

*И. Б. НОВИЦКИЙ, Основы римского гражданского права*, М., Госюр-издат, 1956, 227 стр.

Автор рецензируемой работы поставил перед собой трудную задачу: дать небольшой по объему и в то же время достаточно полный по широте рассматриваемых вопросов учебник римского гражданского права.

Книга открывается разделом об источниках римского права. Автор удачно начинает изложение этого раздела, связывая спорный и запутанный вопрос об источнике права с высказыванием Тита Ливия о законах XII таблиц. Действительно, уместно напомнить, что сам термин «источник права» обязан своим происхождением не юристу, а историку, в устах которого он был не юридическим термином, а метафорой. Автор подводит читателя к выводу, что юридический термин «источник права» заслуживает критического отношения.

При изложении вопроса об эдиктах магистратов, по нашему мнению, было бы целесообразно дать общее понятие о магистрате и пояснить термин «*imperium*», тем более, что он неоднократно встречается в дальнейшем изложении.

В книге содержится общая характеристика кодификационных работ, проведенных при Юстиниане, освещаются основные причины, обусловившие их необходимость, рассматривается порядок работы комиссии Трибониана. Автор дает общее понятие об интерполяциях и способах их установления.

Представляется, однако, желательным, чтобы этот раздел был дополнен краткой характеристикой законодательства Юстиниана с точки зрения существа внесенных им изменений и отражения в них влияния новых исторических факторов на римское право. При рассмотрении отдельных институтов автор касается вопроса о влиянии христианства на римское право, но думается, что этот вопрос заслуживает специального рассмотрения. Это тем более необходимо, что в современной буржуазной литературе влияние христианства на законодательство Юстиниана нередко сильно преувеличивается. Некоторые авторы, например, утверждают, что под влиянием идей христианства в праве Юстиниана трансформировался институт рабства. Жак Эллиоль пишет, что Юстиниан хотя и не уничтожил рабства, но осуждал его. По его мнению, в праве этого периода была строго гарантирована моральная и физическая охрана раба<sup>1</sup>. Между тем христианство веками уживалось с рабством, законодательство

<sup>1</sup> J. Ellul, *Histoire des Institutions*, I., P., 1955, стр. 624—625.

Юстиниана и каноническое право ставили право собственности господина на раба выше каких-либо религиозных соображений. Так, господин имел право истребовать в течение трех лет беглого раба, пришедшего в монастырь с целью принять монашество (Nov. Just., 5, 2 и 123, 35).

Как известно, римское право представляло собой, в сущности, систему исков. Поэтому в книге раздел «Иски» предшествует рассмотрению отдельных институтов римского права. В этом разделе автор касается вопроса о возникновении государственного суда, пришедшего на смену системе частной расправы. Освещая основные черты римского гражданского процесса, И. Б. Новицкий останавливается на вопросе о двух этапах судопроизводства: *ius* и *iudicium*. Проследивая изменения в гражданском процессе, автор дает понятие о легисакционном, формулярном и экстраординарном процессе, рассматривает важнейшие виды исков, а также особые средства преторской защиты. Раздел об исках завершается параграфом, посвященном исковой давности.

Автор совершенно правильно рассматривает принцип «*vim vi repellere licet*» как один из пережитков эпохи саморасправы в римском праве. Однако не следует упускать из вида, что в дальнейшем юридическая доктрина обосновывала этим высказыванием необходимую оборону. Чтобы у читателя не создалось впечатления, что необходимая оборона в современном значении этого слова является пережитком саморасправы, следовало бы показать то особое значение, которое указанный принцип имел в римском праве. Например, исходивший из этого принципа Ульпиан (Dig., IV, 2, 12,1) считал правомерным, если кто-нибудь, принудивший другого с помощью страха дать обещание в свою пользу, сам впоследствии под воздействием страха будет вынужден освободить этого человека от данного им обещания. Такая самопомощь, несомненно, является пережитком эпохи саморасправы.

Разбирая составные части формулы, автор отмечает на стр. 36, что она начинается с назначения судьи. Возможно, следовало бы показать, откуда избирался этот судья, тем более, что на стр. 39 автор вынужден коснуться этого вопроса.

Третий раздел книги посвящен вопросу о лицах. Раскрывая содержание понятия лица, автор убедительно показывает, что на примере римского права особенно отчетливо выступает тот факт, что правоспособность не прирожденное свойство человека, а надстроечное явление. Положительной стороной рецензируемой работы является стремление автора этимологически пояснять латинские юридические термины. Хотелось бы, чтобы так был пояснен и термин *persona*, тем более, что он имеет весьма интересное первоначальное значение.

Автор четко характеризует правовое положение основных категорий населения Рима: римских граждан, латинов, перегринов, рабов, вольноотпущенников, колонов. Следует присоединиться к высказанному автором на стр. 54 мнению относительно эксплуататорского характера отношений патрона к вольноотпущеннику и ограниченности последнего в правах. Однако при исследовании его взаимоотношений с патроном автор останавливается лишь на правах последнего. Это — основная часть проблемы, но не вся проблема. Дело в том, что эксплуататорские отношения патрона к вольноотпущеннику имели патриархальную оболочку, которая на некоторых этапах выступала вполне отчетливо. На патрона также возлагались известные обязанности, сопровождавшиеся весьма суровыми санкциями (по законам XII таблиц — смертью). Точно так же нуждается в дополнении высказанное в работе мнение, что вольноотпущенник не мог вызвать патрона в суд и потому был беззащитен против произвола последнего. Вольноотпущенник, действительно, не мог предъявлять против патрона целый ряд исков (прежде всего — инфамирующие). Но все же с разрешения магистрата он мог предъявлять некоторые иски к патрону (Dig., II, 4, 4, 1).

Четвертый раздел книги посвящен семейно-правовым отношениям. Автор рассматривает римскую семью, агнатское и когнатское родство, брак, личные и имущественные отношения между супругами, а также отцовскую власть. Автор обоснованно критикует определение брака, данное Модестином (Dig., XXIII, 2, 1), как идеалистическое. Однако вряд ли можно упрекнуть Модестина в том, что он пытается создать

видимость равноправия мужа и жены в римском браке. Он говорит о союзе мужа и жены, о соединении всей жизни, об общности их права. В этом трудно усмотреть намеков на равноправие: союз этот мог совершаться и при условии подчинения женщины мужчине. Зато следовало бы отметить общепризнанное наблюдение, что наиболее распространенная форма брака во времена самого Модестина—*sine manu mariti* не подходила под приведенное определение.

Сделанное автором на стр. 62 замечание, что Юстиниан допустил возможность расторжения брака по одностороннему заявлению одного из супругов, желающего постричься в монахи, должно быть дополнено следующим соображением. В этом вопросе нормы римского права тесно переплетаются с нормами канонического права. А каноническое право устанавливает, что люди, состоящие в браке, могут принимать монашество не иначе, как одна сторона с согласия другой. Следовательно, упомянутое одностороннее заявление формально предполагает взаимное согласие.

Пятый раздел — «Вещные права» — является одним из трех центральных в книге. В центре внимания автора находится главным образом три основных института: владение, право собственности и права на чужие вещи. П. Б. Новицкий освещает весь комплекс вопросов, связанных с этими институтами. Отдельные частные замечания, которые могут быть сделаны по поводу этого раздела, сводятся к следующему.

В советской литературе по римскому праву стало своего рода традицией начинать изложение вопроса о владении с высказывания Маркса в работе «К критике гегелевской философии права»: «Собственное основание частной собственности, *владение*, берется как факт, как необъяснимый факт, а не как право. Лишь благодаря юридическим определениям, которые общество дает фактическому владению, последнее приобретает качество правового владения, *частной собственности*»<sup>2</sup>. Отдает дань этой традиции и автор. По нашему мнению, приведенные слова Маркса не характеризуют ни его взгляд на существо владения в Риме, ни на происхождение квинтиской собственности. Следует иметь в виду, что эти слова относятся к раннему периоду творчества Маркса (1843 г.), когда он еще только начинал критику взглядов Гегеля. В более поздних работах Маркс называл владение не фактом, а правоотношением<sup>3</sup>, подразумевая под ним правоотношение между римским государством и отдельным римским гражданином по поводу земли<sup>4</sup> (*ager publicus*). Что же касается происхождения частной собственности, то взгляд на владение как на историческое основание частной собственности принадлежит Гегелю. На таких же позициях стояли и римские юристы, в частности Нерва-сын (см. *Dig.*, XLI, 2, 2). Маркс же впоследствии показал, что частная собственность возникла не в результате захвата индивидуальными предметами природы, а в результате распада первобытной коллективной собственности.

Характеризуя содержание права частной собственности, автор на стр. 87 переводит выражение «*ius abutendi*» как «право распоряжения». С этим нельзя согласиться. В источниках термин *abuti* в применении к вещи имеет двойное значение: во-первых, злоупотребление вещью, т. е. употребление ее способом, не соответствующим ее назначению; во-вторых, употребление вещи таким образом (хотя бы и в хорошем смысле), при котором она физически уничтожается<sup>5</sup>. По нашему мнению, оба эти значения не охватываются понятием распоряжения вещью. Выражение «*ius abutendi*» следовало бы перевести как «право злоупотреблять вещью». Интерес римских юристов к проблеме злоупотребления вещами объясняется глубокими экономическими причинами, свойственными сфере потребления в античном обществе. Характеризуя экономику древнего Рима, Маркс писал, что не перепроизводство знаменует собой гибель древней государственности, а чрезмерное и сумасшедшее потребление, выливающееся в чудо-

<sup>2</sup> К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., изд. 2-е, т. I, стр. 347.

<sup>3</sup> См. К. Маркс, К критике политической экономии, М., 1952, стр. 214—215.

<sup>4</sup> См. К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., изд. 2-е, т. III, стр. 62.

<sup>5</sup> «Neumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts», Jena, 1907.

вищность и извращенность<sup>6</sup>. Естественно, что в условиях этого чудовищного потребления богачей-собственников римские юристы были вынуждены настойчиво подчеркивать, что такие несобственники, как узуфруктуарий, не имеют права злоупотреблять вещью, что и послужило средневековым юристам основанием для признания в дальнейшем этого права за собственником.

На стр. 98 автор определяет сервитут как вещное право пользования чужой вещью в том или ином отношении. Такое определение представляется несколько узким. Под него, в частности, не подходят некоторые из городских сервитутов, упоминаемых Гаем (Dig., VIII, 2, 2). Так, например, если в пользу данного участка установлен сервитут, состоящий в том, чтобы на соседнем участке было построено здание не выше определенного уровня, то вряд ли можно сказать, что собственник данного участка пользуется соседним участком в каком-то отношении.

В разделе «Обязательственное право (Общая часть)» рассматривается обширный круг вопросов. Автор уделяет большое внимание проблемам договорного права, рассматривает виды договоров в их историческом развитии, освещает вопросы о действительности и о содержании договоров. Наряду с этим значительное место отводится общим вопросам обязательственного права.

Общие теоретические положения относительно обязательств хорошо увязываются автором с конкретным материалом римского права. В частности, понятие обязательства удачно поясняется с помощью определений, содержащихся в источниках. Особенно хорошо использовано в этом отношении известное определение обязательства в Институтях Юстиниана как «правовых оков». Следовало бы, пожалуй, только отметить, что это определение, выразительно передающее связанность должника, несколько неудачно в других отношениях. Оно, по-видимому, навеяно представлениями раннего периода развития римского обязательственного права. Под его признаки вполне подойдут такие контракты, как *mutuum* и, в особенности, *стипуляция*. Что же касается синаллагматических договоров, то такое определение не выражает их сущности — взаимных обязанностей сторон.

Специальный раздел книги посвящен отдельным видам обязательств. Автор рассматривает виды контрактов: вербальные, литтеральные, реальные, консенсуальные и безымянные. Наряду с ними излагаются также обязательства как бы из контрактов, а также обязательства из деликтов и как бы из деликтов. Рассматриваются также пакты.

Среди отдельных видов контрактов обычно наибольшее количество вопросов вызывают литтеральные контракты, как это отмечает автор на стр. 151—152. В этой связи заслуживает внимания высказанное в зарубежной литературе мнение, что недавние находки табличек в Геркулануме приближают нас к разрешению некоторых вопросов, связанных с литтеральными договорами. Предполагают, что при литтеральном контракте, как и при *стипуляции*, способ возникновения обязательства был отделен от обеспечения доказательств. О записи в книгах и о соглашении сторон могли свидетельствовать *testatio* и *хирограф*<sup>7</sup>.

Заключительный раздел книги посвящен рассмотрению права наследования.

Сделанные замечания относятся к второстепенным вопросам и не могут изменить общего впечатления, возникающего после ознакомления с ценной и интересной работой проф. И. Б. Новицкого. Благодаря своей сжатости, наличию общих теоретических пояснений основных правовых институтов, четкости формулировок, ясности и доступности изложения рецензируемая книга явится хорошим учебником для студентов-юристов. Наряду с этим она послужит полезным пособием для всякого неюриста,

<sup>6</sup> K. M a r x, Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie (Rohtentwurf) 1857—1858, М., 1939, стр. 337. Эту чрезмерность в потреблении богатых, выродившуюся в последние периоды истории Греции и Рима в безумное расточительство, Маркс отмечает также в «Теориях прибавочной стоимости» (т. II, ч. 2, изд. 4-е, М., 1936, стр. 204).

<sup>7</sup> M. K a s e r, Das römische Privatrecht, München, 1955, стр. 454.

пожелавшего ознакомиться с гражданским правом древнего Рима. Но этим не ограничивается ее значение. Интересная разработка автором отдельных институтов, новое освещение некоторых вопросов на основании использования новейшей литературы представляют значительный научный интерес для всех, специально занимающихся исследованием проблем римского права.

*А. А. Рубанов*