отделения | 199 |
| 4 Темы контрольных работ | 201 |
| 5 Словарь терминов римского права | 205 |
| 6 Краткий юридический латинско-русский словарь | 214 |
| 7 Литература, рекомендуемая для изучения дисциплины | 217 |

Введение

Необходимость изучения курса «Римское право» продиктована в первую очередь тем, что законодательство многих современных государств, в том числе и России, основано на принципах и институтах римского права.

Возникнув почти три тысячи лет назад, в обществе, построенном на совершенно иных, чем современные общественные структуры, основах, оно прошло в своем развитии от раннерабовладельческого до раннефеодального права, впитав в себя весь процесс развития рабовладельческой юриспруденции. До тонкостей разработав все особенности права частной собственности, - в том числе, - на человека-раба, оно достигло оптимальной четкости определений и высочайшей юридической техники. Были выработаны понятия, которые до сих пор составляют основу юриспруденции различных правовых систем. Огромное значение имеет и такая черта римской правовой системы как единство материального и процессуального права. Ценность этих черт римского права подтверждена заимствованием их и феодальным городским правом, и правом буржуазным, и рецепцией в современной цивилистике.

Все эти обстоятельства и побуждают изучать право столь отдаленной от нашего времени эпохи, ставя курс «Римское право» в один ряд с прочими юридическими дисциплинами в современном юридическом образовании.

В учебнике систематизированы и изложены все основные учебные вопросы в рамках такого курса, предлагаются итоговые тесты и рекомендуемая литература.

Учебник имеет в виду интересы специального – профессионального юридического знакомства с римским правом как своего рода *всеобщей догмой и универсальной конструкцией* правовых институтов и норм. Поэтому он знакомит с принципами и институтами **римского права в целом**, каким оно сложилось на протяжении более чем двухтысячелетней своей истории – т.е. не только права в собственном смысле Древнего Рима (VIII в. до н.э. – V в. н.э.), но и позднейшей его разработки и развития в других исторических и историко-культурных условиях. Главенствующим ориентиром здесь был избран знаменитый *Свод римского права (Corpus iuris civilis)*, составленный при императоре Юстиниане в Византии (VI в.), подхватившей и доведшей до классической полноты историческую традицию древнего римского права.

В силу учебного по преимуществу предназначения учебник освобожден от специальных ссылок и цитации источников римского права. Латинская терминология и отдельные правила-максимы приводятся лишь в самых принципиальных вопросах, подразумевая их доступность при самом начальном знании лексики и форм латинского языка (в объеме того краткого курса, который только и присутствует в рамках стандарта юридического образования) или основных западно-европейских языков.

Курс входит в число общепрофессиональных дисциплин федерального компонента, включенных в учебный план государственным образовательным стандартом специальности 021100 - Юриспруденция и содержит общие положения римского публичного и частного права.

Основная цель курса для студента: изучить важнейшие правовые институты римского права; научиться ориентироваться в нормативном материале данного курса и практически применять необходимую правовую норму в современном праве в конкретной ситуации.

Ядро курса составляют общественные отношения, складывающиеся между гражданами по поводу установления, изменения и прекращения правоотношения.

Специалист должен уметь грамотно, логически обосновать, а также защитить свою точку зрения по проблемам в сфере римского права, свободно оперировать правовыми нормами и юридическими терминами в области права.

Для успешного изучения курса студенту необходимо знать основные направления государственной концепции в сфере права, знать правовые институты, публичного и частного римского права.

Для выполнения профессиональных задач - юрист должен:

1) осуществлять творческий поиск при изучении норм римского права и их применение в современных правовых системах;

-уметь читать и переводить тексты юридического характера и источники римского права;

-уяснить содержание моральных, этических, эстетических норм римского права, чтобы это способствовало становлению нравственных и духовных ценностей личности;

-использовать систему методов толкования римского права и сложных правовых ситуациях в современном праве;

-свободно владеть юридической терминологией;

-овладеть основами ораторского искусства древнеримских юристов;

-уметь применять местное и национальное законодательство - совершенствовать рецепцию римского права.

2) юрист должен знать:

-специфику римского права, его составные части в области регулирования гражданско-правовых отношений;

-основные системы римского права, основанные на принципах справедливости, человечности, естественного права;

-ведущие термины юриспруденции;

-рецепцию римского права, ее виды, институционную систему и пандектную систему;

-Дигесты Юстиниана – как основную часть кодификации римского права (судебные решения);

3) юрист должен уметь:

-правильно толковать законы и применять их на практике в виде письма или устно,

-логически мыслить,

-формировать юридическую мысль,

-правильно, просто, убедительно, красиво и уверенно излагать мысль вслух и письменно.

Предшествующими дисциплинами, на которых непосредственно базируется курс «Римское право» являются:

- философия;
- история,
- латинский язык,
- история государства и права зарубежных стран.

Вместе с тем курс «Римское право» является основополагающим для изучения гражданского права.

Курс рассчитан на 34 часа лекций и 17 часов практических занятий.

Итоговый контроль предусмотрен в виде зачета.

Для заочного отделения предусматривается написание контрольной работы.

1 Курс Римское право

1.1 Тема 1 Понятие, основные черты и этапы развития римского права

Основные вопросы:

- 1) понятие и основные этапы развития римского частного права;
- 2) основные черты римского частного права;
- 3) классификация юридических норм;
- 4) рецепция римского права;
- 5) основные системы римского частного права.

1 Понятие и основные этапы развития римского частного права

Предметом изучения «Римского частного права» являются важнейшие институты имущественного права периода так называемого принципата (первые три века н. э. – период классического римского права), а также периода абсолютной монархии (с конца III в. до середины VI в. н. э. включительно).

Среди отраслей римского права на первом месте стоит, как с точки зрения разработанности, так и с точки зрения своего значения для Рима и для последующих веков, именно частное право. Римское право оказало могущественное влияние на все дальнейшее развитие законодательства и правовых учений общества, основанного на частной собственности. Оно представляет собой одно из важнейших исторических явлений права.

В Риме еще в древние времена различались две отрасли права – публичное и частное право. Классическое разграничение публичного и частного права, перешедшее в века, дает Ульпиан: «Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное – которое относится к пользе отдельных лиц».

С точки зрения этого определения, кладущего в основу деления содержание нормы, т. е. различие в охраняемых правом интересах, под публичным правом следует понимать те нормы, которые непосредственно охраняют интересы государства и определяют правовое положение государства

и его органов. Сюда относятся: строй государственных органов, компетенция учреждений и должностных лиц, акты, выражающие властвование государства (наказание преступников, взимание налогов и т. д.). Ульпиан (в цитированном фрагменте) указывает, что в состав публичного права входят «святыни, жрецы, магистраты». Но этот перечень не является исчерпывающим. В ряде случаев «публичное право» понималось римскими юристами и в смысле вообще норм, имеющих безусловно обязательную силу и не могущих быть измененными путем соглашений частных лиц. Частное же право – это нормы права, защищающие интересы отдельного лица в его взаимоотношениях с другими людьми. В область частного права входят семейные отношения, собственность, наследование, обязательства и т.п.

Частное право противопоставляется публичному праву и является областью, непосредственное вмешательство в которую регулирующей деятельности государства является ограниченным. Оно предоставляет известный простор автономии отдельных лиц, т.е. глав семейств, товаропроизводителей, выступающих на рынке, и подобных им частных собственников, представителей класса рабовладельцев. Но эта частная автономия имеет свои пределы, определяемые публичным правом. Нормы публичного права должны быть соблюдаемы при всех условиях и не могут быть изменены отдельными лицами. Вообще характер норм публичного права имели нормы, защищавшие интересы класса рабовладельцев в целом.

В настоящее время термин «частное право» сохранился в ряде государств, в особенности там, где имеется различие гражданского и торгового права. В этих государствах (например, Франция, Германия) частное право включает в себя главным образом: а) гражданское право, б) торговое право.

В область гражданского права входят нормы, регулирующие имущественные правоотношения автономных субъектов оборота, не являющиеся торговыми, а также семейные правоотношения и некоторые личные права, а в область торгового права – нормы, регулирующие специальные взаимоотношения купцов и торговые сделки. В государствах, где нет особого торгового права, говорят обычно просто о гражданском праве.

В латинском языке слову «гражданский» соответствует слово *civilis*. Однако *ius civile* в римском праве по своему содержанию не соответствует современному термину «гражданское право». Римский термин *ius civile* означал: а) древнее право римских граждан (цивильное право), и в этом смысле «цивильное право» противопоставлялось преторскому праву; б) всю совокупность юридических норм, действующих в данном государстве (*civitas*) и выраженных в законах этого государства.

Рим был государством *рабовладельческим*. Классу рабовладельцев противостоял класс рабов. Раб был вещью, находившейся в собственности господина, и никаких прав не имел. Права предоставлялись лишь *свободным людям*, и одной из основных задач римского частного права являлось закрепление за рабовладельцами неограниченной возможности эксплуатировать рабов. Коренное противоположение свободных и рабов,

бесправие рабов являлось важнейшим принципом римского частного права, проходящим через всю его историю.

Но не все и свободные люди являлись, в особенности в древнейший период Рима, субъектами частного права. Первоначально полноправными людьми признавались римские граждане. Все, не входившие в римскую общину, рассматривались в принципе как бесправные. Они считались «врагами» (*hostes*), которые не пользовались никакой защитой, которые могли быть уничтожены или обращены в рабство. Такое положение характерно для замкнутого хозяйства древней общины. Лишь развитие производства и обмена, расширение торговли с соседними государствами влекло за собой расширение круга лиц, являвшихся субъектами частного права в римском государстве.

Формирование и развитие римского права как целостной и единой правовой системы распадается на две самостоятельные – как по своим закономерностям, так и по своему значению для сложения принципов и институтов римского права – эпохи. **Первая эпоха** – это становление и развитие римского права в рамках государственности Древнего Рима и в связи с общей античной культурой (VIII в. до н.э. – V в. н.э.). **Вторая эпоха** – это восприятие исторической традиции римского права другими народами в рамках собственной государственности в интересах ли непосредственной юридической практики, в целях ли юридической науки и образования (VI в. н.э. по настоящее время).

Существует несколько научных периодизаций римского права античной эпохи. В западноевропейской юридической науке распространенным стало, после трудов английского историка Э. Гиббона и немецкого романиста Г. Гуго, деление эпохи на четыре периода, принимая во внимание значение в тот или другой период источников права (от обычного права к кодификационному) или развитие римской юриспруденции. В российской романистике утвердилась впервые разработанная К.А. Невוליным (сер. XIX в.) трехзвенная периодизация истории права в связи с историей римского государства: царский, республиканский, императорский периоды. В современной романистике общераспространенным стало подразделение античной эпохи римского права на четыре периода, но с другими содержательными различиями периодов. Принципиального значения для квалификации собственно римского права эти различия в периодизации не имеют, поскольку в любом случае намечают только самые общие и условные этапы исторических изменений.

Первый период (VIII в. – III в. до н.э.) характеризуется как период начального формирования римского права. Все его принципы и институты подчинены традиции медленно ломающегося в социальном смысле патриархально-общинного строя, право существует только в рамках патриархальной римской общины, для членов общины и ради сохранения ее ценностей и вместе с тем привилегий, оно неразрывно с юридической практикой жрецов-понтификов, пронизано сакральным, и потому формально-консервативным началом. В этот период отмечается становление главных видов источников римского права, переход от обычного права к государственному законодательству и основанной на нем постоянной судебной

практике. В V в. до н.э. была осуществлена первая кодификация римского права в виде записи-издания знаменитых Законов XII Таблиц. Римское право в этот период представляет явно выраженное привилегированное право – т.н. **квиритское право**, которое не только отделяет членов римской общины от неримлян, но и носит сословный характер даже внутри Рима.

Второй период (III в. – II в. до н.э.) – переходный, предклассический. Предпосылкой правового движения стала социальная унификация римской общины, стирание принципиальных граней между патрицианством и плебеями. В этот период происходит закрепление в традиции начал деятельности всех институтов римской государственности и судебной системы, наряду с общенародным государственным законодательством определяющую для движения права роль стало играть судейское и магистратское правотворчество, практически разорвавшее связи с понтификальной юриспруденцией и религиозным толкованием. На место строго формальной юридической практики приходит концепция утверждения справедливости, что позволяет делать судебное правоприменение более современным, учитывающим усложнение гражданской жизни и новых коллизий. Формируется система и практика гарантирующих исков, которые включают в себя конкретные требования с подразумеванием пока собственно материального права.

Третий период (I в. до н.э. - III в. н.э.) – классический для всей эпохи античного римского права. В условиях длительного социального кризиса Древнего Рима (I в. до н.э. - I в. н.э.), распада республиканских установлений и утверждения монархии происходит формирование принципов публичного права как права, выражающего суверенитет римского народа. В условиях расширения Римской империи и конструирования под нее социальных опор формируется общий правовой статус свободного гражданина, оперирующего самым широким спектром неформально толкуемых, основанных на стремлении к правовой справедливости и равенству в рамках гражданско-правовых отношений институтов собственности, владения, видов дозволенных и охраняемых правом сделок, правовых требований и т.д. К этому времени относится расцвет римской юридической науки и судебной юриспруденции (деятельность М.Т. Цицерона), причем в науке формируются уже существенно различающиеся течения мысли, и варианты правопонимания оказывают воздействие на общий ход юридической практики.

Четвертый период (IV – V вв. н.э.) – время начинающейся трансформации римского права из правовой системы, приспособленной только к нуждам античного общества и специфической государственности, в систему, пригодную для других социальных и политических условий. Развитие императорского законодательства и его преимущественное значение меняет круг источников права и их сопоставительную значимость; преобладающей формой права и источником норм стал **закон**, что в свою очередь приводило к несомненному огосударствлению права. Судебный процесс также становится неразделим с государственным администрированием. В этих условиях реальным историческим фактором стала целостная правовая политика власти, преобразующая (ввиду собственных интересов) начала и институты права.

Римское право, в главнейших своих источниках, неоднократно кодифицируется, на основе чего формируется новое отношение к норме права как безусловно обязательному правовому требованию не только по смыслу, но и по букве.

2 Основные черты римского частного права

На всем протяжении истории общества мы не встречаем другой системы частного права, достигшей такой детализации и столь высокого уровня юридической формы и юридической техники, как римское частное право. Следует в особенности отметить два правовых института, которые вызвали в Риме подробную регламентацию, имевшую особое значение для хозяйственного оборота Рима, для закрепления и усиления эксплуатации рабов и малоимущих свободных, производившейся верхушкой рабовладельческого общества.

Во-первых, *институт неограниченной индивидуальной частной собственности*, выросший из необходимости установить, в возможно широком объеме, права рабовладельцев на землю, обеспечить полную свободу эксплуатации рабов, и предоставить купцам действительную возможность распоряжаться товарами.

Во-вторых, *институт договора*. Торговый оборот, достигший своего наивысшего в Риме развития в первые века н.э., и вообще ведение богачами крупного хозяйства вызвали необходимость подробной разработки разнообразных типов договорных отношений и детальнейшей формулировки прав и обязанностей контрагентов на основе твердости договора и безжалостного отношения к должнику, не выполнившему договора.

Последовательное проведение этих начал, имеющих огромную ценность для господствующего класса общества, основанного на эксплуатации, сочеталось в Риме с находящейся на весьма высоком уровне формой выражения юридических норм.

Точность формулировок, ясность построения и аргументации и глубокая жизненность, конкретность и практичность права и вместе с тем полное соответствие всех юридических выводов интересам господствующего класса – все это является отличительными признаками частного римского права. Недаром многие римские юридические выражения и формулы перешли в века.

Римское частное право, с точки зрения способа фиксации и выражения юридических норм, в корне отличается от современных систем частного (гражданского) права большинства государств. В этих государствах (кроме англо-американских стран) частно-правовые нормы получают, главным образом, форму закона и записываются в кодексах или в отдельных законах, т.е. представляют собой систему абстрактных, расположенных в строгом порядке подчиненных и соподчиненных общих положений. Наоборот, источники римского частного права представляют собой, главным образом, совокупность решений конкретных казусов, и в этом большое внешнее сходство римского частного права с англо-американским «общим правом».

Римское частное право развивалось на почве осуществления судебной защиты права. Преторы (и иные магистраты) определяли, в порядке осуществления своей высшей административной власти, какие притязания получают защиту со стороны государства, в каких случаях дается иск, не справляясь с тем, имеется ли норма закона или обычая, обосновывающая данное притязание. «Я дам иск» – вот основной метод формулировки претором частно-правовых норм. Но преторский эдикт дает лишь краткие и общие указания; эти указания требуют конкретной разработки – при каких именно условиях дается иск и какие случаи под данный иск не подходят, какие обстоятельства обессиливают предъявленный иск и т.п. И вместе с тем нужна была постоянная разработка вопроса о том, какие отдельные правила эдикта прежнего претора уже устарели или являются нецелесообразными и какие новые правила нужно внести в эдикт, издаваемый вновь избранным претором. Для анализа этих вопросов требовалась огромная работа, и эта работа была выполнена римскими юристами, которые на протяжении столетий являлись и советниками претора и руководителями сторон в процессе. Римского юриста интересовало данное конкретное дело, но на основании анализа множества конкретных дел выявлялись принципы права.

Если и в современном государстве правомочие лица, выводимое из общей нормы, непосредственно связано (по общему правилу) с возможностью осуществления защиты этого правомочия, то в Риме эта связь представляется особо резко выраженной и идущей в обратном порядке: не от правомочия к иску, а от иска к правомочию. Если позиция современного права может быть выражена формулой «я имею иск, так как имею право», то для Рима (в особенности в области прав на вещи и обязательств) характерна иная формула: «я имею право, так как мне предоставлен иск». И римское частное право, с точки зрения его внешности, может быть охарактеризовано, как система исков.

Два основных – и противоположных – принципа пронизывают процесс разработки римского права претором и юристами.

1) *Консерватизм*. Претор и юристы относились с подчеркнутым уважением к постановлениям закона, правилам эдикта, мнениям старых авторитетных юристов. Римский юрист любит показать, что его вывод, даже по второстепенному вопросу, соответствует взглядам его предшественников. Это уважение к старому праву, иногда переходящее в какое-то благоговение, является не случайным: оно имеет целью подчеркнуть незыблемость права, неизменность существующего социального строя, недопустимость каких-либо новшеств, могущих оказаться вредными для верхушки класса рабовладельцев.

2) *Прогрессивность*. Но если развивающиеся производственные отношения не вмещались, ни при каком толковании, в прежние нормы, если современные интересы господствующего класса не защищались древними правилами, если обнаруживался пробел в праве, то юрист не боялся сформулировать новое начало. Но не путем отмены старого закона или обычая: на такую отмену римские магистраты и юристы не были уполномочены, и такая ломка могла бы вселить вредное для господствующего класса мнение об изменчивости права. Римский юрист предпринимал обходное движение.

Наряду со старым правом и без отмены последнего вырабатывались новые нормы путем вносимых претором дополнений прежнего эдикта или путем формулировки юристами новых взглядов.

3 Классификация юридических норм

Юридическая норма составляет выражение правовой воли субъекта, управомоченного на это всем данным сообществом или народом; поэтому она называлась *объективным правом* в отличие от индивидуального потенциального правомочия, или *субъективного права*. Формирование таких норм сводится обыкновенно к нескольким наиболее общим историческим понятиям или историко-логическим процедурам.

Юридическая норма может быть (1) непосредственно установлена предписанием источника, имеющего правовую силу, - обычая, закона, судебной практики; такая норма, как правило, определена и однозначна. Норма может быть (2) установлена путем истолкования общих или конкретных предписаний источника права, причем это истолкование должно подчиняться определенным выработанным правилам. Истолкование может быть *легальным или доктринальным*; первое есть разъяснение нормы с помощью конкретных норм, почерпнутых из того же или родственного правового источника – того же закона, того же постановления суда и т.д. Легальное толкование имеет силу, равную собственно истолковываемой норме, поскольку в строгом смысле, при соблюдении полноты и логических правил, не создает ничего нового. Доктринальное истолкование – это разъяснение нормы на основании общего понимания слов (тогда оно специально называется *грамматическое истолкование*) или обстоятельств существования закона (*логическое истолкование*). По своим формальным последствиям истолкование могло быть *распространительным*, когда норма переносилась на такие отношения, которые буквально этим правовым источником не предусматривались, но были бы предусмотрены, если бы правообразователь их коснулся, и *ограничительным*, когда исполнение некоторых условий предельно сужало действие истолковываемой нормы. Наконец, юридическая норма может быть выявлена (3) путем аналогии, т.е. распространения действия родственных норм на основании тождества правовых начал. Не все юридические случаи могли быть предусмотрены конкретными распоряжениями источников права, и если принцип решения таких дел ясен, то ничто не должно останавливать от решения по существу, применяя или аналогию конкретной нормы, или общего предписания права.

В отношении качественной классификации юридических норм наиболее важными следует признать следующие: по характеру, по правосодержанию и по объему правового действия.

По характеру юридические нормы могут воплощать *строгое право* (*ius strictum*) или *справедливое право* (*ius aequum et bonum*). Первые формируются точным предписанием источника права как в отношении объема, так и в отношении объекта и обстоятельств юридического действия, не допускают отклонений при их применении, жестки и неизменны. Вторые формируются

указанием источника права на общий принцип юридического решения ситуации, допускают отклонения в зависимости от обстоятельств, личности участников правонарушения. “Справедливое право” представляет более высокую ступень правотворчества, хотя и значительно осложняющее юридическую практику, требующее более совершенной юриспруденции.

По правовому содержанию юридические нормы могут представлять *принудительное право* (*ius cogens*) и *разрешительное*, или *дозволительное, право* (*ius dispositum*). Смысл правового предписания римское право усматривало в том, чтобы «повелевать, запрещать, разрешать, наказывать». Принудительные нормы не допускают свободного усмотрения участников правовых отношений, они требуют только предписанного поведения, не могут изменяться по усмотрению участников правоотношений. Принудительные нормы подразделяются на *повелительные*, которые однозначно указывают на содержание должного правового поведения – например, обязанность воспитывать своих детей, и на *запретительные*, которые указывают на осуждаемое правовое поведение и, как правило, подразумевают наказание за эти нарушения – таковы все предписания уголовного права. Дозволительные нормы предоставляют участникам правоотношений, подразумевая их равноправными и равнозначными, возможность самим определить форму реализации дозволенного правового поведения. Большинство норм, регулирующих отношения по поводу имущества, сделок и т.п., относятся к диспозитивным.

По объему правового действия юридические нормы подразделяются на *право общее* (*ius generale*) и *право исключительное*, или *специальное* (*ius speciale*). *Общее право* выражает общий смысл источника права по поводу регуляции того или иного вопроса правоотношений, эти нормы применяются всегда, если нет прямого указания на особенности юридической оценки рассматриваемых обстоятельств применительно к тем или другим условиям. Общее право может представать в виде двух категорий: *права обыкновенного* (*ius commune*), заключающего всеобщие принятые положения, или *права особенного* (*ius singulare*), которым организуются допускаемые общими рамками правовой регуляции отступления или отклонения от однозначных общих принципов. Нормы особенного права формировались отступлениями ввиду какой-либо общественной пользы, в их основе предполагалась справедливость, которой нужно руководствоваться. В силу такого характера особенные нормы могут действовать только в пределах первоначально отрегулированного с их помощью отношения, они ни в коем случае не могут становиться источником аналогии права, подлежат только ограниченному истолкованию. *Право исключительное* представляло изъятие из действия общих законов, установленное в порядке привилегии и строго индивидуально (правовые привилегии лицу, не переходящие по наследству; особый статус имущества или иной собственности; привилегии по правооснованию). Привилегии, как и нормы особенного права, не могут быть объектом аналогии и расширительного толкования.

Юридические нормы, кроме того, могли различаться по времени действия (только на будущее время или с подразумеванием обратной их силы), по территории (общегосударственные, местные, экстерриториальные), по порядку прекращения действия (изначально временные нормы, возобновляемые, подразумеваемые отмененными с принятием новых по данному поводу, с обязательной прямой отменой и т.д.). Эти последние классификации получили наибольшее развитие только применительно к нормам закона и в тесной связи с общим качеством закона по римскому праву.

4 Рецепция римского частного права

С началом культурного общего подъема в Западной Европе на рубеже XI – XII вв. происходит и возрождение римского права, восприятие старых классических, вновь обнаруживаемых и вводимых в юридический и культурный обиход памятников в качестве безусловных образцов правовой догматики и решения правовых коллизий, начинается собственно *рецепция* римского права (от *receptio* – схватываю, усваиваю).

Возрождение римского права в Западной Европе в качестве самостоятельной области правовой культуры и практики связано с именем знаменитого правоведа, работавшего в старейшем европейском Болонском университете, **Ирнерия** (около 1050-1130 гг.), и основанной им т.н. болонской школы. По формальной методе освоения римского правового наследия школа Ирнерия получила также название *гlossаторов*. Болонская школа занялась практическим изучением и освоением Свода Юстиниана и принципов римского права в интересах современной практики, ее методы характеризовались тщательным изучением источников, свободное толкование норм классического права постепенно уступило место твердому следованию текстам, а новации своего понимания и дополнения догматического толкования отражались в примечаниях-гlossах к рукописям классических юридических текстов (откуда и название школы).

Продолжателями научно-практической рецепции римского права в XIII-XIV вв. стали западно-европейские юристы, объединяемые обычно под общим названием *комментаторов* или *постгlossаторов*. Основы нового этапа рецепции были декларированы испанским философом и правоведом **Раймундом Луллием** (1235-1315 гг.); наиболее знаменитыми юристами новой плеяды стали итальянцы **Бартолус** (1314-1357 гг.) и **Бальдо** (1327-1400 гг.).

Для комментаторов характерным стало стремление сформировать единый логический порядок правовой системы и исходя из него выстроить догматическое содержание всех институтов. Они стремились воспроизвести в большей мере не классические нормы римского права, а его дух, тем самым создавали догматические конструкции, основанные на классическом праве, но прямо ему не известные – например, обобщенное понятие собственности. Второй особенностью новой школы было подчинение римского права требованиям естественного (*ius naturale*): «позитивное право должно сводиться к праву естественному и с ним согласовываться». Открывая дорогу новому в

юридической практике своего времени, это второе стремление существенно деформировало принципы собственно римского права.

Заново формируемое таким образом новое римское право стало к XVI в. ведущим элементом юридической науки и практики в Италии, Франции, особенно в Германии, Испании. Эта новая жизнь возрожденного права стала обозначаться как *usus modernus Pandectarum*. Судам, как например, в Германии, прямо предписывалось первоочередно применять не собственное национальное, а пандектное римское право; и только указы императоров как-то конкурировали в своем значении с римским правом. Причем новому «применению» подлежало римское право в том именно виде, какой был создан трудами глоссаторов и комментаторов, что ими было «выброшено» за древностью, то и не рассматривалось как нормы права. Наряду с этим практическим применением открывавшееся с культурой Возрождения вообще особое внимание к античному наследию положило начало и историческому – юридическому и филологическому – изучению римского права. Ученые-правоведы занялись изучением первоисточников римского права, их изданием, истолкованием в научном смысле, очищая от позднейших наслоений и отдавая уже первенство именно классическому праву. Самыми известными из этого нового течения стали французские правоведы **Ж. Куяций** (1522-1590 гг.) и **Д. Готофред** (1549-1622 гг.), представившие Свод Юстиниана в том виде, в каком он известен и в современной науке, а также немецкий философ и правовед **И.Г. Гейнекций** (1681-1741 гг.), труды которого включили догматику римского права в философско-правовую культуру нового времени.

С XVIII столетия начинается уже период чисто научного освоения римского права в рамках так называемой *исторической школы права*, основателями которой были германские ученые **Г. Гуго** (1764-1844 гг.) и **Ф.К. Савиньи** (1779-1861 гг.). Согласно требованиям новой школы, истинная система права вообще может быть построена только на основе римского, а единственно правильное понимание главных институтов права дает римская правовая культура. Однако в трудах этой школы догма римского права была такой, какой она не была ни в классическое время, ни в позднейшую эпоху рецепции, а представляла субъективные историко-логические конструкции, полезные в философско-правовом отношении, но мало связанные с собственно римским правом. Вместе с тем лозунг школы «назад к источникам» положил основание подлинно научному изучению истории и догматики римского права, с этого времени ставшего важной обязательной частью правоведения в целом. Благодаря тому преувеличенному значению, которое придавала в XVII-XIX вв. юридическая наука и практика ценностям римского права, правотворчество Нового времени испытало непосредственное влияние римской правовой системы и догматики: в традициях «нового применения» были созданы такие известные и классические для новой эпохи кодексы, как Французский гражданский кодекс 1804 г., Всеобщее гражданское уложение 1811 г. и Германское гражданское уложение 1896 г. Кроме этого, на основе преимущественно римского права оформилась восходящая еще к XIV в. целая новая правовая система международного частного права, первые попытки

кодификации которого прямо представили римское право как интернационально приемлемое и реализуемое.

5 Основные системы римского частного права

Гражданское право. В силу особенностей исторического развития к этому времени в составе римского права можно различать отдельные системы, которые возникли не одновременно, а складывались последовательно одна за другой.

Древнейшее римское право называлось квирическим по имени древнейшего племени квиритов (*ius Quiritium*). Это название оставило свой след в древнейших сделках, в формальных оборотах языка, особенно там, где дело шло о праве собственника на вещи. Эта система права позднее получила название *гражданского права* (*ius civile*), подчеркивающее строго национальный характер права римских граждан, права государства-города. Законодательство XII Таблиц и последующие законы определяли подробно порядки охраны, а также прижизненных и посмертных распоряжений важнейшими объектами квирической собственности.

Гражданским правом в тесном смысле считалась закрепленная законами узко национальная система частного права. В более широком смысле гражданское право обнимало также и все разъяснения и комментарии к гражданским законам, дававшиеся римскими юристами применительно к системе изложения в XII таблицах.

Преторское право. Наряду с этой системой гражданского права постепенно сложилась другая система права – *право преторское* (*ius praetorium* или *honoriarium*, от слова “honores” – почетная должность).

Эта система права была вызвана к жизни развитием экономики, ростом рабовладения, сосредоточением в руках господствующей верхушки рабовладельческого класса торгового и ростовщического капитала и крупной земельной собственности. Рост групп рабовладельцев-ростовщиков и землевладельцев сопровождался обострением классовых противоречий. Все эти новые социально-экономические условия делали старые постановления гражданского права недостаточными и с количественной и качественной стороны. Эти постановления нужно было пополнять и даже исправлять. Та работа легла на судебных магистратов, главным образом – преторов. Она совершалась постепенно. В результате получился ряд институтов, разработанных преторами преимущественно путем эдиктов и снабженных созданными ими новыми средствами защиты. Параллельно гражданскому праву создавалась система преторского права.

Право народов (*ius gentium*). Гражданское право противопоставлялось не только преторскому праву, но также еще одной системе – *праву народов*.

Гражданское право применялось только к римским гражданам. Не входившие в римскую общину считались врагами и не пользовались защитой. С развитием производства и обмена, с расширением торгового оборота, стало необходимым признать основные частные права (право собственности, право

заклучения договоров и т.д.) и за не-римлянами. На этой почве и сложилась система права, получившая название *ius gentium*.

В итоге исторического развития эта система включила в себя разные элементы. К понятию права народов относилось древнее право, регулировавшее договоры римлян с иностранными общинами по установлению взаимного права вступления в брак (*conubium*) и права торговли (*commercium*). Затем к нему относилось обычное право. Применявшееся в практике торговых отношений и имевшее общий характер благодаря племенному родству и тесным экономическим связям членов латинского союза. Наконец, с распространением римского господства на провинции право народов заимствовало торговые институты различных частей империи.

Ius gentium становится синонимом универсального права, противопоставляемого, с одной стороны, *ius civile*, а с другой – национальным правам народов, участвующих в римском товарообороте. Поскольку нормы права народов применялись римским претором в Риме, оно остается римским правом. Претор перегринов фиксировал нормы *ius gentium* и работал в постоянном соприкосновении с городским претором. Последний в некоторых случаях применяет нормы *ius gentium* к спорам между гражданами, если они возникли их коммерческих отношений. Когда претор признавал данное притязание подлежащим защите, но это притязание не могло быть основано нормами гражданского права, преторы давали формулы исков, основанные на фактах, в которых основные моменты заимствовались из обычаев международной торговли и оборота. Так образовалось право, всецело приноровленное к жизни; оно разрабатывалось практикой судебных магистратов и нередко выражалось в торговых обычаях. В противоположность гражданскому праву, строго формальному и мало подвижному, право народов лучше и быстрее приспособляется к развивающимся потребностям. *Ius gentium* является правом универсальным в том смысле, что оно применяется ко всем участникам торгового оборота, независимо от их гражданства.

Aequitas (справедливость). Изложенное противоположение права народов гражданскому праву дополнялось в эпоху принципата противоположением *ius aequum* (справедливое право, или *aequitas*) – строгому праву, *ius strictum*. Практикой юристов был введен в обиход принцип справедливости. Закрывая глаза на такое вопиющее неравенство, как рабство, на жестокую эксплуатацию богатыми рабовладельцами свободных бедняков, римские юристы говорят о справедливости, как начале равенства всех в области права и перед законом, умеряющем остроту и тяжесть требований гражданского права. В области частного права принцип справедливости долго понимался юристами чисто эмпирически и практически, как стремление идти навстречу нарождавшимся требованиям морали и справедливости. В конце республики и право собственности возводили к естественной справедливости.

Считалось несовместимым с принципом справедливости, чтобы кто-нибудь путем обмана (*dolus*) извлекал какую-либо выгоду. Противоположность обману составляла добрая совесть – *bona fides*. Когда претор во многих формулах предписывал судье вынести решение, принимая во внимание

соображения доброй совести, то это было лишь применением на практике принципов *aequitas*. Этот принцип находил особо широкое применение в преторском эдикте и, таким образом, *ius aequum* проникало во многие положения эдикта и преторского права. Комментаторы эдикта очень часто объясняли постановления преторского права принципом справедливости.

Естественное право (*ius naturale*). Указанное выше понимание права народов было римлянами еще расширено и сблизилось с возникшим в конце республики представлением и естественном праве. Цицерон первый определил его как требования морали и утверждал. Что право покоится на неизменном нравственном сознании и законе, который природа вложила в сердца всем людям.

Ульпиан считал в некоторых отношениях и право собственности основанным на естественном праве: «Право собственности над некоторыми вещами мы приобретаем по праву народов, которое в силу естественного разума одинаково соблюдается между всеми людьми». В этом определении как право народов, так и естественный разум в качестве его естественного источника, совершенно освобождаются от принадлежности к правовой системе какого-либо государства и возводятся до степени порядка, соблюдаемого всем человечеством.

Представление Ульпиана о естественном праве является вообще чрезвычайно широким. Он признал, что естественное право распространяется даже на животных, тогда как право народов ограничивает свое действие только людьми.

Сближение систем. Дуализм противоположных укладов – гражданского права и права народов – не мог не привести к их взаимному слиянию. Этому процессу способствовал, прежде всего, собственный интерес господствующего класса в развитии гражданского и торгового оборота и укреплении торговых сношений во всех областях покоренного мира. Унификация права содействовала этому развитию. Предоставление перекресткам прав римского гражданства оказывало не меньшее влияние на это развитие. Наконец, преторское право, судебный обычай, неиссякаемая активность юриспруденции привели к тому, что гражданское право и право народов стали постепенно сливаться. Преторское право, поддерживая и развивая *ius civile*, реально проводило принципы *ius gentium*. В этом же направлении двигалось новое обычное право, слагавшееся в недрах торгового оборота. Особенно сильно содействовало развитию права народов новое толкование права. За 50 лет до н.э. оно выдвинуло значение воли, как существеннейшего элемента юридических сделок. Другим, столь могущественным фактором развития права народов являлось введение так называемой экстраординарной когниции, как более свободной формы разбирательства споров.

Строгость и формализм гражданского права особенно долго держались в области семейных и наследственных отношений, на которых почти не отражалось действие права народов. Наоборот, обширная область оборота движимостей, едва намеченная в гражданском праве, развивалась под влиянием права народов. Подчеркивая распространенность права народов, римские

юристы относили к его области такие исконные институты, как рабство и даже связанное с завоевательной политикой Рима право военной добычи. С особенной силой и быстротой сказалось влияние *ius gentium* на область договорных отношений. Под этим влиянием создались новые типы договоров, которые, в отличие от гражданского права, строились на основе простого соглашения сторон, независимо от каких-либо торжественных обрядов и вообще формальностей. Описанное влияние права народов на гражданское право было взаимным, так как институты права народов быстро поглощались гражданским правом, и одновременно шел процесс включения (и усовершенствования) старых гражданских норм в право народов.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Что понималось под частным правом?

Варианты ответа:

- 1) нормы, защищающие интересы отдельного лица в его взаимоотношениях с другими людьми;
- 2) нормы, защищающие интересы отдельного лица в его взаимоотношениях с государством;
- 3) нормы, охраняющие интересы физических и юридических лиц и государство в целом.

Тест 2 Какой латинский термин соответствует слову «гражданский»?

Варианты ответа:

- 1) *praetorium*;
- 2) *gentium*;
- 3) *civilis*.

Тест 3 Что означает легальное толкование?

Варианты ответа:

- 1) разъяснение нормы с помощью конкретных норм, почерпнутых из того же правового источника;
- 2) разъяснение нормы на основании общего понимания слов;
- 3) когда норма переносилась на такие отношения, которые буквально этим правовым источником не предусматривались, но были бы предусмотрены, если бы правообразователь их коснулся.

Тест 4 Какие нормы различаются по правовому содержанию?

Варианты ответа:

- 1) нормы строгого права и нормы справедливого права;
- 2) нормы принудительного и дозволительного права;

3) нормы общего права и специального права.

Тест 5 Что означает термин “рецепция”?

Варианты ответа:

- 1) схватываю, усвояю;
- 2) возрождение, изучение;
- 3) восприятие, освоение.

1.2 Тема 2 Источники римского права

Основные вопросы:

- 1) понятие и виды источников римского права;
- 2) обычное право и закон;
- 3) эдикты магистратов;
- 4) деятельность юристов;
- 5) кодификация римского права.

1 Понятие и виды источников римского права

Римский историк Тит Ливий назвал законы XII таблиц источником всего публичного и частного права. В юридической литературе различных народов по римскому праву, накопившейся за две тысячи лет, выражение «источники права» употребляется в различных смыслах: 1) как источник содержания правовых норм; 2) как способ, форма образования (возникновения) норм права; 3) как источник познания права.

В римском праве на протяжении его истории формами правообразования служили: 1) обычное право; 2) закон (в республиканский период – постановления народного собрания; в эпоху принципата – сенатусконсульты, постановления сената; в период абсолютной монархии – императорские конституции); 3) эдикты магистратов; 4) деятельность юристов (юриспруденция).

Выражение «источники римского права» употребляется также в смысле источников познания римского права. Сюда относятся юридические памятники, например, кодификация императора Юстиниана; произведения римских юристов и т.д.; памятники литературы (не юридические), в особенности произведения римских историков: Тита Ливия, Тацита, Авла Геллия; римских ораторов (в особенности Цицерона); философа Сенеки и др.

Важным источником познания римского права являются дошедшие до нас надписи на дереве, камне, бронзе, на стенах построек, папирусы. Для римского частного права папирусы важны, во-первых, тем, что они позволяют судить о том, как нормы права преломлялись в действительной жизни; во-вторых, папирусы содержат богатый материал для познания местных особенностей в праве отдельных провинций Римского государства.

2 Обычное право и закон

В Институциях Юстиниана проводится различие между правом писаным и неписаным. Писаное право – это закон и другие нормы, исходящие от органов власти и зафиксированные ими в определенной редакции. Неписаное право – это нормы, складывающиеся в самой практике. Если такие сложившиеся в практике правила поведения людей в обществе не получают признания и защиты от государственной власти, они остаются простыми обычаями (так называемыми бытовыми); если обычаи признаются и защищаются государством как угодные и выгодные господствующему классу, они становятся юридическими обычаями, составляют классовое обычное право, а иногда даже воспринимаются государственной властью, придающей им форму закона.

Обычное право представляет собой древнейшую форму образования римского права. Нормы обычного права обозначались следующими терминами: обычаи предков; обычная практика; обычаи, сложившиеся в практике жрецов; обычаи, сложившиеся в практике магистратов и пр.

В течение долгого времени писаных законов почти не было: при простоте хозяйственного строя и всей общественной и государственной жизни, при неразвитости оборота в законах не было необходимости, можно было обходиться обычным правом.

Обычаи (mores) могут играть двоякую роль: во-первых, они заменяют указания других, более определенных источников права, прежде всего законов; во-вторых, обычаи свидетельствуют о способе применения законов и других источников права в юридической практике – и это второе значение обычаев не исчезает даже при полном переходе с чисто государственному нормированию права.

Обычаи признавались источником права в том случае, если отсутствуют конкретные требования, выраженные в других формах: «В тех делах, в которых мы не пользуемся писаными законами, нужно соблюдать то, что указано нравами и обычаями». В этой ситуации требования обычая безусловно обязательно равнозначны другому определенному указанию на содержание правового требования: «Укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон и это есть право, о котором говорится, что оно установлено нравами». Однако не всякий обычай мог признаваться имеющим правовую силу. Обычай не должен был противоречить закону, подразумевая, что он его дополняет и своего рода «оживляет»; безусловным считалось, что обычай не в силах отменять указание закона. Для своего признания в качестве правового требования, т.е. дающего основание для защиты судом, обычай должен отвечать некоторым дополнительным критериям: 1) он должен выражать продолжительную правовую практику, во всяком случае в пределах жизни более одного поколения; 2) он должен выражать однообразную практику – причем безразлично, действия или бездействия; 3) он должен воплощать неотложную и разумную потребность в правовом именно регулировании ситуации, т.е. далеко не все обыкновения даже коммерческого оборота могут составить правовое требование обычая (например, не создают такового

обыкновение «давать на чай», обычаи делать подарки и т.п.). Наконец, специфику правового применения обычая составляло то, что ссылающийся на обычай должен сам доказывать факт его наличия, обычай не презюмировался в суде, а доказывался.

Важную особенность римского правового обычая составила, особенно в классическом праве, неразрывность понимания обычая с нравами (что выражалось даже в терминологии). Предписания обычая – это «молчаливое согласие народа, подтвержденное древними нравами». В силу этого обычай носил черты религиозного правила, опирающегося на авторитет жреческого толкования; в языческую пору глашатаем обычая нередко становилось обращение к оракулу, что само по себе подчиняло вытекающие из него правовые требования религиозной традиции. В христианскую эпоху аналогичный характер стали носить ссылки на Священное писание и евангелический канон.

По мере укрепления и расширения государства неписаное обычное право становится неудовлетворительной формой ввиду неопределенности, медленности образования и вообще затруднительности регулировать в этой правовой форме возрастающий оборот. Обычное право уступает дорогу закону и другим формам правообразования. В императорский период обычное право встречает недружелюбное отношение еще и потому, что образование единого обычного права на огромной территории немыслимо, а местное обычное право не соответствовало централистическим устремлениям императорской власти. Авторитет обычая в силу его долговременного применения (говорится в одном императорском законе) значителен, но он не должен быть сильнее закона.

В республиканский период законы проходили через народное собрание и назывались *leges*. Развитие жизни выдвигало этот источник права на первое место. Необходимо вместе с тем подчеркнуть, что законов в республиканском Риме все-таки издавалось не так много; получили огромное значение специфические римские формы правообразования: эдикты судебных магистратов и деятельность юристов. Консерватизму, характеризующему римское право, эти последние формы правообразования соответствовали гораздо более, чем издание новых законов. Кроме законов XII таблиц важное значение имеют: Пэтелиев закон, 4 в. до н. э., отменивший продажу в рабство и убийство должника, не уплатившего долга; Аквилев закон, примерно 3 в. до н. э., об ответственности за уничтожение и повреждение чужих вещей; Фальцидиев закон, 1 в. до н. э., об ограничении завещательных отказов и др.

В древнем Риме законом являлось решение комиций – народного собрания (*populus*) того или иного вида (по куриям, центуриям, трибам). Для полной силы закона требовалось содействие трех органов римского государства. Такими являлись:

- 1) магистрат, имевший право созывать народное собрание (консул, диктатор, претор), должен был сначала выработать письменный проект закона, испрошение закона;

- 2) народ, собранный магистратом в комиции, мог принять или отвергнуть проект целиком, но не обсуждал его, так что весь процесс

прохождения закона сводился к вопросу магистрата, предлагающего закон, и положительного или отрицательного ответа со стороны народа;

3) наконец, закон, предложенный магистратом и принятый народом, нуждался в ратификации или одобрении со стороны сената.

Формулировка принятых законов распадалась на три части: а) надпись (*praescriptio*), указывавшая имена инициаторов закона, вид народного собрания и обстоятельства, вызвавшие издание закона; б) *rogatio* – содержание самого закона и в) санкция (*sanctio*), где постановлялись последствия нарушения закона и ответственность нарушителей.

В период принципата народные собрания не соответствовали новому строю и потому должны были утратить значение. Но так как в это время (первые три века н. э.) императорская власть еще была склонна прикрываться республиканскими формами, создавалось впечатление, что законы издавались сенатом (*сенатусконсулты*). По существу же это были распоряжения принцепсов, произносимые в особых речах и принимавшиеся сенатом.

Окончательное укрепление императорской власти привело к тому, что единоличное распоряжение императора стало признаваться законом: “Что угодно императору, то имеет силу закона”, а сам император “законами не связан”. Императорские распоряжения, носившие общее наименование “конституций”, существовали четырех видов: а) эдикты – общие распоряжения, обращенные к населению; б) рескрипты – распоряжения по отдельным делам (ответы на возбуждавшиеся пред императором ходатайства); в) мандаты – инструкции, дававшиеся императорами чиновникам; г) декреты – решения по поступавшим на рассмотрение императора спорным делам.

3 Эдикты магистратов

Одной из форм правообразования, специфичной именно для римского права, являются эдикты магистратов.

Термин “эдикт” происходит от слова *dico* (дико – говорю) и в соответствии с этим первоначально обозначал устное объявление магистрата по тому или иному вопросу. С течением времени эдикт получил специальное значение программного объявления, какое по установившейся практике делали (уже в письменной форме) республиканские магистры при вступлении в должность. Юрист Гай писал, что особенно важное значение имели эдикты: 1) преторов (как городского, ведавшего гражданской юрисдикцией в отношениях между римскими гражданами, так и перегринского, ведавшего гражданской юрисдикцией по спорам между перегринцами, а также между римскими гражданами и перегринцами) и (соответственно в провинциях) правителей провинций, а также 2) курульных эдилов, ведавших гражданской юрисдикцией по торговым делам (в провинциях – соответственно квесторов).

В своих эдиктах, обязательных для издавших их магистратов, эти последние объявляли, какие правила будут лежать в основе их деятельности, в каких случаях будут даваться иски, в каких – нет и т.д. Эдикт, содержащий подобного рода годовую программу деятельности магистрата, называли

постоянным в отличие от разовых объявлений по отдельным случайным поводам.

Формально эдикт был обязателен только для магистрата, которым он был издан, и, следовательно, только на тот год, в течение которого магистрат находился у власти. Однако фактически те пункты эдикта, которые оказывались удачным выражением интересов господствующего класса, повторялись и в эдикте вновь избранного магистрата и приобретали устойчивое значение.

Примерно с 3 в. до н.э. В Риме получила довольно заметное развитие торговля с другими италийскими общинами; затем стали развиваться торговые связи и с внеиталийскими странами. В то же время шел процесс сосредоточения земельной собственности в руках крупных землевладельцев, интересы которых оказывались иногда в противоречии с интересами рабовладельцев-коммерсантов. Наряду с этим землевладельцы и купцы были одинаково заинтересованы в сохранении рабовладельческого строя.

Общественные отношения, таким образом, значительно усложнились, вследствие чего старые неподвижные и весьма ограниченные количественно нормы гражданского права перестали удовлетворять запросам жизни. Новые потребности стали получать удовлетворение, в частности, на почве эдиктов магистратов, в особенности – преторского эдикта. Осуществляя руководство гражданским процессом, претор стал отказывать в иске при таких обстоятельствах, когда по букве гражданского права должна была бы быть предоставлена защита, и, наоборот, давать иск в случаях, не предусмотренных в гражданском праве. Таким путем преодолевались трудности, возникавшие вследствие несоответствия старых норм гражданского права новому укладу общественных отношений. Праву придавался прогрессивный характер, хотя формально не отменялись исконные нормы, к которым консервативные римляне относились с особым почтением.

Ни претор, ни другие магистраты, издававшие эдикты, не были компетентны отменять или изменять законы, издавать новые законы и т.п. Однако в качестве руководителя судебной деятельности претор мог придать норме гражданского права практическое значение или, наоборот, лишить силы то или иное положение гражданского права.

Таким образом, преторский эдикт, не отменяя формально норм гражданского права, указывал пути для признания новых отношений и этим становился формой правообразования. Давая средства защиты вопреки гражданскому праву, преторский эдикт создавал новые формы права.

В результате такой правотворческой деятельности преторов, курульных эдилов, правителей провинций сложилась наряду с исконным гражданским правом, новая система норм, получившая название *ius honorarium* (от слова *honores*, почетные должности, т.е. право магистратское) или *ius praetorium* – преторское право, так как наибольшее значение в этой правотворческой деятельности имел именно преторский эдикт.

Правотворчество претора и других судебных магистратов не могло сохранить своего былого значения по мере того, как усиливалась власть

императоров, которые стремились наложить свою руку и на деятельность судебных органов. К тому же основные категории исков, необходимые для практики, уже были установлены.

Во 2 в. н.э. Император Адриан возложил на юриста Юлиана кодификацию отдельных постановлений, содержащихся в преторских эдиктах. Выработанная Юлианом окончательная редакция «постоянного эдикта» была одобрена императором и объявлена постановлением сената неизменной; однако император оставил за собой право делать дополнения к эдикту.

С этого времени правотворческая деятельность претора (и других магистратов) прекратилась, и противоположность гражданского и преторского права стала утрачивать значение.

4 Деятельность юристов

В произведениях Цицерона называются следующие формы деятельности римских юристов: 1) консультационная работа – дача гражданам, обращающимся к юристам, советов по возбуждавшим сомнение вопросам; 2) ограждение интересов данного гражданина при совершении сделок, также путем совета, не включать какое-либо невыгодное условие и т.п.; 3) руководство процессуальными действиями сторон (но не вести дело в качестве адвоката).

Юристами в древнейшую эпоху были жрецы (понтифы), составлявшие как бы особую касту, представители которой толковали закон, причем не посвящали массы в свои юридические тайны. На полстолетие позже первый консул из плебеев – Тиберий Корунканий сделал свои консультации публичными. Юриспруденция перестала составлять монополию и тайну жрецов и оказалась доступной и светским лицам. Большинство римских юристов принадлежало к господствующему классу общества и занимали высокое служебное положение. Благодаря как этому внешнему обстоятельству, так и выдающемуся качеству их консультаций имели большой авторитет и влияние. Не имея, разумеется, законодательной власти, римские юристы тем не менее своей консультационной практикой непосредственно влияли на развитие права авторитетом своих научно-практических заключений.

Деятельность юристов, по существу имевшая назначение помогать применению действующих норм права, фактически получила значение самостоятельной формы правообразования.

Правотворческий характер деятельности юристов получил в эпоху принципата (первые три века н.э.) и формальное признание. Надо заметить, что в этот период римская юриспруденция достигла особого расцвета (это – эпоха классических юристов, классического права).

Несмотря на переход к монархии (в форме т.н. принципата), юриспруденция не только не утрачивает своего правотворческого характера, но деятельность некоторых юристов приобретает даже еще большее значение. Господствующий класс и его представитель – принцепс хотят иметь в юристах, принадлежавших, как правило, к тому же классу, для себя опору.

Принцепсы были заинтересованы в сохранении исконного авторитета юристов, так как юристы в большинстве случаев проводили их политику. Желая сделать юриста непосредственным орудием своей политики, принцепсы, начиная с Августа, стали предоставлять наиболее выдающимся юристам особое право давать официальные консультации. Заключение юристов, наделенных этим правом, приобрели на практике обязательное значение для судьи. Правотворчество юристов получило, таким образом, официальное признание.

Сила римских юристов, творчество которых сохранило свое значение в течение многих веков, заключалось в неразрывной связи науки и практики. Они творили право на почве разрешения конкретных жизненных казусов, с которыми приходили к ним и граждане, и представители государственной власти.

Римские юристы вели и обучение молодых людей, желавших посвятить себя юридической деятельности, также в тесной связи с практикой.

Из числа республиканских юристов следует назвать: Секста Элия Пэта Ката (II в. до н. э.), которому принадлежит сборник, охватывающий законы, толкования их и описание форм процесса, Марка Манилия, Юния Брута и Публия Муция Сцеволу, о которых юрист Помпоний говорит, что они основали гражданское право, Цицерона.

К началу классического периода относятся два выдающихся юриста, как бы связывающих республиканскую юриспруденцию с классическим периодом: это – Лабеон и Капитон. От них ведут свое начало две школы юристов: прокульянская (названная по имени Прокула, ученика Лабеона) и сабиньянская (по имени Сабина, ученика Капитона).

Кроме названных классических юристов нужно выделить следующих: двух Цельзов (Цельза-отца и Цельза-сына); Юлиана – редактора преторского «постоянного эдикта»; Помпония (от которого до нас дошли сведения по истории римской юриспруденции); Гая – автора элементарного учебника римского права – Институций. Наиболее знаменитые классические юристы (конца II-III в. н. э.) – Папиниан, Павел, Ульпиан.

Начиная с IV в. происходит упадок деятельности юристов и снижение ее творческого характера. Юристов используют уже не в качестве творцов права, а на должностях императорских чиновников. Показателем упадка является закон (первой половины V в.) о цитировании юристов: вместо былого творческого решения возникающих в жизни вопросов теперь применяют механические ссылки на выдающихся юристов, мнения которых признаны по этому закону обязательными. К ним относились Гай, Папиниан, Ульпиан, Модестин, а также те юристы, на которых ссылались эти пять юристов (при расхождении мнений названных юристов предписано руководствоваться мнением большинства из них, а при равенстве голосов – придерживаться мнения Папиниана).

Научно-литературные произведения римских юристов можно разделить на следующие категории.

Во-первых, произведения, посвященные разработке гражданского права (в противоположность преторскому) – Помпоний, Павел, Ульпиан.

Вторую группу сочинений составляют комментарии к преторскому эдикту - Лабейон, Гай, Павел, Ульпиан.

В третью группу можно отнести дигесты, объединявшие гражданское и преторское право; этим объясняется название «дигесты», т.е. собранное (дигесты римских юристов не следует смешивать с Дигестами – одной из частей Юстиниановой кодификации).

Четвертую группу составляют учебники. Это – Институции Гая; далее, сборники правил, мнений; наиболее известные – приписываемые Павлу.

Пятую группу образуют сборники казусов под заглавием «Вопросы» (Цельза, Помпония и др.), «Ответы» (Папиниана) и пр. Наконец, римскими юристами было написано много монографий по специальным вопросам.

5 Кодификация римского права

Императорские конституции. Многочисленность и разбросанность императорских конституций вызвали потребность их объединения. Последовавшее в конце III в. разделение империи на две половины придало задаче такого собрания и политическое значение. Инициатива по кодификации конституций, однако, не была взята на себя правительством. Кодификация была произведена частными лицами.

В конце III в. (295 г.) был выпущен Codex Gregorianus (Кодекс Григориана), названный так по имени автора. Он собрал конституции, начиная с Адриана и кончая современными ему. В подлинном виде этот кодекс не сохранился, но в значительной части вошел в ряд других памятников.

Оригинальной системы составитель не выработал и из 19 книг, на которые распадается этот кодекс, в 13 книгах следовал системе преторского эдикта последней редакции. Книги делились на титулы с предметными рубриками. В пределах титулов конституции приведены в хронологическом порядке с указанием адресатов и времени издания. В 14-й и следующих книгах трактовались уголовное право и процесс. Принятое к практическому применению собрание Григориана пользовалось официальным признанием и авторитетом в последующие два века, пока его не отменил Кодекс Юстиниана.

Дополнением к первому собранию явился после 295 г. второй кодекс, названный по имени составителя Гермогениана. Он трижды пересматривался составителем, который подверг большинство конституций тщательной редакции. Всего было собрано 120 конституций, разделенных по содержанию на 69 титулов, без объединения в книги.

Первым официальным собранием конституций был кодекс Феодосия. Восточно-римский император Феодосий II (402 – 450 гг.) или, вернее, его правительство, имел широкие кодификационные планы – опубликовать сборник императорских конституций со включением произведений классиков.

В конце концов были собраны только императорские конституции. Кодекс был переслан в Рим и принят соправителем Феодосия II, Валентинианом III. Несмотря на то, что кодекс был составлен на Востоке, он имел на Западе, в Галлии, более продолжительное влияние и применялся там даже тогда, когда был отменен на Востоке Кодексом Юстиниана. Кодекс

Феодосия сохранился в многочисленных рукописях и переиздавался как в средние века, так и в новое время.

Кодекс распадается на 16 книг, разделенных по предметным титулам.

Кодификация Юстиниана.

Неизмеримо большее значение по сравнению с кодификацией Феодосия имеет кодификационная работа, проведенная в первой половине VI в. при Юстиниане. В это время зарождаются планы воссоединения восточной половины империи с западной, находившейся тогда в руках варваров. Кроме того, интересы господствующего класса требовали единства права, определенности и ясности его содержания. Господствующий класс был заинтересован в том, чтобы явно устаревшие нормы были отменены и право было обновлено.

В соответствии с интересами господствующего класса Юстиниан поставил перед собой задачу собрать накопившийся материал, притом не только императорские законы, но также сочинения классиков. Руководящими началами должны были служить укрепление императорской власти и обеспечение эксплуатации рабов.

Для выполнения кодификации назначались особые комиссии. Активное участие в кодификации принимали выдающиеся юристы того времени – Трибониан (начальник императорской канцелярии и заведующий редактированием законов) и Феофил (профессор Константинопольской школы права).

Работа началась с собрания императорских законов. Комиссия, образованная для этой цели в 528 г., составила уже в 529 г. так называемый Кодекс первого издания (не дошедший до нас).

В 530 г. была образована комиссия для кодификации сочинения классиков. В 533 г. был составлен и обнародован сборник извлечений из сочинений классических юристов под названием **Дигеста (собранные)**. При составлении Дигест и отчасти кодекса кодификационные комиссии допускали изменения подлинного текста классических произведений и вставки. Такие изменения комиссия по составлению Дигест производила, основываясь на предоставленном ей праве устранять все ненужное и устаревшее. Внесенные комиссией изменения и вставки носят наименование «интерполяции».

Собранный в Дигестах материал состоял из трех больших групп: а) из сочинений классиков, относящихся к гражданскому праву; б) из сочинений классиков, посвященных преторскому эдикту; в) из сочинений Папиниана и некоторых других, не попавших в две первые категории.

Всего в составе «Дигест» насчитывают до 9200 отрывков из 2 тысяч работ, принадлежавших перу 39 известных юристов I – V вв. н.э., причем в большинстве случаев составители приводили достаточно определенные указания на названия и даже разделы использованных трудов. Это была своего рода энциклопедия римской юриспруденции, но отражавшая в т.ч. и правовые приоритеты. Так, наибольшее число откликов пришлось на долю работ Ульпиана (2462), Павла (2083), Папиниана (595), Помпония, Гая, Модестина, Юлиана (по несколько сотен). «Дигесты» разделялись на 50 книг по разным

юридическим темам, внутри книг – на титулы и отдельные фрагменты. Фрагменты также располагались не произвольно: вначале систематизировались фрагменты, комментирующие юридические проблемы, поставленные в известном тогда сочинении юриста Сабина по гражданскому праву; затем толкования к постоянному, преторскому эдикту – следуя его системе и вопросам; в заключение давались ответы практической направленности, главным образом, следуя сочинениям Папиниана; в некоторых титулах «Дигест» был также дополнительный Appendix – приложение.

«Дигесты» в целом также представляли собой структурированный свод высказываний и положений: весь материал условно подразделялся на семь частей. В первой (кн. 1-4) рассматривались общие вопросы права и учение о субъектах права – лицах; во второй (кн. 5-11) – «о праве лиц на свои собственные и на чужие вещи, о защите права собственности», т.е. вещное право; в третьей (кн. 12-19) – об обязательствах двусторонних, или возникающих из «взаимного доверия»; в четвертой (кн. 20-27) – об обеспечении обязательств, о своего рода издержках и исковых требованиях из обязательств и об обязательствах, связанных с реализацией семейных и опекунских прав; в пятой (кн. 28-36) – о завещаниях; в шестой (кн. 37-43) – о самых разнообразных правовых коллизиях, решаемых по судейскому усмотрению; в седьмой (кн. 44-50) трактовались вопросы, связанные преимущественно с уголовным и публичным правом; последняя книга посвящалась старым юридическим выражениям, терминологии, высказываниям, пословицам и т.п.

В том же 529 г. был обнародован элементарный учебник римского права – **Институции**, получивший вместе с тем силу закона. Институции Юстиниана состояли из четырех книг и 98 титулов; в основу их содержания были положены Институции Гая. Книги были следующими: 1) общее учение о праве и учение о субъектах прав – лицах, 2-3) общие институты вещного права и обязательственного, 4) учение об исках и принципах правоприменения в суде.

Параллельно с этими кодификационными работами Юстиниан разрешил в законодательном порядке ряд наиболее спорных вопросов гражданского права. Эти законы, известные под названием «50 решений», были использованы в целях пересмотра только что изданного кодекса. В результате этого пересмотра в 529 г. появился кодекс.

Кодекс был систематизацией 4600 императорских конституций, начиная с 117 г., в 12 книгах и 765 титулах. В 1-й книге содержались постановления по церковному праву, в отношении источников права, а также государственной службы и обязанностей чиновников, в книгах со 2-й по 8-ю в основном были обобщены акты императоров по гражданскому праву и судопроизводству, в 9-й книге – по уголовному праву, в 10-12-й – по государственному управлению, финансам и т.д. При систематизации сохранялись даты издания конституций и имена даровавших их государей. В общем подходе, тексты предположительно сохранялись неизменными, но однозначно сулить об этом тождестве невозможно из-за отсутствия сопоставительных текстов.

Составление трех названных сборников – Институций, Дигест, Кодекса – не могло, разумеется, остановить дальнейшее развитие жизни и устранить

потребность в издании новых законов. Юстинианом был издан (после окончания кодификационных работ) ряд законов, которые известны под названием Новелл (т.е. новых законов).

Собрание **Новелл**, которые считаются условно дополнительной четвертой частью Свода Юстиниана, было связано уже с частной систематизаторской деятельностью после смерти императора. Сохранились три сборника, первый из которых был составлен в 556 г. И включил 122 конституции; два других (содержащие 134 и 168 актов) относятся ко второй половине VI в. Помимо обобщения императорских постановлений, в них есть эдикты начальников крупных провинций и вообще многое в их содержании касалось управления провинциями и специфики новшеств в наследственном праве.

В Средние века Институции, Дигесты, Кодекс и Новеллы получили в своей совокупности название «Свод гражданского права».

В Восточной империи в течение примерно пяти веков после кодификации Юстиниана составленные им сборники служили базой научной и практической работы. По мере изменений в социально-экономической жизни и возникновения новых потребностей вносились и частные поправки и производилась переработка отдельных частей Юстиниановой кодификации.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 В каком случае обычаи признавались источниками права?

Варианты ответа:

- 1) если отсутствуют конкретные требования, выраженные в других формах;
- 2) если это прямо предусматривалось традицией;
- 3) если это было выгодно рабовладельческому классу.

Тест 2 Что в древнем Риме являлось законом?

Варианты ответа:

- 1) закон, предложенный магистратом;
- 2) закон, принятый народом;
- 3) решение комиций – народного собрания.

Тест 3 Что означает термин «эдикт»?

Варианты ответа:

- 1) устное объявление магистрата;
- 2) программное объявление, которое делал магистрат при вступлении в должность;
- 3) закон, изданный магистратом.

Тест 4 Как назывался элементарный учебник римского права?

Варианты ответа:

- 1) Кодекс;
- 2) Дигесты;
- 3) Институции.

Тест 5 Что назвал римский историк Тит Ливий источником всего публичного и частного права?

Варианты ответа:

- 1) Дигесты Юстиниана;
- 2) Законы XII таблиц;
- 3) Институции Гая.

1.3 Тема 3 Осуществление и защита прав

Основные вопросы:

- 1) понятие и границы осуществления права;
- 2) формы защиты нарушенных прав по римскому праву;
- 3) понятие и виды исков;
- 4) исковая давность;
- 5) понятие, сущность и виды легисакционного процесса;
- 6) понятие формулярного процесса, формы и этапы гражданского судопроизводства;
- 7) формула иска;
- 8) экстраординарный процесс;
- 9) особые средства преторской защиты;
- 10) когниционный процесс;
- 11) процессуальное представительство;

1 Понятие и границы осуществления права

Римскому понятию – *ius* - соответствует как смысл правовой нормы, правового порядка, так и представление о праве, принадлежащем отдельному лицу в силу предписаний общего права. Осуществление права состоит в совершении лицом действий, служащих для удовлетворения его положительных интересов, защищаемых правом, и в противодействии нарушению этих прав.

Каждый может пользоваться своим частным правом или отказываться от него. При осуществлении субъектом своих полномочий объективное право указывает ему на необходимость соблюдать границы своего права. Эти границы Гай очерчивает в двух текстах. В одном, становясь на точку зрения полноты использования прав, он говорит: «Никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется принадлежащим ему правом». В другом, он указывает, что это осуществление права должно находить границу в

собственном разумном интересе управомоченного лица: «Мы не должны дурно пользоваться своим правом; на этом основании расточителям воспрещается управление их имуществом».

В виде исключения иногда (если этого требовали серьезные интересы других лиц), устанавливалась возможность принудить субъекта к использованию своего права. Закон указывает на необходимость осуществлять некоторые частные права осмотрительно, чтобы не вредить другому праву (собственности) и руководиться для этого воззрением оборота. Значительность чужого интереса не влияла при определении границы для осуществления права. Состояние крайней необходимости могло приводить иногда к нанесению кем-либо повреждений чужому имуществу. Потерпевший не получал в этом случае иска на возмещение.

2 Формы защиты прав

Самоуправство как первоначальная форма защиты прав.

Первоначально защита частных прав осуществлялась заинтересованным лицом путем расправы с нарушителем права. Только постепенно от самоуправства переходят к защите прав через посредство органов государства как организованного аппарата господствующего класса.

Развитое право предполагало, что насильственные действия могли предприниматься заинтересованными лицами в своих интересах лишь в чрезвычайных случаях, как состояние необходимой обороны, когда самоуправство было лишь средством защиты против неправомерного нападения, направленного против лица или его имущества. Еще XII таблицами было дозволено убийство на месте застигнутого вора; в классическом праве оно рассматривается как необходимая оборона, но наказуется при превышении границ такой обороны.

Против нападений, направленных на отнятие вещей, допускается не только защита, но и самоуправное возвращение их.

Самоуправство в тесном смысле является и самовольное удовлетворение какого-либо требования. Дозволено задержание беглого должника и арест захваченных им с собой денежных средств для удовлетворения претензий. Но в этом случае самоуправство было допущено как исключение, единственное и последнее средство охраны интересов. Вообще же действия по самоуправному взысканию были воспрещены декретами 389 г. Кредитор терял свое требование, если он пытался самовольно получить удовлетворение.

Другой закон содержал соответствующее распоряжение в отношении лиц, которые, под предлогом права собственности, самовольно отнимали у другого лица какую-нибудь вещь. Они обязаны были ее вернуть и, если при этом оказывалось, что захвативший в действительности не был собственником, то он был обязан заплатить еще стоимость вещи.

Государственная защита прав.

Общий характер гос. защиты прав. Исторически процесс развился путем вытеснения и дисциплинирования первоначального самоуправства и превращения государством борьбы сторон в рассмотрение споров органами

государства. По внешности, магистрат и в классическом праве сохранял за собой ведение только предварительного процесса, где точно устанавливались правовые основания спора между сторонами и указывались средства его разрешения. Но этого было достаточно, чтобы обратить все фазы суда в орудие классового принуждения и проводить через суд выгодные для господствующей верхушки юридические воззрения и нормы.

Юрисдикция. Право государственных судебных магистратов организовывать для разрешения каждого отдельного спора судебное разбирательство присяжных судей, разрешающих дело по существу, называется юрисдикцией. В тесном смысле слова она обозначает содействие магистрата по организации суда по делу и принадлежала только магистратам, располагавшим высшей властью. Магистраты, которые пользовались высшей властью (консулы, преторы), имели право организовывать присяжные суды по спорам частных лиц. Судебное разбирательство считалось законным, если оно было организовано в Риме или в пределах первого помильного камня от Рима, между римскими гражданами, с участием одного судьи, тоже римского гражданина.

Всякое другое разбирательство, в котором отсутствовало одно из этих требований, считалось вытекающим непосредственно из высшей власти; к этой юрисдикции общие процессуальные правила не применялись.

Подсудность. Принципиально все дела между гражданами могли разбираться только городскими магистратами Рима или того города, в котором лицо имело право гражданства и свое местожительство.

Эти общие правила подсудности применялись соответствующим образом и во всех римских провинциях. Однако для римских граждан, проживавших в провинциях, была открыта возможность требовать перенесения их споров на рассмотрение городских магистратов Рима. И обратно, ответчик, временно пребывавший в Риме по разным причинам (как свидетель, арбитр, или судья), имел право просить о переносе процесса на место своего жительства. Применялись также правила специальной подсудности по роду дел. Таковы – подсудность по месту исполнения в исках из договоров; по месту совершения деяния при исках из недозволенных действий. В общем, однако, правила о подсудности не имели в Риме принудительного характера. Соглашение сторон могло сделать некомпетентного магистрата уполномоченным на организацию суда, превышающего его компетенцию.

Судьи единоличные и коллегиальные. Судьей по всем спорам вообще мог быть всякий взрослый римский гражданин. Обычно его выбирали из лиц, внесенных в особые списки, составлявшиеся по соображениям политики то из сенаторов, то из всадников. Функционировал судья один или в коллегии и назначался претором индивидуально для каждого дела. Судья, который мог решать дела по свободному усмотрению, назывался арбитр и обычно назначался в тех спорах, где шло дело о производстве оценок, разделе.

3 Понятие и классификация исков

Требование по поводу защиты своего права в римской юстиции должно было носить определенную и завершенную (по своему содержанию) форму

конкретного **иска (actio)**. Особенность всей системы римского права состояла в том, что иск сочетал в себе и процессуальное средство, при помощи которого реализовывалась защита права частного лица, и материальное содержание права: одно было невозможно без другого. Восстановить свое право в отношении той или другой вещи, участия в том или другом правоотношении, согласно римской традиции, значило точно заявить точную претензию, вполне самостоятельную по содержанию, об ограждении от тех или иных действий со стороны ответчика, либо, напротив, о совершении в пользу истца конкретного действия. Иногда обобщенное право подразумевало для его реализации несколько самостоятельных исков, каждый из которых был направлен только на часть охраняемого или защищаемого правомочия.

Формулирование искового требования составляло поэтому очень существенную часть римского судопроизводства в области частного права. Истец должен был выразить свое требование в строгом учете законных предписаний по конкретному поводу. Если же содержание требования не было прямо предусмотрено законом, то от судебной власти (претора в классическую эпоху) зависело, дать ли право на иск по предъявленному поводу или отказать в нем. Кроме этого, иск должен был заключать некоторые общие реквизиты, которые стали в свою очередь основанием для классификации исков по нескольким общим категориям.

Среди многочисленных различных исков необходимо выделить следующие важнейшие виды.

По личности ответчика иски делились на *вещные и личные иски*. Юрист Павел противопоставляет право собственности на вещь, с одной стороны, и право требовать от другого лица что-либо сделать или чего-либо не делать (воздержаться от определенного действия), с другой стороны; право собственности (как и некоторые другие права) может быть нарушено любым третьим лицом, причем заранее неизвестно, кто именно является возможным нарушителем права. Поэтому принято говорить, что для защиты такого права иск дается против любого третьего лица, какое будет нарушать право данного лица; иск в этом случае называется – *вещный иск*. Он показывает, что отвечает по иску тот, у кого находится вещь, или вообще тот, кто посягает на данную вещь. По современной терминологии это называется абсолютной защитой.

Личный иск дается для защиты правоотношения личного характера между двумя или несколькими определенными лицами. Возможный нарушитель заранее известен, и иск возможен только против этого лица. По современной терминологии – это относительная защита.

По объему и цели имущественные иски делились на три группы:

иски для восстановления нарушенного состояния имущественных прав – здесь истец требовал только утраченную вещь или иную ценность, поступившую к ответчику;

штрафные иски – цель которых в частном наказании ответчика. Предметом их служили: а) прежде всего взыскание частного штрафа и б) иногда возмещение убытков, а также можно было истребовать не только то, что отнято или получено, но и возмещение такого ущерба, которому на стороне

ответчика не соответствовало какое-либо обогащение (н-р, иск против лица, которое обманом причинило убытки, хотя и не обогатилось от этого);

иски, осуществляющие и возмещение убытков и наказание ответчика – например, за повреждение вещей взыскивалась не их стоимость, а высшая цена, которую они имели в течение последнего года или месяца.

Иск строгого права и иск, построенный на принципе добросовестности. Основное значение этого различия заключается в том, что при рассмотрении исков строгого права судья связан буквой договора, из которого вытекает иск; а при рассмотрении исков, построенных на принципе добросовестности положение судьи свободнее: он имеет право принимать во внимание возражения ответчика, основанные на требованиях справедливости, хотя бы в формулу иска и не было включено особой эксцепции.

Одним из средств для осуществления правотворчества без изменения буквы закона служил *иск по аналогии*. По образцу уже существующего и принятого в практике иска создавался аналогичный ему иск.

Иск с фикцией (фиктивный иск). В тех случаях, когда претор признавал необходимым распространить предусмотренную законом защиту на какое-то новое, не предусмотренное в законе отношение, он иногда предлагал (в формуле) судье допустить существование некоторых фактов, которых в действительности не было, и с помощью такой фикции подвести новое отношение под один из существующих исков. В формуле этот прием выражался следующим образом: если окажется то-то и то-то, в таком случае, если бы было то-то, ты, судья, присуди, и т.д.

Специальную категорию составляли *кондикции*. Можно определить кондикции как иски, основанные на гражданском праве, в которых не указывалось, из какого основания они возникли (абстрактные иски). Н-р, истец мог потребовать с помощью кондикции платежа известной суммы, причем в формуле иска не указывалось (и это было безразлично), обязан ли ответчик уплатить эту сумму по договору займа или на основании специального письменного договора и т.п., лишь бы долг в этой сумме существовал.

4 Исковая давность

Исковая давность означает погашение возможности процессуальной защиты права вследствие того, что в течение известного времени такая защита не была осуществлена заинтересованным лицом. Классическое право исковой давности в этом смысле не знало. Классическое право знало лишь законные сроки для некоторых исков. Их отличие от исковой давности в том, что при законном сроке само право действует лишь в течение определенного времени, а при исковой давности право, установленное в принципе бессрочно, погашается бездейтельностью управомоченного лица. При исковой давности, когда бездейтельность не могла быть поставлена в вину, допускались перерыв и приостановление этой давности, невозможные при срочных исках.

В 5 в. была введена исковая давность почти для всех личных исков и исков на вещи.

Условия исковой давности касались ее начала, течения и действия. Начало течения устанавливалось с момента возникновения искового притязания, в частности:

- 1) при праве собственности и других правах на вещи – с момента нарушения кем-либо господства лица над вещью;
- 2) при обязательствах не делать чего-либо – когда обязанный субъект совершал действие, противоположное принятой обязанности;
- 3) при обязательствах что-либо сделать – когда возникла возможность немедленно требовать исполнения обязанности от обязанного.

Общий срок исковой давности установлен Юстинианом в 30 лет, но были и другие сроки. Течение давности прерывали: предъявление иска, признание требований обязанным лицом. Перерыв исковой давности приводил к тому, что истекшее время более не шло в счет; течение же давности начиналось снова. Приостановление исковой давности означало, что ее течение временно приостанавливается по какой-нибудь причине. Устранение этих оснований возобновляло течение исковой давности, а истекшее до приостановления время засчитывалось в общий срок давности.

По истечении исковой давности ответчик имел право противопоставить эксцепцию всякой попытке истца осуществить судебным порядком погашенные давностью притязания. Однако судья по собственной инициативе не учитывал давности, если этого не требовало обязанное лицо. Действие этой эксцепции было таково:

- 1) если притязание было основано на праве на вещь, то эксцепция уничтожала только данное требование из этого права; самое же право продолжало существовать;
- 2) действие исковой давности и законных сроков на обязательственные права не совсем ясно.

5 Понятие, сущность и виды легисакционного процесса

Исторически первой развитой формой судопроизводства по частным искам в римской юстиции стал легисакционный процесс. Свое происхождение его наименование вело от исков строгого права, т.е. основанных исключительно на предписаниях закона (и прежде всего древнейших Законов XII Таблиц). Соблюдение требований легисакционного процесса предполагало, что претензии заявителя-истца строго подзаконны и формальны, что иск не включает элементов аналогии и что речь будет идти только о предусмотренных законом последствиях, хотя бы они не представляли для истца преимущественного интереса.

Легисакционный процесс предполагал соблюдение некоторых общих судопроизводственных черт. Во-первых, для судебного действия требовалось личное присутствие истца и ответчика, любое препятствие к таковому не только прекращало ход разбирательства, но вообще исключало продолжение разбора дела. Во-вторых, обеспечение присутствия необходимых для разбирательства лиц, в первую очередь ответчика, было делом истца, судебная инстанция играла чисто пассивную роль. Истцу разрешалось принудительно

приглашать ответчика в суд, вплоть до насильственного обеспечения явки (запрещалось «тащить в суд» насильственно гражданина, участвующего в религиозной церемонии, магистрата, жениха из свадебной процессии и т.п.). В третьих, участие ответчика в разбирательстве должно было обеспечиваться поручительством третьих лиц, которые словесно или под материальный залог гарантировали явку ответчика на все стадии слушания дела и исполнение решения суда.

В зависимости от способов действий заинтересованных лиц и содержания требований, а также возможных последствий исполнения решения суда сложилось 5 конкретных видов легисакционного процесса.

1) Процесс-пари, или *legis actio sacramento*. Эта была наиболее общая усредненная форма процессуальных действий по любым узаконенным в своем содержании спорам. Стороны в строго формальных выражениях и торжественно высказывали свои претензии друг к другу и назначали залог, который должен был свидетельствовать и серьезность судебного обращения. Формально суд решал вопрос о принадлежности залога, который символизировал предмет претензии: выигравший дело получал свой залог обратно.

В виде процесса-пари могли рассматриваться как личные (из обязательственного права), так и вещные иски. Во втором случае требовалось представление и самой вещи налицо либо символическим куском (например, при споре об участке земли – кусок дерна и т.п.). Истец, держа в руках особую палку – *vindicta*, - утверждал свое право на вещь, ответчик со своей стороны говорил то же. При споре об обязательстве символическую роль играл предмет представленного залога. Вопрос и возражение были строго формальными: «По какому праву?» – «По моему!». Затем следовали определение залога, передача вещи на сохранение до решения суда, соглашение о свидетелях и т.п. Этим оканчивалась первая, судебно-властная стадия процесса. Затем стороны избирали непосредственно судью из третьих лиц (все вышеописанное шло перед лицом магистрата, как правило, претора), который и разбирал спор, основываясь на свободной оценке его существа, неформальном судеговорении и т.д.

2) Процесс «наложением руки», или *legis actio per manus injectionem*. Эта форма применялась только по некоторым конкретно предписанным законами искам из обязательств. Проведение процесса и возбуждение дела в виде «наложения руки» было обусловлено предварительным оформлением обязательства в виде сделки-*пехум*, следствием чего было признание возможности наступления личной ответственности за долг (или, иначе, сделки самозаклада). Истец-кредитор должен был лично задержать ответчика, сопроводив действие произнесением предписанных правом слов: «Чтобы ты уплатил мне долг... или я накладываю руку». Далее, как предписывалось Законами XII Таблиц, должнику ответчику давалась отсрочка в 30 дней, затем 60 дней своего рода «временно-обязанного состояния» под властью кредитора. Особенностью этого вида процесса было то, что сам ответчик не мог оспаривать долг – это должен был сделать за него другой, третье лицо – *vindex*

(отстранив руку истца, *vindex* как бы принимал ответственность на себя, причем при выяснении неосновательности его вмешательства он присуждался к выплате долга в двойном размере). Как правило, это был родственник или патрон ответчика, а сам вид процесса был тесным образом связан с круговой общинно-родовой ответственностью.

3) Процесс посредством жертвы, или *legis actio per pignoris capionem*.

Этот вид легисакционного процесса первоначально был связан только с обязательствами по купле-продаже животных для жертвоприношений, а затем в общей форме перешел на все претензии по этому договору в древнейшем праве. В случае неплатежа за переданную вещь истец, произнося определенные торжественные слова, самоуправно забирал вещь обратно (либо иную вещь, принадлежавшую должнику в качестве залога); сделать это предписывалось только в праздничный день. Последующие претензии и судоговорение проходили порядком сходным процессу-пари.

4) Процесс «назначением судьи» или *legis actio per iudicis postulationem*. В этом виде легисакционного процесса центральное место занимал обмен истца и ответчика торжественными процессуальными формулами, имевшими только косвенное отношение к сути их спора и, как правило, представлявшего вынужденное обращение к суду для закрепления тех или иных правомочий, прямо не предусмотренных правом или законами (как бы фиктивно применяя законные процессуальные средства). Истец должен был произнести слова: «Я утверждаю, что ты мне по твоему торжественному обещанию должен... И я спрашиваю: дашь или оспариваешь». Ответчик либо признавал иск, либо произносил отрицательные слова – и далее шло назначение судьи. Обыкновенно в этой форме проходили споры о разделе наследства, о разделе общей собственности и т.п.

5) Процесс «под условием», или *legis actio per conditionem*. Этот вид процесса был связан только с неопределенными исками и, по-видимому, при обязательствах вследствие кражи. Требование истца заявлялось аналогично предыдущему виду легисакционного процесса, ответное возражение ответчика предполагало отсрочку, а далее процедуру, сходную с последствиями судоговорения после *нексума*.

Характерной особенностью всех видов легисакционного процесса было подразделение судебной процедуры на две стадии: так называемое «*возведение к праву*» (*in iure*) и «*обращение к правосудию*» (*in iudicio*). Первая стадия была собственно провозглашением частной претензии перед законным магистратом в специально предназначенном месте. Вторая стадия была менее формальным собственно разбором дела по существу. В процедурах, разрешенных в ходе первой стадии, значителен был элемент самоуправления.

Для последующего развития процесса легисакционные виды и формы важны тем, что в них сложилось подразделение на вчинение иска, сопровождавшееся его формальным признанием со стороны управомоченной судебной власти, и на собственно судоговорение, которое пока никак не регламентировалось.

6 Понятие формулярного процесса, формы и этапы гражданского судопроизводства

Возникновение новой судебной процедуры – формулярного процесса – связывается с историческим перерождением исходных видов легисакционного судопроизводства. Ввиду большей гибкости на первый план по общеупотребительности стали постепенно выходить виды, связанные со свободным назначением судьи. Легисакционное судоговорение становилось по преимуществу обрядовой стороной, а собственно установление судебной истины и разрешение споров осуществлялось в иных, не строго предписанных законами условиях. Законодательством II – I вв. до н.э. было, наконец, прямо установлено преимущество новых форм судебного разбирательства, основанных на активной роли преторской юстиции.

Смысл формулярного процесса заключался в том, что юридический предмет спора формулировала не сторона, заявлявшая искомое требование, а претор. Истец и ответчик излагали дело перед магистратом в любых выражениях, принимая во внимание прежде всего свой действительный интерес и обстоятельства реальные, а не то, что предполагалось по аналогичному случаю требованиями древнего права, как то было ранее. Претор уяснял юридическую сущность спора (т.е. играл одновременно роль и юрисконсульта, и своего рода представителя высшего правового надзора) и излагал эту сущность в специальной записке, адресованной судье – *formula*. Предписания формулы не были прямо связаны с требованиями закона по поводу дела и только подразумевались в ней, а, по сути, она представляла воплощение собственного преторского правотворчества, на которое они были уполномочены объемом своей власти. Формулы были типическими, - например, «Если человек Стих по праву квиритов есть Авла Агерия, то приговори Нумерия Негидия, если нет, оправдай». В отличие от древнего права и от формальных предписаний закона судопроизводство по формуле предусматривало альтернативность исхода дела по одному иску, т.е. было и более экономным, и более гибким. Формула поступала к судье, который вел судопроизводство по-прежнему в свободной манере, как и было на стадии *in iudicio*.

Формулы не были совершенно произвольными, а отражали практику преторской юстиции. Единожды предоставив возможность защитить право по новым основаниям, в последующем претор не мог отказать в принятии аналогичного иска (т.е. это был своего рода *обязательный прецедент*).

Характерной особенностью римского гражданского процесса в течение республиканского периода и периода принципата было деление процесса на две стадии производства, из которых первая называлась *in iure*, вторая - *iudicium*. Производство в этих двух стадиях не имеет ничего общего с современным различием судебных инстанций. Дело в том, что современный суд первой инстанции рассматривает дело от начала до конца и выносит решение по делу. Если это решение не обжаловано в течение установленного срока, оно вступает в законную силу и приводится в исполнение. В случае обжалования суд второй инстанции пересматривает состоявшееся решение. Римская же первая стадия

процесса приводила к окончанию дела только в случае признания иска ответчиком. По общему же правилу *in iure* спорное дело только подготавливалось к решению, а проверка обстоятельств дела и вынесение решения происходили во второй стадии – *in iudicio*. Таким образом – это не две инстанции, а два этапа одного и того же производства; только прохождение дела через оба эти этапа по общему правилу приводило к его решению.

Производство *in iure*. Роль истца. Производство начиналось с указания истцом иска. Истец еще до вызова к претору знакомил ответчика с тем иском, который он ему хочет предъявить. Необходимо было еще подготовить конкретные данные, требуемые для заполнения формулы, в особенности правильно обозначить объект иска.

Истец обращался потом к претору с просьбой выдать соответствующую обстоятельствам дела формулу для разбирательства по ней судьей во второй стадии. Обычно претор давал ее без предварительного расследования дела. В отдельных случаях, однако, претор заранее удерживал за собой в эдикте право подвергнуть дело такому рассмотрению и в зависимости от его результатов дать или не дать формулу.

Роль ответчика. Ответчик должен был не только явиться с истцом к претору, но и защищать себя надлежащим образом, как-то: заключать дополнительные соглашения, выставлять свои эксцепции, участвовать с истцом в составлении формулы, выборе судьи и засвидетельствовании спора. Если он не исполнял этих обязанностей, он считался незащищенным *in iure*, что влекло важные последствия.

При исках на определенную денежную сумму долга истец мог немедленно приступить к исполнению. Магистрат, по его представлению, произносил присуждение – *addictio*. При неопределенных по ценности исках магистрат вводил истца во владение всем имуществом ответчика. Это давало истцу возможность принимать все охранительные меры, с правом, по истечении определенного срока, продать имущество целиком универсальному преемнику ответчика. Этот порядок применялся в тех случаях, когда: а) ответчик умышленно скрывался; б) дав поручительство (*vadimonium*), не являлся в назначенный срок; в) просто отсутствовал на суде.

Явившись в суд, ответчик мог оспаривать требование истца, подвергать критике испрашиваемую истцом редакцию формулы и делать со своей стороны другие предложения, в особенности настаивать на включении в формулу выгодных для него возражений – эксцепций. Окончательная редакция формулы не зависела, однако, от предложений истца или ответчика и всецело находилась в руках претора. Истец, в свою очередь, передавал ответчику копию полученной формулы или прочитывал ее. Ответчик, принимавший формулу, тем самым подчинял себя суду присяжного судьи. Предъявление формулы истцом и принятие ее ответчиком было завершительным актом производства *in iure*, называемым «засвидетельствованием спора», *litis contestatio*. В случае отказа ответчика принять формулу он становился незащищенным и подвергался последствиям отказа, указанным выше.

Отказ в иске. Производство в первой стадии могло тут же и закончиться без передачи дела на дальнейшее рассмотрение *in iudicium*. Это бывало, когда еще в первой стадии магистрат приходил к заключению, что требование истца было юридически необоснованно (по несоответствию требованиям закона, нравов и справедливости), или сам истец признавал возражения ответчика. В этих случаях преторы и другие судебные магистраты оставляли за собой в эдикте право отказать истцу в выдаче формулы. Отказ не был бесповоротным, и истец мог вторично обратиться к тому же или другому претору с новым иском по тому же делу, исправив допущенные ранее недостатки.

Неявка сторон. Если одна из сторон не является к судебному разбирательству, то по законам 12-ти таблиц ее ждали до полудня, после чего дело решалось в пользу прибывшей стороны. Это было наказанием за неявку. В формулярном процессе положение изменилось. Заочное разбирательство было допущено. При неявке ответчика истец обязан был привести доказательства, чтобы получить решение в свою пользу. Если присяжному судье были известны основательные причины, оправдывающие неявку сторон, то он мог назначить другой день для разбирательства.

Окончание производства в первой стадии (*litis contestatio* – контестация спора). При легисакционном процессе производство в первой стадии заканчивалось тем, что спорящие стороны приглашали приведенных ими свидетелей, в случае необходимости, подтвердить пред присяжным судьей все, что обсуждалось в их присутствии. В формулярном процессе сначала магистрат сообщал формулу, которая заносилась в протокол, откуда стороны могли получить засвидетельствованные копии. Это действие называлось по-старому контестацией спора.

Момент контестации спора устанавливал процессуальное отношение между спорящими сторонами и тем судьей, который назначен в формуле для разбора дела. Иск прекращал свое существование, т.к. наступало процессуальное погашение иска. Истец уже не мог более по тому же предмету вторично обратиться к претору с требованием предоставить ему новую формулу иска.

В классическом праве каждый процесс должен был заканчиваться в определенный срок после контестации спора судебным решением. В начале принципата был установлен для всех срок решения в полтора года. Дела должны были заканчиваться в течение срока службы того магистрата, при котором они были начаты.

Обеспечение исполнения решения. При иске, направленным на вещь, ответчик должен представить обеспечение при содействии поручителей, что он выплатит присужденное с него. При личных исках обязанность предоставлять обеспечение наступала только в виде исключения по отношению к подозрительным ответчикам (например, которые ранее были объявлены несостоятельными) и при известных привилегированных требованиях. Ответчик, который изъявляет готовность совершить контестацию иска, но не представляет требуемого обеспечения, приравнивается к отказывающемуся от

своей защиты. Против него допускается немедленное принудительное исполнение или ввод во владение его имуществом и продажа последнего с аукциона.

Производство in iudicio. Гай сообщает, что стороны при легисакционном процессе, после назначения судьи, взаимно вызывали друг друга явиться к этому судье на третий день. Сохранился ли этот срок для формулярного процесса, остается неизвестным.

Доказывание. Перед назначенным присяжным судьей процесс развивался в свободной устной форме и при господстве принципа свободной оценки доказательств. Такими доказательствами служили свидетели, сведущие лица, осмотр на месте, документальные данные, присяга. Свидетелей обыкновенно допрашивали под присягой, но обязанности являться в суд для дачи показаний до Юстиниана не существовало, кроме тех лиц, которые были свидетелями при формальных юридических сделках. Решение спора зависело от того, доказали ли стороны свои утверждения. Предметом доказывания служили лишь спорные факты. Тяжесть доказывания распределялась в процессе так: истец должен был доказать те факты, которыми он обосновывал иск, а ответчик – факты, на которых он основывал свои возражения.

Обеим сторонам давалось право представить суду свидетелей, которые выразили согласие явиться. Если свидетель отсутствовал, то допускалось прочтение присланных им письменных показаний.

В качестве сведущих людей источники называют землемеров-агрименсоров, привлекавшихся к спорам о границах. Упоминается также осмотр тела раненого человека.

Роль судьи. Судья в этой стадии производства мог пользоваться советами друзей и юристов, но решение юридически зависело от него и ложилось на его ответственность. При нескольких присяжных судьях дело решалось по большинству голосов. Решение объявлялось устно и в присутствии сторон. Не требовалось, чтобы в решении приводились мотивы и основания вынесенного решения.

Внешними рамками деятельности судьи во второй стадии процесса всегда оставалась переданная ему от претора сторонами формула. Судья был обязан принять формулу в данной ей формулировке, хотя бы она и заключала в себе какие-то ошибки. Особенно важно отметить значение ошибок в требовательном пункте формулы.

Эти ошибки могли проникнуть в формулу при производстве in iure, но последствия их истец нес in iudicio. Они могли заключаться в превышении или понижении требований к ответчику со стороны истца.

Последствия уменьшения требований были не столь тяжелы для истца. Он сохранял за собой право взыскать в новом процессе недополученную разницу.

Прескрипции. Всякое превышение истцом действительно принадлежащих ему прав влекло для истца невыгодные последствия. Поскольку он не сумел доказать с полной очевидностью правильности своего требования, постольку происходило освобождение ответчика, и притом в

полной и окончательной форме, т.к. преувеличенный требовательный пункт – интенция – оказывался ложным и не подтвержденным, а формула обязывала судью в таком случае освободить ответчика. Начать дело вновь препятствовало исключаящее действие последовавшего решения. Чтобы избежать невыгодных последствий запроса, существовало лишь одно средство – ввести в формулу прескрипцию в пользу истца, предупреждающую судью о возможности дальнейшего уточнения истцом его требований.

Судебное решение. Присяжный судья должен был строго следовать указаниям, данным в формуле, и выразить устно свое суждение – как представляется дело. Особенностью римского процесса был денежный характер присуждения. В некоторых случаях магистрат, уполномочивая судью к присуждению в денежной сумме, ограничивал его усмотрение указанием определенной суммы, свыше которой судья не мог оценить иска. Только в императорскую эпоху отступили от принципа обязательной денежной кондемпнации, установив, что если предметом иска является определенная вещь, то ответчик присуждается к ее выдаче.

Решение дела судьей во второй инстанции влекло за собой погашение процесса: процесс, доведенный до решения, не мог быть вновь начат (отрицательное действие законной силы судебного решения). В отношении истца к такому результату приводило доведение дела в первой стадии процесса до литисконтестации. Но что касается ответчика, то доведение дела до литисконтестации само по себе не служило для него препятствием к возбуждению в дальнейшем спора, тождественного уже разрешенному.

Исполнение решения. Если ответчик отрицает законную силу судебного решения, он может против него защищаться. В классическую эпоху сторона, недовольная судебным решением, могла при наличии уважительных обстоятельств испросить у претора *restitutio in integrum* (восстановление в первоначальное состояние, в данном случае – признание судебного решения несостоявшимся). В императорскую эпоху можно было судебное решение обжаловать в высшую инстанцию (апелляция), однако с риском присуждения в двойном размере в случае проигрыша дела.

Взыскание могло иметь личный характер (содержание должника под арестом до уплаты или отработки долга) или же имущественный характер. В последнем случае кредиторы вводились во владение имуществом должника. Спустя некоторое время они выбирали из своей среды человека, который продавал имущество должника с аукциона. Покупатель становился собственником купленного имущества, и вместе с тем обязан уплатить долги должника.

7 Формула иска

Формула начиналась с назначения судьи.

Затем шла важнейшая часть формулы – *интенция*, в которой определялось содержание претензии истца; тем самым из интенции было видно, какой вопрос ставился на рассмотрение суда. Претензия истца могла быть основана на нормах гражданского права. Если требование истца нельзя

было обосновать нормами гражданского права, а претор все же считал справедливым защитить это требование, то в интенции описывались те факты, на которых истец основывает свою претензию и при наличии которых следует иск удовлетворить.

Если истец указывал в интенции большую сумму, чем ему следует, то такое преувеличение требования приводило не только к отказу в удовлетворении иска в полной сумме, но и к полному освобождению ответчика. Преувеличение требования могло выразиться не только в превышении суммы иска, но также в преждевременности иска, в предъявлении не в надлежащем месте и т.п., причем и в этих случаях наступали те же последствия.

Другая основная часть формулы называется *кондемпнацией*: в ней судье предлагалось удовлетворить иск, если интенция подтвердится, и отказать в иске в противном случае.

Если по характеру интенции судье трудно было судить, о каком отношении идет спор, впереди интенции в формуле описывалось это отношение, для чего включалась в формулу особая часть – *демонстрация*.

По некоторым судебным делам судья иногда был вынужден присудить вещь одной из сторон, а другую сторону компенсировать установлением какого-нибудь нового права за счет первой стороны. Полномочие поступить таким образом судье давалось в специальной части формулы, называвшейся *адьюдикация*.

Перечисленные части формулы называются основными (хотя демонстрация и адьюкация включались далеко не во всякую формулу).

В формуле могли быть также второстепенные части: а) *эксцепция*, б) *прескрипция*.

Эксцепция буквально значит «изъятие», «исключение». В случае включения эксцепции в формулу судья, установив правильность интенции, должен удовлетворить иск, «за исключением того случая, если...». Таким образом, в форме эксцепции ответчик выдвигал свои возражения против иска. Однако не всякое возражение ответчика называлось эксцепцией. Если, например, в интенции говорится, что ответчик должен истцу 100 сестерциев, а ответчик заявляет, что он ничего не должен, это – отрицание иска, а не эксцепция. Если же ответчик подтверждает, что он действительно принял на себя обязательство уплатить 100 сестерциев (т.е. интенция им не отрицается), но заявляет, что это произошло вследствие примененного со стороны истца насилия (так что кондемпнация, несмотря на подтверждение интенции, не должна иметь место), то такая ссылка называлась эксцепцией. В приведенном примере эксцепция могла быть заявлена, когда бы истец не предъявил иск. Такая эксцепция называется *погашающей*, или *уничтожающей*. В отличие от таких эксцепций возможны эксцепции *отсрочивающие*. Например, против иска истца ответчик ссылается на состоявшееся между сторонами соглашение не взыскивать долга в течение двух лет; эксцепция применяется лишь в том случае, если иск предъявлен ранее этого срока.

Прескрипцией (буквально – надписание) называлась часть формулы, которая следовала непосредственно за назначением судьи. Нередко такая

надпись делалась для того, чтобы отметить, что в данном случае истец ищет не все, что ему причитается, а только часть. Такая оговорка нужна была ввиду особенности римского процесса; однажды предъявленный из какого-либо правоотношения иск уже не мог быть повторен; включением прескрипции истец обеспечивал себе возможность в дальнейшем довыискать остальную часть причитающейся суммы.

8 Экстраординарный процесс.

Еще в классическую эпоху наряду с нормальным гражданским процессом, делившимся на две стадии – *ius* и *iudicium*, стали встречаться случаи, когда спорные дела граждан разбирались магистратом без передачи решения дела присяжному судье. Такой особый, чрезвычайный (*extra ordinem*) порядок рассмотрения понемногу стал применяться и по таким делам, где раньше давалась формула. К концу III в. н.э., т.е. при переходе к абсолютной монархии, этот экстраординарный процесс совершенно вытеснил собой формулярный процесс. Императорская власть не доверяла выборным судьям (хотя их «выборность» и в период принципата была больше на словах, чем на деле); императоры стали вести борьбу с нарушениями права (а тем самым и рабовладельческого строя) непосредственно сами или через своих чиновников.

В экстраординарном процессе судебные функции осуществляются административными органами: в Риме и Константинополе (в связи с разделением империи на западную и восточную) – начальником городской полиции, в провинциях – правителем провинции, а по менее важным делам – муниципальными магистратами. Однако нередко императоры принимали судебные дела и к своему личному рассмотрению.

Рассмотрение дел утратило публичный характер и происходило в присутствии лишь сторон и особо почетных лиц, которые имели право присутствовать при рассмотрении дел. При неявке истца к слушанию дела дело прекращалось; при неявке ответчика – дело рассматривалось заочно.

В противоположность процессу классического периода в экстраординарном процессе было допущено апелляционное обжалование вынесенного решения в следующую высшую инстанцию.

Судебные решения в экстраординарном процессе приводились в исполнение органами государственной власти по просьбе истца. В случае присуждения ответчика к выдаче определенной вещи она отбиралась принудительно, если в течение двух месяцев ответчик не передавал ее добровольно.

Если присуждалась денежная сумма, судебные исполнители отбирали у ответчика соответствующую сумму или какую-нибудь вещь, которую продавали для удовлетворения претензии истца. Обращение взыскания на все имущество должника имело место лишь в том случае, если заявлены претензии несколькими кредиторами несостоятельного должника, причем он не передает добровольно имущество для их удовлетворения.

Правило республиканского процесса об окончательном погашении однажды предъявленного иска в экстраординарном процессе не применяется.

Экстраординарное судопроизводство характеризовалось принципиально новыми процессуальными чертами. Во-первых, для него был в наибольшей мере характерен принцип состязательности: суд сам не собирал фактических данных по делу, а выступал в роли принудительного посредника. Во-вторых, судопроизводство становилось все более и более закрытым, с ограниченной публичностью судебного разбирательства – вплоть до того, что рассмотрение дел стало проходить в административных закрытых помещениях. В-третьих, превалировать стало письменное ведение и закрепление основных судебных процедур; составление судебных протоколов стало представлять новый своеобразный элемент судопроизводственных действий, важный для соблюдения интересов сторон. Наконец, экстраординарное производство стало предусматривать обязательные судебные пошлины – на покрытие канцелярских расходов и т.п., а в итоге вообще за участие государственного суда в разборе частного дела.

Ответвлением экстраординарного судопроизводства было т.н. **либеллярное рассмотрение** частных исков – полностью письменным порядком (откуда и наименование) и в завершено-канцелярской форме. Исковое прошение подавалось письменно, суд проверял формальное соответствие жалобы требованиям закона и посылным пересылал копию заявления ответчику. Возражения ответчика представлялись также в суд в письменном виде. Допускался еще один обмен письменными возражениями между истцом и ответчиком. Разбор дела осуществлялся по-прежнему и сводился, по сути, только к проверке достоверности ранее изложенного на бумаге. При определенных обстоятельствах такое рассмотрение дела вообще могло произойти и без участия истца и ответчика непосредственно (либо с участием поверенных). Приговор и судебное исполнение были аналогичны экстраординарному общему процессу. Правда, такое чисто либеллярное рассмотрение дел допускалось только в малозначительных исках, как правило, требующих только однозначного решения о судебном исполнении или отказе в нем, а не выяснения юридической сущности спора, сложных обстоятельств дела и т.д.

9 Особые средства преторской защиты. Интердиктное производство

Наряду с обычным исковым порядком рассмотрения частных споров, существовало особое интердиктное производство. Оно отличается от обычного искового порядка тем, что судебный магистрат здесь выступает исключительно как носитель высшей власти, издающий приказы по отношению к гражданам. Интердиктное производство было проявлением административной власти преторов. Оно могло стать базой для последующего судебного разбирательства, перейти из области управления в область юрисдикции. Этот акт принимался магистратом для скорейшего разрешения частных споров по просьбе одной из сторон.

Виды интердиктов. Смотря по тому, обращался ли интердикт к одной или обеим сторонам, различались интердикты простые и двусторонние. Далее

интердикты бывают или запретительные, или восстановительные, или предъявительные.

Запретительные интердикты запрещали определенное отношение и поведение.

Восстановительные интердикты были направлены на возвращение какой-нибудь вещи отдельному лицу или на восстановление поврежденного публичного сооружения.

Предъявительные интердикты требуют предъявления лица (раба, члена семьи) или документа и словесно выражаются словами «представь его или ее». Требование приказов было направлено на безотлагательное исполнение – на глазах у претора. Восстановительные и предъявительные интердикты всегда были односторонни, а запретительные могли быть и двусторонними.

Действие интердикта. Эффект интердикта заключался в том, чтобы противник немедленно повиновался ему, не оспаривая фактов, указанных в интердикте, и не утверждая, что был нарушен запретительный интердикт.

Если лицо, против которого выдан интердикт, не выходя от претора, оспаривало интердикт и требовало назначение судьи, это требование удовлетворялось. Судебное разбирательство могло привести или к подтверждению интердикта или к оправданию ответчика. Если судья подтверждал интердикт, а ответчик все-таки не подчинялся, судья присуждал его к денежной сумме, определявшейся истцом под присягой. Если лицо, против которого выдан интердикт, уходило от претора, не потребовав назначения судьи, а интердикту все же не повиновалось, тогда истец вызывал ответчика к заключению договора о том, что если ответчик окажется неправым, то он уплатит истцу штраф; со своей стороны и истец давал обязательство уплатить ответчику штраф в случае своей неправоты.

Другими средствами преторской защиты было фиктивное оформление торжественных *обещаний* – *stipulationes* – от участвующих в деле сторон, которые как бы независимо от юридического содержания спора создавали основу для взаимных связывающих действий или обязательств, как правило, чисто личного характера. Из этого преторского действия сформировалась возможность в будущем для судебного рассмотрения исков и требований не материального свойства – о моральном вреде и т.п.

Специфическим преторским средством внесудебного поддержания правового состояния был *ввод во владение имуществом* от имени власти магистрата, который как бы заменял соответствующие неопределенные иски (как правило, по поводу наследства, присужденного имущества и т.п.). В исключительных случаях, когда невозможно было дать защиту в рамках права (сделка была оформлена в соответствии со всеми требованиями закона и т.п.), но содержание требования было признано справедливым, претор прибегал к **реституции** – полному восстановлению того положения, которое было характерно для сторон по поводу интересовавшей их сделки до ее заключения. Естественно, что реституции предшествовало предварительное выяснение фактических обстоятельств дела; таким образом, она была как бы заменителем второй стадии процесса, основываясь уже только на преторских полномочиях.

10 Процессуальное представительство

Стороны в гражданском процессе долго не могли возлагать на третьих лиц защиту своих интересов. Они должны были выступать лично. И Гай, и Юстиниан утверждают, что некогда признавалось правило: никто не может искать по закону от чужого имени. В Институциях Юстиниана дается краткий очерк исключений из этого правила и последующих смягчений. Допускалось выступление представителей за народ, за свободу и по опеке. Закон Гостилия (около 175 г. до н.э.) допустил представительство на суде за лиц, попавших в плен или отсутствующих по делам государства. При формулярном процессе представительство отсутствующих и больных достигалось путем введения формул с перестановкой имен. Именно в интенции фигурировало имя представляемого лица, а в кондемпнции – имя процессуального представителя. Судебный магистрат отдавал приказ присудить последнего или (если представитель был со стороны истца) – противную сторону в пользу представителя.

Сначала признано было лишь *непрямое* представительство, т.е. выступление лица в процессе не от имени представляемой стороны, а от собственного имени представителя, однако за счет первой. Основанием допущения этой формы представительства служила неспособность выступать в процессе ряда лиц, в силу возраста, пола, состояния здоровья и других причин, и такая же неспособность городских общин и корпораций, как таковых, участвовать в гражданском обороте в качестве носителей прав городов и других коллективов. Интересы указанных категорий лиц в процессах представляли опекуны физических лиц, агенты городских общин.

Институт представительства получил признание по существу в формулярном процессе. Здесь представители впервые открыто выступали уже со стороны дееспособных лиц под именем когниторов (*cognitor*). Они принимали это поручение от заинтересованной стороны и назначались последней *in iure*, путем обращения к противной стороне с установленными словами: «назначаю тебе когнитора». Присутствия последнего при этом не требовалось, но его обязанности начинались с момента состоявшегося соглашения о его допущении к процессу. Дальнейшим развитием представительства и более простой его формой было назначение процессуального представителя – прокуратора. Достаточно было предварительного неформального поручения, а иногда даже фактического выступления без поручения, в качестве ведущего дела, главным образом на стороне ответчика. Преторы побуждали таких прокураторов и их доверителей заключать стипуляции о последующем одобрении их действий. Позднее представляемый внешне оформлял положение своих представителей путем занесения в судебный протокол или посылкой письменного сообщения противной стороне. Аналогично назначались агенты и представители городских общин. Допущение прямого процессуального представительства обуславливалось прежде всего усложнением хозяйственной жизни. Если при неразвитом обороте хозяин лично ведет свои дела и лично выступает в суде, то по мере развития торговли купец заключает многочисленные сделки и

участвует в ряде процессов. И недопущение представительства являлось бы стеснительным для оборота крупных рабовладельцев.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Что означает термин «actio»?

Варианты ответа:

- 1) суд;
- 2) иск;
- 3) право.

Тест 2 Как делились иски по личности ответчика?

Варианты ответа:

- 1) иск с фикцией и иск по аналогии;
- 2) иск строгого права, и иск построенный на принципе добросовестности;
- 3) вещные и личные иски.

Тест 3 Кто составлял формулу иска?

Варианты ответа:

- 1) претор;
- 2) истец;
- 3) судья.

Тест 4 Что означает термин «кондемнация»?

Варианты ответа:

- 1) предложение судье удовлетворить иск;
- 2) содержание претензии истца;
- 3) изъятие, исключение.

Тест 5 Что означало интердиктное производство?

Варианты ответа:

- 1) особое средство преторской защиты;
- 2) судебное разбирательство;
- 3) исполнение решения суда.

1.4 Тема 4 Лица в римском праве

Основные вопросы:

- 1) понятие лица и правоспособности;
- 2) правовое положение римских граждан;
- 3) правовое положение латинов;
- 4) правовое положение перегринов;
- 5) правовое положение рабов;
- 6) правовое положение вольноотпущенников;
- 7) правовое положение колонов;
- 8) юридические лица.

1 Понятие лица и правоспособности

Рабовладельческое общество признавало лицом (*persona*), т.е. существом способным иметь права, не каждого человека. В этом обществе было особенно наглядно доказательство того положения, что правоспособность не есть прирожденное свойство человека, а представляет, как и само государство и право, надстроечное явление на базисе экономических отношений данного общества. Современное различие лиц физических (т.е. людей) и юридических (т.е. различного рода организаций) в Риме разработано не было, хотя и было известно на практике.

Правоспособность обозначалась словом *caput* и слагалась из трех основных элементов или состояний (*status*):

- 1) *status libertatis* – состояние свободы: быть свободным, а не рабом;
- 2) *status civitatis* – состояние гражданства: принадлежать к числу римских граждан, а не чужеземцев;
- 3) *status familiae* – семейное состояние: не быть подчиненным власти главы семьи.

Изменение в каком-либо из статусов носило название *capitis deminutio*. Изменение в состоянии свободы называлось наивысшим, наиболее существенным; изменение в состоянии гражданства называлось средним; изменение семейного состояния обозначалось как наименьшее.

Правоспособность не была одинаковой во все периоды римской истории. По мере превращения Рима в огромное государство различия в правоспособности стали сглаживаться и в конце концов было достигнуто формальное равенство свободных людей в области частного права.

2 Правовое положение римских граждан

Римское гражданство приобреталось:

- 1) рождением, причем ребенок, рожденный в римском браке, следовал состоянию отца, а ребенок, рожденный женщиной, не состоявшей в браке, следовал состоянию матери. Таким образом, ребенок, рожденный от брака римских граждан, был римским гражданином, так же как ребенок, рожденный римлянкой, не состоявшей в браке. Ребенок же, рожденный вне брака неримлянкой, не признавался римским гражданином, хотя бы его отцом был

римский гражданин. Ребенок, рожденный вне брака римской гражданкой. Не приобретает прав гражданства, если его отцом был не римский гражданин.

Ребенок, рожденный от брака его родителей, становится гражданином, если отец был гражданином в момент зачатия ребенка, независимо от изменений в состоянии родителей к моменту рождения ребенка. Ребенок, рожденный римской гражданкой, не состоящей в браке, признается римским гражданином, если мать была гражданкой в момент его рождения, независимо от ее состояния до этого момента;

2) освобождением римским гражданином своего раба;

3) усыновлением римским гражданином чужеземца;

4) предоставлением римского гражданства отдельным лицам, общинам, провинциям особыми актами государства.

Правоспособность римского гражданина в области частного права слагалась из двух основных элементов: *ius conubii*, т.е. права вступать в законный брак, при котором дети получали права римского гражданства, а отцу принадлежала власть над детьми, и *ius commercii* – т.е. право торговать, совершать сделки.

Существенное значение имело деление римских граждан на свободнорожденных и вольноотпущенников (*libertini*); последние не только находились в зависимости от своих патронов (т.е. отпустивших их на свободу), но нередко и эксплуатировались ими. Основными политическими правами граждан были: а) право нести службу в регулярных римских войсках; б) право участвовать и голосовать в народных собраниях; в) право быть избираемым в магистраты.

Дееспособность человека всегда и везде зависит прежде всего от возраста лица, т.к. понимание смысла совершаемых действий и способности владеть собой и трезво принимать то или иное решение приходит лишь с годами. В римском праве различались: *infantes* (до 7 лет) – вполне недееспособные; *impubes* (мальчики от 7 до 14 лет, девочки от 7 до 12 лет). Они признавались способными самостоятельно совершать такие сделки, которые ведут к одному лишь приобретению для несовершеннолетнего (без каких-либо потерь или установления обязанностей). Для совершения действий, которые могут привести к прекращению права несовершеннолетнего или к установлению его обязанности, требовалось разрешение опекуна, которое должно было даваться непременно при самом совершении сделки (не раньше и не позже). Опекуном был ближайший родственник по указанию отца несовершеннолетнего, сделанному в его завещании, или по назначению магистрата.

Третью ступень возраста составлял период с 14 (для женщин с 12) до 25 лет. В этом возрасте лицо было дееспособно. Со II в. н.э. за лицами, не достигшими 25 лет, стали признавать право испросить себе куратора (попечителя). Если совершеннолетний, не достигший 25 лет, испрашивал назначение попечителя, он становился ограниченным в своей дееспособности в том смысле, что для действительности совершаемых им сделок, с которыми связано уменьшение имущества, требовалось согласие попечителя, которое

могло быть дано в любое время. Но они могли без согласия попечителя совершать завещание, а также вступать в брак.

Душевнобольные и слабоумные признавались недееспособными и находились под попечительством.

Ограничивались в дееспособности также расточители, т.е. лица слабовольные, не способные соблюдать необходимую меру в расходовании имущества, что создавалась угроза полного разорения. Расточителю назначали попечителя, с чьего согласия совершались все сделки.

Женщины находились под вечной опекой: домовладыки, мужа, ближайшего родственника. В конце классического периода было признано, что взрослая женщина, не состоящая под властью ни отца, ни мужа, самостоятельна в управлении и распоряжении своим имуществом, но не вправе принимать на себя ответственность по чужим долгам.

В качестве обстоятельства, отражавшегося на правовом положении римского гражданина, следует упомянуть еще умаление чести. Одной из самых серьезных форм умаления чести была *infamia*, бесчестье. Оно наступало: а) как следствие осуждения за уголовное преступление или за особо порочащее частное правонарушение, в результате присуждения по искам из таких отношений, где предполагается особая честность; б) непосредственно в силу нарушения некоторых правовых норм, касающихся брака. Такие лица не могли представлять других в процессе, а также назначить процессуального представителя себе; им не разрешалось вступать в законный брак с лицом свободнорожденным, они были ограничены в области наследственного права.

Римское гражданство утрачивалось при жизни чаще всего с утратой свободы: плен, захват неприятелем. Однако если захваченный в плен и обращенный в рабство римлянин возвращался в Рим, он рассматривался как никогда не утративший ни свободы, ни гражданства.

В древнейшие времена гражданин мог быть при некоторых обстоятельствах продан в рабство, однако, не иначе как за границу. Эти основания утраты римского гражданства впоследствии отпали, но на их месте появилось обращение в рабство в связи с наказаниями, налагавшимися за некоторые тяжкие преступления.

Гражданин мог сам отказаться от прав гражданства, перейдя, например, в число латинов в целях получения земель.

3 Правовое положение латинов

Латинами первоначально назывались жители Лациума, получившие латинское гражданство до сер. III в. н.э. (это *latini veteres*, древние латины). Затем также стали называть членов колоний, образованных Латинским Союзом, и колоний, устроенных Римом на завоеванных территориях (*latini coloniarum*). После союзнической войны (90 – 89 гг. до н.э.) право латинского гражданства стали понимать как технический термин, обозначающий определенную категорию правоспособности.

Правовое положение *latini* приобретается:

а) рождением, причем действует правило, однородное с установленным для приобретения рождением римского гражданства: ребенок, рожденный в браке, следует состоянию отца; ребенок, рожденный женщиной, не состоящей в браке, следует состоянию матери;

б) присвоением правового положения латина актом государственной власти;

в) добровольным переходом римского гражданина в число латинов в целях приобретения земель;

г) освобождением из рабства господином - латином или римлянином на условиях некоторого ограничения в правоспособности и после перехода их в число свободных людей.

Правовое положение *latini veteres* не отличалось (в области имущественного права) от положения римских граждан, право вступать в законный брак они имели только в том случае, когда это право было специально предоставлено. *Latini coloniarii* не имели право вступать в законный брак, право торговать и совершать сделки, а также способность вести гражданский процесс и составлять завещание.

Латины приобретали римское гражданство: а) в силу общих постановлений, присваивавших целым категориям латинов при определенных обстоятельствах римское гражданство; б) в силу специальных актов государства, наделявших правами гражданства отдельных латинов или целые группы их; в) переселением на постоянное жительство в Рим, с условием оставления в родном городе мужского потомства; г) если они в родном городе прослужили в должности магистрата или исполняли обязанности декуриона (члена муниципального сената).

4 Правовое положение перегринов

Перегринами назывались чужеземцы, как не состоявшие в подданстве Рима, так и римские подданные, но не получившие ни римской, ни латинской правоспособности. Политических прав перегрины не имели. В частноправовой сфере перегрины были подчинены своим национальным системам права.

Перегрины приобретали права римского гражданства либо а) в силу законов, присваивавших римское гражданство в награду за различные услуги, оказанные римскому государству, либо б) в силу специальных актов государственной власти, присваивавших отдельным группам перегринов римское гражданство или отдельные из прав граждан.

5 Правовое положение рабов

Правовое положение рабов определялось тем, что раб – не субъект права, а объект; он – одна из категорий наиболее необходимых в хозяйстве вещей. Власть рабовладельца над рабом беспредельна; она является полным произволом; господин может продать раба, даже убить. Раб не может вступать в брак, признаваемый законом; союз раба и рабыни – отношение чисто фактическое.

Рабство устанавливалось следующими способами:

1) рождением от матери-рабыни (хотя бы отцом ребенка было свободное лицо; наоборот, если отец – раб, а мать – свободная, ребенок признавался свободным);

2) взятием в плен или просто захватом лица, не принадлежащего к государству, связанному с Римом договором;

3) продажей рабство (в древнейшую эпоху);

4) лишением свободы в связи с присуждением к смертной казни или к работам в рудниках.

Раб не имеет никаких политических прав. В частноправовой сфере господин имеет права не по отношению к рабу, а на раба – так же, как он имеет права на животное или любую материальную вещь. Но раб является вещью, наделенной разумом и волей, поэтому невозможно было безоговорочно применять к рабу правовые нормы о материальных вещах, и ряд особых норм составили в совокупности то, что называется личным и имущественным положением раба. В сфере имущественных отношений раб может быть объектом права собственности, узуфрукта, залога. Он может быть предметом сделок: купли-продажи, найма и т.д. Если рабу причинено телесное повреждение, соответствующий иск предъявляется не рабом, а господином.

Раб мог принадлежать не только индивидуальному владельцу, но и юридическому лицу (корпорации публичного права), однако в этом случае правомочия по отношению к рабу были правомочиями в рамках только частного, а не публичного права.

Раб пользовался частичным признанием своей человеческой личности, и связанные с этим проявления гарантировались правом. Пол, возраст, религиозные привязанности раба должны учитываться господином в осуществлении им власти над рабом. Место погребения раба не могло быть предметом осквернения или посягательств. Признавались родственные и кровные связи рабов (наличие у них семей, родительско-кровных связей); аморальным поступком считалось принуждение рабов к сожителству с нарушением кровных связей, однако взаимные обязанности детей и родителей-рабов не признавались. Власть господина в отношении раба не была абсолютно безграничной: раб пользовался правом убежища (в храме, церкви, монастыре), в христианскую эпоху безусловно запрещалось господину самолично убивать своих рабов даже в случае совершения ими тяжких преступлений. Кроме этого, предполагалось, что есть ситуации, когда поведение господина в отношении своих рабов дает основание для вмешательства государства: излишняя и немотивированная жестокость обращения, религиозное или моральное растление рабов и т.п.

Пекулий. Термином пекулий называлось имущество, выделяемое из общего имущества рабовладельца в управление раба.

Управлять имуществом невозможно без совершения различных сделок. Поэтому, не признавая раба правоспособным лицом, признали, однако, юридическую силу за совершаемыми им сделками, в таких пределах, какие соответствовали положению пекулия как формы эксплуатации. Именно рабы, имеющие пекулий, признавались способными обязываться, но приобретать

права для себя не могли; все их приобретения автоматически поступали в имущество господина.

Факты выделения имущества в самостоятельное управление раба стали с развитием хозяйственной жизни расцениваться как согласие домовладыки нести в пределах пекулия ответственность по обязательствам, которые принимались рабом в связи с пекулием.

Прекращается рабство манумиссией (отпущением на свободу). В некоторых случаях раб, отпущенный на свободу, возвращался обратно в состояние рабства.

6 Правовое положение вольноотпущенников

В классическом римском праве правовое положение вольноотпущенника определялось в зависимости от прав лица, отпускавшего на волю, например, раб, отпущенный на свободу квинтским собственником, приобретал права римского гражданина, а отпущенный на свободу на основании преторского эдикта, приобретал только латинское гражданство. При Юстиниане эти различия были сглажены: если манумиссия выполнена в соответствии с законом, вольноотпущенник становился римским гражданином. Однако, даже приобретая римское гражданство, вольноотпущенник (или либертин) по своему правовому положению не вполне приравнивался к свободнорожденному.

В сфере публичного права вольноотпущенники навсегда подвергались ограничениям в занятии государственных должностей: они не могли быть магистратами, избираться в судьи и т.п. В области частного права существовали, во-первых, некоторые специальные ограничения правоспособности; например, до Августа вольноотпущеннику запрещалось вступать в брак с лицом свободнорожденным; запрещение брака вольноотпущенника с лицом сенаторского звания. Во-вторых, либертин находился в зависимости от своего бывшего господина.

Так, патрон имел право: а) на почтительность либертина в отношении патрона; это имело практическое значение в том отношении, что вольноотпущенник не мог вызывать патрона на суд и, следовательно, был беззащитен против произвола патрона; б) на выполнение услуг для патрона; в) на наследование после вольноотпущенника, а также право на алименты со стороны вольноотпущенника.

Нарушение вольноотпущенником обязанностей почтительности и алиментарного вспомоществования патрону в случае особой признанной «неблагодарности» и т.п. могло дать основание для возвращения отпущенника в рабское состояние прежнему господину – по решению магистрата либо органа, санкционировавшего ранее отпуск на волю.

Вольноотпущенники никогда не могли достичь высшего сословного положения среди римских граждан. Только верховной государственной властью они могли быть пожалованы во всадническое сословие (соответственно своему имущественному состоянию), однако сенаторское сословие или жреческое (в языческую эпоху) было для них закрыто полностью.

Положение вольноотпущенников наиболее показательно свидетельствует, что одного состояния свободы было недостаточно, чтобы стать полноправным и ничем в своих частных правах не ограниченным субъектом гражданского римского права. Необходимо было обладать еще особым качеством – быть лицом «своего права», что определялось другими правовыми условиями.

7 Правовое положение колонов

Колон – это арендатор чужой земли, юридически независимый от арендодателя, с которым его связывают лишь договорно-обязательственные отношения.

Частые восстания и многочисленные казни рабов, слабый естественный их прирост и прекращение победоносных войн сделали выгодной обработку земли не рабским трудом, а путем сдачи ее мелкими участками в аренду за натуральный оброк, а иногда на условиях некоторых барщинных работ в пользу арендодателя.

Кодексу Юстиниана известны следующие основания возникновения юридического положения колона: а) рождение от родителей, из которых хотя бы один является колоном; б) соглашение, в силу которого свободный человек поселяется в качестве колона на чужой земле; в) проживание в течение 30 лет на чужой земле на условиях, на каких обычно живут колоны. Кроме того, превращаются в колонов трудоспособные лица, изобличенные землевладельцем в занятии нищенством.

Землевладелец следил за тем, чтобы его неоплатный должник – арендатор не уходил с участка, а государство было озабочено тем, чтобы земли не оставались без обработки и чтобы налоги с земли и подати с самого колона поступали исправно. На этой почве фактическое бесправие колонов стало превращаться в юридическое путем издания соответствующих постановлений. В IV в. закон запретил свободным арендаторам, сидящим на чужих землях, оставлять арендуемые участки, а землевладельцам было запрещено отчуждать свои земли отдельно от колонов, сидящих на них. В результате колоны из свободных людей превращаются в крепостных.

Основаниями прекращения колоната являлись: приобретение колоном обрабатываемого им земельного участка и возведение колона в епископский сан.

8 Юридические лица

Римские юристы не разработали понятия юридического лица как особого субъекта, противопоставляемого лицу физическому, ввиду того, что отношения, на почве которых возникают юридические лица, в римской жизни не были достаточно развиты. Тем не менее уже в законах XII Таблиц упоминались различные частные корпорации – религиозного характера, профессиональные объединения ремесленников и т.п. Союзам с религиозными целями было предоставлено право выработать для себя уставы, лишь бы они не противоречили закону. Много новых корпораций является в период

республики: таковы корпорации служителей при магистратах, различные объединения взаимопомощи, в частности, похоронные корпорации и др.

В древнереспубликанском праве еще не было имущества корпорации; это была общая собственность членов корпорации, но только неделимая, пока существовала корпорация. В случае прекращения корпорации имущество делилось между последним составом членов. Корпорация как таковая не могла выступать и в гражданском процессе.

Вместе с тем римские юристы стали обращать внимание на то, что в некоторых случаях имущество не принадлежит отдельным гражданам, а закрепляется за каким-то объединением или организацией так, что все это объединение в целом и отдельные его члены оказываются в отношении имущественных прав обособленными. Это положение наглядно выражается при сравнении *universitas* (корпорации) с товариществом (*societas*). Смерть одного из участников товарищества или его выход из состава товарищества влечет за собой прекращение товарищества; если даже оставшиеся товарищи будут продолжать то дело, для которого образовалось товарищество, это рассматривается юридически как молчаливое заключение нового товарищеского договора в ином составе. Напротив, смерть одного из членов корпорации или выход из нее никакого влияния на существование корпорации не оказывает (разве лишь убыль членов будет так велика, что не окажется необходимого по закону минимального числа членов). Равным образом, вступление новых членов в корпорацию несколько не изменяет этого объединения, тогда как присоединение к членам товарищества нового лица означает образование нового товарищества.

Еще одно различие: в товариществе у каждого из членов есть определенная доля в имуществе, которая при его выбытии выделяется ему; напротив, в корпорации все имущество принадлежит самому объединению и потому выбывающий член не имеет права требовать выделения какой-либо доли этого имущества.

По законам XII Таблиц допускалась почти полная свобода образования коллегий, ассоциация и т.п. Члены подобного рода объединений были вольны принять для своей деятельности любое положение (устав), лишь бы в нем не было ничего нарушающего публичные законы. С переходом к монархии свободное образование коллегий стало возбуждать подозрения со стороны принципсов и оказалось политически неприемлемым. Еще Юлий Цезарь, воспользовавшись в качестве повода некоторыми злоупотреблениями, имевшими место на почве свободного образования коллегий, распустил все корпорации, кроме возникших в древнейшую эпоху. После этого Август издал специальный закон, по которому ни одна корпорация (кроме религиозных и некоторых привилегированных, например, похоронных товариществ) не могла возникнуть без предварительного разрешения сената и санкции императора.

Прекращалось юридическое лицо с достижением цели его деятельности, с распадением личного состава (классические юристы признали в качестве минимального числа членов – трех), с принятием деятельности организации противозаконного характера.

Правоспособность юридических лиц в Риме понималась несколько своеобразно по сравнению с современным ее пониманием. Например, юридическое лицо признавалось способным иметь права патроната, носившие почти семейный характер, и не считалось (за немногими исключениями) способным получать имущество по наследству и т.п.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Признавался ли ребенок, рожденный римлянкой, не состоявшей в браке, римским гражданином?

Варианты ответа:

- 1) да;
- 2) нет;
- 3) в исключительных случаях.

Тест 2 Из каких двух элементов слагалась правоспособность римского гражданина?

Варианты ответа:

- 1) право торговать и право служить в римских войсках;
- 2) право участвовать и голосовать в народных собраниях и право вступать в законный брак;
- 3) право вступать в законный брак и право торговать, совершать сделки.

Тест 3 Что обозначает термин “пекулий”?

Варианты ответа:

- 1) собственность раба;
- 2) материальное вознаграждение рабу;
- 3) имущество, выделяемое рабовладельцем рабу в управление.

Тест 4 В какое сословие могли быть пожалованы вольноотпущенники?

Варианты ответа:

- 1) в сенаторское;
- 2) в жреческое;
- 3) во всадническое.

Тест 5 Кто такой “колон”?

Варианты ответа:

- 1) арендатор чужой земли;
- 2) землевладелец;
- 3) представитель какого-либо сословия.

1.5 Тема 5 Римское семейное право

Основные вопросы:

- 1) римская семья: агнатское и когнатское родство;
- 2) понятие, признаки и условия вступления в брак;
- 3) заключение и прекращение брака;
- 4) личные и имущественные отношения супругов;
- 5) отношения между родителями и детьми;
- 6) узаконение и усыновление;
- 7) опека и попечительство.

1 Римская семья: агнатское (агнатическое) и когнатское (когнатическое) родство

Семья в древнейший известный нам период римской истории представляет законченный тип промежуточной патриархальной семьи, объединявший под властью главы семьи, *paterfamilias*, жену, детей, других родственников, а также рабов. Термином *familia* обозначались первоначально рабы в данном хозяйстве, а потом – все относящиеся к составу домашнего хозяйства: и имущество, и рабочая сила (жена, подвластные дети, рабы). Глава семьи и властелин древнейшей семьи – домовладыка, единственный и полноправный гражданин, *квирит* (от греческого *куерос*, власть, т.е. имеющий власть).

Строй древнейшей семьи, равно как и институт права собственности, в ту пору еще отражает на себе черты первой, догосударственной, формации – черты первообщинного строя, характеризующегося общественной собственностью на средства производства и на продукты производства. В догосударственную пору такой общиной в Риме являлся род – *gens*. С образованием государства внутри рода происходит имущественная дифференциация; власть внутри рода попадает в руки наиболее богатых семей, во главе каждой из которых стоял домовладыка.

Домовладыка первоначально имел одинаковую власть (*manus*) над женой, детьми, рабами, вещами; всех их – и жену, и детей, и имущество – домовладыка мог истребовать с помощью одинакового (так называемого виндикационного) иска. Лишь постепенно эта власть дифференцировалась и получила разные наименования: *manus mariti* (над женой), *patria potestas* (над детьми) и т.д.

Подчинением власти одного и того же *paterfamilias* определялось и первоначальное родство, так называемое *агнатское* родство. Поэтому дочь, вышедшая замуж и поступавшая под власть нового домовладыки, переставала быть агнатской родственницей своего отца, братьев и т.д.; и, наоборот, постороннее лицо, усыновленное домовладыкой, становилось его агнатом.

В древнейшее время власть домовладыки была безгранична и потому сопровождалась полным бесправием подвластных. Постепенно, однако, эта власть стала принимать более определенные границы; одновременно личность подвластных стала постепенно получать признание в частном праве.

Ослабление власти домовладыки явилось следствием изменения производственных отношений, разложения патриархальной семьи, развития торговли, предполагавших известную самостоятельность взрослых членов семьи.

По мере развития хозяйства и ослабления патриархальных устоев получало все большее значение родство по крови, так называемое *когнатское* родство, в конце концов полностью вытеснившее агнатское родство.

2 Понятие, признаки и условия вступления в брак

Не всякая семья, не всякие родственного характера отношения мужчины и женщины признавались по римскому праву браком, рождающим правовые последствия и связанным с признаваемыми законом взаимоотношениями участников этого союза. **Брак (*matrimonium*)** – «союз мужчины и женщины, соединение всей жизни, общность божественного и человеческого права». В этом общем понимании, сформулированном классическим юристом Модестином, отразилось подчинение регулирования брачно-семейных связей правовым нормам двойного происхождения: как проявление требований «человеческого права» брачный союз подчиняется установлениям гражданского права (в равной степени публичного и частного), как проявление требований «божественного права» брачный союз должен отвечать высшим предписующим требованиям морального и религиозного характера, предпосланным человеческому праву. В канонах римской юридической культуры брак не был только частным делом, еще меньше – отношениями только в рамках частного права: люди не властны сами и по собственной прихоти предопределять, каким должен быть брак, чему в нем можно следовать и чего избегать.

Неоднозначное правовое происхождение института брака в целом определило сложность его юридической конструкции в римском праве. Брак характеризуется:

1) *взаимностью*; в него вступают два партнера, не имея в виду безусловного равенства при этом;

2) состоянием *физической зрелости* и наличием определенных сексуальных качеств партнеров: не отвечает своему предназначению и не может рассматриваться в качестве такового «брак» между людьми одного пола либо с неопределенными половыми признаками, а также между партнерами несоответствующего традиционным представлениям возраста;

3) *согласием* партнера, выраженным лично или его законным представителем: брак не может и не должен заключаться по принуждению, равно как и вступление в брак не может быть предметом никаких категорических распоряжений или предписаний должностных лиц и т.п.;

4) *наличием половой связи* между партнерами в браке: брак, при котором сексуальные отношения заранее исключаются или стороны отказываются от таких, не может считаться действительным;

5) *стремлением* партнеров заключить именно брачный союз: не могут служить предпосылкой к признанию брака только сексуальные отношения;

б) постоянной *совместной жизнью* супругов, или во всяком случае стремлением к таковой: партнеры в браке имеют единое местожительство, ведут общее хозяйство и т.п. Отсутствие любого из означенных условий ставит под сомнение правовой смысл брачного союза, переводит отношения мужчины и женщины в другое качество либо служит основанием для признания брака недействительным.

Правовой предпосылкой для заключения брака было предполагаемое *ius conubii* в лице, которое вступало в него. Это право было также различным в зависимости от правового качества партнеров. *Правильным браком* (*nuptiae*) признавался союз, заключенный мужчиной и женщиной одного правового качества; этот брак заключался в специальных, признанных законами формах, этот брак рождал все предусмотренные правом личного и имущественного характера последствия для супругов. *Неправильным браком* (*matrimonium*), или вообще брачным союзом, признавался союз между партнерами разного права (между римлянином и женщиной другого гражданства, между перекрестниками и т.п.); этот брак рождал все правовые последствия для супругов, но не в соответствии с предписаниями гражданского права. От брака отличается *конкубинат*, дозволенное законом постоянное (а не случайное) сожительство мужчины и женщины, однако не отвечающее требованиям законного брака. Конкубина не разделяла социального состояния мужа, дети от конкубины не подлежали отцовской власти. Несмотря на моногамный характер римской семьи, для мужчины в республиканскую эпоху считалось допустимым наряду с *matrimonium* с одной женщиной состоять в конкубинате с другой (напротив, всякое сожительство женщины с другими мужчиной, кроме мужа, давало в древнереспубликанском праве мужу право убить жену).

В доюстиниановом праве различали брак *cum manu*, т.е. брак с мужней властью, в силу которого жена поступала под власть мужа (или его домовладыки, если муж сам был подвластным лицом), и брак *sine manu*, при котором жена оставалась подвластной прежнему домовладыке либо была самостоятельным лицом. Брак *sine manu* по внешности был похож на конкубинат, но отличался от него намерением основать римскую семью, иметь и воспитывать детей.

Условия вступления в брак. 1) Необходимо было согласие жениха и невесты, а если они находились под властью домовладыки, то также – согласие домовладыки (впрочем, если домовладыка отказывал в согласии без достаточного основания, то его можно было принудить через магистрат).

2) Требовалось достижение брачного совершеннолетия (14 лет – для мужчин, 12 лет – для женщин). До достижения возраста в 60 лет для мужчин и 55 – для женщин брак полагался для них обязательно-благожелательным институтом, после наступления старческого возраста заключение брачного возраста рассматривалось в качестве предосудительного; в эпоху рецепции римского права заключение брака после 80 лет считалось достаточной причиной для ничтожности этого союза в правовом смысле.

3) Не допускался брак лица, состоявшего в (непрекращенном) браке.

4) Не мог признаваться в качестве брака союз между лицами несоответствующего социального уровня: например, между сенатором и артисткой, между магистратом и женщиной, подпадающей под его должностную власть.

5) По законодательству Юстиниана, когда права римского гражданства имели почти все подданные Римского государства, отсутствие *conubium* могло быть следствием близкого родства или свойства (свойством называется отношение между одним из супругов и родственниками другого супруга). Родство определяется по линиям и степеням. Лица, происходящие одно от другого (например, отец и дочь, внук и бабка), называются родственниками по прямой линии. Родственники по прямой линии, происходящие от данного лица, называются его нисходящими (сын, внук, правнук); наоборот, прямые родственники, от которых произошло данное лицо, называются его восходящими (отец, дед, прадед). Лица, происходящие не одно от другого, а от общего предка, называются родственниками по боковой линии; например, братья, дядя и племянник и т.д. Степень родства определяется числом рождений, устанавливающих родство двух данных лиц; например, дед и внук – родственники второй степени, двоюродные братья – четвертой степени (их общий корень – дед, от которого произошли, допустим, *A* и *B*, а от них – *C* и *D*, всего четыре рождения. Брак признавался ничтожным: между родственниками по прямой линии, а также между теми боковыми родственниками, из которых хотя бы один стоит к общему предку в первой степени родства (так, недопустим брак между братом и сестрой, между теткой и племянником и т.п.). Аналогичные правила применялись и к свойственникам; так, не допускался брак между одним из братьев и женой другого брата (умершего) и т.п.

3 Заключение и прекращение брака

Собственно заключение брака распадается на два отдельных в своем правовом значении события: обручение и собственно брачная церемония. Эти события могли следовать одно за другим непосредственно по времени, но могли быть отдалены друг от друга даже несколькими годами. *Обручение* обязательно предшествует браку: одновременность делает ничтожными оба события и весь брак в целом. Во время обручения предполагаемые будущие брачные партнеры выражают намерение заключить между ними брак и, как свидетельство серьезности намерений, обмениваются подарками подобающей социальному уровню партнеров стоимости; обручение может быть совершено и представителями будущих супругов – их родителями, опекунами и т.д. Обмен подарками придавал обручению некий вид частноправовой сделки. Факт обручения, брачные намерения и факт обмена подарками закреплялся специальными письменными документами (в более раннее время – присутствием свидетелей-гостей). Обручение не было еще завершенной процедурой заключения брака: обручение можно было расторгнуть как по взаимному согласию, так и в порядке судебной процедуры как отказ от обязательств. Такое расторжение не считалось разводом и не могло в дальнейшем служить препятствием к заключению других браков партнерами.

Однако материальный ущерб, возникший в результате несостоявшегося обручения (расход на прием гостей, подарки и т.п.) должен был возмещаться. Претензии по поводу материального ущерба в связи с несостоявшимся браком не принимались.

Основным моментом собственно *заключения брака*, рождавшим все предусмотренные правом последствия личного и имущественного характера, признавался *увод жены в дом мужа*; все другие обрядовые процедуры только символизировали заключение брака, но не считались формальными условиями наступления брачных связей. Привод жены в дом уже создавал основания для последующих возможных имущественных притязаний, хотя бы между супругами не последовало никаких сверх того отношений на тот момент.

Правильный римский брак (в классическую эпоху) мог заключаться в двух специфических формах: обрядовой (*cum manu mariti*) и неформальной (*sine manu mariti*). Первая форма заключения брака предполагала либо религиозную процедуру символического провозглашения брачного союза в последующим его освещением, либо символическую покупку жены от полноправного ее прежнего домовладыки, либо признание брака по истечении давности пребывания жены в доме мужа в течение 1 года без каких-либо претензий со стороны ее родственников; все эти виды были историческими и тесно связанными с сословно-патрицианским браком древнейшей поры. Вторая форма заключения брака предполагала заключение специального брачного соглашения и привод жены в дом мужа. Различия в этих двух формах были существенны для имущественных отношений в семье и для судьбы женщины в случае прекращения брака. В христианскую эпоху заключение брака стало проходить посредством церковной процедуры, но все другие требования к оформлению брака сохранились.

Прекращался брак, заключенный по всем требованиям права, также только по правовым основаниям. Такими были смерть супруга, заявление об отказе от брачного союза – развод, утрата супругом его гражданского качества в связи с изменением сословного положения (тем более – утратой свободы) или изменением гражданства. Римский брак допускал **развод** супругов (в христианскую эпоху развод постепенно был запрещен, а основания к прекращению брака определялись уже в преимущественной степени требованиями церковного права). Оформить развод можно было только в отношении ранее действительного и прошлого брака, нельзя было требовать развода в отношении неправового брачного союза либо еще не оформленного должным образом. Процедура развода зависела от форм заключения брака, но в любом случае она выражала отказ одного из супругов от продолжения брака и претензию на его личную и имущественную самостоятельность. Расторжение брака сопровождалось выяснением причин развода, и виновная сторона несла имущественные санкции в виде потери своего добрачного имущества или штрафов.

Допускался повторный брак, но не ранее истечения 10 месяцев с момента прекращения предыдущего, причем здесь не имела значения причина

прекращения прошлого брака. Но требование о 10 месяцах также не было абсолютным и допускало уменьшение срока «пристойности».

4 Личные и имущественные отношения супругов

Действительный брачный союз предполагал взаимные права и обязанности супругов как личного, так и имущественного характера. Неравенство партнеров внутри римского брака выражалось в том, что на жену приходилось по преимуществу требования обязательного характера, тогда как мужу предоставлялись значительные права в отношении жены.

Жена в правильном браке следовала сословному и гражданскому положению своего мужа. Ее внутрисемейный статус был подчиненным: она приравнивалась как бы к дочери, а муж приобретал над нею власть домовладыки. Жена не могла жить одна, рецепированное право прямо ввело в обиход требование об обязательности ее следовать местожительству своего мужа. Муж имел право заставить жену жить в своем доме, прибегнув для этого или к насильственным действиям, или к помощи властей. Жена обязывалась к домашним работам, к поддержанию дома в состоянии, отвечающем сословному положению семьи (т.е. ее невыполнение этих требований делало причину развода уважительной и для нее влекущей штрафные последствия). Супруги (и муж в том числе) обязаны были поддерживать нормальные отношения в семье как личного, так и сексуального свойства. Отказ в выполнении супружеского долга, прелюбодеяние жены (измена мужа трактовалась римским правом ограничительно – наравне с двоеженством) также считались основаниями для требования о прекращении брака. Прелюбодеяние жены могло караться домашней саморасправой, на которую имели право муж и отец жены (но только второй имел право полностью безнаказанно убить нарушительницу супружеских устоев).

Имущественные отношения супругов различались в зависимости от формы заключения брака по римскому праву. При заключении брака в обрядовой форме (*cum manu*) все имущество жены и ее, условно, рабочая сила с абсолютностью переходили к мужу, он имел право виндикации на любое принадлежащее жене имущество как полноправный собственник даже в отношении ее прежней семьи. Все возможные приобретения в это имущество (как до, так и после брака) переходили к мужу. Он имел полное право по распоряжению имуществами жены, при том, что родственники ее не могли в это вмешиваться. Известным вознаграждением жене за такое лишение ее собственнических прав было предоставление ей прав на наследование в качестве агнатической родственницы. При заключении брака посредством брачного соглашения (*sine manu*) в семье действовал принцип раздельности имуществ супругов. Управление и распоряжение доходами с имущества жены принадлежало мужу, но отчуждать эти имущества муж не имел права без специального разрешения супруги либо ее прежнего домовладыки. Прежние родственники имели право не только предъявить мужу требования о восстановлении имущества, но даже иски по поводу злоупотреблений в управлении им. Но и жена не могла (как не обладающая *ius commercii*) никоим

образом самостоятельно распоряжаться этими имуществами в хозяйственном отношении. Супругам запрещались при этой форме заключения брака взаимные дарения (имелись в виду, конечно, прежде всего, дарения мужу). За женой сохранялось пассивное право выступать участницей гражданского оборота: дарить, занимать, участвовать в управлении имуществами, наследовать другие имущества. Ответственность возлагалась также на супругов раздельно, за исключением случаев конфискации имущества по уголовным преступлениям.

Независимо от формы заключения брака на особом правовом положении находились две категории брачных имуществ: приданое и брачные дары.

Приданое (dos) представляло материальный дар супругу со стороны семьи жены для возмещения его расходов в браке по содержанию супруги. Передача приданого, как правило, составляла особый обрядовый акт либо оформлялась особым документом отдельно от событий заключения брака. Считалось, что сохранение приданого в целостности – в интересах не только семьи, но и сообщества. Поэтому римское право строго придерживалось принципа определения имущества как приданого в качестве постоянного: оно не могло быть заменено другим, даже большей стоимости или ценности, не могло изменять своего статуса.

В древнереспубликанский период, когда браки почти всегда были *cum manu*, специальной регламентации правового положения приданого не было. Поэтому, если не было особого соглашения по этому вопросу, то приданое не выделялось из всего остального имущества, приносимого женой, приданое полностью поступало в собственность мужа.

Когда вошли в практику браки *sine manu*, для приданого как имущества, передававшегося мужу, был установлен особый правовой режим. Приблизительно за два века до н.э. стало входить в правило заключать при установлении приданого устное соглашение с мужем, по которому муж принимал на себя обязательство возвратить приданое в случае прекращения брака (вследствие ли развода или смерти супруга). При отсутствии такого соглашения приданое юридически оставалось в имуществе мужа навсегда, но в силу бытовых воззрений муж считал себя обязанным оставлять его по завещанию в пользу жены. На случай, если брак прекратился разводом, претор стал давать жене иск о частичном возврате приданого в качестве штрафа за необоснованный развод.

В классический период (первые три века н.э.) приданое получает специальную регламентацию. В течение брака муж является собственником приданого, принципиально имеющим право распоряжения этим имуществом. Однако в ограждение интересов жены законом Августа было введено запрещение мужу отчуждать принесенные в приданое земельные участки, если нет прямо выраженного согласия на то жены. В случае прекращения брака приданое подлежит возврату. Если при установлении брака было заключено по этому поводу специальное соглашение, на его основе и давался иск о возврате приданого: обыкновенно это была *actio ex stipulatu* (иск из соглашения о возврате приданого), переходившая и на наследников жены; это был иск

строгое право, муж возвращал приданое безусловно и в полном размере. Если специального соглашения заключено не было, претор давал жене иск. Это был иск *bonae fidei* (доброй совести); он давался жене, но не ее наследникам (так что, если брак прекращался смертью жены, приданое оставалось за мужем); возвращая приданое, муж имел право удерживать известную его долю на содержание оставшихся при нем детей, на покрытие произведенных на дополнительное имущество издержек в виде штрафа, если развод наступал по вине жены и т.п.

При Юстиниане правила о возврате приданого были упрощены путем объединения двух названных исков. Независимо от того, было ли заключено соглашение о возврате приданого или нет, жена и ее наследники получают теперь *actio ex stipulatu*, по которой возвращается приданое полностью, но за вычетом суммы необходимых издержек, понесенных мужем.

Брачные дары (*dos propter nuptias*) представляли как бы «антиприданое», это был подарок жене от мужа соответственно с их общественным положением в ходе заключения брака, которым супруга как бы обеспечивалась на случай вдовства. Делать брачные дары требовали правила общественного приличия, хотя стороны не могли заявлять претензии об отсутствии таковых. Основным условием для признания брачного дара в качестве такового было поднесение его строго до заключения брака, но не в связи с обручением (дары по поводу обручения имели специальное положение, при незаключении брака или при его прекращении они не возвращались).

5 Отношения между родителями и детьми

Специфический институт именно римского семейного права составляла так называемая *отцовская власть домовладыки* в отношении подвластных детей. Как отмечали сами римские юристы «ни один народ не имеет такой власти над детьми, как римляне». Исключительность положения детей определялась двумя обстоятельствами: они не только были в чисто семейной по основаниям власти родителя, но и состояли «под властью» особого рода, которой предполагались дополнительные правовые возможности родителя по отношению к детям.

По римскому праву родительская власть над детьми принадлежала только отцу и только в отношении детей из правильного брака; объем власти в отношении усыновленных был несколько иным. Внебрачные дети не пользовались особым статусом: власть над ними считалась принадлежащей тому родителю, кто своим поведением демонстрировал брак. Власть отца семейства предполагала следующие права в отношении детей: 1) право распоряжаться жизнью ребенка в любом возрасте до достижения им совершеннолетия, но это право регулировалось нравами и обычаями, а также требовало участия семейного совета; 2) право оставить новорожденного безнадзорным (это право отмирает с христианской эпохой); 3) право-обязанность отвечать за правонарушения, совершенные детьми; ответственность могла быть личной или же отцу предоставлялось право выдать ребенка истцу головой; 4) право продать сына или дочь в рабство – в силу

имущественных интересов семьи или в наказание; однако эта продажа не была длительной, а также не могла (в древнейшую эпоху) осуществляться более 3 раз; 5) право на виндикационный иск в отношении лиц, удерживающих его детей (таким образом, похищение детей приравнивалось к краже собственности с соответствующими последствиями).

Дети, в общем принципе, не обладали до своего освобождения из-под власти отца-домовладыки никаким самостоятельным имуществом. Однако признавались исключения, вызванные требованиями публичного правопорядка. Так, все приобретенное подвластным сыном на войне считалось только его личной собственностью. На таком же положении были приобретения на гражданской службе. Самостоятельным имуществом детей (как дочерей, так и сыновей) считалось то, что получено по наследству от матери или из ее семьи.

В Риме вошло в обычай выделять подвластному сыну, а равно как и рабу имущество в самостоятельное управление (стадо, сельскохозяйственный участок и т.д.). Такое имущество называлось *resulium*. На этой почве складывались такие же отношения, какие описаны выше по поводу рабского пекулия. Равным образом третьи лица, вступившие в сделки с подвластным, имели к домовладыке такие же дополнительные иски, какие давались из сделок рабов.

Пекулий – имущество, предоставляемое подвластному только в управление и пользование; собственником пекулия остается домовладыка. В случае смерти подвластного пекулий не переходит по наследству, а просто возвращается в непосредственное обладание отца. Наоборот, в случае смерти домовладыки пекулий переходит к его наследникам наряду со всем остальным его имуществом. Если подвластный сын освобождается от отцовской власти и отец при этом не потребовал возврата пекулия, пекулий остается подаренным сыну.

Отцовская власть над детьми прекращалась только со смертью домовладыки или посредством особого высвобождения из-под власти. Высвобождение было или добровольным актом домовладыки (*manumissio*), который приравнивался по форме к освобождению раба на свободу; или принудительно-правовым (за нарушения обязанностей родителя в отношении детей, троекратную продажу в рабство, при утрате родителем своего статуса); или по силе частного права (сын имел право выкупиться из-под власти – или реально, или путем символического судебного процесса, если отец отказывал в добровольной *manumissio*). Дочери ни в коем случае не приобретали личной и имущественной самостоятельности: они могли только перейти под власть другого домовладыки – их брата, племянника, не говоря уже о старших родственниках.

6 Узаконение и усыновление

Отцовская власть могла быть установлена путем *узаконения* детей от конкубины. Узаконение есть признание законными детей данных родителей, рожденных ими вне законного брака. Узаконение могло быть произведено: а) последующим браком родителей внебрачного ребенка; б) путем получения

соответствующего императорского рескрипта; в) путем зачисления сына в члены муниципального сената (курии), а дочери – путем выдачи замуж за члена муниципального сената.

В отличие от узаконения, дававшего положение законных детей лицам, рожденных от данных родителей, но вне брака, *усыновление* устанавливало отцовскую власть над посторонним лицом.

Усыновление различалось двух видов: если усыновлялось лицо, не находящееся под отцовской властью (*persona sui iuris*), это называлось *arrogatio*; если же усыновление производилось в отношении лица, находящегося под отцовской властью (*persona alieni iuris*), оно называлось *adoptio*.

По праву Юстиниана *arrogatio* совершалось путем получения на то императорского рескрипта; *adoptio* – путем занесения в судебный протокол соглашения прежнего домовладыки усыновляемого с усыновителем в присутствии усыновляемого.

Необходимые условия усыновления: а) усыновлять может, как правило, только мужчина (женщина – в виде исключения, а именно, если она до усыновления имела детей и потеряла их); б) усыновитель не должен быть подвластным; в) усыновитель должен быть старше усыновляемого не меньше чем на 18 лет (так как, по выражению римских юристов, «усыновление подражает природе»).

В отношении *аррогации* требуется еще, чтобы магистрат произвел расследование обстоятельств дела и выяснил, не отразится ли усыновление невыгодно на интересах усыновляемого. В результате *аррогации* самостоятельное лицо поступает под отцовскую власть со всеми ее последствиями, в том числе с взаимным (между усыновителем и усыновленным) правом наследования. Последствием *адопции* было прекращение родительской власти прежнего домовладыки и установление власти усыновителя.

7 Опека и попечительство

Самостоятельность в сфере частного права и тем самым полноправность не были в римской юридической традиции обстоятельством безусловным и непреходящим. Признавалось, что существуют условия, при которых возможность активного участия в коммерческом обороте и в установлении вообще частноправовых отношений (то, что в позднейшее время стало пониматься как *дееспособность*) ограничивается в пользу других лиц. Таким образом, римское право исходило из того, что могут субъекты с частичным или ограниченным статусом. Такие ограничения правового положения лиц происходили по поводу опеки или попечительства. Предметом опеки или попечительства могли быть только лица, притом вполне говорить о законном содержании опеки и попечительства можно только в отношении лиц равнозначного гражданского и сословного статуса.

Установление правового покровительства одного лица в отношении других, которые в силу традиции или прямых требований закона признавались нуждающимися в *опеке, или «охраняющем управлении»*, происходило в разных

формах, определяемых только качеством лиц, нуждающихся в опеке или попечительстве. Исторически первым видом опеки была обязательная опека домовладыки в отношении всех членов своей семьи и всех подвластных, которая по своему содержанию ничем не отличалась от обычных в римской семье различий между положением подвластных родственников и домовладыки. В дальнейшем получила развитие завещательная опека, которая устанавливалась по завещанию домовладыки в отношении наследника, если он не обладал необходимыми качествами, которые бы сделали его лицом «своего права». Еще позднее исторически возникает опека наставленная, когда опекун назначался по решению уполномоченного на то магистрата в отношении лиц, признанных в этом нуждающимися по своим правовым или социальным качествам. Опека в отношении других лиц была неотъемлемым свойством правового положения домовладыки в своей семье. Назначение опекуна во втором и в третьем видах образования опеки рассматривалось не только как право, но и развилось в своего рода общественную повинность. Нельзя было отказаться от принятия опеки иначе как представив веские и признаваемые традицией уважительные причины для этого. Участие магистратов в установлении опеки обеспечивало известную долю подконтрольности отношений по поводу опеки и попечительства со стороны публичной власти.

Формы «охраняющего управления» в главном различались по тому, в отношении кого устанавливалась опека или попечительство.

Опека несовершеннолетних устанавливалась временно, до достижения опекаемым лицом требуемого возрастного качества. В интересах опеки несовершеннолетние подразделялись на детей, подростков и юношество. *Детьми* (*infantes*) считались лица в возрасте до 7 лет (условно: не говорящие); они не имели абсолютно никакого участия в гражданском обороте, любое их волеизъявление было изначально ничтожно. *Подростками* (*infantes maiores*) считались лица в возрасте от 7 до 12 (девочки) - 14 (мальчики) лет; они имели право совершать сделки чистого приобретения без согласия и участия опекуна, однако других прав в распоряжении имуществом у них не было. *Юношество* (совершеннолетние – *pubes*) считалось до наступления возраста в 25 лет. Юноши находились под особым покровительством закона, поскольку уже могли вступать в брак; для них предписывалось благожелательное попечительство, т.е. они сами должны испросить у властей себе попечителя (куратора), без участия которого имущественные распоряжения их и любые сделки были недействительны. Но если куратор не был испрошен, то они обладали полной правовой самостоятельностью.

Опека над женщинами устанавливалась постоянно и не зависела от наступления совершеннолетия женщины, но была уже по содержанию, нежели опека над детьми и подростками. Обязательность наличия опекуна при женщине определялась, во-первых, общим ограниченным публично-правовым статусом лиц женского пола вне зависимости от их сословного положения, во-вторых, считалась необходимой «в силу присущего женщине легкомыслия». Опекун обязан быть и при замужней, и при незамужней женщине, но его назначение осуществлялось во втором случае по личному желанию женщины.

Опекун не имел прав ни в отношении личности женщины, ни над ее имуществом, но соучаствовал только в совершении тех юридических действий, которые нуждались в гарантии и в его утверждении по законам. Женщины не могли занимать общественных должностей, не могли быть ни опекунами, ни попечителями. Но, в свою очередь, пользовались рядом традиционных правовых привилегий по причине «неразумности пола»: они могли ссылаться на неведение законов, им запрещалась ответственность за чужие долги.

Попечительством считался особый вид законной опеки (т.е. устанавливаемой только по решению властей) в отношении сумасшедших и безумных, а также расточителей. Попечительство устанавливалось по решению магистрата, который исследовал психическое состояние и социальное поведение интересующего лица. В отношении безумных могло быть принято решение о полной их недееспособности – тогда попечитель полностью принимал на себя ведение дел и возможных судебных процессов опекаемого, но могло быть признано наличие «светлых промежутков» – тогда действия опекаемого, совершенные в эти промежутки, имели полную правовую силу. В отношении расточителей принималось решение об их ограниченной дееспособности, прежде всего в активном распоряжении их имущества: они не могли совершать сделки отчуждения, заключать обязательства личного характера и т.п., но они сохраняли все права по приобретению имущества, несли ответственность за причиненный их действиями вред и др.

Требования к личности и действиям опекуна. Опекунство или попечительство признавалось преимущественно мужской обязанностью (не говоря уже о подразумеваемом полноправии и гражданском качестве лица). Опекун или попечителем ни в коем случае не могли быть раб, вообще лицо более низкого сословного положения, женщина, иностранец; не могли быть несовершеннолетние лица, сумасшедшие или безумные, глухие, немые. В более позднее время допускалось, что в отношении несовершеннолетних может быть установлена опека матери или бабки со стороны отца. Опекун назначался не только для управления имуществом опекаемого, но и для его воспитания (если речь шла о несовершеннолетних); в случае опеки над девушками подразумеваемой обязанностью опекуна была выдача ее по достижении совершеннолетия замуж. В случае попечительства или опеки над женщинами обязанное лицо должно было в определенных границах надзирать и за общественным поведением опекаемых. От опеки или попечительства нельзя было отказаться без уважительных причин; такими были отправление государственных обязанностей, неграмотность, болезнь, возраст свыше 70 лет, ученые занятия, частые отлучки по общественным или государственным делам, изменение места жительства, занятость управлением казенными имениями. Нельзя также было брать на себя более трех опекунов. Опека не должна была осуществляться непременно лично; если уже был один опекун или попечитель – нельзя было брать второго, но допускалось, что могут быть вспомогательные опекуны или попечители, т.е. те, кто реально осуществлял исполнение воспитательных или управительных обязанностей, а формально ответственным за опеку было другое лицо.

Опекун или попечитель не должен был обогащаться за счет имущества опекаемого лица, он не имел права отчуждать все имущество целиком, а также особые ценности, находящиеся в составе имущества. Он не мог быть участником сделок по поводу опекаемого имущества, одной из сторон в которой был он сам: т.е. не мог от имени опекаемого дарить себе, продавать и т.п. Вместе с тем его расходы по управлению имуществом должны были награждаться за счет доходов с этого имущества, от имел право продавать имущество, признаваемое гибнущим, утрачивающим свою ценность и т.п. Требование о возмещении понесенных расходов или убытков могло быть предъявлено уже после освобождения от опеки или попечительства.

Опека или попечительство (исключая опеку над женщинами) прекращались с исчезновением условий для назначения опеки: если безумный выздоровел, если расточитель исправился, если несовершеннолетний достиг необходимого возраста. Естественно конкретная опека прекращалась со смертью опекуна или попечителя либо уменьшением его правоспособности по решению суда.

Различные злоупотребления, совершенные опекуном или попечителем в процессе управления имуществом, также могли быть предметом взыскания и обратного требования со стороны опекаемого; существовали даже специального содержания иски. Предполагались общие имущественные гарантии опекуну за сохранение имущества подопечного. Растрата имущества рассматривалась как преступление и служила поводом к уголовному преследованию.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Термином «familia» обозначались:

Варианты ответа:

- 1) рабы;
- 2) жена, подвластные дети, имущество данного хозяйства;
- 3) рабы, жена, подвластные дети, имущество данного хозяйства.

Тест 2 Что означал брак «cum manu»?

Варианты ответа:

- 1) брак, без власти мужа;
- 2) брак с мужней властью;
- 3) неправильный брак.

Тест 3 Как называются лица, происходящие одно от другого?

Варианты ответа:

- 1) родственники по прямой линии;
- 2) родственники не по прямой линии;

3) родственники по боковой линии.

Тест 4 Каким термином обозначалось «приданое»?

Варианты ответа:

- 1) ius;
- 2) lex;
- 3) dos.

Тест 5 Какая разница должна быть между усыновителем и усыновленным?

Варианты ответа:

- 1) не менее 15 лет;
- 2) не менее 17 лет;
- 3) не менее 18 лет.

1.6 Тема 6 Римское наследственное право

Основные вопросы:

- 1) понятие и содержание наследства;
- 2) наследование по закону;
- 3) наследование по завещанию;
- 4) принятие наследства; особые наследственные права;
- 5) выморочное и «лежачее» наследство.

1 Понятие и содержание наследства

Римское наследственное право (т.е. регулирование порядка перехода прав и обязанностей частноправового характера после умершего к другим лицам) самым тесным образом было взаимосвязано с понятием римской семьи и институтами семейного права. Эта историческая связь была настолько значительной, что позволяла отдельным правоведом делать заключение о том, что все коренные принципы римского наследственного права черпают свое основание не в естественном праве (которое должно побуждать отца обеспечить своих детей и близких после своей смерти), но в публично-правовых предписаниях, которые, прежде всего, имели бы в виду интересы сохранения семейного организма и взаимных прав и обязанностей членов римской семьи. Общая историческая эволюция принципов римского наследственного права характеризовалась движением от занятия правового статуса наследодателя в рамках римской семьи во всем объеме предполагаемых полномочий к восприятию прав в имущественно-правовой сфере.

Наследство (hereditas) есть преемство всех прав наследодателя в частноправовой сфере. Не подразумевается понятием наследства преемство в сфере публичных прав и публично-правового статуса (хотя первое частично проявлялось: для принятия наследства требовалось наличие специальной

пассивной завещательной способности, в числе элементов которой гражданское равновеликое качество было существенным). Не в полной мере наследование означало восприятие прав и обязанностей наследодателя в лично-семейной сфере: так, наследник не обязывался к восприятию прав наследодателя как мужа, брата, сына и т.д. Однако вместе с наследством переходили обязанности по опеке и попечительству, которые могли иметь лично-семейные основания: «Благо наследства влечет обременение опекой». Вместе с тем, наследство включало в себя не только выгоды и возможные обогащения имущественного характера; с наследством неразрывно связывались лежащие на наследодателе обязательства, в том числе и те, о которых он не имел точного представления или даже вовсе не знал. Наследство могло быть полностью обременительным, когда в его содержание входили только имущественные долги и иные неисполненные обязательства. Иначе говоря, наследство непременно подразумевало совокупность всех выгод, льгот и обременений, прав и обязанностей в целостности и неразрывности; наследник по римскому праву как бы занимал то же правовое положение, что было у наследодателя к моменту его кончины и воспринимал всю сложившуюся ситуацию в целом – в этом заключался **принцип универсальности наследства**, который был главным элементом, определявшим содержание наследства с точки зрения права.

Вторым, дополнительным элементом, также определявшим содержание наследства по римскому праву, был принцип **нематериального наследства**. Наследство не считалось чисто материальным, имущественным понятием. «Наследство – это юридическое понятие, допускающее увеличение и уменьшение; увеличивается оно главным образом за счет доходов». Наследство было реальным, имело юридическое содержание, даже если не было предмета материального обладания, который бы переходил по наследству. В случае материальности наследство не обладало строгой и неизменной имущественной массой: она могла увеличиваться или уменьшаться вне зависимости от чьих-то вредных действий или причиняемого ему ущерба (в наследственную массу могли поступить выплаты третьих лиц по обязательствам, сад – принести плоды, стадо – потерять в весе и т.п.). Но наследство охватывало своим понятием и содержанием все такие возможные приобретения правового характера, утраты (в том числе неправовые).

Открытием наследства считался момент смерти наследодателя – физической или гражданской (вследствие уменьшения правоспособности); второй случай не создавал бесповоротности наследопреимства: если наследодатель претерпевал обратное увеличение правоспособности (выкупался или бежал из рабства, возвращал права гражданства и т.п.), наследство возвращалось обратно наследодателю. В момент открытия его наследство рассматривалось как бы бесхозное имущество – до момента принятия наследства или вступления в действие гарантирующих мер по его сохранению. Присвоение наследства третьим лицом (не имевшим на него права ни по закону, ни по завещанию либо совершающим это присвоение неправовым способом) поэтому расценивалось не как похищение имущества (кража), но как

особое преступление чисто уголовного содержания, которым наносился вред публичным интересам и которое преследовалось в порядке частных уголовных обвинений любым заинтересованным лицом.

2 Наследование по закону

Поскольку наследование означало, прежде всего, занятие правового статуса со всеми предполагаемыми правами и обязанностями наследодателя (что определялось законной регламентацией), то предпочтение в определении круга возможных наследников, порядка его перехода и др. в римском праве получило наследование по закону, т.е. переход наследства не в соответствии с усмотрением наследодателя, а по предписаниям закона в отношении круга лиц, признаваемых наследниками по факту своих кровных, родственных или иных форм связей с наследодателем. Наследование по закону было предопределено исключительно римским пониманием семьи.

В интересах законного перехода наследства выделялись два типа родства: агнатическое и когнатическое.

Агнатическое родство устанавливалось в силу традиционных представлений о составе римской семьи: наследниками (*agnati*) в этом случае считались не только собственно кровные родственники, по мужской линии, но и пребывавшие под властью наследодателя как их домовладыки в составе большой семьи; исторически агнатическое родство сформировалось первым и им определялось наследование в ранние периоды римского права преимущественно.

В рамках агнатического родства возможные наследники разделялись на 4 условные степени. *Первая степень* – прямые близкие, в числе которых считались все находившиеся под властью домовладыки его кровные родственники и другие близкие, в том числе усыновленные и находившиеся *in mancipiis*; в эту же степень относились и освобожденные дети при условии внесения ими имущественного вклада в общую массу семейного имущества; все наследники этой степени наследовали по поколению, т.е. наследственная масса разделялась на доли соответственно не общему числу наследников, а по «коленам» – условным степеням родственной общности. *Вторая степень* – близкие родственники, к числу которых относились братья, сестры, мать (если она состояла в браке, заключенном в форме *cum manu*); все наследники этой степени разделяли доставшееся им наследство поголовно, по равным долям. *Третью степень* составляли все другие родственники; в более позднем римском праве круг родственников ограничивался 6-7 степенями родства (до детей троюродных братьев и сестер включительно); в эту же степень наследников относились и незаконные дети допускаемых степеней родства; наследование шло также по поколению. Последнюю, *четвертую степень* составлял переживший супруг (т.е. прежде всего жена), которая призывалась к наследству в случае, если не было других наследников предыдущих степеней или они не выразили желания принять на себя наследство.

Когнатическое родство в интересах наследования устанавливалось в силу кровной семейной связи с наследодателем: наследниками (*cognati*)

считались все непосредственные родственники без различия пола с соблюдением последовательности степеней и порядка рождения. В рамках когнатического родства возможные наследники разделялись на 4 условных класса.

Первый класс составляли прямые нисходящие родственники наследодателя: сыновья, дочери от правильного брака, а также внуки от умерших ранее детей, которым предоставлялось право наследовать вместо их родителей и в тех же долях; наследственная масса разделялась здесь по законным частям (первоначально все наследство в любом случае делилось на условные доли – *унции*: 1/12, 2/12, 1/3 и т.д.), каждая часть приходилась на одного прямого нисходящего родственника первого поколения. *Второй класс* составляли восходящие и полнородные родственники: отец, мать, бабки, полнородные братья и сестры, племянники по полнородным братьям и сестрам, которым предоставлялось право наследовать вместо их родителей; наследственная масса распределялась по линиям родства, причем одна линия устраняла от наследования другие. *Третий класс* составляли неполнородные родственники: единокровные и единоутробные братья и сестры; они наследовали по частям, соответственно первому классу. *Четвертый класс* наследников составляли все остальные боковые родственники любой степени отдаленности родства и не полнокровия «до бесконечности»; все они наследовали поголовно в равных долях.

Основными принципами наследования по закону в римском праве были, как видно, следующие: *ближайшая степень родства полностью устраняет от наследства отдаленную*, деление наследственной массы главным образом происходит по так называемым степеням и линиям, а внутри степени и линии в равных долях в зависимости от числа наследников одного уровня или степени; последнее обстоятельство сформировало особое *право представления* в наследовании по закону – право наследовать долю, пришедшуюся бы твоему родителю, если бы он был жив.

3 Наследование по завещанию

С самого раннего периода своего исторического развития римское право признавало законным распоряжение полноправного лица относительно остающегося после него наследства в виде индивидуального акта – **завещания (testamentum)**. Завещание, как правило, охватывало имущественную часть наследства и в этом смысле оно было выражением собственнических прав, продолжением права индивидуальной собственности. Завещание занимало столь существенное место в семейной и имущественной «жизни» римлянина, что в римской юридической традиции сложился своеобразный культ завещания.

Право на завещание или *завещательная способность (testamenti factio)* было важным элементом общей гражданской правоспособности римлянина. Подразумевалось, что не все лица могут делать завещательные распоряжения, т.е. обладать активной завещательной способностью, и не все лица могут

принимать наследство по завещанию, т.е. имеют пассивную завещательную способность.

Активной завещательной способностью обладали только совершеннолетние полноправные римские граждане, признававшиеся лицами *sui iuris*, а также не подвергавшиеся ограничению в правах; не могли делать завещаний расточители, безумные (т.е. находившиеся или должны находиться под опекой или попечительством, причем римское право допускало и признание такой необходимости *post factum*, что давало возможность объявить уже данное завещание недействительным), лишенные права быть свидетелем (в качестве публичного ограничения в правах). Ограниченной завещательной способностью обладали женщины (требовалось согласие опекуна; в более позднем римском праве женщины стали обладать почти совершенной свободой завещания в отношении лично ей принадлежащего имущества, но никаких других прав и обязательств наследство по женской линии не передавало), сыновья в римской семье, сословно неполноправные лица. Подразумевалось, что лишаются права делать завещания еретики, обвиненные в преступлениях «оскорбления величия» народа или монарха, состоящие в браке запрещенных степеней родства, клеветники, осужденные на политическую смерть.

Активной завещательной способностью необходимо было обладать непрерывно в течение всей жизни, в противном случае обладание ею на момент смерти требовало специального удостоверения.

Пассивной завещательной способностью, т.е. правом получить что-либо по завещанию, равно как и правом вообще быть назначенным наследником в завещании (даже если потом ничего не будет получено реально), в римском праве обладал более широкий круг лиц. С некоторыми ограничениями ею обладали и женщины, и сословно неполноправные субъекты (в отношении последних право быть наследником подразумевало наличие требования об обретении свободного состояния на момент принятия наследства). Сохранялись все ограничения на принятие по завещанию для лиц, обвиненных в государственных или религиозных преступлениях. Пассивной завещательной способности были лишены т.н. лица неопределенные – т.е. нельзя было завещать лицу, не обладавшему не только ясным гражданским статусом, но половыми, возрастными и т.п. характеристиками. Допускалось делать завещания в пользу детей наследодателя, еще не родившихся (*postumii*), но их завещательная способность была, во-первых, краткосрочной (не более 10 месяцев со дня смерти отца), во-вторых, обставлялась целым рядом условий о качестве брака и т.п. Восприемниками наследства по завещанию могли быть и юридические лица – но только публичного права. Обладание пассивной завещательной способностью должно было быть неизменным и на момент составления завещания, и на момент смерти наследодателя, и на момент принятия наследства.

Сочетание требований об активной и пассивной завещательной способности предопределяли довольно строгие требования и к форме завещания.

Наследник в завещании должен быть назначен персонально и поименно (за исключением строго оговоренных случаев наследства *postumii*). Возможно было *подназначение* наследника, но также персональное и поименное (на случай, если первый наследник умрет, обезумеет, впадет в преступление и т.д.) – т.н. *substitutio*.

Завещание могло быть сделано в устной и письменной форме. *Устное завещание* (*testamentum per nuncupationem*) развилось из семейных распоряжений древнейшей эпохи и главенствовало в римском праве классической эпохи. Устное завещание предписывалось делать в виде торжественной процедуры, сходной с процедурой отчуждения-манципации, либо с участием народа (в куриатных комициях), либо пред 7 свидетелями, которые в древнейший период свидетельствовали содержание завещания, а позднее – только факт завещательного распоряжения. *Письменное завещание* (*testamentum per scripturam*) должно было представлять документ, определенным образом составленный, с подписью завещателя. Участие свидетелей требовалось уже для удостоверения подлинности акта; они прикладывали свои печать и подписи к документу или к хранящему его ковчезцу (ящичку), необязательно зная о содержании распоряжений. Если завещатель был слеп, нем, глух, то в процедуре составления письменного завещания должен был участвовать нотариус; за неграмотного завещателя мог подписаться еще один свидетель. Завещание обязательно должно было заключать дату составления и поминать об обстоятельствах его составления; процедура составления завещания (равно в устной или письменной форме) должна быть одномоментной: перерывы, замена одних свидетелей на других не допускались. Если завещательное распоряжение сводилось только к «шуточному» разделу наследства между наследниками по закону, то его составление могло проходить без свидетелей. Соблюдение требований наследования по закону во многом упрощало процедуру составления завещания.

В связи с распространением письменной формы завещания в эпоху рецепции *хранение и вскрытие завещаний* стало особо регулируемой процедурой. Завещания хранились либо в государственной казне, либо – позднее – у нотариуса. Вскрытие завещания должно было произойти не позднее 5 дней с открытия наследства (или смерти завещателя); правовые гарантии оплачивались 5%-ными пошлинами.

Право завещания не было абсолютным, ни с чем не считающимся волеизъявлением наследодателя. В интересах семьи и общества (в чем отразилось и предпочтение законного порядка наследопреимства в римском праве) завещатель в своих распоряжениях ограничивался, во-первых, необходимостью предоставить обязательные доли своим родственникам, во-вторых, наличием широких возможностей объявить завещание недействительным.

Требование **обязательной доли** (***portio debita***) заключалось в том, что нельзя было обходить молчанием в своем завещании наследников по закону. Либо они должны были получить причитающиеся им по закону доли

наследства, либо гарантированные правом специально установленные минимальные доли; в противном случае они имели право предъявить иски по поводу неправильно составленного завещания. Право на обязательную долю имели все прямые нисходящие и восходящие родственники когнатического родства, они должны были быть названы в завещании поименно и каждому определена его доля. Для исключения кого-либо от наследства требовались веские причины: правом устанавливались только строго определенные 14 видов проступков против публичного порядка и против завещателя при его жизни, по которым, с приведением необходимых свидетельств, можно было законно лишить наследника его обязательной доли. При отсутствии такой мотивировки родственники имели право предъявить иск о нарушении завещателем нравственной обязанности, причем это могло быть сделано еще при жизни завещателя.

Завещание могло быть признано недействительным по целому ряду оснований. Завещание считалось *ничтожным* по своим распоряжениям (t. nullum), если оно составлялось в нарушение всех предписанных правил или же неспособным в правовом смысле завещателем. *Незаконным* завещанием (t. injustum) признавалось такое, которое было составлено не по законному обряду. Завещание *прерванное* (t. ruptum) свидетельствовало о недостаточном праве завещателя в силу его семейного положения на завещательные распоряжения; оно могло быть возобновлено полномочным завещателем или при изменении его семейного статуса. Претор допускал возможность получения наследства и по прерванному завещанию. Завещание могло быть *неутвержденным* (t. irritum), если к моменту открытия наследства правоспособность завещателя претерпела изменения. *Тщетным* (t. deslitum) считалось такое распоряжение, которое было адресовано несуществующему в действительности наследнику. Завещание, наконец, могло быть *отмененным* (t. rescissum) судом в силу тех или иных исковых требований, в первую очередь при жалобе законных наследников на беспричинность лишения их полностью или частично причитающейся им по закону доли наследства либо даже и обязательной доли.

4 Принятие наследства; особые наследственные права

Восприятие наследства не было механической процедурой: требовалось соблюдение особых правил принятия наследства, которые бы выразили прямо и недвусмысленно волю наследника вступить в права наследства и принять все связанные с ним обязательства. При непринятии наследства ни одним из означенных в завещании наследников, при не заявлении требования со стороны наследников по закону наследство считалось выморочным и переходило в распоряжение казны или церкви; наследство считалось таким, если в течение 30 лет не последовало законно заявленных притязаний на него.

С точки зрения требовательности в принятии наследства наследники подразделялись на две условные категории. *Свои домашние* (sui heredes), или наследники по закону, считались вступившими в права наследства ipso iure, помимо их воли; сюда же, к числу необходимых наследников относился и

сословно неполноправный субъект, принадлежавший к числу подвластных. Для них требовалось особое заявление об отказе от наследства, если они не желали его принять или не желали связывать себя вытекающими из наследства обязательствами. *Все прочие* имели «право на размышление» и должны были выразить, напротив, свое желание о принятии наследства специальным актом или подразумевающими его действиями (торжественное объявление о принятии, действительное вступление в управление наследственным имуществом и т.п.).

Точно установленного срока для принятия наследства (помимо общей исковой давности) не было. По преторскому праву для домашних, восходящих и нисходящих родственников устанавливался 1 год для объявления о принятии завещанного. Однако отсутствие таких действий или заявлений только подразумевало, что право на принятие наследства переходит к следующему из числа наследников по завещанию или по закону.

Принятие наследства было регламентированной процедурой. Наследник (безразлично, по закону или по завещанию) должен составить опись наследственного имущества (ее составление следовало начать в течение 1 месяца со дня открытия наследства, а закончить в 3 месяца) с участием кредиторов, нотариуса и других заинтересованных лиц. Однако моментом принятия наследства определялся общий переход всех прав и обязанностей наследодателя, невзирая на составление описи и факт ее окончания. Принятие наследства было бесповоротным актом, т.е. принявши, нельзя было в дальнейшем отказаться от наследства по тем или иным соображениям (хотя предусматривалось, что наследник может оказаться недостаточным по тем или иным правовым основаниям). Другим важнейшим началом римского наследственного права было признание того, что принятие наследства может происходить единственным в правовом смысле путем – или по завещанию, или по закону.

Совершенствование завещательных прав, стремление обойти требования права в отношении наследования законного, обязательных долей и т.п. сформировало несколько специальных институтов, связанных с завещанием. Самыми важными из них стали легаты и фидеикоммиссы.

Легат (legatum) – специально установленный завещателем в определенной форме дар, предназначенный конкретному лицу в качестве вычета из общей наследственной массы. Это лицо (легатарий) могло получить легат после уплаты из наследства всех лежащих на нем долгов; поэтому легат не был безусловным завещательным распоряжением. Легат можно было установить как в устном завещании, так и в письменном. Легат мог предусматривать передачу в пользу легатария какой-то вещи или какого-то вещного права (сервитута), предоставление ему обязательства, вытекающих из наследства, а также мог заключать обязательство не препятствовать осуществлению других наследственных прав другими наследниками, принимая во внимание те или иные условия. Для получения легата необходимо было обладать совершенной пассивной завещательной способностью.

Попытки с помощью легатов обойти наследников по закону, требование обязательных долей и т.п. вызвали правовые ограничения размеров легатов. Согласно еще *закону Фальцидия* классической эпохи (I в. до н.э.), размеры общей массы легатов ограничивались $\frac{3}{4}$ всей наследственной массы, так чтобы законный наследник (или назначенный в завещании) получил не менее четверти всего. Позднее этот принцип безусловного ограничения выдачи по легату сохранился и упрочился: из числа возможных легатов исключались имущества, представляющие особую ценность для семьи или наследников, особой значимости и т.п.

Фидеикоммиссия (fideicommissum), или поручение на вере, представляло другой вид завещательного распоряжения. Посредством его завещатель поручал наследнику по завещанию (или по закону) выполнить те или иные действия в пользу третьего лица, как правило, не имевшего пассивной завещательной способности. Фидеикоммиссия была неформальным отказом, не связана никакими ограничениями, которые предусматривались для легатов. При соблюдении интересов других наследников по закону можно было поручить передать в качестве фидеикоммиссии и все наследство полностью третьему лицу (универсальная фидеикоммиссия). Завещательные поручения были действительны и для третьих лиц, никак не связанных наследственными правами, но только обязанностями по отношению к любому возможному наследнику: например, завещатель мог предписать своему должнику возратить долг не наследнику, а постороннему третьему лицу. Возлагаемые в качестве фидеикоммиссии поручения должны были только носить подзаконный и нравственный характер: нельзя было поручить совершить преступление и т.п.

Институт фидеикоммиссий снял практически все ограничения с завещания по его содержанию и предоставил завещателю почти полную волю следовать только собственным желаниям и намерениям в распоряжении наследством как в части связанных с ним имущественных, так и неимущественных прав.

5 Выморочное и «лежачее» наследство

Если наследство не принято ни одним наследником как по завещанию, так и по закону (потому ли, что наследников не осталось или они не пожелали принять наследство), наследство становилось выморочным.

В древнейшем праве такое имущество считалось ничьим и могло быть захвачено каждым желающим. Начиная со времени принципата, выморочное имущество передавалось государству; в период абсолютной монархии из этого порядка было установлено то исключение, что за муниципальным сенатом, церковью, монастырем и т.п. было признано преимущественное право на получение выморочного наследства после лиц, принадлежавших к этим организациям.

В момент смерти наследодателя происходит открытие наследства. К открытию наследства приурочивается определение лиц, призываемых к наследству. Но призываемые лица еще не приобретают права на само наследственное имущество, пока не вступят в наследство. За время между

открытием наследства и его принятием наследственное имущество не принадлежит никакому определенному лицу; это – «лежачее», наследство, как бы ожидающее своего субъекта.

В древнейшем римском праве правовое положение «лежачего» наследства понималось очень примитивно: непринятое наследственное имущество рассматривалось как бесхозное, и хотя к нему не применялось правило о захвате бесхозных вещей, но все же любое лицо, захватив вещи из «лежачего» наследства и провладев ими год, становилось собственником, несмотря на то, что условий для приобретения права собственности по давности здесь не было.

В классическом праве «лежачее» наследство перестали считать бесхозным имуществом. До принятия наследником это имущество как бы числили за умершим; говорили, что наследство поддерживает, хранит в себе личность умершего. Подобная мистическая конструкция все же позволила бороться против всякого рода посягательств на «лежачее» наследство.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Что входило в понятие наследства?

Варианты ответа:

- 1) имущество наследодателя, преемство в сфере публичных прав;
- 2) имущество, обязательства, преемство в сфере публичных прав;
- 3) имущество, обязательства, права требования.

Тест 2 Лица, имеющие право делать завещательные распоряжения обладали:

Варианты ответа:

- 1) ограниченной завещательной способностью;
- 2) активной завещательной способностью;
- 3) пассивной завещательной способностью.

Тест 3 В какой момент должно было произойти вскрытие завещания?

Варианты ответа:

- 1) не позднее 5 дней с момента открытия наследства или смерти завещателя;
- 2) не позднее 7 дней с момента открытия наследства или смерти завещателя;
- 3) не позднее 10 дней с момента открытия наследства или смерти завещателя.

Тест 4 Что такое «легат»?

Варианты ответа:

- 1) поручение наследнику выполнить те или иные действия в пользу третьего лица;
- 2) специально установленный завещателем в определенной форме дар, предназначенный конкретному лицу;
- 3) установление обязательных долей в завещании.

Тест 5 Что такое выморочное наследство?

Варианты ответа:

- 1) наследство, обремененное долгами;
- 2) наследство, не принятое ни одним из наследников;
- 3) наследство между его открытием и принятием.

1.7 Тема 7 Вещное право и владение

Основные вопросы:

- 1) вещь как объект правового регулирования. Классификация вещей;
- 2) правовая структура вещи;
- 3) понятие и виды владения;
- 4) установление и прекращение владения;
- 5) защита владения.

Целью и содержанием той совокупности принципов, институтов и норм, которая традиционно именуется **вещным правом** (в римской юридической культуре не было специального обозначения для этой области), является регулирование отношений, вытекающих из имущества, понимая под последними предметы окружающего мира, по своей природе могущие быть предметами индивидуального человеческого распоряжения. Всякое вещное право представляет непосредственную юридическую связь лица (субъекта этого права) с вещами, и все члены сообщества признают эту связь, ограничивая тем самым собственные притязания на тот же предмет. Поэтому вещное право – по своему юридическому содержанию – имеет *абсолютный характер*; вещное право абсолютно в том смысле, что вытекающие из него требования адресуются безусловно и без исключения всем членам сообщества и представляют обособление прав индивида по поводу вещи относительно всех прочих сочленов. Фактическое содержание вещного права заключено в конкретных и вполне реальных по своим жизненным проявлениям формах *господства над вещью*. Причем далеко не обязательно, чтобы господствующий субъект извлекал из своего вещного права прямые и непосредственные выгоды или блага материального характера из своих отношений с вещью. В этом смысле вещное право прагматично и имеет *безусловный характер*.

1 Понятие и классификация вещей

Общего представления о вещи как специфическом объекте прав субъекта, о вещи материальной, римское право не сформировало: «Названием

вещи охватываются также юридические отношения и права». В интересах юридического регулирования римская правовая традиция двояким образом характеризовала **вещь (re res)**: это может быть отдельная материально самостоятельная с четкими пространственными границами и физическими качествами вещь (живая или неживая), обладающая признанием в качестве юридически самостоятельной целостности; это может быть вообще любой предмет материального или нематериального качества, какой-то комплекс юридических прав или требований, но также обладающий признанной самостоятельной *правовой целостностью*. Таким образом собственно правовые характеристики вещей (или объектов прав) в римском праве предпосылались всем прочим их свойствам, поэтому важная для интересов вещного права классификация вещей устанавливалась не собственными их свойствами, а установками правовой традиции (в упрощенном виде: не физика или биология определяют, недвижимая ли это вещь в интересах права, а только юриспруденция).

Классификация вещей.

1. *Не все вещи могли быть объектами частного права по своему социальному предназначению*, соответственно не все могли быть и предметами частного обладания: главное деление вещей содержит два класса: одни подвержены божественному, другие – человеческому праву. Вещи, подверженные *божественному праву*, определялись по своему предназначению священным или религиозным целям – безразлично: всего ли сообщества или индивидуального субъекта. Поэтому законом только конкретизировались формы неприкосновенности этих вещей, а перечень основывался на традиции обычаев и нравов общества. Такими были для римлян городские стены, ворота, предметы священные, служащие объектами поклонения, равно находящиеся в общем обладании народа, так и вызванные индивидуальными потребностями. Вещи, подверженные *человеческому праву*, определялись как служащие правовому обращению; в свою очередь они подразделялись на те, что служат только публичному обращению (господство и обладание народа, а употребление каждому индивиду), и те, что служат частному обладанию (и господство, и употребление индивидуально).

2. *Не все вещи могли быть объектом вещного права по своей природе*. «Кроме этого могут быть предметы телесные и бестелесные». *Телесные* вещи – такие, которые можно материально ухватить: земля, человек, одежда и т.п. *Бестелесные* – такие, которые состоят только в праве и не имеют в собственном смысле материального выражения, но подразумевают осуществление некоторых действий в отношении предметов: наследство, обязательство. Юридическое качество вещи первенствует над материальным выражением при определении объектов вещного права – эта кардинальная особенность римской правовой традиции стала наиболее важной для всего последующего понимания вещей в частном праве.

3. *Материальные качества вещей не важны* для формирования на них индивидуального вещного права, которое может возникать на самые разные по своим свойствам, размерам и т.п. предметы. В этом смысле вещи

дополнительно подразделяются на *недвижимые* (земельные участки, здания), которые не могут человеческими усилиями без повреждения целостности передвигаться с места на место, и на *движимые* (животные, человек, предметы обихода), которые легко с места на место могут переноситься. Среди недвижимых вещей дополнительно могут выделяться вещи *основные* и вещи *дополнительные* (служащие принадлежностью к первым). Среди движимых специально выделяется разновидность *самодвижущихся* вещей (человек, скот, птица), которые по собственной воле и за счет собственных усилий могут перемещаться с места на место.

4. В интересах частного вещного права *вещи могут подразделяться по способу возникновения над ними обладания*. В классическую эпоху одним из наиболее существенных в этом отношении было разделение вещей на манципируемые и неманципируемые, соответственно тому, требуют или нет подразумеваемые вещи исполнения специальных формальных обрядов при их отчуждении. К *манципируемым* вещам относились рабы, земля в исторических территориях, скот, строения на землях Италии, к *неманципируемым* – все другие предметы, безотносительно к их стоимости и иным свойствам. Деление на манципируемые и неманципируемые сохраняло значение и для бестелесных вещей.

В другом отношении вещи могли подразделяться на *бесхозные*, или ничьи, которые на данный момент никому конкретно не принадлежат и принадлежать не могут (рыба в море, вещи военного врага и т.д.), и на вещи, *находящиеся в правовом обладании* (под господством) – любая вещь, включая все перечисленные, но имеющая конкретного владельца, признаваемая за такового римским правом.

5. *Вещи могли подразделяться по своему материальному только качеству в интересах реализации* вещного права, а также предполагаемого правового объема этого права. В этом смысле вещи подразделялись на *потребляемые* (те, которые изменяли свою количественную характеристику в процессе пользования вплоть до того, что достижимо было полное уничтожение без превращения качества вещи) и на *непотребляемые* (те, которые не изменяли своих основных характеристик в процессе использования), на *сложные* (те, которые включали в себя несколько самостоятельных элементов, могущих быть признанными за отдельные вещи) и на *простые*; особый подвид представляли *составные* вещи (те, которые не уничтожали качеств простых элементов, в них включенных), на вещи, *определяемые родовыми признаками* (измеряемые мерой, весом – как то: зерно, вино, вода, песок), и вещи, *индивидуально* определенные (имеющие единичные свойства, помимо меры, веса, либо важные для обладателя в их единичном качестве).

В общем, по предполагаемому субъекту вещи могли быть: а) общими, т.е. не предполагающими вообще какого-либо конкретного пользователя обладания в отношении их; б) публичными, или государственными, обладателем которых считался весь римский народ, представленный в лице носителей публичной власти или государя; в) корпоративными, т.е.

принадлежащими обществам, сословиям и иным юридическим лицам; г) ничейными, т.е. не имеющими потенциально конкретного обладателя в своем первоначальном виде; д) принадлежащими частным лицам.

2 Правовая структура вещи

Вещь может представлять объект правовой регламентации не только как целое. Поскольку вещь с точки зрения права – это не то же самое, что вещь материальная, физически законченная, то юридическим понятием вещи охватываются и некоторые структурные элементы, которые в физическом отношении могут представлять (могут и не представлять) совершенно отдельные предметы.

В большинстве своем хозяйственно полезные вещи подразделимы на некоторые части, каждая из которых в физическом отношении составляет в свою очередь отдельный предмет. Юридически **часть вещи (pars)** – это такой предмет, который теряет свое качество единой хозяйственной полезности, будучи отделенным от вещи: например, ключ от замка (при этом: ключ сохраняет предметную обособленность и даже может представлять интерес использования, но уже другой, нежели первоначальный). Часть следует отличать от *квоты (portio)*, или доли, которая характеризует вещи, определенные родовыми признаками, либо представляет собой чисто мысленную, абстрактную конструкцию в отношении индивидуально определенных вещей.

Вещь может заключать в себе **дополнения**, которые всегда сохраняют свое отдельное качество, но функционально служат основной вещи: например, украшения мебели или дома, инвентарь на приусадебном участке. Совершенно особое значение такие дополнения приобретают, когда главная вещь представляет функциональный комплекс: поместье, ферма, производственное предприятие. В этом особом случае дополнения квалифицируются как *инструмент*, статус которого может быть единым с вещью в целом, может отличаться – в зависимости в том числе от того, какое именно вещное право предполагается. Дополнения считаются частью вещи, если закреплены при ней постоянно. Если инструмент (или иное дополнение) зафиксирован при вещи на время, то он не считается принадлежностью основной вещи и ее общий статус на него не распространяется.

Функциональность полностью доминирует при определении статуса вещи как **тары**, которая всегда представляет полностью самостоятельный предмет. Не выработав точно логически-правовых установок, римская юридическая практика расценивала предмет как тару в том случае, если потребляемый предмет не может быть полезно использован вне такого дополнения (например, вино может быть употреблено только будучи разлитым в бутылки или кувшины; но бочки не считаются тарой в этом смысле).

Вещь может давать **плоды**, права на которые тесным образом связаны с правами на вещь, хотя сами по себе составляют и самостоятельные предметы, и в собственном смысле отдельные вещи. Плоды возникают в ходе эксплуатации вещи и могут быть *натуральными и гражданскими*. Важнейшее отличие

плодов от части вещи – в их возобновляемости и потребляемости. Отличие плодов натуральных от гражданских в том, что первые порождаются самой субстанцией основной вещи (фрукты дерева, приплод животных), а вторые рождаются только вследствие особого общественного употребления (доходы от аренды, проценты с капитала). Права на плоды непосредственно вытекают из прав на вещь, однако могут быть отделены от них и даже подвергаться несколько иному режиму, чем для основной вещи (главная вещь в собственности, а плоды от нее переданы во владение или пользование).

3 Понятие и виды владения

«Владение есть фактическое обладание вещью, соединенное с намерением относиться к вещи как к своей» – этим римская юриспруденция подразумевала ситуации образования особого вещного права на изначально не свои, чужие вещи, которые попадали в чье-то обладание иными способами, нежели те, которые были предусмотрены для образования полного права собственности.

Владение представляло собой именно фактическое обладание, однако, связанное с юридическими последствиями, прежде всего – снабженное юридической защитой. Юридическая защита владения характерна тем, что она давалась вне зависимости от того, имеет ли данный владелец вещи право собственности на нее или нет. Однако не всякое фактическое обладание лица вещью признавалось в римском праве владением. Проводилось различие между *владением* в точном смысле и простым *держанием*.

Для наличия владения (*possessio*) необходимы были два элемента: а) субъективный - *animus possessionis* – намерение или воля владеть вещью, для себя; б) объективный – *corpus possessionis* – само фактическое обладание вещью. Однако не всякая воля фактически обладать вещью признавалась владельческой волей. Лицо, имеющее в своем фактическом обладании вещь на основании договора с собственником, не признавалось владельцем, а было держателем на чужое имя. Для владения же в юридическом смысле была необходима воля обладать вещью самостоятельно, не признавая над собой другого лица, воля относится к вещи, как к своей. Владельцы непосредственно сами защищались от всяких незаконных посягательств на вещь, а держатель от чужого имени мог получить защиту только через посредство собственника, от которого получена вещь.

Таким образом, *владение* (*possessio*) можно определить как *фактическое обладание лица вещью, соединенное с намерением относиться к вещи, как к своей* (обладать независимо от воли другого лица, самостоятельно); *держание* же (*detentio*) – как *фактическое обладание вещью без такого намерения* (обладание на основе договора с другим лицом, вообще несамостоятельное, а также и обладание ненамеренное, бессознательное и т.д.)

Владение могло принимать 4 формы: две основные и две дополнительные. В первую очередь владение подразделялось на законное и незаконное, т.е. владение того, кто имел на это право, и того, кто этого права не имел. *Законное владение* – это владение собственника: он имеет право обладать

вещью, обладает ею и знает, что имеет на это право; в случае фактического невладения собственник, или законный обладатель, имеет право вернуть вещь в свое законное владение. *Незаконное владение* – это владение несобственника, возникающее по разным жизненным основаниям. В зависимости от основания возникновения незаконного владения оно в свою очередь подразделялось на *владение порочное*, или недобросовестное, когда обладатель фактически владеет вещью, но не имеет этого права и знает, что не имеет этого права (украл или иным образом присвоил вещь), и владение «в доброй совести». *Добросовестное владение* возникало тогда, когда обладатель вещи не имел права вещь владеть, поскольку у нее имелся собственник, *но не знал*, что не имеет этого права. Основание владения, единожды возникнув, не могло измениться: вор не мог стать добросовестным владельцем, даже если собственник вещи не предъявлял претензии или умер. «Никто себе самому основание владения изменить не может».

Основания, по которым незаконное владение признавалось добросовестным, были строго определенными и перечень их в римском праве был исчерпывающим. Добросовестным считался захват брошенного, но неиспользуемого участка земли, причем земли италийской (исторической для Рима), когда собственник неизвестен или слыл отсутствующим по неопределенным причинам. Добросовестным обладанием вещью было ее приобретение без предписанных правом формальностей, если стороны не выдвигали друг другу претензий по поводу сделки между ними, и только отсутствие исполнения строго предопределенных правом условий для данной сделки не делало перед лицом закона происшедшее отчуждение переходом собственности. Добросовестным могло считаться владение и по причине материального порока вещи, когда приобретший вещь не знал, что приобретает эту вещь у несобственника (по общему принципу римского права, в абстрактном виде он не мог приобрести права собственности, поскольку продавший ее был вором или также незаконным добросовестным владельцем); естественно, что ситуации, когда возникала необходимость обосновывать добросовестность своего обладания, были связаны со случаями претензий со стороны третьих лиц, прежде всего условных собственников вещи, выпустивших ее из своего фактического владения когда-то и теперь предъявляющих претензию на возвращение вещи или возмещение.

Римские юристы различали несколько видов владения.

Гражданское владение. Начало гражданскому владению было заложено еще до издания законов XII таблиц, которым уже известны особые сроки для обращения владения в право собственности. В древнейшем праве от гражданского владельца требовалось, чтобы он был самостоятельным лицом. Если он располагал имущественной дееспособностью и проявил в отношении своего владения требуемые элементы намерения и фактического господства, то получал для защиты и охраны его владельческие интердикты.

Главным случаем гражданского владения являлось владение собственно на себя, на свое имя, причем уверенности в своем праве собственности не требовалось. Бывали и случаи, когда даже явно неуправомоченные лица, как

вор и грабитель, считались лицами, владеющими для себя и защищались, как таковые.

Посредственное владение. Владению римляне противопоставляли нахождение вещи во владении, держании ее. Это было фактическое осуществление владения за других лиц на почве экономической зависимости от них. Оно не признавалось владением и характеризовалось как держание, т.е. хотя это и было фактическое воздействие на вещь, но без признания правом за держателем воли владеть вещью на себя. Такое отношение выражало противоречие интересов обеспеченных и необеспеченных слоев свободного гражданства. Существовал ряд безвозмездных договоров, в силу которых одни лица осуществляли для других владение, которое по усмотрению последних, как настоящих господ владения, могло быть прекращено в любой момент.

Так развивалось представление о посредственном владении. При этом, однако, посредники считались только держателями, те же, для кого они служили посредниками в осуществлении владения, признавались владельцами. Отношение держания укрепилось в обороте и было распространено и на возмездные договоры найма земли, жилищ, движимых вещей, а также на случаи предоставления пожизненного пользования на такие объекты. За перечисленными категориями держателей признавалось право извлечения плодов и пользования, но всегда с оговоркой – по воле собственника.

Преторское владение. Практика претора предоставляла еще до истечения срока давности владельцу защиту интердиктами – *possessio ad interdicta* – владение приводило к интердиктам. В итоге развития эта защита предоставлялась всякому, кто осуществлял фактическое господство над вещью, при наличии обоих элементов владения. Таким считалось всякое владение на себя, осуществляемое не только лично и непосредственно, но и через управляющих, держателей и других посредников.

Павел подтверждает недопущение при владельческом интердикте постановки вопроса о правомерности или неправомерности владения в отношении прочих лиц, кроме самих спорящих сторон, оставляя место лишь рассмотрению фактов и исключая всякие правовые вопросы. Приведенное Павлом различие правомерного и неправомерного владения – *possessio iusta* и *iniusta* – имело двоякий смысл. Первое – *possessio iusta* – признавалось при наличии какого-либо юридического основания и противопоставлялось владению неправомерному, лишенному всякого юридического основания, как у вора или грабителя. В другом смысле *possessio* считалась *iniusta* – неправомерным владением лишь в тех случаях, когда оно осуществлялось кем-либо неправомерно, злоумышленно или порочно, вопреки воле предшествующего владельца.

4 Установление и прекращение владения

Приобретение владения всегда устанавливается впервые и самостоятельно самим лицом, желающим владеть предметом. Все способы приобретения владения в классическую эпоху представлялись римским юристам как первоначальные, всегда осуществлявшиеся впервые

приобретателем. «Мы приобретаем владение через нас самих» – утверждал Павел. Это, конечно, не исключало помощи и содействия подвластных и рабов римского домовладыки, но владение возникало только в лице последнего. Требовалось лишь, чтобы оба элемента владения – волевой и материальный – были осуществлены им или для него самого. В тех случаях, когда приобретение владения облегчалось тем, что шло от лица, уже осуществившего владение, путем передачи предмета владения, можно было говорить о производном владении. Но и в этих случаях не признавалось никакого преемства и тождества между старым и новым владением. Объем и содержание последнего определялись собственными фактическим господством и волей нового владельца.

Завладение. Общим термином для акта установления фактического господства над вещью было завладение. В нем явственно выступал момент материального захвата. Особенно широкое поле для применения его, как преимущественно первоначального способа приобретения владения, открывало приобретение никому не принадлежащих движимых вещей и диких животных, населяющих природу. В этих случаях акт владения сводился к окончательному захвату их в руки или к преследованию и поимке их. Так, диким зверем завладеть можно не путем ранения, а по окончательной поимке, так как в промежуток времени после ранения может случиться много такого, что помешает поймать зверя.

Поимка и захват должны быть окончательными, обеспечивающими фактическое господство, т.е. обычное в жизни положение владельца, сообразно экономическому назначению данной вещи. В случаях споров о совершенном захвате, он доказывается на основании всей совокупности обстоятельств и воззрений оборота и сводится к установлению волевого и материального моментов владения.

Волевой момент всегда предполагается: раз было проявлено внешне намерение иметь вещи для себя, остается доказать лишь материальный элемент, приведя соответствующие факты.

Эти факты, из которых возникло и на которых обосновано владение лица, назывались юристами *causa possessionis*, т.е. основанием владения. Они служили вместе с тем и для определения и волевого элемента владения.

Неизменяемость основания владения. В случаях первоначального приобретения владения вещью, не состоявшей ни в чем владении, факт завладения связан с волей владеть на себя, т.е. основание владения (*causa possessionis*) заменяет другое проявление воли. Гораздо сложнее вопрос, когда владение устанавливается на основании каких-либо соглашений с предшествующим владельцем. Характер этих соглашений определяет, порвал ли последний окончательно свое владение вещью, чтобы всецело уступить место новому владению (например, при продаже) или наоборот (сдача в наем, в ссуду или на хранение). В приведенных отношениях *causa possessionis* создает для нового владельца разное положение: или гражданского владельца или простого держателя. Определившееся положение владельца или держателя не может быть изменено самим обладателем вещи: «никто не может изменять себе

основания владения». Перемена намерения держателя не может превратить его во владельца.

Таким образом, только фактическими действиями против владельца держатель может изменить основание своего отношения к вещи (первоначальным образом) или установить иное путем соглашения с владельцем (производным способом).

Передача владения. Приобретение владения считается всегда первоначальным, даже если владение передается одним лицом другому.

Однако если владение переходит от одного лица к другому по их обоюдному согласию (посредством передачи), тем самым облегчаются требования в отношении *corpus possessionis* и *animus possessionis* нового владельца.

1) при приобретении движимых вещей от прежнего владельца с его согласия достаточно было, чтобы вещи были перемещены отчуждателем в дом приобретателя и находились там под охраной. По аналогии способом передачи товаров считалась передача ключей от помещений, где находились проданные товары. Она рассматривалась как установление власти над всем, что находится в запортом помещении. Требовалось, чтобы передача ключей происходила перед складами, чем подчеркивается наличие товара и момент свободного доступа к передаваемому объекту;

2) точно также при приобретении владения недвижимостями от предшествующих владельцев требование полного материального овладения ослаблялось допущением частичного овладения, при полноте знания плана и границ имения. Продавцу при отчуждении недвижимости достаточно было показать покупателю передаваемый участок с соседней башни, чтобы совершить акт передачи участка. Те случаи, когда прежний владелец, не передавая предмета, лишь указывает на него приобретателю, получили название «передачи длинной рукой»;

3) право Юстиниана пошло дальше по пути облегчения передачи владения и стало пользоваться наличным материальным отношением к вещи, чтобы изменять его значение путем выражения соответствующих намерений сторон. Оно ввело «передачу короткой рукой». Прежний держатель с согласия прежнего владельца становился сам владельцем, что бывало, например, когда наниматель покупал вещь у наймодателя.

Наряду с этим некоторые классики сформулировали еще один способ приобретения владения, при сохранении материального момента, но путем изменения волевого элемента. Это бывало в тех случаях, когда собственник продавал кому-нибудь вещь и одновременно брал ее у покупателя в наем, не выпуская вещи из рук. В средневековом праве этот способ получил название *constitutum possessorium* (от *constituere* – устанавливать). Эта мысль сначала не встречала поддержки. Позднее отношение изменилось; в праве Юстиниана были устранены все сомнения, и этот способ дополнил виды передачи.

Самовольный захват владения. Более сложным вопросом представлялся в тех случаях, когда выступало постороннее лицо и завладевало участком в отсутствие и без ведома владельца. Самовольный захватчик, по воззрению

Ульпиана, насильственно нарушивший существовавшее до тех пор владение, окончательно приобретал владение только в том случае, если прежний владелец, узнав об этом, не оспаривал захвата, или если и оспаривал, то без успеха. С более древней точки зрения Лабейона признавалось за таким захватчиком только тайное владение, которое становилось сразу недействительным, если прежний владелец оспаривал его.

Насильственное вытеснение владельца из земельного участка не прекращало его владение, если его подвластным удавалось удержаться на нем.

Приобретение владения через других лиц. Приобретение владения домовладыкой через подвластных ему лиц вытекало из строения римской семьи. Приобретение владения через третьих свободных лиц получило признание лишь в эпоху классической юриспруденции. Одной из причин этого является то обстоятельство, что в этот период крупную роль в ведении хозяйства богачей играли вольноотпущенники. «Мы приобретаем через любое лицо, раз мы желаем владеть».

Посторонний мог или непосредственно приобрести владение для другого, или сделаться сам владельцем с тем, чтобы позже передать вещь другому. Приобретение владения через постороннего предполагало, что: а) последний подчинил вещь своему господству, б) имел намерение приобрести владение для другого лица, в) этим другим лицом была изъявлена воля приобрести владение через постороннее лицо. Это выражение воли могло предшествовать владению, в виде поручения приобрести владение, или следовать за ним, в виде одобрения.

Прекращение владения. Недобровольная утрата владения. Недобровольная утрата владения в пользу другого лица могла происходить путем длительной потери материального господства над вещью. Случайная потеря вещи в определенном месте или помещении, блуждание скота по окрестности не влекли потери владения, так как эти временные перерывы легко устранялись при тщательном розыске. Похищение движимых вещей путем кражи, побега и укрывательства беглых рабов прекращали материальное господство владельца, но тайным для него образом. Прочное завладение земельным участком прекращало владение при применении захватчиком насилия. Оставление имения владельцем без обработки и в пренебрежении также влекло прекращение владения.

Делались попытки дать и положительные признаки осуществляемого и поэтому не теряемого владения в отношении движимостей и недвижимостей. Их искали в огораживании участков, установлении охраны, другими словами, во всяком действии, подтверждающем господство над вещами.

Таким образом, главным средством сохранения владения от потери считалась хозяйственная организация его охраны и ограждения. Отсюда вывод, что всякое вообще упущение хозяина с этой стороны приравнивалось к его отказу, к прекращению владения, и владение лишалось защиты. Относительно рабов и колонов юристы соблюдали презумпцию, что они всегда являлись выразителями воли хозяина.

Смерть владельца. Прекращение владения всегда наступало в случае смерти владельца, и его наследники должны были вновь осуществить и обосновать весь состав владения в своем лице.

Прекращение владения, осуществляемого через постороннее лицо. Из общих правил приобретения владения через посторонних лиц право Юстиниана вывело правила и о его потере в этих случаях. Владение прекращалось при нахождении вещи у постороннего лица: а) по воле владельца, б) вследствие его смерти и в) при гибели вещи.

Если владелец был только вытеснен из владения, то последнее сохранялось, пока посторонние лица продолжали владеть для и за него. Потеря ими владения влекла за собой утрату владения хозяина в том случае, если для последнего была исключена возможность воздействия на вещь. Когда захватчик овладевал земельным участком в отсутствие лица, через которого владелец осуществлял свое владение, то захватчик становился владельцем только в том случае, если это лицо, узнав о завладении, терпело его или не могло восстановить потерянного владения. Если же это обуславливалось обманом или небрежностью самого лица, через которое осуществлялось владение, то владение сохранялось за прежним владельцем.

5 Защита владения

Имея в своем основании фактическое господство лица над вещью, владение имело перед лицом правозащиты несомненный приоритет: «Любой владелец уже тем, что он является владельцем, имеет больше прав, чем тот, кто не владеет». Презумпция добросовестности и законности вытекала из самого факта владения, и обратное предстояло доказывать заявляющей о своих правах на вещь стороне. Против посторонних лиц защищалось даже порочное владение: только подлинный собственник вещи имел право предъявить иск о возвращении украденного, а не кто-то третий, случайно узнавший о наличии пропавшей вещи у кого бы то ни было.

Юридическое владение было сформировано преторским правом, поскольку законные нормы римского права не создавали предпосылок для защиты не собственников. При условии «не тайного, не насильственного и не по аренде» обладания вещью претор предоставлял владельцу правовую защиту посредством интердиктов. *Интердикты* предполагали защиту не против собственника вещи (что происходило обычным судебным порядком), но против третьих лиц, так или иначе посягнувших на владение, имеющее добросовестное основание. (Впрочем, фактическое владение охранялось в любом случае, даже недобросовестное: так, самовольно нельзя отобрать вещь даже у доказанного вора). Интердикты по защите владения были двойными: для владения недвижимостью и для владения движимыми вещами. Интердикт по защите недвижимости был направлен на то, чтобы на необходимое время обеспечить реальное обладание вещью и гарантировать лицу прекращение посторонних посягательств на его владение (чтобы третьи лица не распахивали его участок, не вселялись в его дом и т.д.). Интердикт по защите движимых вещей был направлен на обеспечение интересов основного владельца по отношению к

другим случайным (поскольку движимые вещи в реальности легко могли выйти из владения: дал кому-то лошадь на день, человека, чтобы поднести ношу и т.п.). В этих случаях споры разрешались арифметически: кто провладел вещью большую продолжительность времени в течение года, тот и считался основным ее обладателем и вещь закреплялась за ним.

В особых случаях использовалось еще одно средство преторской защиты – *actio Publiciana*, основанный на фикции. При приобретении вещи без соблюдения необходимых формальностей (что не давало основания для защиты требования о собственности на вещь соответственно исками строгого права) претор предоставлял защиту и против собственника-отчуждателя вещи, и против худших владельцев, если удавалось доказать полную добросовестность приобретения. Суть правовой формы защиты в этом случае заключалась как бы в условной подмене реального, защищаемого добросовестного владения категорией собственности, в которую трансформировалось бы владение по истечении установленного законами для данного рода вещей срока. Претор вводил фиктивное предположение, что давностный срок как бы истек, и владелец получал бы полноценную правовую защиту от любых посягательств на его вещь, даже от недобросовестного собственника, который, «опомнившись», согласно нормам строгого права сохранял бы все свои правомочия на вещь. Претор в общей форме закреплял вещь, ставшую предметом претензии, в имуществе добросовестного приобретателя (*in bonis*), откуда возникавшее новое по своему основанию право стало условно называться преторской собственностью, или «бонитарным обладанием». Закрепление прав на имущество в порядке «бонитарного обладания» получило применение также в наследовании, когда наследополучатель, добросовестно получив имущество, не имел необходимого родственного качества для его получения или не обладал пассивной завещательной способностью, когда передача вещи была проведена в соответствии с интересами сторон или общества, но не отвечала нужным формальностям, а защищать таким образом переданные вещи только как чистое владение значило заранее ставить обладателя в неполноправное состояние по отношению к возможному претенденту.

Юридическое владение (тем более «бонитарное владение») было категорией временной, переходной, способной при определенных условиях сформировать полновесное право собственности.

«Дабы собственность вещей не оставалась сомнительной, гражданским правом было постановлено, что кто добросовестно от человека, который не был хозяином, но которого он считал таковым, купит вещь или получит оную дарением или иным каким-либо законным образом, тот приобретает эту вещь давностью владения: если она движимая, то однолетнею повсюду, если же недвижимая – то двухлетнею, но только на Итальянской земле».

Переход юридического обладания в полновесную собственность по истечении **давности владения** ею (*usucapio*) стал, таким образом, еще одним способом первоначального приобретения прав собственности на вещь. Сроки такого спокойного и ненасильственного обладания (т.е. когда не предъявлялись

никакие иски к владельцу со стороны прежних собственников претендентов) устанавливались в зависимости от свойств вещей: для движимых вещей, как выше упоминалось, - в один год, для недвижимых и приравненных к ним – в два; для особых категорий недвижимости (провинциальных земель) с конца классической эпохи также применялись давностные сроки в 10 и 20 лет. Помимо этого в давность владения сливался, в итоге, общий срок исковой погасительной давности в 30 лет. Условиями, при которых владение могло перейти в собственность по давности были качественные стороны владения: его основные (добросовестное или недобросовестное), отсутствие ухищрений во владении вещью. С нововведениями Юстиниана в римское право вошло и принципиальное новшество в отношении незаконного недобросовестного владения: истечение максимального давностного срока трансформировало титул владения (т.е. продержав в тайне украденную вещь 20 лет и тем самым обезопасив ее от возможных заявлений собственника, затем уже можно было спокойно продать вещь, и новый приобретатель получал вещь в свою полноценную и всесторонне охраняемую собственность).

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Как классифицируются вещи по способу возникновения над ними обладания?

Варианты ответа:

- 1) движимые и недвижимые;
- 2) манципируемые и неманципируемые;
- 3) потребляемые и непотребляемые.

Тест 2 Какие могут быть плоды?

Варианты ответа:

- 1) публичными и частными;
- 2) натуральными и гражданскими;
- 3) физическими и юридическими.

Тест 3 Какие формы владения являются основными?

Варианты ответа:

- 1) законное и незаконное;
- 2) добросовестное и недобросовестное;
- 3) все выше перечисленное.

Тест 4 Что означает приобретение владения «передачей длинной рукой»?

Варианты ответа:

- 1) перемещение отчуждателем вещей в дом приобретателя;
- 2) когда прежний владелец, не передавая предмета, лишь указывает на него приобретателю;
- 3) прежний держатель с согласия прежнего владельца становился сам собственником.

Тест 5 Главным средством сохранения владения от потери считалось:

Варианты ответа:

- 1) юридическое оформление;
- 2) владельческие интердикты;
- 3) хозяйственная организация его охраны и ограждение.

1.8 Тема 8 Право собственности

Основные вопросы:

- 1) происхождение собственности;
- 2) понятие и правовая конструкция собственности;
- 3) правомочия собственника;
- 4) способы приобретения права собственности;
- 5) право общей собственности;
- 6) утрата и защита права собственности.

1 Происхождение собственности

Право собственности во всякой системе права является центральным правовым институтом, предопределяющим характер всех других институтов частного права (договоров, семьи, наследования). Классическая римская собственность была высшим проявлением господства лица над землей и рабами. Однако выработка понятия права собственности происходила весьма медленно.

В доклассическое время не существовало общего определения собственности, а давалось перечисление отдельных полномочий собственника; при обобщении всех этих отдельных определений частная собственность не обособлялась еще юристами от владения.

С образованием римского государства, вокруг земли, принадлежавшей государству, вращалась вся внутренняя история республики. Государство наделяло всех граждан в наследственное пользование двумя югерами земли. Благодаря непрерывным завоеваниям и расширению римской территории, земельный государственный фонд (*ager publicus*) стал давать государству возможность предоставлять своим гражданам обширные пространства. Верхушка рабовладельческого класса широко пользовалась этим для захвата огромных пространств земли. Возникшее таким образом землевладение имело юридический характер публичного предоставления земли в пользование отдельным членам римской общины. В аграрном законе III г. до н.э. они постоянно называются старыми владельцами. Из этого владения развилось

право частной собственности на землю, предоставленную государством первоначально лишь в пользование.

В древнейшем праве не было специального термина для обозначения собственности. Весьма древний термин *dominium* (от глагола *domare* – укрощать) означал «господство» и применялся ко всем случаям, когда какая-нибудь вещь находилась в чьей-либо власти, применялся ко всему тому, что находится в хозяйстве, в доме. Подчеркивая древность соответствующих отношений, римляне прибавляли к этому термину ссылку на право одного из древнейших римских племен, квиритов, и говорили «*dominium ex iure Quiritium*». Отношения собственности обнимались этим термином наряду с другими отношениями господства над вещами. Лишь с I в. н.э. юристы начали постепенно ограничивать значение термина *dominium*, но тогда он все еще обозначал более широкий круг явлений, чем собственность. Юлиан (II в. н.э.) употребляет термин *dominium* для наименования вообще прав на вещь – *in rem*; вещь, на которую существовало право, называлась *proprietas*, а сам частный собственник – *dominus proprietatis*. В конце классического периода (III в. н.э.) разработка частноправового понятия собственности была завершена, и обычным обозначением для собственности является с этого времени термин *proprietas*. Этот термин обозначал собственность, как особо характерное отношение господства над вещами, высшее среди других.

Собственность открывала носителю этого права всестороннюю возможность пользования и распоряжения вещью (отчуждение, обременение) и исключала вмешательство всех посторонних лиц в сферу господства частного собственника. По установленному еще в квиритском праве правилу, она обладала способностью восстанавливаться во всей полноте по отпадении установленных собственником ограничений своего права и распространялись и на все материальные приращения вещи, кем бы они ни были сделаны. По тому же квиритскому праву, все участки и поместья на италийской земле были изъяты от земельного обложения (ему они подвергались только с III н.э.). Поэтому классическая юриспруденция понимала собственность как неограниченное и исключительное правовое господство лица над вещью, как право, свободное от ограничений по самому своему существу и абсолютное по своей защите. В праве Юстиниана оно обозначалось уже как полная власть над вещью – *plena in re potestas*.

2 Понятие и правовая конструкция собственности

В зависимости от содержания отношения субъекта права к разного рода вещам, могущим быть в индивидуализированном обладании, формируются различные виды, или категории, вещных прав. Наиболее полное правовое господство лица над вещью традиционно квалифицируется как **собственность**. Собственность – это неразрывная совокупность больших или меньших по объему правомочий субъекта в отношении вещи, а в реальной жизни, в реальных правоотношениях только и наличествуют эти правомочия, подразумеваемые тем или другим вещно-правовым институтом.

Главными правомочиями субъекта в отношении вещей принято считать: 1) право обладания вещью, 2) право использования, 3) право распоряжения.

Право обладания подразумевает условное или материальное обладание-господство лица над вещью, начиная с самого примитивного – возможности держать в руках, до права заявить о принадлежности вещи тебе перед другими лицами. *Право использования* подразумевает употребление вещи для собственных материальных или духовных нужд, в том числе использование как субстанции вещи, так и приносимых ею плодов, доходов, употребление как непосредственно личное, так и через посредство других лиц. *Право распоряжения* подразумевает возможность, не считаясь с требованиями третьих лиц, распорядиться вещью по своему усмотрению, вплоть до полного ее уничтожения в физическом смысле или в юридическом.

Только в случае совокупности этих трех прав принято говорить о праве собственности.

Собственность подразумевала непосредственное, *прямое* господство лица над вещью, *исключительное* господство (т.е. исключаящее права других на эту вещь), *единство* права на вещь (на одну вещь возможно только право собственности либо какие-то другие вещные права, но не право собственности и право, например, держания, принадлежащие одному лицу), *правообладание* (т.е. необязательно было владеть вещью фактически, но можно было обладать ею в юридическом смысле, передав использование, владение, распоряжение другим лицам – но только по раздельности этих правомочий), возможно более *неограниченное* обладание, *гарантированное* господство (т.е. подразумевалось, что лицо-собственник обладает кроме того специальными юридическими средствами для охраны своего права и способами свободной реализации этих средств).

В зависимости от субъекта права собственность могла быть индивидуальной, или частной, когда лицом-обладателем было физическое лицо, обладающее соответствующим правовым требованиям статусом; могла быть *публичной*, или общественной, когда субъектом-обладателем было юридическое лицо; могла быть *совместной*, когда одна и та же вещь была предметом господства нескольких равноправных лиц. В последнем случае образовывался специальный подвид права – *condominium*, или общая собственность. Каждый из лиц-обладателей считался собственником некоей идеальной доли в этой совместной собственности, на которые вещь могла быть при необходимости поделена; правомочия собственника осуществлялись по взаимному согласию всех лиц-обладателей при гарантии запрета любого из лиц на действия, разрушающие право совместной собственности.

В зависимости от объекта права (т.е. от вещи) собственность также могла быть *общественной*, или коллективной (когда распространялась на вещи, которые не могли быть по своей природе и общественному предназначению предметами индивидуального обладания) и могла быть *частной* (когда вещи по своей природе признавались возможными к индивидуальному обладанию). Из числа последних дополнительно исключались вещи, не могущие быть предметами гражданского оборота по соображениям общественной

целесообразности: яды, запрещенные книги, предметы неопределимой природы и предназначения.

В зависимости от происхождения и степени обладания собственность подразделялась на *законную*, или квинтискую, когда обладание было достигнуто строго формальными, признанными законами правовыми способами, и *естественную*, или бонитарную, когда обладание было достигнуто неформальными способами, признанными преторским правом справедливыми и отвечающими как интересам лиц-обладателей, так и интересам общества; последняя представляла, по сути, переходную категорию от юридического владения к полноправной собственности и была временным закреплением прав на имущество (*in bonis*, откуда и наименование).

Собственность подразделялась на *прямую*, или полную, и на обладание-использование, или *неполную*. Полное право собственности предусматривало сосредоточение всех полномочий в одном лице. Неполное право собственности подразумевало господство, не посягающее на распоряжение вещью и на всестороннее ее использование. Сформировалось также понятие о делегированной собственности, где правомочия сводились в основном к доверительному управлению вещью.

3 Правомочия собственника

Специальной регламентации из трех правомочий лица-обладателя вещи подлежали два: использование и распоряжение; во-первых, потому что именно в реализации этих правомочий стремления и интересы собственника соприкасались с интересами других лиц, во-вторых, потому что основанием собственности было фактическое владение и регулировалось оно только через условия возникновения.

Использование собственником его вещи было регламентированным со стороны закона и со стороны правового обычая. В использовании вещи, даже вполне считающейся твоей собственностью, нельзя причинять вреда и неудобств другим собственникам. Использование вещи не должно также нарушать специально установленных на этот случай законов и правовых норм. Различные требования к использованию вещей определялись в зависимости от сущности самих вещей, прежде всего, имея в виду разные требования к использованию движимых и недвижимых.

Использование движимых вещей никаким ограничениям не подлежало (возможные негативные последствия рассматривались в порядке обязательств из причинения вреда). Использование недвижимых вещей подлежало законным ограничениям, причем варьировалось использование земель в городе и в сельской местности. Использование сельских земель для сельскохозяйственной обработки подлежало ограничениям из права-обязанности соседства: собственник должен был оставлять нетронутой определенную межу между участками, в том числе за счет собственной территории, сооружать необходимые по использованию участка и для разграничения прав ограждения на условиях взаимных уступок двух соседей и т.п. Использование своего участка не должно вредить или даже мешать установленному хозяйственному

использованию участка соседа: нельзя было препятствовать сбору плодов, упавших с чужого участка на твой, сбросу деревьями листьев на твой участок и т.д. Как в городе, так и в деревне нельзя было препятствовать естественному истечению дождевых стоков с другого участка или с крыши строения на твой участок. Собственник городского участка или строения не мог предъявить претензии по поводу тени, отбрасываемой на его дом или участок соседним строением (если соблюдались прочие ограничения из установленного права соседства). Как в городе, так и в сельской местности использование недвижимой собственности влекло обязанность терпеть имиссии, обусловленные хозяйственным использованием других соседних участков и строений: запахи, соляные испарения варниц и т.д. Имиссии должны были находиться в пределах нормального использования соседнего участка (т.е. не быть специально организованными), а также отвечать традиционному использованию участка или строения соответственно «обычаям и нравам» данной местности.

Распоряжение собственником его вещью также обставлялось некоторыми условиями. В отношении недвижимых вещей с самого раннего времени выдвигалось условие согласования (или уведомления) о распоряжении соседей или должностных лиц, специально назначенных к такому контролю; следствием этого стало то, что сделки по поводу недвижимости, как правило, требовалось регистрировать в общественных инстанциях и введение в права недвижимости представляло особый юридический акт, производимый с участием властей. В распоряжении вещью необходимо было точно следовать границам собственного права на эту вещь, т.е. знать его пределы: «Кто пользуется своим правом, тот не обвиняется ни в злоумышлении, ни нанесении вреда другому, ни в насилии».

Залог представлял специфическое вещное право, связанное с обеспечением обязательств, заключаемых собственником вещи или от его имени под гарантию стоимости вещи, как правило, посторонней данному обязательству. В форме залога передавалось чистое право распоряжения. В отношении передачи движимых вещей в залог «чистота» права распоряжения была относительной, поскольку вещь переходила в фактическое владение другого лица. В отношении недвижимых вещей передача права распоряжения приобрела особую форму – *hypotheca* (ипотека), когда вещь (строение или участок земли) реально остается во владении и использовании должника как прежнего собственника, а право распоряжения ею, включая и возможность приращения к вещи, переходит к кредитору или новому собственнику, лишенному, однако, до исполнения означенных в ипотечном обязательстве условий прав полного обладания.

4 Способы приобретения права собственности

В зависимости от оснований, по которым в жизни возникает индивидуализированное господство над вещью, выражающееся в возможности владеть, пользоваться и распоряжаться ею, признанное другими потенциальными обладателями и правом, способы установления этого

господства, или приобретения права собственности, подразделяются на первоначальные и производные. *Первоначальные способы* охватывают те случаи, когда право возникает вне зависимости от чьих-либо предыдущих прав на эту вещь в качестве исходного установления права. *Производные способы* охватывают те ситуации, когда они вытекают из признанных правом предшествующих прав на эту вещь другого собственника, и характер предыдущего обладания определяет содержание вновь возникающего права.

К **первоначальным способам** относятся узаконенный захват вещи, господство по праву присоединения, смешения и спецификации, а также по давности владения.

Захват вещи (оскупatio) признавался основанием для образования права собственности на вещь в качестве первоначального и неоспариваемого, когда шла речь о вещах, никому по своей природе не принадлежащих или не имеющих конкретного обладателя на данный момент: «никому не принадлежащая вещь естественно становится собственностью того, кто ею завладеет». Вещами, никому не принадлежащими, считались: а) вещи бесхозные, или ничьи, по своей природе: дикие звери, птицы, рыбы, предметы неживой природы; в отношении их первенствовало фактическое обладание, и потеря этого обладания хотя бы на мгновение тотчас делала законным захват этой вещи другим лицом; б) вещи, брошенные в силу утраты ими своего качества для прежнего обладателя: сломанные, испорченные и т.п.; в) вещи неприятельские, т.е. любые по своей природе вещи, ранее принадлежавшие врагу римского народа и захваченные в ходе войны или других действий полноправных римских граждан, для которых только и признавалось это право. Выпущенные из фактического владения вещи, никому не принадлежащие, неоспоримо могли становиться собственностью нового обладателя. От вещей, никому не принадлежащих, разнились вещи потерянные или спрятанные – в отношении их захват допускался возможным только при соблюдении некоторых условий. Вещи потерянные или спрятанные подразделялись на: а) находку, когда прежний обладатель вещи мог быть установлен и когда нашедшему следовало предпринять меры по возвращению вещи прежнему владельцу; до этого вещь считалась на положении держания или временного владения; б) клад, когда прежнего обладателя отыскать невозможно по давности времени или в силу невозможности идентификации собственника. Клады подлежали дополнительному специальному регулированию. Зарытые в земле ценности, **клад**, лежащие там с «незапамятных времен», считались принадлежащими собственнику земельного участка, если он сам их обнаруживал. Случайно найденный клад на чужой земле считался совместной собственностью нашедшего и хозяина земли (в том числе и государства). Клад, обнаруженный в результате нацеленных розысков, проводимых без уведомления и разрешения хозяина земли, приравнивался к находке, и ее присвоение было уже правонарушением. Наконец, клады, отысканные в результате применения недозволенных методов, в итоге явно преступных розысков, переходили в собственность казны как выморочное имущество.

Обладание по праву присоединения (accessio) признавалось основанием для образования права собственности, когда речь шла о вещах дополнительных по своему природному или хозяйственному предназначению (а также признанному правом), следующих основной, уже бывшей собственностью: «Придаточная вещь следует главной». В числе сложных вещей, на которые могли распространяться вещные права, правом выделялись также главные и дополнительные. В этом подразделении основополагающим было целевое предназначение вещей, а не стоимость их или иные качества. Недвижимая вещь всегда считалась важнее движимой, поэтому, например, упряжка волов, служащая для аграрных работ в имении, считалась присоединенной к имению в качестве дополнительной по праву присоединения, сад, т.е. посаженные деревья, - дополнительной к земле, хотя бы стоимость их была несравненно выше. Из права присоединения собственнику земли, например, переходили все посадки, постройки, все приращения его участка. Специальные случаи присоединения создавали случаи **намыва земель**, прилегающих к речным берегам: образовавшиеся таким образом приращения земельного участка также самим фактом неоспоримо переходили к собственнику основного земельного участка в качестве его первоначального приобретения, хотя бы речь шла об оторвавшемся участке возделанной земли, бывшей частью другого владения.

Обладание по праву смешения вещей (commixtio) имело место тогда, когда вещи разных первоначальных владельцев фактически смешивались, что невозможно было отделить или оторвать их одну от другой без взаимного повреждения или даже уничтожения: использование чужого бревна для постройки дома, перемешивание вина и т.д. Разумеется, речь шла о случаях недобросовестного смешения – с одной или даже с обеих сторон (случайное смешение). Преимущественная очередность образования права обладания новым продуктом смешения твердых или жидких вещей определялась либо по квоте использованных для новой вещи материалов, либо по их стоимости. Во втором случае обладателем новой вещи становился прежний собственник более дорогого (даже и менее объемного) материала: например, собственник краски становился собственником и окрашенной материи, собственник холста или пергамента становился новым обладателем и написанных на них картины или книги. Особый случай предусматривался для денег: их смешение (если было неизвестно количество и качество монет) делало обладателем нового количества их того, «кто произвел саму операцию смешения, к чьим деньгам примешались чужие». Для предупреждения злоупотреблений, возможных в результате недобросовестного смешения, слияния вещей, особенно перемешивания денег, потерпевшим предоставлялась возможность заявить требование о возмещении убытка в двукратном размере.

Обладание по праву спецификации (specificatio) возникало тогда, когда произошло изготовление (или иная переработка) новой вещи из материала другого собственника без его согласия. Право обладания возникало либо у собственника прежнего материала, либо у того, кто своим трудом произвел переработку вещи: выточил фигурку из дерева, сделал мебель из досок и т.д. (По вопросу спецификации вещей римская юриспруденция не выработала в

классическую эпоху однозначных методов, и споры по определению преимущественных собственников в ситуациях таких были принципиальными для различия юридических школ сабинианцев и прокульянцев). Позднее был внесен формальный критерий определения нового правообладателя: если новое изделие можно переработать в материал обратно, то собственность переходит к владельцу материала (например, обратно переплавить серебряную тарелку в слиток), если новое изделие не подлежит такой переработке (например, сшитый из куска материи костюм), то действует трудовой критерий для возникновения новой собственности.

Приобретение права собственности по давности владения. Юрист Гай в своем комментарии к провинциальному эдикту говорил, что приобретение права собственности по давности владения введено по соображениям «общественного, публичного блага», чтобы не создавалось на большие промежутки времени, а то и навсегда неуверенности и неопределенности в собственнических отношениях; интересы собственников (тех вещей, которые закрепляются по давности владения за другими лицами) подобного рода правилом не нарушаются, так как в их распоряжении был достаточный промежуток времени, чтобы отыскать и истребовать свои вещи.

Из этих слов Гая видна сущность приобретения права собственности по давности владения. Лицо получает вещь в свое владение добросовестно. Оно имеет основание считать себя собственником. Объективно же положение иное; право собственности принадлежит другому лицу, и если это последнее лицо предъявляет иск об изъятии вещи и доказывает на суде свое право собственности, добросовестному владельцу приходится отдавать вещь. Однако если в течение определенного, предусмотренного в законе срока иск об изъятии вещи не предъявлялся, то целесообразность требовала, чтобы положение добросовестного владельца получило окончательное закрепление, чтобы никакие дальнейшие потрясения в его хозяйстве на почве истребования вещи ее прежним собственником не могли иметь места. Провладев вещь в течение установленного срока, владелец превращался в собственника. Его право не выводилось из права прежнего собственника, а возникало заново; поэтому приобретательная давность относится к первоначальным способам приобретения права собственности.

В *ius civile* приобретательная давность признавалась еще в эпоху XII таблиц. Сроки владения в ту пору были установлены очень короткие (для земельных участков – два года, для остальных вещей – один год); условия приобретения были простые: кроме факта владения требовалось только, чтобы вещь была не краденой.

В провинциальном эдикте появился другой вид давности, назначение которого состояло в том, чтобы распространить действие давности по субъекту – на peregrinos, по объекту – на провинциальные земли. Сроки этой новой давности были более продолжительны: 10 лет, если приобретающий по давности и то лицо, которому в связи с давностным владением угрожает утрата права, живут в одной провинции, и 20 лет, если эти два лица живут в разных провинциях. Юстиниан объединил оба эти вида. Условия приобретения права

собственности по давности в конечном итоге определялись следующим образом: а) необходимо владение вещью; б) притом – добросовестное; в) владение должно иметь законное основание, которое могло бы само по себе привести к приобретению права собственности, если бы не помешало этому какое-то внешнее препятствие; г) владение должно продолжаться в отношении движимых вещей – 3 года, в отношении недвижимых – 10 или 20 лет; д) необходима была способность вещи к приобретению по давности; такой способностью не обладают вещи, изъятые из оборота, вещи краденые и некоторые другие.

К **производным способам** относятся переход по праву наследования и переход в порядке передачи вещи; о возникновении правообладания в *порядке наследования* см. раздел «Римское наследственное право».

Передача вещи (traditio) имела место и давала основание для возникновения права собственности на эту вещь в том случае, когда отчуждение совершалось ее полноправным хозяином и в установленных правом формах, т.е. через исполнение правовых обязательств: купли-продажи, мены, дарения и т.д. Главными условиями для возникновения нового права собственности и нового обладателя вещи были: а) сделка должна быть направлена именно на передачу права собственности, б) сделка должна иметь легитимные, законные, формы, т.е. соответствовать индивидуальным (для данной сделки) или общим (для договоров вообще) требованиям права.

5 Общая собственность (сособственность)

В некоторых случаях одна вещь принадлежит не одному собственнику, а нескольким сообща. Это отношение римские юристы так и называют *communio* (общность); в современном гражданском праве в таких случаях говорят о праве общей собственности или сособственности; впрочем, последний термин – *condominium* – был известен и римским юристам. Римский юрист Цельз характеризует отношение общей собственности как долевое право собственности на всю вещь в целом, следовательно, каждому из сособственников принадлежала не доля вещи, а доля права на вещь. Понимание отношения права общей собственности в качестве долевого права на всю вещь приводило к тому, что, если право собственности одного из участников этой общности почему-то отпадало, право другого – расширялось; например, отказ от права собственности со стороны одного из двух участников общности приводил к тому, что право другого начинало осуществляться полностью.

Общая собственность осуществлялась всеми участниками совместно. Доли участия каждого из них могли быть или равные, или неравные (при сомнении – предполагалось равенство долей). Всякого рода изменения вещи или права на нее могли производиться только с общего согласия. Каждый из участников общей собственности имел право в любое время потребовать раздела общей собственности; для этой цели ему давалось *actio communi dividundo*. Названный иск имел ту особенность, что, в то время как по общему правилу судебное решение по делу о праве собственности только проверяет, констатирует и защищает право, уже существовавшее до того, судебное

решение по иску о разделе общего имущества служило способом установления новых прав.

6 Утрата права собственности; защита права собственности

Как индивидуализированное право, право собственности предопределялось жизненной и правовой судьбой, во-первых, субъекта права, во-вторых, предметом права или вещью. **Утрата собственности** могла происходить вследствие изменения фактически-физических обстоятельств, связанных с материальной судьбой субъекта и объекта права (влекущих и правовые последствия), так и вследствие изменения чисто правовых обстоятельств, квалифицирующих положение субъекта, объекта права и режим вещного права.

Собственность принадлежит не вещи, но лицу, - поэтому *исчезновение субъекта* (смерть физического лица, прекращение юридического лица-корпорации, прекращение самостоятельного существования государства) влечет утрату права собственности на данную конкретную вещь. Равным образом (в связи с особыми требованиями римского права к субъекту права вообще) право собственности *прекращается* при *умалении статуса собственника* – гражданском или сословном, причем оно не сохраняется, даже если в новом статусе лицо имело потенциальную возможность сделаться собственником по нормам другого, неримского гражданского права. Утрату права собственности на вещи влечет и *гибель самой вещи* (либо уничтожение) – гибель как физическая, так и юридическая. Под физической гибелью понималось полное уничтожение вещи или приведение ее в такое состояние, когда она утрачивала свои определяющие качества. Под юридической гибелью понималось изъятие вещи из гражданского оборота по решению магистрата или суда.

Право собственности конкретного лица прекращалось с ограничением его права по содержанию, *превращением* его в другое вещное право вследствие тех или иных юридических последствий (залога, возникновения совместной собственности), а также *в силу отчуждения* и передачи права собственности на вещь другому лицу в порядке частноправовых сделок. Наконец, возможно было *лишение права собственности* помимо воли обладателя: физическая потеря вещи, похищение ее, уничтожение вследствие правонарушений со стороны третьих лиц. В этих последних случаях возникали специальные потребности в защите права собственности от лиц, посторонних данному собственнику.

Защита права собственности конкретизировалась многими специальными исками, предусматривающими судебную гарантию от определенных посягательств на владение, пользование, распоряжение вещью. Основных случаев было два: защита права собственности по поводу владения вещью от несобственников, посягавших на это, и защита права использования вещи от неправомерных на то посягательств.

Для возвращения вещи в свое законное обладание собственник имел право на специальный *виндикационный иск*, смысл которого заключался в требовании отобрать вещь у реально ею владеющего несобственника и вернуть

ее невладельцу собственнику. Виндикационный иск предъявляли по месту обнаружения вещи. Иск этот был вещным, т.е. направлялся против любого незаконного обладателя вещи, в каком бы качестве он ни выступал. Причем особой ситуации иск мог быть обращен даже против обладателя вещи, ставшей предметом виндикационного истребования: если лицо умышленно уничтожало или передавало в другие руки вещь, имея в виду возможный к нему иск.

В случае виндикации истец заявлял о своем праве собственности на вещь; ответчик не обязывался к обоснованию своего права, он должен был себя заявить только как фактический владлец – и вне зависимости от способа получения вещи в свое фактическое владение ответчик пользовался правовой защитой, т.е. истец не мог самовольно отобрать у него собственную вещь. Право собственности подлежало доказыванию со стороны истца, при недоказанности ответчик мог обвинить истца в намеренном бесчестии со всеми предусмотренными правом последствиями. При доказательстве права собственности на вещь она без специальных судебных распоряжений, но в порядке исполнения судебного решения переходила во владение прежнего собственника. Ответчик мог быть обязан также к тому, чтобы уплатить разницу за происшедшее в период временного ею обладания ухудшение качества вещи. Вместе с тем истец должен был возместить ответчику понесенные тем расходы по содержанию вещи, если она была приобретена в добросовестном заблуждении. Если вещь, бывшая предметом виндикации, могла приносить плоды и доходы, то потребленное до момента предъявления иска, а также неполученная прибыль или доходы не возмещались; но возвратить истцу вещь ответчик обязывался со всеми приращениями и доходами на момент предъявления искового требования.

Для защиты своего права использовать и распоряжаться вещью исключительно по своему усмотрению собственник располагал *негаторным иском* к любому посягавшему на эти его правомочия. Негаторный иск предусматривал, по сути, защиту полноты права собственности от любых незаконных ограничений и требований – как потенциальных, так и свершенных. Истец просто обосновывал свое право собственности на вещь, отрицая права других лиц на нее, тем самым, претендуя на все предоставленные правом и традицией правомочия в отношении этой вещи и отрицая аналогичные права других. Отрицание прав других не нуждалось в фактическом обосновании: «Отрицание не нуждается в доказательствах». Ответчиком в случае негаторного иска мог стать любой, даже не имевший полноправного личного статуса. Ответчик в случае негаторного к нему иска был в невыгодном положении: именно на нем лежала обязанность доказывать правоту своих действий или посягательств, что было весьма сложно, поскольку реально вещь находилась в обладании истца, что исключало возможность вести спор о собственнических претензиях. Как правило, ситуации предъявления негаторного иска были связаны с претензиями по поводу использования чужих вещей на сервитутном праве. Ответственность заключалась в обязательстве прекратить незаконные действия.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Главными правомочиями собственника являются:

Варианты ответа:

- 1) право владения, право продажи, право пользования;
- 2) право обладания, право использования, право распоряжения;
- 3) право распоряжения, право владения, право продажи.

Тест 2 В зависимости от объекта собственность могла быть:

Варианты ответа:

- 1) публичной или частной;
- 2) государственной и частной;
- 3) общественной и частной.

Тест 3 К каким способам приобретения права собственности относятся: захват вещи, спецификация, смешение вещей, давность владения?

Варианты ответа:

- 1) к первоначальным;
- 2) к производным;
- 3) и к первоначальным и производным.

Тест 4 Что означает естественная или бонитарная собственность?

Варианты ответа:

- 1) когда обладание было достигнуто строго формальными, признанными законами правовыми способами;
- 2) когда обладание было достигнуто неформальными способами, признанными преторским правом справедливыми;
- 3) переходная категория от юридического владения к полноправной собственности.

Тест 5 Что означает виндикационный иск?

Варианты ответа:

- 1) требование отобрать вещь у реально ею владеющего несобственника и вернуть ее невладеющему собственнику;
- 2) защита права собственности от любых незаконных ограничений и требований;
- 3) возмещение расходов по содержанию вещи.

1.9 Тема 9 Права на чужие вещи

Основные вопросы:

- 1) понятие и классификация сервитутов;
- 2) приобретение, утрата и защита сервитутов;
- 3) эмпфитевзис и суперфиций;
- 4) залоговое право (как разновидность прав на чужие вещи).

1 Понятие и классификация сервитутов

Помимо вполне естественных прав лица на свои вещи и вытекающих из них правомочий, римское право допускало существование и прав на чужие вещи – разумеется, не в том объеме, какой предполагался для собственника или юридического владельца. Важнейшая совокупность возможных прав на чужие вещи объединялась под наименованием сервитутов.

Сервитут (servitus) заключался в обязанности оказывать своей вещью определенную услугу другому лицу или любым третьим лицам: «Сущность сервитута в том, что кто-то что-то терпит или чего-то не делает». Традиционное основание сервитутов находилось в праве соседства, когда нормальное хозяйственное использование двух или нескольких соседствующих земельных участков, строений и т.п. нуждалось в ряде взаимных уступок и ограничений в пользу друг друга или же в пользу вообще сограждан. Так возникли земельные сервитуты, связанные с земельной собственностью. Позднее получили распространение другие «услужности» при помощи своих вещей: выяснилось, что определенным образом ограниченное использование вещи может представлять самостоятельную ценность для других лиц, - так сформировались сервитуты личные. Это историческое деление и заложило основы правовой классификации сервитутов.

Вещные, или земельные, сервитуты (s. praediorum) подразделялись на сельские и городские. Их назначение состояло в том, чтобы восполнить недостающие блага, делающие нормальное использование соседних участков или строений возможным. Сельские сервитуты предусматривали обязанность собственников терпеть, когда другие лица ходят через их участки к хозяйственно необходимым местам или вещам (*iter*), когда через твой участок могут гнать скот к пастбищу или водопою, в том числе подразумевая и право хождения и провода скота, повозок (*actus*), когда твой участок используется другими для всех вышеописанных действий (*via*), когда через поверхность твоего участка проводят воду для другого (*aquaeductus*). В послеклассическую эпоху сложились и другие виды сельских сервитутов: право черпать воду на чужом участке, право отводить воду на территорию чужого владения, право брать глину с участка другого, пасти скот на лугах, вошедших в состав другого владения, но ранее используемых для этой цели, и т.д. Городские сервитуты также предусматривали ограничения в целях общего хозяйственного использования и взаимных выгод: право слива воды, проведения канализации через участок соседа, обязанность не загораживать соседу вида из окна, и т.д. Ограничения собственник обязан был терпеть в пользу любых лиц, которые бы

стали пользоваться выгодами, вытекающими из сервитутного права, поэтому земельные сервитуты носили всеобщий, абстрактный характер.

Личные сервитуты (s. personarum) имели в виду ограничение права собственности в пользу конкретного лица, которому тем самым предоставлялись некоторые права в отношении твоей вещи. Важнейшими видами личных сервитутов были узуфрукт, пользование и проживание.

Узуфрукт, или право пользования плодами и доходами (usufructus), заключался в предоставлении другому права использования плодов и доходов от твоей непотребляемой вещи, т.е. такой, которая сохраняла свою субстанцию в целостности (фруктами из сада, молоком от коровы и т.п.). Получивший право узуфрукта обязывался к тому, чтобы сохранять вещь в надлежащем качестве, не изменять ее сущности, производить необходимые улучшения, связанные с использованием плодов и доходов. Специфическим видом узуфрукта было право пользования чужими деньгами, что требовало определенных гарантий. Узуфрукт предоставлялся пожизненно конкретному лицу, и в классическом праве не признавалось, что узуфрукт можно передавать по наследству. Однако смерть собственника, передача права собственности на вещь в целом не снимала обязанности нового обладателя терпеть узуфруктные права других лиц, которые имели в своем распоряжении специальные средства исковой защиты. *Пользование*, или узус (usus), заключался в праве брать овощи с чужого огорода, в праве жить в чужом доме самому, использовать чужое животное или раба для собственных нужд. Пользовавшийся узусом должен был соблюдать те же требования, что предполагались и для узуфрукта, но, кроме того, не имел права использовать предметы узуса иначе, как для своих нужд. *Право проживания* (habitatio) предполагало обязанность подлинного собственника жилого дома терпеть проживание в нем других лиц, которые в том числе могли и сдавать дом для проживания другим.

2 Приобретение, утрата и защита сервитутов

Основаниями для установления сервитутов были: а) судебный приговор, которым определялась хозяйственная необходимость или «право справедливости» других лиц на использование твоей собственности; б) частный договор двух лиц, один из которых был собственник, а другой – пользователь узуфрукта (только для личных сервитутов); в) получение по наследству, в т.ч. в качестве легата. Сельские сервитуты основывались, как правило, на традиционном взаимном использовании, а попытки прекратить сервитутное использование пресекались уже по суду. В некоторые периоды римской истории допускалось также приобретение сервитута по давности. Фактическое осуществление сервитута, как будто у данного лица имеется сервитутное право, считалось «как бы владением» сервитутом. Если такое квазивладение продолжается 10 лет, или 20 лет притом не тайно, не насильно по отношению к собственнику служащей вещи, то такой фактический пользователь признавался (в императорский период) субъектом сервитутного права по давности.

Прекращались сервитуты: а) гибелью вещи – физической или юридической; б) смертью лица, которому предоставлялся личный сервитут; в)

истечением срока, на который он устанавливался; г) изменением сущности вещи; д) слиянием в одном лице собственника и пользователя личного сервитута; е) неиспользованием сервитута в течение двух лет, т.е. по давности. Для того, чтобы установить качественно новый по своему содержанию сервитут, требовалось истечение определенного давностного срока, определяемого «обычаями и нравами» местности.

Сервитутное право защищалось абсолютным иском, называемом *actio confessoria*, противоположным собственническому иску, *actio negotiorum*, в том смысле, что с помощью этого последнего иска собственник вещи, которой другое лицо неправомерно пытается пользоваться, отрицает за этим лицом право пользования, а *actio confessoria* служила для защиты права пользования чужой вещи.

3 Эмфитевзис и суперфиций

Помимо временных сервитутных прав, существовали права на владение и пользование чужими, по праву, вещами – главным образом, земельной собственностью, переходящие по наследству, лишить которых полный собственник других лиц не имел права.

Эмфитевзис (*emphyteusis*) представлял наследственное право пользования землей для ее сельскохозяйственной обработки. Устанавливался он первоначально специальным договором об аренде, но без права собственника в дальнейшем отказаться от ее продолжения. Тем самым эмфитевзис сформировался в особое вещное право на чужую земельную собственность, хозяин которой оставался уже только условным и номинальным владельцем. Эмфитевзис возникал при заключении аренды на 100 лет и более (аренда на срок до 99 лет не создавала на дальнейшее ограничение правам номинального собственника). Арендатор получал все права в отношении пользования и распоряжения участком, вплоть до прав ее закладывать под обязательство, передавать другим лицам с уведомлением собственника и уплатой ему определенного процента от цены эмфитевзиса. Право отчуждения эмфитевзиса ограничено обязанностью субъекта эмфитевзиса предупредить собственника земли о предполагаемом отчуждении эмфитевзиса, причем за собственником признавалось право преимущественной покупки (которым он мог воспользоваться в течение двух месяцев). При отчуждении эмфитевзиса собственник имел право на получение двух процентов покупной цены.

Субъект эмфитевзиса обязан был уплачивать собственнику арендную плату, а также вносить государственный земельный налог. Невнесение арендной платы в течение трех лет приводило к прекращению эмфитевзиса.

Для защиты эмфитевзиса применялись те же иски, что и для защиты права собственности, но в форме исков по аналогии.

Суперфиций (*superficies*) составлял право иметь строение на чужом участке, а тем самым возникало право бессрочного пользования земельным участком, на котором была произведена застройка либо по договору с собственником, либо если собственник не оспорил в свое время неправомерности застройки его участка. Использование поверхности твоего

участка создавало обязанность терпеть это и в дальнейшем; земля под застройкой считалась как бы находящейся в долгосрочной аренде, отказаться от продолжения которой собственник земельного участка права не имел. Суперфиций становился также отчуждаемым и наследственным правом, его держателю предоставлялись все полновесные средства правовой защиты против любых посягательств со стороны несобственников, а также и против собственника.

4 Залоговое право (как разновидность прав на чужие вещи)

Понятие и цель залога. Залоговое право представляет собой разновидность прав на чужие вещи. Назначение этого права состоит в обеспечении исполнения обязательств.

Такое право обращения взыскания (в случае неисполнения обязательств) на определенную заранее вещь: 1) независимо от того, продолжает ли она принадлежать должнику или нет, и 2) и предпочтительно перед всеми другими требованиями, называется залоговым правом.

Та черта залогового права, что вещь, заложенная собственником, продолжает оставаться предметом залога и тогда, когда она перешла в собственность другого лица, означает, что залоговое право пользовалось абсолютной защитой (т.е. против всякого, у кого заявленная вещь окажется). В развитом римском праве содержание залогового права состояло в праве субъекта залогового права в случае неудовлетворения обязательства, в обеспечение которого установлено залоговое право, вытребовать заложенную вещь из рук всякого третьего лица, продать ее и из вырученной суммы удовлетворить себя по обязательству предпочтительно перед всеми другими взыскателями.

Так как залоговое право предназначено к тому, чтобы обеспечивать какое-то обязательство, то оно являлось правом придаточным (акцессорным) и существовало лишь постольку, поскольку существовало обеспечиваемое залогом обязательство.

Формы залога. Первоначальной формой залога была сделка *fiducia cum creditore*, состоявшая в следующем. Посредством манципации должник передавал в обеспечение долга вещь на праве собственности с оговоркой, что в случае удовлетворения по обязательству, обеспеченному залогом, заложенная вещь должна быть передана обратно в собственность должника. В древнейшую эпоху эта оговорка имела только моральное значение: верность своему слову (*fides*, откуда и название сделки) требовала от лица, получившего таким образом вещь в залог, исполнения дополнительной оговорки. Позднее должнику, исполнившему обязательство, стали давать иск к кредитору (*actio fiduciae*) о возврате вещи. Однако положение должника оставалось чрезвычайно невыгодным: получивший вещь был ее собственником и потому мог ее передать третьему лицу; к третьему лицу должник предъявить иск не мог, с залогополучателя же должник по *actio fiduciae* не мог добиться возвращения вещи, а только – получить возмещение ущерба. В случае неисполнения должником обязательства вещь оставалась в собственности лица, получившего

его, хотя бы сумма долга была значительно меньше стоимости заложенной вещи.

Другой формой залога служил *pignus*, называемый нередко «ручным залогом». При этой форме залога вещи передавалась не в собственность, а только во владение (точнее - в держание, однако пользовавшееся в виде исключения владельческой защитой); при этой передаче добавлялось условие, что в случае удовлетворения по обязательству вещь должна быть возвращена обратно.

С развитием торгового оборота ни *fiducia*, ни *pignus* не могли удовлетворить потребностей жизни. При *fiducia* было слишком тяжело положение лица, отдавшего вещь в залог, при *pignus* было ненадежно положение получившего вещь: если вещь им утрачивалась, он не всегда имел возможность истребовать ее вновь. Наряду с этим интересы хозяйственной жизни требовали большей гибкости в регулировании отношения в том смысле, чтобы в течение времени от установления залога до наступления срока платежа не лишать должника возможности пользоваться заложенной вещью, тем более что предоставление должнику такой возможности могло ему облегчить исполнение обязательства.

В классический период в преторском эдикте славилась третья, наиболее развитая форма римского залога – ипотека (*hypotheca*), сложившаяся под влиянием восточного греко-египетского права, при которой предмет залога оставался и в собственности, и во владении должника, а субъекту залогового права давалось право в случае неисполнения обязательства истребовать заложенную вещь, у кого бы она к тому времени ни оказалась, продать ее и из вырученной суммы покрыть свое требование к должнику.

Ипотека развивалась на почве найма сельскохозяйственных участков. В обеспечение своевременного взноса нанимателями наемной платы собственники земли требовали обыкновенно от нанимателей включения в договор пункта о том, что все «произведенное, привезенное, принесенное» на нанятый участок (сельскохозяйственный инвентарь, рабочий скот и пр.) не должно вывозиться нанимателем с участка, пока не будет погашена задолженность нанимателя по договору, т.е. перечисленные виды имущества должны были служить обеспечением долга нанимателя (по наемной плате). Если наниматель все же вывозил свое имущество, собственнику земельного участка претор стал давать специальное средство защиты (*interdictum Salvianum*), если же эти вещи уже перешли во владение третьего лица, стали давать иск и против него об истребовании полученный им вещей (*actio Serviana*). В результате применительно к договору найма земли и была создана форма залога, при которой закладываемые вещи не выходили немедленно из владения и пользования залогодателя, а кредитор имел абсолютный иск об истребовании вещи с целью ее продажи. Оставалось распространить сложившуюся форму залога с того специального случая (найма), в связи с которым она сложилась, на все другие случаи обязательств. Это было осуществлено посредством распространения *actio Serviana* по аналогии (*actio quasi-Serviana*, или *actio hypothecaria*).

После того как была введена в практику *hypotheca* как форма залога, не сопровождавшаяся передачей самой вещи тому, кому она закладывалась, причем в случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства вещь не поступала в собственность залогопринимателя, а подлежала обязательной продаже, стало возможно установление на одну и ту же вещь нескольких последовательных залоговых прав. Соотношение нескольких залоговых прав на одну и ту же вещь определялось их старшинством, т.е. временем установления залога (так называемый ранг залоговых прав). Право требовать продажи заложенной вещи признавалось только за первым залогопринимателем, второй и третий и т.д. удовлетворялись (в порядке очереди) из остатка (по удовлетворении первого залогопринимателя) суммы, вырученной от продажи заложенной вещи. Иногда для нижестоящего (по рангу) залогопринимателя предстало бы выгодным получить право решать вопрос о продаже вещи, чтобы выбрать наиболее выгодный для продажи момент. Для этой цели каждый из нижестоящих залогопринимателей получил право предложить первому удовлетворение по его требованию, с тем чтобы занять его место. Происходивший переход первого ранга (старшинства) к лицу, удовлетворившему первого залогопринимателя, назывался ипотечным преемством.

Если суммы, вырученной от продажи заложенной вещи, не хватало на удовлетворение залогопринимателей, недополучившие из них имели обязательственный иск к должнику в общем порядке.

После того как нормальным способом реализации залогового права стала продажа предмета залога, наряду с залогом вещей признали возможным залог обязательства и вообще всего того, что может быть предметом продажи.

Для установления залогового права не требовалось какой-либо обязательной формы. Неформальность установления залога создавала неуверенность деловых отношений, так как лицо, желавшее обеспечить свое право требования залогом, не могло проверить, не была ли данная вещь уже заложена до этого кому-либо другому.

Кроме того, в ряде случаев залоговое право в Риме возникало в силу закона, причем такие законные залоговые права были привилегированными (в смысле первоочередности удовлетворения). Вследствие существования таких внеочередных законных залогов расчеты залогопринимателя на удовлетворение, совершенно правильные и осторожные, неожиданно могли быть опрокинуты в силу последующего возникновения привилегированного залога.

В период абсолютной монархии был издан рескрипт, в силу которого ипотека, установленная письменно в присутственном месте или перед тремя достоверными свидетелями, должна иметь предпочтение перед непублично установленной (хотя бы и раньше) ипотекой. Этим в известной мере уменьшались указанные выше неблагоприятные последствия неформального характера ипотеки.

Залоговое право прекращалось в случае: а) гибели предмета залога, б) слияния в одном лице залогового права и права собственности на заложенную вещь, в) прекращения обязательства, в обеспечение которого установлен залог.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Назовите виды сервитутов:

Варианты ответа:

- 1) публичные и частные;
- 2) вещные и личные;
- 3) государственные и личные.

Тест 2 Что означает “узуфрукт”?

Варианты ответа:

- 1) право пользования плодами и доходами;
- 2) право брать овощи с чужого огорода, право жить в чужой доме, использовать чужого раба для собственных нужд;
- 3) обязанность собственника жилого дома терпеть проживание в нем других лиц.

Тест 3 Что означает термин “эмфитевзис”?

Варианты ответа:

- 1) пользование земель для сельскохозяйственной обработки по договору;
- 2) наследственное право пользования землей для ее сельскохозяйственной обработки;
- 3) право иметь строение на чужом участке.

Тест 4 Чем обеспечивается исполнение обязательства?

Варианты ответа:

- 1) займом;
- 2) залогом;
- 3) наймом.

Тест 5 Что представляет собой ипотека?

Варианты ответа:

- 1) способ приобретения права собственности;
- 2) форма сервитута;
- 3) форма римского залога.

1.10 Тема 10 Обязательственное право

Основные вопросы:

- 1) понятие, реквизиты и основания обязательства;
- 2) виды обязательств;
- 3) стороны в обязательстве;
- 4) прекращение обязательств;
- 5) возмещение ущерба.

1 Понятие, реквизиты и основания обязательства

Обязательство в римском праве было предельно абстрактным понятием, характеризующим наличие между двумя лицами равного юридического качества некоей связи, **обязанности (obligatio)**, накладываемой на одно лицо в пользу другого лица по условиям, определяемым правом, но с обязательным участием их самих как жизненно действующих субъектов: никак не действуя, нельзя подпасть под требования обязательства. «Обязательство есть правовые оковы, посредством которых мы необходимо принуждаемся что-нибудь исполнить согласно праву нашей страны». Таким образом, обязательство подразумевает *необходимость* исполнения (а не желательность или тем более произвольность), подкрепляемую соответствующими юридическими институтами, *исполнение* чего-либо конкретного и *подзаконность* так установленной связи и следующего из нее требования. Обязательство адресовано обязательно лицу, а не направлено в адрес предмета и подразумевает некоторые действия этого лица; следовательно, лицо (если оно физическое, человек) должно быть соответствующего для выполнения требования правового качества, а также обладать необходимыми физическими и душевными силами для исполнения: «Сущность обязательства не в том состоит, чтобы сделать тело нашим или какой-либо сервитут, но чтобы принудить другого нам что-либо дать, сделать или предоставить». По другому классическому определению обязательство направлено к тому, чтобы дать, совершить, предоставить, сделать должным.

Юридическое качество вышеперечисленных действий несколько отличалось от прямого смысла, предполагаемого языковыми терминами.

Дать – означало передать имущество, т.е. определенного качества вещи, могущие быть предметами обладания лиц, с какой-либо установленной целью; следовательно, это обязательственное действие тесно было связано с переносом вещных прав с одного субъекта на другой. *Совершить* – значило осуществить одним лицом в пользу другого действия, имеющие реальный физический смысл и проявление, неделимые и комплексные. *Исполнить* – означало, что лицо должно нечто выплатить, возместить, подразумевая материальную форму выплаты, имеющую в том числе и денежное выражение. *Сделать должным* – значило, что у лица образовались права на встречное требование, имеющее конкретное выражение и жизненное проявление, сводящееся к первым трем.

Для того чтобы связь долженствования между лицами приобрела правовой характер, т.е. защищаемый юридическими средствами, обязательство

должно было обладать определенными внутренними чертами – **реквизитами**, некоторые из которых считались основными (без наличия любого из которых обязательство в праве не существовало), а некоторые – дополнительными, уточняющими его правовой смысл.

Обязательство должно представлять *правоотношение между двумя* определенными (в физическом и юридическом качестве) *лицами* – не может быть безличных обязательств в силу природы права, не может быть обязательства лица в пользу самого себя, когда два лица сливаются в одной человеческой персоне. Причем в римском праве эти лица могли быть только физическими лицами – индивидами требуемого правового качества. Обязательство должно предполагать *основание* для его возникновения, т.е. точную и конкретную причинную связь для требования одного лица на действия другого, признанную правом, а не просто подчиняющуюся силам природы, законам физики и т.п. Обязательство предполагает *исполнение имущественного характера*; хотя по своей юридической природе обязательство есть вещь бестелесная и в этом смысле невещественно, оно направлено к удовлетворению потребности во вполне материальных вещах – предметах или услугах; не может считаться обязательством требование в отношении вещей бестелесных, не предполагающих материальной реализации или вообще неопределенных, никак не связанных с реальностями общежития данного времени и определенного пространства. Обязательство должно предполагать *обязанность исполнить* требование – оформление связанности одного лица в пользу другого не самоцель. Причем исполнение должно быть возможным, т.е. находиться в человеческих пределах сил (а не «выпить море», «сдвинуть гору» и т.п.), дозволенным (не запрещаться законом или правом), нравственным (соответствовать не только частным интересам двух лиц, тем более только одного лица, но и не противоречить интересам общества, выраженным в морали); обязательство должно быть количественно и качественно определенным, поддаваться материальному выражению, лучше – в деньгах.

Дополнительные реквизиты обязательства связаны с наличием в нем гарантий: оно должно подразумевать *правовое обеспечение*, возможность исполнения помимо воли должника и наличие специального искового требования узко конкретного («строгого права») или общего («доброй совести») характера. Во-вторых, обязательство не может не подразумевать *материальное его обеспечение*: передачу того или иного вещного права в дополнение к требованию обязательства (как правило, в виде залога).

Виды образования обязательств сводятся к трем основаниям: 1) обязательства возникают *вследствие договора*, заключенного в самых разных юридически действенных формах, т.е. в итоге волевых действий двух сторон, направленных на образование между ними предусмотренной связи-обязанности; 2) обязательства возникают *вследствие предписания закона* или иного всеобщего по значению правового требования; 3) обязательства возникают *вследствие провинности* одного лица в отношении другого, причем это не чисто личного и субъективного свойства провинность, но признанная неправомерной, в том числе юридическими установлениями, т.е.

правонарушение. Для сферы частного права характерно превалирование обязательств из договоров и правонарушений.

2 Виды обязательств

Натуральные и гражданские обязательства. В тех случаях, когда должник добровольно не исполняет лежащей на нем обязанности, кредитору дается средство принудительного осуществления своего права требования. Таким средством принуждения должника к удовлетворению кредитора по обязательству являются иск и принудительное взыскание. Но римскому праву были известны и такие обязательства, которые не пользовались исковой защитой, но с которыми все-таки были связаны определенные правовые последствия. *Обязательства, не пользующиеся исковой защитой, но имеющие все же юридическое значение, называются натуральными.*

Все остальные обязательства, т.е. обязательства, пользующиеся исковой защитой, принято называть *гражданскими*.

Делимые и неделимые обязательства. Обязательства считаются делимыми, когда предмет их поддается делению без ущерба для его ценности (н-р, уплатить некоторую сумму), обязательство предоставить сервитут – неделимо.

Альтернативные обязательства. Альтернативным называется обязательство, в котором должник обязан совершить одно из двух (или нескольких) действий.

Факультативное обязательство. Это обязательство предусматривает возможность уплаты другого предмета вместо обусловленного. Здесь предмет обязательства только один, но должнику предоставляется льгота: вместо основного предмета, содержащегося «в обязательстве», предложить другой, обусловленный в договоре.

3 Стороны в обязательстве

Обязательство может быть заключено между двумя физическими лицами (индивидами), может быть оформлено между несколькими лицами. В любом случае обязательство подразумевает наличие двух определенных сторон с также определенной ролью, неизменной на протяжении действия данного конкретного обязательства: кредитора и должника. **Кредитор (creditor)** – это «тот, кому кто-либо что-либо должен на основании иска, или на основании обвинения... или в безусловном виде, или со сроком, или под условием». **Должник (debitor)** – «тот, у кого можно истребовать деньги против его воли».

В зависимости от личного качества должника или кредитора могут быть разные варианты их правовых требований друг к другу по одному и тому же обязательству, что, однако, никак не влияет на содержание самого обязательства. Кредитор может быть единственным физическим или юридическим лицом – должников может быть несколько (как правило, в этом редком для римского права виде обязательств присутствует государство в качестве кредитора, либо это ситуация, образующаяся при переходе к нескольким наследникам единого и цельного долга наследодателя). Может быть ситуация,

когда кредиторов несколько, а должник один; в большинстве случаев это отношения в рамках совместной собственности; та же ситуация с наследопреемством долга и др. Наконец, в обязательстве может присутствовать несколько кредиторов и несколько должников одновременно. В конце классической эпохи установился принцип, согласно которому исполнение обязательства в целом хотя бы одним из должников в пользу хотя бы одного из кредиторов погашало обязательство полностью и в отношении всех других лиц.

В зависимости от характера ответственности сторон в обязательстве обязательства могли быть *долевыми*, когда ответственность несли должники пропорционально количеству их, в равных частях в рамках общего размера долга, и *солидарными*, когда один из должников, предполагалось, несет ответственность за всех других полностью в сумме обязательства или в специально установленной доле, не имеющей отношения к общему количеству должников в обязательстве.

С самого раннего периода своей истории римское право допускало возможность **замены лиц в обязательстве**, или перенос обязательства на других лиц. Замена лиц в обязательстве могла происходить двояким путем: 1) в силу требований права, 2) по воле сторон в обязательстве.

В силу требований права обязательства могли переходить по наследству. Принятие наследства в силу универсальности его содержания передавало наследнику наряду с чисто материальным содержанием наследства (имуществом) и обязанности наследодателя как кредитора и как должника. Однако не все обязательства могли переходить по наследству: не передавались требования личного характера, не переходили обязанности по алиментным выплатам. Обязательство «не может начинаться с наследника», т.е. не может перейти по наследству обязательство, не оформленное в отношении наследодателя или оформленное им только в отношении своего наследника, не имеющее притом правоустановленной формы – специальных наследственных прав.

По *воле сторон* обязательства могли переходить двояким путем: или по обоюдному согласию кредитора и должника, или по одностороннему действию.

Переход обязательства по обоюдному согласию квалифицировался как *обновление обязательства (novatio)*. Обновление происходило или по воле сторон исключительно, или по требованию закона, когда по тем или другим условиям нужно было сменить лицо, выступающее в качестве стороны, или как-то иначе обновить содержание обязанности. Новация должна была обязательно подразумевать что-то новое, сравнительно с содержанием прежнего обязательства: другое место, другой срок, другое лицо.

Переход обязательства по одностороннему действию имел специально регулируемый вид *уступки обязательства (cessio)*. Кредитор мог уступить (продать) свое право требования по конкретному обязательству неличного содержания (т.е. нельзя было уступать свое право на возмещение за личную обиду, на выплату тебе алиментов) другому полноправному лицу. Уступка осуществлялась обычным формальным порядком или по суду. Должник извещался об уступке требования, тем самым освобождался от обязательства

перед первым кредитором; его согласие или несогласие на это роли не играло, и отныне предусмотренные обязательством действия он должен был выполнять в отношении другого кредитора. Первый кредитор (цедент) нес ответственность только за юридическую действительность передаваемого права, но не за его фактическую осуществимость. Мог уступить свое право по обязательству и должник, но замена должника должна была происходить почти во всех случаях с согласия кредитора. Уступка обязательств имущественного характера обставлялась некоторыми дополнительными условиями: так, нельзя было уступать обязательства в отношении высоких должностных лиц, нельзя было требовать выплаты по уступленному обязательству свыше того, что реально заплатил покупатель, и др.

Перевод долга. В обязательстве возможна и замена одного должника другим. Но если личность кредитора, по общему правилу, не имеет существенного значения для должника, так что о цессии права требования должника только ставят в известность, а его согласия на цессию не спрашивают, то совсем иначе обстоит дело с заменой должника. Личность должника имеет для кредитора существенное значение, так как, вступая в обязательство, кредитор доверяет данному должнику, полагается на его исполнительность и платежеспособность, а новое лицо, которое придет на смену должнику, может оказаться не внушающим кредитору доверия. Поэтому замена одного должника другим или перевод долга возможен не иначе, как с согласия кредитора. Осуществлялся перевод долга в форме новации, т.е. путем заключения кредитором и новым должником нового договора, имевшего целью прекращение обязательства между данным кредитором и первоначальным должником.

4 Прекращение обязательств

Содержание обязательства и вытекающие из него взаимные требования кредитора и должника предполагали временную конечность: обязательство не могло быть вообще постоянной обязанностью, обязательство не могло не предполагать своего прекращения при определенных условиях. Обязательства могли прекратиться сами собой, но могли быть и исполнены; и то, и другое исключало возможность продолжения взаимных требований кредитора и должника по этому обязательству, собственно с этих моментов они прекращали выступать по отношению друг к другу как кредитор и должник. Обобщающих терминов и обобщающей конструкции «прекращения», «исполнения» и т.п. обязательств римская юриспруденция не выработала, основываясь только на отпадении оснований для отдельных требований из обязательств.

Обязательства **прекращались** – т.е. утрачивали свою силу требования как кредитора, так и должника, хотя бы прекращение последовало действиями с одной стороны – по следующим основаниям: а) *смертью лиц*, участвовавших в обязательстве – как физической, так и юридической; если обязательство носило личный характер, то этим оно прекращалось безусловно, если имущественный – то прекращалось, если обязанности кредитора и должника не переходили по наследству; б) добровольным *соглашением* двух сторон – кредитора и должника

– об отсутствии на дальнейшее между ними взаимных прав и обязанностей; причем соглашение это могло быть достигнуто строго теми же лицами, что заключили обязательство, если оно не было уступлено в порядке цессии: нельзя было согласиться о прекращении обязательств в пользу третьих лиц; в) *прощением* со стороны кредитора, который тем самым как бы отказывался от предполагаемых требований; г) *давностью* неустребования исполнения, которая в любом случае не была долее общей исковой давности, отсчитываемой с момента, предусмотренного в обязательстве.

Обязательства **погашались исполнением** (или платежом). Не всякое вообще исполнение могла погасить обязательство: исполнение должно было быть осуществлено теми же лицами, которые выступали в обязательстве в качестве кредитора и должника, в срок, который был предусмотрен в обязательстве или какой законом устанавливался для исполнения обязательств соответствующего рода, соответственно содержанию изначального обязательства (т.е. не считалось исполнением, например, выплата суммы долга кому-то еще, кроме кредитора, спустя год после требуемого срока или выплата долга не деньгами, а вещами, пусть предполагаемой равной ценности). Специальным требованием римского классического права к исполнению обязательств было соблюдение формы, или процедуры. «Заключение и расторжение сделки должно иметь одну и ту же форму». Если обязательство возникало вследствие *манципации* (особой процедуры отчуждения вещи – фактической и символической), то и исполнение должно было происходить в тех же формах: пять свидетелей, весовщик, произнесение торжественных слов и т.п. Таким образом, римское право сформировало одно из существенных требований обязательственного права, заключавшееся в том, что простой платеж недостаточен для полного погашения обязательства: он должен сопровождаться точными формализованными актами. С распространением права «доброй совести» погашение обязательств могло быть признано и с исполнением в виде неформального платежа (*solutio*), но должны были теперь представляться юридические гарантии исполнения. Для обязательств, заключенных в письменной форме, исполнение обязательно должно сопровождаться письменной же распиской о получении платежа; для обязательств, заключенных в другой форме, устных и т.п., можно прибегнуть к расписке, но можно было представить 5 свидетелей исполнения.

Обязательства могли погашаться *зачетом* (*compensatio*) как случайной формой погашения. Зачет обязательств наступал либо *ipso facto*, либо по соглашению сторон, либо по исковым требованиям в суде при наличии встречных требований кредитора и должника друг к другу. Абстрактный вид зачета наступал в ситуации, когда кредитор и должник сливались в одном лице (наследовал чье-то имущество, а вместе с ним и обязательство вернуть вещь самому себе). В других случаях зачет обязательств предполагал неформальную сделку или решение суда, но не все обязательства вообще подлежали зачету в любом случае: зачету подлежали обязательства встречные, одного и того же вида, ясные, однородные, зрелые (т.е. с уже наступившим сроком исполнения), действительные.

Если обязательство не прекращалось, не было исполнено и не было условий для зачета его другим, то наступал факт неисполнения обязательства, предусматривавший специальную ответственность должника.

Неисполнение обязательства приобретало характер *просрочки (mora)*. При долгах с неопределенным сроком уплаты обязательство предполагает напоминание об обязанности его исполнить, при долгах срочных необходимость в напоминании отпадает, так как само окончание срока говорит об обязанности должника. Обязательства, возникшие в силу правонарушения, предполагают должника (причинителя вреда) всегда просрочившим: вор, в частности, пребывает в просрочке с момента кражи. Просрочка исполнения усиливает ответственность должника, который должен впредь отвечать не только соответственно прямому содержанию обязательства, но и обязывался к возмещению неполученных доходов кредитора, на него возлагался случайный риск гибели вещи, ответственность за возможные убытки и т.п.

Может быть ситуация и с просрочкой исполнения со стороны кредитора, когда должник прямым и недвусмысленным образом выразил готовность выполнить обязательство, но кредитор - по тем или другим обстоятельствам (отсутствие, болезнь, злонамеренность) – отказывается или не способен принять исполнение. Просрочка кредитора снижает вину должника в ряде специальных договоров, но не освобождает вообще от исполнения обязательства; кредитор не вправе усугублять вину должника еще и ответственностью за просрочку.

Просрочка отпадает с прекращением обязательства вообще. Кроме того, может быть общегосударственная отсрочка платежей (*moratorium*) по причине тех или иных общественных интересов или обстоятельств внешних – на срок не свыше 5 лет. Мораторий предоставлялся или конкретным должникам, или по какому-то единому виду обязательств решением верховной власти или совместным объявлением кредиторов.

Неисполнение обязательств может наступить и вследствие прямого отказа от исполнения его без признанных законообоснованными причин. Как в случае просрочки, отказ от исполнения ставит вопрос о принудительной ответственности по обязательству.

Ответственность по обязательствам в римском праве предполагалась двойкой: личной в древнейший период классической эпохи и материально-имущественной на протяжении остальной истории развития. *Личная* ответственность по обязательствам вытекала либо из подразумеваемой гарантии долгового обязательства личностью должника, либо из специальной процедуры самозаклада (*nexum*), т.е. смыслом обязательства была отдача себя в зависимость ввиду имущественных выгод. С законом Петелия (326 г. до н.э.) долговая кабала для римских граждан была отменена, но и в дальнейшем элементы гарантии обязательства возможностью применения личного принуждения к должнику по времени возрождались. *Имущественная* ответственность могла охватывать все имущество должника, принадлежавшее ему лично; отделенное или обособленное имущество членов семьи не попадало под долговое исполнение. Неурегулированным римским правом

оставался и вопрос о судьбе обязательств, находящихся в имуществе неисполняющего или просрочившего обязательство должника.

Ответственность по обязательствам предполагалась в объеме, предусмотренном содержанием обязанности. Возможно было увеличение или уменьшение этого объема в зависимости от мотива неисполнения: злонамеренность неисполнения влекла дополнительные санкции, которые ввиду невозможности выяснить для неденежных обязательств неполученные доходы или упущенную выгоду, по сути, были штрафными; другие оттенки виновности неисполнения могли смягчить эти санкции. Должник в большинстве обязательств освобождался от ответственности за случай, который послужил причиной неисполнения.

Единственным не чисто правовым способом обеспечения обязательств признавался **залог** – специфическое вещное право, передаваемое должником кредитору в отношении своих вещей. Позднее помимо залога вещей установился и залог обязательств как способ гарантии других обязательств. В случае неисполнения обязательства без особых судебных-правовых процедур кредитор имел право погасить обязательство за счет стоимости предоставленной ему вещи либо получением полного права собственности на вещь как бы погашал предшествующее обязательство.

5 Возмещение ущерба

Вред, или ущерб, можно понести в имуществе либо в интересах личного неимущественного характера. Возмещался ли по римскому праву вред неимущественного характера, остается спорным. Во всяком случае, наиболее важное значение в римском праве имело возмещение имущественного вреда.

Основанием обязательства возместить вред могло служить правонарушение, или деликт (например, уничтожение или повреждение чужих вещей); такое обязательство могло возникнуть как следствие неисполнения или ненадлежащего исполнения любого договора; можно было также по специальному договору принять на себя обязанность возмещения вреда, наступающего при известных обстоятельствах.

Понятие вреда римские юристы слагали из двух элементов: а) *положительные потери*, т.е. лишение того, что уже входило в состав имущества данного лица, и б) *упущенная выгода*, т.е. не поступление в имущество данного лица тех ценностей, которые должны были бы поступить при нормальном течении обстоятельств.

Размер возмещения вреда иногда определяется по рыночной стоимости не доставленных, уничтоженных, поврежденных вещей; но в большинстве случаев учитывается стоимость вещи при данных, конкретных обстоятельствах. В источниках приводится пример (убит раб, входивший в состав трупы рабов-актеров; при возмещении вреда за убитого раба учитывается, между прочим, уменьшение стоимости остальных рабов ввиду нарушения ансамбля). Однако всякого рода личные привязанности потерпевшего во внимание не принимаются; так, если убитый раб является сыном потерпевшего рабовладельца, его родительская привязанность не учитывается. Ущерб,

исчисляемый по обстоятельствам данного хозяйства, принято обозначать как интерес.

При определении вреда, подлежащего возмещению, не принимался в расчет тот вред, который наступил вследствие беззаботности, нераспорядительности и т.п. самого потерпевшего.

Возмещались только ближайшие последствия того факта, который служил основанием возмещения (прямые убытки), но не косвенные (более отдаленные) убытки; например, лицо, повредившее чужое здание, отвечало за стоимость необходимых исправлений, но не за кражу, совершенную рабочими, производившими необходимые исправления.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Определенные внутренние черты обязательства называются:

Варианты ответа:

- 1) регалии;
- 2) реквизиты;
- 3) реституции.

Тест 2 Какое обязательство называется альтернативным?

Варианты ответа:

- 1) в котором должник обязан совершить одно из двух действий;
- 2) в котором есть возможность уплаты другого предмета вместо обусловленного;
- 3) когда предмет поддается делению без ущерба для его ценности.

Тест 3 Какие обязательства не могли переходить по наследству?

Варианты ответа:

- 1) обязательства личного характера, обязанности по алиментным выплатам;
- 2) обязательство передать имущество другому лицу;
- 3) обязательство что-либо сделать, выполнить для другой стороны.

Тест 4 Что означала «цессия»?

Варианты ответа:

- 1) переход обязательства по обоюдному согласию;
- 2) переход обязательства по одностороннему действию;
- 3) переход обязательства по решению суда.

Тест 5 Что влекло за собой неисполнение обязательства?

Варианты ответа:

- 1) смерть должника;
- 2) разбирательство в суде;
- 3) просрочку, возмещение убытков.

1.11 Тема 11 Договорное право

Основные вопросы:

- 1) понятие и виды договоров;
- 2) условия действительности договоров;
- 3) воля в договоре;
- 4) содержание договора;
- 5) цель договора;
- б) заключение договора. Представительство.

1 Понятие и виды договоров

Важнейшим и наиболее жизненно массовым источником образования обязательств было соглашение двух сторон-лиц относительно возникновения между ними обязательства определенного содержания – **договор (contractus)**. «Контракт есть взаимное обязательство», «контракт узаконивается через соглашение» – в этих классических для римского права определениях содержания договора самым важным было понимание необходимости для признания договора правовым обязательством наличия согласованной воли двух сторон. Для договора, таким образом, подразумевалось необходимым: а) наличие объективного элемента – *causa*, дозволенной хозяйственной цели сторон; б) субъективный элемент – взаимное и согласное проявление воли двух сторон относительно одной и той же цели.

Соглашение воле относительно цели обязательства должно иметь определенную жизненную и правовую форму: «Нет такого обязательства, ни сделки, которые не содержали бы в себе соглашения, сделанного либо в словах, либо в действиях». В зависимости от формы оформления договора-обязательства определяется источник силы обязательства. Каждый договор-контракт имел точно и однозначно признанный гражданским правом источник возникновения обязательства по нему. В зависимости от этого источника договоры-контракты подразделялись на четыре типа.

Контракты могли быть *вербальными*, т.е. заключаться словами (*verbis*); для действительности обязательства достаточно было произнесения сторонами слов, свидетельствующих об их договорной воле («даю» – «беру», «обещаешь дать» – «обещаю»). Контракты могли быть *литтеральными*, т.е. заключаться на письме (*litteris*); для действительности обязательства между сторонами достаточно было действия, создавшего согласованную сторонами запись (расписку, запись в долговой книге и т.д.). Контракты могли быть *реальными*,

т.е. заключаться непосредственной передачей вещи, не сопровождающейся ни обменом словесными формулами, ни записями (*per re*); для действительности обязательства достаточно было удостоверения добровольной передачи и соответственно приема вещи. Контракты могли быть *консенсуальными*, т.е. заключаться неформальным соглашением (*per consensu*); для их действительности достаточно было удостоверить факт согласия в отношении содержания обязательства. Типология договоров важна, во-первых, для определения момента заключения договора и, соответственно, начала «исчисления» обязательства (с произнесения слов, от записи, с передачи вещи, с определения согласия); во-вторых, для содержания и объема требований, вытекающих из обязательств: вербальные и литтеральные контракты точно связаны с их содержанием, консенсуальные и реальные – более гибкие в них может что-то быть подразумеваемо соответственно «обычаям оборота». Поэтому вербальные и литтеральные договоры считались контрактами «строгого права», соответственно подразумевая наличие у сторон для их реализации строго законных исков. Реальные и консенсуальные были неформальными контрактами, договорами «доброй совести», опираясь в подразумеваемых обязательствах на иски преторского права.

Существовала и дополнительная классификация договоров-контрактов в зависимости от возложения обязанностей на стороны. Договоры могли быть: 1) *односторонними*, когда их содержанием устанавливалась обязанность только для одной стороны, а другой предоставлялось только право требовать исполнения обязательства (заем); 2) *двусторонними*, когда устанавливались взаимно перекликающиеся обязанности сторон; 3) *в пользу третьих лиц* – классическое римское право не знало возможности заключать контракты в пользу не тех, кто участвует в его заключении, но рецепированное право допустило некоторые конкретные виды: договор в пользу собственного наследника, поручение исполнения третьему лицу, как-то связанному с одной из сторон и т.п.

Особую группу договоров римского гражданского права составили так называемые *безымянные договоры* (*innominanti*) – не имеющие собственного названия и подразумеваемого этим названием содержания, но признанные правом соглашения сторон со следующим обобщенным смыслом: а) обмен вещными правами или прямо вещами; б) совершение действия в обмен на вещное право или вещь; в) предоставление вещи за действие; г) обмен интересующими стороны действиями. Все это были близкие по своей правовой сути к вообще любым сделкам – пактам.

Пакт (*pactum*) в римском праве означал, во-первых, специальный тип договоров, не входящих в перечисленные категории контрактов, не располагавших для защиты вытекавших из них требований сторон специальными исками и защищавшихся в русле требований только преторского права при непротиворечии справедливости; во-вторых, - вообще сделку, заключенную в границах права, пусть и не оформленную согласно требованиям и условиям конкретного вида. Первоначально в римском праве пакты представляли собой дополнительные соглашения к основному договору, или

вытекающие из главного обязательства, или специально согласованные с правом оговорки: «Простое соглашение не порождает обязательства, а дает только эксцепцию». В дальнейшем под пактами стали пониматься некоторые определенные, но самого широкого содержания сделки неформального характера. Главное в этих сделках заключалось не в соблюдении той или иной другой формы, а интересов сторон и общих требований права в отношении разумности и целесообразности договорного права. Но по-прежнему пакты не имели всеобщего значения: стороны могли закладывать в свое соглашение, любое, практически, содержание; обговаривать друг друга любыми главными и побочными обязательствами в рамках индивидуального пакта, но заключенное между ними соглашение имело силу, и выработанные обязательства рождали условия только для них самих; другие лица конструировали содержание пусть и схожего пакта по-своему. Условием оставались общие принципы действительности договоров и отсутствие в условиях пакта посягательства на интересы и права других лиц.

2 Условия действительности договоров

Для своего существования в праве договор (сделка) должен был обладать объективным и субъективным элементами: целью и содержанием сделки, а также наличием соглашения сторон. Однако этих общих позиций было недостаточно, и римская юридическая традиция конкретизировала условия действительности договоров.

Договор должен быть законным по цели и по содержанию, т.е. стороны не должны преследовать в своем соглашении интересов, связанных с посягательством на права других, а также на правопорядок, не должны заключать противозаконного соглашения. Соглашение, направленное к нарушению его цели или в условиях исполнения норм права, изначально считается недействительным. Помимо этого, сделка не должна противоречить «обычаям и нравам»: «Соглашения позорного содержания нельзя брать во внимание».

Договор должен быть определенным по содержанию, в том числе определенным относительно действий или вещей. Эти действия или вещи должны не подразумеваться, но возможно точно определяться в содержании сделки, поскольку категория вещи важна для характера ответственности и для исполнения договора.

Договор должен предусматривать обязательство, возможное с точки зрения человеческого действия. Невозможное действие изначально не может быть предметом обязанности (например, достать луну с неба, хотя предмет вполне определен). Критериями возможности выступали, во-первых, правовая дозволенность, во-вторых, обычная практика хозяйственного оборота.

Договор должен представлять интерес для кредитора, - т.е. «тот или иной имущественный или неимущественный интерес». Отсутствие очевидного интереса (понимаемого ранее всего как хозяйственная выгода или общественная полезность) ставило под сомнение заключенное обязательство. Поскольку никакие государственные учреждения, согласно римской правовой

традиции, не были вправе изначально вмешиваться в содержание частных сделок, отсутствие интереса для кредитора могло быть использовано только ответчиком-должником в случае неисполнения обязательства как достаточно обоснованный повод для неисполнения.

Подразумевалось, что договор заключается сторонами, способными по праву и по своему гражданскому статусу заключить договор, что они заключают сделку в отношении вещей, находящихся в их возможном правовом обладании и обладании законном, что условия договора отвечают принятым в хозяйственном обороте.

Возникающее в силу договора обязательство полагалось *заключенным на срок* при неизменности и в единстве условий данного обязательства. Именно эта срочность договора предполагала возможность исполнения или погашения обязательства.

3 Воля в договоре

Для совершения договора (как и всякой сделки) недостаточно, чтобы лица, его совершающие, имели решение воли установить определенные правоотношения. С внутренним решением лица, пока оно не получило выражение вовне, не могут связываться юридические последствия, так как подобного рода внутренние волевые процессы остаются неизвестными для окружающих, и их никто не может принять в соображение в своих деловых отношениях. Воля должна быть выражена (изъявлена) вовне. Формы выражения воли мыслимы различные: слово, письмо, жест (например, утвердительное или отрицательное наклонение головы); в известных случаях – молчание. Римский юрист говорит: «... кто молчит, не считается безусловно согласившимся, но вместе с тем он и не отрицает»; бытовая поговорка: «Молчание есть знак согласия» в области права не всегда применима. Наконец, воля может быть выражена с помощью конклюдентных действий, т.е. таких действий, из которых можно сделать вывод, заключить (*concludere*), что лицо желает совершить известную сделку; например, лицо, призываемое к наследству, не делает заявлений ни о принятии наследства, ни об отказе от него; но оно ремонтирует дом, входящий в состав наследства и т.д., словом ведет себя как наследник; из этих действий данного лица, которые сами по себе имеют свое самостоятельное значение, можно сделать вывод, что лицо принимает наследство. Равным образом получение процентов за последующее (после срока платежа занятой суммы) время означает отсрочку платежа.

Для некоторых сделок закон предписывал совершенно определенный способ выражения воли; такие сделки называются формальными (например, манципация, *пехум* и пр.). Другие сделки не были связаны с определенной формой; стороны могли выражать свою волю тем или иным способом по своему усмотрению; такие сделки называются неформальными.

Может случиться, что воля выражена лицом так неудачно, что внешнее ее выражение (или волеизъявление), слово, письмо оказалось не соответствующим внутреннему решению, тому намерению, которое было у данного лица. Тогда возникает вопрос: чему придать преимущественное

значение – воле или ее внешнему выражению, и можно ли признать договор состоявшимся.

Древнейшее римское право при толковании договоров исходило из того, что выражено вовне; исследование подлинной воли лица не производилось. Но в классический период стала преобладать та точка зрения, что внешнее выражение воли (слово, письмо) не должно иметь исключительного значения и вытеснять из поля зрения лица, истолковывающего договор, подлинное намерение, подлинную мысль лица, которую оно хотело в данном случае выразить. Эта новая точка зрения привела сначала к такому выводу, что при расхождении воли и ее внешнего выражения никакого юридического результата вообще не получается: то, что стороны выразили, не соответствует их подлинным намерениям; а то, что они имели в виду и хотели выразить, то не выражено. Однако затем возобладала та точка зрения, что если из всех обстоятельств дела можно заключить, что сделанное сторонами изъяснение воли не соответствует их подлинной воле, причем содержание подлинной воли можно установить, то договор должен толковаться не по букве, а по скрывающейся за буквой мысли.

Больше трудностей представляет вопрос в тех случаях, когда расхождение между внутренней волей и ее внешним выражением имеет место в волеизъявлении одной из сторон, причем другой стороне это расхождение оставалось неизвестным.

Тогда приведенный вывод о преимущественном значении подлинной воли по сравнению с ее внешним выражением приводит в столкновение с другим соображением. Именно другая сторона в договоре выразила свою волю, полагаясь на выражение воли первой стороны и не подозревая, что оно не соответствует подлинной воле лица. Если безоговорочно признать, что волеизъявление первой стороны должно пониматься в соответствии с подлинным содержанием ее воли, второй стороне может быть причинен ущерб, ею не заслуженный.

Этот вопрос встает при наличии *заблуждения* (error). Под заблуждением понимается неправильное представление лица о фактических обстоятельствах (как неведение фактов, так и неправильное представление о них), которое побудило заблуждающегося сделать данное волеизъявление.

Из казуистики римских юристов, относящейся к сделкам, заключенным под влиянием заблуждения, можно сделать заключение, что решение вопроса о юридических последствиях заблуждения (в отношении по крайней мере возмездных договоров) должно было в основном зависеть от того, можно ли поставить в вину данному лицу то, что оно выразило вовне не ту волю, которую имело на самом деле. Если расхождение между волей и ее внешним выражением получилось по вине выражавшего волю, он считается связанным таким содержанием воли, как могла понять его другая сторона. Если же это расхождение получилось без вины лица, выразившего волю, оно может добиваться того, чтобы не быть связанным внешним (неправильным) выражением воли. Имела ли по римскому праву другая сторона право на возмещение в какой-либо мере ущерба, понесенного ею от такого исправления

первой стороной сделанного ею волеизъявления, точно установить еще не удалось.

Важное значение имеет существенность заблуждения. Заблуждение может относиться к самому характеру сделки; например, лицо дает по договору другому лицу денежную сумму на хранение, а получающий деньги ошибочно полагает, что деньги даются ему в займы. В этом случае не возникает ни договора хранения, ни договора займа за отсутствием соглашения.

Заблуждение может относиться к личности контрагента (*error in persona*). Значение такому заблуждению придается лишь тогда, когда по характеру сделки важны личные особенности контрагента; например, заблуждение в личности покупателя имеет значение при купле-продаже с отсрочкой или рассрочкой платежа и совершенно безразлично при купле-продаже за наличный расчет. Во втором примере сделка сохраняет полную силу, несмотря на заблуждение в личности покупателя; в первом примере – продавец имеет право ее оспорить.

Существенным является также заблуждение в предмете (*error in corpore*); например, если продается один земельный участок, а покупатель по заблуждению считает, что покупает другой участок, договора не возникает (но если лицо ошибается только в названии предметов, так что по внешности стороны как будто выражают волю в отношении различных предметов, а по существу они имеют в виду один и тот же предмет, то договор вполне действителен).

Несущественным признавалось заблуждение в мотивах заключения договора (поскольку мотив не введен в договор в качестве условия). Соображения, которые привели лицо к известному решению, не включенные в содержание сделки, не могут учитываться другой стороной; поэтому в интересах устойчивости деловых отношений нельзя допустить оспаривание заключенного договора на том основании, что расчеты лица, выразившего волю, не оправдались.

Воля лица должна быть выражена в договоре сознательно и свободно, без какого-либо постороннего давления. Такого свободного выражения воли нет, когда имеет место обман, насилие, принуждение.

Dolus, соответствующий русскому термину *обман*, имел в римском праве несколько значений. В качестве обстоятельства, опорочивающего выражение воли в договоре, обман понимался как умышленное введение кого-либо в заблуждение с намерением вызвать волеизъявление, причиняющее ущерб лицу, совершающему такое волеизъявление.

Республиканские римские юристы считали необходимым условием признания *dolus* применение какой-либо *machinatio*, ухищрения; позднее сюда стали относить всякое поведение (как активное, так и молчание), которое вселяет неправильные представления у контрагента, побуждающие его совершить данное волеизъявление.

Договор, совершенный под влиянием обмана, не являлся абсолютно ничтожным: он вызывал юридические последствия, но лицу, выразившему волю под влиянием обмана, давались средства для того, чтобы лишить договор

силы. Это лицо получало иск (*actio doli*) для того, чтобы лишить договор силы и взыскать с того, кто прибегнул к обману, причиненные убытки. Присуждение по *actio doli* влекло за собой бесчестье (*infamia*); поэтому такой иск заменялся каким-либо другим, если классовые соображения не допускали такого тяжелого последствия (обманутый – человек незнатный и бедный, а обманщик – представитель знати); точно также же *actio doli* не давалась против родителей, патронов и т.п. Вообще данный иск считался субсидиарным (запасным), т.е. он давался лишь в тех случаях, если потерпевший не имел в своем распоряжении другого иска; по общему правилу, потерпевший получал иск из того договора, который заключен под влиянием обмана. Если бы лицо, допустившее обман, или его правопреемник сами предъявили иск из договора, заключенного под влиянием обмана, потерпевшему давалось *exsertio doli*. Наконец, потерпевший мог просить претора о восстановлении в первоначальное положение, т.е. об уничтожении заключенной сделки.

Принуждение к заключению договора может выразиться в физическом насилии или (чаще) в психическом давлении, угрозах. На угрозу можно было ссылаться в целях опорочения заключенного договора лишь в тех случаях, когда угроза являлась *противозаконной* (не имела, например, значения угроза обратить принудительное взыскание на имущество данного лица), *реальной* (т.е. угрожающий действительно мог привести угрозу в исполнение) и по содержанию представлялась для подвергающегося угрозе *важным злом*.

Сделка, совершенная под влиянием угроз, сама по себе считалась в римском праве действительной: «хотя и под давлением, под принуждением, но все-таки я волю выразил». Но поскольку выражение воли в данном случае состоялось против желания лица, выразившего волю, ему предоставлялись правовые средства для оспаривания сделки. Подобно тому как при обмане договор, заключенный под влиянием принуждения, можно было оспорить или с помощью иска, вытекающего из договора, или с помощью специального иска – *actio quod metus causa*. Этот последний иск предъявляется в первую очередь к лицу, применившему принуждение (в размере ущерба), а также к каждому третьему лицу, к которому перешло имущество, добытое путем принуждения (в размерах обогащения этого третьего лица). При отказе ответчика по иску добровольно удовлетворить требование истца присуждение производится в четвертном размере.

4 Содержание договора

Условия и сроки. В содержании договора можно различать отдельные элементы, имеющие неодинаковое значение для каждого данного договора. В договоре есть пункты, части, без которых данный договор не может существовать; например, нельзя заключить договора купли-продажи, не договорившись так или иначе относительно предмета и цены. Это – *существенные* (необходимые) части договора купли-продажи. Другие части, не будучи необходимыми, все же обычно бывают в договоре данной категории. Например, в Риме было принято, что наемная плата за взятую в пользование по договору найма вещь вносится по истечении той единицы времени (года,

месяца), за которую наемная плата причитается; однако по соглашению сторон можно было установить, чтобы наемная плата вносилась вперед. Следовательно, данный пункт договора не является безусловно необходимым, он только обыкновенный, *обычно бывающий* в договоре найма. Наконец, могут быть такие части договора, которые не являются ни необходимыми, ни обычными для данного договора, а *случайными*, включаемыми в договор только в том случае, если стороны того пожелают. Примерами таких случайных элементов служат условия и сроки.

Условием (condicio) называется такая оговорка в договоре, посредством которой юридические последствия договора становятся в зависимость от наступления или не наступления в *будущем* события, относительно которого *неизвестно*, наступит оно или нет. («Условие» в этом техническом значении нужно отличать от условия действительности договора.) Если юридические последствия договора находятся в зависимости от какого-то обстоятельства, предуказанного законом, нельзя говорить об условии: например, дееспособность лиц, заключающих договоры, нельзя назвать (в техническом смысле) условием договора.

Вводя в договор условие, стороны могут поставить в зависимость от наступления условия *возникновение* юридических последствий данного договора; стороны, таким образом, откладывают возникновение этих последствий, а потому условие в этом случае называется *отлагательным*.

В других случаях в зависимость от условия может быть поставлено не возникновение, а *прекращение* юридических последствий договора, так что с наступлением условий возникшие последствия отменяются; поэтому такие условия называются *отменительными*.

Срок (dies) сходен с условиями в том отношении, что включение в договор срока также ставит юридические последствия договора в зависимость от известного события; различие же между сроком и условием – в том, что при сроке событие, в зависимость от которого поставлены юридические последствия, непременно должно наступить, хотя может быть неизвестно, когда оно наступит (например, смерть лица). Вообще различали: а) срок, при котором известно, что он наступит и когда именно; б) срок, при котором известно, что событие наступит, но не известно когда.

Бывали сроки, связанные с условием: а) не известно, наступит ли событие, но если наступит, то время наступления известно (например, обязательство содержать лицо до его совершеннолетия); б) не известно ни наступление, ни время наступления события (например, обязательство передать имущество при вступлении данного лица в брак). В последнем случае оговорка имела только формулировку срока, но по существу являлась условием.

Сроки, как и условия, различались отлагательные (dies a quo – срок, с которого начинается действие договора) и отменительные (dies ad quem – срок, до которого продолжается действие договора). Ввиду того, что наступление срока заранее известно, платеж по обязательству до наступления отлагательного срока все-таки считался действительным и не мог быть

истребован обратно (платеж по условному обязательству до наступления отлагательного условия мог быть истребован как платеж недожного).

5 Цель договора (causa)

Causa означает ближайшую цель, ради которой заключается договор; вместе с тем цель – материальное основание, которое привело к заключению договора. Лицо может иметь при вступлении в договор не одну цель, а несколько, например, покупая вещь, лицо имеет в виду в течение некоторого срока, пока вещь нужна ему для профессиональных надобностей, пользоваться ею, а затем продать ее и т.д. Но в глазах права важна непосредственная ближайшая цель, ради которой лицо вступает в договор; так, когда покупатель принимает на себя обязательство платить покупную цену, его ближайшей целью является получение вещи. Такая ближайшая цель договора и называется causa.

Каузу (в указанном смысле) надо отличать от простого мотива, под которым понимают всякое соображение, приводящее лицо к известному решению.

Бывают такие договоры, из которых не видно, какая кауза лежит в их основании, и неосуществление каузы (которая фактически всегда имеется в виду, ибо без всякой цели никто не заключает обязательства) не препятствует наступлению юридических последствий такого договора. Подобного рода договоры как бы отвлечены от своей каузы, от своего основания, абстрагированы от него, а потому в современной теории называются абстрактными. Примером абстрактного договора может служить цессия (уступка права требования).

Договоры, связанные с определенной хозяйственной целью (например, купля-продажа), называются каузальными. Не достижение каузы в каузальном договоре приводит к его недействительности.

6 Заключение договора. Представительство

Процесс заключения договора в Риме был неодинаков в зависимости от того, о каком договоре шла речь. Так, важнейший вербальный контракт (стипуляция) предполагал в качестве необходимого условия действительности договора, чтобы инициатива шла от кредитора в форме вопроса к должнику: «Обещаешь ли уплатить мне столько-то?»; после соответствующего ответа должника договор считался заключенным. В других договорах процесс заключения может начинаться и со стороны должника, например, зная, что Тицию необходимо куда-то поместить на месяц некоторые из его вещей, Люций сам вызывается принять их на хранение. Так или иначе, но одна из сторон делала предложение заключить договор (так называемый *офферт*), а другая – принимала сделанное ей предложение (так называемый *акцепт*). Если договор не консенсуальный, то помимо достигнутого таким путем соглашения сторон необходимо было или выполнить требуемую форму (письменный контракт), или по крайней мере (при реальных контрактах) передать вещь, составляющую предмет договора.

В римском праве, даже на последних стадиях его развития, действовало правило, что договор заключается *лично* сторонами: кто не участвовал в установлении обязательственной связи, на того действие обязательства не распространяется. Даже развитому римскому праву не было известно в качестве общего правила то, что в современном праве называют заключением договора через представителя, когда одно лицо (представитель) заключает сделку от имени и за счет другого лица (представляемого), так что все юридические последствия (права и обязанности) ложатся на представляемого. В более древнюю же эпоху заключение договора через представителя было просто недопустимым.

Хозяйство по существу оставалось еще натуральным; меновые отношения только-только начинали завязываться, хотя и приходилось кое-что покупать для своего хозяйства, сдавать или снимать отдельные вещи во временное пользование, но все это изредка, так что римский домовладыка мог без особых затруднений заключить необходимые договоры лично. Территория государства была невелика, что в свою очередь облегчало личное заключение тех немногих договоров, которые были нужны отдельным хозяйствам.

Подвластными представителями не являлись. Права по заключаемым ими договорами приобретались домовладыкой независимо от того, были ли направлена на такое последствие воля подвластного, тогда как необходимым условием представительства является воля представителя заключить договор от имени и за счет представляемого. Ответственность по договорам, заключенным подвластным, лежит в первую очередь на самом подвластном, и только в качестве дополнительного (рядом с ним) должника признавался домовладыка и то не всегда в полном размере; представитель же не приобретает по заключаемому им договору ни прав, ни обязанностей.

По мере расширения Римского государства и превращения его в средиземноморскую торговую державу стала сильнее сказываться потребность в институте представительства (в точном смысле) при заключении договоров. Однако и тогда представительство с непосредственным действием (т.е. с возникновением прав и обязанностей по договору представителя сразу в лице представляемого) было допущено не в виде общего правила, а только как исключение (например, было допущено заключение через представителя договора займа).

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Какие контракты предполагали обязательную передачу вещей?

Варианты ответа:

- 1) вербальные;
- 2) консенсуальные;
- 3) реальные.

Тест 2 Какие условия действительности договоров предусмотрены в римском праве?

Варианты ответа:

- 1) наименование договора, соглашение сторон, ответственность сторон;
- 2) цель, содержание, соглашение сторон;
- 3) ответственность сторон, соглашение сторон.

Тест 3 Что представляет собой «заблуждение»?

Варианты ответа:

- 1) неправильное представление лица о фактических обстоятельствах;
- 2) умышленное действие какого-либо лица с намерением вызвать волеизъявление, причиняющее ущерб другому лицу;
- 3) любое поведение других лиц, вселяющее неправильные представления у контрагента.

Тест 4 Какие договоры называются каузальными?

Варианты ответа:

- 1) договоры, не связанные с определенной хозяйственной целью;
- 2) договоры, в которых цель отдалена на неопределенный срок;
- 3) договоры, связанные с определенной хозяйственной целью.

Тест 5 Что такое «акцепт»?

Варианты ответа:

- 1) предложение заключить договор;
- 2) принятие предложения заключить договор;
- 3) отказ от предложения заключить договор.

1.12 Тема 12 Вербальные и литтеральные контракты

Основные вопросы:

- 1) стипуляция;
- 2) развитие в форме стипуляции отношений поручительства;
- 3) литтеральные контракты.

1 Стипуляция

Вербальным (т.е. устным) контрактом назывался договор, устанавливающий обязательство *verbis* (словами), т.е. договор, получающий юридическую силу посредством и с момента *произнесения* известных фраз.

Основной вербальный контракт – стипуляция. *Стипуляцией назывался устный договор, заключаемый посредством вопроса будущего кредитора*

(обещаешь дать сто?) и совпадающего с вопросом ответа (обещаю) со стороны лица, соглашающегося быть должником по обязательству.

Открытые в 1933 г. новые фрагменты из Институций Гая доказывают, что договор стипуляции был известен уже законам XII таблиц.

Формальные требования, первоначально чрезвычайно строгие, с течением времени были значительно ослаблены (отпало, например, первоначальное требование, чтобы ответ буквально совпадал в своей редакции с вопросом, за исключением, впрочем, одной разновидности стипуляции, *sponsio*, при которой это требование сохранилось).

Несмотря, однако, на все смягчения необходимых формальностей в классическом римском праве все-таки прочно сохранялись некоторые черты стипуляции как формального контракта: присутствие договаривающихся сторон в одном месте, устный вопрос кредитора и такой же устный ответ должника, совпадающий по смыслу с вопросом. В качестве устного договора стипуляция оставалась недоступной как немому, который не может произнести вопроса или ответа, так и глухому, который не может непосредственно воспринимать вопрос или ответ.

В период абсолютной монархии был издан (во второй половине V в.) закон, признавший обязательную силу за всякой стипуляцией, не противозаконной по содержанию, независимо от соблюдения формы вопроса и ответа, другими словами, закон допустил совершение устного договора в каких угодно выражениях.

Но и тогда стипуляция осталась недоступной для глухих и немых и требовалось, по крайней мере, в принципе, присутствие сторон.

Обязательство, возникшее из стипуляций, было обязательством строгого права и поэтому подлежало строго буквальному толкованию. Так, еще Гай считал стипуляцию недействительной, если на вопрос кредитора: «Обещаешь ли 10?», должник отвечал: «Обещаю 5». Юрист даже не ставил вопроса о признании в этом случае обязательства в сумме 5. С течением времени такой крайний формализм был смягчен, и в Дигестах указанный пример решается в том смысле, что при разногласии между сторонами в отношении суммы обязательство надо считать установленным в меньшей сумме, так как в отношении нее соглашение можно считать достигнутым.

Формальный характер стипуляции сказывается также в том, что ее действие ограничивалось непосредственно участвовавшими в ней сторонами.

Стипуляционное обязательство являлось односторонним, т.е. одной стороне принадлежало только право (не связанное с обязанностью), а на другой стороне лежала только обязанность (без сопровождающего ее права).

Обязательство из стипуляции имело абстрактный характер. Это значит, что если необходимые требования относительно порядка заключения стипуляции соблюдались, то обязательство возникало независимо от того, какое материальное основание привело стороны к заключению договора, какую хозяйственную цель они преследовали и достигнута ли цель, имевшаяся в виду сторонами.

Принцип абстрактности стипуляционного обязательства не лишал, однако, должника права доказывать, что основание, по которому он принял на себя обязательство, не осуществилось; но такое доказательство было для должника не всегда фактически возможно, да и требовало нередко времени; а за это время, пока отсутствие основания не доказано, кредитор мог уже осуществить свое право.

Абстрактный характер стипуляции (помимо простоты и быстроты взыскания долга) представлял еще то удобство, что в стипуляционную форму можно было облечь любое обязательственное отношение: и заемное обязательство, и обязательство уплатить цену за купленную вещь, и т.д. Стипуляцией нередко пользовались в целях новации, т.е. стипуляцию заключали для того, чтобы прекратить уже существующее обязательство, поставив на его место новое, возникающее из стипуляции. Доказав факт стипуляции, кредитор тем самым получал возможность взыскания по обязательству.

Эта черта стипуляции, позволявшая вложить в нее любое содержание и быстро проводить его в жизнь, делала стипуляцию самой употребительной в практике формой договора; в классический период она являлась основной формой оборота.

Необходимо, однако, для уточнения добавить, что абстрактный характер стипуляционного обязательства не доводился до таких крайних пределов, чтобы не признавать силы за стипуляцией, если по желанию сторон в ней указывалась хозяйственная цель, для которой стипуляция заключалась. Стороны не только могли упомянуть в тексте вопроса и ответа основание, по которому стипуляция совершалась, но и поставить силу стипуляции в зависимость от преследуемой цели (посредством включения соответствующего условия).

Для доказательства факта совершения стипуляции вошло в обычай составлять письменный акт, удостоверяющий это обстоятельство (он назывался *cautio*). С течением времени стипуляционные документы (*cautiones*) получили такое широкое применение, что значение стипуляционной формы (вопрос и ответ) отошло на второй план, и если только обе стороны присутствовали в одном месте, то при наличии *cautio* предполагалось, что составлению документа предшествовало совершение словесной формы стипуляции.

2 Развитие в форме стипуляции отношений поручительства

Стипуляция допускала присоединение или к кредитору, или к должнику еще других лиц, притом либо в качестве самостоятельных кредиторов или должников, либо в качестве добавочных (акцессорных).

В форме добавочной стипуляции на стороне должника в Риме устанавливалось *поручительство* (*adpromissio*). Поручительством назывался договор, которым устанавливалась добавочная (акцессорная) ответственность третьего лица (поручителя) за исполнение должником данного обязательства. После того как кредитор задал должнику вопрос и получил на него совпадающий ответ, он обращался к другому лицу (которое должно выступить

в качестве поручителя) с вопросом: «Обещаешь ли дать то же самое?» (т.е. то, что только обещал должнику), а поручитель отвечал: «Обещаю».

В качестве добавочного (к главному) обязательства обязательство поручителя существовало лишь постольку, поскольку существовало главное обязательство (обеспечиваемое поручительством), притом в размере, не превышающем размера главного обязательства.

Поручительство было в Риме распространенной формой обеспечения обязательств. Отчасти тому способствовало несовершенство римского залогового права; но прежде всего здесь сказывались, как и вообще в праве, социально-экономические условия римского общества. Бедняк, нуждавшийся в кредите, не мог обеспечить кредитора установлением залогового права, так как не располагал свободным имуществом, которое можно было бы заложить, и должен был прибегать к поручительству. Богатые рабовладельцы не прочь были выступать в качестве поручителей, потому что, оказывая нуждающимся в поручительстве лицам эту услугу, они таким путем ставили их в зависимость от себя, приобретая и лишние голоса при выборах, и иные возможности лучшего использования своего влияния. Кроме того, оказывая такого рода «услугу» бедняку, богатый поручитель фактически умел вознаграждать себя также в форме прямой эксплуатации должника, за которого он ручался.

Назначение поручительства как средства обеспечения должнику возможности получить необходимый кредит естественно требовало предоставления поручителю каких-то правовых средств для возмещения понесенных поручителем затрат, если ему приходилось удовлетворить кредитора. Право поручителя, уплатившего кредитору по обязательству главного должника, переложить эту сумму на главного должника носит название «право *регресса*». Для осуществления права регресса служил иск из того юридического основания, по которому было установлено поручительство (обычно главный должник заключал с поручителем договор поручения, которым просил его выступить в качестве поручителя; иском из этого договора и пользовались для осуществления права регресса). Если в стипуляции, служившей для установления поручительства, вопрос и ответ выражался с помощью глагола *sponsio* (обещаю), то для осуществления регресса поручитель имел еще иск на основании закона Публилия (вероятно, III в. до н.э.); по этому закону уплаченная поручителем сумма взыскивалась им затем с главного должника в двойном размере.

Классическое римское право, подчеркивая добавочный (акцессорный) характер поручительства, не признавало, однако, за поручительством субсидиарного характера, т.е. не считало ответственность поручителя запасной, вспомогательной; наступающей лишь при невозможности для кредитора получить удовлетворение с главного должника. Напротив, кредитору, не получившему в срок исполнения по обязательству, предоставлялось на его усмотрение обратиться взыскание или на главного должника, или на поручителя.

Институт поручительства был изменен 4-й Новеллой императора Юстиниана (535 г.). Названным законом Юстиниана поручителю была предоставлена льгота, позволяющая стряхнуть с себя первоочередную

ответственность, или льгота, состоящая в очередности ответственности. На основании 4-й Новеллы Юстиниана поручитель, против которого кредитор предъявлял иск, не попытавшись взыскать с главного должника, мог выставить возражение против иска с требованием, чтобы кредитор в первую очередь обратил взыскание на главного должника.

3 Литтеральные (письменные) контракты

Литтеральным контрактом назывался договор, который должен был совершаться на письме (*litterae* – письмо); обязательство возникает посредством записи, письма.

Древнереспубликанский письменный контракт заключался посредством записи в приходно-расходные книги, которые велись римскими гражданами (сам порядок ведения этих книг и записей в них в точности не известен). Литтеральный контракт представлял тогда собой обязательство, по существу не впервые возникавшее, но заменявшее собой (обновлявшее) обязательство, уже существовавшее ранее на другом основании (например, задолженность на основании купли, найма и т.п.) или на другом лице (долг Тиция переписывался на Люция).

Запись делалась, разумеется, на основании соответствующего соглашения сторон; иначе не могло бы быть и речи о договоре. Вероятно, записи в книге кредитора известной суммы, как уплаченной должнику, соответствовала запись в книге должника той же суммы, как полученной от кредитора: в этом и выражалось их соглашение.

Таким образом, литтеральный контракт в более древней форме можно определить как договор, заключавшийся посредством записи в приходно-расходную книгу кредитора или существовавшего до того долга данного должника или долга другого должника, переводимого на данного на основании соответствующего соглашения сторон.

В классический период приходно-расходные книги утратили значение, по-видимому, в связи с вошедшими в практику более простыми и удобными формами записи долгов. С утратой значения приходно-расходных книг прекратилась и практика старых литтеральных контрактов.

Зато стали все больше входить в употребление заимствованные из греческой практики долговые документы – *синграфы* и *хирографы*. Синграфы излагались в третьем лице («такой-то должен такому-то столько-то»); такой документ составлялся в присутствии свидетелей, которые подписывали документ вслед за тем, от чьего имени он составлялся. Эта форма письменных обязательств получила широкое распространение на почве процентных займов, заключавшихся между римскими ростовщиками и провинциалами.

В императорский период синграфы стали менее употребительным видом письменного обязательства; на первый план выступили хирографы. Хирографы излагались в первом лице («Я, такой-то, должен такому-то столько-то») и подписывались должником.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Что означает стипуляция?

Варианты ответа:

- 1) устный договор, заключаемый посредством вопроса кредитора и совпадающего с вопросом ответ должника;
- 2) договор, заключаемый посредством неформального соглашения;
- 3) договор, заключаемый посредством совершения определенных действий.

Тест 2 Что означает абстрактный характер стипуляции?

Варианты ответа:

- 1) для ее заключения использовались любые слова и понятия;
- 2) не ясен предмет договора;
- 3) возникала, независимо от материального основания и цели.

Тест 3 Чем являлось поручительство в Риме?

Варианты ответа:

- 1) формой обеспечения доверия между сторонами;
- 2) формой обеспечения обязательств;
- 3) формой обеспечения соблюдения договора сторонами.

Тест 4 Что означает «право регресса»?

Варианты ответа:

- 1) право поручителя, уплатившего кредитору по обязательству главного должника, переложить эту сумму на главного должника;
- 2) право главного должника требовать от поручителя уплаты по обязательству кредитору;
- 3) право кредитора требовать от поручителя главного должника уплаты по обязательству.

Тест 5 Что такое “синграфы”?

Варианты ответа:

- 1) долговые документы, которые излагались в третьем лице;
- 2) долговые документы, которые излагались в первом лице;
- 3) долговые документы, которые составлял претор.

1.13 Тема 13 Реальные контракты

Основные вопросы:

- 1) договор займа;
- 2) договор ссуды;
- 3) договор хранения или поклажи;
- 4) договор залога.

1 Договор займа

Заем (mutuum) представляет собой договор, по которому одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) денежную сумму или известное количество иных вещей, определенных родовыми признаками (зерно, масло, вино), с обязательством заемщика вернуть по истечении указанного в договоре срока либо по востребованию такую же денежную сумму или такое же количество вещей того же рода, какие были получены.

Заем является одним из реальных договоров, т.е. обязательство в этом случае устанавливается не простым соглашением, но и *передачей вещи (res)*; нельзя требовать возврата от того, кто ничего не получал.

Реальный характер договора займа не означает, однако, что в этой категории договоров consensus, соглашение сторон, не имеет существенного значения: соглашение сторон не является достаточным для возникновения заемного обязательства, однако (как и при всяком договоре) соглашение и при займе является необходимым моментом. Нет соглашения, нет и договора.

Mutuum является не первоначальной формой договора займа. В древнейшем римском праве для этой цели пользовались формальной сделкой nexum (совершавшейся с помощью весов и меди), а также стипуляцией. По мере развития хозяйственной жизни, расширения торговли, ремесленной промышленности совершение не только такой громоздкой сделки, как nexum, но даже и более простой, однако все-таки формальной – стипуляция, стало затруднительным. Требования хозяйственной жизни привели к тому, что стали давать судебную защиту к неформальным договорам займа; так появилась новая форма займа – реальный договор займа, для юридической силы которого не требовалось облекать согласие сторон в какие-либо торжественные формы, а достаточно было лишь передать на основании соглашения сторон так называемую валюту займа, т.е. деньги, зерно, вино и тому подобные вещи, определенные родовыми признаками.

Характерные признаки договора mutuum можно определить следующим образом:

- а) mutuum – *реальный* договор, т.е. получающий юридическую силу лишь с того момента, когда на основании соглашения сторон последовала передача вещи;
- б) предмет договора – денежная сумма или известное количество других вещей, определенных *родовыми* признаками (весом, числом, мерой);
- в) эти вещи передаются заимодавцем в *собственность* заемщика;

г) вещи передаются с обязательством для заемщика вернуть заимодавцу такую же денежную сумму или *такое же количество вещей такого же рода*, как были получены.

Если заем не денежный, заемщик обязан вернуть не только такое же количество вещей, какое было получено, но и по качеству не хуже полученных займы вещей.

Поскольку предметом займа служили вещи, определенные весом, числом, мерой (а не индивидуально, причем они поступали в собственность заемщика, на нем лежал и *риск* случайной гибели полученных вещей: если в силу случайной причины взятые в займы вещи погибали и заемщик не имел возможности ими воспользоваться, он не освобождался от обязанности вернуть полученную сумму (количество)).

Обязательство, возникающее из займа, строго *одностороннее*: заимодавец имел право требовать от заемщика возврата такого же количества вещей, такого же рода и качества, какое было получено; на заемщике же лежала соответствующая обязанность. Заимодавец уже при самом заключении договора, так сказать сделал свое дело, передав собственность заемщика денежную сумму или вещи, определенные родовыми признаками; поэтому из договора для него возникало только право требования, никакой обязанности на заимодавце не лежало. Для осуществления права требования (о возврате взятой займы суммы денег или других вещей, определенных родовыми признаками) заимодавцу давались иски строгого права. Наоборот, заемщик при заключении договора уже получил деньги, зерно, вино и т.п. и потому не получает из договора права требовать чего-либо; для него возникала из договора только обязанность возврата такое же денежной суммы или того же количества иных вещей, какое было получено от заимодавца.

Из договора займа не вытекала обязанность заемщика платить проценты с занятой суммы. Однако широко применялось в практике заключение особого соглашения о процентах. Максимальный размер процентов в разное время определялся различно: в классическом праве – 1 процент в месяц, в праве Юстиниана – 6 процентов в год (для торговцев – 8 процентов в год); начисление процентов на проценты было воспрещено.

Соглашение относительно срока платежа по займу было несущественным: договор можно было заключить и на точно определенный срок и без срока (в последнем случае кредитор имел право требовать занятой суммы когда угодно).

Под влиянием греческого права вошли в практику специальные *расписки* – хирографы. Составление такого документа, представлявшего собой расписку должника (заемщика) в получении денежной суммы или иной валюты займа, облегчало для кредитора лежавшее на его обязанности доказывание факта передачи валюты займа, а следовательно, и доказывание права требовать от должника возврата занятой суммы.

Практика составления письменного документа, расписки, в которой должник подтверждал факт получения валюты, породила опасность неосновательных требований кредиторов от должников не полученных

последними сумм. По самому характеру договора займа более сильной в социально-экономическом смысле стороной является заимодавец. Заемщик, нуждающийся в денежной сумме, фактически оказывался в зависимости от заимодавца, который мог диктовать ему условия. На этой почве в жизни стали нередки случаи, когда составление документа не сопровождало получение валюты займа, а предшествовало ему. В связи с этим часто случалось, что должник, ожидавший получения валюты, подписывал по требованию более сильного (социально и экономически) кредитора документ, удостоверяющий обязанность должника вернуть полученную валюту займа; документ передавался кредитору, а между тем валюту должник фактически так и не получал. Поэтому возник вопрос о необходимости предоставления должнику каких-то правовых средств, чтобы оградить его от опасности взыскания несуществующего долга.

С названной целью в тех случаях, когда кредитор, не предавший должнику валюту займа, тем не менее предъявлял иск о возврате занятой суммы, должнику стали давать *exceptio doli*, т.е. он мог сослаться против иска кредитора на то, что в действиях кредитора, не предавшего должнику валюты и все-таки требующего от него платежа занятой суммы, опираясь на формальный момент – подписание должником документа о получении валюты, заключается крайняя недобросовестность, *dolus*.

Должник мог и не дожидаться предъявления кредитором иска, а своим активным поведением предупредить саму возможность такого иска. Именно должник мог сам предъявить иск о возврате ему расписки, так как она была выдана в предположении, что вслед за тем будет получена валюта займа, а этого не последовало. Таким образом, иск должника об истребовании выданной расписки выводился из того, что расписка остается у кредитора без достаточного к тому основания, т.е. применялся кондикционный иск об истребовании от ответчика неосновательного обогащения, полученного им за счет истца.

Использование названных правовых средств (эксцепции и кондикционного иска) было связано для должника с трудной задачей – доказать отрицательный факт неполучения валюты. Дело в том, что по общим правилам процесса должник, предъявляя кондикционный иск об истребовании документа, должен был в качестве истца доказать факт, из которого вытекает исковое требование; ссылаясь на неполучение валюты в эксцепции против иска кредитора, должнику и в этом случае приходилось доказать факт неполучения валюты.

Трудность доказывания отрицательного факта до крайности умаляла практическое значение этих мер защиты интересов должника. Дело приняло более благоприятный для должников оборот только позднее (в III в. н.э.), когда бремя доказывания переложено было на кредитора: если должник ссылаясь на неполучение валюты, на истца возлагалась обязанность доказать факт платежа валюты. Такая мера, не совсем понятная с точки зрения социального положения кредиторов и должников (кредиторы-займодавцы в основном принадлежали к господствующим группировкам рабовладельческого класса, интересы которых

непосредственно защищались государственной властью), объясняется, по-видимому, тем, что государство, испытывая финансовый кризис, боролось против разорения основных плательщиков налогов отдельными богатыми рабовладельцами, предпочитая выкачивать средства от менее обеспеченных слоев населения в пользу господствующего класса в целом.

При императоре Веспасиане (конец I в. н.э.) был издан акт – *senatusconsultum Macedonianum*, воспретивший денежные займы подвластным детям без согласия или ведома домовладыки. Свое название данное сенатское постановление получило по имени некоего Мацедо, который взял деньги в займы, а затем, не имея возможности удовлетворить требований кредитора о возврате занятой суммы и опасаясь неприятностей, связанных с принудительным взысканием, убил своего отца, чтобы таким образом ускорить получение наследства и расплатиться с кредиторами. Данный акт направлен на то, чтобы устранить в умах подвластных всякую мысль о необходимости принимать какие-либо меры во избежание взыскания. Сенатусконсулт признавал имеющим полную юридическую силу договор займа подвластного только в тех случаях, когда заем был получен с согласия или ведома домовладыки либо был обращен в пользу домовладыки. Если указанных условий нет, то против иска заимодавца стали давать *exceptio senatusconsulti Macedoniani* и этим обессиливать их (даже после смерти домовладыки, когда подвластный становился самостоятельным лицом). Впрочем, подвластный оставался обязанным *naturaliter*, т.е. произведенный в погашение этого обязательства платеж имел юридическую силу, но иска об исполнении кредитор предъявить не мог.

2 Договор ссуды

Договором ссуды называется такой договор, по которому одна сторона (ссудодатель) передает другой стороне (ссудополучателю) индивидуально определенную вещь во временное пользование с обязательством второй стороны вернуть по окончании пользования ту же самую вещь в целостности и сохранности.

Подобно займу договор ссуды также был реальным контрактом, т.е. обязательство из этого договора возникало лишь тогда, когда состоялась передача вещи ссудополучателю (пользователю).

В то время как предметом договора займа являются деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками (мерой, числом, весом), предметом договора ссуды может служить только индивидуальная вещь, ибо только такую вещь можно вернуть по окончании пользования без замены другой; если, например, предметом договора является охапка дров на топку печи, то, как только дрова сгорят, возврат тех самых дров, какие были получены, станет невозможным, и речь может идти только о возврате такого же количества того же рода вещей (т.е. это будет договор займа).

Договор ссуды имеет целью предоставление вещи в безвозмездное пользование, т.е. из договора ссуды получает хозяйственную выгоду (*utilitas*) только ссудополучатель. Это обстоятельство учитывалось в римском праве при

решении вопроса о пределах *ответственности* ссудополучателя за сохранность вещи: поскольку договор заключался в его интересах, на него возлагалась строгая ответственность, а именно, ссудополучатель отвечал за *omnis culpa* (всякую вину), т.е. не только за намеренное причинение вреда ссудодателю (*dolus*) и не только грубую небрежность (*culpa lata*), но даже за незначительную небрежность (*culpa levis*).

Ссудополучатель был обязан хранить данную ему в пользование вещь, пользоваться ею надлежащим образом, т.е. в соответствии с хозяйственным назначением вещи и указаниями договора, и проявлять при этом заботливость хорошего хозяина, т.е. не допускать невнимательности; непредусмотрительности, беззаботности, какие не свойственны хорошему хозяину. Только тогда, когда ссудополучатель проявил полную внимательность, предусмотрительность, заботу, так что вред для ссудодателя возник вследствие простой случайности (*casus*), ссудополучатель не нес ответственности перед ссудодателем; случайно возникший вред для вещи относился не счет ее собственника.

Договор ссуды заключался в интересах только одной стороны – ссудополучателя. Однако договор ссуды не являлся таким строго односторонним договором, как договор займа. По этому поводу до нас дошли от юриста Павла следующие соображения.

Ссудодатель заключает договор ссуды не в силу хозяйственной необходимости, а по доброй воле, осуществляя лишь моральный долг и любезность в отношении другой стороны. Поэтому он сам, оказывая такую любезность, определяет ее форму и пределы. Но как только ссудодатель предоставил другому свою вещь в безвозмездное пользование, он связал себя: ему не принадлежит право по своему произволу прекратить потом договорное отношение, истребовать раньше установленного срока предоставленную в пользование вещь и т.д. Договор ссуды, по словам того же классического юриста, есть сделка обоюдная, и из нее возникают и иски для обеих сторон.

Конечно, *обязательство ссудополучателя* – основное: во-первых, оно возникает всегда и безусловно, ибо раз получена во временное пользование чужая вещь, возникает непременно обязательство ее вернуть; во-вторых, это обязательство – основное и по хозяйственному его значению: возврат вещи является одним из существенных признаков данного рода отношения.

Обязательство на стороне ссудодателя может возникнуть, а может и не возникнуть: если ссудодатель предоставляет вещь в исправном состоянии и за время пользования ссудополучателю не пришлось нести необходимых расходов на содержание и поддержание вещи, то на ссудодателе не лежит никаких обязанностей; в его лице возникает только право требовать возврата по окончании договора данной в ссуду вещи в исправном состоянии. Но если ссудодатель неосмотрительно передал в пользование вещь в таком состоянии, что она причинила ссудополучателю убытки, он обязан возместить ссудополучателю эти убытки (разумеется, при условии вины ссудодателя он не несет ответственности, если сам не знал о пороках данной в ссуду вещи).

Для того, чтобы взыскать со ссудодателя понесенные убытки, ссудополучателю давался иск. Но этот возможный (эвентуальный), безусловно возникающий, иск римские юристы охарактеризовали и в самом его названии: в то время как иски продавца и покупателя, наймодателя и нанимателя имели каждый свое наименование, отражавшее их самостоятельное значение, иски из договора ссуды и для той, и для другой стороны носили одно и то же название *actio commodati*. При этом иск ссудодателя называли *actio commodati directa*, прямой, основной иск из ссуды, а иск ссудополучателя – *actio commodati contraria*, противоположный, обратный, встречный иск (который может возникнуть, а может и не возникнуть).

Ссудодатель несет ответственность лишь за *dolus* и *culpa lata*, но не за *culpa levis*: вступая в договор без выгоды лично для себя, ссудодатель по принципам римского права не может считаться обязанным принимать особо тщательные меры для ограждения интересов ссудополучателя; если вещь и не первоклассных качеств, ссудополучатель не имеет права на этом основании заявлять претензию ссудодателю; здесь применяются те же принципы, какие применительно к договору дарения нашли выражение в правиле народной мудрости: «Дареному коню в зубы не смотрят». Но если ссудодатель допускает *culpa lata* (которая в договорных отношениях приравнивается к *dolus*), он должен отвечать перед ссудополучателем.

3 Договор хранения или поклажи

Договором хранения или поклажи (depositum) называется реальный контракт, по которому лицо, получившее от другого лица индивидуально определенную вещь (поклажеприниматель, депозитарий), обязуется безвозмездно хранить ее в течение определенного срока или до востребования и по окончании хранения возвратить в целости и сохранности лицу, передавшему вещь на хранение (поклажедателю, депоненту).

Характерные признаки этого договора сводятся к следующим.

Во-первых, *depositum* – контракт реальный: обязательство из этого договора возникало посредством передачи вещи; одно соглашение о том, что известное лицо обещает принять на хранение вещь другого лица, еще не устанавливало обязательство из договора хранения.

Во-вторых, как правило, предметом договора хранения (как и предметом ссуды) являлась вещь индивидуально определенная. Однако в римском праве был допущен также и договор о хранении вещей, определенных родовыми признаками; но передачу на хранение таких вещей нельзя признать соответствующей характеру данного договора; недаром депозитум вещей, определенных родовыми признаками, называют *depositum irregulare*, т.е. не обычный, не нормальный вид договора, а особый, исключительный.

Не требуется, чтобы поклажедатель был собственником отдаваемой в поклажу вещи; можно отдать на хранение и чужую вещь. Но не может быть предметом договора хранения вещь, принадлежащая поклажепринимателю.

В-третьих, цель передачи вещи – хранение ее поклажепринимателем. Поклажеприниматель не только не становился собственником вещи, он даже не

являлся ее владельцем; он только держатель вещи на имя поклажедателя, не имеющий также и права пользоваться вещью.

В-четвертых, существенным признаком договора хранения (отличающим этот договор от договора найма) являлась безвозмездность договора.

В-пятых, вещь могла быть передана по этому договору на определенный срок или до востребования; следовательно, включение в договор срока хранения – несущественно.

В-шестых, по окончании срока хранения (а при бессрочном договоре – по заявлению поклажедателя) вещь в соответствии с целью договора должна быть возвращена поклажедателю, притом (в случае обычного, нормального depositum) именно та индивидуальная вещь, которая была принята на хранение.

Договор хранения (подобно договору ссуды) не устанавливал равноценных, эквивалентных прав и обязанностей для той и другой стороны. Поскольку depositum характеризовался признаком бесплатности хранения, поклажеприниматель не имел такого же основного права требования к поклажедателю, каким являлось требование поклажедателя о возврате переданной на хранение вещи в целости.

Как и при договоре ссуды, из depositum вытекало основное требование поклажедателя о возврате вещи, защищаемое прямым иском – actio depositi directa; и только в качестве случайного, возникающего при известных обстоятельствах, давался иск поклажепринимателю, именуемый actio depositi contraria, с помощью которого поклажеприниматель мог взыскивать с поклажедателя убытки, если тот, давая вещь на хранение, виновным образом причинил убытки поклажепринимателю, не знавшему о пороках переданной вещи.

Права и обязанности сторон. На поклажепринимателе лежала обязанность хранить вещь в течение определенного времени, после чего – вернуть поклажедателю; это – главное, основное обязательство из договора хранения. Безвозмездный характер хранения ослаблял требования, предъявляемые к хранителю: про него говорят, что он «custodiam non praestat». Это выражение нельзя понимать в том смысле, что хранитель не отвечает за то, будет ли принятая вещь в сохранности или нет: поскольку хранитель вещи был обязан ее вернуть, и это его обязательство являлось юридическим, защищенным с помощью иска, очевидно, он не мог не отвечать за целость и сохранность вещи.

Формулу, что поклажеприниматель custodiam non praestat, следует толковать в том смысле, что, поскольку поклажеприниматель не извлекал из договора никакой для себя выгоды, хранил вещь безвозмездно, он был вправе ограничиваться более элементарными мерами, хранить вещь, как это делают обычные, заурядные люди, а также должен был принимать те меры, какие, быть может, предусмотрены в договоре. Принимать какие-либо специальные, более сложные меры для охраны вещи депозитарий не обязан. Он должен хранить вещь, как обыкновенный средний хозяин. Другими словами, поклажеприниматель отвечал, если в его действиях, во всем его отношении к

вещи проявлен *dolus* (умысел) или *culpa lata* (грубая небрежность), но не отвечал, если его можно упрекнуть только в *culpa levis* (легкой вине).

Присуждение по иску (*actio depositi directa*) в случаях обращения с вещью не в соответствии с договором (например, в случае пользования вещью, принятой на хранение), а также в случае виновного невозвращения вещи влекло для хранителя бесчестье (*infamia*). Установлением строгой ответственности, выражающейся в бесчестье, сопровождавшем нарушение со стороны хранителя лежавшего на нем обязательства, имелось в виду вернее обеспечить возврат вещи.

По окончании хранения поклажеприниматель обязан был возвратить вещь, а также доходы от нее, если они получены были за время хранения.

Некоторые случаи поклажи имели настолько своеобразные черты, что их приходится выделить в качестве особых разновидностей этого контракта.

Так, иногда лицо вынуждено отдавать свои вещи в особо тяжелой обстановке (например, во время пожара, наводнения или иного бедствия либо опасности; так называемая *depositum miserabile*, несчастная, горестная поклажа). В преторском эдикте такие случаи были выделены в том смысле, что поклажеприниматель, принявший вещь на хранение при особо тяжелых условиях, отвечал в случае причинения ущерба поклажедателю в двойном размере ущерба.

Специальную разновидность договора хранения составляет так называемый *depositum irregulare* (необычная, ненормальная поклажа); так называлась отдача на хранение денег и других вещей, определенных родовыми признаками. Если названные вещи передавались в особом хранилище (ящике, шкапулке и т.п.), они тем самым получали индивидуализацию, и тогда никакого своеобразия договора не было. Если же вещи, определенные родовыми признаками, отдавались поклажепринимателю без какого-либо их обособления в некоторое целое, получающее значение индивидуально определенной вещи, а непосредственно, то в результате смешения переданных вещей с однородными вещами поклажепринимателя полученные вещи становились предметом права собственности поклажепринимателя, на которого возлагалась в таких случаях обязанность возвратить не те же самые вещи, какие им были получены, а только такое же количество вещей, такого же рода, какие были получены.

4 Договор залога

В тех случаях, когда залог сопровождался передачей вещи (так называемый заклад, см. тему «Права на чужие вещи»), между сторонами (наряду с залоговым правом) устанавливались договорные отношения, имеющие характер реального контракта.

Древнейшая форма залогового права – *fiducia* сопровождалась для получившего вещь только моральной обязанностью вернуть вещь, после того как обеспеченное с помощью залога обязательство будет погашено; с течением времени эта обязанность стала признаваться юридической (давалась *actio fiduciae*).

При залоге в форме *pignus* устанавливалось двустороннее обязательство: залогодатель отвечал за возможный вред, понесенный залогопринимателем от заложенной вещи; залогоприниматель обязан был относиться к вещи с заботливостью хорошего хозяина и после погашения обеспеченного залогом обязательства вернуть вещь. Залогодателю давалась *actio pigneraticia directa*, залогопринимателю – *actio pigneraticia contraria*.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Какие вещи передаются по договору займа?

Варианты ответа:

- 1) индивидуально определенные;
- 2) потребляемые;
- 3) определенные родовыми признаками.

Тест 2 При договоре займа вещи передаются заемщику:

Варианты ответа:

- 1) в собственность;
- 2) во владение;
- 3) на правах аренды.

Тест 3 Какой иск предоставляется должнику-заемщику об истребовании выданной расписки у кредитора?

Варианты ответа:

- 1) вещный иск;
- 2) кондикционный иск;
- 3) иск строгого права.

Тест 4 Какой договор назывался *depositum*?

Варианты ответа:

- 1) договор займа;
- 2) договор залога;
- 3) договор хранения.

Тест 5 Какая обязанность возлагалась на поклажепринимателя?

Варианты ответа:

- 1) принимать какие-то специальные, более сложные меры для охраны вещей;
- 2) хранить вещи так, как это делают обычные, заурядные люди;
- 3) не принимать абсолютно никаких мер.

1.14 Тема 14 Консенсуальные контракты

Основные вопросы:

- 1) договор купли-продажи;
- 2) договоры найма; общие положения;
- 3) договор найма вещей;
- 4) договор найма услуг;
- 5) договор подряда;
- 6) договор поручения;
- 7) договор товарищества.

1 Договор купли-продажи (*emptio – venditio*)

Обращение вещей (переход их из хозяйства в хозяйство) имело место еще до появления денег и представляло собой непосредственный обмен вещи на вещь (так называемую мену). Это соответствовало общим экономическим условиям общества, только что переходившего от натурального хозяйства к меновому.

На смену указанной первоначальной формы меновых сделок пришел обмен товара на деньги (притом немедленный: купля-продажа на наличные). Дальнейшее развитие имущественных отношений привело к такому договору, когда немедленной передачи товара, с одной стороны, цены, с другой стороны, могло и не быть, т.е. стали заключать договор, по которому стороны принимают на себя взаимно обязательства: одна – передать товар, другая – уплатить за него цену.

Основная хозяйственная цель договора купли-продажи заключается в том, чтобы в хозяйство покупателя поступили на праве собственности те или иные нужные для него вещи. Наиболее эффективное правовое средство для достижения этой цели состояло в том, чтобы сделать покупателя собственником необходимых вещей. Древнейшее право так и разрешило задачу: манципация была одновременно и древнейшей формой купли-продажи (на наличные), и способом приобретения права собственности.

Классическое римское право не связывало, однако, с договором купли-продажи непосредственно такого правового результата. Оно разделяло обязательственный момент (принятие на себя продавцом обязательства предоставить покупателю обладание продаваемыми вещами) и момент получения покупателем права на вещь. Последний результат (получение покупателем непосредственного права на вещь) основывался на особом титуле, каким являлась фактическая передача проданной вещи покупателю.

Таким образом, *договор купли-продажи можно определить как консенсуальный контракт, посредством которого одна сторона – продавец (venditor) обязуется предоставить другой стороне – покупателю (emptor) в собственность вещь, товар (merx), а другая сторона – покупатель обязуется уплатить продавцу за проданную вещь определенную денежную цену (pretium).*

Merx (товар) и pretium (цена) являлись существенными элементами договора купли-продажи.

Товаром (предметом купли-продажи) могли быть в основном телесные вещи, не изъятые из оборота. Однако можно было продать и не телесную вещь, например, право требования. Как правило, предметом купли-продажи были вещи, существующие в натуре и притом принадлежащие продавцу. Однако ни тот, ни другой признак, т.е. ни существование вещи в натуре в момент заключения договора, ни принадлежность ее в этот момент продавцу, не являлись безусловно необходимыми. Жизнь требовала расширения сферы применения договора купли-продажи, для чего было использовано отмеченное выше разграничение обязательно-правового и вещноправового моментов

Так, признали, что нет препятствий к заключению договоров купли-продажи чужих вещей, т.е. не принадлежащих продавцу: заключая такой договор, продавец берет на себя обязательство приобрести вещь от ее собственника и передать покупателю. Как чисто обязательственный акт купля-продажа и в этом случае получала действительную силу. Конечно, могло случиться, что продавцу не удалось получить вещь от собственника и он не может передать ее покупателю или хотя фактически и передаст, но не обеспечит обладание ею; покупатель вправе тогда взыскивать с продавца возмещение своего интереса.

Благодаря обязательно-правовому характеру последствий договора купли-продажи оказалось возможным удовлетворить и другую потребность хозяйственной жизни. Именно с развитием менового хозяйства нередко встречалась надобность продать, например, продукты сельского хозяйства раньше, чем они созрели. Такие договоры о продаже будущего урожая были допущены; в этом случае говорили о продаже вещи, будущей или ожидаемой. Договор купли-продажи рассматривался тогда как заключенный под отлагательным условием, т.е. правовые последствия договора возникали в таком случае не немедленно по заключении договора, а только по выяснении урожая.

Можно продавать и покупать вещи как родовые, так и определенные индивидуальными признаками. Но для действительности купли-продажи любая вещь должна быть точно определена, в отношении родовых вещей – выделена и поддаваться коммерческому исчислению (мере, весу и т.п.). Особенность римского отношения к купле-продаже заключалась в том, что вещь должна быть предварительно выделена (т.е. происходила покупка не вообще зерна, а, скажем, 20 мер зерна, обособленных и ставших как бы самостоятельным целым – в этом было трансформированное представление о купле-продаже, пришедшее из самых древних для римского права времен, как о конкретном обмене двумя совокупностями вещей: товара и денег).

Второй существенный элемент купли-продажи – цена (*pretium*).

Цена должна была выражаться в денежной сумме; в этом отличие купли-продажи от мены, при которой эквивалентом вещи, передаваемой одной стороной другой, являлась также какая-нибудь вещь, передаваемая второй стороной первой стороне.

Цена должна быть определенной.

Цена складывалась в зависимости от условий рынка, и в отдельных случаях могла быть то выше, то ниже нормальной стоимости вещи.

Конечной целью договора купли-продажи являлась передача вещи покупателю на праве собственности. Но если продавец сам не был собственником вещи, то, естественно, покупатель также не становился ее собственником, а следовательно, вещь могла быть виндицирована ее собственником. В этом случае продавец *несет ответственность за эвикцию вещи*. Эвикцией вещи (от слова *evincere*, вытребовать, отсудить) называется лишение покупателя владения полученной от продавца вещью вследствие отсуждения ее каким-либо третьим лицом на основании права, возникшего до передачи вещи продавцом покупателю. Все эти признаки: утрата покупателем фактического владения купленной вещью по судебному решению, состоявшемуся по основанию, возникшему до передачи вещи от продавца покупателю, - являлись существенными.

Иск на основании эвикции покупателю не давался, если лишение владения купленной вещью следует приписать его собственному нерадению и беззаботности; в частности, если покупатель не поставил продавца в известность о заявленной третьим лицом претензии и таким образом лишил его возможности привести доказательства права покупателя на владение вещью.

В древнереспубликанский период, когда купля-продажа совершалась посредством манципации, в случае предъявления третьим лицом иска к покупателю, направленного на отобрание от него вещи, на продавца возлагалась обязанность помочь покупателю в отражении предъявленного иска. Если продавец не оказывал требуемого содействия покупателю или хотя и оказывал, но безрезультатно, и покупатель лишался купленной вещи, он мог взыскать с продавца двойную покупную цену в качестве штрафа.

Позднее, когда продажа стала совершаться без манципации, вошло в практику при заключении договора купли-продажи более или менее ценных вещей совершение дополнительной стипуляции, с помощью которой выговаривалось получение от продавца (в случае эвикции) двойной покупной цены. Подобного рода стипуляции получили такое широкое распространение, что стали считать как непременно связанные с договором купли-продажи; если продавец отказывался заключить такую стипуляцию, можно было в судебном порядке потребовать ее совершения.

Развитие права по вопросу об эвикции завершилось признанием за покупателем права на основании самого договора купли-продажи (независимо от совершения стипуляции) искать в случае эвикции вещи с продавца возмещения убытков в порядке регресса (обратного требования).

Продавец обязан был предоставить вещь в надлежащем состоянии по качеству: если вещь передана в таком виде, что или ее невозможно использовать по назначению, или она обесценена вследствие имеющихся в ней недостатков, в этой передаче нельзя было видеть исполнение продавцом принятой на себя по договору обязанности.

Нормы права об ответственности продавца за ненадлежащее качество проданной вещи развивались постепенно.

В течение ряда столетий гражданское римское право характеризуется принципом ответственности лишь за то, что было прямо обещано. Расширение ответственности продавца за недостатки вещи сначала было осуществлено в практике курульных эдилов, регулировавших торговлю на рынках и базарах, и лишь в классический период с основной области применения эдильского эдикта (торговля на рынках) расширенная ответственность была распространена и на общегражданские договоры продажи.

По гражданскому праву продавец отвечал за свои заявления и обещания, но лишь за такие, которые делались серьезно с целью установления ответственности, а не представляли собой простого расхваливания товара, которое нельзя понимать как принятие на себя продавцом ответственности.

Таким образом, по гражданскому праву продавец несет ответственность перед покупателем, если он прямо обещал, что вещь имеет такие-то положительные качества, а их не оказалось, или что вещь не страдает такими-то недостатками, а между тем они имелись в вещи.

Наряду с этим продавец отвечает и в тех случаях, когда в его действиях можно усмотреть *dolus*, т.е. намеренное сокрытие, умолчание об известных продавцу и не известных покупателю недостатках с целью сбыть негодную вещь.

В Риме особенно большое значение имели сделки продажи, совершаемые на рынках, так как здесь продавались наиболее ценные для рабовладельческого хозяйства товары – рабы и скот. Рыночные сделки находились под наблюдением особых должностных лиц, именовавшихся курульными эдилами. В частности, в компетенцию курульных эдилов входило рассмотрение споров, возникавших на почве рыночных сделок.

В практике курульных эдилов по рассмотрению споров из сделок рыночной продажи выработались специальные правила, вошедшие в эдикты, издававшиеся курульными эдилами. Эти правила установили ответственность продавца за скрытые недостатки вещи, т.е. такие, которые не бросаются в глаза, так что обнаружить их нельзя даже при внимательном осмотре товара. В борьбе против продажи вещей, имеющих недостатки, которых покупатель не мог заметить при заключении договора, были выделены два иска. Один иск был направлен на то, чтобы "сделать вещь не купленной", т.е. вернуть стороны в то положение, в каком они были при заключении договора (это – *actio redhibitoria*); другой иск был направлен на уменьшение покупной цены (отсюда его название: *actio quanti minoris*).

По обоим названным эдильским искам продавец отвечал даже в том случае, если он сам не знал о существовании недостатков вещи.

Впоследствии эти же правила были применены и к случаям продажи других вещей.

Покупатель обязан уплатить покупную цену. Платеж покупной цены, если договором сторон не предусматривалась отсрочка или рассрочка платежа, являлся необходимым условием для приобретения покупателем права собственности за проданную вещь.

Если по заключении договора купли-продажи проданная вещь погибала по случайной причине, т.е. без вины в том продавца, так и покупателя, то неблагоприятные последствия факта гибели вещи ложились на покупателя. Это значит, что покупатель обязан платить покупную цену (а если уже уплатил ее, не имеет права требовать ее обратно), несмотря на то, что продавец вследствие случайной причины не может исполнить лежащей на нем обязанности предоставления вещи.

В соответствии с переходом на покупателя с момента заключения договора риска случайной гибели или порчи проданной вещи к нему поступают и всякого рода случайные приращения, улучшения и т.п., последовавшие после заключения договора.

Таким образом, из договора купли-продажи возникали два взаимных обязательства: продавец был обязан предоставить покупателю проданный предмет, гарантировать беспрепятственное обладание им, отвечать за эвикцию и недостатки вещи, а покупатель был обязан уплатить условную цену. Продавцу давалась *actio venditi* для того, чтобы добиваться принудительным порядком исполнения обязательства со стороны покупателя (если он добровольно не исполнял обязательства), и наоборот, покупатель получал *actio empti* для удовлетворения своих претензий к продавцу. Оба эти иска были из категории *actiones bonae fidei*, при которых не было культа буквы договора, а проводилось более свободное толкование воли сторон.

2 Договоры найма (*locatio-conductio*); общие положения

Классическое римское право знало три вида договора найма: 1) наем вещей (*locatio-conductio rerum*); 2) наем услуг (*locatio-conductio operarum*); 3) наем работы или подряд (*locatio-conductio operis* или *operis faciendi*).

Это различие видов найма – плод долгого развития права. Первоначально наем раба как движимой вещи вполне удовлетворял потребность хозяйства в рабочей силе, и наем услуг не практиковался; договор подряда применялся главным образом к сдаче государственных работ, работ по очистке улиц и т.п.

Римские юристы отмечали некоторую близость договора найма к договору купли-продажи и в отдельных случаях выражали сомнение, какой из двух названных договоров имеет место. Например, одно лицо предоставляет другому гладиаторов на таких условиях, что это второе лицо должно уплатить первому за гладиаторов, вышедших из боя невредимыми, по 20 динариев, а за убитых или искалеченных – по 100 динариев. Гай считал, что в отношении первой группы рабов имеет место договор найма, в отношении второй – купля-продажа. Заказ колец золотых дел мастеру из его золота характеризуется как купля-продажа, из золота заказчика – как договор найма.

Договор найма порождает права и обязанности для каждой из сторон; каждая сторона получала самостоятельный иск (*actio locati* и *actio conducti*).

3 Договор найма вещей (*locatio-conductio rerum*)

Наймом вещей называется такой договор, по которому одна сторона (наймода́тель, locator) обязуется предоставить другой стороне (нанима́телю, conductor) одну или несколько определенных вещей для временного пользования, а другая сторона обязуется уплачивать за пользование предоставленными вещами определенное вознаграждение и по окончании пользования возвратить вещи в сохранности наймодателю.

Предметом договора найма могли быть вещи – движимые и недвижимые, но из числа движимых вещей только такие, которые не принадлежат к числу потребляемых (т.е. при нормальном хозяйственном употреблении не уничтожающихся и не подвергающихся существенному изменению), так как в отношении потребляемых вещей неисполнима обязанность нанимателя возвратить по окончании найма ту самую вещь, какая была получена по договору. Было не обязательным, чтобы наймода́тель имел право собственности на сдаваемую вещь: допускалась сдача внаймы и чужой вещи.

Вознаграждение за пользование (наемная плата) нормально должно определяться в денежном выражении; но в договорах найма (аренды) сельскохозяйственных земельных участков допускалось определение наемной платы в натуре (известное количество продуктов, в частности, известная доля урожая).

Срок не являлся необходимым элементом договора найма: можно было предоставить вещь в пользование и без указания точного срока («на неопределенный срок»). В этом случае договор мог быть в любое время прекращен по заявлению каждой стороны.

Обязанности наймодателя. На наймодателе лежала обязанность предоставить нанимателю пользование нанятой вещью (или вещью и плодами от нее). Вместе с вещью должны быть переданы и принадлежности к ней.

Вещь должна быть предоставлена своевременно. Несоблюдение этой обязанности дает нанимателю право отступить от договора.

Обязанность наймодателя предоставить вещь в пользование не исчерпывалась однократной передачей вещи нанимателю: наймода́тель обязан был в течение всего срока найма обеспечить нанимателю возможность спокойного и соответствующего договору пользования вещью. Для этого наймода́тель должен производить необходимый ремонт отданной в наем вещи, чтобы в течение всего срока договора поддерживать вещь в годном для пользования состоянии, устранять препятствия, которые мог встретить с чьей-либо стороны наниматель, и т.п.

Если предоставленная в пользование вещь оказывалась непригодной для пользования или по крайней мере пользование не давало всего того хозяйственного эффекта, на получение которого наниматель вправе был рассчитывать, то применялись принципы, аналогичные тем, на которых строилась ответственность продавца за недостатки проданной вещи. Ответственность наймодателя за недостатки сданной в наем вещи выражалась в возмещении всего интереса нанимателя в тех случаях, когда вещь оказывалась

непригодной для пользования по тому назначению, какое имелось в виду при заключении договора. Однако возможно было в этих случаях и иное последствие, а именно, нанимателю принадлежало право отказаться от договора. Если пользование вещью было возможно, но с меньшим хозяйственным эффектом и удобствами, наниматель мог с помощью *actio conducti* требовать снижения наемной платы.

Наймодалель отвечал за всякую вину (*omnis culpa*). Если невозможность пользования вещью для нанимателя наступала без вины в том наймодателя, последний не нес ответственности перед нанимателем, но и не имел права требовать наемную плату за то время, пока пользование вещью было невозможно по такой случайной причине. Из этого можно сделать вывод, что риск в данном случае лежал на наймодателе.

Наймодалель обязан был также платить за отданную в наем вещь налоги, нести всякого рода публичные повинности и пр.

Обязанности нанимателя. Наниматель был обязан платить наймодателю за пользование вещью условленную наемную плату пропорционально времени пользования. По общему правилу, если не было иного соглашения, наемная плата вносилась по истечении соответствующего промежутка времени. Если наниматель внес наемную плату вперед, а пользование в течение всего периода, за который внесена плата, оказалось невозможным не по вине нанимателя (например, по случайной причине сгорел нанятый дом), нанимателю дается *actio conducti* для возврата наемной платы.

Наниматель при пользовании вещью должен был сообразовываться с содержанием договора и хозяйственным назначением вещи. Наниматель нес ответственность за всякого рода повреждения и ухудшения нанятой вещи, если они произошли по его вине (хотя бы и легкой).

По окончании найма нанятая вещь должна быть возвращена без задержки и в надлежащем состоянии. В случае несвоевременного возвращения нанятой вещи наниматель был обязан возместить наймодателю убытки, понесенные им от несвоевременного возвращения вещи.

Если наниматель за время найма произвел затраты на нанятую вещь, то вопрос о его праве на возмещение произведенного расхода решался в зависимости от характера затрат. В тех случаях, когда издержки можно было считать необходимыми либо полезными, хозяйственно целесообразными, наниматель имел право требовать от наймодателя их возмещения; если же издержки не имели такого значения, а сделаны были только в силу особенностей личного вкуса или желания нанимателя, то нанимателю не давалось права требовать возмещения таких затрат, а только предоставлялось право отделить от вещи «вложения» в нее, при условии, если это можно сделать без ухудшения вещи.

Наниматель не лишен был права (если не было противоположного соглашения с наймодателем) передать нанятую вещь в пользование другому лицу (поднаем). Разумеется, такая передача нанятой вещи поднаемателю не снимала с основного нанимателя ответственности перед наймодателем за сохранность вещи и надлежащее ее использование. Наниматель вообще отвечал

от своего имени (в данном случае это значит: как за свою вину) за вину всех, кого он допускал к нанятой вещи.

Договор найма вещи в некоторых случаях мог быть *прекращен* односторонним отказом от него той или другой стороны. Такое право признавалось за нанимателем, в частности, тогда, если предоставленная наймодателем вещь оказывалась непригодной для пользования. Наниматель мог также отказаться от договора, если пользование вещью связано с серьезной опасностью.

В ряде случаев имеет право прекратить договор наймодатель, а именно, если наниматель злоупотреблял своим правом, пользовался вещью так, что портил ее и т.д., если нанятая вещь требовала ремонта, а выполнение его невозможно без прекращения пользования нанимателем, наконец, если вещь оказалась необходимой для личных надобностей наймодателя.

Смерть той или иной стороны не прекращала договора найма. Прекращался договор найма истечением срока, но если фактически пользование вещью со стороны нанимателя продолжалось и по окончании срока, договор считался возобновленным по молчаливому согласию сторон.

4 Договор найма услуг (*locatio-conductio operarum*)

Договором найма услуг называется такой договор, по которому одна сторона (нанявшийся, locator) принимала на себя обязательство исполнить в пользу другой стороны (нанимателя, conductor) определенные услуги, а наниматель принимал на себя обязательство платить за эти услуги условленное вознаграждение.

В отличие от договора подряда, имевшего целью предоставление подрядчиком готового результата работы, договор найма услуг имел предметом выполнение отдельных услуг по указанию нанявшего. Это обстоятельство приводило неизбежно к известной зависимости нанявшегося от нанимателя. Нанявшийся выполнял известные работы за плату фактически ставил себя в положение, близкое к положению раба. В тех случаях, когда по характеру отношения зависимость нанявшегося от нанимателя признавалась недопустимой, прибегали к договору поручения.

Содержание договора составляли главным образом повседневные домашние работы, не предполагающие специальных знаний или особых способностей.

Договор найма услуг мог быть заключен или на точно определенный срок, или без указания такого срока. В последнем случае каждая сторона могла в любое время заявить об отказе от договора.

Нанявшийся был обязан исполнять в течение срока договора те именно услуги, которые предусмотрены в договоре, притом исполнять лично, без замены себя другим лицом. Наниматель был обязан оплачивать услуги в условленном размере. Как и при найме вещей, уплата наемной платы по договору найма услуг производилась по истечении той единицы времени, за которую производился расчет. Если нанявшийся не мог вследствие болезни или иной причины выполнять условленные услуги, он не имел права и на

вознаграждение. Если же нанявшийся готов был оказывать условленные услуги, но его услугами наниматель не воспользовался по не зависящим от нанявшегося причинам, последний сохранял право на вознаграждение.

Однако не использование нанимателем услуг нанявшегося не должно было служить для последнего источником обогащения путем получения платы за один и тот же период времени от двух нанимателей: заработанное (на стороне) нанявшимся за то время, пока наниматель не пользовался его услугами, засчитывалось в счет вознаграждения, причитающегося нанявшемуся по данному договору.

5 Договор подряда (*locatio-conductio operis*)

Договором подряда (найма работы) назывался договор, по которому одна сторона (подрядчик, conductor) принимала на себя обязательство исполнить в пользу другой стороны (заказчика, locator) известную работу, а заказчик принимал на себя обязательство уплатить за эту работу определенное денежное вознаграждение.

Отличие этого договора от договора найма услуг заключалось в том, что по договору найма услуг нанявшийся обязан был к предоставлению отдельных услуг; договор же подряда направлен на то, чтобы подрядчик дал определенный *opus*, законченный результат.

Договор подряда в тех случаях, когда подрядчик работает своим материалом (полностью или в части), близко подходит к договору купли-продажи. Различие между обоими этими договорами проводилось римскими юристами в зависимости от того, кто дает главный (основной) материал для выполнения работы.

Подрядчик обязан был исполнить и сдать работу как законченный результат в соответствии с договором, надлежащим образом, в установленный срок, в надлежащем состоянии по качеству работы.

Подрядчик отвечал за всякую вину, не исключая легкой.

Подрядчику разрешалось пользоваться при исполнении договора услугами других лиц, но с тем, что за их вину подрядчик отвечал как за свою собственную.

По вопросу о том, кто несет *риск* случайной гибели или порчи работы, указания источников несколько разноречивы. Основной принцип, по которому решаются в источниках отдельные казусы, сводится к тому, что случайная гибель или порча работы, происшедшая до сдачи работы, ложится на подрядчика, после сдачи работы – на заказчика.

На обязанности заказчика лежала уплата условленного вознаграждения. Если в процессе исполнения работы выяснялась невозможность исполнить работу за условленную цену, в основание которой положена смета, составленная подрядчиком, от заказчика зависело или согласиться на увеличение вознаграждения подрядчика, или приостановить работу и отказаться от договора.

Если заказчик произвольно отказывался принять от подрядчика исполненную им работу, то он не освобождался от обязанности уплатить

подрядчику предусмотренное договором вознаграждение. Если заказчик прервал выполнение заказанной работы раньше срока и подрядчику удалось использовать освободившееся время на другой работе, его заработок по этой второй работе засчитывался в счет вознаграждения, причитающегося от первого нанимателя.

6 Договор поручения (*mandatum*)

Договор поручения состоял в том, что одно лицо (доверитель, мандант) поручало, а другое лицо (мандатарий, поверенный) принимало на себя исполнение безвозмездно каких-либо действий.

Предмет поручения могли составлять как юридические действия (совершение сделок, выполнение процессуальных действий), так и услуги фактического характера (безвозмездная починка, отделка платья и т.п.).

Безвозмездность исполнения поручения являлась существенным признаком договора поручения. Договор найма, по мнению римских юристов, ведет свое происхождение *ex officio atque amicitia* (из общественного долга и дружбы), а выполнение долга и получение за это платы, по понятиям римлян, несовместимы. Если за исполнение действия назначалась плата, тем самым договор превращался в договор найма. Класс рабовладельцев, не имевший надобности работать за плату, относился с презрением к такой платной работе и, чтобы «не принижать» общественного значения услуг мандатария, действующего или по дружбе, или ценя оказанную ему честь и доверие, резко разграничивал два названных вида договоров – поручение и наем.

Однако было бы неточно утверждать, что мандатарий ни при каких обстоятельствах ничего не получал от манданта за исполнение его поручения. «*Merces*» – плата в смысле эквивалента оказанной услуги, действительно не свойственна договору поручения, но когда мандатарий получал за оказанную услугу какой-то подарок, «благодарность», выраженную материально, это признавалось допустимым, не принижающим мандатария и социального значения отношения.

Обязанности мандатария. Несмотря на безвозмездность поручения, римское право предъявляло к мандатариям строгие требования относительно точности, тщательности и заботливости в исполнении поручений. Принять на себя поручение зависит от воли мандатария (говорит Павел), но исполнить принятое поручение есть уже необходимость.

Мандатарий должен был довести принятое на себя дело до конца. Если же мандатарий видел, что он не может исполнить порученного дела, он должен был немедленно сообщить об этом манданту, чтобы тот мог заменить его другим лицом; если мандатарий не поставил манданта в известность о невозможности исполнить поручение, он отвечал перед мандантом за причиненный ущерб.

Поручение должно быть исполнено в полном соответствии с его содержанием (притом как с его буквальным содержанием, так и с его внутренним смыслом).

Видоизменять поручение, хотя бы и с целью предоставить доверителю известные выгоды, мандатарий не имел права. Может оказаться, что исполнение поручения в тонкости невозможно ввиду изменения обстоятельств. Мандатарий должен был тогда испросить дополнительные указания от манданта; если же это фактически оказывалось невозможным, то поступить так, чтобы решение соответствовало общему смыслу поручения.

В случае превышения мандатарием пределов поручения мандант не обязан был принимать исполнение; но в пределах поручения мандант согласно господствовавшей среди римских юристов точке зрения был обязан принять исполнение.

Личное исполнение поручения не всегда было обязательно. Если предмет поручения не предполагал непременно личную деятельность мандатария и в самом договоре не было предусмотрено непременно личное исполнение поручения, мандатарий вправе был привлечь к исполнению поручения других лиц (заместителей или субститутов). Если мандатария не было предоставлено договором право пользоваться при исполнении поручения услугами третьих лиц, а ему пришлось заменить себя другим лицом, то он отвечал за действия субститута, как за свои собственные, и обязан был возместить манданту весь вред, причиненный действиями субститута. Но если мандатария в конкретном случае было предоставлено право прибегать к услугам помощников и субститутов, то он отвечал тогда перед мандантом только за осторожный, тщательный выбор субститута, но не за его действия.

Мандатарий был обязан передать манданту результаты исполнения поручения. Мандатарий передавал манданту не только взысканное с должников манданта, но и случайно поступившее к нему для манданта (например, ошибочный платеж несуществующего долга). Вещи, полученные для манданта, должны быть ему переданы (с плодами от них).

По исполнении поручения мандатарий должен был отчитаться перед мандантом, передать ему, документы, относящиеся к поручению.

Для осуществления прав манданта, соответствующих изложенным обязанностям мандатария. Манданту давался иск *actio mandati directa*. Присуждение по этому иску влекло за собой бесчестье.

Обязанности манданта. Выполняя поручение, мандатарий не должен терпеть от этого какого-либо материального ущерба. Если такой ущерб наступил, мандатарий имел право требовать от манданта возмещения.

Мандант обязан был возместить мандатариям издержки, понесенные при исполнении поручения, даже независимо от результата, достигнутого путем произведенных расходов, лишь бы мандатарий действовал добросовестно и разумно.

Мандант был обязан возместить мандатариям убытки, понесенные последним по вине манданта или по крайней мере в непосредственной связи с исполнением поручения; случайный ущерб, наступивший лишь попутно при исполнении поручения, не подлежал возмещению мандантом. Свои претензии мандатарий осуществлял с помощью *actio mandati contraria*.

Прекращение договора. Кроме общих случаев прекращения договорных обязательств договор поручения прекращался также односторонним отказом от договора той или иной стороны, а равно смертью одной из сторон. Эти специальные случаи прекращения договора поручения объясняются тем, что договор поручения предполагал особое доверие и взаимное расположение сторон, и если они кончаются, должен кончиться и договор; наряду с этим важное значение имели личные качества мандатария, вследствие чего его смерть являлась основанием прекращения договора.

Договор поручения мог быть в любое время *односторонне* расторгнут мандантом. Отмена поручения производилась путем простого сообщения об этом мандатарию. Если мандатарий исполнил поручение раньше, чем узнал об отмене манданта, мандант обязан был принять исполнение и рассчитаться с мандатарием. Равным образом и мандатарий имел право отказаться от договора. Но его право отказа ограничивалось требованием пользоваться своим правом отказа без ущерба для доверителя, т.е. заявлять отказ своевременно, так чтобы доверитель мог принять необходимые меры для предупреждения возможных убытков вследствие отказа мандатария.

Если мандатарий отказывался от договора с нарушением указанного требования, он был обязан возместить манданту проистекавшие отсюда убытки.

Договор поручения прекращался смертью той или другой стороны. Однако мандатарий не имел права по получении сведений о смерти манданта немедленно бросить порученное дело; начатые действия мандатарий должен был довести до конца, чтобы не причинять убытков наследникам доверителя. С другой стороны, если мандатарий, не зная о смерти манданта, исполнял поручение до конца, он имел иск к наследникам манданта.

В случае смерти мандатария его наследники были обязаны известить об этом манданта. Если наследники мандатария, не получив соответствующих указаний от манданта, исполняли поручение, им не давалась *actio mandati contraria*.

7 Договор товарищества (*societas*)

Договором товарищества назывался договор, по которому два лица или несколько лиц объединялись для достижения какой-то общей хозяйственной цели (разумеется, не противоречащей праву).

Договором товарищества создавалась в той или иной мере имущественная общность. Общность имущества могла быть установлена по договору в самых разнообразных размерах и формах. Участники договора товарищества могли установить общность всего имущества. Тогда образовывалось право общей собственности всех лиц, участвующих в товариществе, на все их имущество, притом не только на имеющееся при заключении договора, но и на все последующие приобретения, не исключая случайных.

Возможна была, однако, и общность более ограниченная. Участники договора могли лишь сделать вклады на общее дело – деньгами, другими

имущественными ценностями, а также услугами. Равенство вкладов не являлось необходимым, но при отсутствии в договоре специальных указаний оно предполагалось.

При этом договором могло быть предусмотрено, что вклады составляют общую собственность всех участников товарищества; но не было препятствий и к тому, чтобы каждый из товарищей сохранил индивидуальное право собственности на имущество, вносимое в качестве вклада, и только передал его в общее пользование для целей товарищества.

Существенным в содержании договора товарищества являлось также участие товарищей в прибылях и убытках. Равенство долей участия товарищей в общем деле не являлось необходимым, но при отсутствии в договоре иных указаний доли участия товарищей предполагались равными.

Допускалось заключение договора товарищества и на таких условиях, когда отдельный товарищ участвует в прибылях в большей доле, а в убытках – в меньшей доле.

Во всяком случае недопустимым признавался такой договор, по которому на одного из участников товарищества возлагалось исключительно несение убытков без какого-либо участия в прибылях от ведения общего дела, а другому – предоставлялись одни только доходы; такой договор товарищества принято было называть львиным товариществом (намек на известную басню Эзопа, в которой лев, проведя совместно с ослом охоту, при дележе добычи все доли забрал себе).

Таким образом, более подробно договор товарищества можно определить следующим образом. *Договор товарищества – это такой договор, по которому двое или несколько лиц объединяются для осуществления известной общей дозволенной хозяйственной цели, участвуя в общем деле имущественным вкладом или личной деятельностью, или сочетанием имущественного вноса с личными услугами, с тем, что прибыль и убытки от ведения общего дела распределяются между всеми товарищами в предусмотренных долях, а при отсутствии в договоре указаний – поровну.*

Срок в договоре товарищества не являлся существенно необходимым: товарищество могло быть установлено как на определенный срок, так и без срока.

Societas в римском праве не признавалась самостоятельным носителем прав и обязанностей (юридическим лицом). Субъектами прав и обязанностей являлись только сами товарищи.

Права и обязанности членов товарищества в отношении друг друга (внутренние отношения).

Каждый товарищ должен был внести для общего дела условленный вклад. Если вклад состоял в оказании услуг, товарищ должен был их выполнять.

Риск случайной гибели вещей, вносимых в качестве вклада по договору товарищества, ложился на всех товарищей: в отношении индивидуальных вещей – с момента заключения договора, а в отношении вещей, определенных родовыми признаками, - с момента их передачи.

Равным образом и риск случайных потерь и убытков, наступающих при ведении товарищеского дела, также несли все товарищи совместно.

Каждый из товарищей должен был относиться к общему делу, а следовательно, и к интересам других товарищей, заботливо и внимательно. Товарищ не должен относиться к общему делу и общему имуществу хуже, чем к своим делам и имуществу: проявлять заботливость, какую он имеет обыкновение применять к своим делам.

Каждый из товарищей был обязан получаемые при ведении общего дела денежные суммы, вещи и т.п. не присваивать себе, а относить (в соответствии с договором) на общий счет для распределения между всеми товарищами. Сообразно с этим каждый товарищ имел право требовать от других товарищей, чтобы и издержки, понесенные им, и обязательства, в которые ему пришлось вступить при ведении общего дела, не оставались на нем одном, но также были распределены между всеми в соответствии со смыслом договора. Каждому из товарищей давался в отношении других товарищей иск – *actio pro socio*. Данный иск влек бесчестье для того, кто присуждался по этому иску.

Такой характер иска объясняется тем, что договор товарищества предполагает исключительное взаимное доверие его участников, а потому нарушение доверия в данном случае особенно недопустимо. Вместе с тем при взыскании по иску товарищу-ответчику оказывалось снисхождение: ему оставляли необходимые средства для существования. Эта льгота, вероятно, объясняется происхождением товарищества из семейных отношений.

Правовые отношения между товарищами и третьими лицами (внешние отношения).

Товарищество в римском праве не представляло собой юридического лица. Поэтому, выступая вовне по делам всех товарищей, отдельный товарищ действовал лично от себя, и все права и обязанности, вытекавшие из его действий, возникали в его лице: он становился и управомоченным, и обязанным. Только после того как товарищ сдавал полученные им деньги и другие ценности в общую кассу, контрагенты данного товарища могли предъявлять иски и к другим товарищам как обогатившимся от совершенной сделки.

В качестве договора, строго личного и основанного на взаимном доверии, договор товарищества прекращался, как только отпадало согласие всех товарищей на продолжение общего дела. Даже если товарищи принимали на себя взаимное обязательство не прекращать договора, такое обязательство не имело силы. Как только кто-либо из товарищей заявлял о своем отказе оставаться в товариществе, товарищество прекращалось.

Таким образом, специфически личный характер товарищества приводил к тому, что договор прекращался односторонним отказом любого товарища оставаться в договорных отношениях. Однако если договор заключался на определенный срок, а отказ товарища заявлен без достаточного основания, то отказавшийся товарищ (по словам классического юриста Павла) освобождал другого товарища от обязанностей по отношению к себе, но себя не освобождал от обязанностей по отношению к другому товарищу. Павел пояснял это

следующим образом: если после заявления об отказе от договора будет получена прибыль, отказавшийся товарищ в ней не участвует; но если будет убыток, соответствующая доля ляжет и на отказавшегося. Отказ от договора вообще не должен быть заявлен несвоевременно; товарищ, не желающий продолжать договорные отношения с товарищами, должен приурочить свой отказ к такому моменту, когда это связано с наименьшими невыгодами для дела.

Вследствие личного характера договорных связей между товарищами договор товарищества прекращался также смертью одного из товарищей.

Равным образом товарищество прекращалось и в случае несостоятельности кого-либо из товарищей.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Какие элементы договора купли-продажи являются существенными?

Варианты ответа:

- 1) товар и цена;
- 2) цена и срок;
- 3) товар и срок.

Тест 2 Какие вещи могли быть предметом договора найма?

Варианты ответа:

- 1) движимые, недвижимые, потребляемые;
- 2) движимые, недвижимые, непотребляемые;
- 3) движимые, недвижимые, бесхозные.

Тест 3 Кто был ответственен при поднаеме (передачи нанятой вещи в пользование другому лицу)?

Варианты ответа:

- 1) наниматель;
- 2) наймодатель;
- 3) третье лицо.

Тест 4 Назовите основную обязанность подрядчика?

Варианты ответа:

- 1) выполнить работу в соответствии с требованиями заказчика;
- 2) выполнить работу из материала заказчика;
- 3) исполнить и сдать работу как законченный результат.

Тест 5 С какого момента на товарищеской ложился риск случайной гибели индивидуальных вещей по договору товарищества?

Варианты ответа:

- 1) с момента заключения договора;
- 2) с момента их передачи;
- 3) с момента их приобретения.

1.15 Тема 15 Безыменные контракты. Пакты

Основные вопросы:

- 1) общие положения о безыменных контрактах;
- 2) договор мены;
- 3) оценочный договор;
- 4) понятие и виды пактов;
- 5) присоединение к контракту;
- 6) преторские пакты;
- 7) пакты, получившие исковую защиту в императорском законодательстве.

1 Общие положения о безыменных контрактах

Ситсема исчерпывающего перечня контрактов, имевших каждый определенное хозяйственное значение и правовые очертания и защищавшихся каждый своим иском (со специальным названием), не могла удовлетворить всех потребностей рабовладельческого общества начала империи. Хозяйственная жизнь к началу нашей эры стала уже достаточно развитой и сложной. В торговле, да и в других отраслях хозяйственной жизни, складывались изо дня в день самые разнообразные отношения, из которых многие не укладывались в тесные рамки замкнутой системы договоров. Если два лица договаривались о каких-то предоставлениях друг другу, причем их договор не подходил не под один из реальных или консенсуальных контрактов, то вся юридическая сила такого договора первоначально состояла лишь в следующем: если одна сторона такое соглашение исполняла, а другая сторона уклонялась от его исполнения, то первой стороне давали кондикционный иск для истребования обратно того, что было предоставлено другой стороне. Но на этом развитие не остановилось. Под напором требований хозяйственной жизни сторона, исполнившая обязательство, установленное договором, выходящим за рамки замкнутого перечня контрактов, получила иск для понуждения другой стороны к исполнению ее обязательства. Для обозначения иска из подобного рода договоров римские юристы употребляли выражение «*agere praescriptis verbis*», т.е. предъявить иск с прескрипцией в формуле.

Отсюда в науке римского права было выработано название *actio praescriptis verbis*.

У римских юристов встречается противопоставление новых договоров, выходящих за рамки замкнутого перечня, таким договорам, которые «имеют свое название». На этом основании средневековые юристы называли новую

категорию «contractus innominati», т.е. безыменные, непоименованные контракты. Это название (в самом римском праве не встречающееся) не вполне точно; некоторые из этих «безыменных» контрактов все-таки получили название (например, мена, оценочный договор). Термин «безыменные контракты» нужно понимать в том смысле, что сама категория новых контрактов не имела такого обозначения, как основные гражданские контракты – вербальные, литтеральные, реальные, консенсуальные.

Разнообразные случаи безыменных контрактов в Дигестах Юстиниана сведены к четырем основным типам: 1) do ut des: я передаю тебе право собственности на вещь с тем, чтобы ты передал мне право собственности на другую вещь; 2) do ut facias: я передаю тебе право собственности на вещь с тем, чтобы ты совершил известное действие (оказал какие-то услуги); 3) facio ut des: я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты передал мне право собственности на известную вещь; 4) facio ut facias: я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы и ты совершил для меня какое-то действие.

Даже тогда, когда безыменные контракты окончательно сложились в виде одного из звеньев римской системы контрактов, они сохранили одну особенность, отличавшую их от других контрактов. Именно за стороной, выполнившей свое обязательство и не получившей удовлетворения от другой стороны, было сохранено право взамен предъявления иска о понуждении контрагента к встречному предоставлению предъявить кондикционный иск о возврате исполненного первой стороной как неосновательного обогащения, т.е. право отступить от договора.

2 Договор мены (permutatio)

Договор мены по своему хозяйственному назначению близок к договору купли-продажи. При купле-продаже обязательству одной стороны предоставить «в прочное обладание» другой стороне продаваемую вещь соответствует обязательство другой стороны уплатить цену; вещь как бы обменивается на деньги. При договоре мены происходит обмен вещи на вещь (одна сторона передает в собственность другой стороне определенную вещь, вследствие чего другая сторона становится обязанной передать в собственность первой стороне другую вещь).

Если первая сторона передала вещь, ей не принадлежащую, и в дальнейшем вещь была кем-либо отсуждена у второй стороны, договор не считался заключенным. В случае эвикции у первой стороны вещи, полученной во исполнение договора от второй стороны, наступают те же юридические последствия, как и при эвикции от покупателя проданной ему вещи.

На тех же основаниях, как и при купле-продаже, решались вопросы об ответственности сторон по договору мены за недоброкачество переданной вещи.

3 Оценочный договор

Под оценочным договором понимался такой договор, по которому определенная вещь передавалась одной стороной другой для продажи по

известной оценке с тем, чтобы другая сторона или предоставила первой сумму, в которую оценена переданная вещь, или возвратила саму вещь.

При продаже вещи во исполнение оценочного договора по внешнему виду отношений имело место отступление от правила о том, что передача вещи от лица, не имеющего на нее права собственности, не может привести к приобретению права собственности лицом, которому передана вещь. Именно лицо, получившее вещь для продажи по определенной оценке, являлось собственником этой вещи; тем не менее, если оно продавало и передавало вещь, приобретатель становился ее собственником. Такое отступление от общего правила объясняется тем, что в данном случае вещь продавалась по воле ее собственника, выразившейся в заключении оценочного договора.

По смыслу оценочного договора не было препятствий к тому, чтобы лицо, принявшее вещь для продажи, оставило ее за собой, уплатив контрагенту сумму оценки. Если лицу, принявшему вещь для продажи, удавалось продать ее дороже оценки, излишек шел в его пользу.

4 Понятие и виды пактов

Пакт (как и контракт) есть соглашение, притом соглашение неформальное. Однако в отличие от контракта пакт, как правило, есть соглашение, не пользующееся исковой защитой. В преторском эдикте, правда, было сказано: «Я буду признавать, сохранять заключенные пакты» (откуда ведет происхождение афоризм: «*Pacta sunt servanda*» – «Соглашения надо соблюдать, не нарушать»). Однако признание пактов со стороны претора выражалось, как правило, не в предоставлении иска, а только в обеспечении возможности сослаться на пакт в порядке возражения.

С течением времени все же некоторые категории пактов в виде исключения поучили исковую защиту. Признание пактов было вызвано тем, что по мере развития торговли и промышленности в рабовладельческом обществе в повседневную практику вошло множество неформальных соглашений, не подходящих не под один из установленных типов контрактов. Остановить новые виды неформальных соглашений без исковой защиты в некоторых случаях было нельзя, так как это не соответствовало бы требованиям развивающегося оборота и подрывало бы устойчивость деловых связей.

Так получились две категории пактов: 1) *pacta nuda* – «голые» пакты, т.е. не снабженные («не одетые») иском, и 2) *pacta vestita* – пакты «одетые», снабженные иском. Последние в свою очередь делятся на: а) *pacta adiecta* – пакты, присоединенные к договору, защищаемые иском; б) *pacta praetoria* – пакты, получившие защиту от претора, и в) *pacta legitima* – пакты, получившие исковую защиту от императоров, в императорском законодательстве.

5 Присоединение к контракту (*pacta adiecta*)

Pacta adiecta – это дополнительные к какому-нибудь защищаемому иском договору (контракту) соглашения, имеющие целью внести какие-либо видоизменения в юридические последствия главного договора, в частности,

возложить на ту или другую сторону в договоре какие-либо дополнительные обязанности.

Как правило, такие добавочные пакты присоединились к главному договору непосредственно при его заключении; например, лицо продававшее земельный участок, тут же условливалось с покупателем, что проданный участок не передается немедленно, а остается на известный срок в арендном пользовании продавца. В случае нарушения подобного рода пакта, присоединенного к купле-продаже, давался иск из основного договора (т.е. продавцу – *actio venditi*, покупателю – *actio empti*).

Не исключалась возможность присоединения к договору дополнительного пакта и по прошествии некоторого промежутка времени после заключения договора (*ex intervallo*). Однако пакт, присоединенный к договору по истечении некоторого времени, защищался иском только в том случае, если по своему содержанию он был направлен на то, чтобы сделать положение должника более льготным, а не более тяжелым.

6 Преторские пакты

К числу пактов, «одетых» претором и потому называемых *pacca praetoria*, принадлежит, например, *constitutum debiti, receptum*.

Constitutum debiti называлось неформальное соглашение, по которому одно лицо обязывалось уплатить другому лицу уже существующий долг (и тем самым подтверждало долг, откуда идет название самого пакта: *constitutum debiti* – подтверждение долга).

С помощью этого пакта можно было обязаться уплатить или свой (существующий) долг, или же долг другого лица.

Заклячая *constitutum debiti*, можно было и изменить содержание договора.

Подтверждение собственного долга имело тот смысл, что таким путем уточнялся срок платежа, причем, как правило, должник получал одновременно отсрочку исполнения. Подтверждение чужого долга понималось как принятие обязательства уплатить чужой долг (т.е. как одна из форм поручительства).

Под названием *receptum* в преторском эдикте были объединены три категории пактов, по существу, не имевшие между собой ничего общего:

- а) *receptum arbitrii* – соглашение с третейским судьей;
- б) *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* – соглашение с хозяином корабля, гостиницы, постоялого двора о сохранности вещей проезжих;
- в) *receptum, argentariorum* – соглашение с банкиром об уплате третьему лицу известной суммы за контрагента банкира, заключившего пакт.

Receptum arbitrii. Два лица, пришедшие между собой к соглашению о передаче своего спора на разрешение третейского судьи (*arbiter*), заключали с намеченным арбитром пакт, по которому последний обязывался рассмотреть порученное дело; такое соглашение с арбитром и называлось *receptum arbitrii*.

Третейский судья, взявшийся рассмотреть спор и уклонившийся затем от исполнения пакта без уважительных причин, подвергался штрафу. В качестве уважительных причин неисполнения принятого арбитром

обязательства рассмотреть дело признавались следующие: болезнь арбитра; возложение на него публичных обязанностей, не позволяющих исполнить обязанности арбитра; враждебные отношения, сложившиеся после заключения соглашения между арбитром и спорящими лицами, и др.

Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum. На практике нередко наблюдались случаи, когда хозяева кораблей (*nautae*), держатели трактиров и гостиниц (*caupones*), постоялых дворов (*stabularii*) и т.п. имели связь с ворами и разбойниками, которые изобиловали и водные, и сухопутные пути сообщения.

Между тем лица, которым приходилось проезжать по морю или по дорогам на суше и пользоваться услугами хозяев кораблей, трактиров, постоялых дворов и т.п., были вынуждены доверять им и оставлять у них на хранение свои вещи. Настоятельно необходимо было хотя бы несколько сократить наблюдавшиеся случаи обворовывания проезжавших на кораблях или останавливавшихся в трактирах, постоялых дворах и т.п. и способствовать большей безопасности путешествий (тем более, что находиться в названных предприятиях были вынуждены и лица, принадлежавшие к верхушке господствующего класса). Для этой цели преторский эдикт установил повышенную ответственность хозяев названных предприятий за целостность вещей их клиентов. Хотя передача багажа, лошади и пр. со стороны путешественника на хранение держателю подобного рода предприятия, в котором оказывался путешественник, происходила автоматически, причем отказаться от принятия вещей путешественника на хранение держатель такого предприятия не имел права, однако здесь усматривали неформальное соглашение, пакт (в виде *rescriptum*, т.е. принятия), по которому на хозяина предприятия возлагалась повышенная ответственность: его ответственность имела место даже в том случае, если вещь пропала или причинен иной вред и без вины принявшего вещь. Хозяева названных предприятий освобождались от ответственности только в том случае, если ущерб наступал вследствие стихийного бедствия.

Для защиты путешественника, потерпевшего от кражи, порчи вещей, с которыми он пришел на корабль или в трактир, претором давалась *actio in factum* о возмещении ущерба, понесенного собственником вещи.

Receptum argentarii. Так называлось неформальное соглашение, по которому банкир или меняла принимали на себя обязательство перед своим клиентом уплатить его долг известному третьему лицу. В силу этого соглашения банкир не становился должником третьего лица; третье лицо оставалось кредитором только клиента банкира, к клиенту третье лицо и должно было направлять свою претензию; но если у должника не оказывалось средств для оплаты, он предлагал своему кредитору получить с банкира, заключившего соглашение с должником (клиентом); если банкир отказывался платить, клиент получал против него *actio rescriticia*.

7 Пакты, получившие исковую защиту в императорском законодательстве (*pacta legitima*)

Пакты, получившие юридическое признание (исковую защиту) в законодательстве позднейшей империи, называются *pacta legitima*. Права

кредиторов, возникавшие из этих соглашений, защищались посредством *condictio ex lege*, кондикционного иска (вытекавшего из соответствующего закона).

В качестве примеров императорских пактов можно назвать *compromissum, pactum donationis*.

Под *compromissum* разумеется соглашение лиц, между которыми имеется спор относительно права, о передаче этого спора на разрашение третейского судьи.

В классическую эпоху выполнения соглашения сторон о разрашении спора третейским судом обеспечивалось или тем, что спорная вещь или денежная сумма передавалась третейскому судье с тем, чтобы он передал ее тому, в чью пользу будет разрешен спор, или же посредством стипуляции. За неисполнение решения арбитра на виновную сторону налагался штраф.

Императорское законодательство дало непосредственную исковую защиту *pactum compromissi*.

Pactum donationis – неформальное соглашение о дарении. Дарением называется договор, по которому одна сторона, даритель, предоставляет другой стороне, одаряемому, вещь (или иной составной элемент своего имущества, например, право требования) с целью проявить щедрость в отношении одаряемого (*animus donandi*). Дарение может состоять в передаче права собственности на вещь, в платеже денежной суммы, в установлении сервитута и т.д.

В классическом праве дарственное обещание имело обязательную силу только в том случае, если оно было облечено в форму стипуляции; неформальное дарственное обещание не порождало обязательства. Помимо этого формального требования еще в республиканский период для сохранения имущества в руках богатых семейств было установлено ограничение размера дарения (закон Цинция, 204 г. до н.э.), за исключением дарений, совершаемых в пользу ближайших родственников. Максимальный размер дарения, допущенный Цинциевым законом, не известен (не дошел до нас). Цинциев закон принадлежит к числу так называемых *leges imperfectae*, т.е. таких законов, в которых не предусматриваются юридические последствия его нарушения. Для проведения закона в жизнь претор стал лавать *exseptio leges Cinciae* (возражение против иска об исполнении дарственного обещания, противоречащего Цинциеву закону).

В императорский период (в начале IV в. н.э.) Цинциев закон утратил значение. Императорским законодательством было введено требование совершать так называемую судебную инсинуацию дарственных актов, т.е. требовалось заявлять их перед судом с занесением в реестр. Первоначально требование публичности дарения относилось к дарению на любую сумму, но Юстиниан ограничил применение инсинуации лишь дарениями на сумму свыше 500 золотых и установил, что дарения на меньшие суммы получают силу независимо от каких-либо формальностей. Тем самым *pactum donationis* получил исковую силу.

Ввиду того, что даритель не только не получает от дарения никакой хозяйственной выгоды, но даже теряет нечто, ибо дарение предполагает обогащение одаряемого за счет имущества дарителя, и, следовательно, имущество дарителя в этом случае уменьшается, ответственность дарителя за возможную эвикцию подаренной вещи, за обнаруженные в ней недостатки и пр. ограничивалась только случаями допущения дарителем *dolus* и *culpa lata*.

Дарение своеобразно еще в том отношении, что при известных обстоятельствах допускалась односторонняя отмена дарения. Так, патрон мог отменить дарение, совершенное в пользу вольноотпущенника, в случае неблагодарности одаренного. Юстиниан установил уже в качестве общего правила для всех случаев дарения, что неблагодарность одаренного служит основанием отмены дарения. В качестве примеров неблагодарности в законе Юстиниана названы: нанесение тяжелой обиды, создание опасности для жизни дарителя, причинение ему значительного имущественного вреда. Патрон, не имевший детей в момент совершения дарения в пользу вольноотпущенника, имел право потребовать дар обратно в случае последующего рождения у него детей.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Какая обязанность по договору мены была у второй стороны?

Варианты ответа:

- 1) уплатить цену;
- 2) выполнить какие-либо действия, услуги;
- 3) передать определенную вещь.

Тест 2 Как можно определить «пакт»?

Варианты ответа:

- 1) соглашение, пользующееся исковой защитой;
- 2) соглашение, не пользующееся исковой защитой;
- 3) соглашение, основанное на обычаях.

Тест 3 Какую цель преследовали пакты, присоединенные к договору?

Варианты ответа:

- 1) дополнить какой-либо пункт главного договора;
- 2) присоединение какого-либо лица к договору на стороне кредитора или должника;
- 3) внести какие-либо видоизменения в юридические последствия главного договора.

Тест 4 Для чего заключался пакт с третейским судьей?

Варианты ответа:

- 1) для обслуживания им спортивного состязания;
- 2) для рассмотрения им спора между двумя лицами;
- 3) для разрешения им спора между подданными лицами.

Тест 5 Что предусматривалось совершать в отношении дарственных актов в императорском законодательстве?

Варианты ответа:

- 1) стипуляцию;
- 2) инсинуацию;
- 3) адьюткацию.

1.16 Тема 16 Обязательства как бы из договора (quasi ex contractu)

Основные вопросы:

- 1) понятие и виды обязательств как бы из договора;
- 2) ведение чужих дел без поручения;
- 3) обязательства из неосновательного обогащения.

1 Понятие и виды обязательств как бы из договора

Термином «обязательства как бы из договора» обозначаются обязательства, возникающие при отсутствии между сторонами договора, но по своему характеру и содержанию сходные с обязательствами, возникавшими из договоров. В данном случае основанием возникновения обязательства являлись или односторонние сделки, или некоторые другие факты, не являющиеся ни договором, ни деликтом. Давая таким обязательствам наименование «обязательства как бы из договора», римские юристы делали отсюда практические выводы, состоящие в том, что возникающие в этих случаях спорные вопросы об условиях и пределах ответственности сторон разрешаются аналогично тому, как они решаются применительно к соответствующим договорам.

Основные виды обязательств как бы из договора следующие.

Negotiorum gestio – ведение чужих дел (или вообще забота о чужом деле) без поручения. Слова «без поручения» добавлены к римскому термину *negotiorum gestio* не самими римскими юристами, а в позднейшей литературе, чтобы подчеркнуть существенный признак данного обязательства – отсутствие договора. Из этих дополнительных слов (“без поручения”) видно, что рассматриваемый вид обязательства является аналогичным тому, какое возникало из договора поручения.

Обязательства, возникающие вследствие *неосновательного обогащения* одного лица за счет другого. Под эту общую рубрику подходил ряд

специальных разновидностей: обязательство, возникающее из ошибочного платежа недолжного; обязательство возврата того, что получено лицом по определенному, имевшемуся в виду основанию, тогда как основание не осуществилось и др.

Эта группа обязательств имела сходство с реальными контрактами в том отношении, что как в реальных контрактах, так и в перечисленных обязательствах из неосновательного обогащения обязательство возникало на основе передачи денег или иных вещей от одной стороны другой. Однако между этими двумя категориями правоотношений существовало и коренное различие: при реальных контрактах вещь переходила из имущества одного лица в имущество другого на основании соглашения сторон, вследствие чего “обогащение” получателя вещи не могло считаться неосновательным; в данном же случае обязательство возникало из факта нахождения денег или иных вещей в имуществе одного лица за счет другого именно без какого-либо законного на то основания.

2 Ведение чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*)

Ведение дел без поручения в смысле основания возникновения обязательства означало такое отношение, когда одно лицо (*gestor*) вело дело другого лица (*dominus*), управляло его имуществом и т.п., не имея на то поручения от этого другого лица. Такая забота о чужом деле, несмотря на отсутствие поручения со стороны заинтересованного лица, имела значение с точки зрения предупреждения ущерба для лиц, в силу каких-то причин не имевших возможности самим позаботиться о своих интересах, в особенности для лиц отсутствующих. Поэтому их факта ведения чужих дел при известных условиях возникало обязательство как на стороне того лица, дело которого ведет гестор, так и на стороне гестора.

На случай ведения чужих дел преторский эдикт предусматривал иски *bonae fidei*, подобные искам, даваемым сторонам по договору поручения: хозяину дела давалась *actio negotiorum gestorum directa*, а гестору - *actio negotiorum gestorum contraria*.

Необходимые предпосылки для возникновения такого вида обязательств (элементы данного правового института) следующие.

Во-первых, ведение чужих дел. Оно могло выразиться в совершении или проведении данным лицом какого-нибудь одного дела, нескольких дел или в управлении имуществом (или частью имущества) другого лица.

Не являлось существенным совершение гестором каких-либо юридических действий; ведение дел могло выразиться и в каком-либо фактическом действии. Равным образом несущественна и значительность дела, взятого на себя гестором: всякая забота, приложенная одним лицом к имуществу другого, позволяла (при наличии других предпосылок) признать *negotiorum gestio*.

Чаще всего заботились об имуществе лиц, отсутствующих из места нахождения имущества; но отсутствие собственника имущества не являлось необходимым признаком рассматриваемого института; например, лицо могло

взяться за чужое дело потому, что непосредственно заинтересованный не мог позаботиться о себе в силу тех или иных препятствий.

Забота о чужом имуществе должна пониматься как факт совершения лицом известных действий, направленных на обслуживание чужой имущественной сферы; по каким соображениям лицо это делало, не существенно.

Во-вторых, необходимой предпосылкой возникновения обязательства из ведения дел являлось то обстоятельство, что лично перед хозяином дела на гесторе не было обязанности (ни по договору, ни по закону) совершать данные действия. Следовательно, институт ведения дел не мог получить применения, если одно лицо вело дела другого на основании договора (т.е. на основании поручения от хозяина дела) или в качестве опекуна хозяина дела (так как опекун в силу закона обязан заботиться о своем подопечном). Не препятствовало возникновению обязательства из ведения дел наличие одного лишь морального долга позаботиться об интересах другого лица.

Третье необходимое условие возникновения обязательства данного вида заключалось в том, что действия, в которых выразилось ведение дела, совершались за счет другого лица. Это требование сводилось к тому, что гестор должен был иметь намерение отнестись к расходам, связанным с ведением дела, за счет того, в чьих интересах совершаются действия. Другими словами, у лица, ведущего дело, не должно быть намерения своей деятельностью одарить хозяина дела, проявить в отношении него щедрость.

В-четвертых, ведение дел – отношение безвозмездное: вознаграждение за свои действия гестор не получает.

Обязательства сторон. Лицо, которое бралось за чужое дело (гестор), должно было относиться к этому делу заботливо и потому отвечало за всякую вину. Выполнив те действия, которые гестор признал необходимыми совершить, он обязан был отчитаться перед хозяином в совершенных действиях. Если в результате ведения дел у гестора на руках оказывались деньги, другие вещи, права требования, причитающиеся хозяину дела, гестор обязан был сдать их хозяину.

Хозяин дела был обязан возместить гестору понесенные им издержки (на какое-либо вознаграждение за труд, хлопоты и т.п. гестор права не имел). Обязанность возмещения понесенных гестором расходов возникала лишь в том случае, если его действия совершены были *utiliter*. Это условие следует понимать в том смысле, что действия гестора должны быть таковы, чтобы их можно было признать хозяйственно целесообразными, отвечающими интересам того лица, для которого они совершались, независимо от достигнутого эффекта или результата (например, если гестор принял надлежащие меры для лечения заболевшего животного, принадлежащего другому лицу, последний обязан возместить гестору понесенные издержки, хотя бы животное, несмотря на принятые меры, погибло).

Если хозяин дела одобрял деятельность гестора, вопрос о целесообразности действий гестора отпадал; своим одобрением хозяин дела уже разрешил его в положительном смысле и признал себя обязанным

возместить гестору понесенные им издержки. Надо заметить вообще, что не только в названном случае прямо выраженного хозяином дела одобрения действий гестора, но и в тех случаях, когда (на основе изложенных выше положений) хозяин дела был обязан признать действия гестора для себя обязательными, отношения между этими двумя лицами определялись по тем же правилам, как между мандантом и мандатарием.

Если действия гестора нельзя признать целесообразными и хозяин дела вследствие этого отказывает в их одобрении, гестор не только не имел права на возмещение понесенных им затрат, но еще был обязан восстановить то положение, в каком находилось имущество хозяина до мероприятий гестора.

Однако независимо от наличия всех необходимых условий для того, чтобы гестор получил право на возмещение понесенных издержек, он во всяком случае имел право требовать от хозяина дела возврата денег, вещей и пр., на которые хозяин дела обогатился от действий гестора (возврат неосновательного обогащения).

3 Обязательства из неосновательного обогащения

Поступление в имущество одного лица каких-либо частей имущества другого лица (денежной суммы, вещей, прав требования и т.п.) либо сохранение в имуществе одного лица каких-то частей имущества, подлежащих передаче в имущество другого лица, принято обозначать выражением, что одно имущество обогатилось за счет другого. Как правило, обогащение происходит вследствие какого-нибудь основания (например, получение от другого лица денежной суммы на основании договора купли-продажи, займа и т.д.). В тех случаях, когда для поступления денег, вещей и т.д. в имущество данного лица или для сохранения их в этом имуществе за счет имущества другого лица юридического основания нет, говорят о неосновательном обогащении одного лица за счет другого.

Нельзя считать окончательно доказанным или опровергнутым, что в классическом римском праве получил признание *общий принцип*, что факт обогащения имущества одного лица за счет другого лица без достаточного к тому юридического основания порождает всегда обязательство первого лица возвратить неосновательное обогащение второму лицу.

Для истребования неосновательного обогащения заинтересованному лицу давался так называемый кондикционный иск.

В зависимости от предмета иска римские юристы различали: *condictio certae pecuniae* (иск о возврате определенной денежной суммы), *condictio certae rei* (иск о возврате определенной вещи), *condictio incerti* (иск о возврате другого обогащения).

Основными категориями обязательств из неосновательного обогащения были: а) *condictio indebiti* (иск о возврате уплаченного недолжного), б) *condictio causa data causa non secuta* (иск о возврате предоставления, цель которого не осуществилась), в) *condictio ex causa furtiva* (иск о возврате полученного вследствие кражи) и др.

Condictio indebiti. Ошибочный платеж долга, в действительности не существующего, порождает обязанность получившего предмет долга вернуть полученное уплатившему. Для осуществления требования о возврате ошибочно уплаченного и служила *condictio indebiti*.

Это обязательство относится к числу обязательств из неосновательного обогащения потому, что раз нет долга (и нет намерения одарить получателя), нет основания для платежа, а следовательно, нет основания для оставления предмета платежа в имуществе лица, получившего его.

Необходимыми предпосылками для истребования посредством *condictio indebiti*, ошибочно уплаченного, являются следующие.

Во-первых, факт *платежа*, совершенного уплатившим лицом с намерением погасить определенный долг. Безразлично, произведен ли платеж посредством передачи денег, вещей и т.п. или в силу факта, сохранившего в имуществе лица причитающуюся с него сумму (например, платеж произведен посредством прекращения взаимного долга второго лица в отношении первого).

Во-вторых, *несуществование долга*, погашение которого имелось в виду лицом, совершающим платеж. Непризнание за долгом исковой силы (так называемое натуральное обязательство) не приравнивалось к несуществованию долга (т.е. получение платежа по натуральному обязательству не есть неосновательное обогащение).

Если долг хотя и существовал, но кредитором являлся не тот, кому совершается платеж, или должником – не тот, кто платит, - платеж признавался совершенным по несуществующему долгу.

Уплаченное раньше срока не считалось за уплаченное недолжно и не подлежало возврату; напротив, платеж условного долга до наступления условия приравнивался к платежу несуществующего долга.

В-третьих, платеж несуществующего долга должен быть произведен *ошибочно* вследствие извинительного заблуждения.

Предметом *condictio indebiti* являлось обогащение лица, получившего платеж, т.е. поступившие в состав его имущества (или сохранившиеся в имуществе благодаря платежу) вещи или их эквивалент.

Condictio causa data causa non secuta (*иск о возврате предоставления, цель которого не осуществилась*). Названный иск дается в тех случаях, когда одно лицо получает за счет другого какую-нибудь имущественную выгоду ввиду определенной цели (основания), а цель (основание) не осуществилась.

Для возникновения этой разновидности квазикотрактных обязательств требуется наличие следующих условий.

Во-первых, *предоставление имущественной выгоды* одним лицом другому, как-то: передача права собственности; принятие на себя первым лицом обязательства в пользу второго; погашение обязательства второго лица в отношении первого и т.п.

Во-вторых, предоставление имущественной выгоды было сделано, *имея в виду определенную цель*, определенное основание, предполагающее наступление какого-то события, с которым связывается предоставление; например, уплачивалась определенная сумма для организации поездки лица по

определенному делу в другой город; преданы вещи в качестве приданого в связи с ожидаемым браком и т.п.

В-третьих, *цель или основание*, ввиду которых сделано предоставление, *не осуществились*.

При наличии названных условий лицо, за счет которого обогатилось другое лицо, имело к последнему кондикционный иск о возврате сделанного предоставления.

Condictio ex causa furtiva (иск о возврате полученного вследствие кражи). Вещи, полученный посредством кражи, не становились, конечно, собственностью вора и могли быть виндигированы собственником; но «*odio furum*» (буквально – «из ненависти к вора», «против воров») для предоставления собственнику больших удобств для истребования своих вещей допустили также и кондикционный иск для возврата полученного посредством кражи. Хотя кондикционный иск предполагал факт кражи, т.е. деликт, однако юридическим основанием *condictio ex causa furtiva* является факт обогащения, т.е. получение воров определенных вещей или денежной суммы из имущества другого лица.

Отличительным признаком этого иска по сравнению с двумя предыдущими кондикциями являлось то, что наряду с объективным моментом – обогащение одного лица за счет другого, в данном случае предполагался также и субъективный момент – недобросовестность обогатившегося (должника).

Condictio ex causa furtiva давалась только тому, за чей счет обогатился вор, т.е. собственнику вещи. Ответчиком по иску являлся только вор; всякого рода соучастники и пособники вора отвечали по деликтному иску (*actio furti*). Но не по *condictio furtiva*.

Предметом *condictio furtiva* является прежде всего возврат похищенного; но так как ввиду преступного способа получения чужого имущества вор отвечал за случайную гибель вещи, то с помощью кондикции из кражи было можно в случае гибели вещи требовать денежное возмещение ее стоимости. В последнем случае вор обязан был уплатить наивысшую цену, какую вещь имела за время между похищением и присуждением; кроме того, должны быть возвращены плоды от вещи, притом не только фактически полученные воров, но также и все те, какие бы мог получить потерпевший от кражи, если бы вещь не была у него похищена.

Другие случаи применения исков о возврате неосновательного обогащения (*condictiones sine causa*). Наряду с изложенными специальными видами кондикций в источниках упоминаются отдельные случаи применения, так сказать, общего иска о возврате неосновательного обогащения. В этих случаях кондикционный иск давался в силу одного факта неосновательного обогащения за чужой счет без ближайшего определения условий иска.

Примеры подобного рода, относящиеся к классическому праву, можно обобщить следующим образом: кондикция дается в тех случаях, когда вещи одного лица фактически потреблены другим лицом или стали принадлежать ему на праве собственности без юридического на то основания (чужие деньги

смешаны с собственными деньгами данного лица), так что собственник вещей утрачивал возможность предъявить виндикационный иск для истребования вещей. Тогда на место утраченной виндикации давалась кондикция.

Разновидность *condictio sine causa* представлял случай, когда денежная сумма или иные вещи поступили в имущество данного лица на законном основании, но затем это основание отпало (*causa finita*); например, в обеспечение обязательства был дан задаток; обязательство исполнено, а задаток продолжает оставаться у кредитора, хотя основание дачи задатка кончилось; давалась *condictio sine causa* для истребования в этом случае задатка; другой пример: *condictio sine causa* давался для истребования расписки должника, оставшейся у кредитора, несмотря на погашение долга.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Назовите основные виды обязательств как бы из договора?

Варианты ответа:

- 1) договор поручения, договор займа;
- 2) ведение чужих дел без поручения, обязательства из неосновательного обогащения;
- 3) личная обида, кража.

Тест 2 В чем выражалось ведение чужих дел?

Варианты ответа:

- 1) в совершении определенных юридических действий;
- 2) в управлении подвластными и рабами;
- 3) в совершении или проведении одного или нескольких дел или в управлении имуществом.

Тест 3 На какое возмещение от хозяина имел право гестор?

Варианты ответа:

- 1) на понесенные издержки, связанные с управлением имуществом хозяина;
- 2) на вознаграждение за труд, хлопоты;
- 3) за убытки, понесенные гестором в своем имуществе.

Тест 4 Что являлось основанием иска о возврате полученного посредством кражи?

Варианты ответа:

- 1) факт кражи;
- 2) факт обогащения;
- 3) факт нахождения вещей именно у данного лица.

Тест 5 Кому предоставлялся иск о возврате полученного посредством кражи?

Варианты ответа:

- 1) собственнику;
- 2) собственнику, владельцу, держателю;
- 3) любому заинтересованному лицу.

1.17 Тема 17 Обязательства из деликтов и как бы из деликтов

Основные вопросы:

- 1) понятие частного правонарушения;
- 2) важнейшие виды частных деликтов;
- 3) обязательства как бы из деликтов (*quasi ex delicto*).

1 Понятие частного правонарушения

Частным правонарушением (*delictum privatum*) в отличие от уголовного преступления (*crimen publicum*) в Риме называлось такое правонарушение, которое рассматривалось как нарушение главным образом прав и интересов отдельных частных лиц (а не прав и интересов государства в целом) и потому порождало обязательство лица, совершившего деликт, уплатить потерпевшему штраф или, по крайней мере, возместить убытки.

Обязательства из правонарушений являются древнейшим видом обязательств. В глубокой древности их санкцией была частная месть со стороны потерпевшего и его родичей. По мере укрепления государства и развития хозяйственной жизни стали практиковаться соглашения между правонарушителем и потерпевшим о замене мести денежным штрафом; эти соглашения были санкционированы правом. Дальнейшее развитие привело к тому, что применение мести было запрещено и было установлено, что единственными допустимыми последствиями являются штраф и вознаграждение потерпевшего за вред и обиду.

Система деликтных обязательств характеризовалась в Риме тем, что существовал определенный, исчерпывающий перечень случаев, в которых возникали такие обязательства, но не было установлено общего правила, что всякое недозволенное действие, нарушающее чьи-либо права и интересы, порождает обязательство лица, совершившего такое действие в отношении потерпевшего. В древнейшем праве правонарушение сопровождалось установленными для него последствиями независимо от наличия субъективной вины совершившего деликт (в этом сказывался пережиток эпохи частной мести, при которой к правонарушению подходили с точки зрения потерпевшего). В дальнейшем развитии права наличие субъективной вины совершившего деликт стало необходимым условием для признания в конкретном случае частного деликта.

Таким образом, законченное понятие частного деликта предполагало три элемента: а) объективный вред, причиненный противозаконным действием одного лица другому; б) вину лица, совершившего противозаконное действие (умысел или хотя бы неосторожность); в) признание со стороны объективного права данного действия частноправовым деликтом, т.е. установление частноправовых последствий данного деяния, применяемых в порядке гражданского процесса.

Иски из деликтных обязательств предоставлялись, наследникам кредитора, за исключением тех, которые, по римскому выражению, «дышат мстостью», например, иск о личной обиде дается только обиженному, но не наследнику его. Наследник должника по деликтному обязательству вообще не отвечал; однако к нему мог быть предъявлен иск, если в его имущество поступило нечто, полученное в результате деликта, и тогда наследник правонарушителя отвечал в пределах своего обогащения.

В деликтных обязательствах штрафная ответственность нередко возлагалась на каждого из виновников, и не в определенных долях и не по принципу солидарной ответственности, а по принципу кумуляции (умножения взыскания); например, штраф, взимаемый по *actio furti* с вора, в случае совершения кражи несколькими лицами взимался с каждого из них в полном размере.

Дееспособность к вступлению в договорные обязательства и к несению ответственности за деликты не всегда совпадала; например, несовершеннолетние были неспособны заключать договоры без участия опекуна, а за деликты ответственность несли.

В области деликтов подвластных детей и рабов сложилась (как отголосок эпохи частной мести) неизвестная в договорном праве *ноксальная* ответственность; в случае совершения деликта рабом или подвластным лицом давался так называемый ноксальный иск против домовладыки виновного лица или раба; по ноксальному иску домовладыке предоставлялось (по его выбору) или возместить потерпевшему убытки от деликта, или выдать ему виновного для отработки долга.

2 Важнейшие виды частных деликтов

Iniuria. Термин *iniuria* употреблялся и в общем смысле неправомерного действия, и в специальном смысле *личной обиды*. Еще законам XII таблиц были известны отдельные виды личных обид: а) повреждение конечностей человеческого тела (*membrum ruptum*), караемое по началу «око за око», если только стороны не достигнут соглашения о выкупе; б) повреждение внутренней кости (*os fractum*), караемое штрафом (в пользу истца); в) другие личные обиды действием, также караемые штрафом в пользу истца.

В классическом римском праве деликт *iniuria* был обобщен (всякое умышленное противозаконное нанесение личной обиды). При этом, с одной стороны, понятие деликта было расширено, поскольку *iniuria* больше не ограничивалась обидой действием, но охватывала всякое оскорбительное, пренебрежительное отношение к чужой личности; а с другой стороны –

сужено, поскольку было выдвинуто в качестве необходимого элемента намерение обидеть. Изменилась и санкция этого деликта: на место прежних фиксированных сумм (штрафных такс) было введено определение штрафа судом в каждом отдельном случае в зависимости от обстоятельств дела: характера обиды, социально-экономического положения обидчика и обиженного и т.п.

Furtum. Наиболее подходящий русский термин, соответствующий *furtum* – «кража». Однако *furtum* не совпадало полностью с современным понятием кражи. Во-первых, к категории *furtum* в Риме относились и те деликты, которые в современном праве именуется кражей, и те, которые теперь называются присвоением, растратой и т.п. Во-вторых, *furtum* не ограничивалось похищением вещи; можно было также совершить *furtum usus*, кражу пользования вещью (т.е. корыстное, намеренное пользование вещью при отсутствии на то права), *furtum possessionis*, кражу владения (данную разновидность деликта, например, совершал собственник вещи, если отнимал у кредитора переданную ему в залог вещь). В-третьих, *furtum* является частным правонарушением.

В древнейшем римском праве, выраженном в законах XII таблиц, вор, захваченный с поличным, а также вор, у которого вещь обнаружена после кражи в результате обыска, производившегося особым торжественным способом, карался бичеванием, после чего отдавался во власть потерпевшего; в случае ночной или вооруженной кражи вора можно было даже убить на месте. Вор, не застигнутый с поличным, карался штрафом в размере двойной стоимости украденной вещи.

В более позднем праве саморасправа потерпевшего с вором не допускалась. Юридические последствия деликта кражи стали выражаться в следующих исках. Прежде всего, потерпевшему давался иск о возврате похищенного (*condictio furtiva*), который облегчал ему возврат вещи. Кроме того, кондикция была удобна тем, что позволяла в случае, если вор сбыл вещь с рук, истребовать от него «обогащение, оставшееся в его имуществе в результате кражи. Потерпевший имел еще возможность предъявить штрафной иск.

Damnum iniuria datum (неправомерное уничтожение или повреждение чужих вещей). Незаконное посягательство на чужое имущество могло выразиться не только в корыстном его присвоении (полном или частичном), но также в виновном уничтожении или повреждении чужих вещей. Общий деликт повреждения чужих вещей появился только с изданием закона Аквилы *de damno iniuria dato* (приблизительно в III в. до н.э.). Аквилев закон состоял из трех глав, из которых к деликту относились первая и третья. В первой главе говорилось, что, кто убьет чужого раба или четвероногое животное, тот обязан уплатить за него высокую цену, какая существовала на раба или животное на протяжении предшествующего года. В третьей главе Аквилева закона было постановлено, что если будет ранен раб или четвероногое животное либо будет уничтожена или повреждена какая-то другая вещь, то виновный обязан уплатить высшую цену поврежденной или уничтоженной вещи, какую она имела на протяжении последнего месяца.

Первоначально под действие данного закона подводились лишь такие случаи, когда вред причинялся телесным воздействием на телесную вещь. С течением времени закон Аквилія стали применять шире: в случаях причинения вреда чужому имуществу таким поведением лица, в котором нельзя было усмотреть физического воздействия на вещь. Стали также применять Аквиліев закон, давая иск по аналогии.

Необходимым условием применения Аквиліева закона было причинение вреда *iniuria* (в смысле *non iure* – противозаконно). В порядке толкования закона было введено требование субъективной вины, хотя бы то была самая слабая ее форма (*culpa levissima* – самая легкая неосторожность).

Толкованием юристов была расширена сфера применения Аквиліева закона: закон предусматривал только случаи причинения имущественного вреда собственнику; практика применения закона распространила защиту также на узуфруктуара, залогопринимателя, добросовестного владельца и даже на лиц, имевших обязательственное право требовать передачи вещи.

В случае совершения деликта несколькими лицами они отвечали солидарно.

3 Обязательства как бы из деликта (*quasi ex delicto*)

В некоторых случаях обязательство возникает из недозволенного поведения лица, однако, при таких обстоятельствах, когда нет ни одного из предусмотренных в нормах права деликтов. Обязательства из недозволенных действий, выходящие за пределы перечня деликтов, получили название обязательств как бы из деликта (*quasi ex delicto*).

В качестве примеров обязательства как бы из деликта можно привести следующие.

Если из окна здания что-нибудь вылито или выброшено на общественный проезд, то всякий, кто потерпит от этого какой-либо ущерб, получал по преторскому эдикту *actio de effusis et deiectis* (иск о вылитом или выброшенном) против хозяина дома или квартиры, откуда было вылито или выброшено. Ответственность хозяина дома или квартиры наступала независимо от их личной вины (вследствие чего такой случай нельзя было подвести под какой-либо деликт, например, повреждение чужих вещей). Ответственность по данному иску была различна, смотря по характеру причиненного вреда: за поврежденное имущество собственнику присуждалась двойная цена; за ранение свободного человека взыскивался штраф «по справедливой оценке» судьи; за причинение смерти свободному человеку взыскивался (по требованию любого гражданина, *actio popularis*) штраф в сумме 50 000 сестерциев.

Другой пример обязательства как бы из деликта: если на подоконнике здания что-либо положено или на здании подвешено так, что угрожает падением и причинением вреда, то любой гражданин мог предъявить иск (являвшийся, следовательно, также *actio popularis*) против хозяина дома или квартиры, не ожидая факта причинения вреда. По такому иску “о положенном или подвешенном” взыскивался штраф в 10 000 сестерциев.

Итоговые тесты по разделу

Тест 1 Назовите необходимое условие для признания в конкретном случае частного деликта?

Варианты ответа:

- 1) совершение правонарушения;
- 2) субъективная вина;
- 3) признание виновного в правонарушении.

Тест 2 Какие иски из деликтных обязательств не предоставлялись наследникам?

Варианты ответа:

- 1) об истребовании имущества;
- 2) о выполнении каких-либо действий;
- 3) которые “дышат мстостью” и относятся к личности наследодателя.

Тест 3 Как возлагалась штрафная ответственность на виновных по деликтным обязательствам?

Варианты ответа:

- 1) на каждого их виновных в определенных долях;
- 2) на каждого из виновных по принципу солидарной ответственности;
- 3) по принципу кумуляции (умножения взыскания); с каждого виновного в полном размере.

Тест 4 В каком случае возникала ноксальная ответственность?

Варианты ответа:

- 1) в случае совершения деликта рабом или подвластным;
- 2) в случае совершения деликта вольноотпущенником;
- 3) в случае совершения деликта колоном.

Тест 5 Какую санкцию предусматривало нанесение личной обиды в классическом римском праве?

Варианты ответа:

- 1) “око за око”;
- 2) штраф, определяемый судом;
- 3) возмещение морального вреда.

2 Итоговые тесты контроля качества усвоения дисциплины

Тест 1 Какие отрасли права различались в Риме?

Варианты ответа:

- 1) частное и государственное;
- 2) публичное и частное;
- 3) государственное и публичное.

Тест 2 Что означает распространительное толкование?

Варианты ответа:

- 1) разъяснение нормы на основании общего понимания слов;
- 2) когда норма переносилась на такие отношения, которые буквально этим правовым источником не предусматривались, но были предусмотрены, если бы правообразователь их коснулся;
- 3) разъяснение нормы с помощью конкретных норм, почерпнутых из того же источника.

Тест 3 Что означает понятие “*ius gentium*”?

Варианты ответа:

- 1) цивильное право;
- 2) преторское право;
- 3) право народов.

Тест 4 Что означает термин “Дигесты”?

Варианты ответа:

- 1) собранное;
- 2) сочиненное;
- 3) известное.

Тест 5 Сколько сложилось видов легисакционного процесса?

Варианты ответа:

- 1) 3 вида;
- 2) 5 видов;
- 3) 7 видов.

Тест 6 Приобретал ли освобожденный раб римское гражданство?

Варианты ответа:

- 1) нет;

- 2) да;
- 3) в исключительных случаях.

Тест 7 Что означало агнатское родство?

Варианты ответа:

- 1) родство по крови;
- 2) усыновление и узаконение;
- 3) подчинение власти одного и того же домовладыки.

Тест 8 Кто представлял 4 степень наследников в рамках агнатического родства?

Варианты ответа:

- 1) переживший супруг;
- 2) прямые близкие родственники;
- 3) другие родственники.

Тест 9 Как подразделяются вещи по материальному качеству?

Варианты ответа:

- 1) телесные и бестелесные;
- 2) движимые и недвижимые;
- 3) потребляемые и непотребляемые, сложные и простые.

Тест 10 В зависимости от субъекта права собственность могла быть:

Варианты ответа:

- 1) частной, публичной и совместной;
- 2) государственной, частной и совместной;
- 3) частной и совместной.

Тест 11 Узуфрукт, пользование и право проживания относятся:

Варианты ответа:

- 1) к публичным сервитутам;
- 2) к личным сервитутам;
- 3) к вещным сервитутам.

Тест 12 Обязательства, которые не пользуются исковой защитой называются:

- 1) гражданские обязательства;
- 2) альтернативные обязательства;
- 3) натуральные обязательства.

Тест 13 Какие договоры назывались вербальными?

Варианты ответа:

- 1) заключенные письменно;
- 2) заключенные устно;
- 3) связанные с передачей вещи.

Тест 14 Как назывались “добавочные” кредиторы или должники?

Варианты ответа:

- 1) акцессорные;
- 2) агнатические;
- 3) субсидиарные.

Тест 15 Договор займа являлся:

Варианты ответа:

- 1) литтеральным договором;
- 2) реальным договором;
- 3) консенсуальным договором.

Тест 16 Что означает термин “эвикция”?

Варианты ответа:

- 1) продажа продавцом вещи в ненадлежащем состоянии;
- 2) лишение покупателя владения вещью вследствие отсуждения ее каким-либо третьим лицом;
- 3) обязанность продавца устранить недостатки вещи.

Тест 17 К какому видов контрактов относится договор мены и оценочный договор?

Варианты ответа:

- 1) к реальным;
- 2) к пактам;
- 3) к безыменным.

Тест 18 Как карался вор, не застигнутый с поличным?

Варианты ответа:

- 1) штрафом в размере двойной стоимости украденной вещи;
- 2) возвращал украденное;
- 3) бичеванием.

Тест 19 Что понималось под публичным правом?

Варианты ответа:

- 1) нормы, регулирующие отношения между физическими лицами;
- 2) нормы, регулирующие отношения между государством и гражданами;
- 3) нормы, охраняющие интересы государства.

Тест 20 Какие два принципа пронизывают процесс разработки римского права претором и юристами?

Варианты ответа:

- 1) компетентность и незыблемость права;
- 2) консерватизм и прогрессивность;
- 3) практичность и ответственность.

Тест 21 Что означает понятие «*ius aequum*»?

Варианты ответа:

- 1) справедливое право;
- 2) естественное право;
- 3) строгое право.

Тест 22 Что входило в «Свод гражданского права» в средние века?

Варианты ответа:

- 1) Институции, Дигесты, Кодексы;
- 2) Институции, Дигесты, Кодексы, Новеллы;
- 3) Дигесты, Кодексы, Новеллы.

Тест 23 Что означает понятие «иск по аналогии»?

Варианты ответа:

- 1) по образцу уже существующего иска;
- 2) распространение защиты на новое отношение, не предусмотренное в законе;
- 3) иски, в которых не указывалось, из какого основания они возникли.

Тест 24 Мог ли римский гражданин потерять свое гражданство, перейдя в число латинов?

Варианты ответа:

- 1) да;
- 2) нет;
- 3) в отдельных случаях.

Тест 25 Что означает термин «конкубинат»?

Варианты ответа:

- 1) брачный союз, заключенный мужчиной и женщиной одного правового качества;
- 2) союз между партнерами разного права;
- 3) дозволенное законом постоянное сожителство мужчины и женщины.

Тест 26 Какой завещательной способностью обладали женщины?

Варианты ответа:

- 1) активной;
- 2) пассивной;
- 3) ограниченной.

Тест 27 Чем защищалось владение?

Варианты ответа:

- 1) интердиктами;
- 2) исками;
- 3) судом.

Тест 28 Случайно найденный клад на чужой земле считался:

Варианты ответа:

- 1) собственностью хозяина земли;
- 2) совместной собственностью нашедшего и хозяина земли;
- 3) совместной собственностью нашедшего и государства.

Тест 29 Обязательство, которое предусматривает возможность уплаты другого предмета вместо обусловленного, называется:

Варианты ответа:

- 1) натуральное;
- 2) альтернативное;
- 3) факультативное.

Тест 30 Какие договоры считались контрактами «строгого права»?

Варианты ответа:

- 1) реальные и консенсуальные;
- 2) вербальные и литтеральные;
- 3) все договоры.

Тест 31 Как называется основной вербальный контракт?

Варианты ответа:

- 1) реституция;
- 2) эксцепция;
- 3) стипуляция.

Тест 32 Как назывались документы, подтверждающие получение денежной суммы заемщиком?

Варианты ответа:

- 1) залоговые документы;
- 2) дополнительные соглашения;
- 3) расписки.

Тест 33 На ком лежал риск случайной гибели вещи по договору купли-продажи?

Варианты ответа:

- 1) на продавце;
- 2) на покупателе;
- 3) ни на какой стороне.

Тест 34 Что являлось предметом оценочного договора?

Варианты ответа:

- 1) выполнение определенных действий одной стороной для другой безвозмездно;
- 2) продажа определенной вещи одной стороной для другой;
- 3) выполнение определенной работы одной стороной с последующей ее оплатой другой стороной.

Тест 35 Чем характеризовались обязательства как бы из деликта?

Варианты ответа:

- 1) ответственность наступала независимо от личной вины;
- 2) ответственность вообще не наступала;
- 3) ответственность была в меньшем размере, чем для обязательств из деликтов.

Тест 36 Могут ли быть изменены нормы публичного права отдельными лицами?

Варианты ответа:

- 1) да;

- 2) нет;
- 3) в исключительных случаях.

Тест 37 Какие правовые институты в Риме вызывали подробную регламентацию?

Варианты ответа:

- 1) институт рабовладения, институт судебной защиты;
- 2) институт наследования, институт торговли;
- 3) институт неограниченной индивидуальной частной собственности, институт договора.

Тест 38 Какие нормы различаются по объему правового действия?

Варианты ответа:

- 1) нормы общего и нормы специального права;
- 2) нормы строгого права и нормы справедливого права;
- 3) нормы принудительного и дозвоительного права.

Тест 39 Общий срок исковой давности, установленный Юстинианом составляет:

Варианты ответа:

- 1) 10 лет;
- 2) 20 лет;
- 3) 30 лет.

Тест 40 Что такое «манумиссия»?

Варианты ответа:

- 1) приобретение латинского гражданства;
- 2) отпущение раба на свободу;
- 3) ограничение в занятии государственных должностей.

Тест 41 Назовите брачный возраст?

Варианты ответа:

- 1) 12 лет для девочек и 15 лет для мальчиков;
- 2) 13 лет для девочек и 14 лет для мальчиков;
- 3) 12 лет для девочек и 14 лет для мальчиков.

Тест 42 Какое завещание признавалось незаконным?

Варианты ответа:

- 1) если оно составлялось в нарушение всех предписанных правил или неспособным в правовом смысле завещателем;
- 2) которое было составлено не по законному обряду;
- 3) если к моменту открытия наследства правоспособность завещателя претерпела изменения.

Тест 43 Что означает спецификация?

Варианты ответа:

- 1) смешение вещей разных первоначальных владельцев;
- 2) изготовление или иная переработка новой вещи из материала другого собственника без его согласия;
- 3) отчуждение вещи полноправным хозяином.

Тест 44 Какие обязательства признавались долевыми?

Варианты ответа:

- 1) когда один из должников несет ответственность за всех других полностью в сумме обязательства или в специально установленной доле, не имеющей отношение к общему количеству должников обязательства;
- 2) когда в обязательстве несколько кредиторов и несколько должников;
- 3) когда ответственность несли должники пропорционально количеству их; в равных частях в рамках общего размера долга.

Тест 45 Какие контракты считались договорами «доброй совести»?

Варианты ответа:

- 1) реальные и консенсуальные;
- 2) вербальные и литтеральные;
- 3) все контракты.

Тест 46 Какие категории граждан не могли заключать договор стипуляции?

Варианты ответа:

- 1) женщины;
- 2) глухие, немые;
- 3) безумные, расточители.

Тест 47 Какие вещи передаются по договору ссуды?

Варианты ответа:

- 1) индивидуально определенные;
- 2) определенные родовыми признаками;
- 3) потребляемые вещи.

Тест 48 Какие последствия возникали, если один из товарищей заявлял о своем отказе оставаться в товариществе?

Варианты ответа:

- 1) товарищество продолжало существовать с меньшим количеством участников;
- 2) происходила его замена на нового участника товарищества;
- 3) товарищество прекращалось.

Тест 49 Основной задачей римского частного права являлось:

Варианты ответа:

- 1) закрепление за рабовладельцами неограниченной возможности эксплуатировать рабов;
- 2) освобождение рабов из рабства;
- 3) предоставление полных прав другим категориям физических лиц.

Тест 50 Что означает доктринальное толкование?

Варианты ответа:

- 1) когда норма переносилась на такие отношения, которые буквально этим правовым источником не предусматривались, но были бы предусмотрены, если бы правообразователь их коснулся;
- 2) разъяснение нормы с помощью конкретных норм, почерпнутых из того же правового источника;
- 3) разъяснение нормы на основании общего понимания слов.

Тест 51 Что означает интенция в формуле?

Варианты ответа:

- 1) предложение судье удовлетворить иск;
- 2) изъятие, исключение;
- 3) содержание претензии истца.

Тест 52 Прямые родственники от которых произошло данное лицо (отец, дед, прадед), называются:

Варианты ответа:

- 1) нисходящими;
- 2) восходящими;
- 3) боковыми.

Тест 53 Какое завещание признавалось тщетным?

Варианты ответа:

- 1) которое было адресовано несуществующему в действительности наследнику;
- 2) если к моменту открытия наследства правоспособность завещателя претерпела изменения;
- 3) которое было составлено не по законному обряду.

Тест 54 Как называется обязательство по которому один из должников несет ответственность за всех других полностью в сумме обязательства или в специально установленной доле, не имеющей отношение к общему количеству должников обязательства?

Варианты ответа:

- 1) доленое;
- 2) солидарное;
- 3) субсидиарное.

Тест 55 Чем пакт отличается от договора?

Варианты ответа:

- 1) ответственностью сторон по обязательству;
- 2) особой формой заключения;
- 3) не располагал для защиты требований сторон специальными исками.

Тест 56 Какие необходимые формальности нужны были для заключения договора стипуляции?

Варианты ответа:

- 1) наличие сторон и договоренность между ними;
- 2) согласие сторон и совершение определенных действий;
- 3) присутствие сторон в одном месте, устный вопрос кредитора и такой же устный ответ должника.

Тест 57 Что было предметом договора найма услуг?

Варианты ответа:

- 1) повседневные домашние работы, не предполагающие специальных знаний;
- 2) выполнение работы, требующей специальные знания;

3) предоставление услуг личного характера.

Тест 58 К чему относится договор дарения?

Варианты ответа:

- 1) к реальным контрактам;
- 2) к консенсуальным контрактам;
- 3) к пактам.

Тест 59 Сколько периодов выделено в развитии римского частного права?

Варианты ответа:

- 1) 2;
- 2) 3;
- 3) 4.

Тест 60 Какие части формулы называются основными?

Варианты ответа:

- 1) интенция, кондемнация;
- 2) интенция, кондемнация, демонстрация, адьюдикация;
- 3) эксцепция и прескрипция.

Тест 61 Что делает ничтожным обручение и весь брак в целом?

Варианты ответа:

- 1) одновременность их совершения;
- 2) проведение процедуры обручения до брака;
- 3) неприсутствие будущих супругов на обручении.

Тест 62 Какое завещание признавалось ничтожным?

Варианты ответа:

- 1) которое было адресовано несуществующему в действительности наследнику;
- 2) которое было составлено не по законному обряду;
- 3) если оно составлялось в нарушение всех предписанных правил или неспособным в правовом смысле завещателем.

Тест 63 Право иметь строение на чужом участке называется:

Варианты ответа:

- 1) эмпфитевзис;
- 2) сервитут;

3) суперфиций.

Тест 64 Что означает новация обязательства?

Варианты ответа:

- 1) уступка права требования;
- 2) перевод долга;
- 3) обновление обязательства.

Тест 65 Что значит выражение воли с помощью конклюдентных действий?

Варианты ответа:

- 1) традиционные действия, необходимые для заключения того или иного вида договора;
- 2) действия, из которых можно сделать вывод, что лицо желает совершить известную сделку;
- 3) молчанием.

Тест 66 Что вошло в обычай для доказательства факта совершения стипуляции?

Варианты ответа:

- 1) свидетели;
- 2) письменный акт;
- 3) заключение стипуляции в суде.

Тест 67 Как отвечал поклажеприниматель, принявший вещь на хранение при особо тяжелых условиях?

Варианты ответа:

- 1) никак не отвечал;
- 2) как при обычно заключенном договоре хранения;
- 3) в двойном размере.

Тест 68 Назовите категории пактов:

Варианты ответа:

- 1) «раздетые» и «приодетые»;
- 2) «обнаженные» и «прикрытые»;
- 3) «голые» и «одетые».

Тест 69 Что служило основанием для отмены дарения?

Варианты ответа:

- 1) неблагодарность одаряемого;
- 2) отказ от дара;
- 3) смерть дарителя.

Тест 70 К какому периоду относится расцвет римской юридической науки и судебной юриспруденции?

Варианты ответа:

- 1) переходный, предклассический;
- 2) классический;
- 3) развития императорского законодательства.

Тест 71 Кем осуществляются судебные функции в экстраординарном процессе?

Варианты ответа:

- 1) судьей;
- 2) императором;
- 3) административными органами.

Тест 72 Иск, обманутой стороны, о лишении договора силы и возмещения убытков, влек за собой:

Варианты ответа:

- 1) смерть обманщика;
- 2) бесчестье;
- 3) принуждение к выполнению договора.

Тест 73 Какой контракт называется литтеральным?

Варианты ответа:

- 1) заключенный устно;
- 2) заключенный письменно;
- 3) предусматривающий передачу вещи.

Тест 74 Каким договором является договор купли-продажи?

Варианты ответа:

- 1) литтеральным;
- 2) реальным;
- 3) консенсуальным.

Тест 75 Какие нормы римского права различаются по характеру?

Варианты ответа:

- 1) принудительного права и дозволительного права;
- 2) нормы общего права и нормы специального права;
- 3) нормы строгого права и нормы справедливого права.

Тест 76 Как называлось полное восстановление того положения, которое было характерно для сторон до заключения сделки?

Варианты ответа:

- 1) стипуляция;
- 2) реституция;
- 3) прескрипция.

Тест 77 Что являлось основным моментом собственно заключения брака, порождавшим все правовые последствия?

Варианты ответа:

- 1) увод жены в дом мужа;
- 2) правильная процедура заключения брака;
- 3) согласие домовладыки.

Тест 78 Что такое фидеюкоммиссия?

Варианты ответа:

- 1) поручение наследнику выполнять те или иные действия в пользу третьего лица;
- 2) обязательство не препятствовать осуществлению других наследственных прав другими наследниками;
- 3) передача какой-то вещи или иного какого-то вещного права по завещанию.

Тест 79 Разновидностью какого института римского права является залог?

Варианты ответа:

- 1) права на чужие вещи;
- 2) собственности;
- 3) владения.

Тест 80 Каким термином обозначалась уступка права требования?

Варианты ответа:

- 1) новация;

- 2) цессия;
- 3) стипуляция.

Тест 81 Какое условие в договоре называется отменительным?

Варианты ответа:

- 1) условие, по которому стороны откладывают возникновение юридических последствий;
- 2) условие, при котором прекращаются юридические последствия договора;
- 3) условие, при котором договор отменяется в целом.

Тест 82 Что устанавливалось в форме добавочной стипуляции на стороне должника?

Варианты ответа:

- 1) дополнительная ответственность;
- 2) представительство;
- 3) поручительство.

Тест 83 Как заключался письменный контракт в древнереспубликанский период?

Варианты ответа:

- 1) посредством составления договора;
- 2) посредством составления преторского эдикта;
- 3) посредством записи в приходно-расходные книги.

Тест 84 Назовите основные обязанности наймодателя:

Варианты ответа:

- 1) обеспечить нанимателю возможность спокойного и соответствующего договору пользования вещью;
- 2) взимать наемную плату;
- 3) самому пользоваться вещью.

Тест 85 Назовите существенные признаки договора поручения:

Варианты ответа:

- 1) личное исполнение;
- 2) безвозмездность;
- 3) получение выгоды.

Тест 86 Цивильное право, преторское право, право народов относятся:

Варианты ответа:

- 1) к основным чертам римского частного права;
- 2) к периодизации римского частного права;
- 3) к основным системам римского частного права.

Тест 87 Сколько раз домовладыка мог продать в рабство своих детей?

Варианты ответа:

- 1) 3;
- 2) 5;
- 3) 10.

Тест 88 Какими исками защищалось право собственности?

Варианты ответа:

- 1) вещным и личным;
- 2) виндикационным и негаторным;
- 3) строгого и справедливого права.

Тест 89 Чем погашались обязательства?

Варианты ответа:

- 1) переводом долга;
- 2) односторонним отказом от обязательства;
- 3) исполнением (или платежом).

Тест 90 Как называется предложение заключить договор?

Варианты ответа:

- 1) оферта;
- 2) акцепт;
- 3) консенсус.

Тест 91 Какие долговые документы составлялись от первого лица?

Варианты ответа:

- 1) синграфы;
- 2) хирографы;
- 3) секвестры.

Тест 92 Что было предметом договора поручения?

Варианты ответа:

- 1) услуги личного характера;
- 2) исключительно юридические действия;
- 3) юридические действия и услуги фактического характера.

Тест 93 К кому применялось гражданское право?

Варианты ответа:

- 1) к невольникам в римскую общину;
- 2) к римским гражданам;
- 3) ко всем.

Тест 94 Что такое узаконение?

Варианты ответа:

- 1) признание законным своего ребенка, рожденного вне брака;
- 2) установление отцовской власти над посторонними лицами;
- 3) усыновление в отношении лица, находившегося под отцовской властью.

Тест 95 Какая форма требовалась к исполнению обязательства?

Варианты ответа:

- 1) такая же, как и при заключении сделки;
- 2) любая форма;
- 3) такая, какая предусмотрена обычаями данной местности.

Тест 96 Для чего заключались пакты с хозяевами кораблей, содержателями трактиров и гостиниц, постоялых дворов?

Варианты ответа:

- 1) для обеспечения питания и проживания;
- 2) для последующего обмена или продажи товаров;
- 3) для сохранения в целостности вещей их клиентов.

Тест 97 Над кем устанавливалось попечительство?

Варианты ответа:

- 1) над несовершеннолетними;
- 2) над женщинами;
- 3) над безумными, расточителями.

Тест 98 Что означает личная ответственность по обязательствам?

Варианты ответа:

- 1) передача своего имущества кредитору;
- 2) процедура самозаклада;
- 3) перевод долга.

Тест 99 Что означают кондикционные иски?

Варианты ответа:

- 1) иски, в которых не указывалось, из какого основания они возникали;
- 2) иски, построенные на принципе добросовестности;
- 3) штрафные иски.

Тест 100 Что означает «лежащее» наследство?

Варианты ответа:

- 1) наследство, обремененное долгами;
- 2) наследство, не принятое ни одним из наследников;
- 3) наследство между его открытием и принятием.

3 Методические рекомендации по написанию контрольных работ для заочного отделения

Целью контрольной работы является оказание помощи студентам заочного факультета в изучении курса римского частного права, а также формирование навыков к самостоятельному исследовательскому творчеству.

При написании контрольной работы студент должен показать умение работать с общей и специальной литературой по избранной теме, соединять вопросы теории с практикой, делать обобщения, обоснованные выводы и предложения. Контрольная работа, кроме двух теоретических вопросов, предполагает решение двух задач по римскому праву. При решении задач необходимо пользоваться источниками римского права: Законами XII таблиц, Институциями Гая, Дигестами Юстиниана, в соответствии с которыми и должны быть решены задачи. Общими требованиями к контрольным работам являются:

- 1) целевая направленность;
- 2) четкость построения;
- 3) логическая последовательность;
- 4) убедительность аргументации;
- 5) краткость и ясность формулировок;
- 6) творческий подход к написанию работы;
- 7) правильность и обоснованность выводов;
- 8) стиль изложения;

9) грамотное оформление.

Содержание контрольной работы должно соответствовать ее варианту и плану.

Контрольная работа имеет следующую структуру:

- титульный лист;
- план;

- основная часть раскрывает содержание работы. Автор должен показать умение сжато, логично и аргументировано излагать материал. В конце каждого пункта плана необходимо формулировать краткие выводы;

- список использованной литературы. Каждый включенный в список источник должен иметь отражение в тексте в виде ссылки. При написании контрольной работы студентом должно быть использовано не менее 10 источников.

Общий объем работы не должен превышать 8-12 машинописных страниц (20-24 рукописных страниц школьной тетради).

Научный руководитель знакомится с работой, определяет научный уровень, соблюдение требований по оформлению, дает письменный отзыв и допускает к защите. При несоблюдении студентом требований к научному уровню, содержанию, оформлению контрольной работы научный руководитель возвращает работу для доработки и устранения недостатков. Допуск контрольной работы к защите оформляется научным руководителем записью на титульном листе с проставлением даты.

Критерии выставления оценок:

- оценка «отлично» выставляется студенту, если он глубоко и прочно усвоил программный материал, исчерпывающе, последовательно, четко и логически стройно его излагает, умеет тесно увязывать теорию с практикой, свободно справляется с задачами, вопросами и другими видами применения заданий, использует в ответе материал монографической литературы, правильно обосновывает принятое решение, владеет разносторонними навыками и приемами выполнения практических задач;

- оценка «хорошо» выставляется студенту, если он твердо знает материал, грамотно и по существу излагает его, не допуская существенных неточностей в ответе на вопрос, правильно применяет теоретические положения при решении практических вопросов и задач, владеет необходимыми навыками и приемами их выполнения;

- оценка «удовлетворительно» выставляется студенту, если он имеет знания только основного материала, но не усвоил его деталей, допускает неточности, недостаточно правильные формулировки, нарушения логической последовательности в изложении программного материала, испытывает затруднения при выполнении практических работ;

- оценка «неудовлетворительно» выставляется студенту, который не знает значительной части программного материала, допускает существенные ошибки, неуверенно, с большими затруднениями выполняет практические работы.

Варианты контрольных работ подразделяются в зависимости от первой буквы фамилии следующим образом:

- Вариант 1 – от А до В;
- Вариант 2 – от Г до Д;
- Вариант 3 – от Е до З;
- Вариант 4 – от И до К;
- Вариант 5 – от Л до Н;
- Вариант 6 – от О до Р;
- Вариант 7 – от С до У;
- Вариант 8 – от Ф до Ц;
- Вариант 9 – от Ч до Щ;
- Вариант 10 – от Э до Я.

4 Темы контрольных работ

Вариант 1

Тема «Источники римского права»

- 1) понятие и виды источников римского права;
- 2) характеристика источников римского права.

Задача 1

Продолжите умозаключение юриста Юлиана, касающееся перерастания обычая в закон: «Если мы не имеем писаных законов для каких-либо дел, то следует установленное нравами и обычаем; а если этого нет для какого-либо дела, то следует соблюдать наиболее близкое и вытекающее из последнего правило; если и этого не оказывается, то следует ...»

Задача 2

Предположите, какое следует наказание лицу, сорвавшему доску, на которой помещен преторский эдикт?

Вариант 2

Тема «Брак в римском праве»

- 1) понятие, условия вступления, заключение и прекращение брака в римском праве;
- 2) личные и имущественные отношения между супругами.

Задача 1

При заключении брачного договора было оговорено, что приданое возвращается жене в полном объеме, если развод будет потребован мужем по его инициативе и без вины жены.

Вправе ли жена от собственного имени заявить иск о возврате приданого?

Если такого договора не было, может ли жена при аналогичных обстоятельствах обратиться за защитой к претору?

Задача 2

Возвращается ли приданое в браке «сине ману» после смерти жены? Если да, то кому?

Вариант 3

Тема «Владение в римском праве»

- 1) понятие и виды владения;
- 2) установление и прекращение владения.

Задача 1

Марк Манилий, добросовестно считая зашедшего к нему во двор мула бесхозным, завладел им, а через полтора года продал мула своему соседу Луцию Ливию. Вскоре обнаружился прежний хозяин мула и потребовал его у Ливия.

Как решится спор на основании Законов XII таблиц?

Задача 2

Чужая меченая овца прибилудилась к чужому стаду и паслась на чужом лугу все лето. В конце концов она была отыскана хозяином.

Вправе ли он набросить на нее веревку и увести к себе, невзирая на протест владельца?

Имеет ли значение тот факт, что владение овцой было не насильственным и открытым (не тайным)?

Может ли быть принято во внимание встречное требование об убытке, связанным с прокормом овцы, ее охраной и пр.?

Вариант 4

Тема «Право собственности в римском праве»

- 1) понятие и содержание права собственности;
- 2) приобретение и утрата права собственности.

Задача 1

Дикий олень, раненый клейменной стрелой, был уже схвачен охотником, но сумел вырваться и убежать. Тотчас же его застрелил другой охотник и присвоил себе.

Кто является собственником добычи?

Задача 2

В результате внезапного наводнения большая часть фруктового сада Луция Сея подмыта и снесена вниз по течению реки на 300 стадий, образовав остров напротив усадьбы Марка Муция. Муций объявил остров своей

собственностью. В свою очередь Сей, ссылаясь на то, что там растут деревья из его сада, объявил данный остров принадлежащим ему.

Чьей собственностью должен быть признан остров?

Вариант 5

Тема «Права на чужие вещи»

- 1) понятие и виды сервитутов;
- 2) приобретение, утрата и защита сервитутов.

Задача 1

Марк Марий предоставил Квинту Тицию сад на правах пожизненного узуфрукта. Вскоре после смерти его наследник Гай Марий продал имение Луцию Лицинию. Новый собственник стал требовать удаления узуфруктария Тиция. Последний обратился в суд.

Каким должно быть решение суда?

Задача 2

Гай предоставил Люцию узуфрукт на 20 коров. Последний, справляя свадьбу сына, забил часть из них. Гай потребовал немедленного возвращения узуфрукта, на что получил отказ.

Как решить этот казус?

Вариант 6

Тема «Римское обязательственное право»

- 1) понятие и основания обязательства, стороны в обязательстве;
- 2) прекращение обязательств.

Задача 1

Кораблем на правах аренды владеют четверо лиц. Их обязанности распределены следующим образом: первый – капитан, отвечающий за навигацию и действия команды; второй – занимается поддержанием судна в исправности и ремонтом; третий – заключением договоров о перевозке грузов; четвертый отвечает за транспортировку, погрузку и доставку товаров. Во время шторма на море судно дало течь, и часть груза пришлось выбросить за борт.

Какова будет ответственность владельцев корабля – солидарная или долевая?

Задача 2

Марк Тиций передал Квиту Сею по его просьбе золотой подсвечник, которым тот пользовался в течении двух лет. Когда же Тиций потребовал возврата принадлежавшей ему вещи, Сей сообщил, что подсвечник у него похитили. Требование Тиция возместить стоимость подсвечника он отклонил.

Как решить казус?

Вариант 7

Тема «Римское договорное право»

- 1) понятие, виды и условия действительности договоров;
- 2) содержание и воля в договоре.

Задача 1

Тит Тиций для приема знатного римлянина, его патрона, попросил у своего соседа Луция Лициния раба-повара на три дня. Однако уже на другой день хозяин раба потребовал его возврата. Тиций отказался, сославшись на то, что срок договора не истек.

Как должен быть решен спор на основании римского права?

Задача 2

Между покупателем имущества и продавцом состоялось соглашение, что при неуплате покупателем цены в срок продавцу должна быть предоставлена цена в двойном размере.

Что, на ваш взгляд, в этом соглашении незаконно?

Вариант 8

Тема «Осуществление и защита прав по римскому праву»

- 1) понятие и виды исков в римском частном праве;
- 2) характеристика видов судебных процессов в римском праве.

Задача 1

Истец в иске заявил, что Нубий Нуций одолжил у него 400 сестерциев, но он хотел бы предъявить иск на 200 сестерциев.

На какую сумму следует сформулировать иск?

Задача 2

Ответчик не является в суд. Истец пришел к порогу его дома с намерением силой привести его на судебное разбирательство. С этой целью он привел своих знакомых.

Правомерны ли его намерение и действия?

Какое наказание предусматривалось за неявку в суд?

Вариант 9

Тема «Лица в римском праве»

- 1) понятие лица и правоспособности в римском праве;
- 2) характеристика правового положения категорий лиц в римском праве.

Задача 1

Лицо, не достигшее 25 лет, допустило продажу себя в рабство и получило часть денег.

Может ли этот несовершеннолетний предъявить иск о восстановлении в первоначальное положение?

Задача 2

Некто взял раба в залог (или упросил дать ему раба во временное пользование). Раб совершил правонарушение.

Отвечает ли владелец раба, взявший его временно по ноксальному иску? (Ноксальный иск предъявляется на основании ущерба, причиненного рабами).

Вариант 10

Тема «Римское наследственное право»

- 1) наследование по закону;
- 2) наследование по завещанию.

Задача 1

В завещании, оставленном Сципионом Гаем, говорилось, что он лишает наследства свою дочь Пульхерию, вышедшую против его воли замуж. Последняя оспорила данное завещание.

Какое решение будет принято?

Задача 2

После смерти наследодателя Гая Помпония, не оставившего завещания, не оказалось законных наследников, и на его наследство стали претендовать дальний родственник умершего и его эманципированный сын.

Кому должен отдать предпочтение претор и почему?

5 Словарь терминов римского права

Агнатство — родство не по крови, а в силу принадлежности к одному роду, подвластному одному домовладыке.

Бонитарная собственность — в Древнем Риме собственность, основанная на преторском праве. Данная собственность не признавалась гражданским (квиритским) правом, поскольку при приобретении вещи не был соблюден обряд манципации. Превращение бонитарной собственности в гражданскую происходило с истечением срока приобретательной давности.

Брак *cum manu* — брак под властью мужа.

Брак *sine manu* — брак без власти мужа.

Виндикация (от виндикта) — юридический акт отпущения раба на свободу, совершаемый в форме мнимого судебного процесса; иск собственника о возврате вещи.

Дееспособность — способность своими действиями приобретать права и обязанности.

- Децимация** — система наказания по жребию. В Древнем Риме децимация применялась при бегстве войска с поля боя, за проявление трусости и т. д. В таких случаях казнили каждого десятого воина в целях устрашения остальных.
- Децимвиры** — ("десять, мужей") — правительственная комиссия из 10 человек, которым в 451 г. до н. э. было поручено составить текст Законов XII таблиц.
- Дигесты** — основная часть византийской кодификации римского права, известная под позднейшим названием Свод гражданского права. Дигесты изданы в 529 г. в правление Императора Юстиниана, составлены комиссией под руководством Трибониана.
- Диктатор** — назначался консулом по решению Сената в таких особых случаях, как война, внутренние смуты и пр. Диктатор обладал неограниченной властью, подкреплённой опорой на специально выделенное ему войско конницы. Он не отвечал за все свои действия, ему, не угрожало вето народного трибуна. Единственно, в чём он был ограничен — это в сроке полномочий: не более 6 месяцев.
- Диоцез** — в Древнем Риме первоначально (с I в. до н. э.) городской округ, в период принципата — часть провинции; со времени Диоклетиана — крупная административная единица, в состав которой входило несколько провинций. Во главе стоял подчинённый префекту претория викарий.
- Доминат** — период абсолютной монархии в Древнеримском государстве (III—V вв. н. э.). Название произошло от "доминатус" — господство. В этот период окончательно утрачивают свою роль республиканские органы: Сенат, магистратуры. Первым неограниченным монархом стал Диоклетиан (284 г.), получивший титул августа и доминуса.
- Инквизиционный процесс** — форма уголовного процесса, при котором расследование преступлений осуществляется непосредственно судом, т. е. функции суда, обвинения и защиты были сосредоточены в руках одного и того же органа. Характерен для рабовладельческого и феодального государства.
- Институции** — название элементарных учебников римских юристов, дающих систематический обзор действующего, в основном частного, права. Наиболее древними из дошедших до нас являются Институции римского юриста II в. Гая. По мнению Гая, всякое право относится либо к лицам, либо к вещам (сюда же включаются и обязательства), либо к искам. Такая система изложения материала получила название институционной. В VI в. на основе институции Гая с использованием материалов других юристов-классиков были составлены Институции Юстиниана. В своде Гражданского права (529 г.) Институциям Юстиниана была придана сила закона, и на них могли ссылаться судьи при вынесении решений. Институционная система получила широкое распространение в современных государствах. Ее принципы легли в основу Французского Гражданского кодекса 1804 г.; Гражданского кодекса России 1902 г. и др. стран континентальной системы права.
- Интердикты** (лат. Interdictum — запрет) — в римском праве обязательные к исполнению приказы претора, главной целью которых было восстановление нарушенного права. Служили эффективным и скорым средством защиты неправомерно нарушенного (отнятого) владения или всякого иного посягательства на законный интерес собственника или владельца. Так же, как и формулы исков, формулы интердикты заносились в преторский эдикт.

Интерцессия — право должностных лиц (магистров) в Риме противодействовать решению своих коллег. Чаще всего применялись народными трибунами против консулов.

Иск виндикационный — истребование собственником имущества из чужого владения.

Иск негаторный — иск об устранении препятствий, мешающих собственнику пользоваться принадлежащей ему вещью.

Квесторы — к их ведению было отнесено производство предварительного следствия по уголовным делам, заведование государственным казначейством, хранение государственного архива.

Квириды — в Древнем Риме эпохи республики название граждан, употреблявшееся обычно в официальных обращениях. Первоначально — члены курий, совокупность которых составила в процессе формирования Римского государства римское гражданство (исключительных носителей "квиритского права", "квиритской собственности").

Когнатство — родство по крови; такими родственниками считались те, кто имел общего предка.

Когнаты — в Древнем Риме родственники по женской линии.

Колонат — система аренды земли свободными, вольноотпущенниками и рабами в Древнем Риме, при которой происходил процесс их прикрепления к земле на основе экономической зависимости от землевладельцев. Одна из ранних форм феодальных поземельных отношений.

Комиции — в Древнем Риме народные собрания; место на форуме, где созывались народные собрания, отправлялось правосудие, исполнялись приговоры и т. д. Было три вида комиций:

1. Куриатные (по куриям — 30 курий);
2. Трибутные (по трибам — 3 трибы);
3. Центуриатные (по центуриям — сотням — 193 центурии).

Коммендация — в Древнем Риме право, присвоенное Юлием Цезарем, а затем Августом и его преемниками, рекомендовать Сенату своих кандидатов на должности; в Западной Европе в период Раннего Средневековья договор, закреплявший акт отдачи себя под покровительство другому, более "сильному", становившемуся сеньором первого.

Конкубинат — в римском праве регулировавшееся законом фактическое сожительство мужчины и женщины (в отличие от полноценного брака) с намерением установить брачные отношения. Конкубинат как юридический институт связан с изданным в 18 г. до н. э. законом, установившим строгое наказание за прелюбодеяние. От наказания освобождались только мужчины, соживавшие с намерением установить брачные отношения, но не имевшие возможности вступить в брак из-за законодательных запретов (например, закон запрещал брак лиц сенаторского сословия с вольноотпущенницей). Дети, рожденные в конкубинате, имели ограниченное право наследования после родителей, устанавливался порядок их узаконения (другие категории внебрачных детей полностью лишались имущественных прав).

Консенсуальный договор (от лат. consensus — согласие) — договор, считавшийся заключенным с момента достижения соглашения между сторонами, а не с момента передачи вещи.

Консistorиум — государственный совет при Императоре в период домината.

Конституции — акты императора, имевшие высшую юридическую силу закона. Делились на эдикты — всенародно публикуемые решения императора; рескрипты — ответы или советы императора частным лицам и магистратам по правовым вопросам; декреты — решения, вынесенные императором в судебных делах; мандаты — императорские инструкции, даваемые чиновникам или магистратам.

Консулы — высшие магистраты республики. Их было двое и избирались из патрициев, но плебеи после упорной и долгой борьбы добились издания закона Лициния и Секстия (367 г. до н. э.), по которому один из консулов должен был выбираться из плебеев. Полномочия консулов:

- текущее управление;
- высшее военное командование, осуществление правосудия в армии;
- контроль за исполнением законов.

Коэмпция — процедура покупки женой мужем в присутствии 5 свидетелей.

Курия — совокупность 10 патрицианских родов в Древнем Риме, 10 курий составляли трибу; здание, в котором собирался Сенат в Древнем Риме; провинциальный сенат в Римской Империи; в Средние века — совет и суд при сеньоре, состоявший из его вассалов.

Легат — высшее должностное лицо римской провинции в период принципата, осуществлявшее военную и гражданскую власть с помощью собственного совета и канцелярии на подведомственной территории; в Древнем Риме посол или уполномоченный, назначаемый Сенатом, выполняющий политические поручения. В эпоху поздней республики назначался помощником полководцев и наместников в провинциях; титул высшего класса дипломатических представителей римского папы.

Легат — в римском праве специально установленный завещателем в определенной форме дар, предназначенный конкретному лицу в качестве вычета из общей наследственной массы. Это лицо (легетарий) может получить легат после уплаты из наследства всех лежащих на нем долгов. Поэтому легат не был безусловным завещательным распоряжением.

Легетарий — в римском праве название лица, в пользу которого сделан завещательный отказ (легат).

Легисакционный процесс — исторически первая развитая форма судопроизводства по частным искам в римской юстиции. Название происходит от наименования исков строгого права, т. е. основанных исключительно на предписаниях закона (и прежде всего древнейших Законах XII таблиц) — *legis actiones*. Соблюдение требований легисакционного процесса предполагало, что претензии заявителя-истца строго законны и формальны, что иск не включает элементов аналогии и что речь будет идти только о предусмотренных законом последствиях, хотя бы они не представляли для истца имущественного интереса.

Легисты — средневековые юристы, способствовавшие распространению римского права в Западной Европе. Являясь сторонниками централизации королевской власти, легисты выступали за ограничение компетенции сеньориальных и церковных судов, а также городского самоуправления.

Ликторы — в Древнем Риме служители и свита высших магистратов. Позднее осуществляли охранные и парадные функции при них.

Магистратуры — название государственных должностей, избираемых центуриатными или трибутными комициями на один год; делились на

ординарные (обычные) и экстраординарные (чрезвычайные). К ординарным относились должности консулов, преторов, цензоров, квесторов, эдилов и др., к чрезвычайным — диктатора.

Власть магистратов подразделялась на высшую (диктаторы, консулы, преторы — включала в себя право суда и назначения смертной казни) и общую (все магистраты — включала в себя право отдавать распоряжения и налагать штрафы за их невыполнение). Магистраты — должностные лица, уполномоченные представлять Римское государство и от его имени совершать государственные акты в области судопроизводства или управления. Законодательной властью они не обладали, так как право издавать законы принадлежало только народным собраниям.

Манципация — (от "манус" — рука) — торжественный обряд купли-продажи вещей, особо ценных вещей в присутствии 5 свидетелей, весовщика и наличия кусочка меди.

Непреодолимая сила — случай исключительной силы, имеющий место при стихийных бедствиях или событиях, повлекших гибель вещи; при этом должник освобождается от исполнения обязательств.

Пекулий — одна из форм эксплуатации рабов, состоящая в наделении их земельным участком, ремесленной мастерской и т. д. и получении от этого определенной части дохода.

Перегрины — так назывались свободные жители завоеванных Римом провинций и стран, находящихся вне Италии, а также свободные граждане иностранных государств. Перегрины являлись лично свободными, но прав римских граждан не имели, хотя получили возможность (III в. до н. э.) иметь в Риме собственность и заключать сделки (см. "Претор перегринов"). На них не распространялась *ius civile*, а распространялась *ius gentium* — право народов.

Плебейские трибуны — (после 494 г. до н. э.). Плебеи добились права избирать из своей среды представителей в качестве защитников своих интересов против произвола патрицианских магистратов. Трибуны пользовались особой неприкосновенностью и получили право приостанавливать решения магистратов и Сената (право "вето"). Они также добились права участия в заседаниях Сената. Они созывали плебейские собрания и председательствовали на них. Полномочия трибунов не простирались за пределы городской черты. Трибунов сначала было два, потом пять и, наконец, десять. Упразднены во II в. до н. э. после попытки Гая Гракха усилить их роль.

Плебисцит — постановление плебейского народного собрания. В V в. до н. э. в Римском государстве существовали две разновидности собраний по трибам: общие для патрициев и специальные плебейские. В плебейских собраниях выбирались народные трибуны и плебейские эдилы.

Понтифики — члены одной из важнейших жреческих коллегий. В Древнем Риме лицо с титулом "Великого понтифика" обладало обширными полномочиями, кроме высшего надзора за культом. Составляли и исправляли календарь, вели списки консулов с ежегодными записями важнейших событий, были хранителями и толкователями обычаев и законов, составляли сборники религиозных предписаний и свод юридических формул.

Популисцит — постановление совместного народного собрания патрициев и плебеев (см. "Плебисцит"). На общих собраниях трибутных комиций выбирались квесторы, куриальные эдилы и группа низших магистратов в количестве 26 человек.

Популяры — политическое течение в Древнем Риме, группировка рабовладельческой демократии, сложившаяся в 1-й четверти II в. до н. э. во время движения Гракхов. Опиралось на римское крестьянство и городской плебс. Программа: наделение неимущих крестьян земельными участками при помощи передела государственного земельного фонда.

Право абсолютное — право собственности являлось абсолютным, так как оно защищалось от нарушений со стороны всех и каждого или от неправомерных действий любого лица.

"Право народов" — правовая система регулирования отношений между римскими гражданами и иностранцами (перегринами). Будучи не связанным нормами гражданского права (см. "Претор перегринов") в своем правотворчестве, претор перегринов обладал свободой усмотрения на началах "справедливости" и "естественного разума". Наряду с этим, это право являлось не международным, а внутригосударственным, т. е. римским правом, наиболее развитой и совершенной его частью.

Право относительное — обязательное право носит относительный характер, так как нарушителем его может быть только заранее известное лицо.

Право собственности — по римскому праву отношение человека к вещи, полное господство над вещью.

Правоспособность — способность обладать правами и обязанностями.

Прагматическая санкция — законодательный акт, изданный византийским императором Юстинианом I после завоевания византийскими войсками королевства остготов в Италии. Посвящена организации управления в завоеванной Италии, была направлена на реставрацию социально-экономических отношений Римской империи.

Претор — (лат. praetor, от praetor — идущий впереди, предводительствующий) — 1) после упразднения царства, вероятно, титул обоих высших должностных лиц римского города-государства. Со времени законов Лициния и Секстия (367 г. до н. э.) верховные должностные лица стали называться консулами, которым подчинялся претор; главной компетенцией последнего было совершение городского правосудия. Начиная с 242 г. до н. э., наряду с претором, для ведения дел между римскими гражданами и чужеземцами или же между самими чужеземцами учреждалась должность претора перегринов (Praetor peregrinus). Учреждение первых провинций привело к появлению других должностей претора: с 227 г. до н. э. — по одному претору для Сицилии и Сардинии, с 197 г. до н. э. — по одной должности для обеих испанских провинций. Эти шесть должностных мест существовали до правления Суллы. Последний стал управлять провинциями через промагистратов, но председателем судов присяжных назначал претора, так что их число возросло до восьми. При Цезаре их было во времена Империи — 18. После 367 г. до н. э. главная задача претора заключалась в отправлении правосудия (Leges Liciniaie Sextiae). В начале своей деятельности претор обнародовал в эдикте принципы своего должностного правления. Praetor urbanus замещал консула во время его отсутствия в Риме. Кроме того, он обладал правом командования одним легионом. Во времена империи должности претора не имели особого значения, но служили необходимой ступенью для замещения целого ряда высших административных должностей на пути к сенаторской должности. По образу столицы в других городах служители общины

носили титул претора 2) в современной Италии название судей претуры.

Преторское право — в Древнем Риме правовая система, сложившаяся из решений (эдиктов) преторов. Поскольку преторы не могли отменять или изменять законов, их решения всегда носили не материальный, а процессуальный характер, т. е. касались исков.

Префект претория — высший чиновник в период принципата (см. "Принципат"), назначавшийся из числа сенаторов или всадников. В его ведение входило командование императорской гвардией.

Принцепс Сената — в Древнем Риме первый по списку сенатор. Его положение считалось почетным. Не имея особых полномочий и привилегий, обладал правом выражать первым свое мнение в Сенате.

Принципат — период неограниченной монархии (27 г. до н. э. — III в. н. э.). Произошел от "принцепс-сенатус" — первый сенатор. Этот титул первым получил Октавиан Август, поставленный первым в списке сенаторов и получивший право первым выступать в Сенате, что позволяло предопределять решения этого органа (см. "Сенат"); форма государственного правления, при которой диктатура, установившаяся в Древнем Риме в результате ликвидации республики (2-я половина I в. до н. э.), была прикрыта республиканскими атрибутами.

Провокация к народу — право осужденного апеллировать на приговор осудившего его магистрата к народному собранию.

Проскрипция — в Древнем Риме обнародование списков лиц, объявленных вне закона, а также сами списки. За выдачу или убийство проскрибированного назначалась награда (даже рабу), за укрывательство — казнь. Имущество жертв проскрипции подвергалось конфискации, потомки лишались почетных прав и состояния. Использовались для сведения личных счетов и как средство обогащения. Впервые такие списки были составлены диктатором Суллой (I в. до н. э.) в отношении своих врагов.

Репликация — опровержение истцом возражений ответчика в ходе рассмотрения гражданских дел в Древнем Риме.

Рескрипт — в Древнем Риме письменный ответ императора на представленный ему для разрешения вопрос, имевший силу закона; в феодальных и современных монархических государствах акт монарха, адресованный определенному должностному лицу, например, министру. Посредством рескрипта на должностных лиц возлагались определенные поручения, объявлялись благодарности за службу, назначались награды и т. д.

Реформы Сервия Туллия — реформы, положившие в основу общественной организации Рима имущественный и территориальный принципы (VI в. до н. э.). Все свободное население Рима (римские роды и плебеи) было разделено на 6 разрядов по имущественному положению. По территориальной реформе в Риме образовывалось 4 городских и 17 сельских округов, что усилило процесс ослабления кровнородственных связей, лежавших в основе родовой организации. Эти реформы завершили процесс ломки основ родового строя и положили начало государственной организации.

Рецепция — в теории права означает заимствование или воспроизведение. В истории права термин "Рецепция" употреблялся для обозначения заимствования, восприятия какой-либо внутригосударственной

правовой системой принципов, институтов, основных черт другой внутригосударственной правовой системы. Именно в этом смысле говорится о рецепции римского права правом ряда европейских государств в XIII—XVIII вв. в современных странах континентальной системы права.

Рим Древний (Roma) — древний город-государство. Согласно преданию, город Рим основан братьями Ромулом и Ремом ок. 754—753 гг. до н. э. В преданиях упоминаются семь правивших в VIII—VI вв. до н. э. царей. После изгнания последнего царя Тарквиния Гордого была установлена республика (510—509 гг. до н. э.).

К середине II в. до н. э., подчинив всю территорию Италии, Рим превратился в крупное государство, добивавшееся гегемонии в Средиземноморье, что привело к столкновению с другой крупной державой — Карфагеном. После трех войн, одержав победу над Карфагеном в 146 г. до н. э., Рим становится крупнейшей средиземноморской державой. К этому времени рабский труд стал играть преобладающую роль в производстве. К середине II в. до н. э. окончательно оформились два антагонистических класса — рабы и рабовладельцы, противоречия между которыми вылились в крупные восстания рабов (во II в. до н. э. — сицилийское восстание, в I в. до н. э. — Спартака и др.). Усилившееся в связи с ростом крупного землевладения и дешевой рабского труда разорение крестьян вызвало широкое революционное движение сельского плебса и первые вспышки гражданской войны.

В социально-политической жизни Рима I в. до н. э. все большую роль стала играть армия и ее вожди (Л. К. Сулла, Г. Марий, Г. Помпеи и др.). В результате гражданской войны 49—45 гг. до н. э. неограниченным правителем стал Гай Юлий Цезарь, но в 44 г. до н. э. в результате республиканского заговора он был убит. Новый период гражданской войны завершился победой Октавиана, получившего от Сената в 27 г. до н. э. титул "Августа". С этого времени Рим стал империей. При Трояне во II в. н. э. Римская империя достигла максимальных границ. Усилившийся с III в. кризис рабовладения привел к экономическому упадку, натурализации хозяйства, ослаблению империи в целом и разделу ее в 395 г. на Западную и Восточную (Византию). Одновременно зарождалась новая форма земельных отношений — колонат. Восстание и нашествия варваров сотрясали Рим. В 476 г. вождем германских наемников Одоакром был низложен последний император Западной Римской империи Ромул Августул. Восточная Римская империя — Византия просуществовала еще около тысячи лет и была захвачена турками.

Римское право — система рабовладельческого права Древнего Рима. Включало частное право и публичное. Содержало стройную разработанную систему норм, регулировавших различные виды имущественных отношений и вещных прав. Было рецепировано странами континентальной системы права.

Римская монета в классический период — As uncialis (медн.) = = 1 унции 27,288 г.

Sestertius (серебр.) = 4 ассам = 1,00 г. Denarius (сестерций, серебр.) = 16 ассам = 4,00 г. Nummus — золотая монета. Aureus (аурис, золотой) = 100 сестерциев. Aureus Августа = 7,96 г. Aureus Марка Аврелия = 7,28 г. Aureus Каракаллы = 6,55 г.

Секвестр — лишение владельца права распоряжаться своим имуществом.

Сенат — совет старейшин родов, высший орган управления в Древнем Риме. До I в. до н. э. в Сенате было 300 человек, по числу

патрицианских родов, затем число сенаторов было увеличено до 600, а позже до 900. Формально Сенат был совещательным органом, и его постановления назывались сенатус-консульты. Но в действительности он обладал широкой компетенцией: контролировал законодательную деятельность народных собраний, распоряжался казной, устанавливал налоги, решал вопросы общественной безопасности, благоустройства, религиозных культов, заключал мирные и союзные договоры, разрешал набор в армию, принимал решение об установлении диктатуры.

Сервитут — право на чужую вещь, ограничения вещного права. Имел широкое применение в римском праве, известен также праву современных стран.

Сецессия — в Древнем Риме выход плебеев из состава города Рима и уход за черту города, преимущественно на Священную гору или Авентийский холм. Была средством борьбы плебеев с патрициями: уход из Рима плебеев, бывших основной массой армии, оставлял город фактически без военной защиты.

Случай — отсутствие вины при причинении вреда, риск случайной гибели вещи несет собственник вещи, за исключением несения риска случайной гибели покупателем при договоре купли-продажи.

Тарпейская скала — крутой юго-западный склон Капитолийского холма в Риме, с которого сбрасывали преступников, приговоренных к смертной казни.

Трибы — в Древнем Риме первоначально три римских племена, из которых состояла римская патрицианская община, впоследствии — административно-территориальные округа.

Триумвират — в Древнем Риме (в I в. до н. э.) союз трех политических деятелей, заключенный с целью захвата власти в государстве.

Узуфрукт — в римском праве и праве романских государств устанавливаемое законом или по договору на определенный период времени право пользования имуществом, принадлежащим другому лицу, с присвоением приносимых им плодов, но под условием сохранения существа вещи. Узуфрукт может быть установлен пожизненно, на определенный срок или под условием, наступление которого прекращает право узуфруктария (пользователя). Узуфрукт, возникающий по наследованию, действует в течение жизни пользователя. Собственник, допустивший установление узуфрукта, сохраняет на это время лишь право собственности и имеет только юридическую возможность контролировать пользователя. К выгодам узуфруктария относятся получение естественных плодов (урожая, приплода и т. п.) и денежных доходов (процентов по займам, арендной платы и т. д.). На нем лежит обязанность сохранения и эксплуатации полученного имущества по хозяйственному назначению, исключаящему его порчу или обесценивание.

Узуфруктарий — название обладателя личного сервитута, т. е. лица, имеющего персональное право пользования чужим имуществом.

Формулярный процесс — вторая форма судопроизводства по частным искам в римской юстиции, происхождение которой связывается с перерождением исходных видов легисакционного судопроизводства (см. "Легисакционный процесс"). Смысл формулярного процесса заключается в том, что юридический предмет спора формулировала не сторона, являвшая исковое заявление, а претор. Истец и ответчик излагали дело перед магистратом в любых выражениях, принимая во внимание прежде всего свой действительный интерес и обстоятельства реальные, а не то, что предполагалось по аналогичному случаю требованиями древнего права, как это было ранее. Претор уяснял

юридическую сущность спора и излагал эту сущность в специальной записке, адресованной судье, — *formula*. Формулы были типовыми.

Форум — в Древнем Риме: суд, трибунал; юрисдикция; место, где отправляется правосудие.

Цензоры — должность появилась в 443 г. до н. э. в разгар борьбы патрициев с плебеями и установлена в интересах патрициев, чтобы парализовать уступки, сделанные плебеям. В обязанности цензора входило распределение граждан по трибам, разрядам и центуриям, зачисление во всадники и составление сенаторского списка.

Центурия — единица военно-политического деления граждан в Древнем Риме.

Эдикт претора — правила, которые обнародовал претор (см. "Претор") при вступлении в должность, содержавшие юридические формулы, с помощью которых он намеревался поддерживать порядок и вершить суд. Положения, содержащиеся в эдиктах, не имели силу закона, но были обязательными, так как поддерживались властью самого претора. Так появился новый источник римского права — преторское право.

Эдикты — специфическая форма введения новых правовых правил претором в Древнем Риме. Устное заявление, в частности, заявление магистрата на собрании. В специальном смысле — особое объявление, делавшееся в письменной форме; наименование некоторых королевских актов в феодальной Франции.

Эдил — должностное лицо, ведавшее наблюдением за общественным порядком в городе, торговлей на рынках, организацией празднеств и зрелищ, за покупкой и раздачей хлеба.

Экцепция — ссылка на фактические обстоятельства или правовую норму, которая исключала возможность удовлетворения иска по римскому праву.

Эмфитевзис — в Древнем Риме наследственная или долгосрочная аренда земли.

6 Краткий юридический латинско-русский словарь

actio (акцио) — иск

actio confessoria (акцио конфесориа) — иск, защищающий сервитутное право

actio in personam (акцио ин персонам) — личный иск

actio in rem (акцио ин рем) — вещный иск

actio negatoria (акцио негаториа) — негаторный иск

actio noxalis (акцио ноксалис) — особый иск

actio vindicatio (акцио виндикацио) — виндикационный иск

animus (анимус) — воля владеть

arrha (арра) — задаток

capitis deminutio (капитис деминуцио) — ограничение правового состояния

capitis deminutio maxima (капитис деминуцио максима) — наибольшая степень ограничения правового состояния

capitis deminutio media (капитис деминуцио медиа) — средняя степень ограничения свободы

capitis deminutio minima (капитис деминуцио минима) — наименьшая степень ограничения свободы

caput (капут) — правоспособность

casus (казус) — случай
causa (кауза) — цель
causa possessionis (кауза поссессионик) — основания получения вещи в обладание
civis Romanus (цивис романус) — римский гражданин, квирит (*Quiris*, — *itis*) — (квирис, квиритис)
codex (кодэкс) — кодекс
collegium (коллегиум) — коллегия
condicio (кондицио) — условие
condominium (кондоминимум) — право общей собственности
consensus (консенсус) — согласие
contractus (контрактус) — договор, означающий согласованное волеизъявление сторон о заключении обязательства
contractus innominati (контрактус инноминати) — безыменные контракты
culpa (кульпа) — вина
culpa lata (кульпа лата) — грубая небрежность
culpa levis (кульпа левис) — легкая небрежность
cum manu (кум ману) — брак с властью мужа
delicta privata (деликта привата) — правонарушение частное, затрагивающее интересы частных лиц, рассматривалось лишь по жалобе потерпевшего и регулировалось гражданским правом, а не публичным
digesta (дигеста) — избранное; так называлась составная часть к Кодификации Юстиниана, содержащая фрагменты из сочинений римских юристов
detentio (детенцио) — держание (вещи)
dolus (долюс) — умышленная вина
dos (дос) — приданое жены
emancipatio (эмансипасио) — эмансипация
emptio-venditio (эмцио-вендицио) — купля-продажа
error (эррор) — заблуждение
familia (фамилия) — семья
furtum (фуртум) — кража
genus (генус) — род
hypotheca (ипотека) — ипотека, форма залога, при которой заложенная вещь остается в собственности должника, но в случае неисполнения обязательства переходит в собственность кредитора
institutiones (институционес) — институты — учебники римского права И. Гая, римского юриста II века; вошли как составная часть в кодификацию Юстиниана
interdicta (интердикта) — запрещение
interpretatio (интерпретацио) — интерпретация, толкование
injuria (иньюриа) — личная обида
ius (юс) — право
ius abutendi (юс абутенди) — право распоряжения
ius civile (юс цивиле) — гражданское право, регулирует имущественные и семейные отношения, распространяет свое действие только на граждан Рима (на раннем этапе развития)
ius fructu (юс фруэнди) — право извлечения плодов, доходов
ius gentium (юс гентиум) — право народов, регулировало в Древнем Риме отношения между чужеземцами, чужеземцами и римлянами
ius non scriptum (юс нон скриптум) — неписаное право
ius possidendi (юс поссиденди) — право владения вещью

ius praetorium (юс преториум) — преторское право, создаваемое эдиктами преторов

ius privatum (юс приватиум) — частное или гражданское право, образованное путем слияния *jus civile* и *jus praetorium* и регулирующие частные, имущественные или семейные отношения в Древнем Риме, распространяя свое действие и на граждан Рима, и на чужеземцев, т. е. из узконационального римское право превращается в общенародное, мировое

ius scriptum (юс скриптум) — писаное право

ius utendi (юс утэнди) — право пользования вещью

iura in re aliena (юра ин рэ алиена) — права на чужие вещи

ius vindicandi (юс виндиканди) — виндикационный иск, истребование вещи

iegitimus (легитимус) — законный

lex (леке) — закон, источник права, обладающий высшей юридической властью

libertinus (либертинус) — вольноотпущенник

litera (литера) — буква

lucrum cessans (лукрум кессанс) — упущенная выгода

manus (манус) — власть

metus (метус) — угроза

тога (мора) — просрочка

negocium (негоциум) — сделка, договор

ноха (нокса) — вред

obligatio (облигацио) — обязательство, правовая связь двух лиц — кредитора и должника, в силу которой кредитор имеет право требовать, а должник (дебитор) должен что-либо дать, сделать или представить кредитору

obligationex ex delicto (облигационес экс деликто) — обязательство из деликта

obligationex ex contractu (облигационес экс контракту) — обязательство из контракта

obligationex quasi ex delicto (облигационес квази экс деликто) — обязательство как бы из деликта

obligationex quasi ex contractu (облигационес квази экс контракту) — обязательство как бы из контракта

occupatio rei nullius (оккупацио рей нуллиус) — захват бесхозяйственной вещи

pacta (пакта) — пакт, неформальное соглашение

pater families (патер фамилиас) — глава семьи

peculium (пекулиум) — пекулий

perigrini (перегрини) — чужестранцы

persona (персона) — лицо: физическое (граждане Рима, союзники, перегрины и др.) или юридическое (участники правоотношений, корпорации публичного права).

plena in re potestas (плена ин рэ потестас) — полное господство над вещью

possessio (поссессио) — владение

proprietas (проприэтас) — собственность

res (рэс) — вещь как объект права

res extra commercium (рэс ин коммерциум) — вещи, изъятые из коммерческого оборота

res in commercium (рэс ин коммерциум) — вещи, находящиеся в обороте

res in corporales (рэс ин корпоралес) — вещи нетелесные

res corporales (рэс корпоралес) — вещи телесные

res nec mancipi (рэс нэк манципи) — вещь неманципируемая

res mancipi (рэс манципи) — вещь манципируемая

restitutio in integrum (реституцио ин интегрум) — восстановление в первоначальное положение
servus (сервиус) — раб
servitus (сервитус) — сервитут, повинность
sine manu (сине ману) — брак без власти мужа
solutio (солуцио) — исполнение обязательства
species (специес) — вид
status (статус) — состояние
status civitatis (статус цивитатис) — состояние гражданства
status familia (статус фамилия) — семейное положение, состояние
status libertatis (статус либертатис) — состояние свободы; характеризовало частную правообъективность
testamentum (тэстаментум) — завещание
traditio (традицио) — передача имущества
usufructus (узуфруктус) — личный сервитут
vis major (вис майор) — непреодолимая сила

7 Литература, рекомендуемая для изучения дисциплины

Дождев, Д.В. Римское частное право / Д.В. Дождев. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1996.- 685с.

Косарев, А.И. Римское право / А.И. Косарев.- М.: 1986.- 185 с.

Косарев, А.И. Римское частное право / А.И. Косарев. - М.: 1998.-254 с.

Новицкий, И.Б. Римское право / И.Б. Новицкий. - М.: Зерцало-М, 2003.- 256 с. – JSBN 5-94373-010-9.

Омельченко, О.А. Римское право: учебник / под ред.О.А. Омельченко.- М.: Эксмо, 2004.- 224с.- JSBN 5-699-08728-1.

Покровский, И.А. История Римского права / И.А. Покровский. – Петроград: - 1917.- 254с.

Подпригора, А.А. Основы Римского гражданского права / А.А. Подпригора.- Киев:- 1990. -198с.

Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право / под ред. проф. В.А. Томсинова. - М.: Издательство Зерцало, 1999.- 448 с.

Римское частное право: учебник / под ред. И.Б.Новицкого и И.С. Перетерского.- М.: Юриспруденция, 2005.-448с.- JSBN 5-9516-0094-4.

Скрипилев, Е.Л. Основы римского права: конспект лекций / Е.Л. Скрипилев. - М.: "Ось - 89", 2000.- 208с.

Харитонов, Е.О. Основы римского частного права / Е.О. Харитонов. – Ростов-на-Дону: "Феникс", 1999.- 416с.

Хвостов, В.М. Система Римского права / В.М. Хвостов. - М.: 1996.- 522с.

Хутыз, М.Х. Римское частное право / М.Х. Хутыз. - М.: 1995.- 170 с.

Черниловский, З.М. Римское частное право / З.М. Черниловский. - М.: Новый юрист, 1997.-175с.

Чезаре Санфилиппо. Курс Римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. – М.: Издательство БЕК, 2000. - 400с.

Алексеев, С.С. Философия права / С.С. Алексеев. - М.: Норма, 1998.- 336с.

Берман, Г. Д. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. - 2-е изд. - М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998.- 624с.

Букреев, В.И. Римская, Н.Н. Этика права: от истоков этики и права к мировоззрению: учеб. пособие / В.И. Букреев., Н.Н. Римская. – М.: Юрайт, 1998. -336с.

Дождев, Д.В. Основание защиты владения в римском праве: монография / Д.В. Дождев. – М.: 1996.-238 с.

Древнее право. IUS ANTIQUUM. № 1. 1996.- М.: Издательство «СПАРК», 1997.-313с.

Древнее право. IUS ANTIQUUM. №1 (2). 1997.- М.: Издательство «СПАРК», 1997.- 191с.

Дигесты Юстиниана: избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. - М.: 1997.-608с.

Дыдинский, Ф.М. Институции Гая / Ф.М. Дыдинский. - Варшава.: - 1997.-362с.

Латинские юридические изречения / сост. Е.И. Темнов. - М.: Юристъ, 1966. - 400с.

Миклош Бартошек. Римское право. Понятия. Термины. Определения. Пер. С чешского Ю.В. Преснякова. М. - 1989.-267с.

Нисенбаум, М.Е. «Via Latina ad ius» («Латинская дорога к праву») / М.Е. Нисенбаум. - М.: Юристъ, 1996. - 560с.

Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. 608с.

Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. Перевод с латинского Е.М. Штаерман. Ответственный редактор и составитель Л.Л. Кофанов. - М. Зерцало. 1998. 278с.