

Министерство образования Республики Беларусь
Учреждение образования
«Гомельский государственный университет имени Ф.Скорины»

Караваева Елена Михайловна

Римское частное право

Курс лекций

РЕПОЗИТОРИЙ ГГУ ИМЕНИ Ф. СКОРИНЫ

Гомель, 2014

Введение

Реформирование гражданского законодательства, вызванное переходом к рыночной экономике, вновь подтвердило как значение многих фундаментальных понятий и принципов правового регулирования, тщательно разработанных и опробованных еще в римском праве, так и необходимость их использования в законотворческой и правоприменительной практике.

Значение римского права определяется его огромным влиянием не только на последующее развитие права, но и на развитие культуры в целом. Римское право характеризуется непревзойденной по точности разработкой всех существенных правовых отношений товаровладельцев (покупатель и продавец, кредитор и покупатель, договор, обязательство и т.д.).

Целью изучения данной дисциплины является овладение студентами знаний в области правового положения субъектов в имущественных отношениях, брачно-семейных отношений, отношений, связанных с собственностью и другие права на вещи; наследственных отношений; вопросов защиты частных прав.

Задача изучения курса «Римское гражданское право» состоит в том, чтобы сформировать у студентов юридическое мировоззрение, т.е. способность видеть тот или иной факт через призму права, в его юридической интерпретации, включая вопрос о соответствии или противоречии закону.

В рамках курса «Римское гражданское право» изучается частное право римского государства, которое включает в себя комплекс имущественных и личных прав. Особенность имущественных прав состоит в том, что ими можно распоряжаться, т.е. они могут быть, и являются объектами хозяйственного оборота. Личные же права абсолютны, они не отчуждаемы и существуют постольку, поскольку существует их носитель (права супругов, родителей, детей и т.п.), поэтому личные права и их субъекты неотделимы друг от друга.

Римское право оказало могущественное влияние на дальнейшее развитие законодательства и правовых учений общества, основанного на частной собственности. Институт частной собственности является едва ли не основным в системе римского частного права. Таким образом, вопрос о сущности права собственности, в связи с этим, приобретает весьма важное значение для успешного и осмысленного изучения всей системы правовых учений в древнем Риме. Высокая культура правотворчества, юридической техники, совершенство формулировок, соединение консерватизма и стабильности норм с прогрессивностью и мобильностью, правотворчество на основе живой практики, создание эффективного механизма правореализации и правозащиты - эти характерные черты римского права и сегодня могут служить законодателям примером для подражания. Римское право способствует преодолению узости национального правопорядка и юридического провинциализма, учит критически мыслить, соизмерять уровень собственной правовой системы с иными системами, пробуждает дух творчества, без чего невозможно истинное правопонимание и правоприменение. Римское право, отличающееся четкостью определений, хорошей юридической техникой сможет помочь современному юристу в приобретении навыков четко ограничивать и формулировать юридические категории.

ТЕМА 1. ПОНЯТИЕ И ПРЕДМЕТ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА.

1. Понятие римского частного права.

2. Отличие частного права от публичного права.

3. Исторические системы римского права (цивильное право, право народов, преторское право).

4. Роль римского права в истории права и правовых учений, рецепция римского права.

1. Понятие римского частного права

Римское право - это система рабовладельческого права Древнего Рима, получившая наибольшее развитие в эпоху "принципата" (первые три века нашей эры – период классического римского права).

Термином "римское право" обозначается право античного Рима, право Римского государства рабовладельческой формации от основания Рима {753 или 754 гг. до н. э.) до смерти императора Юстиниана (565 г. н. э.).

Римское право первых трех веков (период принципата) получило название классического, следующих трех (период домината) - постклассического.

Архаическое право Древнего Рима, право республиканского Рима (период до н.э.), в том числе Законы XII Таблиц (451-450 гг. до н.э.), изучаются в курсе лишь постольку, поскольку, по образному выражению римского историка Г. Тита Ливия, они были источником всего публичного и частного права Рима. И хотя по установившемуся мнению они перестали быть действующим правом уже около середины II в. до н.э., Законы XII Таблиц оставались священным заветом предков, и их постоянно цитировали Цицерон, Гай и другие видные римские юристы. Ссылки на Законы XII Таблиц мы находим в кодификации императора Юстиниана (VI в. н.э.).

Римский юрист III в. Ульпиан так определял сущность права: "Предписания права таковы: жить честно, не вредить другому, предоставлять каждому свое".

И тот же Ульпиан, цитируя другого видного юриста - Цельса, писал: "Право получило свое название от "правосудия" (iustitia), ибо... "право есть" наука о добром и справедливом".

За этими благодушными цитатами о праве и справедливости не следует забывать, что Римская империя была рабовладельческим государством. Раб не был субъектом права, он был говорящей вещью, объектом права и бесправен в области имущественных и семейных отношений. О публичной сфере здесь вообще не идет речь.

Предметом изучения «Римского гражданского права» являются важнейшие институты имущественного права (а в связи с ним также семейного права) периода принципата, (классического периода), т.е. первых трех столетий нашей эры, а также периода абсолютной монархии (с конца III в. до середины VI в. н.э. включительно), когда оно достигло высшего расцвета. Позже его развитие по восходящей приостановилось, а затем с конца III в.н.э. и вовсе прекратилось.

Наиболее тщательно и глубоко разработаны два основных правовых института, имевших решающее значение для упрочения рабовладельческого господства и хозяйственного оборота: *институт неограниченной индивидуальной частной собственности и институт договора*. Рабовладельческая частная собственность на средства производства, прежде всего на раба и землю, составляла основу рабовладельческого общества. Договоры — основной регулятор хозяйственного оборота этого общества.

Римское право частной собственности развилось из частного владения на землю, которая в ранний период республики являлась еще собственностью римского народа.

Частное владение постепенно превращается в частную собственность. Право частной собственности имело своей целью прежде всего установить право рабовладельцев на землю,

обеспечить неограниченную возможность бесконтрольной эксплуатации рабов и надежную регламентацию товарооборота.

«Римляне, собственно, впервые разработали *право частной собственности*, абстрактное право, частное право, право абстрактной личности», — писал К.Маркс в работе «К критике гегелевской философии права». Римские юристы и магистраты практической деятельностью настолько усовершенствовали эти правовые институты, что они оказались способными пережить на многие века своих создателей.

Блестяще были разработаны договорные отношения, создана стройная теория договорного права, его общая концепция, теоретические основы отдельных видов договоров, отличающиеся строгой четкостью, ясностью и доступностью. Безупречность, изящество формулировок, ясность содержания, глубина существа и, естественно, неукоснительность соблюдения интересов господствующего класса сделали римскую договорную систему совершеннейшей. Ф.Энгельс называл римское право всемирным правом общества товаропроизводителей «с его непревзойденной по точности разработкой всех существенных правовых отношений простых товаровладельцев (покупатель и продавец, кредитор и должник, договор, обязательство и т. д.)».

Вместе с тем римское право не было лишено консерватизма, стеснительного формализма, сдерживавших оборот. Так, институт манципации, стимуляция, легисакционный процесс и другие своим грубым формализмом менее всего содействовали ускорению гражданского оборота. И дело не только в этом. Римские юристы, магистраты, особенно преторы, да и вся верхушка господствующего класса рабовладельцев воспитывали народ в духе глубокого уважения, беспрекословной почтительности перед законом, внушали и свободным, и рабам его вечность и незыблемость. Сама мысль о возможности изменения или отмены Закона объявлялась кощунственной. В сознание настойчиво вдалбливалось, что преступить закон, значит вызвать гнев богов, что закон свят и его необходимо только почитать, преклоняться перед ним. В эпоху императоров, например, внушалось: все, что угодно императору, есть закон, а воля императора исходит от богов.

Римляне в практической деятельности строго придерживались принципа незыблемости, стабильности права, подчеркнуто уважительно относились к правилам эдикта, мнению старых почтеннейших юристов, как бы демонстрируя этим неизменность существующего социального строя, недопустимость его изменения.

Однако благоговение перед старым законом приводило к консерватизму. Устаревшие правовые нормы, социальная значимость которых обеспечивалась, в силу традиции не отменялись, не изменялись, но и не применялись. Накапливалось множество таких законов, эдиктов. В безбрежном море действующего и бездействующего права даже опытным юристам было весьма трудно найти и применить необходимую норму.

Впрочем, стойкий консерватизм римского права не смог подавить прогрессивных начал, которые все более его вытесняли. Уже в период ранней республики возрастает авторитет магистратов и особенно преторов, которые ежегодно при вступлении в должность провозглашали в своих эдиктах правила судопроизводства, очень чутко улавливающие изменения, происходящие в экономическом строе римского рабовладельческого общества. Практической деятельностью по руководству судами магистраты так направляли судебную практику, что она переставала считаться с предписаниями устаревшего закона и решала дела на основе правил преторского эдикта, хотя последний вовсе не имел силы закона. В преторском эдикте очень тонко отражались интересы рабовладельцев, возникшие на основе новых отношений.

Особенно богатой прогрессивными идеями была практика преторов для peregrinorum (peregrinorum преторов), учрежденных с целью разрешения имущественных споров, возникающих между римскими гражданами и Peregrinorum. В случаях, когда нормы гражданского права не могли разрешить возникший конфликт или были недостаточно эффективны, peregrinorum претор прибегал к помощи правовых средств других народов. При этом, естественно, он отбирал нормы наиболее удачные. Поэтому можно утверждать, что римское частное право является творением не только римского народа. Многие прогрессивные

положения права народов превносились peregrinскими преторами в практику городского претора, в оборот между самими римскими гражданами. Право народов было как бы лабораторией, в которой наиболее прогрессивные правовые идеи и нормы соседних народов античного мира, сталкиваясь между собой на международном рынке, перерабатывались в единое интернациональное целое, переваривая при этом и само римское право.

Прогрессивный характер римского частного права в значительной мере обусловлен также деятельностью юристов, которая получила заслуженное признание в период принципата. Принцепсы, начиная с Августа, предоставляют наиболее выдающимся юристам особое право давать официальные консультации как бы от имени принцепса. К столь авторитетным юристам обращались в особо сложных случаях, а их ответы были обоснованными и оригинальными, поскольку основывались на тщательно продуманных выводах с учетом социально-экономических изменений и интересов господствующего класса. Консультации носили официальный характер и были обязательны для применения судьями. Такие консультации, а со временем и другие высказывания римских юристов оказывали большое прогрессивное воздействие на развитие римского частного права.

На основе права народов, практической деятельности магистратов и особенно преторов, правотворчества юристов (юриспруденция) сформировался еще один важный принцип римского частного права — *формального равенства в области частного права всех свободных лиц*. Он ограничивался рядом существенных оговорок, однако его провозглашение было огромным шагом вперед в развитии частного права. У греков, римлян неравенства между людьми играли большую роль, чем равенство их в каком бы то ни было отношении.

«Под властью Римской империи все эти различия постепенно исчезли, за исключением различия между свободными и рабами; таким образом возникло, по крайней мере для свободных, то равенство частных лиц, на почве которого развилось римское право, совершеннейшая, какую мы только знаем, форма права, имеющего своей основой частную собственность».

Формальное равенство всех частных лиц не исключало крайнего индивидуализма, присущего римскому частному праву: неограниченная правовая власть домохозяина, главы семейства (*pater familias*), беспрекословное признание и охрана интересов частного собственника, беспредельная власть отца над детьми, мужа над женой, право наследодателя лишить наследства тех, кто своим трудом создал наследственное имущество, и др. Но наибольшего расцвета этот индивидуализм достиг в отношениях свободных и рабов. В центре римского частного права стоит рабовладелец, единоличный субъект неограниченной частной собственности прежде всего на средства производства. Индивидуализм наложил отпечаток на всю систему римского права, которая откровенно и неприкрыто ставила на первый план интересы господствующего класса и их охрану, в том числе и средствами римского частного права.

История римского права.

Римское право развивалось в тесной связи с историей Римского государства. Это государство прошло в своем развитии ряд этапов: 1) царский период (VIII – VI вв до н.э.); 2) период Республики (V – I вв до н.э.); 3) период Империи, который в свою очередь делится на два подпериода: I в до н.э. – III в н.э. – принципат, III в н.э. – V в н.э. – доминат.

Основные периоды истории частного права Древнего Рима

Древнейший VIII в. до н. э. – середина III в. до н.э.	Классический Середина III в. до н.э. – середина III в. н.э.	Постклассический Конец III в. н.э. – VI в. н.э.
--	--	--

Для каждого из этих этапов были характерны особенности государственного устройства Рима и, соответственно, римского права. В период царей Рим еще находился на полупервобытной, патриархальной стадии развития. Римское право тогда представляло

собой совокупность обычаев, отражавших примитивный склад жизни римской общины. В эпоху Республики появляется письменное право, расширяются границы и формы применения римского частного права. Особенно важными для этого процесса были такие факторы как: 1) возрастание значения частной собственности; 2) расширение территориальных границ Римского государства, завоеванием им сначала Италии, а затем и всего Средиземноморья. Наряду с правом граждан (*ins civile*) появляется право народов (*ins gentium*), возникает и становится все более важной деятельность профессиональных римских юристов. Право народов (*ins gentium*) распространяло свое действие не только на peregrinos, т.е. «иностранцев», живших в Римском государстве, но и на граждан, поскольку они вступали во взаимоотношения с peregrinami. В поздней Римской империи возникает потребность в кодификации права. Развитие римского права увенчалось составлением в Византии при императоре Юстиниане свода гражданского права, так называемых «Дигестов».

Падение Римской империи не привело к исчезновению римского права. В XI веке в Западной Европе заново были открыты «Дигесты», что привело к новому расцвету римского права в Италии, Испании и Южной Франции. На протяжении XV – XVI веков происходила рецепция римского права в Германии. В начале XIX в. («Гражданский кодекс» Наполеона) римское право было оттеснено во Франции в 1900г. – в Германии. Но влияние римского права в современном цивилизованном мире продолжается и поныне.

Римское гражданское право было правом высокоорганизованного рабовладельческого общества, которое в своем развитии прошло четыре основных этапа — царский период, период республики, принципат и период абсолютной монархии, которые наложили на него определенный отпечаток. Например, судоустройство и судопроизводство периода республики существенно отличается от судоустройства и судопроизводства императорского периода. То же следует сказать о различных формах правообразования, семьи, родства и т.д.

Римское частное право в своем развитии прошло **три этапа**:

- *Первый этап*: период доклассического римского права, который начинается с древнейших времен и заканчивается в I веке н. э. На данном этапе римское право служило в основном для регулирования патриархальных общественных отношений.

- *Второй этап*: период классического римского права, который начинается с I века н. э. и продолжается до конца III века н. э. На данном этапе римское частное право достигло своего наивысшего развития ("расцвета") и было приспособлено для регулирования развитых товарно-денежных отношений.

- *Третий этап*: период абсолютной монархии, начавшийся с конца III века н. э. и продолжавшийся до конца VI века н. э. На данном этапе происходила в основном систематизация и кодификация норм римского частного права.

Основные институты римского частного права:

- ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЦА В ДРЕВНЕМ РИМЕ;
- ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СУБЪЕКТОВ В ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЯХ;
- БРАЧНО – СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ;
- ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ЧАСТНЫХ ПРАВ;
- ВЕЩНЫЕ ПРАВА;
- ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО;
- НАСЛЕДОВАНИЕ.

2. Отличие частного права от публичного права.

Римские юристы делили все право на две части:

- публичное право (*jus publicum*);
- частное право (*jus privatum*).

По Ульпиану, "публичное право относится к положению Римского государства, частное - к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном. Публичное право включает в себя святыни, служение жрецов, положение

магистратов. Частное право делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или из предписаний народов, или из предписаний гражданских".

Критерием разграничения публичного и частного права является интерес, который защищается этим правом.

Для публичного права - это интересы Римского государства; для частного - интересы отдельных лиц. Сравнительный анализ 800 дошедших до нас законов указывает на небольшой удельный вес законов, касающихся "частного права" (только 30 из 800).

Таким образом, критерием различия областей частного права и публичного права, по мнению Ульпиана, служит характер интересов, защищаемых правом: к области публичного права принадлежат нормы права, ограждающие интересы государства, к области частного права – нормы, ограждающие интересы отдельных лиц. Ульпиан указывал, что **публичное право** включает в себя «святыни, служение жрецов, положение магистратов», т.е. сюда относятся нормы, определяющие правовое положение государства и его органов и регулирующие их отношения с частными лицами. Отношения же отдельных индивидов между собой регулируются **частным правом**, поэтому нормы его воплощаются в институтах семейного права, а также в институтах, связанных с производством, обменом вещей и услуг: собственность, наследование, обязательства и т.п.

Частное право включает в себя комплекс имущественных и комплекс личных прав. Особенность имущественных прав состоит в том, что ими можно распоряжаться, т.е. они могут быть и являются объектами хозяйственного оборота. Личные же права **абсолютны**, они неотчуждаемы и существуют постольку, поскольку существует их носитель (права супругов, родителей, детей и т.п.), поэтому личные права и их субъекты неотделимы друг от друга.

Частное право отличается от публичного также и тем, что субъекты его, в соответствии с уполномочивающим и диспозитивным характером норм, автономны в своих действиях (непосредственная регулирующая деятельность государства здесь ограничена): собственник вправе защищать свое имущество или не защищать, содержание договора устанавливается сторонами, интересы лица защищаются лишь по его требованию и в пределах заявленного притязания. В публичном праве нет места подобным альтернативам, например, его субъект не может сам определять, платить налоги или не платить: императивные нормы действуют независимо от воли частного лица. Вместе с тем нельзя считать, что весь массив частного права формируется исключительно уполномочивающими и диспозитивными нормами. Напротив, в него включаются и императивные нормы, но суть заключается в том, что они не являются определяющими. Автономия субъектов частного права не беспредельна, границы ее очерчиваются публичным правом: «Частные соглашения не могут изменить предписаний публичного права».

Особенности норм публичного права:

императивные (повелительные, безусловно обязательные) – содержали властные предписания, отступления от которых не допускались;

общеобязательные – предписывали совершать положительные действия;

повелительные – приказывали совершать определенные действия.

Особенности норм частного права:

уполномочивающие – предоставляли участникам возможность самим определять складывающиеся отношения, совершать определенные действия; устанавливались сторонами (участниками договорных отношений);

условно – обязательные – могли возникнуть в процессе деятельности, а могли и не возникнуть;

диспозитивные – предоставляли участникам отношений возможность самим решать вопрос об объеме и характере прав и обязанностей.

Сфера действия частного права в Риме была весьма широка. Гражданско – правовыми считались и некоторые их отношений, признаваемых в других правовых порядках публично – правовыми: например, кража рассматривалась в римском праве как частное правонарушение (*delictum privatum*), тогда как во всех позднейших формациях кража признается уголовным преступлением, т.е. относится к публичному праву.

Деление права на частное и публичное было воспринято буржуазными правовыми системами и сохраняется до сих пор. Это обстоятельство обуславливает необходимость более полной характеристики этого деления.

Современное понятие частного права включает в себя следующие отрасли: гражданское право, торговое и семейное право (в правовых системах, которые содержат такие отрасли права). Римская правовая система не знала еще ни торгового, ни семейного права как самостоятельных отраслей. Поэтому частное право и гражданское право в римской правовой системе выступали как однозначные категории. Современное частное право по своему объему значительно шире.

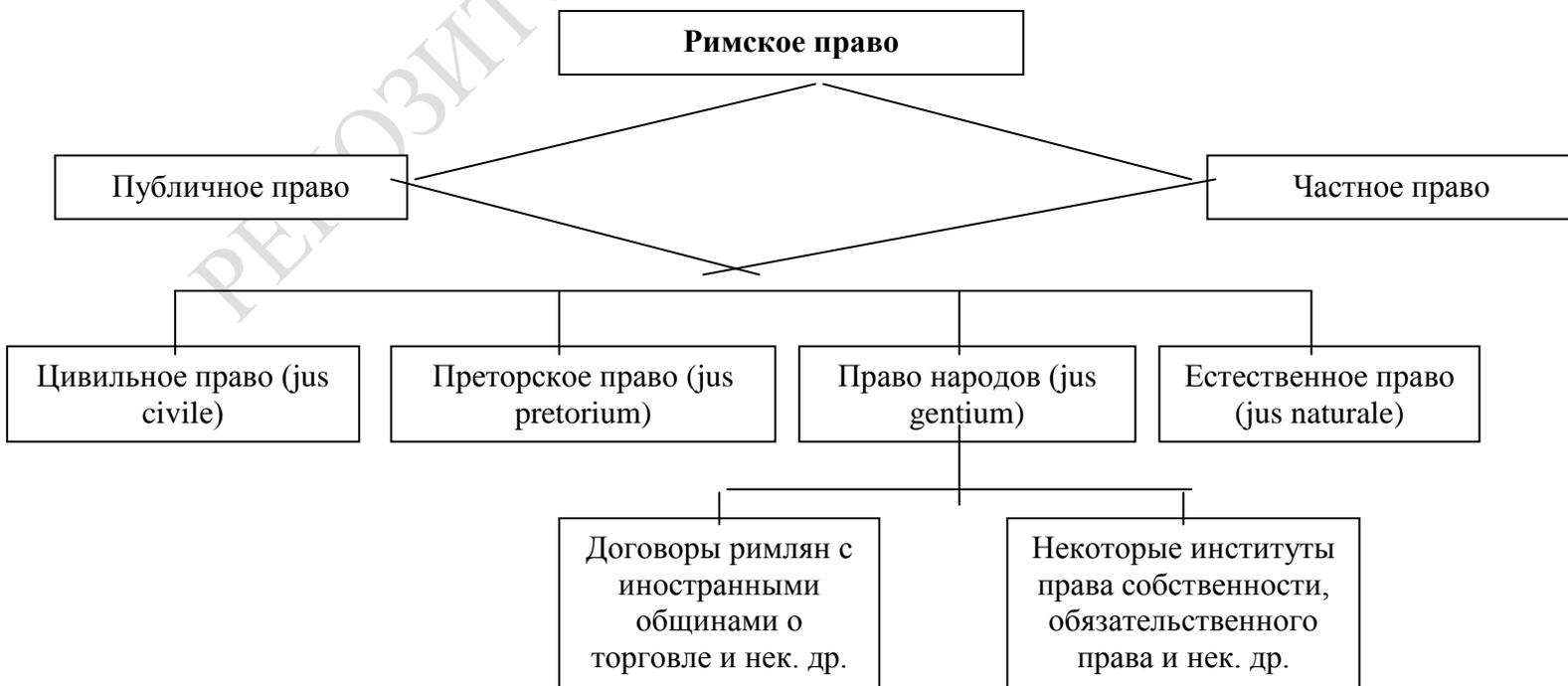
Все остальные отрасли современных правовых систем представляют собою публичное право. Такие отрасли, как государственное (конституционное), административное, финансовое и др., безусловно, опосредствуют государственные интересы и потому являются публичными. Однако конфликт уголовно-правового характера даже между частными лицами (так называемые дела частного обвинения) входят в сферу публичного права, поскольку такое правонарушение является общественно опасным и затрагивает интересы общественного порядка.

Советская правовая система не восприняла деления на частное и публичное право. Когда в условиях нэпа формировалась новая отрасль советского социалистического гражданского права, В.И. Ленин учил не перенимать старое буржуазное понятие о гражданском праве, а выработать новое гражданское право, новое отношение к «частным» договорам: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас *все* в области хозяйства есть *публично-правовое*, а не частное». В.И. Ленин требовал при разработке нового гражданского законодательства расширить применение государственного вмешательства в «частноправовые» отношения, расширить право государства отменять «частные» договоры. При этом он категорически предписывал к новым «гражданским правоотношениям» применять «не *corpus juris romani...*, а *наше революционное правосознание*».

Таким образом, советское гражданское законодательство с первых дней своего рождения твердо стало на позицию всеобщего контроля за сферой «частной» деятельности, «частными» правоотношениями, чтобы искоренить злоупотребления и преступления как частных предпринимателей, так и государственных служащих в период новой экономической политики.

Частное римское право содержало стройную разработанную систему норм, регулирующих различные виды имущественных и иных отношений, и вследствие этого оно стало предметом анализа и изучения не только в научных кругах, но и в учебном процессе.

Исторические системы Римского права классического периода



3. Исторические системы римского права (цивильное право, право народов, преторское право).

В настоящее время термин «частное право» сохранился в ряде буржуазных государств, в особенности там, где имеется различие гражданского и торгового права. В этих государствах (например, Франция, Германия) частное право включает в себя главным образом: гражданское право, 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 (Республика Беларусь в их числе), говорят обычно просто о гражданском праве.

Понятие современного гражданского права можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих имущественные отношения между участниками оборота методом равенства сторон. Современное гражданское право регулирует также некоторые личные, неимущественные отношения.

Имущественные отношения иного рода (основанные на административном подчинении одной стороны другой, финансовые, бюджетные, семейные, трудовые, земельные и т.п.) гражданским правом не регулируются.

Имущественные отношения, складывающиеся в сфере материального производства и последующего оборота товаров, транспортировки грузов, строительства всевозможных объектов и их ремонта, бытового обслуживания населения и т.п., регулируются гражданским правом и называются *гражданско-правовыми*.

Понятие современного гражданского права не совпадает с понятием гражданского права в Древнем Риме. То, что мы сегодня называем гражданским правом, в Древнем Риме складывалось из трех существовавших тогда систем: *jus civile* — *цивильное право*; *jus gentium* — *право народов*; *Jus praetorium* — *преторское право*. Эти три системы в совокупности составляли гражданское право.

Говорить о римском гражданском (частном) праве как единой системе права было бы исторически неверно. В республиканский период римской истории римское гражданское (частное) право развивалось в виде параллельных систем **ius civile** и **ius gentium**, тогда же стала складываться получившая окончательное развитие в эпоху принципата система преторского права.

Необходимо отметить, что Рим не знал термина «гражданское право» в указанном выше значении. 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* (цивильное право) имел ряд значений: а) исконное национальное древнеримское право, распространяющее свое действие исключительно на римских граждан – квиритов; поэтому оно также именуется квиритским правом. В этом смысле цивильное право противопоставляется «праву народов» (*ius gentium*), действие которого распространялось на все римское население (включая так называемых перегринов – чужеземцев, как не состоявших в подданстве Рима, так и римских подданных, не получивших не римской, ни латинской правоспособности).

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 их 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, особенно в древнейший период Рима, субъектами частного права. Первоначально полноправными признавались лишь римские граждане. Все, не

входившие в римскую общину, рассматривались как бесправные. Они считались «врагами», 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, весьма постепенно, расширение круга лиц, являвшихся субъектами частного права в римском государстве.

Этот процесс шел двумя путями. С одной стороны, по мере роста территории римской державы и завоевания соседних государств, происходило включение в римское государство ряда чужеземных общин; тем самым непрерывно увеличивалось количество римских граждан. К началу н.э. римская империя включала в свой состав самые разнообразные муниципии, колонии, общины, провинции. Римское гражданство потеряло свои прежние, узко национальные, черты. С другой стороны, развитие торговли с другими народами вызвало необходимость признания и за купцами других стран основных частных прав, которые необходимы для торгового оборота: права собственности, права вступать в договоры и требовать исполнения договора путем судебного иска и т. п. Это предоставление прав чужакам достигалось главным образом не путем распространения на не римлян норм, исконно регламентировавших частные права римских граждан, но путем выработки претором для взаимоотношений римлян и не римлян (перегринов) и не римлян между собой, особой системы частного права – «права народов».

Поскольку «право народов» регулировало имущественные отношения, возникавшие и между перегринами, и между римскими гражданами, и между теми и другими, оно представляло собой разновидность римского гражданского права. Надо заметить, что тем же термином *ius gentium* римские юристы обозначали и представлявшуюся им более широкой философскую категорию – право, общее для всех народов; полагая, что сюда входят правила, подсказываемые самой природой человека, они употребляли для обозначения этой категории также выражение **ius naturale**, естественное право. Право народов являлось неоднородным по своему составу: оно включало в себя как нормы, взятые из исконного римского права, так и нормы, заимствованные из права других народов (в частности из греческого права) и доказавшие свою жизненность и пригодность для регулирования оборота. Можно сказать, что *ius gentium* вмещало в себя все значительное, что выработал античный мир в области правовых институтов, связанных с торговлей. Так создавался дуализм гражданского права и права народов, кончившийся победой *ius gentium* над исконным национальным римским правом.

Таким образом, *цивильное право* — исконно римское, сугубо национальное и наиболее древнее право, регулировавшее имущественные отношения исключительно между римскими гражданами. Оно отличалось традиционализмом и ограниченностью, обременительным формализмом и стойким консерватизмом. Римское государство в ту пору представляло собой город - государство Рим, и *цивильное право* ограничивалось территорией города Рима, что придавало ему замкнутый характер. Основным источником были Законы XII таблиц, созданные еще в период становления республики (451 -450 гг. до н.э.).

Цивильное право составляли и все те законы, которые принимались народными собраниями, а с начала III в. до н.э. (Закон Гортензия) - плебейскими собраниями (*plebescita*). Среди таких законов можно назвать Закон Петелия (326 г. до н.э.), которым было запрещено казнить или продавать в рабство (за границу) неоплатных должников. Сравним с Законами XII Таблиц. Третья таблица гласит: "...Тем временем (т.е. пока должник находился в заточении) он имел право помириться (с истцом), но если (стороны) не мирились, то (такие должники) оставались в заточении 60 дней. В течение этого срока их три раза подряд в базарные дни приводили к претору на комициум (народное собрание) и объявлялась присужденная с них сумма денег. В третий базарный день они предавались смертной казни или поступали в продажу за границу (за Тибр)".

Закон Лициния-Секстия (IV в. до н.э.) ограничивал частное землевладение 500 югерами (125 га) и определял максимальное количество скота в одном хозяйстве. Закон Аквилія (289 г. до н.э.) устанавливал денежную ответственность за убийство чужого раба или животного, а также повреждение чужих вещей.

Однако гражданское право не могло долго успешно удовлетворять потребности бурно развивающегося римского рабовладельческого общества. Его нормы вскоре устарели, перестали отражать быстро изменяющиеся социально-экономические условия рабовладельческого строя, не могли обеспечить четкое правовое регулирование возникающих новых имущественных отношений. Самое же главное заключалось в том, что гражданское право не было способно регулировать имущественные отношения между римскими гражданами, с одной стороны, и не гражданами, проживавшими за пределами города Рима - с другой. Между тем потребность в этом быстро нарастала, поскольку римляне вели оживленную торговлю со своими соседями. Пришлось признать основные гражданские права и за не римлянами, проживавшими вокруг Рима.

Именно в этот период (III — I вв. до н.э.) Рим развернул кампанию завоевательных войн против соседних народов, которые привели к захвату всего Аппенинского полуострова, а затем и Средиземноморья. Город-государство постепенно превращается в крупнейшую державу. Покоренные Римом народы обладали высокой культурой, в том числе и правовой, которая оказывала обратное воздействие и на римское гражданское право. Развернувшиеся деловые (прежде всего торговые) отношения римлян с Перегринами, обусловили необходимость учреждения должности претора для перегринов. Ему в обязанность вменялось разрешение имущественных споров, возникавших как между самими перегринами, так и перегринами, с одной стороны, и римскими гражданами, с другой. В практической деятельности перегринский претор часто опирался на местное право, праве перегринов, т.е. покоренных соседних народов, которое в ряде случаев превосходило римское гражданское право, используя в своих эдиктах достижения правовой культуры этих народов. Так возникла еще одна система римского гражданского права – право народов (*ius gentium*). В Средние века этим термином стали обозначать международное право. Право народов было призвано регулировать имущественные отношения как между римскими гражданами с одной стороны, и перегринами, с другой, так и между самими перегринами. Оно выгодно отличалось от гражданского права: большей подвижностью, отсутствием формализма и национальной ограниченности. Воспринимая все лучшее из правовой культуры соседних народов, право народов становилось все более прогрессивным и доступным для простых людей, поскольку отвечало новым требованиям и чутко улавливало изменения в обществе.

С течением времени системы *ius civile* и *ius gentium* стали сближаться. Обе эти системы при практическом применении находились в постоянном взаимодействии; наблюдалось взаимное влияние одной системы на другую. Более значительным было влияние права народов на гражданское ввиду того, что первой системе, впитавшей в себя нормы более развитых народностей, не был в такой степени свойствен формализм, характерный для исконного гражданского права, и она больше отвечала потребностям хозяйственной жизни страны. Одним из каналов, по которым осуществлялось влияние *ius gentium*, служили преторские эдикты; нередко начало *ius gentium* например, признание юридической силы за некоторыми неформальными договорами, проникало в гражданское право.

Имело место и обратное влияние: некоторые нормы гражданского права проникали в систему *ius gentium* (например, по законам XII таблиц нормы о краже не распространялись на перегринов; в практике эти нормы стали применяться и к перегринам).

В классический период различие *ius civile* и *ius gentium* все же сохраняло некоторое значение, хотя и утратило остроту, в особенности после издания эдикта Каракаллы (212 г.н.э.), по которому провинциалы получили права римского гражданства. При Юстиниане (середина VI в.н.э.) *ius civile* и *ius gentium* составили единую систему права, в которой преобладало *ius gentium* как более развитое.

А через некоторое время обе они начали безнадежно отставать от бурно развивающегося гражданского оборота и все чаще их нормы оказывались беспомощными перед напором новых правовых явлений. Нужно было искать более эффективные правовые средства.

Ius civile в других случаях противопоставлялась той системе права, которая сложилась в практике преторов (и некоторых других магистратов) и именуется преторским правом (***ius praetorium*** или ***honorarium***). В этом противопоставлении гражданское право обозначает нормы

права, исходящие от народного собрания, позднее – сената. *Преторское право*, сложилось в результате практической деятельности преторов и некоторых других магистратов. Преторское право регулирует имущественные отношения как между римскими гражданами, так и peregrinami, однако применяется в случаях, когда нормы гражданского права и права народов оказываются неспособными урегулировать новые отношения. Претор своей практической деятельностью по руководству судами восполняет недостатки и пробелы названных систем.

Преторское право было вызвано 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 с качественной стороны. Эти постановления нужно было пополнять и даже исправлять. Эта работа легла на судебных магистратов, главным образом – претора. Она совершалась постепенно, в результате получился ряд институтов, разработанных преторами преимущественно путем эдиктов и снабженных созданными ими новыми средствами защиты.

Преторское право в силу специфических особенностей возникновения и развития обладало рядом преимуществ перед гражданским и правом народов. Оно, прежде всего, более чутко и полно отражало новейшие социально-экономические изменения, возникающие в римском рабовладельческом обществе. Избавление от традиционного формализма гражданского права, некоторой скованности права народов, упрощение многих правовых процедур, четкость и ясность правовых предписаний, их лаконичность и глубокая содержательность делали Преторское право доступным и эффективным, гибким и надежным средством защиты интересов класса рабовладельцев. Нельзя сказать, что преторское право обладало самобытностью гражданского права или утонченностью права народов. Однако оно возникло, развивалось и достигло блестящих вершин совершенства на основе права гражданского и права народов, было их детищем, восприняв от них все лучшее. Римское гражданское право приобрело всемирную известность в значительной мере благодаря деятельности преторов и созданному их трудами преторскому праву.

Также постепенно шел процесс сближения *ius civile* и *ius praetorium*. 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 (или хотя бы в дополнение гражданского права), преторский эдикт создавал новые нормы права. Особенностью правотворчества преторов (и др. магистратов) было то, что они, не имея законодательной власти, тем не менее, создавали в порядке руководства судебной деятельностью новые нормы и институты права, вытеснявшие старые гражданские нормы и институты. Нормы преторского права, переходившие из эдикта в эдикт, получали значение обычного права и воспринимались гражданским правом. Со II в.н.э. (одобрение императором Адрианом окончательной редакции «постоянного эдикта» и объявление его постановлением сената неизменным) правотворческая деятельность преторов и др. магистратов прекратилась, и противоположность гражданского и преторского права стала утрачивать значение. Формально различие двух систем – гражданского и преторского права просуществовало вплоть до Юстиниана (VI в.н.э.)

Таким образом, гражданскому праву (в современном смысле) в Риме более или менее соответствовала совокупность всех трех названных систем – гражданского права, права народов, преторского права. Они продолжительное время сосуществовали рядом, совместно развиваясь, взаимно обогащаясь и проникая друг в друга. Однако приоритет принадлежал преторскому праву как наиболее мобильному и динамичному. В конце концов системы сблизились, утратив отличительные черты. На их основе было выработано единое понятие — *jus privatum* — *римское частное право*.

4. Роль римского права в истории права и правовых учений, рецепция римского права.

Основное значение римского частного права состоит в его рецепции (от лат. *receptio* - схватываю, усваю). Падение Западной Римской империи (последняя четверть V в.) завершило первую эпоху истории римского права.

Последующая историческая жизнь римского права свелась, во-первых, к прямому продолжению традиций римского права в Восточной Римской империи (Византийская империя); во-вторых, к его рецепции; в-третьих, к научному освоению философии и догмы римского права.

Достижения римского правового развития были отражены в Восточной Римской империи в VI в. в кодификации императора Юстиниана, которая дала новую жизнь римскому праву и дошла до нас как знаменитый Свод гражданского права (*Corpus iuris civilis*).

С падением Западной Римской империи многие варварские вожди (короли), установившие свою власть на ее территории, продолжали применять римское право.

Смешиваясь с национальным правом во второй половине I тысячелетия, оно сохранилось в праве Бургундского и Вестготского королевств, Франкского государства, в Испании. Здесь на основе кодекса Феодосия (первая половина V в.) были созданы обновленные систематизации: римский закон, собрание новелл Феодосия, эдикт Теодориха (V в.).

Самым известным стал Римско-Вестготский закон, или сокращение Аллариха (Бревиарий), VI в. С утверждением королевского законодательства у варваров применение римского права сократилось, а к VIII в. кое-где его было запрещено применять.

Юстиниановская кодификация (Византия) VI в. несколько оживила правоведение, было сделано несколько переработок юстиниановского Свода - Эклога при Льве Исавре (740 г.); Прохирон Василия Македонянина (870-879 гг.), Базилика Льва Мудрого (886-911 гг.), когда весь Свод был слит в один кодекс из 60 книг на греческом языке.

Последняя переработка Свода Юстиниана - Шестикнижие Арменопула, официально введенное в Греции 15 августа 1830 г. В Молдавии и Бессарабии в 1401 г. были введены Василики (Базилики), наряду с которыми применялось и Шестикнижие Арменопула.

Впервые всеобщее применение римского права в Европе было официально осуществлено в XII в. по Закону Лотаря II (1125-1137 гг.). Германские императоры, считавшие себя преемниками римских, активно способствовали рецепции римского права.

Римское право вводилось как субсидиарное, но по объему занимало первое место. Будучи приспособлено к новым условиям, оно образовало "современное римское право", действовавшее в Германии до 1 января 1900 г.

Кодекс Наполеона (1804 г.) стал приспособлением старого римского права к капиталистическим отношениям. Он был воспринят в Бельгии, Голландии, на Пиренейском и Апеннинском полуостровах, в Польше, Румынии, в Центральной (кроме Мексики) и Южной (кроме Бразилии) Америке, Луизиане, Квебеке. Менее последовательно римское право нашло отражение в Германском гражданском уложении (ГГУ), 1896 г.

В Англии не было прямой рецепции римского права. Тем не менее принципы римского права и отдельные нормы в соответствующем изменении вошли в английское право. Римское право изучалось во всех средневековых университетах, в том числе английских.

В России прямой рецепции римского права также не было, однако оно оказало на Россию заметное влияние. Своеобразие этого влияния заключалось в том, что Кодекс и Дигесты Юстиниана проникли в Россию в X-XII вв. из Византии вместе с христианством. Но, как справедливо указывает В.А.Тархов, тема эта пока недостаточно исследована в современной литературе.

Русский дореволюционный цивилист и романист И.А.Покровский писал, что рецепция римского права была и исторической необходимостью, и фактором прогресса, ибо удовлетворяла общеевропейскую потребность в универсальном общем праве, основанном на индивидуалистических (частно-правовых) началах и позволяющем оформить имущественные взаимосвязи различных лиц независимо от их национальной и государственной принадлежности.

После падения Римской империи в 476 г. римское частное право продолжало существовать и даже развиваться в ее восточной части — Византии. Именно там была сделана

попытка спасти рабовладельческий способ производства посредством кодификации римского права, предпринятая императором Юстинианом. Однако неумолимое колесо истории окончательно ниспровергло некогда могущественную рабовладельческую империю Древнего Рима. С ее падением для римского права наступает эпоха забвения. На долгое время оно как бы исчезает. Его перестают изучать, утрачиваются немногочисленные записи. Казалось, что окончательная гибель и утрата неминуемы. Однако римское право продолжает жить в сознании римского народа, повергнутого варварами. Постепенно его начинают применять в отношениях между римским населением, а затем и изучать.

С развитием ремесла, торговли и торговых отношений спрос на римское право все больше возрастает. В конце XI в. в Болонье возникает университет, который приобретает вскоре всемирную известность благодаря тому, что сосредоточивает изучение римского права, становится центром возрождающейся юриспруденции. Возникает он не на голом месте, ибо задолго до этого появляются школы римского права. Но особую роль в изучении права, систематизации и толковании его сыграл именно Болонский университет. Сюда начали стекаться студенты со всей Европы, сформировалась корпорация именитых профессоров. Слава Болонской школы быстро росла. В ее деятельности прослеживаются две тенденции.

1. Призыв к основательному изучению источников. Особое внимание уделялось главной части Корпуса Юстиниана — Дигестам. Профессора Болонской школы выявили и устранили в них много противоречий, искажений первоначального текста.

2. В период, предшествующий возникновению Болонского университета, юристы позволяли себе весьма вольно обращаться с нормами римского права. Болонская школа требовала, чтобы и при изучении, и при применении в практической деятельности юристы строго следовали нормам закона, т.е. Корпуса Юстиниана. Было провозглашено, что в случае коллизии *jus* (права) и *aequitas* (справедливости) предпочтение должно отдаваться правовой норме.

Историческая заслуга Болонского университета состоит прежде всего в преподавании римского права многочисленным и разноплеменным слушателям. Последние затем становились непревзойденными пропагандистами, разнося его славу по всему миру. Преподавание осуществлялось в форме чтения и разъяснения (толкований) источников, которые давались профессорами и записывались слушателями. Толкования стали называться *глоссами*, а сама школа получила название школы *глоссаторов*.

Во второй половине XIII в. на смену глоссаторам пришли *комментаторы*, которые привнесли в изучение римского права определенные схоластические черты. Они больше внимания уделяли толкованию глоссы, чем непосредственно источникам. Однако уже к началу XVI ст. опять наступает эпоха активного возрождения римского права. К этому времени в Европе бурно развивается ремесло, открываются новые морские пути, возрастает торговый оборот, зарождается новая экономическая формация — капитализм. Быстро растут и расцветают города. На этом фоне становятся все более обременительными средневековые феодальные ограничения имущественных прав граждан да и различные виды зависимости (феодальной, общинной, родовой, семейной) самого субъекта права. Право средневековой Европы было неспособно эффективно регулировать возникающие новые производственные отношения. В социально-экономической жизни происходили коренные изменения. Рушился старый феодальный строй, его должен был сменить новый, более прогрессивный государственный строй и правопорядок. Свод гражданских законов Юстиниана как продукт абсолютной императорской власти был способен стать правовой основой новой государственной власти и хозяйственного оборота. Развивающаяся промышленность и торговля требовали новой правовой надстройки, способной активно содействовать их быстрейшему развитию, помочь перешагнуть границы мелких феодальных государств.

Социально-экономические условия стимулировали новый бурный интерес к изучению и распространению римского гражданского права. Этот процесс, начавшийся еще в XII в., обретает новое дыхание. Одновременно начинается активное приспособление римского частного права (*рецепция*) к новым производственным отношениям Южной и Центральной Европы, затем распространившееся на всю Европу. «Как только промышленность и торговля —

сперва в Италии, а позже и в других странах — развили дальше частную собственность, тотчас же было восстановлено и вновь получило силу авторитета тщательно разработанное римское частное право».

Однако римское частное право было правом рабовладельческого общества, в основе которого лежал рабовладельческий способ производства. Его правовые институты нужно было переработать с учетом потребностей зарождавшегося нового экономического строя и приспособить к новым экономическим условиям. Рецепции римского права в значительной мере способствовали его абстрактный характер, отделение от почвы, его породившей, способность приживляться в любых экономических условиях. «Главный интерес римлян направлен на развитие и определение тех *отношений*, которые являются *абстрактными* отношениями частной собственности».

Эти качества позволили римскому частному праву стать действующим общим правом ряда европейских государств. Так, в этом качестве оно обслуживало почти во все времена феодальный и капиталистический строй Италии, уже в XI в. провозгласившей, что римское право есть *lex generalis* и может применяться во всех случаях, когда правовые нормы местного права не могут удовлетворить потребности развивающегося оборота. Столь же широкое признание получило римское право в Испании, способствовало зарождению и развитию капитализма во Франции, где действовало вплоть до принятия гражданского кодекса Наполеона в 1804 г. Не обошло оно своим воздействием и Англию, где уже в XII ст. началось его преподавание. Впрочем, в силу ряда причин здесь рецепция римского права не получила такого распространения, как в континентальной Европе.

Однако наибольшей активностью отличался процесс рецепции римского права в Германии. Германцы называли свое государство Священной Римской империей, а себя — прямыми преемниками Римской империи. В силу этого Свод гражданских законов Юстиниана германцы считали своим собственным кодексом, а законы императоров Священной Римской империи — последующим приложением к Своду Юстиниана. Еще со времен Болонской школы германцы оказывали всяческое содействие и покровительство римскому праву, его преподаванию в собственных университетах, применению в судебной практике германских судов. Судьями общеимперского суда Германии, например, могли избираться лишь лица, знающие римское право. Это требование было затем установлено и для других судов. При разбирательстве спорных дел общеимперский суд должен был судить на основании римского права. Рецепции римского права в Германии содействовала и такая практика — в случае сомнения суды пересылали спорное дело со всеми материалами тому или иному юридическому факультету, заключение которого являлось окончательным.

К концу XVI — началу XVII в. в силу указанных факторов римское право в Германии было рецептировано прямо и непосредственно. Свод гражданских законов Юстиниана стал законом, на который ссылались стороны в доказательство своих прав, которым мотивировали свои постановления суды. При этом римское право рецептируется не в виде отдельных институтов или положений, а полностью. Вначале как субсидиарное оно постепенно завоевывает ведущую роль. Будучи рецептированным уже после существенной переработки глоссаторами и комментаторами, а также германскими учеными юристами, оно постепенно обновляется, получает название *современного римского права* и действует в Германии вплоть до принятия Германского гражданского уложения (BGB), вступившего в силу с 1 января 1900 г. Таким образом, высокая степень разработки основных институтов, их абстрактный характер и многие другие достоинства позволили римскому частному праву «покорить» Европу.

Наиболее широко рецептировалось именно римское гражданское право, римское же публичное — в значительно меньшей степени и такого распространения не получило. Однако и Гражданский кодекс Франции, и Германское гражданское положение, и новое гражданское законодательство других европейских государств разрабатывались и принимались на основе идей, воззрений, конструкций и положений римского гражданского права. Все институты нового гражданского законодательства были буквально пропитаны духом римского гражданского права. Многие его понятия легли в основу этого законодательства и тем самым как бы признавались интернациональными.

Такие правовые категории, как договор, обязательство, деликт, частная собственность, залог и многие другие, ведут начало с римского гражданского права и трактуются (с незначительными национальными модификациями) почти во всех странах однозначно. Естественно, что сущность их (так же, как и многих других традиционных институтов современного гражданского права) легче раскрыть и понять, проследив развитие с истоков. Европейская наука гражданского права также развивалась на основе рецепированного римского гражданского права.

Римская юриспруденция отличалась не столько теоретической основательностью, сколько практической отточенностью. Только на основании разрешения отдельных казусов, конкретных практических выводов были затем разработаны общие цивилистические теории, дано научное объяснение многим правовым явлениям (теория ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, за деликтные правонарушения и т.п.).

Таким образом, наука гражданского права также оказалась пропитанной духом римского гражданского права, что наложило определенный отпечаток на ее дальнейшее развитие.

Рецепированное, действовавшее длительный период во многих странах Европы в качестве общего, римское гражданское право оставило глубокий след в правосознании, гражданском законодательстве и науке гражданского права, отразилось на разработке новых норм и цивилистических теорий. Оно составило основу современного гражданского законодательства многих стран и знать его необходимо уже хотя бы потому, что без этого сложно постичь сущность современных институтов гражданского права. Кроме того, римскую юриспруденцию отличают высокая техника право-творчества, умение делать анализ конкретных правоотношений и хорошо аргументированные выводы. Формулировки правовых идей римских юристов отличаются четкостью, лаконизмом, глубиной содержания, изяществом формы и могут служить образцом для подражания. Столь же блестящей характеристики заслуживают и преторские эдикты.

Многие суждения, выводы, высказывания римских юристов со временем не только не утратили своего правового значения, но и стали крылатыми, превратились в юридические презумпции (положения, не требующие доказательств). Например, *pater est quem nuptiae demonstrant* — отец ребенка есть тот, на кого указывает брак, т.е. отцом ребенка принято считать того, кто состоит в браке с его матерью. Такое же значение приобрели афоризмы: *dominus sentit periculum* — риск случайной гибели (вещи) всегда несет собственник; *prior tempore — potior jure* — первый во времени — сильнейший по праву; *periculum est in mora* — просрочка (исполнения) влечет за собою риск случайной гибели (вещи); *nemo debet bis puniri pro uno delicto* — никто не может быть наказан дважды за одно и то же правонарушение. Эти и многие другие афоризмы выдающихся римских юристов вошли в сокровищницу мировой правовой культуры и стали достоянием современной юриспруденции.

Римская правовая терминология, особенно цивилистическая, во многих случаях сохранила свое значение как в практическом, так и научном обороте и стала интернациональной. Такие термины, как реституция, виндикация, негаторный иск, деликт, легат, новация, субститут, субсидиарный, оферта, акцепт и др., давно стали общепринятыми как в национальном, так и международном обиходе.

Свободное владение такими общепризнанными афоризмами, высказываниями, терминами не только свидетельствует о высокой правовой культуре, но и значительно облегчает общение юристов разных стран. Это еще один момент в пользу изучения римского гражданского права.

Студенты наших юридических вузов изучают римское право прежде всего с целью познавательной, для усвоения всеобщей истории права, теории права, истории политических и правовых учений. Кроме того, сегодня изучение этого предмета приобретает и дополнительный практический смысл, связанный с бурным развитием торгового, экономического, научно-технического и других видов международного сотрудничества, требующих от советских юристов знаний в области правовых систем капиталистических стран.

Система изложения. Систематизация римского права - это определенный порядок группировки (расположения) правовых норм частного римского права. В теории выделяют две

системы группировки правовых норм: институционную и пандектную.

Римский юрист П. в.н.э. Гай говорил: «Все то право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к правовым действиям (искам)». Соответственно написаны Институции Гая, а затем и Институции Юстиниана. В первом разделе излагается учение о лицах (сюда относится и семейное право как определяющее правовой статус лиц в семье), во втором — о вещах, в третьем — о правовых действиях. Такой порядок расположения учебного или нормативного материала принято называть *институционной системой*.

В институционной системе отсутствует общая часть, а специальные разделы делятся на следующие группы:

- *субъекты права;*
- *вещное право;*
- **обязательственное право;**
- *наследственное право.*

Затем, чтобы избежать повторений, три названных раздела стали дополнять четвертым — общим, в котором излагались общие вопросы, касающиеся первых трех. Такой порядок изложения материала называется *пандектной системой изложения*.

Пандектная система включает один общий и четыре специальных раздела:

- *вещное право;*
- *обязательственное право, семейное право;*
- *наследственное право.*

Такая система была характерна, например, для германского частного права и действовала в Германии в XVI - XIX веках.

Римское же частное право было построено **по** институционной системе.

Очевидно, что институционная система уступает пандектной как с точки зрения юридической техники (совершенства), так и по существу.

Однако система римского частного права постоянно развивалась, совершенствовалась и в связи с этим остается ценным источником для изучения и использования.

Система изложения учебного материала нашего учебного пособия ближе примыкает к пандектной. В нем имеется небольшой общий раздел, в котором излагаются: Предмет и система римского гражданского права; Источники римского права; Учение об иске; Лица; Семейные правоотношения. Второй раздел содержит учение о вещах: Владение и его виды; Право собственности; Права на чужие вещи. Третий, самый большой раздел посвящен правовым действиям, т.е. обязательствам. В нем излагаются общая теория обязательственного права, а также договорные и внедоговорные обязательства. Четвертый раздел посвящен праву наследования.

Когда-то римское право называли «писанным разумом». Разумеется, современное частное право ушло далеко вперед в регламентации сферы имущественных отношений, особенно торгового (комерческого) оборота. Однако и многие новейшие юридические конструкции складываются из основных, элементарных понятий и категорий, разработанных именно в римском праве. С этой точки зрения римское право продолжает оставаться основой для изучения гражданского законодательства и базой для подготовки квалифицированных юристов.

Значение римского права определяется его огромным влиянием не только на последующее развитие права, но и на развитие культуры в целом. Именно в Древнем Риме были впервые сформулированы основные понятия и положения права, разработана стройная и логически выверенная система регулирования как вещных, так и обязательственных правоотношений, существовала высокая юридическая техника законов и эдиктов, имела обширная юридическая практика и т. д.

Эти особенности римского права способствовали тому, что, когда развивающаяся промышленность и торговля средневековой Европы потребовали более совершенной правовой надстройки, когда феодальные нормы обычного права перестали удовлетворять требованиям жизни, произошел процесс рецепции римского права (рецепция римского права - это использование (заимствование) его положений другими государствами более позднего периода.

Рецепция является одним из проявлений преемственности в праве). Особенно сильно римское право повлияло на формирование германской правовой системы.

Войдя через рецепцию в практику средневековых государств, римское право пропитало собой затем и последующие кодификации гражданского права.

а) Римское право своим содержанием и техническим "совершенством", отвечает потребностям не только римского, но и современного общества. Так как римское право частично существовало и при феодализме и является источником канонического права, это дает основание рассматривать и его влияние на феодальную общественно-экономическую формацию. Ведь важнейшая часть римского права — обязательственное право, регулирующее правовые отношения между независимыми производителями товаров, сохраняется в самых современных законодательствах, потому что обязательственное право основывается не только на частной собственности, но и на товарном производстве и обмене.

б) В римском праве была выработана научная терминология, которая стала общеправовой терминологией, так что посредством римского права молодые юристы овладевают юридическим языком, знакомятся с основными правовыми институтами и юридическими терминами.

в) Римское право отлично от права современных правовых систем и тем, что это право основано не на абстрактных правовых установлениях, а на отдельных случаях, взятых из повседневной жизни. Это позволило римскому праву максимально развить технику анализа правовых понятий и институтов. Поэтому это право называют лабораторией юристов.

г) Даже если римское право уже не представляет практического интереса, то хотя бы как значительное культурное наследие минувшего оно имеет огромную ценность и поэтому является предметом, достойным изучения.

Литература. Литература по римскому праву немногочисленна. Это прежде всего учебники и учебные пособия: учебник коллектива авторов под общей редакцией И.Б.Новицкого и И.С.Перетерского «Римское частное право» (М., 1948), учебное пособие И.Б.Новицкого «Римское частное право» (М., 1948). Наибольшей популярностью пользуются учебник И.Б.Новицкого «Основы римского гражданского права» (М., 1956, 1960, 1972), а также учебное пособие В.К.Дронилова «Римское частное право». Однако все они, несмотря на несомненную ценность, в настоящее время стали библиографической редкостью.

Сравнительно новым является учебник К. Ребро «Римское право», изданный в 1980 г. в Братиславе, на словацком языке.

При изучении римского гражданского права можно также использовать историко-правовую литературу: Ю.М.Бирюков «Государство и право Древнего Рима» (М., 1969); Н.П.Галанца «Государство и право Древнего Рима» (М., 1963); В.М.Катрич «Государство и право Древнего Рима» (К., 1974); А.И.Косарев «Римское право» (М., 1986); «Хрестоматия по истории Древнего Рима» под ред. проф. В.И.Кузищина (Москва., 1987), в которой много извлечений из источников римского права; В.А.Саведьев «История римского частного права» (М., 1986).

В последние годы заметно активизировались научные исследования проблем древнего права, в том числе древней цивилистики. В журнале «Советское государство и право» опубликован ряд интереснейших статей по этой тематике: А.И.Косарев «Этапы рецепции римского права» (1983, № 7); В.С.Нерсенянц «Правопонимание римских юристов» (1980, № 12); Л.А.Рогачевский «Плиний Младший — Юрист» (1986, № 9); В.А.Савельев «Право собственности в римской классической юриспруденции» (1987, № 12); ряд работ З.М.Черниловского — «Презумпция и фикция в истории права» (1984, № 1); «Ложь и приближительность в жизни права» (1987, № 4), «В русле новых подходов» (1988, № 7), статья Г.В.Швекова «Прогресс и преемственность в праве» (1983, № 1).

Особого внимания заслуживают работы проф. И.С.Перетерского — монографическое исследование «Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика» (М., 1956) и «Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С.Перетерского» (М., 1984). В книге дан перевод титулов 26 книг Дигест со вступительной

статьей проф.Е.А.Скрипилева «Дигесты Юстиниана — основной источник познания римского права» и очерком проф. М.М.Богуславского «И.С.Перетерский».

Для студентов-юристов весьма полезными будут сборники крылатых латинских афоризмов и слов: Н.О.Овруцкий «Крылатые латинские изречения» (Киев, 1962); «Латинская юридическая фразеология», составитель проф.Б.С.Никифоров (М., 1979); «Словарь латинских крылатых слов» Н.Т.Бабичева, Я.М.Боровского, под редакцией Я.М.Боровского (М., 1982). Однако наиболее ценным изданием является пособие Милана Бартошека «Римское право: понятия, термины, определения» в переводе с чешского (М., 1989).

ТЕМА 2. ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА.

1.Понятие источников римского частного права.

2.Обычное право и закон.

3.Эдикты магистратов. Деятельность римских юристов.

4.Кодификация римского права.

1.Понятие источников римского частного права.

Прежде всего обратимся к некоторым правовым понятиям: *институт права* (институт правовой) — раздел внутри области права, регулирующий небольшой круг однородных общественных отношений (например, право собственности, обязательственное право, право наследования), институты права, регулирующие однородные общественные отношения, объединенные общим признаком, составляют *отрасль права* (гражданское право, уголовное право» государственное право и т.д.); отрасли права в совокупности составляют *систему права* (советское право, французское право и т.п.).

Правовая система Древнего Рима обладала довольно разветвленной и разнообразной по значению сетью *источников права*. Понятие это имеет далеко не однозначное содержание. Русское слово «источник» означает место, почву или условия, из (на) которых что-то вытекает, проистекает, происходит. В одном случае это означает материальные условия, из которых рождается право, почву, на которой оно произрастает; в другом — различные условия, которые оказывают воздействие на содержание права; в третьем — формы, в которых право реализуется, возникает и живет; наконец, это еще и памятники правовой культуры, из которых мы черпаем сведения о существовавшем в те или иные времена праве, о его содержании и др.

Римские юристы по-своему объясняли происхождение права, его характер, содержание и т.п. Их суждения были обусловлены рабовладельческим способом производства. Так, известный римский историк Тит Ливий назвал Законы XII таблиц *fons omnis publici privatique juris* — источником всего публичного и частного права, особенно не вникая в то, что сами Законы XII таблиц тоже явились продуктом определенного общественного развития, выражением чьей-то воли и интересов. Известный римский юрист Ульпиан пояснял, что право (*jus*) произошло от правосудия (*justitia*). Другой юрист Цельс определил право как науку о добром и справедливом (*jus est ars boni et aequitas*) (Д. 1.1.1). Нельзя также согласиться с утверждением Папиниана, еще одного крупного юриста, который утверждал, что гражданское право происходит от законов, плебисцитов, сенатусконсультов, декретов принцепсов, мнений мудрецов (Д. 1.1.7). Между тем они являются лишь формами образования права, формами его выражения, т.е. следствием права, а не наоборот.

Римское гражданское право пронизано идеей о том, что рабство справедливо, является естественным положением невольного человека, а раб — это только вещь. Истинная сущность римского права — в защите высшей несправедливости — рабства. Это его краеугольный камень. Тот же Ульпиан говорил, что «с точки зрения гражданского права рабы считаются никем» (Д. 50.17.32). Юрист П. в.н.э. Гай писал, что «наше положение может становиться лучше при помощи раба, но не может становиться хуже» (Д.50.17.133). По римскому праву высшее правовое деление субъектов состоит в том, что все люди либо свободные, либо рабы, а рабы есть вещи. Римское право, в том числе и римское гражданское право, оправдывает рабство,

защищает рабовладельческий строй, соответственно все его институты исходят из общего положения о том, что раб есть ничто.

Источники возникновения и содержания римского гражданского права.

Социально-экономической почвой возникновения и содержания римского гражданского права был рабовладельческий способ производства, который обуславливал волю господствующего класса. В объективированной форме эта воля отражалась в праве, что подтверждается рядом высказываний римских юристов: «То, что решил принцепс, имеет силу закона», «нет сомнений, что сенат может творить право» (Ульпиан — Д. 1.4.1 ; Д. 1.3.9); «всякий закон есть мысль (изобретение) и дар бога» (Марциан — Д. 1.3.2). Как часть надстройки право обусловлено экономическим строем общества, его социальной структурой, политическими отношениями. Оно подвержено влиянию исторических традиций, господствующей идеологии и некоторых других факторов. «На известной, весьма ранней ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена». В рабовладельческой и феодальной формации право открыто закрепляет классовые и сословные привилегии, внеэкономическое принуждение, использует жесточайшие санкции для охраны экономического и политического всевластия рабовладельцев и феодалов, предстает как «резкое, несмягченное, неискаженное выражение господства одного класса». С установлением буржуазного строя значение и характер права резко меняются. Отношения капиталистического производства и обмена требовали развитых правовых систем, отражения в них и демократических принципов, и иных — экономических методов принуждения, широких возможностей присвоения чужого неоплаченного труда, охраны частной собственности и капиталистического предпринимательства с помощью репрессий. Однако направленность права остается прежней — защита интересов господствующего класса.

Однако воля и сената, и принцепса, и класса буржуазии не является безусловной. Она также предопределена условиями способа производства, господствующего в той или иной формации на определенной стадии развития. Иными словами, право есть продукт разделения общества на классы. В нем выражается воля господствующего класса, направленная на защиту своего господства, своих интересов, однако она (воля) обуславливается экономическим строем, способом производства. К.Маркс и Ф.Энгельс писали, обращаясь к буржуазии:

«Ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса» Зависимость права от экономики можно пронаблюдать в любой формации. Так, рабовладельческий способ производства посредством права закреплял за рабовладельцем весь продукт, произведенный рабом. Однако развитие производительных сил сдерживалось тем, что раб не был заинтересован в повышении производительности труда — ведь все, произведенное им, присваивалось его господином. Таким образом, право уже сдерживало развитие производительных сил. На смену рабовладельческому способу производства в конце концов приходит новый экономический строй, который приводит в соответствие и правовую надстройку. При феодализме крепостной уже имеет право часть произведенного продукта оставлять за собой.

Таким образом, почвой возникновения права были интересы господствующего класса, стремление сохранить свое господство. Источником содержания права являются материальные условия жизни этого класса, т.е.экономический строй.

Таким образом **источники римского частного права** - это способы (формы) выражения и закрепления правовых норм римского частного права.

В литературе по римскому праву, выражение источник права употребляется в различных смыслах:

- как источник содержания правовых норм;
- как способ, форма образования (возникновения) норм права;
- как источник познания права.

В первом случае конечным источником содержания права являются материальные условия жизни общества. В условиях жизни римского рабовладельческого общества – источник содержания норм римского права применительно к данному обществу.

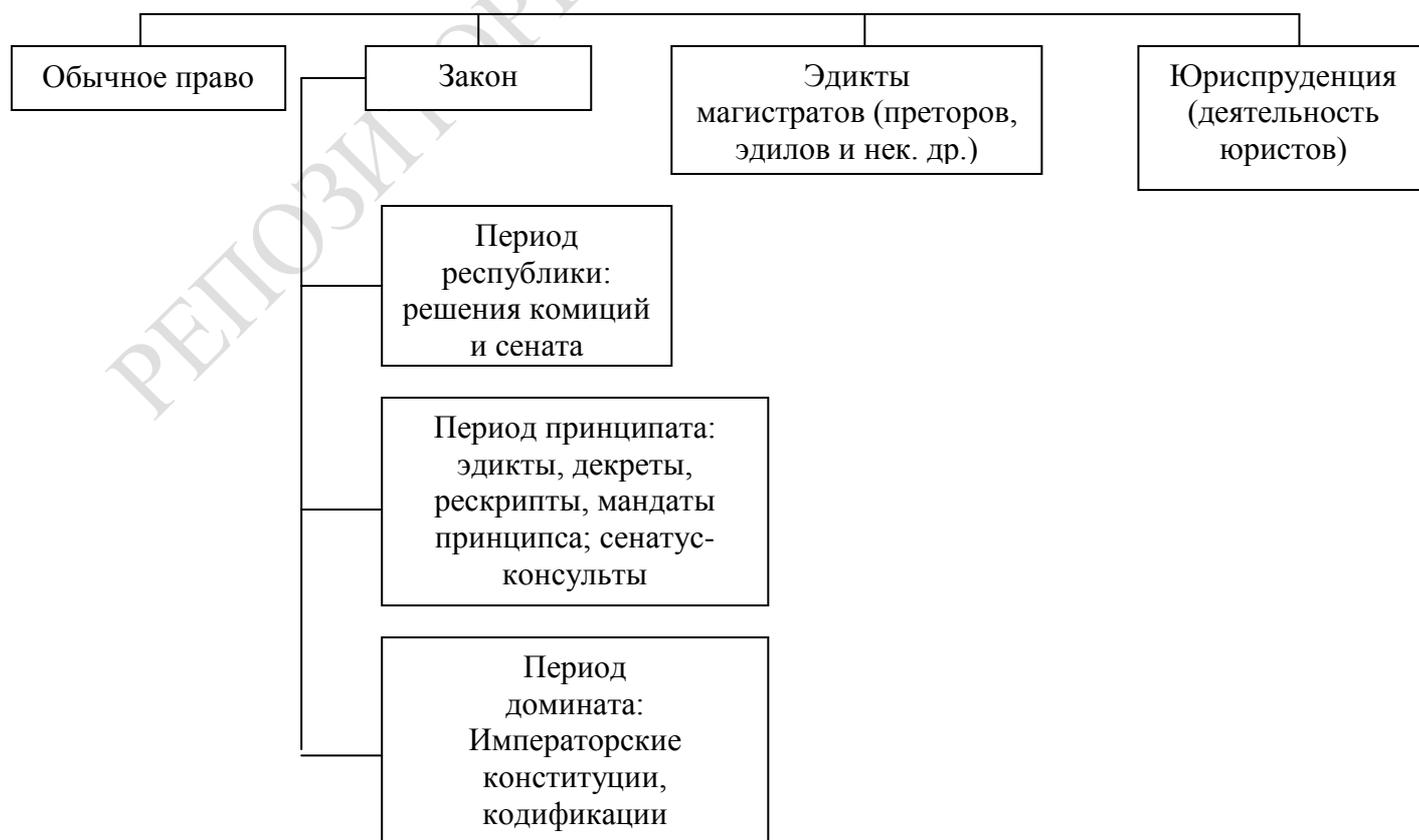
Другое значение, в котором употребляется в юридической литературе выражение «источники права», отвечает на вопрос, какими путями, по каким каналам возникает, образуется та или иная норма права.

Кроме того, выражение «источники римского права» употребляются также в смысле источников познания римского права. Сюда относятся юридические памятники, например кодификация императора Юстиниана, произведения римских юристов, а также историков и литераторов в области права и т.д.

Общая концепция римской правовой культуры предусматривала, что содержание требований права предоставляется, во-первых, собственными для данного народа установлениями, или правом гражданским в широком смысле, во-вторых, - согласованностью с естественным разумом общежития, общим для всех народов, или правом общенародным **ius gentium**. Если первое считается главным источником политических и семейных установлений, то вторым «введены» почти все договоры, оно служит основой для организации коммерции, оборота и т. д. Собственное данного народа право может состоять из писанного и из неписанного; к последнему преимущественно относится обычай. Естественное право считается неизменным, т.к. оно установлено «Божественным провидением». В отличие от него право гражданское, или установленное народом, может изменяться. Это писанное и изменяемое право и может считаться источником норм права в собственном смысле. Внутреннее подразделение, принятое в римской юриспруденции, отражало далее уже различия по форме образования этих норм:

- *обычное право;*
- *закон:*
 - *в республиканский период – постановления народного собрания;*
 - *в эпоху принципата – сенатусконсульты, постановления сената, которыми прикрывалась воля принцепса;*
 - *в период абсолютной монархии – императорские конституции);*
 - *эдикты магистратов;*
 - *деятельность юристов.*

Источники римского частного права



По кругу субъектов, на которых распространялось римское частное право, можно выделить:

- источники гражданского права;
- источники преторского права.

Гражданское право действовало только в отношении римских граждан.

Однако в связи с тем, что со временем римляне все больше стали вступать в деловые контакты с не гражданами Рима, возникла необходимость в правовом регулировании данных отношений. Это достигалось путем издания специального акта особым должностным лицом Древнего Рима - претором. В данном акте излагались правила, которые подлежали применению в отношениях между римлянами и чужестранцами. Совокупность таких правил (актов) и образовывала **преторское право**.

К концу VI века н. э. различие между гражданским и преторским правом практически исчезло.

Право как воля рабовладельческого класса должно найти объективное выражение и стать государственной волей. Воля народного собрания или сената, принцепса или императора может стать правом лишь при условии, что будет выражена от имени государства и признана общеобязательной. Римские юристы обосновывают этот тезис. Так, Ульпиан говорил: «То, что решил принцепс, имеет силу закона, так как народ посредством царского закона, принятого по поводу высшей власти принцепса, предоставил принцепсу всю высшую власть и мощь (*imperium et potestatem*)» (Д. 1.4.1). Следовательно, все, что император постановил путем письма и подписи, или предписал, исследовав дело, или вообще высказал, или предписал посредством эдикта, является законом, поскольку объявляется от имени народа, т.е. только от имени свободных.

Формы выражения воли господствующего класса в Древнем Риме на протяжении всей истории римского рабовладельческого государства менялись в соответствии с социально-экономическими изменениями и государственным устройством Рима. В так называемый царский период Рима (754-753-510-509 гг. до н.э.) основной формой права был обычай. В период республики (510-509-30 гг. до н.э.) вначале общепризнанной формой права были постановления народного собрания (*lex — leges*), а затем эдикты преторов и других магистратов (преторское право). Во времена принципата (27 г. до н.э. — конец II в.н.э.) основной формой выражения воли рабовладельцев стали постановления сената — сенатус-консульты, и тогда же получает признание деятельность юристов. В период поздней империи (доминат) право выражалось от имени императоров в форме императорских конституций.

2. Обычное право и закон.

Обычай — это правило поведения, сложившееся вследствие фактического применения в течение длительного времени. Обычай был основной формой регулирования поведения в государственном обществе в условиях родового строя. Соблюдение обычаев обеспечивалось мерами общественного воздействия на нарушителя. С разделением общества на классы и возникновением государства обычай становится источником права. Так, Законы XII таблиц, принятые в 450 г. до н.э., были первым писаным правом и первой записью обычаев (*more maiorum — обычаи предков*), существовавших еще при царях. Историю их создания нам передает Помпоний в Дигестах (Д. 1.2-2 — 4).

Анализ текста Законов XII таблиц подтверждает вывод о том, что это санкционированные римским государством обычаи. В них зафиксированы пережитки первобытности, более поздние традиции, восходящие к царским временам, а также результаты

борьбы плебеев с патрициями. Свое название законы получили от того, что были написаны на двенадцати медных досках.

Законы XII таблиц оказали огромное влияние на последующее развитие римского общества и права. Старый, связанный с родовым устройством обычай был заменен писаным правом, закрепляющим частную собственность, рабство и неравноправие. Законы зафиксировали правовое различие патрициев и плебеев, патронов и клиентов, свободных и рабов, закрепили полноту отцовской власти, регулирование отношений между супругами, порядок опеки и наследования. Важным завоеванием плебеев были ограничение ссудного процента и некоторые другие привилегии.

Позднейшие римские юристы высоко оценили обычай как источник права. Юлиан писал, что прежний укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон, и это право называется правом, установленным нравами. Сами законы связывают нас лишь в силу того, что они приняты по решению народа, но то, что народ одобрил, не записав, также связывает всех. Ибо какое имеет значение, объявил ли народ свою волю путем голосования или путем дел и действий (Д. 1.3.32.1). Обычное право пользовалось тем большим авторитетом, чем более доказано отсутствие необходимости придать ему письменную форму (Д. 1.3.36). Вместе с тем применение обычая было ограничено: долго применявшийся обычай следует соблюдать как право и закон в случаях, когда не имеется писаного (права) (Ульпиан — Д. 1.3.33).

Обычаи долго сохранялись в Древнем Риме. Однако их характер со временем менялся. Появились судебные обычаи и судебная практика. Новые социально-экономические условия в период империи придали обычаям новые задачи. Они стали средством отмены устаревших норм гражданского и квинитского права и таким образом расчищали место для новых норм права. В этом заключалась прогрессивная роль обычаев. Нормы обычного права стали обозначаться терминами: обычная практика (*usus*); обычаи, сложившиеся в практике жрецов (*commentarii pontificum*); обычаи, сложившиеся в практике магистратов (*commentarii magistratum*). В императорский период появился термин *consuetude* (обычай).

Однако, несмотря на изменения характера обычаев, юридическую силу они приобретали лишь с санкции государства, превращаясь в государственную волю - **обычное право**.

Таким образом **обычное право** - это совокупность неписаных правил поведения (обычаев), которые сложились в Древнем Риме в результате их неоднократного традиционного применения и санкционирования государством.

В отличие от простого обычая обычное право признается государством и им же защищается.

Обычное право является самой древней формой образования и выражения римского частного права. Обычаи складывались в практике предков, жрецов, магистратов и др. Обычаи признавались источником права в том случае, если отсутствовали конкретные требования, выраженные в других формах. Однако не всякий обычай мог признаваться имеющим правовую силу. Обычай не должен был противоречить закону. Подразумевалось, что он его дополняет и, оживляет. Безусловным считалось, что обычай не в силах отменять указания 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 именно правовом регулировании ситуации, т.е. далеко не все обыкновения даже коммерческого оборота могут составить правовое требование обычая (например, не создают такого обыкновения «давать на чай», разные принятые формы отчетности, обычаи делать подарки и т. д.)
- 4) 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. Предписания обычая – это «молчаливое согласие народа, подтвержденное древними нравами». В силу этого обычай носил черты религиозного правила, опирающегося на авторитет жреческого толкования.

Закон.

Развитие Древнего Рима потребовало более определенных и динамичных форм правообразования.

На место обычного права пришел **закон - "писаное право"**. Следует иметь в виду, что форма закона как проявление государственной воли также менялась. В период республики это были постановления народного собрания (*lex — leges*); в период принципата — постановления сената — сенатусконсульты (*senatus consulta*); в период империи - императорские конституции.

Постановления народного собрания (*lex — leges*). Народное собрание Рима считалось высшим государственным органом. Оно принимало или отменяло законы, объявляло войну и заключало мир, было верховной инстанцией, разбиравшей апелляции и протесты на решения судебных органов. Народное собрание избирало всех должностных лиц, в руках которых находилась исполнительная власть.

В Риме было три вида народных собраний: куриатные, центуриатные и трибутные комиции. Комиция в переводе с латинского — сходка. Наиболее древняя форма народного собрания — куриатные комиции. Это замкнутые объединения патрициев. В результате борьбы плебеев с патрициями в V — IV вв. до н.э. Сервий Тулий создает так называемое центуриатное устройство. Собрания римских граждан стали проходить по центуриям, в которые входили как патриции, так и плебеи. Все римские граждане выставляли 193 центурии (каждая центурия — сотня воинов), при этом самые богатые (первый класс) — 98 центурий, т.е. больше половины. Голосование проходило по центуриям, каждая имела один голос. Голоса подавались в строгом порядке: сначала центурии первого класса, затем второго, третьего и т.д. Если за предложение голосовало больше 50% голосов центурий, голосование прекращалось, а предложение становилось законом. Разумеется, при таком порядке все решалось центуриями первого класса (98). В этом особенно отчетливо проявлялась классовая сущность народного собрания. Такой порядок голосования вызывал острое недовольство даже среди римских граждан.

Недовольные плебеи стали проводить свои собрания по территориальным округам — *трибам*. Территория Рима была поделена на 35 округов (4 городские и 31 сельский). Однако с ростом политического значения плебеев в трибутных комициях принимают участие и патриции. Решения трибутных плебейских комиций признаются законом, обязательным и для патрициев. Ко II в. до н.э. этот вид народного собрания становится основным и решающим в римском государстве.

Однако процедура прохождения законопроекта была довольно сложной и отвечала интересам рабовладельцев. Несмотря на определенную демократизацию народных собраний, все же решать принципиальные вопросы они не могли. Магистрат, который имел право созывать народное собрание (консул, диктатор, претор), должен был разработать проект закона и представить его на обсуждение сената. Без одобрения сената законопроект на обсуждение народного собрания не выносился. Народное собрание законодательной инициативой не обладало. Оно должно было представленный законопроект либо принять в целом без обсуждения, либо отклонить в целом. Принятый народным собранием закон проходил еще одну (третью) стадию — одобрение сената, без чего не мог стать законом. Таким образом, сенат и контролировал, и руководил деятельностью народного собрания.

В период поздней республики голосование проходило в следующем порядке. Каждый участвующий в голосовании имел один голос. Сначала голоса подсчитывались внутри курии, центурии или трибы, и таким образом складывался голос этой единицы — «за» или «против», который представлялся в комицию. Большинство голосов этих подразделений давало решение народного собрания. И в этом случае со всей очевидностью проступает классовый характер порядка голосования — большинство голосов центурий или триб не всегда свидетельствовало о действительном большинстве голосов, участвующих в голосовании. Машина голосования служила своему господину.

Функции куриатных, центуриатных и трибутных комиций четко не разграничивались, что также было «на руку» правящей верхушке. К концу I в. н.э. народные собрания, хотя их законодательная власть не была упразднена, перестали проводить законы.

Для признания правового предписания в качестве закона необходимо было, чтобы он исходил от имеющего соответствующие полномочия органа, т. е., так или иначе, воплощал весь римский народ, и чтобы он был надлежащим образом обнародован: тайный правовой акт не мог иметь верховной юридической силы. Законом считалось постановление, принятое при соблюдении соответствующей процедуры и соответствующего содержания: «Законы – это имеющие предписывающий характер общие постановления, предложенные магистратом, принятые народным собранием и утвержденные сенатом». Закон для придания ему должной значимости мог исходить только от законно избранного магистрата и только в пределах его компетенции. Римские законы и получали, как правило, наименование по его инициатору: закон Корнелия, закон Аквиллия и др. Иногда наименование было двойным по двум именам, например, консулов: закон Валерия-Горация и т. п. Закон должен был содержать определенные элементы, исходя из чего в формуле закона различали три составные части:

- 1) введение или указатель обстоятельств издания - имена инициаторов закона и вид народного собрания;
- 2) нормативное предписание, включающее в себя указание на условие его действия и содержание самого правила поведения;
- 3) последствия нарушения закона (*sanktio*), где постановлялись последствия нарушения закона и ответственность нарушителя.

Эти части закона существуют и в настоящее время как структурные элементы современной правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция).

В зависимости от направляющего действия санкции как гарантии соблюдения закона различались законы:

- 1) несовершеннолетние – не содержащие в себе санкции;
- 2) совершенные – санкция которых объявляла недействительным противозаконный акт;
- 3) менее совершенные – санкция которых указывала на взыскание штрафа при сохранении юридической силы противозаконного акта;
- 4) более совершенные – санкция которых предусматривала и недействительность противозаконного акта и взыскание штрафа.

Для принятия закон должен был быть доведен до сведения граждан – выставлен магистратом заблаговременно на специальном месте форума. Приниматься закон мог только целиком, либо так же целиком отвергаться, частичные изменения в законе, не внесенные самим магистратом, римская практика не допускала.

Таким образом, в республиканский период (до I века н. э.) все законы принимались только народным собранием и именовались "*leges*" (например, *lex Aquilia* - Аквиллиев закон). Развитие жизни выдвигало этот источник права на первое место. Тем не менее, в республиканском Риме законов издавалось не так много; получили огромное распространение 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.

Из 800 известных нам законов наиболее значительными являются Законы XII таблиц. Они были приняты народным собранием в середине V в. до н. э. и действовали примерно три века. Хотя они находятся за хронологическими рамками классического периода, следует о них упомянуть отдельно, т. к. на них воспитывалось правосознание многих поколений римлян. Законы XII таблиц являлись основой гражданского права и имели огромное значение в развитии римского права. С изданием Законов XII таблиц значимость прежде всесильной понтификальной юстиции упала, заключительный удар по ней был нанесен в 304 г. до н. э. опубликованием календаря судебных дней и форм судебных исков Гнеем Флавием. После этого жреческая аристократия сохранила только полномочия толкования писаного права, в рамках норм законов и только в целях наилучшего следования им в судебных делах. Из этой функции понтификов, основанной уже не на религиозном авторитете, а на лучшем знании права, стала

формироваться консультационная юриспруденция и собственно литература права, служащая дополнением и комментарием к нормативному уровню права.

Кроме законов XII таблиц важное значение для гражданского права имеют: *lex Poetelia* (Поетелиев закон), IV в. до н. э., отменивший продажу в рабство и убийство должника, не уплатившего долга; *lex Aquilia* (Аквиллиев закон), примерно III в. до н.э., об ответственности за уничтожение и повреждение чужих вещей; *lex Falcidia* (Фальцидиев закон), I в. до н.э., об ограничении завещательных отказов и др.

В эпоху принципата (с I в. н. э.) народные собрания не соответствовали новому строю и поэтому потеряли былое значение. Высшая государственная, в том числе законодательная, власть формально стала принадлежать сенату (не имевшему ее в период республик), он занял главенствующее положение народных собраний в правотворческом процессе. Его компетенция выражалась формулой: «сенат полагает, советует, рекомендует», а его акты имели значение инструкций магистратам. Тем не менее постановления сената (сенатусконсулты) становятся основными источниками права, поскольку теперь они чаще всего являлись правовой формой предложений принцепса, содержащихся в его речах или письменных представлениях, который лишь прикрывался видимостью республиканских форм. Принцепсы еще не отваживались провозглашать себя абсолютными монархами и провозглашали свою волю в форме постановлений сената. Гай Цезарь Октавиан, будучи триумвиром, в 27 г. до н.э. объявил, что намерен уйти от государственных дел. Однако сенат приказал Октавиану оставаться во главе управления Римской республики, что тот и «был вынужден сделать». Так, с 13 января 27 г. до н.э. до момента смерти (август 14 г. н.э.) Гай Цезарь Октавиан возглавлял Римскую державу согласно постановлению сената. Система государственного управления, установленная Октавианом и закрепленная при его преемниках, получила впоследствии название *принципат*. Эта форма государственного управления существовала до конца II в.н.э. На словах Октавиан утверждал, что восстановил республику, фактически же он был единственным правителем Римской державы, получившим почетное наименование Августа, которое ранее употреблялось лишь в качестве обращения к божествам. Сенат объявил Октавиана-Августа своим принцепсом. Он мог наложить вето на решения любого из магистратов, сената и даже комиций. Постепенно его власть стала неограниченной.

Какое-то время сенат еще продолжает играть заметную роль в государственной жизни Рима. С IV в. до н.э. его состав пополняется отслужившими свой срок магистратами, которые после сложения своих полномочий автоматически включаются в сенатский список. Однако уже в эпоху Августа состав сената полностью формирует сам принцепс. Формально сенат становится единственным законодательным органом. Чтобы получить силу закона, воля принцепса вносилась в виде проекта в сенат, а затем получала формальное утверждение. Сенат избирает магистратов (некоторое время они еще сохраняются), даже самого принцепса, однако это избрание носит чисто формальный характер, поскольку титул принцепса становится наследственным. Сохраняет он в этот период некоторую судебную и административную власть, но полномочия его все более ограничиваются.

С I до середины III в.н.э. сенатусконсулты становятся основной формой законодательства. Сам сенат при этом не обладает правом законодательной инициативы и своими постановлениями фактически только оформляет предложения принцепсов, которые в силу своей власти имели право провозглашать свою волю в виде устных или письменных речей в сенате. В сенатусконсультах нередко давались лишь общие принципиальные положения, которые преторы должны были осуществлять в своих эдиктах.

В состав сената входили представители высших кругов рабовладельческой знати. Они так же, как и сам принцепс, были выразителями интересов господствующего класса — рабовладельцев. Соответственно в постановлениях сената (сенатусконсультах) находила выражение их воля.

С установлением абсолютной монархии (домината) (с III века н. э.) правотворческая деятельность полностью сосредоточилась в руках императора как единого и неограниченного законодателя. Еще раньше Ульпиан провозгласил: «То, что решил принцепс, имеет силу

закона», а сам «принцепс свободен от (соблюдения) законов» (Д. 1.4.1; Д. 1.3.31). Все другие формы правотворчества в этот период фактически прекратились.

Постановления (повеления) императоров получили название конституции от латинского слова *constitutio* — повелеваю.

Различают 4 вида императорских распоряжений ("конституций"):

- *эдикты* - носили общий характер и обращались к населению. Императорские эдикты отличались от преторских. Последние представляли собой программу деятельности магистратов, в то время как императорский эдикт содержал постановление, обязательное для всего населения Римской империи;

- *рескрипты* - ответы императора на вопросы о толковании и применении права, исходившие от частных и должностных лиц;

- *мандаты* - инструкции, дававшиеся императорским чиновникам по административным и судебным делам;

- *декреты* - решения императора по спорным делам, рассмотренным им лично.

Названные формы правотворческой деятельности императора имеют различную юридическую природу. Легальная основа эдиктов и мандатов зиждется не столько на высшей власти императора, сколько на принадлежавшем всем магистратам праве издавать общие распоряжения и налагать штрафы за их невыполнение. В соответствии с этим эдикты и мандаты теряли силу с окончанием функций издавшего их императора. Они также не формировали гражданского права, основой которого были республиканские законы. Напротив, поскольку декреты и рескрипты есть акты по толкованию и применению права, то их легальная основа выводится из этого, последнего. Поэтому действие декретов и рескриптов не может ограничиваться сроком, а так как в них интерпретируется и гражданское и преторское право, то и восполняют они обе эти системы. Описанное различие между формами выражения воли императора сглаживается во II в.н.э., когда действие конституций императоров выводится из их высшей власти. В период доминанта (с конца III в.н.э. до середины 4 в. н. э.) мандаты выходят из употребления, а декреты и рескрипты имеют силу лишь в отношении соответствующих дел.

Единственной формой законодательства становится императорский эдикт, Императорские постановления стали называться *законами* — *leges*.

В этот же период предпринимаются первые частные попытки кодификации императорского законодательства, которого к тому времени накопилось достаточно много. В конце III в. (295 г.) принят Кодекс Грегориана, названный по имени его составителя, в котором были собраны конституции начиная от Адриана. Он получил официальное признание, но затем отменен Кодексом Юстиниана.

Как дополнение к Кодексу Грегориана вскоре принимается Кодекс Гермогениана, также названный по имени его составителя, состоящий из 120 конституций, разделенных по содержанию на 69 титулов.

Однако первым официальным собранием конституций был Кодекс Феодосия, принятый восточно-римским императором Феодосием II (402-450 гг.). В нем отражены изменения, происшедшие в государственной и частноправовой сфере рабовладельческого государства.

Императорские конституции имели значительное влияние на развитие римского права главным образом потому, что в их разработке участвовали выдающиеся юристы. Существует несколько кодификаций императорских конституций: неофициальные (составленные частными лицами) – Грегориана и Гермогениана; официальная – императором Феодосием.

3. Эдикты магистратов. Деятельность римских юристов.

Эдикты магистратов. Преторское право. В период республики весьма активным источником римского гражданского права стали эдикты магистратов и прежде всего преторов. То или иное сношение к правотворчеству имели эдикты консулов, преторов, курульных эдилов, правителей провинций и других магистратов. Однако более всего проявилась правотворческая деятельность преторов (как городского, так и перегринского).

Должность претора была учреждена в 366 г. до н.э. С 247 г. до н.э. стали избирать двух преторов — одного городского и одного перегринского. С увеличением территории Рима

количество преторов постепенно возрастает и при Цезаре достигает 16. Сначала задача преторов заключалась в оказании помощи консулам, а в их отсутствие они исполняли обязанности последних. Со временем в их руках сосредоточивается судебная власть и соответственно изменяются их функции. Городской претор осуществляет правосудие в Риме, т.е. между римскими гражданами, peregrinus разрешает имущественные споры, возникающие между Peregrinami или peregrinami, с одной стороны, и римскими гражданами, с другой.

Должность претора была весьма почетной (honor). Ему как заместителю консула в принципе были подведомственны те же дела, что и консулу. Как и консул, он мог созывать народное собрание и заседание сената, председательствовать в них. Но, пожалуй, главным было его право объявлять эдикты по судебным делам (jus dicere), сыгравшие огромную роль в развитии римского гражданского права.

На должность претора могли претендовать римские граждане не моложе 40 лет, прошедшие через нижестоящие должности. Как и большинство магистратов, претор избирался на один год, обязанности исполнял безвозмездно. Впрочем, эта должность открывала значительные возможности для обогащения (хотя и не всегда праведные), что делало ее весьма притягательной. В ожесточенной предвыборной борьбе побеждал тот, у кого было больше денег на подкуп избирателей, т.е. наиболее богатый представитель высших слоев класса рабовладельцев. Денег на это не жалели — затраты сторицей окупались должностью. Цицерон в своих судебных речах приводит много фактов злоупотреблений при выборах на должность претора, а также других магистратов и при исполнении ими своих обязанностей. Подтверждается это и наличием специальных норм в республиканском законодательстве, направленных на пресечение подобных злоупотреблений.

Для осуществления своих функций и в пределах своей компетенции претор перед вступлением в должность объявлял эдикт. **Эдикт магистратов** - это специальный акт (программа), который издавался республиканским магистром при вступлении в должность и действовал до окончания его полномочий (1 год). Такой эдикт называется постоянным, в отличие от эдикта для конкретного случая.

Особое значение имели эдикты преторов, которые ведали судебными делами.

В своих эдиктах магистры излагали правила правосудия, обязательные как для всего населения, так и для самого претора (в течение года, в котором он исполнял обязанности), которые будут лежать в основе их деятельности, указывали - в каких случаях будут даваться иски, а в каких нет, определяли порядок взаимоотношений с чужеземцами и т. д.

Первоначально эдикты издавались только на срок деятельности издавшего их магистра (претора), и поэтому при вступлении в должность нового магистра эдикты менялись. Поскольку вновь вступивший в должность претор сохранял нормы прежнего эдикта, соответствовавшие жизненным условиям, со временем сложился определенный их массив, переходящий из эдикта в эдикт (переходящая часть), а в случае необходимости он дополнял эдикт новыми нормами (новая часть). Первоначально деятельность преторов сводится к проведению в жизнь принципов гражданского права посредством восполнения его пробелов. Лишь впоследствии усложняющийся оборот привел преторов к необходимости радикального корректирования гражданского права.

После истечения его полномочий правила утрачивали силу. Вновь избранный претор перед вступлением в должность объявлял свой эдикт, предварительно изучив эдикты предшественников. Правила, подтвердившие свою эффективность в практике применения, оказавшиеся удобными для защиты вновь возникающих отношений, использовались в новом эдикте. Правила неудачные, нежизнестойкие отмирали, не находя применения в новых эдиктах. Таким образом, каждый новый эдикт был не результатом творчества одного претора (его разработавшего), а коллективным творением, вобравшим положительный практический опыт многих предшественников.

Потребность разработки и объявления новых правил правосудия была обусловлена тем, что нормы гражданского права часто оказывались не способными надежно защитить вновь возникающие отношения. К концу республики Рим превратился в огромную

рабовладельческую державу. Открылись новые торговые пути, развивались ремесла. Мощный гражданский оборот требовал более эффективного, надежного, лишённого формализма правового регулирования деловых отношений. В старом же гражданском праве либо вообще не было соответствующих норм, либо они не отвечали новым требованиям. Поэтому претор был вынужден изыскивать новые правовые средства или приспособлять нормы старого гражданского права к изменившимся требованиям.

Вначале перед претором стояла довольно скромная цель — объявлять в эдиктах правила, которых не хватало в гражданском праве, т.е. лишь оказывать помощь гражданскому праву восполнять его пробелы. Правда, и тогда оно подвергалось значительным изменениям, а иногда и реформам. Однако претор открыто ему не противоречил. Когда же развитие производительных сил, увеличение гражданского оборота, изменения в экономике потребовали более радикальных перемен в правовом регулировании, претор вынужден был сделать следующий шаг — теперь он открыто вносит коррективы и дополнения в гражданское право, исправляет его нормы, приспособляя их к требованиям времени.

Сложилась довольно парадоксальная ситуация. С одной стороны, претор не мог творить право (*jus facere non potest*). Он не был уполномочен отменять нормы гражданского права и создавать собственные — это выходило за пределы его власти (*imperium*). С другой стороны, созданные претором правила в силу их соответствия интересам рабовладельцев и новому времени стали применяться в эдиктах последующих преторов, переходя из поколения в поколение и постепенно превращаясь в правовые нормы. Руководствуясь принципом справедливости (*aequitas*), претор мог отказать в защите там, где в соответствии с нормами гражданского права ее следовало предоставить, и дать защиту новым отношениям в случаях, когда нормы гражданского права ее не предусматривали.

Необходимо отметить, что правовой нормой становились только предлагаемые претором правила, полностью отвечающие интересам рабовладельцев, рабовладельческому обществу и государству. Это легко проследить на следующих примерах.

По гражданскому праву при отчуждении особо важных и ценных вещей требовалось исполнение определенного формального ритуала — манципации. Заключался он в том, что при отчуждении таких вещей должны были присутствовать не менее пяти свидетелей и весовщик с весами. Соблюдение этой формы требовалось для закрепления в памяти свидетелей факта отчуждения данной вещи на случай, если в будущем возникнет сомнение в этом, т.е. спор о праве на вещь. Задачей манципации было засвидетельствовать факт отчуждения вещи. Кроме того, правило манципации предусматривалось для вещей, составляющих экономическую основу рабовладельческого общества. Сложная передача позволяла контролировать, кому переходит вещь: римскому гражданину или перегрина (в те времена он не мог приобретать вещи, относящиеся к основным средствам производства). Если эта формальность не соблюдалась и ритуал не исполнялся, право собственности к приобретателю не переходило. Собственником оставался продавец (хотя фактически он передавал вещь приобретателю и получал за нее цену), который мог на основании формального права истребовать проданную им вещь обратно. Таким образом формализм старого гражданского права вступил в противоречие с потребностями оборота: соблюдение такого обряда при каждой продаже пусть даже особо важных вещей стало сдерживать, обременять оборот. Все чаще практикуется продажа без манципации, что столь же часто приводит к злоупотреблениям продавца. И тогда претор Публиций в последнем столетии до н.э. объявляет в своем эдикте, что будет защищать интересы приобретателя вещи. Формально право собственности на спорную вещь в соответствии с нормами гражданского права принадлежало отчуждателю, но поскольку даже с точки зрения рабовладельцев было несправедливым на этом основании требовать вещь у приобретателя обратно, рабовладельческое общество молчаливо приняло решение претора Публиция. Юлиан писал: «Поэтому весьма правильно принято, что законы отменяются не только голосованием законодателя, но даже молчаливым согласием всех путем неприменения» (Д.13.32).

По старым гражданским канонам молодая женщина, вышедшая замуж и перешедшая жить в семью мужа, переставала быть родственницей своих кровных родителей и утрачивала право

на наследство. Однако представим себе, если она была единственной дочерью кровных родителей, то наследство могли получить вовсе посторонние лица, но не родная дочь наследодателя. Во времена действия Законов XI I таблиц это казалось правильным, но позже такая правовая норма вызывала не только недоумение, но и негодование прежде всего господ, которые были заинтересованы в закреплении нажитого имущества за кровными детьми. Так же, как в предыдущем случае, претор в одном из своих эдиктов объявил, что если возникнет спор о наследстве при таких обстоятельствах, он отдаст предпочтение кровной дочери наследодателя, хотя она и перестала быть агнаткой своих родителей.

Это правило претора также не укладывалось в прокрустово ложе гражданского права, однако с молчаливого согласия правящей верхушки постепенно превратилось в норму преторского права, поскольку устраивало всех.

Главным двигателем развития римского гражданского права были потребности быстро развивающегося хозяйственного оборота огромной державы. Основным же средством удовлетворения этих потребностей была плодотворная правотворческая деятельность преторов, оперативное решение назревших проблем без каких-либо бюрократических проволочек и столь же оперативное совершенствование найденных решений. У претора не было никакого аппарата — он сам основательно и взвешенно изучал практику своих предшественников, отбирал оправдавшие себя решения, при необходимости уточнял, корректировал, дополнял, одним словом, подвергал их шлифовке, затем на этой основе разрабатывал свой собственный эдикт, который сам же испытывал на прочность в собственной практике.

Претор, да и никто другой, не был наделен правом изменять или отменять источники гражданского права: законы и сенатусконсульты, кроме самих органов их издававших. Но в соответствии со своим должностным положением он мог разрешить конкретную правовую ситуацию вопреки норме гражданского права, существование которой как бы не замечалось. Эта, рассмотренная претором ситуация, включалась в эдикт: сначала в постоянный, а затем и в переходящую часть. В результате норма гражданского права становилась «мертвой», или, как говорили, превращалась в «голое право». 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 (или хотя бы в дополнение гражданского права), преторский эдикт создавал новые нормы права.

В результате такой правотворческой деятельности преторов и др. магистратов, наряду с гражданским правом сложилась новая система норм — преторское право.

Преторские эдикты наиболее быстро реагировали на изменения в общественных отношениях, развитии торговли и производства. Преторский эдикт, не отменяя формально норм гражданского права, указывал пути для признания новых отношений и этим становился формой преобразования. Давая средства защиты зачастую вопреки гражданскому праву, преторский эдикт создавал новые нормы права.

Оперативность в решении назревших правовых проблем, возможность быстро и тщательно проверить соответствие найденного решения потребностям практики и в случае его непригодности заменить другим сделали правотворческую деятельность преторов наиболее совершенным средством правообразования республиканского Рима. Именно благодаря преторской деятельности римлянам удалось достичь непревзойденного совершенства правовой культуры, преторов же называли живым голосом гражданского права (*viva vox juris civilis*).

Эдикты магистратов, и прежде всего преторов, послужили источником образования особой системы правовых норм, которая получила название *преторского права*.

В эпоху принципата правотворческая деятельность преторов заметно сворачивается, поскольку не согласовывается с новыми формами государственного устройства. При Адриане юрист Сальвий Юлиан (примерно между 125-128 гг. н.э.) осуществляет окончательную редакцию постоянного преторского эдикта, иными словами, производит кодификацию преторского права. По предложению Адриана специальным сенатусконсультом эдикт был утвержден и признан неизменяемым. Право дополнять и изменять эдикт остается только за императором.

Кодификация преторского эдикта была первой большой кодификацией после Законов XII таблиц.

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

Деятельность юристов.

В древнейший период юристами были жрецы — служители храмов (понтифики), составляющие как бы особую касту, представители которой толковали закон, причем не посвящали массы в свои юридические тайны, консультации предоставляли за определенное вознаграждение. Так продолжалось довольно долго, пока некий Гней Флавий, сын вольноотпущенника, не похитил книгу, в которой содержались иски и другие сведения о законах, и передал ее народу. В благодарность народ избрал Флавия трибуном, сенатором и курульным эдилом (Д. 1.2.7). После обнародования Флавием похищенных исков юриспруденция перешла в руки светских юристов.

Примерно с III в. до н. э. началось формирование юриспруденции как самостоятельного и важного источника права. В период республики, как, впрочем, и в другое время, юристы принадлежали к господствующему классу и были выразителями его мировоззрения, часто занимали высокое служебное положение. Труды юристов выражались в форме комментариев к законодательству и преторским эдиктам, в виде "Дигест", объединявших как гражданское, так и преторское право, а также в виде "институций", то есть учебников по римскому праву.

Цицерон характеризовал деятельность юристов Рима терминами *respondere* — консультативная деятельность как следует поступать в тех или иных спорных ситуациях, *cavere* — консультации по вопросам заключения договоров и иных сделок, составления деловых документов и т.п., *agere* — руководство процессуальными действиями сторон при рассмотрении споров, *scribere* — письменное составление договора и других документов.

В республиканский период деятельность юристов имела три основных направления:

- *консультирование (respondere)* — *ответы по запросам частных лиц, а так же судей и должностных лиц.* Это был наиболее важной в правотворческом смысле вид деятельности, и не все юристы имели признанное *jus respondendi*, т.е. обязательно-рекомендательной консультации по истолкованию права.

- *составление и оформление письменных документов - рекомендательно-обязательных формул сделок, а так же действий по реализации наследственных прав (cavere).* В эпоху рецепции из этого вида сформируется нотариальная функция юридической практики.

- *руководство процессуальными действиями сторон (agere)* — составление судебных формул, которые выражали существо иска, соответствовали требованиям права, и с которыми истец публично выступал в суде (но не ведение дел в качестве адвоката).

Подобная деятельность юристов не могла не оказать влияния на развитие и совершенствование древнеримского законодательства. Не имея законодательной власти, римские юристы тем не менее своей консультативной практикой непосредственно влияли на развитие права авторитетом своих научно-практических заключений. Придавая своим толкованиям закона определенный смысл отдельным нормам, юристы в своей практике фактически создавали нормы, приобретающие затем авторитетность, граничившую с обязательностью. Деятельность юристов, по существу имевшая назначение помогать применению права, фактически получила значение самостоятельной формы правообразования. Правотворческий характер и формальное признание деятельности юристов получила в эпоху принципата (первые три века н.э.), когда центр правотворческой деятельности перемещается от преторов к юристам. Преторы как демократический институт республиканского Рима не вписывались в рамки принципата, постепенно утрачивая и авторитет, и нормотворческую активность. В этот период римская юриспруденция достигла особого расцвета (это эпоха классических юристов, классического права). Император Август предоставил наиболее авторитетным юристам право давать официальные консультации (*jus publici respondendi*) и ответы (*respondere*), которые были обязательны для судей (и других лиц, применявших право), как и императорские толкования. Форма ответов представляла собой письменное обращение к судьям, либо устную консультацию, запротоколированную при свидетелях. В обоих случаях

ответы скреплялись печатью. Со временем значение источника права приобрели и ответы юристов, содержащиеся в литературе, причем рескриптом императора Адриана провозглашалось право судьи выбирать из нескольких наиболее правильное, с его точки зрения толкование.

В таком союзе были заинтересованы обе стороны — и принцепсы, и юристы. Принцепсы в авторитете юристов нашли опору своей власти и активных проводников политики.

В условиях все более обостряющихся классовых противоречий юристы посредством права укрепляют рабовладельческий строй, изыскивают новые решения правовых коллизий повседневной жизни, правовые средства удовлетворения потребностей быстро развивающегося оборота.

Юристы также были заинтересованы в поддержке принцепсов. В преобладающем большинстве они разделяли их политику в силу общности классовых интересов и всячески им помогали. Кроме того, государство предоставило юристам широкий простор для правотворчества, в чем они были кровно заинтересованы как профессионалы. В результате такого союза правотворческая деятельность получила мощный импульс.

Практика предоставления отдельным выдающимся юристам права официального толкования законов продолжалась до начала V в н.э. Однако с установлением абсолютной монархии их правотворческая активность заметно упала. В 426 г. был принят закон «О цитировании юристов», в соответствии с которым в основу судебных решений можно было брать лишь сочинения Папиниана, Павла, Ульпиана, Гая, Модестина и тех юристов, на которых ссылались эти авторы.

Классическая юриспруденция (I — III вв.н.э.) развивалась весьма бурно. В ее основе лежали две юридические школы — *прокулианцев* и *сабинианцев*. Первую возглавлял Лабейон, новатор в области права, оказавший продолжительное и плодотворное влияние на развитие юриспруденции. Школа названа по имени одного из его учеников и продолжателей — Прокула. Политическим противником Лабейона был Капитон, который стал основателем другой юридической школы, названной по имени его знаменитого ученика Мазурия Сабина — величайшего юриста I в.н.э., крупнейшего комментатора гражданского права.

Основные направления деятельности классической юриспруденции:

- а) сочинения, посвященные разработке гражданского права (Сабина, Помпония, Павла, Ульпиана и др.);
- б) комментарии к преторскому праву (Лабейона, Гая, Павла, Ульпиана и др.);
- в) сборники сочинений юристов (дигесты), объединявшие гражданское и преторское право;
- г) учебники по праву — институции (наибольшую известность приобрели Институции Гая — II в.н.э.), а также сборники правил (*regulae*), мнений (*sententiae*);
- д) сборники казусов «Вопросы» (Цельза, Помпония и др.) и «Ответы» (Папиниана и др.).

Научно-практических произведений римских юристов до нас дошло чрезвычайно мало.

С конца III в.н.э. окончательно утверждается приоритет императорского законодательства, и правотворческая деятельность юристов утрачивает самостоятельное значение. Однако *response* классических юристов сохраняет силу. В этот период действуют два типа источников права: императорское законодательство и право, созданное прежним законодательством (XII таблиц, постановления народных собраний, сенатусконсульты, эдикты преторов, акты императоров), интерпретированное классическими юристами. Своеобразие заключалось в том, последняя масса источников применялась в судах не непосредственно, а в той форме, в какой она была зафиксирована в юридической литературе (применение источников непосредственно в силу их огромного числа — и отчасти архаичности — представляло определенные трудности). К этому времени императоры перестали представлять юристам право толкования, поэтому различие между юристами, имевшими такое право и его не имевшими, утратило силу. Во внимание принимались сочинения как тех, так и других, например, Папиниана, имевшего право ответа, и Гая, не имевшего его, вследствие чего литературный материал, служащий источником права, стал значительно обширнее и потому сложнее в применении.

Императоры стремились облегчить проблему правоприменения. В 426 г.н.э. был принят закон о цитировании, ограничивающий число юристов, сочинения которых имеют обязательную юридическую силу, пятью (Павел, Ульпиан, Гай, Папиниан, Модестин), а так же сочинениями тех, на кого в своих трудах ссылаются эти пятеро. При разногласии между ними по конкретному вопросу судья принимает решение в соответствии с мнением большинства. При равенстве голосов превалирует мнение Папиниана, если же оно отсутствует в данном вопросе, решение предоставляется судебному усмотрению.

Тем не менее, закон о цитировании не устранил всех трудностей, хотя до определенной степени облегчил работу судей. Арифметический механизм действия закона не всегда вел к правильному решению, кроме того, отыскать соответствующие положения указанных в законе юристов, содержащиеся в разрозненных источниках, было очень сложно.

4.Кодификация римского права.

Юстиниан — восточно-римский император (527 — 565 гг.) — одно из средств сохранения рабовладельческого строя видел в совершенном законодательстве. Только сильное и жесткое законодательство способно держать в повиновении все чаще восстающих рабов, основательно расшатывающих устои рабовладельческой империи, полагал император. Кроме того, посредством кодификации Юстиниан мечтал воссоздать бывшую единую Римскую империю. Между тем законодательство находилось в хаотическом состоянии. Более чем за тысячелетнюю историю Рима накопилось такое множество законов различного ранга и содержания, эдиктов, конституций, сочинений римских юристов и других правовых документов, что пользоваться ими было почти невозможно. Одни из них явно устарели и не соответствовали требованиям времени, другие противоречили друг другу и нуждались в упорядочении, третьи следовало обновить и привести в соответствие с новыми социально-экономическими условиями. При этом сказывалось еще и влияние других правовых систем. Решено было подвергнуть кодификации все накопившееся право — гражданское, преторское, императорское, сочинения юристов и т.п.

Первые кодификационные попытки были предприняты частными лицами в конце III и начале IV вв., составлявшими сборники императорских конституций: кодексы Григориана и Германиана.

Первая официальная кодификация была произведена в первой половине V века н. э (438 г.) при императоре Феодосии. В результате появился *Феодосиев кодекс*, включавший 16 Книг.

Между тем оставалось не кодифицированным право юристов, а с течением времени возникла необходимость пересмотра и дополнения массы императорских конституций. Надо было так же учитывать произошедшие со времени классических юристов изменения во всех сферах жизни. Требовалась реформа всей правовой системы.

Кодификация Юстиниана по размаху неизмеримо превосходила все предыдущие. Ее отличали широкая творческая основа, огромное количество источников, серьезность, последовательность их обработки.

Для осуществления кодификационных работ Юстиниан 13 февраля 528 г. назначил комиссию в составе 10 человек во главе с магистратом Трибонианом и константинопольским профессором права Теофилом. Комиссии было поручено в первую очередь систематизировать императорские конституции. Три прежние кодификации императорских конституций значительно облегчили работу и уже через год публикуется собрание конституций под названием Кодекс Юстиниана. Решается также ряд спорных (около 50) вопросов путем принятия новых конституций.

Кодификационные работы, требующие принятия новых решений в форме конституций, вызвали активную законодательную деятельность императора. В течение трех лет было принято около 300 конституций. Таким образом, получилось, что к концу работы кодификационной комиссии (533 г.) разработанный Кодекс фактически устарел и требовал пересмотра. Комиссия вновь его пересмотрела, обновила, привела в соответствие с кодификацией. В новой редакции он был принят в 534 г.

Таким образом, **Кодекс Юстиниана** представляет собой собрание законов (императорских конституций) в точном значении этого слова (содержал императорские конституции от Адриана до Юстиниана). Конституции приводятся не полностью, лаконично формулируется основное их содержание;

Он состоит из 12 книг, каждая делится на титулы с особым заглавием. Внутри титула расположены отдельные конституции с указанием имени императора, принявшего ее, и даты принятия. Книга 1 содержит конституции по церковному праву, 2 — 8 — гражданскому праву, 9 — уголовному праву, 10 — 12 — положения о государственном управлении.

Для кодификации юридической литературы в 530 г. была создана специальная комиссия из 17 человек под председательством того же Трибониана. Перед ней была поставлена задача пересмотреть все сочинения классиков, выбрать наиболее ценное, привести в определенную систему, исключить повторения и противоречия и т.д. При этом комиссии была предоставлена полная свобода действий — она могла изменять тексты отрывков из сочинений, делать к ним свои дополнения, исключать отдельные не подходящие положения — одним словом перерабатывать (улучшать) по своему усмотрению. Устаревшие понятия, термины, положения комиссия заменяла новыми.

Такие замены, подмены и обновления позже получили название *интерполяций*.

Через три года работа по кодификации сочинений классиков была завершена и опубликована как *Дигесты*, или *Пандекты, Юстиниана*.

Дигесты, или **Пандекты, (Digesta, Pandectae)** были самой объемной частью свода. Они представляли систематическую компиляцию цитат — отрывков из работ наиболее известных римских правоведов. Всего в составе «Дигест» насчитывают до 9200 отрывков из 2 тыс. 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. Каждый фрагмент содержит отрывок из сочинения одного юриста, в начале которого указывается его имя и название источника. Поэтому Дигесты принято цитировать так: Д.8.3.4. — Д — Дигесты, 8 — книга, 3 — титул, 4 — фрагмент.

«Дигесты» в целом также представляли собой структурированный свод высказываний и правоположений: 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.

Составители «Дигест» не могли, разумеется, избежать определенных противоречий между разными текстами разных авторов, разделяемых веками и несходством юридических воззрений. Попыткой частично решить эту проблему было корректировочное редактирование, поновление текстов старых правоведов. Это породило т.н. *интерполяции*, т.е. вставки,

истолкования, произведенные составителями и нарушающие иногда строй мысли и логику юридической оценки института в рамках более ранних принципов. Так, ликвидировались столь важные ранее для Ульпиана различия в терминологии в вопросах собственности или разные конструкции исковых требований для разных категорий римских граждан (что уже ушло в историю). Однако смысл институтов воспроизводился, и за этими переменами они деформировались, приобретали иной вид. Для догматики римского права в целом это несущественно, но для истории римского права создает самую принципиальную проблему выяснения подлинного содержания классических институтов и принципов.

При обнародовании «Дигест» император Юстиниан запретил даже писать к ним комментарии: они представляли официально законодательный документ не менее, чем собственно правоволожения законов; разрешалось только делать извлечения и перевод на греческий язык.

Одновременно комиссия осуществила переработку Институций Гая, которые были опубликованы одновременно с Дигестами 30 декабря 529 г. под названием *Институции Юстиниана*. Они были подготовлены как учебное пособие для начинающих юристов. Императорская конституция, утвердившая Институции, прямо адресуется молодежи, «жаждущей (изучения) законов», и подчеркивает, что Институции являются «первыми элементами всей юридической науки». Институции Юстиниана состояли из 4 книг, 98 титулов; титулы соответственно — из фрагментов, а большие фрагменты — из параграфов.

«**Институции**» (**Institutiones**) представляли систематизированное изложение основ права: общие начала правоприменения и систематическое изложение догматических принципов главным образом частного права. «Институции» подразделялись на 4 книги и 98 титулов; 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. С этого времени аналогичная схема систематизации права стала называться *институционной*. В числе наиболее принципиальных понятий правовой культуры «Институции» заключали исходное определение смысла правоприменения и знания права как постоянного стремления воздавать каждому его должное: *Justitia est constans et perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi*. В свою очередь юриспруденция, т.е. наука права, определялась как «знание вещей божественных, равно и человеческих, познание справедливого, равно как и несправедливого». На общее учение о праве, представленное в «Институциях», наибольшее влияние оказали принципы стоической философии эллинизма.

«Институции» не были изложением только отвлеченной философии права. Юстиниан прямо предписал, что они имеют значение обязательного свода основ права, а все текстуальные правоволожения имеют силу, равную другим законодательным сборникам как утвержденные императором. Т.е. зафиксированные в «Институциях» нормы права были в полном смысле нормативными требованиями.

Императорские конституции, принятые после работы комиссии (изданные после вступления в силу Кодекса (529 г.)), вошли в четвертую часть кодификации Юстиниана и получили название *Новелл*. Известно, что было 168 новелл, но полностью они до нас не дошли.

Они рассматриваются как заключительная часть кодификации, хотя при Юстиниане не были сосредоточены в едином официальном сборнике.

Первое полное печатное издание Кодификации Юстиниана (всех ее частей) было осуществлено в 1583 г. французским юристом Готофредом. Он же впервые и ввел название кодификации, под которым она известна сейчас: «*Corpus juris civiles*» (Свод гражданского права).

ТЕМА 3. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ. СДЕЛКИ.

1. Понятие и классификация юридических фактов.
2. Существенные элементы сделки, определяющие ее действительность.
3. Привходящие (акцидентальные) элементы сделки.

4. Пороки формирования воли.

1. Понятие и классификация юридических фактов.

Юридические факты - это любые явления, которые имеют юридическое значение, то есть приводят к возникновению и изменению в правах и обязанностях субъектов оборота. Субъективные юридические ситуации (приобретенные права и соответствующие обязанности), обычно именуемые субъективными правами, бывают двух видов: вещноправовыми (или реальными, от "res" - "вещь") и личноправовыми. **Вещное (реальное) право** основано на непосредственной связи субъекта с вещью и в этом смысле абсолютно: оно значимо против всех (erga omnes), предполагая на стороне любого члена общества обязанность воздерживаться от нарушения этой связи. **Личное право (право из обязательства)** основано на юридически значимой связи с конкретным лицом и в этом смысле относительно: оно значимо только против данного лица, которое несет определенную юридическую обязанность в пользу субъекта личного права. В соответствии с таким делением различаются юридические факты, акты и сделки с реальным (вещноправовым) и обязательственным (личноправовым) - эффектом. Среди юридических фактов **различают события** - явления внешнего мира, не зависящие от воли людей (наступление срока, рождение и смерть, природные изменения объектов права: речной нанос, кораблекрушение, пожар, гниение продуктов и т. д.), и **акты**, или деяния людей, совершаемые сознательно.

Различают **правомерные и неправомерные акты (деяния)**. Если первые производят эффект, соответствующий воле лица, то вторые, как правило, - противоположный. Неправомерный акт влечет ухудшение правовой ситуации и для лица его совершившего, и для других участников правового общения. В том случае, если негативный эффект затрагивает общество в целом (или признан таковым), задача пресечения действий нарушителя и их последствий возлагается на государство. Правонарушения, имеющие публичный характер, называются уголовными (в римской терминологии - "crimina") и наукой гражданского права не изучаются. Гражданские правонарушения - **деликты (delicta)** - так же, как и правомерные акты, делятся на собственно акты и сделки.

Юридические акты могут иметь для окружающих значение, подобное явлениям природы, когда действие одного лица не обращено к воле и сознанию другого. Например, воровство, вторжение на чужой участок, строительство сооружения на своей земле, которое закрывает соседям вид из окон, устройство водостока, угрожающего затопить соседний участок; или безобидное собирание на своем участке плодов, упавших с чужого дерева, поимка заблудившегося домашнего животного, находка потерянной другим вещи; или же ведение собственного хозяйства, создание или уничтожение своих материальных благ, рыбная ловля и прочее, если это не предполагает установления контакта с другими людьми. Те же юридические акты, которые направлены на общение и имеют коммуникативную природу, называются **юридическими сделками**.

Сообщение, имеющее юридическое значение, является сделкой, независимо от того, носит ли оно характер констатации или волеизъявления. Если от констатации зависит перемена в правах и обязанностях субъекта права (автора сообщения или адресата - безразлично), она может быть классифицирована как юридическая сделка. Но не всякое волеизъявление получает юридическое значение, тогда как сообщение не может не иметь волевого характера, если от него зависит перемена в субъективной правовой ситуации. *Например, объявление должника находящимся в просрочке (тога) - волевой акт, выражающий определенный интерес, и не может считаться фактическим событием.* Римские юристы демонстрируют именно такой подход к проблеме, рассматривая, например, исполнение обязательства (solutio) по переносу собственности (dare) как юридическую сделку.

Передача информации может осуществляться как языковыми, так и неязыковыми средствами: любое действие, предназначенное для того, чтобы быть воспринятым другим лицом (передача вещи, помощь в ведении хозяйства, прокладывание тропы через участок

соседа), предполагает волевое отношение со стороны реципиента (лица, воспринимающего сообщение) и установление взаимозависимости соответствующих прав участников общения. Согласование воли (выраженных или небезосновательно предполагаемых) ведет к такому изменению прав и обязанностей сторон, что все третьи лица должны считаться с новой ситуацией в сфере гражданского оборота. Это всеобщее признание и означает, что совершившийся факт - юридический. Юридическое значение получает не всякое волеизъявление или согласование воли, но только то, которое признано в данном обществе соответствующим праву.

Сущность правомерной сделки заключается в признанном правопорядком волеизъявлении. В зависимости от того, требуется ли для наступления эффекта волеизъявление на всех сторонах отношения, различают **односторонние и многосторонние сделки**. При односторонней сделке (как, например, завещание) изменение правовой ситуации для всех вовлеченных сторон наступает по воле одного лица. *Так, подвластный, назначенный наследником по завещанию, станет собственником наследственного имущества независимо от своей воли (heres necessarius)*. Более того, правовая ситуация изменится и в том случае, если исполнение воли наследодателя зависит от согласия лица, обремененного завещательным распоряжением. *Например, нежелание легатария (лица, которому по завещанию отказана, т. е. предоставлена, часть наследства) принять легат (отказ по завещанию) само по себе не освобождает наследника от обязанности передать указанную в завещании часть наследства этому лицу: потребуются специальное освобождение от обязательства - новая сделка между вовлеченными в отношении лицами*.

Многосторонние сделки могут быть собственно многосторонними (как договор товарищества) и двусторонними - наиболее распространенный случай. Следует иметь в виду, что понятие двусторонней сделки определяется не числом участников, а числом сторон в данном правоотношении. *Например, если сособственники дома сообща сдают его в наем, сделка жилищного найма будет двусторонней, хотя бы отношение и можно было оформить в виде нескольких сделок (в нашем примере - несколько договоров найма от лица каждого из сособственников дома)*. В случае, когда одна из сторон сделки представлена несколькими лицами, могут возникнуть проблемы при определении пороков воли каждого из участников и соответствующем заключении о действительности сделки. Сторона в отношении может быть предварительно составлена из нескольких лиц на основе специальной сделки таким образом, чтобы одно лицо представляло другое, - такая ситуация также не изменит двусторонний характер последующих сделок.

Соблюдение принципа формального равенства и соразмерности (справедливости) предполагает, что воля субъекта, преследующего собственный интерес, не задевает волю других участников правового общения (что и делает такую волю свободной, а удовлетворение интереса справедливым). При многосторонних сделках это означает необходимость согласования волеизъявлений - достижение **соглашения**.

Сущность соглашения как основы многосторонней сделки сводится к установлению согласия, непосредственному согласованию воли участников сделки. Однако возможна и сделка против правоотношение приписывается лицу по формальным основаниям. Наконец, при односторонних сделках волеизъявление других субъектов вовсе не требуется. Однако при всех возможных отклонениях принцип согласования воли остается определяющим в отношении правовой квалификации акта: при отсутствии достаточных формальных оснований для того, чтобы считать остальных участников правового общения согласными с волеизъявлением отдельного лица, направленным на изменение его правовой ситуации, желаемое не получит признания и ситуация останется прежней.

Общий баланс интересов в обществе может обусловить утрату отдельного требования вопреки воле лица, - но ради упрочения его прав как члена данного общества, то есть в их формальном и абстрактном измерении. С другой стороны, формальный подход к воле субъекта в праве, позволяющий обеспечить типичный результат независимо от личных психических качеств отдельного лица, может повлечь для него и известные выгоды, что в конечном счете и означает достижение определенной степени свободы (независимости от внешних

обстоятельств), ставшее возможным на основе утверждения принципа формального равенства в регулировании волевых отношений.

Римское юридическое наследие сохранило следы попыток общей систематизации юридических сделок, однако они так и не привели к разработке сколь-нибудь устойчивой схемы. За основу классификации принимается форма волеизъявления, что отражает ориентацию на естественно развившиеся формы оборота.

Лабеон говорит, что можно заключить соглашение или вещью, или письмом, или также через вестника между отсутствующими. Но считается, что сделка заключается даже молчаливым соглашением. Дополняя Лабеона, Павел указывает на возможность заключения сделки такими действиями, при которых сообщение достигает цели и без слов, поскольку воля одной из сторон выражена в самом действии. Эта форма волеизъявления в современной науке классифицируется как **конклюдентные действия**. Так, если кредитор вернул должнику долговую расписку, предполагается, что он тем самым отказался от своего права требования (и в будущем он не сможет успешно вчинить иск из обязательства, даже если расписка вновь попадет к нему). В римской терминологии такие соглашения подпадают под категорию "re". Но возможны и молчаливые соглашения другого типа. Юлиан приравнивает условие (condicio), не включенное в текст соглашения (и потому "молчаливое"), к произнесенному в ходе заключения сделки, потому что произнесение обещания является неперенным формальным требованием к договорам такого типа (stipulatio).

Отличие конклюдентного действия от "gestum" (при строгом словоупотреблении) в том, что оно предполагает восприятие сообщения другой стороной соглашения (рецепцию), тогда как типичное поведение создает право gestor'a, независимо от выраженного согласия заинтересованных лиц, воля которых в таких случаях предполагается.

Различают сделки **mortis causa** (в виду смерти), когда эффект волеизъявления должен реализоваться после смерти субъекта, и **сделки inter vivos** (среди живых), эффект которых предназначен воплотиться, безотносительно смерти одной из сторон. Сделки mortis causa обусловлены смертью распорядителя, и в этом случае форма, в которой воплощено волеизъявление, должна пережить самого субъекта.

Итак, по форме манифестации воли сделки могут быть самыми разнообразными. Существенно, чтобы такая форма адекватно воплощала волеизъявления, определяющие содержание сделки. В этом отношении представляется надуманным различие *формальных* и *неформальных* сделок, распространенное в современном учении о юридической сделке. Сделка всегда имеет определенную форму, поскольку бесформенное волеизъявление невозможно. Чтобы возникнуть (получить наличное бытие, в терминологии Гегеля), воля должна приобрести определенную форму, вступив в контакт с внешним миром. Оформленное лингвистически (человек мыслит в языковых формах) желание субъекта должно быть соотнесено с возможностью удовлетворения интереса, что - в ситуации общественного бытия (когда только и возможно правовое общение) - означает согласование с другими интересами, представленными в обществе. Неодушевленная материя способна подчиниться направленной на нее воле (поскольку она лишена собственной цели), но присутствие в ней других волей ограничивает реализацию задуманного. Для того чтобы интерес получил признание, желание должно быть сообщено другим субъектам. Неоформленная воля не может быть выражена, непонятное сообщение - воспринято. Поскольку речь идет о положительном требовании к сделке, форма должна быть признана ее неотъемлемым элементом (реквизитом).

Более приемлемый вид указанная оппозиция получает в терминах "фиксированная форма" - "свободная форма". Однако свободной формы ни одна юридическая сделка не имеет. Признание сделки существующим в обществе правопорядком само по себе означает определение формы такого волеизъявления: оформленная в соответствии с требованиями правовой системы манифестация воли и получает юридическое значение. Примером сделки с так называемой свободной формой в римском праве может служить traditio (передача) - сделка по переносу собственности на определенные категории вещей. Однако traditio производит эффект только при переходе объекта права собственности - вещи - от одного контрагента к другому. Голое сообщение о намерении (и даже соглашение по этому поводу) не ведет к

переходу собственности, несмотря на волю отчуждателя. В данном случае она требует дополнительного оформления в виде передачи вещи. Требование определенной формы манифестации воли как ограничение индивидуального произвола является одним из проявлений нормативного характера социального взаимодействия и имеет правовую природу. Необходимость придания волеизъявлению надлежащей формы, разнообразие и развитие этих форм выступает как требование и проявление прогресса свободы в общественных явлениях.

2. Существенные элементы сделки, определяющие ее действительность.

Признание юридической сделки - как определяемое формальными признаками - зависит от соблюдения сторонами установленных требований к такого рода юридическим актам. Отсутствие необходимых реквизитов в конструкции сделки лишает ее силы. При этом перемена в правах и обязанностях сторон, связанная с совершением такого акта, к делу не относится, - важно, что тот эффект, который должно производить волеизъявление, не наступает. В зависимости от того, насколько не наступление эффекта сделки зависит от воли сторон и других обстоятельств, выявляющихся после ее совершения, различают:

- **ничтожность сделки** - сделка признается несуществующей;
- **недействительность** - сделка не производит ожидаемого эффекта, и требование кредитора лишено исковой защиты, однако исполнение по такой сделке не считается исполнением недолжного; при восполнении отсутствующих реквизитов в дальнейшем такая сделка может получить силу;
- **обратимость** - сделка действительна, но по требованию одной из сторон ее эффект может быть отменен;
- **оспоримость** - эффект, производимый сделкой, может быть блокирован решением суда по заявлению одной из сторон.

В римском праве категории оспоримости и обратимости принимают своеобразный вид, поскольку они связаны с взаимодействием между *ius civile* и *ius honorarium* (а также *ius extraordinarium*). Отмена сделки, действительной по *ius civile*, возможна только преторскими средствами: претор отказывает одной стороне в иске, основанном на такой сделке, и управомочивает другую сторону на прежние иски, игнорируя наличие сделки - т. н. **восстановление в первоначальное положение (*in integrum restitutio*)**. Оспоримость означает, что сделка, действительная в плане *ius civile*, остается в силе, даже если ее эффект парализован преторской защитой. При этом, если сторона не прибегла к преторским средствам защиты (*exceptio*), права, основанные на такой сделке - как гражданской, так и преторской, - можно с успехом отстаивать в стандартном судебном порядке.

Римские юристы не различали ничтожность и недействительность: для них отсутствие эффекта сделки выражается как признание ее несуществующей, даже если остается принципиально допустимой реанимация эффекта первоначально недействительного акта (невозможная в отношении ничтожной сделки в строгом понимании) - *convalescere*. При восполнении необходимых для эффекта сделки реквизитов впоследствии сделка как бы совершается заново, так что для ее действительности существенны и другие обстоятельства этого момента: реквизиты, которые могли быть удовлетворительными в прошлом, могут теперь отсутствовать и сделка так и не получит силы. Для римлян юридический акт не может не иметь силы, если он получил существование. В отличие от современных римские юристы смотрят не на эффект, а на сам акт, что и отразилось в терминологии: "*non valere*" (не иметь силы), "*inutile*" (ничтожное), "*inane*" (пустое), "*imperfectum*" (несовершенное, недействительное), "*irritum*" (неправильное) - характеризует сделку, а не ее эффект. С другой стороны, они никогда не говорят о сделке, действительной в материальном плане, но оспоримой или обратимой в плане процессуальном, что она недействительна. Они рассуждают о возможностях добиться лучшего эффекта или парализовать наступление нежелательных последствий, принимая произведенную сделкой перемену в правовом положении сторон как данность.

К реквизитам сделки - существенным элементам, определяющим ее действительность, относятся **субъект и его формализованная воля**. От субъекта требуются **правоспособность, дееспособность**, а также **правомочие**, или легитимация - признанная власть распоряжаться объектом сделки. В отношении волеизъявления существенно, чтобы оно выражало правомерный **общепризнанный интерес**, чтобы была использована надлежащая **форма манифестации воли** и соблюдалось **соответствие между интересом и волеизъявлением**.

Неправоспособность стороны в отношении предопределяет ничтожность сделки. Любая сделка с рабом ни при каких обстоятельствах не порождает ее эффекта.

Недееспособность стороны в отношении определяет ничтожность сделки: сумасшедший не может эффективно отчуждать вещи, собственником которых он остается несмотря на потерю рассудка. Исключение составляет категория лиц, моложе 25 лет, которые в случае заключения нежелательной сделки (по неопытности) могли прибегнуть либо к *exceptio legis Laetoriae*, либо просить у претора восстановления в первоначальное состояние (*restitutio in integrum*). В данном случае можно говорить об обратимости (или оспоримости), зависимой от недееспособности субъекта. Важно подчеркнуть, что указанное ограничение - преторского происхождения. В плане *ius civile* такая категория недееспособности не существует, и сделки, заключенные лицами моложе 25 лет, действительны. Другие случаи недееспособности определялись законом (женщины, малолетние, безумные и расточители), что влекло недействительность сделок, заключенных такими лицами, в плане *ius civile*, то есть их ничтожность.

Категория признанной распорядительной власти над объектом сделки (управомочение на сделку) не связана с понятием дееспособности: недееспособное лицо может действовать через представителя, тогда как неправомочное лицо в любом *случае* совершает ничтожную сделку.

Правомочие предполагает правоспособность как основу и относится к независимости распоряжения от воли других лиц и объективных обстоятельств. Только та вещь, которая открыта для вторжения в нее воли распорядителя, та, судьба которой в данном отношении определяется только стороной, указанной в сделке, может стать объектом новых прав и обязанностей в соответствии с волеопределением такого лица. Распоряжение чужой вещью или чужим правом в пределах, превышающих компетенцию распорядителя, лишает сделку силы. Так, только собственник может перенести право собственности на другое лицо. С другой стороны, собственник не правомочен приобретать собственную вещь, и сделка по переносу собственности в его пользу невозможна.

Некомпетентность стороны в сделке может быть предусмотрена по закону. Например, *SC Macedonianum*, принятый при Веспасиане (в связи с тем, что юноша по имени Македон, запутавшись в долгах, убил своего отца), запрещал заключать сделки займа с подвластным сыном. По санкции эта норма была *lex imperfecta* (как и большинство подобных установлений): сделка, пассивной стороной в которой выступал подвластный, не была ничтожна, но сам подвластный мог сослаться в суде на постановление сената (обратимость). В последнем случае недействительность сделки имеет своеобразные последствия: кредитор не может истребовать сумму долга, и подвластный остается ее собственником. Так, сделка, лишенная прямого эффекта, все же производит перемены в правах и обязанностях сторон.

Выше мы рассмотрели такой реквизит сделки, как форма манифестации воли, признав, что он входит в само понятие сделки. Но если бесформенная сделка невозможна, то сделка с нарушением формы рассматривается римскими юристами как возможный случай. Для наступления желаемого сторонами эффекта требуется, чтобы форма выражения воли была признана адекватной для сделки данного типа. Так, ряд контрактов может быть заключен, только если вещь, объект соглашения, переходит от одной стороны к другой (реальные контракты). Иногда сама форма волеизъявления определяет качества возникающего соглашения. Скажем, лицо, заключившее обязательство в форме торжественного обещания - **стипуляции (stipulatio)**, может освободиться от обязательства (даже после его исполнения) только в форме обратной стипуляции - **акцептиляции (acceptilatio)**.

К некоторым односторонним сделкам предъявляется требование **рецептивности** (восприимчивости). При этом сторона, воспринимающая такое волеизъявление, не обязательно становится участником сделки. Например, при назначении заместителя в судебном процессе (*datio cognitoris*) следовало торжественно объявить об этом другой стороне судебного спора (Gai., 4,83). Односторонняя по содержанию сделка может иметь двустороннюю форму, несоблюдение которой делает акт ничтожным. Например, гражданское завещание посредством меди и весов (*testamentum per aes et libram*), которое, таким образом, по форме должно отвечать и требованию рецептивности (Gai., 2,104 sqq). Преторское завещание - пример нерецептивной сделки: его эффект не зависит от того, ознакомлен наследник с волей наследодателя или нет. Возможна и двусторонняя нерецептивная сделка - ведение чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*), сущность которой в том и состоит, что одно лицо управляет делами другого без его ведома, объективно обязывая его самим фактом такой заботы.

Праву безразлично и содержание воли - сам интерес, преследуемый сторонами. Интерес сторон может считаться признанным по двум основаниям: сделка не должна противоречить закону и нравственности (добрым нравам - *bonae mores*), а также должна преследовать признанную правопорядком социальную или хозяйственную цель - **правомерное основание**. Несоответствие этим требованиям (негативному и позитивному) делает сделку ничтожной.

Типизация интересов в формах сделок предполагает абстрагирование от мотивов. Так, покупатель обязывается уплатить договорную цену, каков бы ни был специфический интерес, подтолкнувший его к сделке (лучше вложить деньги, сделать подарок близкому и т. п.); продавец обязан передать вещь покупателю, независимо от того, почему у него возникло такое желание (избавиться от обязанностей по уходу за ней, освободить место для другой вещи, выручить сумму денег и проч.). Мотив не влияет на форму сделки даже тогда, когда он предполагается типичным для интереса. Например, вступление в брак, в норме, совершается по любви; но если к заключению брака людей подтолкнула другая причина, особенность которой не влияет на саму возможность совершения сделки, - форма никак не отразит эту специфику.

Типизация может достигать весьма высокого уровня абстракции, улавливая существенные моменты в согласовании воли субъектов. Некоторые правовые формы абстрагируются даже от подлежащего интереса, ориентируясь на стандарты устойчивого и признанного в обществе коммуникативного поведения (обещание, передача вещи). В таких формах наступление правового эффекта не зависит от того, с какой целью к ней прибегли, и они могут регулировать самые разнообразные отношения. В отличие от тех сделок, которые требуют соблюдения юридически значимой цели акта - признанного типичного интереса (*causa*), и которые называются поэтому **каузальными**, - эти, не зависящие от подлежащего основания, сделки именуются **абстрактными**.

В римском гражданском праве к абстрактным сделкам относится **стипуляция (*stipulatio*)** - торжественный диалог в форме вопросов и ответов: "Обещаешь дать раба Стиха?" - "Обещаю". Обязавшийся в такой форме должен исполнить обещанное, даже если намерение, с которым он принимал на себя обязательство, не осуществилось. Сделка производит эффект немедленно и создает на стороне стипулятора правовое требование, защищенное гражданским иском.

Древние ритуальные формы настолько независимы от подлежащего основания, что в этом отношении иногда характеризуются как символические (*imaginaria*) самими римскими юристами. Так, Гай называет обряд торжественного диалога об исполнении обязательства - **акцептиляцию**, необходимую для прекращения обязательства, установленного в стипуляционной форме, "символическим (воображаемым) исполнением". Обязательство из стипуляции возникает независимо от основания и сохраняется даже после действительного исполнения, так что для прекращения обязательства требуется обратная стипуляция - акцептиляция. *Acceptilatio*, также будучи ритуальной формой, освобождает должника от обязательства, даже если действительного исполнения по договору не последовало.

Символизм связан с абстрактным характером сделки так, что для достижения цели на практике иногда оказывается необходимым совершить несколько сделок: сам договор (основанный на *causa*) и его символический эквивалент (не зависящий от подлежащего

согласования воле). Возможные конфликты между действительной целью сторон и автоматическим эффектом абстрактной формы так и не нашли разрешения в римском праве.

Расхождение между волей и формой, вольное (симуляция) или невольное (**ошибка**) не сказывается на действительности сделки. Защита от злоупотреблений, в принципе допускаемых абстрактными сделками, оказалась возможной - когда развитие товарного оборота и предметных интересов выявило прежде несущественное противоречие - только преторскими средствами и так, что сделка, оставаясь действительной по цивильному праву, становилась оспоримой в плане *ius honorarium*. Безосновательность манципации (*mancipatio*) порождала на стороне отчуждателя требование к новому собственнику (*condictio sine causa*); порочность стипуляции давала пострадавшему право возразить на иск противника, указав на его умысел (*exceptio doli*). При этом бремя доказательства пороков основания (*causa*) лежало на обвиняемом. В этих случаях говорят о сделках, абстрактных в процессуальном смысле. Важно подчеркнуть, что в плане *ius civile* сделка, остается абстрактной в материальном смысле: цивильных средств указать на пороки *causa* не было.

Примером каузальной сделки может служить **traditio (передача)** - сделка *iuris gentium* по переносу права собственности посредством передачи вещи. Она имеет эффект только в том случае, если совершается по признанному правом основанию для переноса собственности (продажа, дарение, исполнение обязательства "*dare*" и др.) и стороны согласовали эту цель между собой. Отсутствие *causa* или расхождение между сторонами в отношении цели намечаемой сделки лишает акт силы: фактический переход вещи из рук в руки не перенесет права собственности от одного лица другому.

Недействительны сделки, запрещенные законом или заключенные с безнравственной целью. Так, договор подряда с убийцей или стипуляция женщины, обещающей заняться проституцией, не порождает правового эффекта: претензия активной стороны в соглашении не будет принята судом к рассмотрению именно на том основании, что право требования из такой сделки не возникает. Даже если *causa* отдельного акта законна (скажем, договор о снабжении убийцы оружием может принять форму продажи, ссуды, аренды), но порочна общая цель - сделка ничтожна. При этом взаимные претензии регулируются принципом: *При обоюдном порочном основании лучшее положение имеет владелец*. В нашем примере - ничтожность любого договора с убийцей приведет в римском праве к тому, что заказчик не сможет истребовать свое оружие обратно.

В отношении абстрактных сделок, которые не принимают идею *causa*, законодательное указание на порочность основания затруднено. Как правило, такая сделка будет иметь эффект. Однако если порочное намерение прямо выражено в соглашении, сделка ничтожна.

Известны случаи, когда эффект абстрактной сделки блокируется нормой позитивного права. Основанный на *mos* (додецемвиральной эпохи) запрет на дарения между супругами лишал силы даже манципацию, совершенную с такой целью. В 195 г. *oratio* Септимия Севера запретила сделки с недвижимостью малолетних, даже совершенных с согласия опекуна. Формально безупречная манципация отныне не переносила права собственности на такие вещи.

Пороки субъективного момента могут относиться к формированию воли субъекта, которая произвольно; (из-за ошибки - *error*) или сознательно (в результате обмана со стороны контрагента - *dolus malus* или принуждения силой или угрозами - *vi metusve causa*) оказалась несоответствующей интересу участника правового общения. Разработка вопросов субъективного момента в обязательстве получила в римской правовой науке значительное развитие.

3.Привходящие (акцидентальные) элементы сделки.

Наряду с реквизитами - существенными элементами сделки, без которых она невозможна, сделка может включать и ряд привходящих (акцидентальных) - необязательных для самого ее существования - моментов, которые тем не менее определяют наступление ее эффекта. Хотя по форме эти элементы представляют собой дополнительные соглашения к основному содержанию сделки, важно, что они являются составной частью сделки и поэтому

могут даже предопределить ее ничтожность. Предусмотренный в таком дополнительном соглашении факт входит в само волеопределение и уточняет содержание воли в ее отношении к внешнему миру.

Римское право уделяет особое внимание таким акцидентальным элементам сделки, как условие и срок.

Условием называется соглашение, по которому наступление эффекта сделки ставится в зависимость от осуществления некоторого факта в будущем, в отношении которого неизвестно, наступит он или нет. При многосторонней сделке стороны намерены согласовать свои интересы в настоящий момент, но при этом договариваются отсрочить определяемые сделкой изменения в юридической ситуации. При односторонней сделке субъект намерен сделать волеизъявление сейчас, но хочет поставить его эффект в зависимость от некоторых будущих фактов. Волеизъявление как бы опережает ситуацию, которую оно призвано создать. Такой разрыв во времени естественен, когда волеизъявление делается в виду близости смерти субъекта права - *mortis causa*: наследодатель не сможет пересмотреть свое решение в будущем. Однако сущность условия состоит в том, что оно ограничивает само волеопределение, предназначенное внести перемену в права и обязанности вовлеченных лиц лишь при определенных обстоятельствах. Сам термин *condicio* (от "*cum dicere*" - "говорить вместе") указывает, что волевая природа условия не отличается от сущности основного соглашения.

Если социально признанное волеопределение формализовано настолько, что возможно лишь в виде торжественного акта, с которым оно совпадает по эффекту, - дальнейшие ограничения исключены. Здесь любая модификация воли означала бы изменение в форме правового ритуала. Наступление эффекта таких сделок не может быть произвольно поставлено в зависимость от внешних обстоятельств: их структура не принимает условия (или срока). *Законные акты, которые не принимают срока или условия, как манипация, принятие наследства, отпущение раба, предоставление опекуна, полностью теряют силу из-за добавления срока или условия.*

Категория *actus legitimus*, упоминаемая лишь в этом тексте, не может быть реконструирована полностью из-за выборочности представленного списка ("*veluti*") и позднейших изменений, которые он претерпел в связи с отмиранием большинства торжественных сделок в юстиниановский период. Можно с уверенностью предполагать, что текст упоминал *mancipatio*, *acceptilatio*, *cretio* (а не "*hereditatis aditio*"), *manumissio vindicta* (замененное на "*servis optio*"). В отношении "*datio tutoris*" возможны различные объяснения. Указанная чуждость акцидентальных элементов торжественным сделкам восходит к древнейшим принципам *ius civile*: сделка становится ничтожной, тогда как логика классического права предпочла бы считать, что условие не было поставлено.

Условие получает особое распространение в консенсуальных контрактах, которые имеют свободную форму, и в завещательных распоряжениях.

Различают собственно условия, когда вступление сделки в силу намеренно поставлено сторонами в зависимость от объективного будущего события - **condicio facti**, и **мнимые условия**, когда реализация сделки обусловлена общими нормами - **condicio iuris**, или знанием субъекта о своих правах - **condicio praesens vel in praeteritum collata** (условие, составленное в связи с настоящим или прошлым). В последнем случае условие формулируется так, что в нем указываются события настоящего или прошлого, о которых стороны не осведомлены. Скажем, "если царь Парфян жив", "если царь Парфян умер". Здесь место объективной неопределенности в отношении наступления события, которая имеет место при *condicio facti*, занимает субъективная неопределенность, которая не может поразить действительность сделки. *Condicio iuris*, напротив, определяет подвешенное состояние (*in suspense esse*) эффекта сделки, подобно собственно условию, отличаясь лишь тем, что это препятствие было установлено не сторонами, а самой правовой ситуацией. *Большая разница, зависит условие от факта или от права; ведь условия такого типа: "если придет корабль из Азии", "если Тиция изберут консулом", хотя бы они реализовались, препятствуют наследнику вступить в наследство до тех пор, пока он не*

знает, что они реализовались; в отношении же тех, что обусловлены правом, нельзя требовать большего, чем чтобы они были осуществлены. Например, если кто-то считает себя подвластным сыном, тогда как он является домовладыкой, мог бы принять наследство; также и лицо, назначенное наследником в доле, которое не знает, вскрыты ли таблички с завещанием, могло бы принять наследство.

Подвластный сын (и даже тот, кто безосновательно полагал себя таковым) не мог принимать наследство, оставленное в его пользу, без приказа своего домовладыки, поскольку считался лишенным воли, достаточной для этого акта. Если же домовладыка умирал после открытия наследства, подвластный, который теперь сам стал домовладыкой, мог принять наследство. По мнению Юлиана, такая объективно существующая возможность (правомочие) не зависит от того, знает подвластный о перемене своего статуса или нет. Условность права принять наследство в нашем примере связана с заблуждением субъекта, тогда как в действительности даже его знания не требуется для совершения правильного юридического акта. Лицо, не знающее, что оно назначено наследником, могло бы принять свою долю наследства после того, как вскрыто завещание (произошло открытие наследства). Лишь неведение задерживает реализацию воли наследодателя в практическом плане, тогда как в правовом смысле сделка уже получила силу.

В этих примерах акцентирована роль знания субъекта о своих правах, но в действительности наследодатель, который оставляет наследство в пользу подвластного, должен считаться с тем, что оно не поступит по назначению, пока тот не станет домовладыкой. Само волеопределение обусловлено правовым контекстом сделки. Приведем другой пример: *Иногда даже если продажа безусловная, она из-за нормы права пребывает в "подвешенном состоянии", как, например, если раб, в отношении которого одному лицу принадлежит узурфрукт, другому собственность, что-нибудь купит: ведь пока не ясно, из чьего имущества он уплатил цену, остается неопределенным, в чью пользу это приобретено, и поэтому ни одному из них не принадлежит иск об истребовании.*

Приобретения, сделанные рабом, на которого установлен узурфрукт, поступали либо узурфруктуарию, либо собственнику, в зависимости от того, из чьих средств было сделано приобретение. Эффект сделки некоторое время лишен правовой определенности (**ius pendet, ius in suspense est**), поскольку ни одна сторона не может быть уверена, что вещь не принадлежит другому.

Выделяют также молчаливые условия, предполагаемые самой конструкцией или обстоятельствами заключения сделки, - **condicio tacita**. Скажем, действительность сделок *mortis causa* основывается на предположении, что воля завещателя осталась неизменной и после смерти. Установление приданого настолько предполагает последующее заключение брака, что действительность последнего снимает пороки с этой сделки. В этих случаях термин "condicio", строго говоря, не имеет технического значения. Даже в тех сделках, которые не принимают выраженного условия, о предполагаемом правовом обстоятельстве говорится как о *condicio tacita*: *Однако иногда вышеназванные сделки принимают молчаливые условия, которые бы определяли их порок, будь они сформулированы открыто. Ведь если торжественно расторгается обязательство того, кто пообещал под условием, считается, что эта акцептиляция имеет силу тогда, когда условие обязательства реализовано: если бы это было прямо названо в словах акцептиляции, акт был бы ничтожен.*

Разумеется, упомянуть условие в таком акте было невозможно, но это не значит, что при прекращении обязательства следовало бы упомянуть то условие, которое было названо в обязательстве: его реализация необходима для требования по обязательству, но не для его символического прекращения. Фикция состоит в том, что само обязательство вступило в силу, и необходима она лишь для того, чтобы и *acceptilatio* получила значение в плане *ius civile*. Таким образом, при упоминании обязательства, от которого символически освобождался должник, условие, под которым было заключено обязательство, просто не называлось. Здесь понятие молчаливости получает прямое значение, а безусловность сделки становится очевидна.

Условие может быть сформулировано как **позитивное** или как **негативное**. В первом случае эффект сделки ставится в зависимость от наступления возможного события в будущем: ("Если придет корабль из Азии"); во втором - от ненаступления: ("Если не придет корабль из Азии").

В зависимости от влияния на эффект сделки различают **условия отлагательные (суспенсивные)** и **отменительные (резолютивные)**. Сделка под отлагательным условием является условной сделкой в собственном смысле: ее эффект поставлен в зависимость от наступления некоторого события. Сделка, заключенная под резолютивным условием, производит свой эффект сразу, как безусловная сделка, но будет считаться незаключенной, если условие реализуется. Концепция резолютивного условия предполагает более развитое юридическое воображение и появляется позже, возможно, через посредство конструкции сделки, заключаемой на определенный срок. Некоторые права не могут быть ограничены по времени (как право собственности), некоторые, наоборот, носят необходимо срочный характер (как узуфрукт). Если сделки, имеющие своим предметом первые, в принципе не принимают резолютивное условие, то сделки, предметом которых являются срочные права, напротив, сами собой предполагают отмену соглашения по истечении определенного периода времени. Отличие конечного срока, когда (как мы скоро увидим) сохранение эффекта сделки поставлено в зависимость от наступления определенного момента времени, от резолютивного условия, когда сделка отменяется с осуществлением некоторого события, состоит в том, что момент времени наступает неизбежно, тогда как в отношении события точно неизвестно, когда оно произойдет и произойдет ли оно вообще. Возможно, именно узуфрукт - право пожизненно пользоваться чужой вещью и извлекать из нее доход - оказал решающее влияние на возникновение конструкции резолютивного условия, поскольку в отношении смерти лица нельзя с определенностью указать срок.

Идея резолютивного условия имплицирована и в некоторых сделках, имеющих чисто личный эффект, если обязательство из них носит характер периодических предоставлений. Как заключенный под резолютивным условием можно рассматривать, например, договор аренды, в котором возобновление контракта оставлено на усмотрение сторон. Однако в случае расторжения такой сделки по воле одной из сторон следует говорить, скорее, об отсутствии обновления волеизъявления, нежели о реализации отменительного условия.

Стипуляция не принимает резолютивное условие. Например, при стипуляции: "*Centum dari spondes nisi navis ex Asia venerit?*" ("Обещаешь дать сто, разве только придет корабль из Азии?"), стипулятор не утратит права требования по *ius civile*, после того как осуществится указанное событие. Однако его иск - после того как ожидаемый корабль придет - будет опровергнут преторскими средствами: возражением об умысле - *exceptio doli* или о соглашении не предъявлять требование по делу - *exceptio pacti conventi*.

Если такие абстрактные сделки, как *stipulatio* или *legatum per damnationem* (отказ по завещанию с обязательственным эффектом), имеют предметом право, предполагающее периодические предоставления, то возможно установление и отлагательного, и отменительного условия.

Однако в текстах римских юристов такие ситуации не обсуждаются. Наибольший интерес в этом отношении у них вызывали консенсуальные контракты, всегда принимавшие любые условия. Такие условия к контракту купли-продажи, как *in diem addictio*, *lex commissoria*, *pactum displicentiae*, могли формулироваться и как отлагательные, и как отменительные. Именно по поводу этого консенсуального контракта Юлиан (видимо, впервые) формулирует конструкцию резолютивного условия: "*emptio sub condicione resolvitur*" ("сделка купли расторгается с реализацией условия").

Различают условия объективные (случайные), произвольные (потестативные) и смешанные. Первые связывают эффект сделки с наступлением события, совершенно независимого от воли сторон. Напротив, при произвольном (потестативном) условии наступление события полностью оставлено на усмотрение участника сделки например: "Если ты взойдешь на Капитолий". Такие условия не следует считать совершенно произвольными: если сами права и обязанности по сделке непосредственно обусловлены желанием одной из сторон ("Обещаешь дать сто, если захочешь?"), она ничтожна. При потестативном условии в зависимость от воли стороны ставится действие, отличное от предмета сделки. Важно также, чтобы лицо стояло перед выбором по отношению к реальности, внешней для юридической ситуации, а не просто обновляло свое волеизъявление.

Различение условий произвольных и смешанных затруднено, так как в природе практически нет фактов, полностью зависящих от воли человека. Впрочем, они схожи и по юридическим характеристикам.

Реализация произвольного негативного условия может выявиться только со смертью лица, тогда как смешанного - и прежде. Так, если завещание оставлено женщине под условием, что она больше не выйдет замуж, исполнение запрета может выявиться лишь с ее смертью. В этом случае принятие наследства абсолютно невозможно. Если же условием было, например, не бросать детей, то, строго говоря, возможность получить наследство у нее есть, так как дети могут умереть раньше матери. Можно себе представить, насколько распространены были подобные условия, когда неграмотная формулировка исключает наступление эффекта сделки. Известно, что выход из положения был найден великим Кв. Муцием, понтификом. В случае отказа по завещанию под потестативным отлагательным условием в негативной формулировке он предложил допустить принятие легата, одновременно взяв с легатария гарантийное обещание (*cautio*) восстановить полученные выгоды (включая плоды и проч.) на стороне наследника в случае нарушения условия завещателя. Тем самым отлагательное условие превращалось в резолютивное: отныне была обусловлена утрата приобретения, причем в границах, предусмотренных самим наследодателем. **Cautio Muciana**, названная так по имени ее творца, применялась во всех случаях, когда условие могло реализоваться лишь со смертью легатария). В дальнейшем эта техника была распространена и на легаты под смешанным условием, и на фидеикомиссы (когда передаче подлежало все наследство) под потестативным. *Если в пользу Тиши был оставлен легат таким образом: "если не бросит детей" , - то отрицали, что она может дать (Муциево) обещание на том основании, что со смертью детей, условие легата может реализоваться. Но он отверг это мнение: ибо интерпретация не должна быть столь мелочной, чтобы отказ принять обещание отрицал материнское призвание. 1. И если патрон отказал вольноотпущеннику по завещанию определенную сумму, если тот не оставит его детей, император позволил применить Муциево обещание: ведь было одновременно опасно и печально, что вольноотпущенник, преданный детям патрона, ждет их смерти.*

Особая проблема связана с определением момента реализации потестативного условия, поскольку обе стороны могут прилагать усилия для того, чтобы приблизить или, напротив, затруднить воплощение эффекта сделки. Например, наследодатель в завещании объявил своего раба свободным, при условии если тот уплатит определенную сумму наследнику. Раб, отпущенный под условием, предлагает указанную сумму наследнику, однако последний - видимо, не испытывая к рабу того же расположения, что и бывший господин, - не спешит принять деньги, откладывая таким образом выполнение условия. Сервий Сульпиций считал, что просрочка не по вине заинтересованной стороны не должна служить препятствием к обретению свободы. Так, уже в предклассическую эпоху вырабатывается принцип, согласно которому условие считается реализованным, если сторона, заинтересованная в его невыполнении, совершает действия, препятствующие наступлению эффекта сделки. *На уровне гражданского права принято, чтобы - как только со стороны того, кто заинтересован в том, чтобы условие <не> осуществилось, предпринимается что-либо, чтобы воспрепятствовать его осуществлению, - рассматривать условие как осуществившееся; многие распространили*

это и на легаты, и на назначение наследника. Некоторые правильно считали, что по аналогии с этими сделками также и стипуляции вступают в силу, когда со стороны лица, давшего обещание, было что-либо предпринято, чтобы помешать стипулятору выполнить условие.

Это рассуждение (воспроизведенное Ульпианом: - текст которого не утратил восстанавливаемое по смыслу "поп") демонстрирует ход распространения указанного принципа из области сделок *mortis causa* на сделки *inter vivos* по аналогии, начиная со стипуляции. Засвидетельствовано его применение и к сделкам *bonae fidei*.

При смешанном условии фикция реализации, естественно, применяется и тогда, когда невыполнение зависит от объективных обстоятельств или от действий третьих лиц. *"Пусть Тиций будет наследником, если он поставит статуи в муниципии". Если готов поставить, но муниципалы не дают ему места для статуи, Сабин и Прокул говорят, что он становится наследником и что то же право существует в отношении отказов по завещанию.*

Согласное мнение основателей классических школ получило поддержку: указанный принцип прилагается и к *heredis institutio*, и к отказам по завещанию.

Различают также **условия невозможные фактически** (излюбленный римлянами пример: "Если я дотрону пальцем до неба") и **юридически** ("Если ты отпустишь на волю моего раба" и т. п.).

Влияние невозможного условия на действительность сделки различно, в зависимости от сделки и типа условия. При отлагательном невозможном условии сделка изначально ничтожна: даже если условие впоследствии станет возможным, сделка силы не получит. При сделках *mortis causa* невозможное условие рассматривается юристами Сабинианской школы как непоставленное: *Равным образом, если кто-то принимает обещание под таким условием, которое не может быть, например, если он достанет пальцем неба, стипуляция ничтожна. Но легат, оставленный под невозможным условием, наши учителя считали столь же действительным, как если бы он был оставлен без условия; авторы противной школы считают, что легат столь же ничтожен, как и стипуляция. И в самом деле, вряд ли можно найти подходящее объяснение такому различию.*

Несмотря на недоумение Гая, этот подход впоследствии возобладал. Впрочем, этот тезис выдвигал уже Сервий Сульпиций: *"Если Мэвия, моя мать, и Фульвия, моя дочь, будут живы, пусть тогда моим наследником будет Луций Тиций". Сервий отвечает, что если завещатель никогда не имел дочери, мать же его переживет, то Тиций станет онаследником, поскольку невозможное, написанное в завещании, не имеет никакой силы.*

Заметим, что Сервий даже не прибегал к фикции, что невозможные условия не написаны (Сабин говорил "*pro nullis habendas*", "следует считать за несуществующие" - D. 35,1,3), прямо признавая, что ложный довод не вредит его автору (*falsa demonstratio non nocet*).

Завещательное распоряжение под условием теряло силу лишь в том случае, если условие содержало неразрешимое противоречие. *"Если Тиций будет наследником, пусть Сей будет наследником, если Сей будет наследником, пусть Тиций будет наследником". Юлиан пишет, что назначение наследника ничтожно, поскольку условие невозможно.*

Невозможность определяется не конкуренцией двух наследников, а зависимостью их назначений от невозможных фактов: "Если Тиций будет...; если Сей будет...". Поскольку ни один из них не может стать наследником, не будучи назначен наследником ("*Titius heres esto*"), тем самым создается непреодолимое препятствие для назначения. Однако и этого недостаточно для ничтожности самих назначений. Неисполнимость воли завещателя - во взаимозависимости причинных конструкций, когда каждая отрицает другую. В этом отношении "*condicio*", о которой говорит Юлиан, может иметь значение "ситуация", "положение", - так что данный случай не представляет собой исключения из правила считать невозможные условия в завещательных распоряжениях несуществующими.

Условия бывают **правомерные и неправомерные**. Правомерность не зависит от факта, названного в условии. Введение в условие неправомерного факта делает условие невозможным.

Неправомерность состоит в несовместимом с конструкцией сделки ограничении ее эффекта (скажем, резолютивное условие при сделке с реальным эффектом). Такие сделки ничтожны.

Неправомерное условие определяет ничтожность сделки *bonae fidei*. Стипуляция остается действительной в плане *ius civile*, но обратима в плане *ius honorarium*. В сделках *mortis causa* неправомерные условия считаются *pro non scripta* (за ненаписанные), если они составлены в обход законов, ограничивавших свободу завещания (*lex Iulia et Papia, lex Falcidia*). Но ничтожно завещание, обусловленное нанесением кому-нибудь вреда (*roepae nomine relictum*).

Различают также **условия ретроактивные и неретроактивные**, в зависимости от того, считается сделка вступившей в силу с момента ее заключения (*ex tunc*) или с момента реализации условия (*ex nunc*). Фикция обратного действия условия зависит от характера права, предмета сделки. Римские юристы не оставили обобщений по данному вопросу; сопоставление отдельных решений позволяет реконструировать следующее правило. Если сделка создает прежде не существовавшее право, ее эффект рассматривается как наступивший в момент ее совершения, если же существующее право лишь меняет носителя, так что волеопределение нацелено на выбор адекватного преемника, исполнение условия отмечает само создание новой юридической ситуации. Эта группа представлена в основном сделками *mortis causa*. К первой группе относятся права из сделок *inter vivos*, в том числе сделки с переходом собственности, который римляне конструируют как возникновение нового права и утрату существующего. При обязательственных соглашениях ретроактивность условия определяется самим фактом его включения в структуру сделки. *Нельзя считать сделку куплей-продажей, если нет вещи, которая продается. Тем не менее будущие плоды и приплод могут быть объектом купли, с тем чтобы, когда приплод народится, считалось, что продажа была совершена в тот момент, когда была заключена сделка; но если продавец действовал так, чтобы не родилось или не появилось, можно вчинить иск из купли.*

Возникающие права не могут быть лишены объекта, поэтому отсутствие вещи в момент заключения соглашения вызывает сомнение в самой возможности сделки; однако условность появления плодов и приплода автоматически относит начало их существования к моменту совершения сделки, что и создает фикцию объекта. Смешанный характер условия позволяет считать его осуществившимся с того момента, как заинтересованная сторона начала препятствовать его осуществлению, и ретроактивность условия приводит к тому, что покупатель получает иск из договора (вопреки тому, что объект сделки так и не появился).

Ретроактивность условия настолько свойственна сделкам с обязательственным эффектом, что в том случае, если от дальнейшего развития событий зависит сама квалификация сделки, ее предмет (*causa*), она признается возможной, несмотря на столь значительную неопределенность в момент манифестации воли. *Равным образом, если я передам тебе гладиаторов, предписав в отношении всех бойцов по отдельности, чтобы за труд того, кто выйдет из боя невредимым, мне было бы дано 20 денариев, за того же, кто будет убит или покалечен, - 1000 денариев, - спрашивается, заключается ли договор купли-продажи или аренды; и решено скорее считать, что в отношении тех, кто вернутся невредимыми, заключен договор аренды, в отношении же тех, кто убиты или покалечены, - купля-продажа; итак, из обстоятельств выясняется в отношении каждого из них, был ли заключен будто под условием договор купли или аренды; ведь не подлежит даже сомнению, что вещи могут быть проданы или сданы в аренду под условием.*

Примечательно, что проблема неопределенности *causa* в данном случае не обсуждается: строгость альтернативы (купля или аренда) и согласованность намерений сторон позволяют рассматривать сделку как состоявшуюся, хотя условность относится к ее существенному элементу. Заключительное замечание юриста удивляет тем, что оно констатирует очевидное: практика продажи под условием засвидетельствована уже в эпоху Республики. Видимо, эти слова следует понимать как указание на то, что под условие может быть поставлен любой элемент сделки.

Ретроактивность условия имеет ряд важных последствий для конструкции результирующего отношения. Например, при *traditio* в пользу подвластного сына (*persona alieni iuris*), считается, что его домовладыка приобретает право на вещь в момент сделки. Таким образом, после его смерти ставший самовластным сын будет владеть приобретенной с реализацией условия вещью (даже если он не успел передать ее домовладыке) как наследственной, а не на основании сделки (скажем, как покупатель - *proemptore*: D. 41,3,44,4). То же происходит и в отношении прав требования из обязательств. Залоговое право (*pignus*) вступает в силу с момента заключения сделки *inter vivos* и с момента реализации условия при сделках *mortis causa*.

В период времени между заключением сделки и реализацией условия предусмотренная сделкой новая правовая ситуация пребывает "в подвешенном состоянии", так что права из сделки как бы не существуют. Так, они не переходят по наследству (и обратное действие условия теряет значение); исполнение обязательства до реализации отлагательного условия представляет собой уплату недолжного; кредитор по такой сделке не допускается к конкурсу на участие в аукционе наряду с другими кредиторами в случае неоплатности должника. С другой стороны, если должник совершает сделки во вред кредиторам, умышленно уменьшая свой актив и тем самым сокращая конкурсную массу, обязательства под условием принимаются во внимание наравне со вступившими в силу. *Litis contestatio* производит свой погашающий эффект и в случае вчинения иска из условной сделки, поскольку такой акт рассматривается как *pluris petitio tempore*. Обязательство под условием поддается новации и принимает *acceptilatio*, которые производят эффект в момент реализации условия.

Совершение сделки под условием, таким образом, оставляет открытой возможность заключать по поводу того же объекта новые сделки. Однако отлагательное условие первой сделки окажется по отношению к повторным сделкам - независимо от того, условные они или нет - резолютивным условием. Если, например, раб отчужден под условием, а затем хозяин раба, к которому тот прибежал обратно, передаст собственность на него третьему лицу, вторая сделка утратит силу, как только первая произведет свой эффект. Наступление условия первой сделки оказывает резолютивное действие на вторую. Напротив, если выявилась невозможность наступления условия, вторая сделка станет необратимой.

Осуществление резолютивного условия отменяет обязательственный эффект сделки, но не сказывается на реальном эффекте сделок с переходом собственности. Так, если *traditio* совершена с целью исполнения обязательства по договору, заключенному под отменительным условием, то с наступлением события, введенного в условие, право собственности на переданную вещь останется у приобретателя: реализация условия вещноправового эффекта не имеет. Однако приобретатель утратит правовое основание собственности (*causa*), и станет возможным личный иск со стороны отчуждателя. Под условием, таким образом, находилась *causa*, тогда как переход собственности связан с самой *traditio* в силу ее поссessorной структуры.

В юстиниановском праве, где умаляется различие между сделками с реальным и с обязательственным эффектом, осуществление резолютивного условия непосредственно отменяет вещное право из сделки.

Срок (*dies*)

Срок - это дополнительное волеизъявление, ограничивающее эффект сделки по времени. Различают **начальный (или отлагательный) и конечный (или отменительный) срок** в зависимости от того, указывается ли, с какого момента сделка произведет полный эффект или с какого момента она утратит силу. Хотя указание в сроке определенного момента времени в строгом смысле слова вполне возможно (так называемый естественный счет времени: *a momento ad momentum*), обычно время в праве исчисляется днями (*dies*, день) - так называемый гражданский счет времени. Причем при приобретении права срок считается наступившим в первый же момент последнего дня, тогда как при утрате - в последний.

В отличие от условия, срок наступает с необходимостью, даже если точно не известно, когда он наступит. Прибегая к терминологии средневековой юридической науки, следует сказать, что срок - это момент, в отношении которого точно известно, *наступит ли* он, пусть даже не известно, *когда именно* он наступит. Примером может служить указание на будущую смерть человека. Если наступление срока известно, но неизвестно, наступит ли он, то это условие, а не срок. Скажем, "когда мне будет 64" - это условие, поскольку указанная ситуация может и не воплотиться.

Иногда и указание на смерть является условием, если это *dies incertus an*. Это возможно, когда таким образом соотносится жизнь нескольких людей: *"Пусть мой наследник, когда Тиций умрет, даст ему сто". Легат безусловный, поскольку его исполнение отложено не посредством условия, но посредством отсрочки: ведь условие не может не исполниться. §1. "Пусть мой наследник, когда сам умрет, даст Тицию сто". - Легат оставлен под условием: ведь хотя точно известно, что наследник умрет, однако нельзя быть уверенным, будет ли еще жив легатарий. Легат не обязательно вступит в силу, и точно не известно, достанется ли он ему.*

Срок не может быть поставлен в отношении сделки, входящей в категорию *actus legitimi*: весь акт будет ничтожным. Конечный срок не допускается в отношении таких сделок с переходом собственности, как *legatum per vindicationem* и *traditio*, а также - назначение наследника в завещании. Если окончательный срок не поставлен при сделке, имеющей предметом право продолжительного действия, то она либо расторгается в соответствии с конструкцией отношения (как *узифрукт* - со смертью *узифруктуария*), либо предполагается возможность выхода из соглашения по усмотрению одной из сторон (как при договоре товарищества или поручения). При сделках, имеющих своим предметом *сервитут*, конечный срок рассматривается как непоставленный (даже если форма сделки допускает постановку срока, как *in iure cessio*). При *stipulatio* и *legatum per damnationem* конечный срок не имеет эффекта в плане *ius civile*, но претор защищает пассивную сторону в отношении посредством *exceptio doli* или *acti conventi* после наступления срока. *Вопрос о сроке требует двойного изучения: ведь обязательство или наступает с определенного срока, или предоставляется на срок. С определенного срока, например, так: "Обещаешь дать в мартовские Календы?", - и его природа такова, чтобы до срока не вчинялось требование. На срок же: "Обещаешь быть обязанным дать до наступления Календ?", - и решено, что обязательство нельзя установить на срок, как и легат: ибо то, что установлено как должное, может быть отменено только определенными способами. Впрочем, требование стипулятора после наступления срока может быть опровергнуто искомым возражением о заключенном соглашении или о злом умысле.*

Успешно предъявить требование по сделке до наступления срока нельзя - в этом сущность срока. Процесс будет проигран как преждевременный. *Если у собственника поля, сданного в аренду другому лицу, кто-то попросил продать поле так, чтобы оно было ему куплено, если продавец освободит его от обязательства, притом освободит его до июльских Календ, - спрашивается, может ли покупатель успешно вчинить иск из купли с тем, чтобы продавец его освободил. Ответил: посмотрим, какую сделку заключили между собой покупатель и продавец. Ибо если ее заключили так, чтобы в любом случае продавец освободил поле до июльских Календ, то будет иск из купли с тем, чтобы освободил, и не будет считаться, что сделка была заключена под условием, - например, если покупатель формулировал запрос таким образом: "поле будет куплено мне так, чтобы ты его освободил до июльских Календ" или "так, чтобы ты выкупил его у Тиция до июльских Календ". Если же купля совершена под условием, то он не сможет требовать по иску, чтобы условие было выполнено.*

В данном случае изучение типа дополнительного соглашения при сделке: срок это или условие? - приводит к решению вопроса о том, допускается ли иск на основании сделки после 1 июля. Признание соглашения сроком влечет за собой допущение с момента наступления срока

иска с требованием выполнить обязательства по сделке, тогда как до выполнения условия иск был бы невозможен.

В отличие от обязательства под отлагательным условием, обязательство под начальным сроком существует: его можно исполнить досрочно, и это не будет исполнением недолжного (*solutio indebiti*). *Должник по сделке, заключенной под начальным сроком, является должником настолько, что нельзя требовать возвращения уплаченного раньше срока.*

Срочное обязательство поддается новации и погашению посредством *acceptilatio*. Кредитор по такой сделке допускается к конкурсной распродаже имущества неоплатного должника.

Начальный срок ретроактивен: считается, что сделка произвела эффект в момент ее совершения. Поэтому при сделке в пользу подвластного домовладыка будет рассматриваться как обладатель выгод по ней с момента совершения сделки; залог - вступившим в силу с момента его установления и т. д. При сделках с переходом собственности обратного действия нет: вещное право на стороне приобретателя до наступления срока не существует. *Ясно, что договор купли-продажи должен содержать согласие сторон: поэтому если они расходятся или по существу самого договора, или в цене, или в чем-либо ином, сделка купли-продажи недействительна. Следовательно, если я считал, что покупаю "Корнелиево" поле, а ты считал, что продаешь мне "Семпроние-во", сделка ничтожна, раз мы расходимся в объекте. То же самое, если я считал, что покупаю раба Стиха, а ты, что продаешь Памфила, отсутствовавшего в тот момент, - ведь если мы расходимся в отношении объекта, сделка купли-продажи представляется ничтожной..*

§1. Равным образом, если мы расходимся в имени, однако правильно установили объект, нет сомнения, что договор купли-продажи имеет силу: ведь не имеет никакого значения ошибка в имени, если установлен объект.

§2. Также спрашивается, будет ли существовать сделка купли-продажи, если в самом объекте стороны не ошибаются, но ошибка относится к субстанции, как, например, если кто-то продает уксус вместо вина, медь вместо золота, или свинец вместо серебра. Мар-цел в шестой книге "Дигест" написал, что договор купли-продажи существует, так как есть согласие в отношении объекта, хотя бы была ошибка в материале. Я же, со своей стороны, согласен по поводу вина, - поскольку речь идет об одной и той же сущности, - если только скисло само вино: если же не вино скисло, а изначально был уксус, - как, например, фруктовый, - считается, что одно продано вместо другого. В отношении же остального я полагаю, что продажа ничтожна, раз стороны ошибаются в отношении материала.

Этот текст - свидетельство глубокой проработки проблемы ошибки при заключении сделки. В первой части фрагмента упоминается **error causae (error in negotio)**: "in ipsa emptione", - но в дальнейшем речь идет об ошибке в объекте (**error in corpore**) - рг. и §2 - и об ошибке в названии (**error in nomine**, иногда именуется "ошибкой в слове" - "error in vocabulo") - §1.

Ошибка в названии - когда и продавец, и покупатель, имея в виду раба Стиха, назвали его в своем соглашении Памфилом, - не отражается на действительности сделки. *Признано, что в отношении соглашений контрагентов следует придавать большее значение воле, чем словам.*

Ошибка в объекте - когда, например, одна из сторон, говоря о рабе Стихе, имела в виду другого раба (скажем, носящего то же имя), - влечет ничтожность сделки .

Сложнее обстоит дело, когда ошибка относится к качеству объекта сделки - **error in substantia** (in materia) - §2. В этом случае Ульпиан предлагает критерий единства субстанции, опираясь на учение Аристотеля. Различая винный уксус от фруктового, он устанавливает единство материи в том случае, когда вместо вина продан винный уксус, и отрицает действительность сделки, если одно вещество продано вместо другого (фруктовый уксус вместо вина). Так, ошибка в отношении пола человека, когда, покупая раба, покупатель думает, что покупает рабыню, влечет ничтожность сделки. Но при менее существенной ошибке в качестве (**error in qualitate**) - когда женщину принимают за девушку - сделка действительна.

В тщательном анализе Ульпиана различаются сущность объекта, ошибка в отношении которой трактуется как показатель несовпадения воли, и его менее существенные качества, когда расхождение терпимо: *Что же следует сказать, если обе стороны ошибались и в материи и в качестве? Как, например, если и я считал, что продаю золото, и ты - что покупал золото, хотя это была медь? Или же сонаследники продали одному из наследников браслет, который считали золотым, за высокую цену, а он оказался по большей части медным? Установлено, что продажа действительна, так как вещь частично золотая. Ибо даже если предмет является позолоченным, тогда как я думал, что он золотой, продажа имеет силу; если же медь продается за золото - не имеет.*

Иррелевантность заблуждения в отношении качества противопоставляется ошибке в субстанции объекта сделки, когда можно говорить об *error corporis*: искусственность этого различия очевидна, когда ошибка в отношении позолоченной вещи не приравнивается к ошибке в объекте, хотя налицо продажа медного вместо золотого. Дело в том, что в данном случае продажа одной вещи вместо другой исключается из-за обоюдного характера заблуждения, тогда как при обмане, который бы вызвал такое заблуждение другой стороны, сделка была бы ничтожна. Понятно, что идея ошибки недостаточна для квалификации порока формирования воли, отсюда несообразности объективного критерия.

Такая техника позволила успешно преодолеть сомнения многих юристов, не признававших *error in substantia*. До Ульпиана колебания в этом вопросе были значительны. Известен текст Юлиана, где он считает недействительной продажу посеребренного стола вместо серебряного, даже в том случае, если продавец добросовестно заблуждался (*imprudens*), признавая *error corporis*. Это мнение - новаторское, так как в сходном случае тот же Юлиан следует распространенному мнению, признававшему такую сделку действительной. *Лабеон в книге "Posteriores" пишет, что если кто-нибудь купил перешитую одежду за новую, Требаций считал, что следует возместить упущенный интерес покупателя, если он по незнанию купил перешитую одежду. Это мнение одобряет и Помпоний, и Юлиан придерживается того же взгляда, когда говорит, что если продавец не знал, то он отвечает в объеме самой вещи, если знал, то и за убытки с этим связанные; таким же образом, если кто-то по незнанию продал вазу золотого цвета вместо золотой, он обязывается предоставить то золото, которое он продал.*

Если в отношении посеребренного стола Юлиан заявляет, что сделка ничтожна, считая, что покупателю следует взыскать уплаченные деньги посредством *condictio sine causa*, то здесь он предлагает судиться на основании самой сделки (и - следуя Лабеону и Требацию - даже удовлетворить интерес покупателя, если продавец действовал сознательно), то есть признает ее действительной.

Расхождение мнений в случае абстрактных сделок (*stipulatio*) также значительно, но в целом сделка признавалась ничтожной только при ошибке в объекте или **ошибке в лице (*error in persona*)**. Ошибка в материале игнорировалась Павлом, мнение которого, видимо, восходит к Сабину. *Если я заключил с тобой стипуляцию о том, что я считал золотом, тогда как это было медью, ты обязуешься в мою пользу в объеме этой меди, поскольку в отношении объекта мы согласились: но я имею право вчинить против тебя иск о злом умысле, если ты меня ввел в заблуждение сознательно.*

Признание единства мнений предстает здесь у Павла предельно формалистическим: расхождение в отношении материала игнорируется, так как слова стипуляции относились к одному и тому же объекту.

Расхождение в отношении объекта сделки влечет ничтожность стипуляции - по крайней мере, по мнению Венулея, автора специальной монографии о стипуляции: *Если ты стипулировал мне раба и я имею в виду одного, а ты другого раба, сделка ничтожна: ведь стипуляция возникает из обоюдного согласия.*

В отношении *error causae* (*error in negotio*) квалификация действительности сделки различается в зависимости от того, какую форму использовали стороны - абстрактную или

каузальную. Каузальная сделка ничтожна. Абстрактная действительна, но ставит проблему интерпретации воли сторон. При *stipulatio* классические юристы выносят суждение о намерении сторон, следуя тексту договора - "**id quod actum est**", и трактуют сомнение в пользу должника. Этот подход применял к каузальным сделкам уже Лабейон, говоря, что неясность соглашения о товаре должна вредить продавцу, раз он мог высказаться яснее при заключении контракта.

Принцип "**id quod actum est**" исходит из того, что стороны согласовали текст стипуляции, прежде чем его произнести, однако строгость такой интерпретации определяется абстрактным и ритуальным характером сделки, когда ее юридический эффект зависит от содержания произнесенных слов. Отступление в пользу объективной квалификации правоотношения, возникающего независимо от ошибки, возможно лишь на основе принципа правовой справедливости, когда учитывается ущерб, произвольно понесенный одной из сторон, или неоправданная выгода другой. Такая техника, собственно, исходит из того, что сама по себе стипуляция, заключенная, например, с ошибкой в лице, ничтожна. *Если ты попросил деньги взаймы и у меня, и у Тиция, и я приказал моему должнику стимулировать тебе (то, что он должен мне), а ты принял от него обещание, полагая, что он является должником Тиция, - то станешь ли ты обязанным в мою пользу? Сомневаюсь, раз ты заключил со мной ничтожную сделку: но более правильно, чтобы я считал, что ты обязался, - не потому, что я вверил тебе деньги (ведь это может произойти только между теми, кто пришел к согласию), - но потому, что будет хорошо и правильно, чтобы ты мне возвратил те мои деньги, которые поступили тебе.*

Гражданское обязательство является нормальным следствием делегации требования, но здесь оно не возникает из-за ошибки в лице при заключении будущим кредитором стипуляции с чужим должником, поскольку ее нельзя заключить без *consensus*. Однако объективный состав дела таков, что право требования было уступлено в пользу другого лица, которое мыслится всеми участниками в качестве нового кредитора (делегатария). Его ошибка в источнике получения, хотя и определяет ничтожность стипуляции, не препятствует извлечению выгоды из новой правовой ситуации. Для оправдания возможности регрессного требования лица, делегировавшего своего должника к новому кредитору (делегатария), Цельс прибегает к идее *bonum et aequum*: строго говоря, сделка займа ничтожна, даже если деньги должника поступят к мнимому делегатарию (так как формально соглашение не состоялось), но так как принцип права требует, чтобы они были возвращены, более правильно считать, что обязательство возникает (пусть по другому основанию - по факту получения недолжного). Здесь Цельс демонстрирует в действии технику нахождения добра и справедливости (восстановления соразмерности) в конкретной ситуации.

Ошибка *in corpore* непростительна и при сделках *mortis causa*. Предельно формалистично трактуется ошибка в лице, поскольку речь идет о выборе наследника. *Когда кто-то, желая назначить наследником одного, написал в завещании другого, ошибаясь в самой личности человека, например, желая написать "мой брат", написал "мой патрон", - решено, что наследником не является ни тот, кто записан, поскольку в его отношении не выказана воля завещателя, ни тот, кого завещатель хотел, поскольку он не записан.*

Изучение воли наследодателя позволяет опровергнуть безусловно составленное завещание, но не приводит к тому, что наследником становится тот, кого завещатель по ошибке не указал в завещании.

Такие трудности испытывали и *prudentes*, и императорская канцелярия, но со временем возобладал принцип следовать воле наследодателя. Павел приводит решение Севера в ответ на обращение некоей Пактумейи Магны, которую наследодатель обошел в завещании, считая умершей. В завещании было указано, что другое лицо назначено наследником вопреки воле наследодателя, поскольку, получив скорбное известие, он пересмотрел завещание, в котором уже было назначил наследницей Пактумейю. Император счел возможным удовлетворить

просьбу женщины, следуя воле завещателя ("ex voluntate testantis putavit imperator ei subveniendum").

Ошибка в слове не вредила завещанию и воплощению истинной воли завещателя. Общий принцип формулирует Ульпиан, говоря об отказах по завещанию: *Если кто-то ошибся в слове по поводу поля и указал "Корнелиево" вместо "Семпрониево", объектом обязательства будет "Семпрониево" поле; но если он ошибся в объекте, обязательство не возникнет.*

В постклассическую эпоху утверждается принцип: *"Errantis nulla voluntas est"* - *"Воля ошибающегося ничтожна"*, восходящий, видимо, еще к классическим суждениям, но получивший практическое воплощение в экстраординарных судах, где всегда предпочитали принимать во внимание волю сторон (скажем, в области частного права - voluntas defuncti!, волю наследодателя). Это одно из позитивных достижений ius extraordinarium.

Несовершенство логики в этом рассуждении вызвало подозрения в интерполяции фрагмента. Не следует, однако, забывать, что решение Ульпиана и в таком виде представляет собой значительный прогресс по сравнению с мнением Марцелла, считавшего действительной продажу меди вместо золота.

Разумеется, продавец, даже добросовестно заблуждавшийся в отношении истинного качества вещи, будет нести перед покупателем ответственность за завышенную цену, - важно, что сама сделка признается действительной.

4. Пороки формирования воли.

Ошибка при заключении сделки. Под ошибкой понимается расхождение между волей и ее выражением (erroг in nomine) или между манифестированной волей и подлежащим интересом, вызванное неосведомленностью субъекта об обстоятельствах дела. Ошибка ведет к отсутствию одного из реквизитов сделки, но порок волеизъявления вызван не незнанием права - ignorantia iuris (что пропустительно, по римскому праву, лишь малолетним, женщинам, военным), а незнанием фактов - ignorantia facti, которое не наносит вреда никому. Защитой может оказаться признание сделки ничтожной, а также - на более продвинутом этапе - изучение действительной воли лица. Ошибка признается существенным пороком волеизъявления, если заблуждение касается такого аспекта согласования волей, от которого зависит само наличие соглашения. Если же, несмотря на ошибку, существенное для сделки согласование волей все же имело место, сделка будет действительна. Определение круга существенных фактов, осведомленность о которых необходима для правильного волеизъявления, была предметом тщательного изучения, которое порой приводило римских правоведов к принципиальным обобщениям, хотя в целом они так и остались в рамках казуистического метода и не выработали абстрактных правил, действительных на все случаи.

Сделки, заключенные под влиянием обмана или насилия

Если порок формирования воли не затрагивает существенных элементов сделки и юридический акт имеет силу, его эффект все же противоречит действительному интересу субъекта. Специфика создавшейся ситуации может учитываться правом в том случае, если несоответствие волеизъявления интересу было результатом неправомерных действий со стороны. Иными словами, если речь идет не об ошибке самого автора волеизъявления, а о вынужденном действии вопреки истинной воле лица. Поскольку в этом случае дефектное по содержанию волеизъявление вредит его автору и свидетельствует о неподлинности внешне соблюденной формы, - естественна коррекция правовых последствий акта. Так, сделки, основанные на доброй совести (bona fides), признаются ничтожными. Однако торжественные и абстрактные формы, которые дают основание для исков строгого права, оказываются безразличны к такому пороку. В этом отношении строгий формализм древнего ius civile выявляет свои негативные стороны и убедительно демонстрирует гуманитарную

прогрессивность и содержательно-правовую справедливость деятельности претора по "исправлению гражданского права".

Обман при заключении сделки.

Умысел при заключении сделки - сознательное введение другой стороны в заблуждение - следует отличать от умысла как субъективного критерия, определяющего отягощение ответственности пассивной стороны в обязательстве за неисполнение. Если первый сказывается на ухудшении правового положения другого лица, то второй - на собственном. Оба явления римляне называют "dolus" или "dolus malus", "злой умысел", не всегда различая их даже по средствам защиты. В любом случае обвинение в умысле приводит к тому, что лицо, проигравшее дело, покрывается бесчестьем - **infamia**. Оно не может выступать процессуальным представителем, быть назначено опекуном, привлечено в свидетели, - словом, оказывается вытесненным из нормального круга гражданских связей.

Аквиллий Галл, автор иска против умысла при заключении сделки, так определял *dolus malus*: "cum esset aliud simulatum, alium actum" ("когда одно лживо представлено, а другое воплощено в сделке").

При лишенных торжественной формы сделках с реальной структурой введение в заблуждение составляет деликт - *furtum* (воровство). Так, если лицо, умышленно побуждаемое другим, совершило *traditio* в пользу третьего лица, обманщик совершает воровство и право собственности не переходит. Ничтожна и сделка займа - *mutuum*, предполагающая передачу денег в собственность должника, и уплата по обязательству "*dare*" ("перенос собственности") - *solutio* в строгом смысле. *Если ложный кредитор [то есть, тот, кто лживо выставляет себя кредитором] что-нибудь примет, он совершает воровство и не становится собственником денег.*

Контракты, защищаемые исками *bonae fidei*, независимо от того, имеют ли они значение только в плане *ius honorarium*, или вошли в *ius civile* (с I в. н.э. полностью), - недействительны, если заключены под влиянием *dolus malus*. В этом случае обманутая сторона имеет право на возмещение убытков в объеме своего интереса не заключать такую сделку (негативный интерес).

Защита от негативных последствий от сделок, заключенных под влиянием введения в заблуждение, становилась все более определенной по мере развития преторских процессуальных средств. После *lex Aebutia* претор мог отказать в иске (*denegatio actionis*) или прибегнуть к *praescriptio pro reo* - предписать судье считать иск непринятым к рассмотрению в случае, если выявится, что сделка заключена по влиянием *dolus*. Цицерон свидетельствует, что *edictum Asiaticum*, изданный Кв. Муцием, понтификом, предусматривал *praescriptio pro reo* как защиту против *dolus malus*. Очевидно, что в Риме эта практика получила распространение еще раньше. Такая защита, однако, носила эвентуальный характер, поскольку фикция отсутствия *litis contestatio* (будто процесс не был установлен) вела к тому, что иск, основанный на несправедном основании, не погашался и возможность повторных попыток добиться своего оставалась для истца открытой (см. п. 95).

В середине I в. до н.э. Аквиллий Галл составил формулы *de dolo malo*, имевшие значение в преторских судах. Так появились *actio* и *exceptio de dolo (doli)* - иск и исковое возражение об умысле при заключении сделки. Систематика преторского эдикта дает основания предполагать практику восстановления обманутого в первоначальное положение - *in integrum restitutio ob dolum*.

Actio doli - штрафной иск (*actio poenalis*), по которому в течение года со дня заключения порочной сделки пострадавший мог получить утраченное обратно (или номинальную стоимость вещи). Иск имел формулу *in factum concepta*. Иск был **субсидиарным**: он давался только при отсутствии других средств защиты. Ответчик мог избежать *infamia* (бесчестия), добровольно отказавшись от выгод, полученных от порочной сделки, по предложению судьи. Субсидиарность иска сказалась также в том, что он мог принять нокальный характер, если

сделка, заключенная под влиянием обмана со стороны раба (или свободного подвластного) была такова, что могла дать ход ноксальному иску.

При обязательственных сделках вчинение *actio doli* было возможно только после исполнения обязательства со стороны введенного в заблуждение лица. В противном случае следовало дожидаться иска со стороны кредитора и парализовать его возражением о злом умысле (*exceptio doli*). При сделках вещного характера вчинение иска становилось возможным с момента заключения сделки. Конечно, если такая сделка составляла воровство со стороны обманщика (как сказано выше), наличие исков из воровства (*actio furti* и *condictio furtiva*) исключало вчинение *actio doli*.

Из-за штрафного характера иска его нельзя было вчинить против наследников нарушителя. В этом случае претор давал **иск об истребовании неосновательного обогащения - *actio in id quod ad eos pervenit***, - который давался и против самого обманщика по истечении года после заключения сделки (когда *actio doli* погасалась вследствие давности). Ко II в. н.э. *actio doli* была распространена на защиту против любого умышленного нарушения обязанностей по сделке (*dolus* в другом значении), а также при умышленном срыве процесса (процессуальный *dolus*).

Exceptio doli, как и любое процессуальное средство такого характера, вставлялась после *intentio* перед *condemnatio* в формуле иска кредитора и обуславливала вынесение обвинительного решения по делу. Эксцепция звучала: *"если по этому делу ничего не было совершено и не совершается по злему умыслу Авла Агерия [истца]"*.

Широкая формулировка временной характеристики *dolus* - *"factum sit neque fiat"* ("не было совершено и не совершается") - позволяла учитывать недобросовестное поведение истца как в прошлом (в том числе при заключении сделки), так и в настоящем (при вчинении иска). С этой точки зрения различают **exceptio doli generalis seu praesentis** (общая эксцепция об умысле, или об умысле в настоящем) и **exceptio doli specialis seu praeteriti** (особая эксцепция об умысле, или о предшествующем умысле). *Exceptio doli specialis*, то есть о том умысле, который был совершен в прошлом вообще, включает и умысел при заключении сделки, и любое нарушение *bona fides*. Столь широкое определение делало *exceptio doli* универсальным средством защиты от недобросовестности.

Dolus praesens - это тот умысел, который истец совершает в момент предъявления иска, то есть заключающийся в самом факте вчинения иска. Скажем, если наследник, которому предписано в завещании не взыскивать долга с должника наследодателя, тем не менее вчиняет иск, должник может уступить и затем судиться на основании завещания, или попросить претора вставить в формулу иска наследника *exceptio doli praesentis*, поскольку: *"Dolo facit qui petit quod redditurus est"* ("Кто требует того, что придется вернуть, действует с противоправным умыслом"). Этот вид умысла составляет особую фигуру и не относится ни к введению в заблуждение при заключении сделки, ни к умыслу как нарушению *bona fides*. Любая попытка получить неосновательное обогащение может быть квалифицирована как *dolus praesens*. Таким образом, даже иск со стороны третьего лица, пытающегося извлечь выгоду из сделки, заключенной под влиянием заблуждения, может быть опровергнут посредством *exceptio doli*.

При исках *bonae fidei*, в которых судье предписывается учесть в своем решении все обстоятельства дела, *exceptio doli* часто оказывается не нужна. В некоторых исках ее включение в формулу невозможно, что компенсируется тем, что само требование истца может предполагать изучение обстоятельств дела и ответчик, таким образом, имеет возможность поставить решение суда в зависимость от признания сделки порочной с точки зрения формирования воли.

Введение в заблуждение не всегда означает такое нарушение интересов стороны в сделке, чтобы быть квалифицированным как *dolus malus*. Возможен и *"dolus bonus"*, например, реклама товаров. Граница здесь достаточна тонка, но критерий *dolus malus* вполне

определенный введение в заблуждение должно составлять *condicio sine 'qua* поп, то есть вызвать такой порок формирования воли, без которого бы лицо сделку не совершило.

Цицерон рассказывает об обмане, которому подвергся один римлянин, желавший купить усадьбу на Сицилии, еще до того как Аквиллий Галл составил формулы *de dolo*. Хитрый сицилийский меняла пригласил римлянина в гости к себе в имение, которое он якобы вовсе не намеревался продавать, предварительно подговорив знакомых рыбаков устроить там демонстрацию своего улова. Привлеченный замечательными рыбными богатствами местности, римлянин уговаривает менялу за любые деньги продать ему усадьбу, а после заключения сделки узнает, что рыба поблизости вообще не водится.

Насилие при заключении сделки, или вымогательство

Теоретически порок волевого момента в сделке может определяться как применением абсолютного (когда воля лица совершенно подавлена), так и относительного насилия, однако первое представляет собой дидактическую ситуацию: например, силой вывести подпись на документе рукой другого лица. Сделка под влиянием абсолютного насилия в римском праве возможна лишь в отношении перехода владения, когда захват совершается силой: здесь сделка совпадает с применением насилия. Однако владение, начатое силой, порочно. Сама конструкция отношения (владения) исключает применение абсолютного насилия. Практическое значение имеет **относительное насилие** (вымогательство), когда физической силой или угрозами лицо принуждается к совершению нежелательного для него юридического акта. Здесь субъект стоит перед выбором: исполнить несправедливое требование или подвергнуться худшим испытаниям. Таким образом, волеизъявление имеет место, что и определяет действительность результирующей сделки.

Подавить волю лица и принудить его к заключению сделки можно прямым насилием (*vis*), в виде пыток, похищения с последующим заключением и т. п., или иными методами, когда жертва не испытывает непосредственного воздействия на свое тело (но насилие, например, применяется к его близким), - однако в любом случае психологический эффект воздействия в отношении воли к совершению юридического акта одинаков: лицо действует под влиянием страха (*metus*).

Единство психологического основания отразилось в перемене в преторском эдикте, отрицавшем действительность таких сделок. *Претор говорит: 'Я не буду считать имеющим силу то, что совершено под влиянием страха'. Прежде в эдикте говорилось так: "что под влиянием насилия или страха":* ведь упоминание насилия делалось для указания на внешнее принуждение, противное воле; страх - это душевный трепет из-за настоящей или будущей опасности. Но позже упоминание силы было изъято потому, что что бы ни совершалось под влиянием грубой силы, считается, что это совершается также под действием страха.

Страх должен быть обоснован: опасность должна действительно существовать: "*pop supervacuo timore*" - "под влиянием небеспочвенного страха"). Понятие "*metus*" не распространяется на *timor reverentialis* (страх из почтения) и подобные явления. Уже Лабейон подчеркивал, что это понятие предполагает не всякую боязнь (*timor*), а подчинение воли именно из-за возможности большего зла ("*maioris malitatis*"): существенна ситуация вынужденного выбора. Угроза или применение силы должны относиться к моменту заключения сделки: если нарушитель лишь добивается исполнения обязательства, прибегая к силе или угрозам, - уплата не считается совершенной *metus causa*, хотя к нарушителю применимы другие меры.

Абстрактные и торжественные сделки, заключенные под влиянием страха, действительны. Автоматическое действие самой формы позже, с развитием понимания волевой природы сделки, не могло удовлетворить юридическую мысль. Это вызвало попытки оправдать наступление эффекта сделки, презюмируя волеизъявление самого субъекта. Например, в случае торжественного принятия наследства (*aditio hereditatis*) под влиянием страха Павел прибегает к

следующему рассуждению : *Если, принуждаемый страхом, я принял наследство, то полагаю, что я стал наследником, так как хотя, будь выбор свободен, я бы отказался, однако, будучи вынужден, пожелал.*

Искусственность, вторичность и модернизаторский характер такой логической конструкции, связанной именно с поиском согласования действительности такой, порочной сделки с новейшими мотивациями, демонстрирует и следующий текст Цельса. *Если под давлением домовладыки [подвластный] берет жену, которую он бы не взял, если бы это зависело от его усмотрения, то он заключил действительный брак, раз он не заключается при отсутствии у сторон воли: считается, что он предпочел это.*

Известно, что Цельс по вопросу о принятии наследства под влиянием страха придерживался взгляда, противоположного высказанному Павлом, - исходя из необходимого волевого содержания акта, он отвергает действительность формы. В отношении брака, который по понятиям классической эпохи невозможен иначе, как по обоюдному согласию мужа и жены, а также их домовладык, - оказывается необходимой фикция воли. Понятно, что в этом случае и речи нет о *metus* в техническом смысле, отсюда - допустимость оправдания порока формирования воли. Раз невозможно, чтобы брак заключался, когда одна из сторон, *не хотела*, следует сказать, что лицо *предпочло*, пусть даже нежелательное для себя поведение. Идея воли, поставленная в зависимость от формы, оказывается формальной волей.

Порок воли в абстрактной сделке (когда он признан) рассматривается как порок формы; в каузальной - как порок основания. *"Притворный брак ничтожен"*. Лица хотят заключить брак, но не для целей брака. Поскольку их воля не соответствует общепризнанным для таких целей намерениям, остальные формальные аспекты теряют юридическое значение.

Сделки *bonae fidei*, заключенные под угрозой, ничтожны. Сделки преторского права - в зависимости от формулы. Если формула принимает *exceptio metus*, сделка оспорима, но действительна.

Важнейшим преторским средством защиты от насилия в обороте является восстановление в первоначальное положение - ***in integrum restitutio ob metum***. Лицо, совершившее сделку под воздействием *metus*, может действовать, как если бы сделка была ничтожна; в случае заключения абстрактной сделки *metus causa* пострадавший получал право требовать ее расторжения. Скажем, кто-то под влиянием обоснованного страха манципировал свою вещь. Претор даст ход его иску о собственности к любому владельцу вещи, как если бы отчуждения не было. Заключивший *stipulatio* сможет добиться *acceptilatio*. Это средство действительно против любого третьего лица, чья юридическая ситуация зависит от порочной сделки.

Таким же многосторонним характером отличается ***exceptio metus***, которая может парализовать иск любого лица, а не только того, кто применил насилие. Она имеет формулу *in rem scripta*: ("... если ничто в этом деле не было совершено под действием страха"). Порочной считается сама юридическая ситуация, связанная со сделкой, заключенной под воздействием насилия.

Actio quod metus causa - преторский иск с формулой *in factum concepta*. По этому иску, предъявленному в течение года к любому лицу, получившему выгоду от сделки, заключенной *metus causa*, можно было взыскать 4-кратную стоимость вещи (позже - негативного интереса). Однако, как и *actio doli*, этот иск содержал *arbitrium de restituendo* (приказ судьи ответчику удовлетворить требования истца): отказавшийся от полученных выгод ответчик подлежал оправданию. При этом нарушитель принуждался не только отказаться от прав требования по сделке, но и восстановить все обеспечения (личные и реальные) на стороне пострадавшего. В случае получения вещи в результате порочной сделки он должен был вернуть все плоды и доходы от нее и т. д.. Штрафной характер иска не позволял вчинить его против наследников нарушителя, у которых можно было истребовать лишь *id quod ad eum pervenit* - неосновательное обогащение. В отличие от *actio doli*, этот иск не субсидиарный, и его вчинение возможно, несмотря на наличие других процессуальных средств. Однако конкуренция исков в

этом случае не кумулятивная: в этом отношении имеет характер смешанного (*actio mixta*). Требование 4-кратного возмещения ущерба делало невозможным вчинение вещных исков (если были: D. 4,2,9,6). В отличие от *actio doli*, этот иск при любых обстоятельствах возникает на стороне пострадавшего сразу же после заключения порочной сделки - ради освобождения от негативных последствий акта - *ad liberandum*, говоря словами римских юристов.

При Юстиниане *actio quod metus causa* совершенно слилась с *in integrum restitutio*, оставшись при этом арбитражной.

ТЕМА 4. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ.

1. Общие понятия о легисакционном, формулярном и экстраординарном процессах.

2. Понятие и виды исков.

3. Особые средства преторской защиты.

4. Законный срок. Исковая давность.

1. Общие понятия о легисакционном, формулярном и экстраординарном процессах

В древнейшее время единственным способом защиты нарушенного права была самозащита, то есть самоуправное отражение притязаний третьих лиц.

По мере развития Римского государства, возникновения классового неравенства и т. д. появляется специальный орган разрешения возникшего спора - суд. В классический и постклассический периоды самозащита допускается в границах необходимой обороны как средство защиты против неправомерного нападения на личность или имущество.

Соответственно возникает и особый порядок разрешения частно-правовых споров в суде, то есть появляется гражданский процесс.

Основные признаки гражданского процесса Древнего Рима:

обязательное личное участие сторон в судебном процессе (как истца, так и ответчика);

обеспечение явки ответчика возлагалось на истца, так как представители государственной власти не могли принудительно воздействовать на ответчика. В связи с этим истец обладал правом задержать ответчика и силой доставить его в суд;

процесс состоял из двух стадий: "*ius*" и "*iudicium*". В первой стадии (*ius*) проходила подготовка к вынесению решения. Если на этой стадии ответчик признавал претензии истца, то дальнейшее производство прекращалось, и судья выносил окончательное решение. Основной являлась вторая стадия процесса (*iudicium*), так как именно в этой стадии осуществлялась проверка всех обстоятельств дела, и выносилось судебное решение;

строгий формализм процесса на первоначальных стадиях его развития. В дальнейшем происходит упрощение судебной процедуры.

Разным периодам развития Древнего Рима соответствовали и разные типы гражданского процесса.

В период республики процесс назывался *легисакционным*.

В эпоху принципата процесс стал *формулярным*.

В эпоху абсолютной монархии процесс сделался *экстраординарным*.

Легисакционный процесс состоял из двух стадий.

Стадия ***in iure*** была сферой деятельности судебного магистрата (рекса, консула, позже – претора). Лицо, считавшее свое право нарушенным чтобы возбудить дело в суде, должно было сделать об этом заявление перед магистратом. Тот устанавливал дозволенность притязания, заявляемого истцом, содержание этого притязания и существование условий его действительности. Цель этой стадии процесса – в определении правового характера возникшего спора, т.е. того, может ли быть данное притязание предметом судебного разбирательства. Магистрат предоставлял возможность защиты нарушенного права в суде (т.е. иск) не в любом случае, а лишь тогда, когда притязание соответствовало закону и его формулировкам. Нет иска – нет и права на судебную защиту.

В рамках легисакционного процесса для различных по своему предмету (т.е. характеру требования) исков существовало пять форм их рассмотрения: процесс пари; наложения руки; с

требованием назначить судью; с требованием определенной суммы денег или количества вещей; с взятием залога кредитором.

В *первой стадии (in iure)* стороны являлись в назначенный день к магистрату и приносили с собой вещь, составлявшую предмет возникшего спора (если спор шел о вещи недвижимой, то приносилась какая-либо ее часть: кусок земли, кирпича, дома и т. д.). После этого начинался сам процесс, который протекал в форме борьбы за спорную вещь. Сначала истец, а затем ответчик налагали на вещь особую палочку (виндикта - от vindico - требовать, защищать), произнося при этом установленные обычаям формулы и фразы. Тот, кто сбился или ошибся, автоматически проигрывал спор. Таким образом налицо строгий формализм легисакционного процесса.

Если никто из сторон не ошибался, то далее заключался денежный залог. Выигравшая сторона получала залог обратно, а проигравшая лишалась его, и он поступал в пользу казны.

Залог служил для определения истинной воли стороны: если сторона отказывалась вносить залог, то это свидетельствовало о том, что она нарушила право и боится проиграть дело, так как одновременно с этим теряет и сумму залога.

Затем следовал заключительный акт *litis contestatio* (закрепление спора): призывались свидетели, которые подтверждали совершенные истцом и ответчиком действия. Значение *litis contestatio* состояло в том, что он исключал возможность вторичного обращения за защитой того же права по тому же основанию.

На этом первая стадия процесса заканчивалась, и далее претор назначал судью для разбирательства дела по существу (стороны и сами могли выбрать судью, но под контролем магистрата). Судьей мог быть только гражданин Рима. Если ответчик признавал иск – дело заканчивалось в стадии *in iure*.

Таким образом, стадия *in iure*, есть не что иное, как строго регламентированный процессуальный порядок заключения между сторонами договора о третейском суде.

Вторая стадия (in iudicio), в которой спор разрешался судьей по существу, заключалась в том, что назначенный претором судья без особых формальностей рассматривал дело по существу (знакомился с письменными документами, заслушивал свидетельские показания и т. д.) и после этого выносил решение по своему собственному усмотрению и объявлял устное решение. Решение вступало в законную силу немедленно и обжалованию не подлежало.

Сторона автоматически проигрывала дело, если без уважительной причины не являлась в суд.

Если предметом спора являлась не вещь, а обязательство должника, то истец заявлял должнику о долге и "налагал на него руку". Если после этого должник немедленно не уплачивал долг, то истец имел право увести должника к себе и заключить в оковы. Если по истечении 60 дней долг так и не был уплачен (необязательно самим должником), то должник становился полной собственностью истца.

В последние годы республики происходят серьезные изменения в хозяйственной жизни Рима. Вместо земледельческой общины с полунатуральным хозяйством вырастает огромное государство, ведущее широкую внутреннюю и внешнюю торговлю. Легисакционный процесс, чрезвычайно сложный с обрядовой стороны и не открывавший возможности дать судебное признание вновь складывающимся отношениям (поскольку они не подходили под букву закона), оказался несоответствующим новым социально-экономическим условиям. Жизнь требовала, чтобы судопроизводству была придана иная, более гибкая форма. Такой упрощенный порядок гражданского процесса появился сначала в практике peregrinского претора, так как к peregrinам применять гражданские *leges actiones* было нельзя.

На смену легисакционному процессу пришел процесс **формулярный**, возникший вначале в практике претора peregrinов, а затем воспринятый городским претором и легализованный законом Эбуция (II в. до н.э.). В силу своих полномочий претор постепенно стал предоставлять защиту новым правоотношениям и взял на себя задачу правовой формулировки споров. Он не был связан буквой гражданского права и мог предоставить защиту

или отказать в ней по своему собственному усмотрению, опираясь на принципы справедливости и доброй совести.

Отличие формулярного процесса от легисакционного не исчерпывается упрощением судебной процедуры. Самое основное заключалось в том, что теперь претор, давая исковую защиту, не был связан старым правилом об изложении иска в точных словах закона. Пользуясь своим *imperium*, претор получил возможность признавать новые отношения развивавшейся жизни или, наоборот, оставлять порой без защиты отношения, формально отвечающие закону, но по существу отмирающие вместе с этим законом, отказывая в подобном рода случаях в выдаче истцу формулы иска. В своем эдикте претор заранее объявлял, в каких случаях он будет давать исковую защиту, в каких нет; при этом он объявлял и формулы исков. Таким образом, получалось, что судебная исковая защита стала не просто средством признания и охраны материальных гражданских прав, а основным моментом, по которому только и можно было судить о наличии материального гражданского права. Поэтому принято характеризовать римское частное право как систему исков.

Формулярный процесс также состоял из двух частей, однако производство в первой стадии (*in iure*) стало осуществляться без всяких формальностей и заканчивалось вручением претором истцу записки, которая была адресована судье. В данной записке претор указывал те основания и условия, при которых иск подлежал удовлетворению. Такая записка являлась обязательной для судьи и называлась *формулой* (отсюда и наименование самого процесса). Составление формулы – основная цель стадии *in iure*, а с ее получением считается состоявшимся *litis contestatio*.

Формула состояла из следующих основных частей:

- вводная. Всякая формула начиналась с назначения конкретного судьи (*Octavius iudex esto*, пусть будет судьей Октавий);

Обязательные части:

- **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; тогда она называлась *intentio in ius concepta*, а иск назывался *actio civilis*. Например, формула виндикационного иска собственника содержала следующую интенцию: «если окажется, что вещь, относительно которой идет спор, принадлежит по квинтскому праву Авлу Агерию (условное обозначение истца), то ты, судья...» и т.д.

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. Например, лицо договорилось со своим должником, оспаривавшим долг, что, если первое присягнет в существовании долга, второй без суда уплатит требуемую сумму; это лицо присягнуло, однако должник все-таки не платит; тогда претор давал истцу формулу, в интенции которой указывался факт присяги; такая интенция называлась *in factum concepta*, а иск — *actio praetoria*.

Если истец указывал в интенции большую сумму, чем ему следует, то такое преувеличение требования (*pluspetitio*) приводило не только к отказу в удовлетворении иска в полной сумме, но и к полному освобождению ответчика ввиду погашающего действия *литисконтестации*, сохранившегося и при формулярном процессе; *Pluspetitio* могла 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 *pluspetitio* сопровождалась теми же последствиями.

Другая основная часть формулы называется **кондемпнацией**: в ней судье предписывалось удовлетворить иск, если интенция подтвердится, и отказать в иске в противном случае: «если окажется, что..., то присуди Нумерия Негидия (условное обозначение ответчика), а если этого не окажется, оправдай».

Если по характеру интенции судье трудно было судить, о каком отношении идет спор, перед интенцией в формуле описывалось это отношение, для чего включалась в формулу

особая часть — **демонстрация**; например: «если Авл Агерий вел дела Нумерия Негидия и при этом...» и т.д.

По некоторым судебным делам (например, по искам о разделе общей собственности) судья иногда был вынужден (например, ввиду неделимости вещи) присудить вещь одной из сторон, а другую сторону компенсировать установлением какого-нибудь нового права за счет первой стороны (например, права на денежные выплаты и пр.). Полномочие поступить таким образом судье давалось в специальной части формулы, называвшейся **adiudicatio**.

Перечисленные части формулы называются основными (хотя *demonstratio* и *adiudicatio* включались далеко не во всякую формулу).

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

- **эксцепция** - предоставляется в первой стадии по просьбе ответчика и помещается после интенции, представляет собой ссылку ответчика (как возражение против иска) не на любое обстоятельство, но лишь на такое, при доказанности которого удовлетворение иска исключается, даже если истинность интенции не вызывает сомнений. Если возражения были обоснованными, то претор соответствующим образом указывал об этом в кондемнации и обязывал судью отказать в иске, если возражения подтвердятся; 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 кондемнация, несмотря на подтверждение интенции, не должна иметь места), то такая ссылка называлась эксцепцией. В приведенном примере эксцепция могла быть заявлена, когда бы истец ни предъявил иск. Такая эксцепция называется погашающей или уничтожающей. В отличие от таких эксцепции возможны эксцепции отсрочивающие. Например, против иска истца ответчик ссылается на состоявшееся между сторонами соглашение не взыскивать долга в течение двух лет; эксцепция имеет тогда применение лишь в том случае, если иск предъявлен ранее этого срока.

- **прескрипция**. Данная часть формулы следовала непосредственно за назначением судьи и вводилась для того, чтобы отметить, что истец просит взыскать не все ему причитающееся, а только лишь часть. Наличие в формуле прескрипции позволяло истцу в дальнейшем довзыскать оставшуюся часть причитающейся ему суммы.

Особенностью формулярного процесса было, то, что кондемнация в иске определялась в денежной форме. Исполнение судебного решения в случае удовлетворения иска производилось так, что первоначальное притязание истца заменялось новым обязательством, вытекающим из самого судебного решения и снабженным особым иском (*actio iudicati*), соответствующим современному исполнительному листу. Если ответчик оспаривал существование законного решения по делу и возражал против *actio iudicati*, а между тем подтвердить свои возражения не мог, он отвечал в двойном размере.

Если добровольного платежа по *actio iudicati* не поступало, производилось принудительное взыскание. Магистрат мог арестовать должника до уплаты долга (личное взыскание) или же обратить взыскание на его имущество. В последнем случае кредиторы вводились во владение имуществом должника, которое продавалось с публичных торгов.

Формулярный процесс характеризовался не только упрощением судебного разбирательства, но и появлением у претора возможности дополнять или изменять старое гражданское право.

Решение суда вступало в силу немедленно и не могло быть обжаловано. Разрешенный судом вопрос не может быть вторично предметом спора между теми же сторонами. Если вопреки этому снова предъявляется иск, против него дается *exceptio rei iudicatae*, т.е. возражение, что дело уже было разрешено судом.

Уже в классическую эпоху все чаще стали встречаться случаи, когда дело целиком разбиралось только магистратом (претором) без его передачи на разрешение судьи. Такой исключительный (экстраординарный) порядок со временем (к III веку н. э.) полностью

вытеснил иные виды гражданского процесса. Конституция Диоклетиана 294 г. устанавливает экстраординарную форму процесса как единственную, что имело своим следствием кардинальное изменение принципов и форм деятельности гражданского суда, созданного претором. По существу было устранено многовековое размежевание исполнительной власти и суда – необходимого признака демократии. 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) — *praefectus urbi* (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.

В отличие от иных видов процесса **экстраординарный процесс** состоял только из одной части и от начала до конца велся одним и тем же лицом - чиновником, который принимал заявление об иске и, назначив день суда, от своего имени вызывал ответчика.

Рассмотрение дел утратило публичный характер и происходило в присутствии лишь сторон и особо почетных лиц, которые имели право присутствовать при этом, лишь решение провозглашалось всегда гласно. Если истец не являлся к слушанию дела, оно прекращалось; при неявке ответчика дело рассматривалось заочно. Процесс стал письменным, отпали формулы исков и судебные договоры, в процессе допускается участие адвокатов, стали предусматриваться обязательные судебные пошлины на покрытие судебных расходов.

В противоположность процессу классического периода в экстраординарном процессе было допущено апелляционное обжалование вынесенного решения в следующую, высшую инстанцию. Таким образом, на решение *praefectus urbi* можно было приносить жалобы императору, на решение правителя провинции — *praefectus praetorio* (начальнику императорской гвардии), а на его решения — императору.

Судебное решение в экстраординарном процессе приводилось 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 имущества для их удовлетворения.

Правило республиканского процесса об окончательном погашении однажды предъявленного иска (хотя бы по нему и не состоялось решение) в экстраординарном процессе не применяется.

Решение по делу могло быть обжаловано, и поэтому однажды начатый спор мог продолжаться несколько лет, переходя из одной инстанции в другую.

Наиболее важные дела стали решать императоры.

2. Понятие и виды исков.

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

Иск (*actio*) в римском праве - это средство, с одной стороны, позволяющее процессуальную защиту, а с другой стороны - право, осуществляемое истцом в споре.

Таким образом, понятие иска в римском праве включало в себя, на языке современной юриспруденции, и процессуальный, и материальный смысл: право на иск в процессуальном смысле (обращение в компетентный орган за защитой) и право на иск в материальном смысле (требование, право, осуществляемое истцом в споре).

Процесс в Риме был тесно связан с материальным правом. Право признавалось лишь в случае, если давался иск на его защиту.

Если в гражданском праве всякий предусмотренный законом иск (*actio civilis; actio stricti*) имел своим основанием право (*actio in ius*), то претор мог предоставить защиту (*actio praetorium*) интересам истца только на основании факта (*actio in factum*), руководствуясь принципами справедливости и доброй совести (*actio aequitas, a. bona fidei*). Это могло иметь место даже в тех случаях, когда за ответчиком признавалось гражданское право, которое оставалось голым (*ius nudum*), лишившись защиты (так случилось с признанием бонитарной, преторской собственности), когда право собственности на одну и ту же вещь могло принадлежать разным лицам: квинритская собственность, лишенная защиты, и преторская, подтвержденная иском претора.

Судебные магистраты (главным образом преторы) имели в силу своей власти *imperium* право отказать в судебной защите отношения, хотя бы оно и подходило под нормы гражданского права, и, наоборот, дать судебную защиту в случае, не предусмотренном нормами гражданского права. Поэтому первостепенное значение имел вопрос, дает ли претор в данном случае иск (*actio*). Смысл термина *actio* в эпоху легисакционного процесса сводился к определенной деятельности лица. Выразившейся в выполнении установленного ритуала. В классическом римском праве **иск** - это предусмотренное эдиктом претора средство добиться в результате судебного процесса вынесения решения, соответствующего интересам заявителя иска. Постепенно формулы исков в практике претора типизируются, т.е. вырабатываются типические формулы для отдельных категорий исков.

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 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 (например, признание взаимных обязанностей покупателя и продавца подразумевало, что каждому правом устанавливалась целая серия конкретных исков по поводу ущемления в чем-то его прав, вытекающих из сделки: отдельно иск о недоброкачественности вещи, отдельно — иск об уменьшении покупной цены, отдельно — о непрепятствовании перехода вещи во владение, — и напротив, общего требования о выполнении обязательств по сделке в римском праве не было.

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 предъявляемому 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.

Основные виды исков:

По своей правовой направленности иски могли быть **личные** (*actio in personam*) и **вещные** (*actio in rem*). Эти иски соотносятся с разделением права на вещное и обязательственное и были восприняты европейским законодательством. Личный иск имел своим адресатом только вполне определенное лицо, своими предыдущими действиями уже вступившее в правоотношения с истцом — "который мы заявляем против того, кто ответственен или по договору, или вследствие правонарушения, т.е. личный иск бывает тогда, когда мы формируем исковое требование таким образом, что ответчик должен или передать, или сделать, или предоставить что—либо". Вещный иск — это было требование по поводу защиты прав в отношении какой-то вещи: "когда мы заявляем и утверждаем, что телесная вещь наша, или начинаем спор о том, что мы имеем какое—либо правомочие в отношении..."

Направленность иска predeterminedляла, что будет обосновываться и, напротив, исключается из обоснования в ходе процесса.

По своему характеру иски могли быть **определенными** и **неопределенными**. Определенный иск был требованием по поводу какой—то вещи или какого—то права к однозначно ясному ответчику (например, к известному лицу, присвоившему вещь). Неопределенным было общее требование о восстановлении своих прав на вещь и адресовалось бы всякому, кто своими действиями оказался бы прикосновенным к посягательству.

По своему содержанию иски могли быть **сложными** и **простыми**. Простой иск предусматривал единичное требование: выполнить такое—то действие; вернуть вещь в распоряжение истца и т.д. Важнейшим примером сложного иска стала кондикция (*condictio*) — общее требование, обуславливавшее комплексное восстановление прав и понесенного при нарушении прав ущерба (например, возврат вещи и штраф за нее, выполнение обязательства и возмещение неосновательного обогащения, либо материального вреда истцу) из—за просрочки и т.п.).

По источникам права различались иски гражданского права и иски преторские. С этой же классификацией сопоставляется деление исков на иски **строгого права** (*a. stricti iuris*) и иски, основанные на **доброй совести** и справедливости (*a. bonae fidei*) по обусловленности своего содержания. Различие было историческим и формальным и касалось только классического римского права. Первые должны были быть заявлены в точном соответствии с предписаниями закона, и любое отклонение от законной нормы считалось отклонением иска, судья был связан буквой договора и не имел права принимать возражения ответчика, основанные на требованиях справедливости.. Вторые предъявлялись на основе конкретного предписания высшей судебной власти, главным образом при помощи аналогии, и не были связаны формальными обстоятельствами. При разрешении **исков, основанных на принципе добросовестности**, судья был более самостоятелен, и вправе принимать возражения ответчика, вытекающие из требований справедливости. Данный иск появился благодаря правотворчеству претора.

По объему требований Гай делит иски на три вида: "иногда мы предъявляем иск с целью получить вещь, иногда только для преследования наказания, в других случаях и с той, и с другой целью" (Гай, 4.6).

Соответственно эти иски называются исками **о возмещении**, или **персикуторными**; **штрафными** (или пеневыми) исками и **смешанными**. К первому относится, например, иск о возврате вещи по договору имущественного найма. Штрафной иск из воровства, когда с вора взыскивается двойная, тройная или четырехкратная стоимость вещи в зависимости от вида кражи. Смешанным является иск из Аквиллиева закона, по которому за убийство чужого раба взыскивалась его наивысшая цена за последний год, предшествующий убийству.

В зависимости от оснований возникновения иска различаются иски, **основанные на праве** (*a. in ius*), и иски, **основанные на фактических обстоятельствах** (*a. in factum*).

В первом случае истец должен был доказать наличие у него права. Гай относил к этим искам формулы, в которых идет спор о праве: мы утверждаем, что такая-то вещь принадлежит нам по квинтскому праву или что нам следует что-либо дать (Гай, 4.45). Во втором случае истец должен доказать факт нарушения тех фактических обстоятельств, которые имели место до нарушения, а претор уже с позиции справедливости и доброй совести давал иск в защиту нарушенных отношений. Гай к таким искам относит иск патрона к вольноотпущеннику.

Огромное значение для "исправления" и развития римского права имели иски по аналогии (*actio utilis*) и иски с фикцией (*actio ficticiae*), в становлении которых огромная роль принадлежит преторам и римским юристам.

Иск по аналогии позволил применять нормы права и в том случае, когда они прямо не распространялись на данный случай. Например, по закону Аквиллия (III век до н. э.) причинитель вреда отвечал только в том случае, если ущерб был причинен вещи в результате физического воздействия. С помощью иска по аналогии претор распространил действие данного закона и на те случаи, когда вред причинялся не только телесным воздействием на вещь. Иск по аналогии стал одним из средств правотворчества претора, что позволяло постепенно вытеснять несовершенные нормы старого гражданского права.

Иск с фикцией применялся в том случае, когда претор считал необходимым распространить защиту на какое-либо, не предусмотренное в законе отношение. В этом случае претор предписывал судье предположить существование некоторых фактов, которых в действительности не было (то есть допустить фикцию). Такая фикция позволяла подвести новое отношение под один из известных исков. Например, лицо, которое долгое время открыто и добросовестно владело ничейным имуществом, имело право на защиту от посягательств недобросовестных владельцев, несмотря на то, что срок приобретательной давности еще не истек. В данном случае судья при выдаче иска предполагал, что такой срок уже истек.

Популярные иски (actio popularis). Если в частных исках истцом является частное лицо, права которого нарушены и присуждение производится в пользу этого частного лица, то actio popularis мог предъявить любой гражданин в защиту интересов общества. Взыскание производилось либо в казну, либо в пользу истца, но в качестве вознаграждения.

Так, если хозяин дома что-либо поставил или повесил на общественной дороге (улице) таким образом, что оно могло упасть и причинить вред (так называемый квазиделикт), то любое лицо имело право на иск к хозяину, а хозяин должен был уплатить штраф в 10 тыс. сестерций.

Кондикции - это иски, основанные на гражданском праве, в которых не указывалось, из какого основания они возникли, то есть это были абстрактные иски. Кондикции применялись, например, для истребования денег, предоставленных по договору займа.

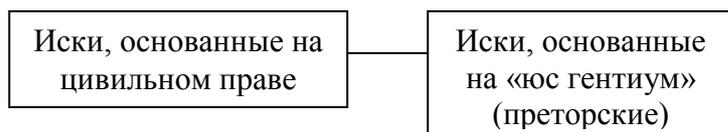
Всего можно выделить 30 разных типов исковых требований, признававшихся римским правом, в зависимости от направленности, объема, способа исполнения заявленных требований и др.

Таким образом, иск - это требование истца к ответчику, обращенное к компетентному органу (суду) в установленной форме.

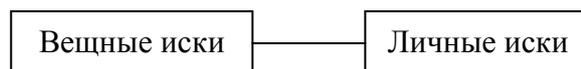
Виды исков (основных)

Основания классификации

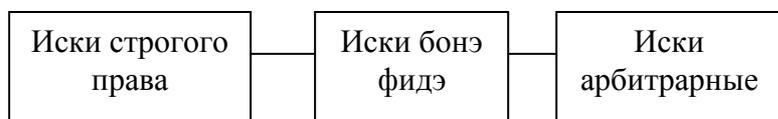
I. По системам права



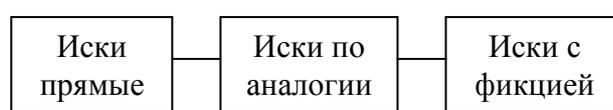
II. По отношению к личности ответчика



III. По объему правомочий судьи



IV. По форме образования



V. По содержанию и цели требований истца



3. Особые средства преторской защиты.

Помимо исковой защиты существовали и иные (особые) способы защиты нарушенного права. Подобная защита предоставлялась властью претора.

Особые (или специальные) средства преторской защиты претор применял сам, без судебного разбирательства, в силу своего империяума. К ним относились интердикты, преторские стипуляции, введение во владение, реституция.

Интердикты

Интердикты - это приказ претора совершить определенное действие (например, претор мог принудить лицо произвести похороны) либо воздержаться от определенного действия (например, не нарушать владения).

Лицо должно немедленно повиноваться интердикту, но может, не выходя от претора, оспорить его, потребовать назначения судьи.

Интердикты бывают:

запретительные (прогибиторные), которыми определенным лицам запрещаются какие-то действия, например, применять насилие к правильно владеющему, не осквернять священного места;

восстановительные (реституторные), с помощью которых приказывалось восстановить прежнее состояние;

предъявительские (эксгибиторные), с помощью которых осуществлялось основание новых отношений (Гай, 4.140).

Интердикты могут быть простыми и двойными. Простые имеют место, когда претор запрещает ответчику что-либо делать (в священном месте, в публичной реке, на ее берегу). Истцом является тот, кто требует, чтобы чего-то не делали. Ответчик - тот, кто предпринимает какое-то действие, и претор запрещает ему это действие (Гай, 4.159). Простыми являются все восстановительные или предъявительские интердикты.

Двойными являются интердикты, которыми претор запрещал изменение существующих отношений обеим сторонам. Запретительные интердикты могут быть и простыми, и двойными. Двойными они называются потому, что положение обоих тяжущихся представляется одинаковым. Никто из них не считается по преимуществу истцом либо ответчиком, но оба они равно являются в роли истца и ответчика, так как и претор относительно обоих употребляет одинаковые выражения. Главная редакция этих интердиктов такая: "я запрещаю насилие, чтобы вы владели так же, как вы теперь владеете" (Гай, 4.160).

Владельческие интердикты давались в защиту владения:

интердикты об удержании владения (движимого имущества *ut rubi*; недвижимого - *uti*);

интердикты, для восстановления нарушенного владения.

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 назначения судьи, это требование удовлетворялось. Судебное разбирательство могло привести к подтверждению интердикта (и тогда он из условного приказа превращался в безусловный), или к оправданию ответчика.

Преторские стипуляции.

Преторские стипуляции (в отличие от обычного вербального договора стипуляции, который заключается не по приказу претора или судьи) - это вербальные договоры, заключаемые сторонами по указанию магистрата (претора), данному для конкретного случая или случая, предусмотренного преторским эдиктом.

Стипуляция - устный (вербальный) договор древнего римского права. Защита таких интересов сторон, которые недостаточно защищены другими правовыми средствами.

Например, в случае, если нерадивость хозяина создавала угрозу (еще не нанесенный ущерб) для соседнего участка, по жалобе на аварийное состояние строения соседа (или на угрозу, возникшую в результате проведения работ или по естественным причинам, например, угроза оползня или накренилось дерево на границе участков) собственник аварийного строения принуждался претором дать стипуляцию, в результате которой возникала ответственность возместить возможный ущерб.

Преторские стипуляции давались и во время ведения гражданского процесса. Вступая в процесс, ответчик должен был защищаться. Защищаясь, он принимал на себя в стипуляционной

форме (на стадии *in iure* - преторские; на стадии *in iudicio* - судебные) с предоставлением гарантов ряд обязательств: исполнить судебное решение, активно участвовать в процессе, воздерживаться от умышленных действий, которые могут сорвать процесс.

Введение во владение (*missio in possessionem*)

Претор разрешал кредиторам устанавливать владение имуществом должника или отдельными частями этого имущества, если кредиторы не могли принудить должника другим способом исполнить свою обязанность. Это могло иметь место в случаях, когда должник отсутствовал, не являлся лицом самостоятельным (*sui iuris*), не хотел предстать перед судом или отказывался предоставить соответствующее поручительство, не исполнял добровольно решения суда.

Ввод во владение,

Ввод во владение производимый по приказанию претора либо для обеспечения сохранности определенного имущества, либо для выполнения определенных действий. Ввод мог осуществляться либо целым имуществом, либо определенной вещью, например, ввод во владение наследственным имуществом с целью обеспечения выполнения завещательных отказов для того, чтобы защитить права лица, которое признавалось наследником не по старому (цивильному) праву, а по преторскому, применялся впервые или на основании второго декрета.

В приведенном нами примере с аварийным домом, если его хозяин отказывался дать стипуляцию, следовало введение во владение, и сосед получал свободный доступ к источнику угрозы. Сосед мог сам отремонтировать дом и компенсировать свои расходы.

Если введение во владение производилось на основании второго декрета (*ex secundo decreto*), сосед становился преторским собственником участка, а через два года (срок приобретательной давности для недвижимых вещей по Закону XII Таблиц) становился его квиритским собственником.

Реституция (*restitutio in integrum*) - восстановление в прежнем состоянии. В классическом праве этот термин обозначал особое экстраординарное вмешательство магистрата в гражданские отношения, посредством которого он не в силу закона, а на основании своего усмотрения, руководствуясь справедливостью, восстанавливал прежнее состояние отношений.

Например, старое право не позволяло расторгнуть договор, даже если он был совершен под угрозой. Претор же считал это несправедливым и предписывал реституцию (то есть продавец должен был вернуть деньги, а покупатель - вещь). Так же сторона, не согласная с судебным решением, могла просить претора о реституции, т.е. о восстановлении юридических отношений, существовавших до судебного решения (классическому праву институт судебного обжалования не известен).

Ульпиан по поводу такого вмешательства пишет: "...претор многократно приходит на помощь людям, сделавшим промах, или обманутым, или потерпевшим ущерб, вследствие страха, либо (чужого) лукавства, либо возраста, либо своего отсутствия" (Д. 4.1.1).

В позднейшее время реституция утратила свои особенности как экстраординарное средство преторской защиты: случаи ее применения были определены правом, и при Юстиниане она получила значение субсидиарного (дополнительного) иска для оспаривания на указанных в законе основаниях какого-либо юридического отношения.

Условия реституции: ущерб; правомерное основание; своевременное заявление потерпевшего.

К правомерным основаниям применения реституции источники относят следующие:

- 1) недостижение лицом 25-летнего возраста. Такое лицо могло быть реституцировано против всякого ущерба, понесенного им вследствие своих действий или упущений и действий своих представителей;
- 2) насилие, страх. Если сделка заключена лицом старше 25 лет под влиянием принуждения, насилия, страха, то наряду с иском и эксцепцией была возможна реституция;
- 3) заблуждение. В этих случаях реституция в источниках поминается только в некоторых исключительных случаях;
- 4) злой умысел;
- 5) отсутствие потерпевшего и другие препятствия к осуществлению права лицом старше 25 лет (например, нахождение в плену).

Своевременно просьба о реституции считалась предъявленной по классическому праву в течение одного года со дня обнаружения вреда, по праву Юстиниана - в течение четырех лет. Легисакционный и формулярный процессы не знали обжалования судебных решений. Недовольная сторона могла просить у претора реституцию, в соответствии с чем аннулировались все последствия такого решения.

Таким образом, к особым средствам преторской защиты относятся средства, которые магистрат мог применять в силу своего *imperium* без судебного разбирательства и имевшие своей целью дополнение, улучшение или устранение недостатков гражданского процесса или обычных правовых средств. Это интердикты, преторские стипуляции, введение во владение, реституция.

4. Законный срок. Исковая давность.

Исковая давность - это срок, устанавливаемый для защиты права по иску лица, право которого нарушено.

Исковая давность как срок для обращения с иском в суд была установлена Законом императора Феодосия II только в 424 г. Общий срок составлял 30 лет. Для отдельных случаев был установлен менее продолжительный срок, например, 5 лет для оспаривания завещания. Для других - более продолжительный, например, 50 лет для истребования уплаченного по игре. По истечении исковой давности погашалась только возможность обратиться в суд за защитой, но не само право.

Римское право не выработало вполне специальных условий, ограничивающих по времени право на заявление исковых требований. Погасительная, или исковая, давность (*praescriptio*) переплеталась в обосновании своих требований с приобретательной давностью, вытекавшей из специфических вещных прав. Особенностью общего судебно— процессуального подхода было то, что пропуск установленного законом времени считался как бы погашавшим собственно материальное право, а не в ограниченном виде право требовать о восстановлении своего права.

Исковые требования, основанные на обычном праве, считались погашенными "за незапамятными временами", т.е. когда живущие в данное время люди не могли точно вспомнить время возникновения коллизии; традиционно "незапамятность времен" наступала в третьем поколении. Исковые требования, основанные на законных предписаниях, считались погашенными по истечении 30 лет с момента возникновения основания для претензии — безразлично, касалось ли дело вещных или личных исков (в исключительных случаях законодательство императоров устанавливало давность в 40 лет). До этого, в классическом римском праве все иски считались как бы постоянными и не имевшими ограничений по времени (*actiones perpetuae*).

Течение исковой давности могло быть приостановлено вследствие уважительных причин, однако точно не определялось, в каком порядке будет осуществляться (восстановлением ли срока *post factum* решением суда или предварительным запросом о вычете из предписанного законом времени заявленного срока).

Погасительная давность в отношении сложных исков могла быть также двойкой: полной, когда в целом погашалось все требование (*p. totalis*), и частичной, когда считалось погашенным, например, право требовать штрафной санкции за неисполнение, но сохранялось право требовать исполнения (возврата вещи и т.д.).

На особом положении были иски, вытекавшие из наследственного права. По общему правилу, требование о восстановлении в правах наследства, особенно если не было дано силы завещательному законному распоряжению, не имело погасительной давности и сохраняло правовые основания на протяжении жизни всех наследственных поколений, которые имели право наследования или непосредственно, или по праву представления.

Классическое римское право знало только нечто подобное тому, что сейчас называют исковой давностью, ему были известны **законные сроки** предъявления исков. В гражданском праве иски были вечными, без временных ограничений. Преторы для новых исков устанавливали так называемые законные сроки для обращения с ними в суд. Истечение такого срока прекращало

право обращения в суд и само право. Так, курульные эдилы установили ответственность продавца за недостатки проданной вещи. Покупатель был вправе обратиться в суд с иском об уменьшении цены вещи в течение 1 года или с иском о возврате вещи и покупной цены в течение 6 месяцев. И тот, и другой сроки были не сроками исковой давности, а законными сроками. Законные сроки не подлежали ни приостановлению, ни перерыву, они погашали само право истца.

Отличие законных сроков от исковой давности заключается в том, что законный срок сам по себе (независимо от активности или бездействия управомоченного) прекращает право на иск, т.е. само право действует лишь в течение определенного времени (например, поручительство действует только в течение двух лет, после чего погашается). А при исковой давности право, установленное в принципе бессрочно, погашается бездейтельностью управомоченного лица (неподача иска в течение срока исковой давности).

Таким образом, до введения института исковой давности (начало V в. н.э.) римское право знало лишь законные сроки, устанавливаемые для обращения в суд по некоторым искам. Эти сроки не подлежали продлению, и их истечение погашало само право истца.

Исковая давность рассматривалась как срок для обращения с иском в суд. Общий срок был установлен в 30 лет. Он мог быть приостановлен по уважительным причинам или прерван по двум основаниям: предъявление иска, признание долга ответчиком.

ТЕМА 5. ЛИЦА.

1. Понятие и содержание правоспособности в римском праве. Последствия умаления правоспособности.

2. Правовое положение римских граждан. Приобретение и прекращение римского гражданства.

3. Правовое положение рабов, латинов, перегринов, вольноотпущенников, колонов.

4. Правовое положение юридических лиц.

Правовое положение субъектов права (лицо, *persona*) определяется объемом их правоспособности и дееспособности. Самого определения этих понятий в римской юриспруденции не было, но понимание этих категорий у римлян было тем же, что и в современном праве. Правоспособность (*caput*) - это свойство лица иметь права и обязанности. Различалась правоспособность в публичном праве (*ius publicum*) и правоспособность в частном праве (*ius privatum*).

Правоспособность (***Capitis deminutio***), как показывает само слово, означает способность иметь права, или иначе, быть субъектом права. Не все люди, живущие в государстве, признаются способными иметь права, и наоборот, иногда эта способность признается и не за людьми, т.е. не за физическими лицами, а за т.н. юридическими лицами (например, за корпорациями, учреждениями). И в римском государстве население разделялось на несколько групп, смотря по степени правоспособности.

Полную правоспособность римляне обозначали словом *caput*. В этой правоспособности они различали следующие четыре части: *jus conubii*, *jus commercii*, *jus suffragii* и *jus honorum*. *Jus conubii* означало право вступать в квиритский брак, т.е. брак, который сопровождался особыми юридическими последствиями, каковы, например, отеческая власть над детьми и вообще нисходящими, право детей на наследство домовладыки и т.д. *Jus commercii* означало право совершать имущественные сделки и обладать имущественными правами, признававшимися в тогдашнем римском праве, например, право приобретать квиритскую собственность, (заключать обязательственные договоры и употреблять для этого формы, признанные римским правом, например, *mancipatio*, *in jure cessio*, *nexurn*, *stipulatio* и т.д. *Jus commercii* влечет за собой неизбежно и другое право - *actio*, т.е. право обращаться в римский суд для защиты своих субъективных прав. Обыкновенно (хотя и не всегда) с *jus commercii* соединяется и *testamentifactio*, т.е. способность делать в форме завещания (*testamentum*) распоряжения на случай смерти. *Jus suffragii et honorum* означало политическую правоспособность, первое —

активную, т.е. право голоса в народном собрании, второе — пассивную, т.е. право выступать кандидатом на магистратские должности (*honores*). Кто имел все эти части римской правоспособности, тот был полноправным римским гражданином.

Вероятно, римляне стали сознательно различать составные части правоспособности тогда, когда, вступая в союзы с соседними народами, они стали предоставлять союзникам некоторые из прав, которыми пользовались римские граждане (большую частью гражданскую правоспособность, т.е. *jus conubii* и *commercii*), или когда римские граждане стали в наказание лишаться каких—либо прав (большую частью, политических).

Полноправный римский гражданин, *caput*, находился одновременно в трех состояниях (*status*): *status libertatis*, *civitatis* и *familiae*. Перемена в каком—нибудь из этих положений называлась *capitis deminutio*, буквально — уменьшение правоспособности, хотя перемена не всегда влекла за собой уменьшение в правах. Римляне различали три вида *capitis deminutio*: *maxima*, когда римлянин лишался свободы, т.е. делался рабом: само собой разумеется, что он при этом терял и право римского гражданства, и положение в своей семье, ибо раб не считался лицом, *caput*;

Такое возможно в двух случаях:

- пленения римлянина врагами, в результате которого он больше не существовал как субъект права, а над его имуществом устанавливалась опека. При возвращении на родину плененный вновь обретал качество субъекта права — как будто он вовсе не был в плену. Если же он не возвращался и умирал в плену, то его имущество не могло быть наследуемо. Корнелиевым законом была введена фикция, в соответствии с которой предполагалось, что плененный умер в момент своего пленения, что открывало возможность действию нормы о наследовании — как по закону, так и по завещанию;

- продажи римского гражданина в рабство, например, захваченного на месте преступления вора. В подобных случаях реанимация его правоспособности исключалась.

Результатом *capitis deminutio maxima* являлась полная утрата как личных, так и имущественных прав.

s. d. media, когда римлянин лишался права римского гражданства; он при этом терял *status civitatis* и *status familiae* (т.е. юридически он переставал быть членом семьи), но сохранял *status libertatis*, т.е. сохранял свободу; Такая ситуация могла наступить, например, при переходе римского гражданина в латинскую общину, в классический период — при ссылке. Имущество ссыльного переходило к казне. Подвергнувшийся *capitis deminutio media* выводился из-под действия гражданского права и попадал в сферу действия права народов.

s.d.minima, когда римлянин менял свое семейное положение, например, из самостоятельного домовладыки (*persona sui juris*) становился, вследствие *arrogatio*, подвластным (*persona alieni juris*) или, наоборот, из подвластного, вследствие эмансипации, становился домовладыкой. В последнем случае правоспособность его очевидно увеличивалась, но, тем не менее, юристы (по крайней мере позднейшие) называли такую перемену "уменьшением", *deminutio*. Причина такого противоречия лежит, вероятно, в историческом происхождении этого вида *capitis deminutio*. Некоторые ученые полагают, что в древнейшее время, когда еще роды не были соединены в государство и, следовательно, представляли самостоятельные союзы, существовал только один вид *capitis deminutio*, именно *minima*. Переменить семейное положение — значило тогда быть в наказание исключенным из семьи, а, следовательно, — и из рода, а это значило лишиться всего, что для тогдашнего человека было дорого — семейной и родовой религии, участия в семейном и родовом имуществе и защиты родичей. Ничего этого человек не мог найти вне семьи. Поэтому перемена семейного положения означала в то время, действительно, уменьшение правоспособности. Но когда роды соединились в государство, перемена в семейном положении не всегда влекла за собой уменьшение правоспособности. Однако старое название осталось без перемены, как это нередко бывает с юридическими терминами.

Кроме *capitis deminutio*, правоспособность ограничивалась вследствие умаления гражданской чести (*infamia*).

Состояние бесчестия наступало из-за:

- осуждения за преступление или за иное особо порочащее правонарушение (например, за нарушение условий договора товарищества, где предполагается особая честность и взаимодоверие его участников);

- нарушения правовых норм, касающихся брака (например, вступление вдовы в новый брак до истечения года после смерти первого мужа);

- занятия позорным делом (например, проституция, сводничество и др.).

Гражданин, признанный бесчестным, лишался права избираться на общественные должности, быть опекуном, представлять интересы других лиц в процессе, не мог вступать в законный брак со свободнорожденным лицом, ограничивался в ряде наследственных прав и т. д.

Группы римского населения по степени правоспособности. Все население распалось на три большие группы: *cives*, *latini* и *peregrini*.

1) Cives. Существовавшее еще в начале 2-го периода различие между патрициями, плебеями и клиентами постепенно сгладилось. Из всех трех групп образовалась, по крайней мере к концу периода, одна группа полноправных римских граждан, *cives optimo jure*. Но рядом с ними существовали еще неполноправные римские граждане, *cives pop optimo jure*. К ним принадлежали: а) *proletarii*, т.е. имевшие имущество ниже 5-го класса; они были ограничены в политических правах, так как все вместе голосовали только в одной центурии, так называемой *centuria capite censorum*; б) *libertini*, вольноотпущенные; в течение всего республиканского периода (т.е. по—нашему во 2-м и 3-м периоде) они не имели ни *jus conubii*, ни *jus honorum*, ни права быть сенатором и служить в легионе; *jus suffragii* принадлежало им также не в полной мере: они участвовали только в *comitia tributa* и притом лишь в четырех городских трибах; в) *aerarii*, или, иначе, *cives sine suffragio (et jure honorum)*; об этой группе мы говорили выше, они пользовались неполной римской правоспособностью, а именно: не имели политической правоспособности; *aerarii* их называли потому, что они обложены были постоянной податью, *aes*. Как мы видим, эта группа образовалась из населения покоренных народов, некогда составлявших самостоятельные государства. Но с течением времени она стала искусственной: иногда римские полноправные граждане, следовательно, не принадлежавшие к присоединенной общине, в наказание приписывались к *aerarii*. Это называлось *aerarium facere* и означало, что римский гражданин наказывался временным лишением политической правоспособности.

2) Latini. Это имя в разные времена означало разные виды правоспособности, а) Первоначально оно означало граждан самостоятельных латинских государств, находившихся с Римом в равноправном союзе (*foedus aequum*). Они имели в Риме *jus commercii* и *jus conubii* (последнее, по крайней мере, для патрицианской части населения), б) Затем в 416 г. (от осн.Р.), когда после войны латинский союз был уничтожен, римляне присоединили часть латинских городов к своей территории, даровав присоединенным право полного римского гражданства, а с остальными, не присоединенными городами, заключили неравноправный союз (*foedus iniquum*), по которому граждане этих городов сохранили *jus conubii* и *commercii*; но города эти лишились права самостоятельно сноситься с другими государствами и начинать войну без разрешения Рима; впрочем, за ними осталась внутренняя автономия, т.е. они имели собственное правительство и собственное право (законы и обычаи). Такое же положение занимали и латинские колонии, которые римляне выводили из этих латинских государств. Граждане этих колоний назывались *latini coloniarii* и, между прочим, могли получить право полного римского гражданства, если переселялись в Рим, оставив в колонии сына. в) Еще позднее правоспособность *latini* подвергается новым ограничениям. Все латинские колонии, которые римляне вывели, начиная с 486 г., получали уже только *jus commercii*, — а латинские колонисты (*latini coloniarii*) могли стать полноправными римскими гражданами только в том случае, если они в своем городе занимали высшую магистратскую должность.

3) Peregrini. Этим именем назывались все те, кто не имел ни римской, ни латинской правоспособности, т.е. были ни *civis romanus*, ни *latinus*. Перегрин мог быть или иностранцем в точном смысле этого слова, т.е. гражданином другого государства, или римским подданным. Относительно иностранцев общее правило было то, что они не пользовались в Риме никакой

правоспособностью, т.е. были бесправны. Но если их государство состояло с Римом в союзе, то их правоспособность определялась союзным договором

Со временем различия в правоспособности свободного населения разных групп стали исчезать, и в 212 году н. э. император Каракалла издал эдикт о даровании прав римского гражданства всем провинциалам (не гражданам).

Дееспособность в Древнем Риме зависела прежде всего от возраста. Римское право различало:

- полностью недееспособных (лица в возрасте до 7 лет);
- лиц мужского пола от 7 до 14 лет, женского - от 7 до 12 лет. Данные лица имели право самостоятельно заключать сделки, но только те, которые увеличивали их имущество. На иные сделки требовалось разрешение отца или опекуна;
- лиц в возрасте от 14 до 25 лет.

По общему правилу с 14 лет (а женщины - с 12) лицо становилось полностью дееспособным и могло заключать любые сделки. Однако по просьбе данных лиц им мог быть назначен попечитель. С этого момента дееспособность данных лиц ограничивалась, так как они уже не могли без согласия попечителя совершать сделки, влекущие уменьшение их имущества. В то же время такие лица могли самостоятельно совершать завещания, а также вступать в брак.

Независимо от возраста ограничивались в дееспособности лица, страдавшие психическими болезнями, телесными недостатками, а также расточители. Женщина могла управлять и распоряжаться своим имуществом, только если не состояла под властью отца или мужа.

Существенное значение имело деление римских граждан на свободнорожденных и вольноотпущенников; последние не только находились в зависимости от своих патронов, но нередко и эксплуатировались ими.

В III в.н.э. формально было провозглашено равенство в правоспособности. В действительности полного уравнивания не произошло. В частности, неравенство вызывалось образованием в период империи сословий, которое сопровождалось прикреплением к профессии. Различались следующие сословия: сенаторы, всадники, военное сословие, торговцы, ремесленники, крестьяне.

Сословные и иные социальные различия особенно сильно давали себя знать в области налогообложения и вообще в публичном праве; но они сказывались и в области частного права, например, не допускался брак между сенатором и вольноотпущенницей и пр.

2. Правовое положение римских граждан. Приобретение и прекращение римского гражданства.

Субъектом государственной жизни и публичного права считался в римской юридической традиции носитель специального качества, образуемого целой совокупностью требований – римский гражданин, и это качество было далеко не тождественно любому физическому лицу, даже полноправному в частноправовом смысле. Совокупность требований, необходимых для признания за лицом состояния римского гражданства, подразумевала: принадлежность к римской общине, личную безусловную свободу, особый семейный статус, соответствие возрастным ограничениям. Особенностью института римского гражданства было то, что оно с самого начала своего исторического формирования определялось совокупностью правовых требований и, в определенном смысле, было создано правом, имея строго личный характер. Следствием этого было в том числе, и развитие ряда промежуточных институтов на основе привилегий: право гостя, почетное гражданство и др. римское право исключало, поэтому, и возможность наличия у субъекта публичного права двойного гражданства.

Принадлежность к римскому гражданству означала для субъекта возможность пользования рядом прав и, одновременно, обременение публичными обязанностями. Публичная правоспособность наступала с 17 лет, с 60 лет гражданин мог быть освобожден от личных повинностей; освобождало от повинностей также исполнение обязанностей должностного лица и некоторых жреческих функций. *К публичным правам* римского

гражданина относились: право обжалования решений должностных лиц в установленных народных собраниях – либо непосредственно, либо через трибунал; право собраний и ассоциаций, в том числе соседских сходок – не нарушая публичных правил и только в дневное время; право участия в собраниях государственного значения под руководством магистратов. К публичным обязанностям относились: обязанность подлежать цензу, т.е. исчислению имущества и доходов (уклонение преследовалось уголовным порядком); уплата особого налога – трибута, собираемого по чрезвычайной государственной надобности; владение и полезное использование землями покоренных народов. Собственно налогов в обычном смысле римские граждане не уплачивали; в ходу были только пошлины с некоторых юридических действий (при отпуске на волю рабов, волеизъявлении из семейных прав и т. д.), обязательные для римлян.

Состояние римского гражданства в публично – правовом отношении подразумевало и наличие совокупности прав в частно – правовом смысле, связываемых с этим статусом. К таким правам относились: право заключения полноценного брака, право осуществлять отцовскую власть в семье, право участия в торговом обороте со всеми обязывающими гражданско – правовыми последствиями.

Права римского гражданина могли приобретаться двояким в правовом отношении путем: 1) в силу установлений естественного права, санкционированного законами; 2) в силу непосредственных предписаний публичного права. В первом случае публичное право только санкционировало обретение гражданства естественным путем, и только в особых случаях (строго единичных и на основе судебных решений) могли быть приняты ограничения на такое приобретение прав гражданства. Во втором случае предписания публичного права, будучи по своему смыслу правом исключительным, или специальным, не могли быть оспариваемы частным лицом, претендующим на распространение на него аналогичного статуса.

В силу установлений естественного права римское гражданство приобреталось, прежде всего 1) путем рождения (в правильном браке) от римских граждан; 2) путем отпущения на свободу из рабства соответственно процедуре, предусмотренной законом; 3) через усыновление, совершенное полноправным римским гражданином в соответствии с требованиями гражданского права и закрепленное специальной процедурой.

В силу непосредственных предписаний публичного права гражданство обреталось: 1) путем его индивидуального присвоения за личные заслуги перед римским народом (свободному лицу иностранного гражданства или без гражданства), а также (2) через законодательное постановление о предоставлении вообще права римского гражданства жителям определенного города, провинции либо сословной категории.

Дополнительным основанием для приобретения прав римского гражданства в классическую эпоху, особенно в период республики, было обязательное проживание лица, претендующего на таковое, в Риме и вхождение в одну из территориальных единиц общины; позднее это требование не было безусловным.

Представляя преимущественно в качестве привилегии сформированный правовой институт, римское гражданство не считалось обязательной естественной принадлежностью любого индивида, даже принадлежавшего к римской общине по рождению, по имуществу и т.д. Статусу римского гражданина следовало соответствовать, т.е. соблюдать некоторые требования гражданского права и нравственно – общественного порядка. В случае «несоответствия» лица римское право предусматривало возможность отторжения от лица – навсегда или временно – этих прав, возможность лишения гражданства. Римское гражданство утрачивалось (в зависимости от физической судьбы индивида) вследствие (1) уголовных наказаний особого рода и (2) политического преследования, выразившегося в особом законном осуждении лица. Осуждение римского гражданина на смертную казнь, приговорение его к телесным наказаниям, к продаже в рабство за какие – либо преступления означало одновременное лишение прав гражданства; причем, как правило, в таких ситуациях не могло следовать восстановление впоследствии прав гражданства. Временная утрата гражданства могла наступить в результате законного ареста, осуществленного по постановлению должностного лица либо уголовного суда, а также на срок изгнания из пределов Рима (вообще из пределов Италии и т. д.; как

правило такой утрате прав гражданства сопутствовало лишение имущественных прав – но только по индивидуальным постановлениям. Полная потеря прав гражданства означала и утрату лицом своего частнопроводного статуса применительно к *ius civile*.

Так же римское гражданство прекращалось смертью римского гражданина.

3. Правовое положение рабов, латинов, перегринов, вольноотпущенников, колонов.

Правовое положение **раба** определялось в первую очередь тем, что он рассматривался не как субъект, а как объект права. Это давало возможность хозяину иметь беспредельную власть над рабом: он мог не только его безжалостно эксплуатировать, но и в любой момент продать (как обычную вещь) и даже убить.

Рабство устанавливалось (возникало) следующими способами:

- рождением от матери-рабыни. Если отец был рабом, а мать - свободной, то ребенок не признавался рабом;
- пленением и даже просто захватом не гражданина Рима;
- продажей в рабство (существовала только в древнейшую эпоху);
- присуждением к смертной казни или к работам в рудниках. Прекращалось рабство отпущением на свободу ("манумиссия").

Вольноотпущенник возвращался обратно в рабство, если проявил грубую неблагодарность в отношении лица, отпустившего его на свободу.

Со временем правовой статус раба стал меняться в лучшую сторону: его уже нельзя было убить без основательно (это приравнивалось к убийству чужого раба), его нельзя было отдать в гладиаторы без разрешения магистрата, к старости раб мог получить свободу и т. д.

Более того, в конце "принципата" и особенно в эпоху империи рабы стали получать в управление и пользование часть имущества рабовладельца (**пекулий**), то есть получили некоторые имущественные права, в том числе и возможность обязываться по договорам. Это положение является тем более важным, если учесть, что в дальнейшем рабовладелец стал отвечать по обязательствам своего раба. Способный раб получил возможность накопить себе состояние и выкупить таким образом у хозяина свободу.

Вольноотпущенник - это раб, отпущенный на свободу.

В классическом римском праве правовое положение вольноотпущенника определялось в зависимости от прав лица, отпускавшего его на волю: например, раб, отпущенный на свободу квирическим собственником, приобретал права римского гражданина, а отпущенный на свободу лицом, право собственности которого опиралось не на гражданское право, а на преторский эдикт, приобретало 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 области частного права существовали, во – первых, некоторые специальные ограничения правоспособности вольноотпущенника; например, до Августа вольноотпущеннику запрещалось вступать в брак с лицом свободнорожденным; запрещение брака с лицом сенаторского звания сохранялось вплоть до Юстиниана. Во – вторых, либертин оставался зависимым (обязанным) от своего господина (патрона):

- бывший раб должен был почитать своего господина. На практике это означало запрет на обращение в суд против господина, и, следовательно, бывший раб оставался фактически беззащитным против произвола патрона;
- бывший раб обязан был оказывать разного рода услуги господину, в том числе и имущественного характера;
- патрон имел право на часть наследства вольноотпущенника, а также на получение от него алиментов.

Латины делились первоначально на две группы: • древние латины; • просто латины.

Древние латины - это жители Лациума, которые получили латинское гражданство до середины III века н. э. Латинами т. же называли членов колоний, образованных Латинским союзом, и колоний, устроенных Римом на завоеванных территориях.

В имущественной сфере *древние латины* имели такие же права, что и римские граждане, однако они обладали меньшими правами в публично - правовой сфере (не имели права участвовать в народном собрании, занимать выборные должности, составлять народную армию Рима и др.).

Просто латины были полностью лишены публичных прав и несколько ограничены в имущественных (они, например, не могли составлять завещаний).

Такое неравноправие между римлянами и латинами вызывало у последних протест что привело в конце концов к Союзнической войне (90-89гг. до н. э.), после которой все древние латины получили те же права, что имели римские граждане. Просто латины приобрели права римских граждан с изданием эдикта Каракаллы в 212 г.

Перегрины - это лица иностранных государств, оказавшиеся на территории Древнего Рима. Перегринами также считались и римские подданные, которые не обладали ни римской, ни латинской правоспособностью.

Главным основанием возникновения правового положения перегринов было включение в состав римского государства завоеванных Римом территорий, населению которых, не обращаемому в рабство, в то же время не сообщалось римское гражданство. Это население становилось перегринами. Другие основания возникновения правового положения перегринов были: а) рождение от брака перегринов или от не состоявшей в браке перегринки; б) присуждение к высылке в период империи.

Первоначально перегрины были совершенно бесправны, так как не имели ни имущественных (в частноправовой сфере перегрины были подчинены своим национальным системам права), ни публичных прав и поэтому не могли защитить свои права в римском суде.

Разнообразие частного права, которое действовало для перегринов разных общин, и отсутствие правовых норм, которые регулировали бы имущественные отношения перегринов с римлянами, затрудняли развитие торговли. Для устранения этих трудностей претором перегринов при содействии юристов была выработана система права *ius gentium*.

По мере развития торгового оборота перегрины стали пользоваться защитой преторского права, а в 212 году н. э. император Каракалла даровал им права римского гражданства. С этого года правоспособность римских граждан и перегринов стала одинаковой.

Под именем **колона** в классическую эпоху (республика и период принципата) подразумевали арендатора земли (мелкого фермера), формально свободного, хотя экономически зависимого от землевладельца. Распространение мелкой земельной аренды было вызвано экономическим положением Римского государства. С прекращением завоевательных войн, дававших Риму огромные массы рабов, прилив рабской силы приостановился, а невыносимые условия, в которых содержались рабы, приводили к тому, что их смертность значительно превышала рождаемость. Рабской силы перестало хватать для обработки земли. Процветавшее в последние годы республики плантаторское хозяйство перестало быть выгодным; римские землевладельцы стали предпочитать сдавать землю в аренду мелкими участками, нередко даже не за денежное вознаграждение, а за определенную долю урожая и с возложением на арендатора так же обязанности обрабатывать землю собственника («барщина»). Эти мелкие арендаторы в связи с маломощностью своих хозяйств были вынуждены прибегать, в большинстве случаев, к займам у своих хозяев, и оказывались в долговой от них зависимости. В период абсолютной монархии положение колонов осложнилось еще в связи с налоговой политикой императоров. Колоны были обложены натуральной податью, причем в налоговых документах они приписывались к соответствующим земельным участкам.

Эти обстоятельства приводили к тому, что, с одной стороны, землевладелец следил за тем, чтобы его должник – арендатор не уходил с участка, а, с другой стороны, 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. н. э. закон запретил свободным арендаторам, сидящим на чужих землях, оставлять арендуемые участки, а землевладельцам было запрещено отчуждать свои участки отдельно от колонов,

сидящих на них. В результате колонны из свободных (хотя – бы формально – юридически) людей превращаются в крепостных, в «рабов земли». Колонат в этом смысле был зародышем феодализма.

На положение крепостных переводились иногда покоренные народы, переселявшиеся на римскую территорию. В некоторых провинциях (например, в Египте) подобного рода отношения были известны еще до завоевания этих провинций Римом. В колонат перерастало иногда также и пользование пекулием со стороны рабов, которые прикреплялись в этих случаях к земельным участкам. Последнее обстоятельство еще более стирало различия между рабом и крепостным колоном. Колон становился лицом, хотя и свободным, но очень близким по социальному и юридическому положению к рабу. Колон становился связанным с землей, которую он по своей воле не мог оставить. Колон имел право вступать в брак, иметь собственное имущество. Но он прикреплен к земле не только лично: дети его так же становятся колонатами. Подобно рабам, колонны могли в отдельных случаях отпускаться на свободу, но это освобождение значило для них и «освобождение» от земельного участка, которым они кормились.

4. Правовое положение юридических лиц.

Субъектами права являются не только отдельные индивиды, но и определенные организации, по современной терминологии — юридические лица.

Правовое положение индивидов в Древнем Риме было регламентировано самым детальным образом. Римское право знало также и отдельные нормы относительно юридических лиц, однако о подробной разработке этого института римскими юристами говорить не приходится, причем и сам термин "юридическое лицо" не был им известен.

Однако, уже в Законах Двенадцати таблиц упоминаются разного рода корпорации религиозного и профессионального характера. В дальнейшем, по мере развития торгового оборота, была установлена нераздельность и обособленность имущества корпорации, поэтому выход одних ее членов и вступление новых на судьбе корпорации не отражались, то есть фактически признавалось наличие особого субъекта права.

На определенном этапе развития появились и "муниципии" - муниципальные образования, за которыми были признаны помимо всего прочего также права истца и ответчика, то есть гражданско-процессуальная правоспособность.

Со временем как некое единое целое стало рассматриваться и государственное имущество (казна), от имени которого выступает магистрат.

Таким образом в Риме субъектом правового общения были не только физические лица (отдельный человек), но и объединения людей, выступающие в обороте, как единое целое. Такими социальными единицами, обладающими правами частных лиц, в римском праве считаются **профессиональные и религиозные союзы (корпорации, коллегии), самоуправляющиеся местные гражданские общины (муниципии), императорская казна (фиск).**

Государственная казна издавна считалась особым средоточием имущества. Но отношения, связанные с казной, регулировались не частным, а публичным правом. Даже когда государственное имущество (например, государственная земля) сдавалось в аренду частным лицам, соответствующий акт не считался частноправовым договором, и исполнение порожденных им обязанностей обеспечивалось не судом, а магистратами (например, платежи, причитавшиеся государству с частного лица, магистрат взыскивал собственной властью).

Однако в классическую эпоху наряду с республиканской казной появляется императорская казна (fiscus). Последняя первоначально считалась частным имуществом принцепса, а потому на нее распространялось и частное право. По мере укрепления императорской власти fiscus постепенно вытеснил республиканскую казну, сохранив в то же время свой частноправовой режим. Тем самым fiscus по существу сделался обособленным субъектом гражданского права наподобие частного лица, от которого отличался рядом привилегий: государственное имущество не могло перейти в собственность частных лиц по давности владения; обязательственные требования государства удовлетворялись

преимущественно перед требованиями иных, существовали ограничения по ответственности самого фиска перед третьими лицами и т. д.

Частноимущественная правосубъектность издавна признавалась также за муниципиями (*municipiū*). Так именовались городские общины, некогда бывшие самостоятельными государствами (*civitates liberae*), а в последующем вошедшие в состав римского государства в качестве автономных (самоуправляющихся) единиц. Их имущественные отношения с другими лицами регулировались нормами частного права, а в силу преторского эдикта получили возможность выступать в суде в качестве истцов и ответчиков через посредство специальных представителей, как постоянных (муниципальные магистраты), так и "разовых" (*actores*, от слова "*actio*" — иск), назначавшихся муниципальным сенатом в каждом отдельном случае. Эти же представители действовали от имени муниципий и при заключении договоров. **Муниципии** обладали более широкой правоспособностью, чем корпорации. Так, помимо собственного имущества и органов управления муниципии изначально обладали правом получать имущество по завещательным отказам. Корпорации же получили такое право лишь со II века н. э. Муниципии могли свободно назначаться наследниками, а корпорации — только при наличии специальной привилегии.

В Риме с древнейших времен существовали и сугубо частные объединения, обозначаемые общим наименованием **universitas (корпорации)**, которые создавались по религиозному или профессиональному принципу. Таковы, например, союзы, предназначенные для удовлетворения религиозных потребностей (*collegia sodalicia*), а также объединяющие лиц одной профессии, например, корпорации хлебопеков (*collegia pistorum*), мастеровых (*collegia fabrorum*), мореплавателей (*collegia naviculariorum*) и др. В последующем число таких объединений возросло. Появились похоронные общества (*collegia funeraticia*), имевшие целью предоставление денежных средств для погребения своих членов, союзы откупщиков (*collegia publicanorum*), которые брали на откуп налоги, причитающиеся казне и т. д.

Правовое положение юридических лиц. Первоначально общее имущество *universitas* (в частности, общая касса) считалось принадлежащим (в соответствующей доле) каждому из членов либо казначею, выделяемому для ведения общих дел. С течением времени право самостоятельного выступления в суде, присвоенное муниципиям, было по аналогии с ними распространено и на частные корпорации, а в римском праве классического периода имущество *universitas* считалось уже обособленным от имущества входивших в ее состав индивидов. Так, раб, находившийся в собственности корпорации, принадлежал именно ей, а не ее членам (поп *servus plurium, sed corporis*). Долг, причитающийся корпорации, не причитался отдельным ее членам, как и, наоборот, обязанность корпорации не могла рассматриваться в качестве обязанности ее членов.

Но по объему гражданской правоспособности частные корпорации несколько уступали муниципиям. Так, начиная с классического периода, муниципии могли быть наследниками по завещанию, а корпорации даже по Уложению Юстиниана приобретали такую возможность не иначе как в виде особой льготы; корпорации не имели предоставленного муниципиям права, отпуская рабов на волю, становиться патронами вольноотпущенников и др.

Порядок образования корпораций не был одинаков на всем протяжении истории Древнего Рима. По закону XII таблиц союзы, создаваемые частными лицами по своему усмотрению, не нуждались в предварительном разрешении или хотя бы последующей санкции со стороны органов государственной власти. Важно лишь, чтобы цели коллегии не противоречили нормам публичного права, а для ее создания достаточно было трех человек. Такой порядок действовал в доклассический период. В последующем по мере постепенной концентрации власти в руках принцепса и затем императора государство начинает все более настойчиво ставить возникновение частных союзов под свой контроль, и в конечном счете по закону о коллегиях (*lex Julia de collegiis*), изданному императором Августом (1 в. до н.э.), для образования корпорации требовалось уже специальное разрешение Сената, а иногда еще и санкция самого императора. Дела корпорации вели избравшиеся для этой цели физические лица. Все имущество, закрепленное за корпорацией, принадлежало самой корпорации, и поэтому выбывающий не имел права требовать выдела какой-либо доли. И только в случае

прекращения деятельности корпорации ее имущество делилось между последним составом ее членов. Минимальное число членов корпорации четко определено не было, однако на практике их должно было быть не менее трех.

Прекращение корпорации могло быть добровольным (по решению ее членов) или принудительным (при сокращении числа членов ниже минимально допустимого их количества либо при запрещении государством корпораций соответствующего вида или данной конкретной корпорации).

Уже под конец существования Древнего Рима как государства появился новый, особый вид юридического лица - *учреждения*. Первоначально данный статус получили церкви, а в дальнейшем - все благотворительные союзы.

Вместе с тем как правовое регулирование, так и доктринальная разработка института юридического лица в Древнем Риме находились в зачаточном состоянии. Как уже было отмечено, римское право и римская юриспруденция не знали ни термина "юридическое лицо", ни соответствующего ему обобщающего понятия.

Не проводилось различие между представителями юридического лица, специально уполномоченными на ведение его дел, и органами, т.е. должностными лицами, которые ведут его дела в силу своего служебного положения и потому в специальном полномочии не нуждаются. Правонарушение представителя, действовавшего от имени объединения, влекло ответственность лишь самого представителя, но не объединения.

Неполнота и непоследовательность конструирования института юридического лица в Древнем Риме объясняются вполне определенными социально-экономическими причинами: в ту историческую эпоху они играли неизмеримо меньшую роль, нежели индивидуальные субъекты. Поэтому не им, а индивидуальным субъектам как центральной фигуре древнего общества и было уделено главное внимание в нормах и доктрине римского частного права.

ТЕМА 5. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО.

1. Понятие римской семьи. Агнатское и когнатское родство.
2. Понятие и виды римского брака. Конкубинат.
3. Правовое положение главы семьи. Правовое положение детей.
4. Отличия узаконения и усыновления, опеки и попечительства.

. **Деление на подвластных и самостоятельных субъектов — важнейшее качество древнеримской семьи.** Первичную ячейку римского общества составляла семья — *familia*. Принадлежность к римской семье считалась прерогативой римских граждан, а положение, которое римский гражданин в семье занимал, определяло наряду со свободой и гражданством его правосубъектность.

Семья в Древнем Риме строилась на сугубо патриархальных началах, напоминая автономный мирок, полностью подчиненный власти одного лица — главы семьи (*paterfamilias*) и только им представляемый вовне. Власть *paterfamilias* в семье была непререкаемой и в древнейшее время безграничной. Все остальные члены семьи подчинялись *paterfamilias* в одинаковой степени и были перед ним совершенно бесправны: он мог подвергнуть их любому наказанию, продать в рабство и даже лишить жизни. Это относилось не только к детям, но и к жене, которая по древнеримским воззрениям занимала *filiae loco* (положение дочери) по отношению к мужу и *sogoris loco* (положение сестры) по отношению к собственным детям.

Отмеченная структура римской семьи обусловила деление граждан по их семейному состоянию на самостоятельных и подчиненных, или, как говорилось в римских источниках, на лиц своего права (*personae sui juris*) и лиц чужого права (*personae alieni juris*). Самостоятельным (*persona sui juris*) был в семье только один человек — *paterfamilias*.

Правовое положение главы семьи и подвластных. Paterfamilias был в семье единственным лицом *sui juris*, а все остальные члены семьи в качестве *personae alieni juris* подлежали его власти.

Первоначально отец распоряжался жизнью и смертью своих детей (*jus vitae ac necis*), будучи вправе выбросить новорожденного ребенка (*liberum repudiare*), либо уже вне зависимости от возраста продать в рабство *trans Tiberim*, или лишить жизни. Впрочем, эта "самодержавная" власть очень рано начинает подвергаться ограничениям, со временем все более значительным (будто бы еще Ромул запретил выбрасывать новорожденных). Недолго просуществовало и право отца продавать детей в рабство, причем трехкратная продажа сына и однократная — дочери освобождала их от отцовской власти. Взамен права лишить детей жизни отец признавался обязанным отдать виновного в рабство магистрата, а затем убийство сына (дочери) и вовсе было объявлено преступлением. В конце существования Римской империи детям позволялось даже жаловаться магистрату на чрезмерную строгость отца, и если жалоба подтверждалась, отца обязывали освободить детей от своей власти.

Не менее обширна власть домовладыки над детьми и в имущественной сфере: все приобретенное детьми становилось имуществом отца.

В последующем имущественная самостоятельность детей стала все более прогрессировать. Так, ориентировочно в период правления Августа (1 в. до н.э.) имущество, полученное сыном от родственников по случаю поступления в армию, а также приобретенное на этой службе (в виде жалованья или военной добычи), уже именовалось *peculium castrense* (военный пекулий) и считалось принадлежащим исключительно сыну, который мог им распоряжаться по собственному усмотрению, в том числе завещать. Практически, таким образом, *peculium castrense* был по сути дела собственностью сына, и единственный рудимент пекулия в строгом смысле слова состоял в том, что при отсутствии завещания имущество умершего сына, составлявшее *peculium castrense*, всегда переходило к *paterfamilias* в том же порядке, что и обычный пекулий. В таком виде *peculium castrense* просуществовал до Юстиниана, полностью распространившего на это имущество нормы о наследовании.

Со временем к *peculium castrense* было приравнено имущество, заработанное сыном на любой службе вообще (государственной, духовной и т.п.), а также полученное в виде вознаграждения за адвокатские услуги. Все это, считаясь *peculium quasi castrense*, находилось в полном распоряжении сына.

Несколько позже дети объявляются собственниками имущества, наследуемого ими после смерти матери (*bona materna*) и родственников по материнской линии (*bona materni generis*) либо полученного в дар от матери и ее родственников, а при Юстиниане было установлено правило, согласно которому сыну принадлежало уже все приобретенное им имущество, за исключением купленного на средства отца. Последнее становится собственностью *paterfamilias*, а в отношении имущества детей он имел лишь право пользования.

Основанием возникновения *patria potestas* были рождение детей в римском браке, узаконение детей, рожденных вне брака, либо усыновление чужих детей. Прекращалась *patria potestas* со смертью отца, утратой им свободы или римского гражданства. Ни достижение сыном совершеннолетия, ни поступление его на военную, государственную, церковную службу, ни даже занятие им ответственных должностей вначале не освобождали его от отцовской власти.

Однако отец мог освободить детей от *patria potestas* по своей воле посредством эмансипации (*emancipatio*). форма *emancipatio* на протяжении исторического развития римского государства претерпела существенную эволюцию. Вначале она выражалась в фиктивной трехкратной продаже сына или однократной продаже дочери покупателю, который тотчас освобождал подвластного. В результате последний становился *persona sui juris* и отец утрачивал над ним *patria potestas*, будучи вправе пользоваться половиной его имущества.

В последующем эта сложная процедура была значительно упрощена: эмансипация стала совершаться особым рескриптом императора, а при Юстиниане отцу уже было достаточно объявить об эмансипации перед судом.

Родство. Понятием "родство" в Древнем Риме принято было обозначать близость лиц, принадлежащих к одной семье. Но римская семья строилась на сугубо патриархальной основе, в качестве которой выступала вначале безграничная власть *paterfamilias*. Поэтому и родственниками считались все, кто подлежал этой власти, вне зависимости от наличия или отсутствия между ними кровных уз. Родство, основанное на подчинении власти одного и того же *paterfamilias*, именовалось агнатским, а родственники — агнатами. Ими становились даже чужие (с точки зрения кровных связей) лица, попадавшие под эту власть (например, жены сыновей), и, с другой стороны, из их числа исключались даже 'собственные дети главы семьи, перешедшие под власть другого *paterfamilias* (например, дочери, вышедшие замуж либо подвергнутые эмансипации). Выход из—под власти *paterfamilias* прекращал все правовые связи соответствующего лица с его (теперь уже бывшей) семьей, поскольку факт кровного происхождения в древнейшую эпоху никакого юридического значения не имел, если не сочетался с *patria potestas*.

Развитие товарно—денежных отношений, являясь фактором, определявшим все основные социальные процессы в римском обществе, постепенно подтачивало и патриархальные устои римской семьи. Это выразилось как в сужении власти *paterfamilias* над членами семьи, сопровождаемом ростом их личной и имущественной самостоятельности, так и в том, что на смену основанному на "административных" началах агнатскому родству со временем пришло так называемое когнатское, т.е. кровное родство, базирующееся уже на общности происхождения.

Применительно к когнатскому родству следует различать линии и степени. Линии в свою очередь бывают двух видов: прямая (связывающая лиц, происходящих одно от другого, например, отец, сын, внук, правнук) и боковая (объединяющая лиц, имеющих общего предка, например, брат и сестра, дядя и племянник). Прямая линия именуется восходящей или нисходящей в зависимости от того, "проводится" ли она от потомства к предку либо от предка к потомству. Для определения родственной близости недостаточно, однако, установить линию, связывающую данных лиц. Необходимо, кроме того, указать степень родства, исчисляемую количеством рождений, на которое сопоставляемые лица отстоят одно от другого. Отсчет рождений ведется по прямой линии — непосредственно между этими лицами, а по боковой — от общего предка. Например, брат и сестра состоят во второй степени родства. В то же время среди братьев и сестер различаются полнородные (происходящие от общих родителей) и неполнородные, т.е. имеющие только общую мать (единоутробные) или только общего отца (единокровные).

От родства следует отличать свойство как отношение между мужем и родственниками жены и, наоборот, между женой и родственниками мужа, -а также между родственниками обоих супругов. Свойство, как и родство, дифференцируется по степеням, соответствующим степени родства между супругом и тем из его родственников, применительно к которому необходимо выявить степень свойства, связывающего его с другим супругом. Например, сестра жены находится во второй степени свойства с ее мужем. Степени родства имели значение при наследовании и при вступлении в брак, ибо заключение брака между близкими родственниками не допускалось. Этот запрет распространялся и на близкие степени свойства.

Брак. По словам Модестина, брак представлял собой "*conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*" (союз мужа и жены, объединение всей жизни, общность божественного и человеческого права). В действительности, однако, эта явно идеалистическая формулировка маскировала полнейшее подчинение жены власти мужа, лишь с течением времени мало—помалу уступившее место признанию личной и имущественной самостоятельности жены.

Уже отмечалось, что в древнейшую эпоху правосубъектность жены всецело поглощалась правосубъектностью мужа, а жена, находясь в положении дочери, была совершенно бесправной. Это бесправие в равной степени касалось как личного, так и имущественного статуса жены. В личном смысле от мужа зависела сама судьба жены, в отношении которой ему принадлежало *jus vitae ac necis*. Он мог продать жену в рабство, а если она без его ведома покидала дом — истребовать ее от любого лица по такому же иску, как обеспечивающий

возврат имущества, оказавшегося в чужом незаконном владении. Требование о возврате жены могло быть предъявлено даже к ее родителям, поскольку выход замуж сопровождался разрывом агнатских связей женщины с ее кровными родственниками и возникновением агнатского родства между нею и семьей мужа.

Идея безграничной мужней власти пронизывала и имущественные отношения супругов.

В семье был один субъект имущественных прав — муж, которому принадлежало имущество, не только нажитое в браке, но и ранее составлявшее собственность жены, если до заключения брака она была *persona sui iuris*, а также подаренное ей отцом по случаю выхода замуж.

Причиной имущественного бесправия жены служило то обстоятельство, что со вступлением в брак она становилась *persona alieni iuris* и в этом качестве своего имущества иметь не могла. Даже если муж выделял ей что—либо для практически самостоятельного распоряжения, это считалось всего лишь *пекулием*. Только после смерти мужа его имущество переходило к жене (и детям) в порядке наследования. Описанная власть мужа над женой называлась *manus*, в связи с чем и сам брак, при котором жена подчинялась этой власти, известен под названием брака с мужней властью (*cum manu mariti*). Брак *cum manu mariti* был, однако, характерен лишь для древнейшего

периода римской истории. Развитие товарно—денежных отношений, постепенно расшатывавшее патриархальные устои римской семьи и, как уже отмечалось, со временем обусловившее личную и имущественную самостоятельность детей, таким же образом отразилось и на отношениях между супругами. Брак *cum manu mariti* начал вытесняться браком *sine manu* — без мужней власти.

По своим основным принципам этот брак являл собой полную противоположность браку *cum manu mariti*. Вступление в такой брак не влекло изменения правосубъектности женщины. Она сохраняла статус *persona sui iuris* (если имела его раньше) либо продолжала подчиняться отцовской власти. При этом кровные родственные связи с ее прежней семьей не порывались, как не возникало и агнатского родства между женой и семьей мужа. Мужу теперь никакая власть над женой уже не принадлежала: супруги в личном отношении считались юридически равными объектами. Муж, в частности, не вправе был обязать жену, покинувшую его дом, вернуться против ее воли. И хотя именно он окончательно решал ряд вопросов семейной жизни, какого бы то ни было подобия *manus* у него больше не было.

Начало юридического равенства супругов при браке *sine manu* проявлялось в их имущественных отношениях. Муж не имел никаких прав на имущество жены, не только принадлежавшее ей до брака, но и приобретенное в период семейной жизни (в порядке наследования, дарения и т.д.). Во избежание узурпации одним супругом прав на имущество другого дарение между супругами (*donationes inter uxorem*) было запрещено. За отмеченным изъятием мужу и жене дозволялось заключать между собой любые договоры, а в случае возникновения имущественных споров — предъявлять друг другу иски (кроме бесчестящих).

Цели создания известных гарантий имущественных интересов жены отчетливо прослеживаются в развитии правового режима приданого (*dos*). Речь идет об имуществе, предоставляемом мужу отцом жены (*dos profectitia*) либо самой женой (*dos adventitia*), если к моменту вступления в брак она не подчинялась *patria potestas*, и предназначенном для участия в покрытии общесемейных расходов, вообще говоря, возлагавшихся на мужа.

В то же время брак *cum manu mariti* и брак *sine manu* различались не только по характеру взаимоотношений между супругами, но и по порядку заключения. С другой стороны, заключение брака в любой форме предварялось наличием определенных условий. Таково, в первую очередь, достижение брачного возраста (для мужчин — 14, для женщин — 12 лет). Необходимо было, далее, согласие *paterfamilias* для жениха и невесты, если они состояли под *patria potestas*. При вступлении в брак семейно самостоятельных лиц жених ни в чьем разрешении не нуждался, а невеста должна была получить согласие опекуна, так как в течение длительного периода римской истории женщины подлежали пожизненной опеке.

Однако со временем, по мере постепенного признания личной и имущественной самостоятельности детей, для заключения брака наряду с согласием *paterfamilias* стали

требовать и согласия самих (подвластных) брачащихся, причем в последующем именно этому согласию придается уже основное значение, с тем, что согласие *paterfamilias*, если последний не дает его добровольно, могло быть получено при посредстве магистрата, а в ряде случаев жених и невеста вовсе обходились без такого согласия (когда его получение было объективно невозможным ввиду безвестного отсутствия *paterfamilias* или нахождения его в плену).

Кроме того, брачащиеся не должны были состоять между собой в близких степенях родства или свойства и должны были обладать *jus connubii*. При отсутствии у одной из сторон *jus connubii* брака не допускалось. Но если они вступали в фактические брачные отношения с намерением создать семью, то возникал так называемый конкубинат, занимавший промежуточное положение между браком и внебрачным сожителем. Так, дети, рожденные в конкубинате (*liberi naturales*), приобретали статус матери, а не отца, хотя не становились для него юридически посторонними, как внебрачные дети (*spurii*). Последние считались вовсе не имевшими отца, поскольку согласно древнеримским воззрениям "*pater vero is est, quem nuptia demonstrant*" (отец — тот, на кого указывает факт брака). Между тем *liberi naturales* при известных условиях имели право на получение от отца содержания и могли наследовать часть его имущества, а будучи узаконены отцом, полностью попадали под его *patria potestas*.

Усыновление. Усыновление представляет собой способ установления *patria potestas* над чужими детьми, а сами его формы различались в зависимости от того, шла ли речь об усыновлении *persona sui juris* или *persona alieni juris*.

Усыновление *persona sui juris* называлось *argogatio* и первоначально производилось публично в народном собрании, куда, как известно, имели доступ только мужчины, в связи с чем усыновление женщиной или женщины либо лица, не достигшего совершеннолетия, было исключено. Поскольку, далее, "*adoptio naturum imitatur*" (усыновление подражает природе), между усыновителем и усыновляемым обязательна по меньшей мере восемнадцатилетняя разница в возрасте. Наконец, усыновить вправе лишь тот, кто сам является *persona sui juris*, ибо *patria potestas* могла принадлежать только ему. *Argogatio*, утвержденное законодательным органом — народным собранием, тем самым приобретало публично—правовую окраску.

В последующем необходимость в санкционировании *argogatio* народным собранием отпала. Усыновление разрешалось производить частным образом. Важно лишь, чтобы об этом было публично объявлено. В императорский период был отменен запрет на усыновление детей, не достигших совершеннолетия, а само усыновление оформлялось императорским рескриптом.

Усыновление *persona alieni juris* называлось *adoptio* и означало по сути дела смену *paterfamilias*, которому подчинялся подвластный. Оно, следовательно, влекло разрыв кровных связей с прежней семьей и возникновение родства с семьей усыновителя. Соответственно такому ее назначению и сама процедура *adoptio* слагалась из двух этапов: на первом происходило освобождение подвластного от *patria potestas*, под которой он находился до сих пор, а на втором — его вступление под *patria potestas* усыновителя.

Для освобождения подвластного сына от *patria potestas* необходима была, как отмечалось, его троекратная фиктивная продажа с последующим освобождением мнимым покупателем. В данном случае цель состояла, однако, в том, чтобы подвластный лишь выходил из—под *patria potestas*, не становясь в то же время *persona sui juris*. Поэтому после того, как "продажа" сына совершалась в третий раз, "покупатель" не отпускал его "на свободу", а в качестве ответчика по иску *vindicatio in patriam potestatem*, который к нему согласно достигнутой заранее договоренности предъявлял усыновитель, являлся вместе с подвластным к претору и там позитивно или путем молчания признавал иск, после чего претор объявлял подвластного состоящим под *patria potestas* усыновителя.

Adoptio, будучи в отличие от *argogatio* частноправным актом с самого начала, не содержало ограничений для усыновления совершеннолетних и женщин, тем более, что освобождение женщины от *patria potestas* наступало уже после однократной "продажи". При Юстиниане двухстадийный процесс *adoptio* был заменен заявлением перед судом. Кроме того, усыновленный продолжал состоять под *patria potestas* родного отца, становясь лишь законным наследником усыновителя.

2. Отцовская власть: способы установления и прекращения. Эманципация. Узаконение и усыновление.

3. Понятие и виды римского брака (с мужней властью, без мужней власти).

4. Имущественные и личные – неимущественные отношения между супругами.

5. Опекa и попечительство.

1. Понятие римской семьи. Агнатское и когнатское родство.

В современном понимании родство – это кровная связь между людьми, с наличием которой закон связывает определенные правовые последствия.

Римское право различало два вида родства:

- агнатское родство;
- когнатство (кровное *родство*).

Агнатское родство охватывало всех лиц, принадлежащих к одной семье, и поэтому родственниками считались все, кто находился под властью главы этой семьи (домовладыки). Поэтому, например, дочь, выходящая замуж и, следовательно, поступавшая под власть нового домовладыки, переставала быть агнатской родственницей своему отцу, братьям и т. д., но в то же время становилась агнаткой новому домовладыке.

Со временем власть домовладыки перестала быть безграничной, что привело к известной самостоятельности других членов семьи. В связи с этим агнатское родство было со временем (в период республики) полностью вытеснено *когнатством*, то есть *кровным родством*.

Различалось когнатство по прямой и боковой линиям.

Прямая линия означала нисходящее или восходящее родство (отец, сын, внук и т. д. и наоборот), а боковая – объединяла лиц, имевших общего предка (брат, сестра, дядя и т. д.). От родства следует отличать свойство. *Свойство* – это отношения между супругом и кровными родственниками другого супруга, а также между родственниками супругов.

3. Правовое положение главы семьи. Правовое положение детей.

Семейные отношения характеризуются в первую очередь **патриархальностью**, то есть неограниченной властью отца (домовладыки). Домовладыка имел полную власть над всеми членами семьи, включающую право жизни и смерти, отказа от новорожденного, продажи в рабство, телесных наказаний, изгнания из дома. Он полностью обладал так же имуществом семьи и распоряжался им по своему усмотрению. Никакие обстоятельства не освобождали сыновей и внуков от подчинения домовладыки: ни возраст, ни занятие должности магистрата.

Поэтому, хотя сын и обладал всеми публичными (политическими) правами, однако в семье он был всецело подчинен отцу. В связи с этим имущественная правоспособность наступала для римского гражданина часто много позже политической – только после смерти отца.

Отцовская власть возникала с момента рождения сына или дочери от родителей, состоящих в законном римском браке, а также путем узаконения либо усыновления.

Узаконение – это признание законными детей, рожденных вне брака (то есть от конкубины – сожительств).

Узаконение могло быть совершено:

- путем последующего вступления в брак родителей внебрачного ребенка;
- путем получения специального императорского рескрипта;
- путем зачисления сына в члены муниципального сената, а дочери – путем выдачи замуж за члена этого сената.

Усыновление устанавливалось над совершенно посторонним для усыновителя лицом.

Если усыновлялось лицо, не находящееся под отцовской властью, то на это требовалось получение императорского рескрипта, а если усыновляемый находился под отцовской властью, то на усыновление необходимо было согласие домовладыки усыновляемого, что фиксировалось в судебном протоколе.

Усыновитель должен был быть старше усыновляемого не менее чем на 18 лет.

Имущество семьи считалось ее коллективной собственностью, однако управлять и распоряжаться им мог только домовладыка. Поэтому, хотя сын и имел право самостоятельно совершать имущественные сделки, однако все полученное им по этим сделкам автоматически шло в распоряжение отца. При этом сам домовладыка не становился обязанным по сделкам своего сына, кроме случаев причинения сыном вреда. Таким образом, существовала юридическая безответственность домовладыки.

С развитием торговли и делового оборота имущественная правоспособность членов семьи домовладыки (прежде всего сыновей) значительно расширилась: подвластные стали обладать собственным имуществом (пекулий), получили в ряде случаев (например, при наследовании) защиту претора; облегчается освобождение сына из-под власти отца (например, в случае получения подвластным ряда почетных званий); нередкой становится и "эманципация", то есть освобождение из-под власти по воле самого домовладыки. Также отцовская власть прекращалась: смертью домовладыки, смертью подвластного, утратой свободы или гражданства домовладыкой или подвластным, лишением домовладыки прав отцовской власти (за то, что он оставил подвластного без помощи, и т. п.)

3. Брак - это союз мужа и жены, общность всей жизни, единение божественного и человеческого права (определение, данное Модестином в Дигестах Юстиниана).

Данное определение не соответствовало реальному положению вещей, так как даже в классическую эпоху правоспособность женщины была гораздо ограниченной, чем у мужчины. Римское право различало два вида брака:

- *брак с властью мужа* (cum manu mariti);
- *брак без власти мужа* ("сине ману" - sine manu).

Брак "сине ману" следовало возобновлять ежегодно. Если жена в течение года прожила в доме мужа, то она автоматически попадала под власть мужа. Поэтому, чтобы избежать этого, она должна была не менее трех ночей в году проводить вне дома - давность таким образом прерывалась.

Виды брака различались между собой как по формальным основаниям (порядок заключения, расторжения и т. д.), так и по существу (разный объем правоспособности жены).

От брака "сине ману" следует отличать *конкубинат*. Конкубинат в Древнем Риме - это дозволенное законом постоянное сожительство мужчины и женщины. В отличие от конкубината брак заключался с намерением создать семью и воспитать детей.

Римское право выдвигало следующие **условия для вступления в брак**:

- согласие лиц, вступающих в брак, а также разрешение домовладыки. Если домовладыка безосновательно отказывал в браке, то его можно было принудить через магистрат;
- достижение брачного возраста: для мужчин - 14 лет, а для женщин - 12 лет;
- вступающие в брак не должны состоять в другом не прекращенном браке;
- каждый из брачующихся должен иметь право вступать в законный брак (поэтому, например, римлянин не мог заключить брак с чужеземкой). В дальнейшем, когда права римского гражданства были предоставлены и чужеземцам, данное условие отпало;
- лица, вступающие в брак, не должны были состоять между собой в близком родстве или свойстве (например, брат и сестра).

Существовали **три способа заключения брака**:

- торжественный религиозный ритуал при участии жрецов и 10 свидетелей, сопровождаемый жертвоприношением (в древнейшее время);
- мнимая покупка мужем своей будущей жены у ее отца по правилам, установленным для приобретения ценных вещей ("манципация невесты");
- брак "сине ману", то есть без власти мужа, заключался без всяких формальностей.

В классическую эпоху **развод** был свободным и допускался как по обоюдному согласию супругов, так и по одностороннему заявлению о расторжении брака. Это привело к тому, что браки очень часто стали распадаться.

В связи с этим в эпоху империи был принят ряд законов, направленных на предотвращение разводов и укрепление семьи. Так, одностороннее заявление о расторжении брака допускалось только в том случае, если оно было обоснованным (например, неверность супруга, неспособность к семейной жизни, насилие супруга и т. д.). Кроме того, закон обязывал состоять в браке мужчин в возрасте от 25 до 60 лет, а женщин - с 20 до 50 лет. Те, кто не выполнял данные требования, лишались возможности быть наследниками по завещанию. Был введен особый налог на безбрачие, и т. д. Однако данные меры не способствовали уменьшению числа разводов и поэтому оказались неэффективными.

4. Имущественные и неимущественные отношения между супругами

Отношения между супругами зависели от того, какой брак был между ними заключен — брак с властью мужа (**cum manu mariti**) или брак без власти мужа (**sine manu**).

При заключении **брака с властью мужа** жена попадала в полную зависимость от него. Первоначально муж мог даже убить свою жену, а также продать ее в рабство или кабалу. Все имущество жены поступало в собственность мужа, и он мог распоряжаться им без всяких ограничений. Имущество жене не возвращалось даже после прекращения брака.

При браке "**сине ману**" (без власти мужа) сохранялось определенное равенство в семье, однако и в данном браке сказывалось главенство мужа. Так, при вступлении в брак "**сине ману**" жена получала имя и сословное положение мужа, обязана была жить в том месте, где живет муж, последствия измены были гораздо тяжелее для жены, чем для мужа, и т. д.

Имущество супругов оставалось отдельным, поэтому мужу необходимо было получить согласие жены даже на простое управление ее имуществом. Все приобретения жены, сделанные во время брака, поступали в ее собственность.

Приданое - это часть имущества, предоставляемая мужу женой или ее домовладкой для облегчения материальных затруднений семейной жизни.

В древний период, когда практически все браки заключались с властью мужа, приданое полностью переходило в собственность мужа, и поэтому какой-либо специальной регламентации ее правового статуса не требовалось. В дальнейшем, по мере распространения браков "**сине ману**", а также и в иных случаях стало заключаться устное соглашение, по которому муж был обязан вернуть приданое в случае прекращения брака.

В классический период приданое получило специальную правовую регламентацию. Теперь муж не имел права распоряжаться земельным участком, внесенным в качестве приданого, если на это не было специального разрешения жены.

В случае прекращения брака приданое подлежало возврату независимо от наличия предварительного соглашения об этом между супругами. Смерть жены не влекла возврата приданого, кроме случая, когда был жив ее отец и приданое представлялось им.

В эпоху империи сложился обычай, по которому муж, получая приданое, со своей стороны также делал вклад в семейное имущество. Этот вклад выражался в форме дарения определенного имущества жене. Во время брака это имущество оставалось в собственности и управлении мужа, однако жена была вправе претендовать на него в случае расторжения брака по вине мужа, а также в случае его смерти.

5. Опека устанавливалась над малолетними гражданами обоих полов в целях защиты их прав.

Над лицами мужского пола опекунов продолжалось до достижения лицом четырнадцати лет, а над лицом женского пола (по общему правилу) - до двенадцати лет.

В то же время вплоть до классического периода женщина считалась под вечной опекой своего домовладыки или мужа. Опекуном мог быть назначен любой гражданин, имеющий право занимать публичные должности, а также муниципалитет. Опека рассматривалась в Древнем Риме как обязанность лица и, поэтому, отказаться от исполнений обязанностей опекуна можно было только по уважительной причине. От опеки, в частности, освобождались:

- престарелые в возрасте старше 70 лет; лица, имевшие на своем иждивении трех и более сыновей; сенаторы и магистраты; юрисконсульты; учителя; малоимущие и др.

Римское право различало три вида опекунства:

- *завещательная опека,*
- *законная опека,*
- *учреждаемая опека.*

Завещательная опека - это опека, устанавливаемая на основе завещания.

На основании завещания домовладыка мог учредить опеку над своими детьми, как уже родившимися, так и над теми, которые еще только должны родиться, а также над внуками или правнуками, если у них отец умер ранее деда.

Если отец не установил до своей смерти опеку, то она учреждалась **на основе закона**. Опекуном по закону мог стать лишь ближайший родственник по отцовской линии. По праву Юстиниана опекуном мог быть также и родственник по материнской линии.

Если не было завещательной опеки и невозможно было установить законную, опекуна назначал претор при участии трибунов (**учреждаемая опека**).

Особенности учреждаемой опеки:

- согласия малолетних на установление подобной опеки не требовалось;
- опекун должен был проживать в округе претора, назначающего опекунство;
- предварительно узнавали о нравственном поведении будущего опекуна;
- не допускалось назначение опеки под каким-либо условием.

Ходатайство об установлении опеки могло быть подано любым заинтересованным лицом (например, кредитором). Ближайшие родственники были обязаны в случае необходимости ходатайствовать о назначении опекунства. В противном случае они лишались права на наследство опекаемого.

Опекун вступал в свои права после утверждения. До этого он был обязан в присутствии городских чиновников сделать точную опись всего имущества опекаемого и представить ее в магистрат.

Опекун был обязан:

- представлять и защищать интересы опекуна;
- добросовестно управлять и преумножать имущество опекуна;
- придавать юридическую силу сделкам опекуна либо аннулировать их исходя только из принципов выгоды и полезности этих сделок для опекуна.

Лица в возрасте до 7 лет не могли совершать никаких сделок, Лица в возрасте от 7 до 14 лет (девочки - до 12) могли самостоятельно совершать лишь сделки, направленные на увеличение принадлежавшего им имущества.

На все остальные сделки необходимо было согласие опекуна. Опекун отвечал за всякую свою вину, в том числе и легкую небрежность. Для выполнения своих обязанностей **опекун имел право:**

- производить необходимые расходы за счет имущества опекаемого;
- распоряжаться полевыми плодами и урожаем;
- расходовать деньги опекаемого и в своих интересах, но с последующим их возвратом с максимальными процентами, установленными на день возврата для третьих лиц.

Опекун не имел права отчуждать недвижимое имущество опекаемого. Движимое имущество могло быть отчуждено, но только если это было действительно необходимо и на отчуждение было получено разрешение магистрата. Если опекун отчуждал имущество опекаемого без согласия магистрата, то опекаемый, достигнув совершеннолетия, получал право личного иска против опекуна и вещного - против приобретателя имущества. Срок исковой давности для предъявления таких исков устанавливался от пяти до двадцати лет (в зависимости от условий совершенных сделок).

По окончании опекунства опекун был обязан предоставить подробный отчет о своей деятельности, а опекаемый должен был компенсировать опекуну произведенные тем расходы, связанные с управлением имуществом опекаемого.

Опекун не имел права требовать вознаграждения за исполнение им опекунских обязанностей.

Если опекун своими действиями причинил убытки опекаемому, то он обязан был их возместить. В случае, если опекун не был в состоянии возместить убытки и при этом опекунство было учреждено магистратом без должного изучения личности опекуна, опекаемый имел право предъявить иск не только к опекуну, но и к магистрату.

Основания прекращения опеки:

- смерть опекуна или опекаемого;
- достижение опекаемым возраста дееспособности (мальчики - 14 лет, девочки - 12 лет);
- утрата опекаемым одного из трех гражданских состояний (состояния свободы, гражданства или семейного состояния);
- утрата опекуном состояния свободы или гражданства;
- отказ опекуна от опеки, если данный отказ принят;
- отстранение опекуна магистратом от опеки.

Отстранение от опеки происходило в случае злоупотреблений опекуна, неумелого управления делами и имуществом опекуна и др.

Попечительство устанавливалось в отношении только совершеннолетних, которые по каким-либо причинам не могли самостоятельно управлять или распоряжаться своим имуществом.

Попечительство устанавливалось в отношении:

- душевнобольных;
- лиц с физическими недостатками, лишаящими их возможности полноценно управлять своим имуществом (например, слепые, немые и т. д.);
- расточителей;
- лиц в возрасте от 14 до 25 лет.

В последнем случае попечительство могло быть назначено только с согласия самого лица.

Без попечителя лицо могло совершать только сделки, направленные на увеличение принадлежащего ему имущества. Душевнобольные вообще не могли совершать никаких сделок.

**ТЕМА 7. ВЕЩНЫЕ ПРАВА(ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ).
ВЕЩИ И КЛАССИФИКАЦИЯ ВЕЩЕЙ.**

1. Понятие вещного права. Классификация вещей.

2. Виды вещных прав (право собственности, владение, права на чужие вещи).

1. Римское право не выработало понятий вещного и обязательственного права, однако делалось различие между вещными исками и исками личными.

Разграничение вещных и обязательственных прав выработано позднейшими учеными, однако на материале, содержащемся у римских юристов. Так, классический юрист Павел, подметил различие двоякого положения лица, которому нужна какая – то вещь для удовлетворения той или иной потребности. Одно дело, если лицо приобретает себе необходимую вещь в собственность; другое – если оно договаривается с собственником вещи о том, что этот последний обязуется предоставить вещь в пользование первого лица на определенный срок. Между этими двумя способами удовлетворения потребности в вещи разница не только в том, что в первом случае лицо приобретает вещь не на время, а навсегда, во втором же случае вещь предоставляется или на определенный срок, о котором договорились эти два лица, или до востребования со стороны того, кто предоставил эту вещь. Важнее другое различие. Когда лицо приобретает вещь в собственность, оно получает возможность непосредственного воздействия на вещь, независимо от какого – либо другого лица. Во втором случае, напротив, возможность воздействовать на вещь и более ограниченная, и условная:

фактически вещь поступит к первому лицу лишь в том случае, если лицо, обязавшееся передать вещь, действительно ее передаст.

Вещное право - это право (возможность) непосредственно и, независимо от чьей либо воли, воздействовать на вещь. *Воздействовать* - это значит: владеть, пользоваться и распоряжаться вещью.

В тех же случаях, когда у субъекта нет непосредственного права на вещь, а только есть право требовать от другого лица предоставления вещи, такое право называется **правом обязательственным**.

Таким образом, объектом вещного права является вещь, и ее собственник пользуется абсолютной защитой (то есть против любого нарушителя его прав как собственника – **абсолютная защита**). В Древнем Риме такая защита осуществлялась при помощи вещных исков (*actio in rem*). Если объектом служит действие другого лица, так, что субъект права может лишь требовать совершения условленного действия (или воздержания от него), - это право обязательственное. Нарушителями обязательственного права могут быть одно или несколько определенных лиц, и только против них субъект права может предъявлять иск – личный (*actio in personam*). В этом смысле защита обязательственного права имеет **относительный характер**.

2. Понятие вещи в римском праве. Классификация вещей.

В классический период в римском праве выработалось понятие вещей в широком значении. Этим широким понятием охватывались не только вещи в обычном смысле материальных предметов внешнего мира, но также юридические отношения и права.

Вещи телесные и бестелесные. Гай так и делит вещи на телесные, которые можно осязать (*quae tangi possunt*) и бестелесные, которые нельзя осязать. В качестве примеров бестелесных вещей Гай называет наследство, узуфрукт, обязательства. Следует отметить, что в числе примеров бестелесных вещей Гай не упоминает права собственности: римские юристы не различают четко право собственности на вещь и самую вещь, вследствие чего право собственности попадает у них в категорию, телесных вещей.

В отрывке из комментария Ульпиана к преторскому эдикту в Дигестах на вопрос, что составляет предмет иска о наследстве, дается ответ, что предмет этого иска составляют все вещи наследства, будут ли то «права» или «телесные предметы».

Сопоставляя это место источников с примерами, приводимыми Гаем, приходится признать, что разделяя вещи на телесные и бестелесные, Гай понимает под последними не вещи, в смысле предметов внешнего мира, а именно права.

Вещи движимые и недвижимые. Деление вещей на движимые и недвижимые в римском праве не имело особого значения. И те и другие подлежали почти одинаковым юридическим нормам.

Тем не менее это естественное деление играло некоторую характерную и для рабовладельческого Рима роль. Недвижимостями считались не только земельные участки и недра земли, но и все созданное чужим трудом на земле собственника. Оно признавалось естественной или искусственной частью поверхности земли. Сюда относились постройки, посевы, насаждения. Все эти предметы, связанные с землей или фундаментально скрепленные с ее поверхностью, считались ее составными частями. Они подлежали правилу— сделанное над поверхностью следует за поверхностью. Невозможной представлялась отдельная собственность на дом и на землю. Воздушное пространство над участком тоже рассматривалось, как часть поверхности.

Под движимыми вещами понимались мебель, домашняя утварь, рабы, животные.

Деление вещей на движимые и недвижимые приняло более четкий характер при принципате. В эпоху домината передача прав на недвижимости регламентировалась уже специальными правилами, направленными на обеспечение публичности соответствующих сделок. К этому же времени окончательно сложились особые права на недвижимости: оброчные земли, эмфитевзис, суперфиций. Впрочем уже по законам XII таблиц приобретение

земли и движимых вещей по давности владения требовало разных сроков: для давностного завладения землей был установлен в связи с системой двухпольного хозяйства более длительный (два года) срок, чем для движимых вещей (один год). Не все недвижимости были подчинены единообразной регламентации;

учитывалось местоположение участков в связи с их хозяйственным назначением, различались— городские участки, застроенные для городских жилищ, городских ремесленных и промышленных заведений, и— сельскохозяйственные участки: поля, луга, леса, деревенские жилища и склады. Различались также земли италийские и провинциальные.

Манципируемые и неманципируемые. Старое и главное деление цивильного права вещей на *res mancipi* и *res pes mancipi* сохранилось до начала империи.

Вещами манципируемыми являются земельные участки на италийской земле и притом как сельские, каким считается поместье, так и городские, каков дом; также права сельских участков, например, дорога, тропа, прогон, водопровод; также рабы и четвероногие, которые приручаются к упряжке или ярму, например, быки, мулы, лошади и ослы. Остальные вещи считаются неманципируемыми.

Как видно из текста, круг *res mancipi* был очерчен довольно узко. Он охватывал *ager romanus*, а с конца республики, когда владычество римлян распространилось на всю Италию, земельные участки, расположенные в Италии, построенные на них дома и предиальные (земельные) сервитута, на рабов и вьючных или упряжных животных, обслуживающих земли римских землевладельцев.

Наоборот, к числу *res pes mancipi* относились все вещи, не входящие в группу *res mancipi*, в частности, провинциальные земли и все движимые вещи, мелкий скот (свиньи, овцы, козы), мебель, продовольствие и т. д.

Это деление определялось тем, что к числу *res mancipi* относились вещи, которые издревле и еще ко времени законов XII таблиц рассматривались как наиболее ценные части римского земельного хозяйства. Глава семьи силою, хватая их рукой (*manu capere*), заставлял рабов и крупный домашний скот работать на себя. С экономическим значением *res mancipi* была связана и основная особенность их юридического положения: особо усложненный порядок перенесения права собственности на эти вещи. В то время, как для отчуждения вещей *res pes mancipi* было достаточно простой передачи (*traditio*), для отчуждения *res mancipi* требовалось применение формальных и сложных способов— *mancipatio* или *in iure cessio*.

Вещи делимые и неделимые. Различались вещи делимые и неделимые. Делимыми признавались вещи, которые от разделения не изменяют ни своего рода, ни своей ценности; каждая отдельная часть представляет прежнее целое, только в меньшем объеме.

Кроме материального разделения вещей, допускалось и разделение *права* на так называемые *идеальные доли*. В таких случаях право на вещь, не разделенную материально, признавалось принадлежащим и нескольким лицам всем вместе и каждому из них на известную долю ценности вещи, на 1/2, 1/3, и т. д. При прекращении общей собственности на вещь, т. е. права собственности, принадлежавшего нескольким лицам в идеальных долях, имела большое значение юридическая делимость или неделимость вещи: только в первом случае допускалось ее разделение в натуре между бывшими общими собственниками. Во втором случае вещь оставалась в собственности одного из них, а остальные получали денежную компенсацию.

Делимыми считались земельные участки; построенные на них здания делились, но только вертикально. Внешними признаками разделения служили стены, границы и межи. Делимыми считались и движимые вещи, как сырье, материалы однородного состава (руда, камни, песок).

Вещи потребляемые и непотребляемые. К потребляемым относились вещи, которые, согласно их прямому назначению, при первом же пользовании материально уничтожались. Сюда относились продовольствие и деньги, последние в том смысле, что при каждом расчете они терялись для собственника. Непотребляемыми вещами считались такие, которые не изнашивались от употребления (драгоценный камень), или если и уничтожались, то постепенно, теряя свою ценность и способность выполнять свое назначение.

Так как пользование потребляемыми вещами связано с их уничтожением, то при предоставлении собственником другим лицам права пользования потребляемыми вещами, возврат их эквивалента обеспечивался особыми гарантиями.

Вещи, определяемые родовыми признаками, и индивидуальные. Знакомство с греческими приемами общей систематики привело еще «старых» римских юристов периода республики к применению понятий рода и вида в отношении вещей. Это естественнонаучное и логическое деление вещей дополнялось требованием исследовать в каждом отдельном правоотношении намерения сторон — рассматривали ли они вещь, объект юридической сделки, как вещь родовую, т. е. обладающую общими чертами данной группы вещей, или как индивидуальную, как данный экземпляр определенного рода вещей. Классики относили к *genus* вещи, имеющие один общий род и не имеющие в обороте индивидуальности. Их меновая ценность определялась по их роду, мере, весу, числу.

Родовым вещам противопоставлялись видовые, индивидуально определенные вещи.

Значение этого деления выступало в различном решении вопроса о риске случайной гибели вещи или партии вещей. Если вещь или партия вещей рассматривалась участниками правоотношения, как родовая, то она считалась юридически не подверженной гибели, ибо всегда могла быть заменена другой однородной вещью или другой партией однородных вещей. Отсюда правило - род не погибает. В случае же гибели индивидуально определенной вещи, лицо, обязавшееся доставить ее, освобождалось от обязанности замены. Из понятия родовых вещей впоследствии развилось неизвестное ранее понятие вещей заменимых, т. е. таких, которые оборот (а не участники каждого данного правоотношения) обычно рассматривает как определяемые родом, весом, мерой, числом.

Вещи простые и сложные. Следуя стоической философии, Помпоний различал три вида вещей:

(1) Простые вещи — образующие нечто физически связанное и однородное, не распадающееся на составные части (раб, бревно, камень и т. п.).

(2) Сложные вещи, состоящие из искусственных соединений разнородных вещей, имеющих между собой материальную связь и носящих общее наименование — например, здание, корабль, шкаф. Части сложных вещей не терялись вполне в целом, они были до их соединения отдельными вещами и могли даже принадлежать разным лицам. Права этих лиц определялись в зависимости от свойств соединения и отношений между соединенными вещами. Иногда права других лиц не прекращались и после того, как их вещь стала частью чужой сложной вещи. С другой стороны, соединенные части подчинялись праву, установленному на целое.

(3) Наконец, третью группу составляли совокупности отдельных вещей — материально не связанных, соединенных только одним общим назначением и именем, например, стадо, легион. Это — временные хозяйственные или организационные объединения вещей или лиц. В таких случаях предметами правоотношений могли быть лишь отдельные вещи, входившие в целое. Однако, уступая требованиям оборота, римляне допускали в области прав на эти вещи также и влияние целостного представления; например, собственник стада мог истребовать все стадо, доказав право собственности на большую часть отдельных животных, ответчику же предоставлялось доказывать, что остальные не принадлежали истцу; при узурфрукте и залоге стада управомоченный должен был нормально эксплуатировать именно все стадо, пополняя убыль из приплода или путем прикупки, убоя и отчуждения негодного материала.

Вещи главные и побочные. Вещами побочными или придаточными являлись вещи, определенным образом зависящие от главной вещи и подчиненные юридическому положению последней. Основными видами побочных вещей считались: части вещи, принадлежности и плоды.

Части вещи не имели юридически самостоятельного существования. Когда вещь в целом являлась объектом юридической сделки, то последствия этой сделки распространялись и на все части вещи. Объектом самостоятельных сделок часть вещи могла быть лишь в случаях своего отделения от целого. Таким образом, нахождение составных частей в составе главной вещи подчиняло их ее юридическому положению и прежние юридические отношения по

поводу частей считались прекратившимися, пока длилось их соединение. Римляне проводили следующие различия: а) если соединение сопровождалось изменением сущности включенной вещи или нераздельностью полученного соединения, то права на присоединенную вещь прекращались навсегда для ее собственника, например, растворенное вино; б) если ни присоединенная, ни главная вещь не меняли своей сущности, а совокупная вещь, сверх того, не становилась нераздельной, то при выделении вещи, присоединенной к главной, восстанавливалось прежнее юридическое положение присоединенной вещи.

Так, согласно законам XII таблиц, при застройке чужого бревна в здание собственник не мог требовать выделения бревна из чужого дома, пока собственник дома сам не разберет его и не выделит бревна. Тогда бревно снова признавалось собственностью прежнего хозяина и становилось самостоятельным объектом иска.

Принадлежностью называется вещь, связанная с другой (главной) вещью не физически, а экономически: главная вещь не считается незаконченной, если от нее отделена принадлежность; принадлежность также может существовать отдельно от главной вещи, однако лишь при совместном использовании той или другой вещи достигается хозяйственный результат (например, замок и ключ).

Ввиду самостоятельного физического существования, принадлежность может быть предметом самостоятельных прав на нее. Однако при отсутствии специальных оговорок заинтересованных лиц все правовые отношения, устанавливаемые на главную вещь, считаются распространяющимися (ввиду хозяйственной связи между обеими вещами) и на принадлежность к ней (отсюда афоризм: «принадлежность следует судьбе главной вещи»).

Плоды. Плодами естественными считались прежде всего органические произведения вещей, постоянно и регулярно получаемые от эксплуатации плодоприносящих вещей, без изменения их хозяйственного назначения, в мире как растительном (огороды, деревья), так и в животном (шерсть, молоко).

Охота на водных и земельных пространствах составляла плод участков, если они специально были отведены для охоты. Относительно недр земли мнения классиков расходились, но большинство относило продукцию недр земли к плодам. Право Юстиниана стало на ту же точку зрения и относило к плодам продукцию каменных карьеров, что было в духе охватившего ту эпоху интереса к монументальному строительству.

Плоды делились на: а) плоды, еще соединенные с производящей их вещью; б) плоды, уже отделенные от производящей их вещи; в) плоды, не только отделенные, но и захваченные кем-либо для себя или для другого. Они в свою очередь подразделялись на плоды, наличные в натуре и плоды потребленные, переработанные или отчужденные. Различали еще категорию плодов — несобранных по упущению, но подлежащих сбору при правильной хозяйственной эксплуатации вещи.

Юридическое значение понятия плодов и различия их видов заключалось в различии их правовой судьбы при наличии права собственности, какого-либо иного права на плодоприносящую вещь или при установлении особых правоотношений по поводу такой вещи.

При истребовании вещи собственником путем виндикационного иска наличные плоды всегда подлежали возвращению собственнику вместе с вещью. За потребленные же плоды добросовестный приобретатель ответственности не нес. Это ограничение прав собственника вещи было объяснено на основе анализа римских источников Л.И.Петражицким, доказавшим, что ограждая добросовестного владельца от требований по поводу потребленных им плодов, римское право стремилось обеспечить устойчивость хозяйственных отношений, охранить лицо, неправоммерно, но добросовестно владевшее чужой вещью, от обременительной обязанности возмещать доходы, которые были, может быть, давно потреблены в ошибочной уверенности, что они принадлежат тому, кто их потребил.

Доходы. Юридическое понятие плодов было римскими юристами расширено и обнимало всякий регулярный доход, как приносимый вещью естественным путем, так и получаемый на основании особых правоотношений по поводу плодоприносящей вещи, например, проценты, получаемые с капитала.

Имущество. Постепенно римляне пришли к представлению об объединенных хозяйственным назначением целых имущественных комплексах.

Самое раннее обозначение имущества гражданина дано в законах XII таблиц термином *familia rescupiaque* — первоначально совокупность рабов и скота (*rescup-rescupia*). Позднее *familia* обозначала и всю совокупность имущества. В гражданском праве укрепилось понятие имущества, добытого трудами домовладыки — *patrimonium* (отчины), переходящего с соответствующими культовыми обязанностями к наследникам.

В преторском праве иногда употребляется термин «отцовское и дедовское добро» (*bona paterna avitaque* — в формуле объявления лица расточителем). Но, конечно, понятие имущества обнимает собой все то, что принадлежит данному лицу, независимо от того, само лицо приобрело это имущество, или имущество досталось ему по наследству. При жизни собственника его добро — *bona* — гарантирует кредиторов в платеже долгов. Отсюда Павел сделал вывод, что имуществом каждого лица считается то, что остается после удовлетворения кредиторов, за вычетом долгов. Как некоторое обособленное имущество рассматривалось имущество, выделенное домовладыкой в пользу раба или подвластного для самостоятельного хозяйствования и управления (так называемый *пекулий*).

Вещи в обороте и вне оборота — *res in commercio et res extra commercium*. Римские юристы различали вещи в обороте, и вещи вне оборота. К первой категории относились все вещи, составляющие объекты частной собственности и оборота между отдельными людьми. Такие вещи могли быть предметами оборота.

Внеоборотными вещами считались такие вещи, которые или по своим естественным свойствам или в силу своего особого назначения не могли быть предметами частных правоотношений. Классические юристы признавали группу вещей, а в Институциях Юстиниана повторили, что есть вещи, которые согласно естественному праву, принадлежат всем. Сюда относились: а) воздух, б) текучая вода и в) моря со всем, что в них водится.

Другую группу внеоборотных вещей составляли *публичные вещи*. Основным и единственным хозяином публичных вещей считался римский народ.

Имущества общин-городов (*civitates*) на практике также назывались *res publicae*. Таким образом, *res publicae*, во-первых, служили по воле государства или общин удовлетворению их потребностей как носителей власти. Во-вторых, *res publicae* служили источником государственных доходов и покрывали фискальные нужды в имуществе народа или фиска. Сюда входили общественные здания и укрепления, служившие целям управления и защиты.

Следующую категорию публичных вещей составляли вещи, назначенные для общего пользования всех граждан государства или общины и служившие для удовлетворения общественных потребностей и целей — *res universitatis*. Сюда относились, прежде всего, публичные дороги и реки.

Реки делились римлянами на *flumina publica* и *privata*, в зависимости от того, пересыхали ли они на известное время года или нет. К публичным относились непересыхающие реки, т. е. реки, на которых было возможно постоянное судоходство. В случаях, когда реки пересыхали или покидали свое русло, последнее переходило в собственность прибрежных владельцев.

Помимо публичных рек и дорог, римские источники относили в группу вещей общего пользования театры, стадионы, бани и пр. Пользование этими вещами предоставлялось всем гражданам.

Наконец, вне оборота были вещи божеского права, которые не были способны быть предметом чьего-либо гражданского права. Сюда относились вещи, посвященные богам - храмы, богослужебные предметы; места погребения членов рода, семьи, отдельного человека и даже раба. Наконец, публичное право считало *res sacrae* городские стены и ворота каждой общины. Они принадлежали городу, но в оборот могли поступить только после срытия. В праве Юстиниана было допущено отчуждение священных вещей — *res sacrae* — для выкупа пленных или уплаты церковных долгов.

3. Из прав на вещи раньше всех оформилось владение, за которым стоит право частной собственности. И то и другое понималось юристами-классиками как непосредственное господство над вещью, направленное прямо на вещь, без чьего-либо посредства — *ius in re*.

Когда же вещь не принадлежала самому заинтересованному лицу, но он притязал на пользование вещью, принадлежавшей другому лицу (*res aliena*), то возникали права, называемые позднейшими юристами *iura in re aliena*, права на чужую вещь.

Таким образом в Древнем Риме выделялись следующие **виды вещных прав**:

- право собственности как основное вещное право;
- владение (различие между владением и собственностью стало проводиться в римском праве лишь на позднем этапе его развития);
- права на чужие вещи. В данном случае право собственности на вещь принадлежит другому лицу, однако не собственник имеет ряд прав в отношении данной вещи.

Права на чужие вещи включали:

- а) вещное право на пользование чужой вещью - сервитут;
- б) вещное право на пользование и распоряжение чужой вещью:
 - залог;
 - эмфитевзис;
 - суперфиций.

ТЕМА 8. ВЛАДЕНИЕ.

1. Понятие и виды владения.
2. Порядок установления и прекращения владения.
3. Защита владения

1. Понятие владения. Виды владения. Отличие владения от держания.

2. Способы установления и прекращения владения.

3. Защита владения.

1. Владение - это фактическое обладание вещью. Однако римское право признавало владением не любое фактическое обладание вещью и различало в связи с этим **собственно владение и держание**.

Для наличия владения необходимы были два элемента:

- *фактическое обладание вещью, связанное с юридическими последствиями, прежде всего, снабженное исковой защитой*; Для юридической защиты владения характерно то, что она давалась вне зависимости от того, имеет ли данный владелец право собственности на нее.
- *воля*, намерение владеть вещью как своей собственной. Отсутствие последнего элемента означало, что нет владения, а есть держание вещи.

Держание чаще всего возникало на основе договора с собственником вещи (договор аренды, хранения и т. д.).

Юридическое значение различия между владением и держанием заключалось в том, что владельцы могли самостоятельно (от своего имени) защищаться от всяких незаконных посягательств на вещь, в то время как держатель вещи (например, арендатор) вынужден был каждый раз обращаться за защитой к собственнику и сам подавать иск не мог.

Таким образом, **владение** по римскому праву - это фактическое обладание вещью, соединенное с намерением относиться к ней как к своей. **Держание** – фактическое обладание вещью без такого намерения.

Римское право различало:

- законное владение;
- незаконное владение.

Законное владение означает, что лицо имеет право владеть вещью (например, собственник). *Незаконное владение* означает, что лицо, владеющее вещью, не имеет права ею владеть.

Незаконное владение могло быть как добросовестным (владелец не знает и не должен был знать, что он не имеет права владеть вещью), так и недобросовестным (лицо знает или должно было знать, что незаконно владеет вещью, например, похититель вещи).

Добросовестное и недобросовестное владение влекли разные юридические последствия (например, только добросовестный владелец мог приобрести право собственности на вещь в силу приобретательной давности).

2. Владение приобреталось с момента соединения двух элементов: фактического обладания вещью и намерения владеть ею как своей. Например, арендатор договаривается с собственником о выкупе арендуемого имущества до прекращения действия договора аренды.

Владение могло быть приобретено не только лично, но и через представителя.

Владение прекращалось с утратой хотя бы одного из двух элементов владения, а также в результате гибели вещи или изъятия ее из оборота.

3. Защита владения. Известно, что в споре о праве собственности стороны (истец и ответчик) приводят **правовое** обоснование своих требований и возражений, т. е. для установления права собственности каждый из них должен сослаться на доказательства, подтверждающие его **право на** данную вещь. Такая защита называлась **петиторной** (petitorrom).

В отличие от нее, **владельческая**, или **поссессорная** (possessorium), защита не только не требовала, но и запрещала ссылку на право. Она не ставила себе задачи разрешения вопроса о правовом основании владения. Ни одна из сторон в поссессорном процессе не могла приводить правовых обоснований своих претензий. Цель этого процесса — выяснить факт владения и факт его нарушения, следовательно, доказыванию подлежали только упомянутые факты.

Поссессорная защита представляла собой процедуру разбирательства дел о владении, возбуждающихся посредством административных актов претора — **интердиктов**. Существовали интердикты об удержании владения и о восстановлении владения.

Первый интердикт применялся в том случае, когда на обладание вещью, находящейся во владении одного лица, притязало другое. В соответствии с этим интердиктом владение лица оставалось неприкосновенным, если оно возникло не насильно, не тайно и не являлось прекарным (пользованием до востребования). При доказанности какого-либо из этих фактов у невладеющей стороны появлялись основания для возражения о порочности владения и передачи вещи ей.

Второй интердикт применялся для защиты интересов лица, ранее владевшего спорной вещью, но к моменту возникновения поссессорного процесса утратившего владение в результате противоправных действий стороны, обладающей вещью. Владение восстанавливалось при доказанности существования его в прошлом и насильственного нарушения. В противном случае оно сохранялось за фактически владеющим к моменту возбуждения процесса лицом.

Если результат поссессорного процесса не удовлетворял одну из сторон, она могла возбудить петиторный процесс. Эта сторона, доказав принадлежность ей права на спорную вещь, приобретала на нее право собственности и, таким образом, получала вещь не по фактическому основанию, а по правовому.

В подавляющем большинстве случаев собственник и владелец совпадают в одном лице. Поэтому поссессорный процесс, предназначенный для защиты владения, практически защищал и право собственности. Сторона же, решившая противопоставить факту владения свое право, в петиторном процессе оказывалась в менее выгодном положении, ибо обязана была представить соответствующие доказательства. Нередко это сделать нелегко, а иногда и безнадежно. Между тем владеющий от предъявления доказательств освобожден, ибо в его пользу говорит сам факт владения. «Любой владелец уже тем, что он является владельцем, имеет больше прав, чем тот, кто не владеет».

ТЕМА 9. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ.

- 1.Содержание, понятие, виды права собственности.**
- 2.Способы приобретения права собственности.**
- 3.Основания прекращения права собственности**
- 4.Защита права собственности**

1.Содержание, понятие, виды права собственности.

Объем и пределы права частной собственности римляне определяли посредством указания правомочий собственника. Совокупность этих правомочий составляла содержание права собственности. Римский собственник имел следующие правомочия: право владения (*jus possidendi*); право пользования (*jus utendi*); право распоряжения (*jus abutendi*); право получать доходы (*jus fruendi*); право защиты (*jus vindicandi*). Однако со временем, заметив, что некоторые правомочия в определенной мере повторяют друг друга, римляне суживают их круг. В результате отпало такое правомочие, как право защиты (*jus vindicandi*), поскольку всякое право подлежит защите и выделять специальное правомочие для права собственности просто нет необходимости; право пользования (*jus utendi*) поглотило право получения доходов от вещи (*jus fruendi*). Осталось лишь три правомочия — право владения (*jus possidendi*), право пользования (*jus utendi*) и право распоряжения (*jns abutendi*), охватывающие все возможные формы и способы воздействия собственника на вещь и в тоже время отграничивающие посягательства других лиц на эту же вещь. Поэтому право собственности называются *наиболее полным правом по объему*, поскольку все другие права на вещь уступают ему в этом.

Право владения (*jus possidendi*) — это правомочие собственника, заключающееся в том, что собственник имеет право фактически обладать своей вещью. Как было показано раньше, это означает, что вещь должна находиться в хозяйстве собственника, занимать в нем положение, соответствующее ее хозяйственному назначению. Фактическое обладание вещью — реальная возможность осуществления непосредственного господства над нею. Однако это свое правомочие собственник может осуществлять не только самолично, а и передать право владения другим лицам (например, по договору), сохраняя при этом право собственности на вещь.

В таком случае фактические обладатели осуществляли владение не от собственного имени, а от имени собственника, передавшего им вещь на основании договора. Так, собственник предлагает свою вещь во владение залогодержателю, прекаристу или по секвестру. Однако не всякий договор о передаче вещи во временное пользование другому лицу переносит на это лицо владение. Более того, большинство договоров предусматривают передачу собственником лишь фактического обладания вещью, т.е. держания, но не владения. Так, по договору найма собственник передает нанимателю вещь только в держание, но не во владение. Наниматель фактически обладает вещью, но у него нет владельческой воли, т.е. он не может считать ее своей, а следовательно, не «может пользоваться средствами посессорной защиты — интердиктами. И вообще наниматель может отражать посягательства третьих лиц на вещь, переданную ему в наем, только посредством собственника. Сам он таких средств не имеет, что ставит его еще в большую экономическую зависимость от наймодателя.

Право пользования (*jus utendi*) — это более емкое по сравнению с правом владения правомочие собственника. Оно заключается в том, что собственник имеет право извлекать из вещи полезные качества, получать доходы и приращения от нее. Пользование вещью может осуществляться в различных (но не противоречащих закону) формах и способах: передачи в наем, аренду, путем потребления (например, продукты питания, сырье, стройматериалы и т.д.). Полезные качества можно извлекать из вещи посредством ношения украшений, одежды, проживания в жилище, получения приплода животных, птиц, урожая земли, садов и других форм приращения. Иными словами, извлечение полезных качеств вещи может принимать различные формы, способы, методы, виды и т.д. Однако в римском праве все же просматриваются некоторые общие правила пользования вещью: а) нельзя при этом причинять вред или какие-то неудобства другим лицам; б) пользоваться вещью вопреки закону. По

общему правилу объем пользования, осуществляемый в соответствии с законом, практически не ограничен, кроме случаев, когда это вытекает из закона, договора или иных прав других лиц. Так, пользование может быть ограничено в интересах соседа или же другого лица, имеющего право на такое ограничение.

Право пользования вещью — наиболее важное правомочие собственника. В нем заложена возможность последнего удовлетворить личные, бытовые, хозяйственные и иные потребности. С этой целью нужная вещь и приобретается. Собственника интересует не столько само по себе владение, сколько реализация указанного правомочия.

В Риме право собственности наиболее полно проявилось именно в правомочии пользования. Собственник мог делать со своей вещью все, что прямо не запрещено законом. Право пользования он также мог уступать другим лицам, сохраняя за собой право собственности. Так, собственник мог передать свою вещь по договору ссуды во временное и безвозмездное пользование другому лицу. В этом случае он лишался права пользования своей вещью, не получая взамен ничего. Ссудополучатель осуществлял пользование вещью не от своего имени, а от имени собственника. По договору найма (тоже форма пользования, но видоизмененная) право пользования вещью переходило к нанимателю за определенное вознаграждение.

Право распоряжения заключалось в том, что собственник мог определять правовую судьбу вещи, т.е. отчуждать (прежде всего) всеми дозволенными способами, завещать, устанавливать сервитута в пользу других лиц и т.п. Владельцы земельных наделов продолжительное время не обладали этим

правомочием и получили его только по закону Спурия Тория в III в. до н.э., в соответствии с которым земельные наделы стали объектами неприкосновенной частной собственности, а их владельцы — частными собственниками. «Полная, свободная собственность на землю, — писал Ф.Энгельс, — означала не только возможность беспрепятственно и неограниченно владеть ею, но также и возможность отчуждать ее. Пока земля была собственностью рода, этой возможности не существовало».

Решать правовую судьбу вещи — это значит определять ее правовой статус, изменять его по своему усмотрению и т.п., т.е. изменять или прекращать *отношения собственности*. Изменить можно, например, установлением сервитута в пользу другого лица, а прекратить — одним из способов прекращения права собственности (физическим уничтожением вещи, изъятием из гражданского оборота, отчуждением). Разумное физическое уничтожение вещи может иметь место в тех случаях, когда из одной вещи изготавливают другую, т.е. при *спецификации*. При этом действительно меняется правовой статус вещи — право собственности на новую вещь устанавливается в соответствии со специальными правилами. При других формах физического уничтожения вещи право собственности на нее просто прекращается. Изъятие вещи из гражданского оборота также ведет к прекращению права частной собственности на нее. Наконец, отчуждение может быть произведено путем продажи, мены, дарения, передачи в заем, перехода права собственности при наследовании и т.п. Во всех этих случаях изменение правового статуса вещи происходит по волеизъявлению самого собственника, т.е. по его распоряжению.

Право распоряжаться вещью также может осуществляться в разнообразных правовых формах при одном непременном условии — оно не должно противоречить закону. Это правомочие собственник также может передавать другим лицам. Например, будучи лишенным возможности лично осуществить правомочие (болезнь, старческий возраст и т.п.), он может поручить другому лицу произвести продажу вещи и т.п.

В совокупности все три правомочия (знаменитая триада, дошедшая до наших дней) составляют *содержание права собственности*, его сущность, хотя не исчерпывают всего многообразия проявления господства собственника над вещью, его правового воздействия на отношения собственности. «Право частной собственности есть *jus utendi et abutendi*, право *произвольного* обращения с вещью. Главный интерес римлян направлен на развитие и определение тех *отношений*, которые являются абстрактными отношениями частной собственности», — писал К.Маркс в работе «К критике гегелевской философии права».

Таким образом, право частной собственности — это *исключительное право лица владеть, пользоваться и распоряжаться вещью в своем интересе*. Исключительное право потому, что оно нераздельно, т.е. принадлежит только собственнику, который ни с кем его не делит. Римляне называли право собственности еще и неограниченным, подчеркивая этим полноту владычества собственника над вещью, якобы никем не стесняемого. На самом же деле право собственности в Риме во все времена подвергалось определенным ограничениям. Как одно из проявлений господствующего класса, оно могло ограничиваться в интересах государства, общества, в пользу сервитутов, залогодержателя и других прав на чужие вещи, в пользу соседей.

Таким образом, римское гражданское право знало немало ограничений правомочий собственника, но при этом римские юристы (и современные буржуазные исследователи) трактовали право частной собственности как исключительное и нераздельное, вуалируя его классовую сущность. Главным в их понимании указанного права было осуществление собственником неограниченного господства над вещью. Иногда уточняют, что господство это правовое. Исходя из этого, право собственности объясняется как господство лица над вещью, как возникающее между собственником и вещью отношение. Отсюда их незыблемость: изменить свое отношение к вещи человек может только сам и никто другой, т.е. отношения собственности носят устойчивый, незыблемый характер, изменить который никто не волен.

В действительности право собственности, как и всякое право, — это лишь повеления господствующего класса, инструментом, посредством которого регулируются отношения между людьми и прежде всего между классами. Отношения собственности, будучи общественными, регулируются пресом, в силу чего они становятся правовыми. Собственник. Процессе осуществления своего права собственности вступит *et со всеми окружающими его лицами* в определенные правовые отношения. Их содержание заключается в том, числе собственник как субъект права наделен определенными правами (владеть, пользоваться и распоряжаться), которые все его окружающие обязаны не нарушать, соблюдать, уважать и т.п., т.е. правам собственника корреспондируют обязанности окружающих его лиц. Следовательно, нарушителем права собственности также может быть любое лицо из числа окружающих собственника. Поэтому защита права собственности посредством вещных исков, а также сама по себе называются абсолютными. Итак, право собственности — это не господство человека над вещью, не отношения между человеком и вещью. Отношения собственности — это общественные, отношения между людьми. Именно общество посредством права устанавливает правовое господство собственника над вещью. Значит воля общества первична, а господство — вторично, и общество в лице государства всегда может изменить пределы этого господства

Различались три вида собственности:

- *квиритская собственность;*
- *преторская (бонитарная) собственность;*
- *перегринская собственность.*

Квиритская собственность являлась древнейшим видом собственности в Древнем Риме.

Признаки квиритской собственности:

- субъектом квиритской собственности мог быть только римский гражданин (на более раннем этапе - римский народ);
- объектом квиритской собственности являлись только манципируемые вещи;
- собственность по праву квиритов могла быть приобретена лишь одним способом - путем манципации.

По мере развития хозяйственной жизни возникла необходимость обеспечить устойчивость гражданского оборота, а также защитить права не только римских, но и иных лиц. Постепенно появляется новый вид собственности, который не признавался и не защищался квиритским правом, однако получил защиту у претора (преторская собственность).

Преторская собственность; в частности, возникала, когда манципируемые вещи отчуждались без обязательной в таком случае манципации. По квиритскому праву подобная сделка могла быть признана недействительной, возможен был и виндикационный иск, однако

такое положение подрывало устойчивость гражданского оборота и уже не соответствовало новым формам хозяйствования, поэтому в данном случае претор стал приходить на защиту ответчика, и если сделка была уже исполнена, претор предписывал судье отказать в иске. В дальнейшем разделение собственности на квинритскую и бонитарную становится чисто номинальной.

Перегринская собственность развивалась одновременно с преторской и выделяется в особый вид, так как перегрины имели особый статус, в частности обладали меньшим объемом прав, чем римляне. Со временем, когда различия в статусе римлян и перегринов стали постепенно исчезать, перегринская собственность слилась с преторской.

2. Способы приобретения права собственности.

Способы приобретения права собственности.

Таковыми способами являются формальные обстоятельства, с наступлением которых приобретается право собственности. Например, совершение манципации или *ин юре цессио*. Для приобретения права собственности необходимы установленные законом основания — юридические факты (например, договоры займа, купли-продажи). Практическое значение имеет различие способов приобретения права собственности на **первоначальные и производные**. К первоначальным относятся те способы, при которых право собственности на вещь возникает у лица впервые либо независимо от прав предшествующего собственника. Сюда относятся: завладение, спецификации, соединение вещей, приобретательная давность. Производными способами приобретения называются такие, при которых приобретатель получает свои права от собственника. Эти способы выражались в договорах между живыми, а также в наследовании по закону и по завещанию и завещательных отказах. При производном приобретении требуется реальное наличие права собственности на стороне отчуждателя, ибо другая сторона не сможет приобрести передаваемого ей права: «Никто не может перенести на другого больше права, чем имел бы сам».

Завладение (*occupatio*) возможно бесхозной вещью, которая «следует за первым захватившим». Бесхозными считались вещи, не имеющие собственника (*res nullius*), вещи, от которых отказался собственник (*res de re lictae*), и вражеское имущество (*res hostiles*). Клад — скрытая в земле ценность (*thesaurus*) также относился к бесхозным вещам. Нашедший клад получал половину его стоимости, другая половина принадлежала собственнику земельного участка, на котором клад обнаружен.

Спецификация (*specificatio*) — это переработка вещи для себя, создание **новой** вещи из **чужого** материала, например, вазы из материала, не принадлежащего мастеру (спецификанту). Спецификация имеет место лишь тогда, когда переработка осуществлена не собственником материала и результатом переработки явилась новая вещь. В этом случае возникал вопрос о ее принадлежности, который римскими юристами решался неоднозначно.

Сабинианцы, следуя учению стоиков о приоритете материи, считали, что собственником новой вещи является собственник материала. Прокулианцы, вслед за Аристотелем, напротив, считали доминирующей форму и потому собственником новой вещи, но их мнению, являлся ее создатель. В Кодификации Юстиниана проблема была решена в том смысле, что если спецификант действовал не по злему умыслу и невозможно вернуть переработанные материалы в прежнюю форму, вещь становилась собственностью спецификанта, который возмещал стоимость материала.

Соединение вещей (*accessio*). Имеются в виду различные случаи соединения вещей, принадлежащих разным собственным. Возможно соединение двух движимых вещей. Движимые вещи могут соединяться посредством смешения сыпучих предметов (например, зерна) и несипучих предметов (например, драгоценный камень в чужом кольце, вышивка на чужом платье). Примером соединения движимой вещи с недвижимой является засеивание семян на земельном участке. В римских источниках содержатся примеры соединения недвижимых вещей: наслоение, увеличившее берег, образовавшийся в реке остров. Возможные ситуации, вытекающие из приведенной классификации, подчинялись правилу: «придаточная вещь

следует за главной». Вопрос о том, какую из соединенных вещей следует считать главной, а какую — придаточной, решался в зависимости от хозяйственного назначения вещи, ее ценности. Собственник вновь образовавшейся в результате соединения вещи был обязан возместить стоимость вошедших в нее предметов.

Приобретательная давность (*usucapio* — приобретение в результате пользования) служит целям определенности в отношениях собственности и стабильности социальных и экономических связей. Появление *usucapio* (вероятно, во II в. до нашей эры) указывает на разделение владения (как фактического обладания) и собственности — *dominium* (как полного права на вещь).

Добросовестное владение, возникшее на основании договоров, но без соблюдения установленной законом формы (например, вне манципации), а также возникшее с соблюдением формы, но полученное от лица, не имеющего права отчуждать имущество, может быть истребовано по иску собственником. Практически целесообразно, чтобы неуверенность добросовестного владельца, вызванная возможностью вчинения иска, не была бесконечной. Поэтому в соответствии с приобретательной давностью владелец становится собственником, если вещь приобретена добросовестно и владение продолжалось установленное законом время. Пороки приобретения погашало истечение срока давности, которое и свидетельствовало о наличии права собственности. Никаких иных доказательств правомерности титула приобретения не требовалось. Таким образом, фактическое пользование добросовестно приобретенной вещью, длившееся без помех в течение определенного времени, превращалось в право собственности.

Приобретательная давность была известна еще старому римскому праву: *usus auctoritas*, упоминаемое в XII таблицах (VI, 3—4). Она применялась лишь к римским гражданам и составляла для движимых вещей 1 год, а для недвижимых 2 года. При этом не требовалось ни законного основания владения, ни добросовестности владельца. Не подлежали давности краденные вещи и насильственно захваченные.

Классическое право распространило приобретательную давность на peregrinos и провинциальные земли и увеличило сроки давности без различия движимых и недвижимых вещей до 10 лет и 20 лет, если квинтитский собственник жил в другой провинции. В Кодификации Юстиниана эти сроки для движимых вещей 3 года, для недвижимых сохранились прежние.

Действие приобретательной давности обусловлено соединением следующих предпосылок: а) законное основание владения (например, договор купли-продажи). Не имеют при этом значения пороки титула, ибо основанием приобретения права собственности в данном случае является не титул, а приобретательная давность; б) добросовестность владельца; в) непрерывность владения — движимыми вещами 3 года, недвижимыми — 10 или 20 лет. Владение должно осуществляться непрерывно одним лицом. В случае осуществления владения разными лицами суммирование времени было возможно, если допускалось преемство в праве (например, при наследовании).

Традиция (*traditio* — передача). Изложенные процедуры *manipatio* и *in jure cessio*, относящиеся к производным способам приобретения права собственности, остались специфически римскими правовыми инструментами и не вышли за хронологические рамки римской истории. Разумеется, этим не умаляется их значение как действенных стимуляторов развития римского права. Перешагнула границы римской истории традиция, которая в современных правовых системах применяется в соответствии со своим изначальным назначением — как производный способ приобретения права собственности.

Первоначально традиция применялась к неманципируемым вещам или к вещам, приобретатели которых не являлись римскими гражданами. Применение традиции к манципируемым вещам создавало не квинтитскую собственность, а бонитарное обладание. Впоследствии, когда вышли из употребления *manipatio* и *in jure cessio* и стерлись различия между манципируемыми и неманципируемыми вещами, роль традиции возросла и ее действие было распространено на отношения между римскими гражданами. В Кодификации Юстиниана

традиция закреплена в качестве единственного способа заключения вещного договора о перенесении права собственности на движимое и недвижимое имущество.

Традиция переносила право собственности от отчуждателя к приобретателю при одновременном наличии двух условий.

В соответствии с сентенцией «собственность переносится передачей, а не соглашением» требовалась непосредственная **передача вещи**. Причем передача могла выражаться как в фактическом вручении вещи приобретателю, так и в символическом действии, когда передается вещь, обозначающая передачу главной вещи, например, ключи вместо товара на складе. Если отчуждаемая вещь уже находилась у приобретателя, например, дом, которым он пользовался по договору найма, то передача признавалась состоявшейся в момент заключения договора (передача короткой рукой). Передача могла быть совершена и так, что отчуждатель не утрачивал фактического господства над вещью, например, в силу одновременного заключения договора купли-продажи и ссуды. В таком случае по первому договору вещь считалась переданной в момент его заключения, а по второму договору — возвращенной отчуждателю, но уже не как собственнику, а как ссудополучателю. Это — передача длинной рукой.

Другое условие действительности традиции — ее основание. Таким основанием была обоюдная воля сторон на отчуждение и приобретение имущества, воплощенная в договорах. Определенный договор, мотивировавший волю сторон на перенесение собственности (законный титул), должен предшествовать передаче вещи.

3. Основания прекращения права собственности

Право собственности на вещь **утрачивалось** вследствие:

дереликции, то есть добровольного отказа лица от права собственности на вещь;

гибели вещи;

отчуждения вещи;

изъятия вещи у собственника (например, конфискация);

изъятия вещи из гражданского оборота.

4. Защита права собственности

Защита права собственности осуществлялась вещными исками, действующими против любого нарушителя. В связи с неразрывным единством материального права и процессуального средства его защиты каждый иск представлял собой самостоятельную правовую фигуру, образуя в совокупности с другими систему исков, формировавшуюся в силу отмеченной особенности путем предоставления новых и новых исков. В римском частном праве около 70 видов исков, а наиболее важных **отдельных** исков более 40. Значительная часть из них — вещные иски, а также личные иски, направленные к защите права собственности (например, *actio furti*, предоставлявшийся собственнику, потерпевшему вред от кражи).

Практически вся мощь государства, в том числе и правовая, направлена прежде всего на защиту, сохранность экономической основы своего существования — собственности. Способы, методы, формы и т.п. охраны права собственности достаточно разнообразны. Рассмотрим лишь вещно-правовые средства его защиты, которые римское право разработало весьма основательно. Это три специальных иска: аппликационный (*rei vindicatio*), негаторный (*actio negatoria*) и публицианский (*actio Publiciana*). Они объединяются общим названием — вещные иски (*actio in rem*).

Понятие виндикации. Виндикация, или **виндикационный иск**, получила название от латинских слов *rei vindicatio* (*vim dicere* — объявлять о применении силы). *Виндикация* — это *истребование своей вещи невладельцем собственником от владеющего несобственника*. В Риме применялась так называемая *неограниченная виндикация*, по которой вещь истребовалась от любого фактического владельца независимо от правового основания обладателя на владение вещью по принципу — *ubi rem meam invenio, ibi eam vindico* — где нахожу свою вещь, там и виндицирую ее.

Следовательно, ответчиком по виндикационному иску всегда был фактический владелец вещи. Истцом по этому иску выступал только собственник вещи, владение которой он утратил. Не имело значения, по своей воле или против нее утратил владение собственник, важно, что фактическое владение вещью осуществлял кто-то другой, но не собственник. Таким образом, виндикационный иск применялся для восстановления утраченного собственником владения вещью. При этом собственник, утрачивая каким-либо образом владение вещью, не утрачивает право собственности на нее, что служит основанием виндикационного иска.

Ответственность по виндикационному иску заключалась в обязанности ответчика вернуть собственнику вещь со всеми приращениями. Следовательно, виндикационный иск носил строго вещный характер, т.е. всегда был направлен на возврат искомой вещи, а не ее эквивалента. Что касается приращений вещи, то их возврат обуславливался характером владения ответчика. Добросовестный ответчик обязан был вернуть приращения только за период, когда он узнал, что владеет чужой вещью. Недобросовестный ответчик обязывался вернуть приращения за весь период своего незаконного владения.

Владение вещью во многих случаях требовало определенных расходов (например, пища для рабов, корм для скота и т.п.), без которых вещь не могла быть сохранена. В таких случаях ответчик по иску имел право потребовать от истца возмещения понесенных им расходов. Расходы по характеру делились на три вида: а) необходимые, без которых вещь не могла существовать; б) полезные, улучшающие вещь, но без которых она могла существовать, например, при ремонте крыши дома (необходимые расходы) кровля была заменена на более ценную, качественную; в) расходы роскоши, которые украшают вещь.

Добросовестный ответчик по иску имел право на возмещение необходимых и полезных расходов. Расходы роскоши он мог забрать себе, если их можно было отделить от вещи, не причинив ей вреда.

Недобросовестный ответчик имел право только на необходимые расходы за все время владения. Поэтому при окончательном определении объема ответственности ответчика по виндикационному иску учитывались и понесенные им расходы на содержание вещи.

Негаторный иск применялся для устранения помех, препятствовавших собственнику нормально осуществлять свое право собственности. Истцом выступал собственник вещи, которому кто-то препятствовал каким-либо образом осуществлять право собственности (например, хождение или проезд по земельному участку без правового на то основания). Как правило, ответчиком по негаторному иску был тот, кто притязал на пользование в каком-то отношении чужой вещью. Отсюда и название — *actio negatoria* — иск об отрицании. В то же время ответчиком по негаторному иску мог быть и тот, кто каким-то иным образом мешал собственнику осуществлять свое право (например, загрязнение земли или воды отходами). Ответственность по этому иску сводилась к обязанности нарушителя прекратить неправомерные помехи.

Публицианский иск, введенный претором для защиты преторской (бонитарной) собственности, по конструкции был таким, как виндикационный, который не мог применяться для защиты вновь возникшей собственности. Поскольку преторская собственность по характеру была не чем иным, как добросовестным владением, то публицианский иск применялся также для защиты всякого добросовестного владения. В связи с этим иногда

ТЕМА 10. ПРАВА НА ЧУЖИЕ ВЕЩИ.

- 1. Понятие и виды прав на чужие вещи.**
- 2. Сервитуты. Приобретение, утрата и защита сервитутного права.**
- 3. Эмфитезис и суперфиций.**
- 4. Залог и его формы.**

1. Понятие и виды прав на чужие вещи.

Одним из существенных ограничений права частной собственности являются права на чужие вещи, совокупность которых составляет еще одну группу вещных прав. Сущность прав на чужие вещи состоит в том, что субъект этого права получает возможность пользоваться чужой вещью или даже распоряжаться ею. Римское гражданское право знало три вида прав на чужие вещи: а) сервитуты; б) эмпфитевзис и суперфиций; в) залоговое право. Наиболее древним правом на чужие вещи являются сервитуты. Эмпфитевзис и суперфиций, а также залоговое право — это уже порождение более позднего времени.

Сервитуты возникли в те далекие времена, когда была общественная собственность на землю (племенная, родовая, общинная). Земельные наделы, передаваемые во владение отдельной семье, разумеется, не могли быть равноценными. Один, например, имел водоем или пастбище, другой — лишен их, что существенно снижало его ценность, качество. Недостатки такого участка восполнялись за счет соседнего: земля была общей и владельца соседнего участка просто обязывали предоставлять воду и пастбища владельцу земельного надела, лишенного указанных удобств. Однако с установлением частной собственности на землю удовлетворять потребности одного участка за счет другого стало значительно труднее, а иногда просто невозможно. Можно было договориться с соседом о предоставлении недостающей воды, пастбища или иных выгод, но договор в таком случае не был надежным правовым средством для удовлетворения потребностей одного участка за счет другого, поскольку носил строго личный характер и мог обязать лишь лиц, участвующих в нем. При смене собственника соседнего участка он попросту утрачивал силу. Кроме того, контрагент в договоре может в любое время в одностороннем порядке отказаться от обязательств от заключения договора на следующий срок.

Необходимо было найти более устойчивое средство вещного характера. С этой целью римляне используют древний опыт восполнения недостатков одного земельного надела за счет соседнего при общинной собственности на землю. Они устанавливают право собственника земельного надела, лишенного определенных выгод, пользоваться ими на соседнем земельном участке независимо от воли его собственника. Такое право пользования чужой землей в одном каком-то отношении стали называть *сервитутом*, от латинского слова *sen ire* — служить. Позднее такие права получили широкое распространение как средство удовлетворения недостающих потребностей

Преторская практика создала также новые формы прав на чужие вещи — *эмпфитевзис* и *суперфиции* (см. ниже). В этот же период широкое развитие получило *залоговое право* — также одна из разновидностей прав на чужие вещи. Однако право залога не является правом пользования чужой вещью. Более того, развитые формы залога вообще не допускают права пользования его предметом. Залогодержателю предоставлено право лишь определенным образом распорядиться предметом залога. Следовательно, право на чужую вещь заключается не только в праве пользования, но и в праве *распоряжения* чужой вещью.

Права на чужие вещи находятся в определенной коллизии с правом собственности, которое они ограничивают в меру своего объема. Если субъект сервитутного права имеет право взять 20 ведер воды у соседа или выпасать 20 голов скота на его пастбище, то право собственности соседа ограничивается в таком же объеме. При этом сервитуты пользуются приоритетом. В конкуренции с правом собственности они оказываются сильнее. Собственник обязан уступать притязаниям, вытекающим из сервитута или иного права на чужую вещь. С прекращением права на чужую вещь право собственности восстанавливается в полном объеме. Вместе с тем право на чужую вещь по объему не столь широко, как право собственности, напротив, оно весьма ограничено. Но это было вещное право, именно право на вещь, а не право требовать определенного поведения от собственника этой вещи. Оно не зависело от воли собственника предмета сервитута, который не мог его изменить, прекратить или отменить.

Режим прав на чужие вещи был неодинаков. Эти права по объему и содержанию существенно различались, хотя и имели много общего. Так, земельные сервитуты имели немало общего с эмпфитевзисом и суперфицием, но и существенно различались между собой. Личные сервитуты практически были неотчуждаемы, а другие вещные права могли переходить по наследству и отчуждаться иным образом. Заметны были различия и в объеме прав. Субъект

сервитута имел право пользоваться чужой землей в одном или в нескольких отношениях, а - «мфитекарии пользовался земельным наделом в полном объеме.

Права на чужие вещи также надолго переживали своих создателей. Наряду с другими институтами они рецепируются позднейшими правовыми системами и получают дальнейшее развитие

2. Сервитуты. Приобретение, утрата и защита сервитутного права.

Потребность в обслуживании одного земельного надела другим возникала довольно часто. Например, земельный надел, обладающий всеми необходимыми качествами, удобствами и преимуществами, после смерти собственника перешел по наследству к двум его сыновьям. Он был разделен между ними таким образом, что один из них — Клавдий вынужден был добираться до своего надела только через участок брата Тиция. Братья находились в добрых отношениях между собой, поэтому проблем с дорогой не возникало. Но так могло продолжаться до первой ссоры между ними, после чего Тиций мог запретить Клавдию проезд через свой надел. Предвидя такой оборот, их отец перед смертью установил в завещании сервитут в пользу Клавдия на право проезда через земельный надел Тиция. Теперь уже право проезда Клавдия к своему участку не зависело от прои вола Тиция, напротив, последний вынужден был терпеть ущемление своих интересов, ограничение права собственности при всех обстоятельствах. Земельный надел Тиция обслуживал участок Клавдия предоставлением проезда, земельный надел Клавдия стали называть *господствующим*, поскольку его обслуживали, а земельный надел Тиция — *обслуживаемым*, так как он предоставлял проезд. Отсюда и название сервитута, поскольку один земельный участок обслуживал другой предоставлением выгод, которых не имел последний. Сервитутные отношения возникали, как правило, между соседними земельными наделами, поэтому сервитутное право часто называли *соседским*.

Сервитут сохранялся и тогда, когда менялись собственники наделов. Если Тиций продавал свой *земельный* надел, право проезда не только сохранялось за Клавдием, но обременяло и нового собственника земли. Не прекращался сервитут и при смене собственника земельного надела Клавдия. Например, если Клавдий продал свой надел, то право проезда по земельному участку Тиция сохранялось и за новым собственником земли. Следовательно, субъектом сервитутного права был тот, кто в данный момент был собственником господствующего участка (но не Клавдий как конкретное лицо). Обременял сервитут не Тиция как такового, а собственника, обслуживающего земельный надел, кто бы им ни был.

Сервитут — это *вещное право пользования чужой вещью в одном или нескольких отношениях*. По содержанию сервитутное право было весьма ограниченным. Римское право регламентировало соседские отношения между собственниками земельных наделов весьма скрупулезно и подробно. Сервитуты устанавливались, как правило, на право пользования чужой землей (или иной вещью) лишь в каком-то одном отношении (право проезда, провоза грузов, прохода пешком, прогона скота, право взять 20 ведер воды, напоить 20 голов скота и т.д.), а именно в том, недостаток которого испытывает господствующий земельный надел (например, недостаток или отсутствие воды, пастбища, дороги, иных необходимых в сельскохозяйственном производстве выгод).

Однако для предоставления выгод, которых лишен господствующий участок, собственник обслуживающего участка не обязан совершать каких-либо положительных действий. Характерная особенность римского сервитутного права выражена в следующем афоризме: *servitus in faciendo consistere non potest*, т.е. сервитут не может состоять в совершении каких-либо положительных действий (Д.8.115.1). Собственник обслуживающего участка обязан лишь терпеть действия субъекта сервитутного права, не препятствовать их осуществлению, а в некоторых случаях даже создавать благоприятные условия для этого.

Как уже отмечалось выше, первоначально сервитуты как право на чужую вещь возникли из отношений землепользования. Затем, когда они распространились и на другие (кроме земли) вещи, их стали делить на земельные (предельные) и личные.

Земельные сервитуты

Главной особенностью земельных сервитутов было то, что их предметом являлась земля. По существу, это право пользования чужой землей. Земля могла быть сельской или городской. Отсюда деление земельных сервитутов на сельские и городские. Если предметом сервитута была земля сельскохозяйственного назначения, то сервитут был *сельский*. Если право пользования чужой землей обращалось на городскую землю, то сервитут был *земельным городским*.

В земельных сервитутах обязательно предполагается два земельных участка, непосредственно соприкасающихся друг с другом, из которых один обслуживает другой. Земельный сервитут должен:

а) обеспечивать интересы и предоставлять выгоды господствующему участку (*praedium dominans*), быть полезным для господствующего и обременять обслуживаемый;
б) обеспечивать своими выгодами, преимуществами, естественными ресурсами постоянное (а не периодическое, случайное, произвольное) обслуживание господствующего участка. Сервитут существует до тех пор, пока достигается эта постоянная цель. Если же в результате каких-либо перемен достижение этой постоянной цели становится невозможным, сервитут прекращает свое существование. Перемена субъектов сервитутного права не прекращала сервитута, но могла привести к делению сервитутных прав. Например, если господствующий участок переходил к нескольким наследникам, то сервитутные права делились между ними, т.е. если право поить 30 голов скота перешло к трем наследникам, то каждый из них получил право поить 10 голов.

Земельные сервитуты никакими сроками не ограничивались. Они могли переходить по наследству, отчуждаться любым дозволенным способом вместе с земельным наделом. Самостоятельным объектом сделок они быть не могли.

Основная цель земельных сервитутов — восполнять недостатки одного земельного участка за счет другого. Между тем почти каждый земельный надел (наряду с определенными преимуществами и выгодами) имел и какие-то недостатки. Многообразие недостатков породило такое же множество земельных сельских и городских сервитутов. Все соседские взаимоотношения земельных собственников, вытекающие из землепользования, регулировались сервитутами. К земельным сельским сервитутам относились выработанные многовековой практикой *дорожные* и *водные* сервитуты. Из них наибольшее распространение получили древнейшие: а) *iter* — право прохода пешком, на лошади или на носилках; б) *actus* — право прогона скота;
в) *via* — право проезда повозкой с грузом; г) *aquae-ductus* — право проведения воды. В более поздние времена получили развитие новые сельские сервитуты: а) *aquae haustus* — право черпания воды; б) *resoris ad aquam appulsus* — право прогона скота на водопой; в) *pasceendi* — право выпасать скот. Сюда же относились сервитуты на право обжигания извести, добычи песка и др. (Д.8.3.1; Д.8.3.7; Д.8.3.12).

Сервитуты, вытекающие из землепользования городской землей, назывались городскими — *jura praediorum urbanorum*. Наиболее распространенными среди них были: а) *servitus pro-tendi* — право делать себе крышу или навес, вторгаясь при этом в воздушное пространство соседа; б) *servitus tigna immitendi* — право опирать балку на чужую стену; в) *servitus oneris ferendi* — право пристраивать постройку к чужой стене или опирать ее на чужую опору. Несколько позже среди городских получили развитие новые сервитуты: а) *servitus stillicidii* — право стока дождевой воды; б) *servitus fluminis* — право спуска воды; в) *servitus cloacae* — право проведения канала для нечистот; г) *servitus ne luminibus officiatur* — право требовать, чтобы не были застроены окна; е) *servitus fitius non tollendi* — право возведения строения не выше установленной высоты (Д.8.2.2.3).

Вместе с названными нередко использовались сервитуты противоположного содержания. Имевший указанный сервитут мог, например, строить здание на господствующем участке выше установленной высоты, застраивать окна соседа (Д.8.2.27. 1).

Личные сервитуты

Способность сервитутов восполнять недостатки одного земельного надела за счет другого сделала их вскоре удобным и эффективным правовым средством удовлетворения имущественных интересов одного лица за счет имущества другого. Они вышли за пределы землепользования, распространившись на другие вещи. Если можно устанавливать право пользования чужой землей, то почему нельзя любой иной вещью. Сервитуты на право пользования чужой вещью или имуществом в интересах конкретного физического или юридического лица получили название *личных*. Они устанавливались на движимое и недвижимое имущество пожизненно для физических лиц и на время существования юридического лица. Могли быть оговорены и более короткие сроки. Следовательно, личные сервитуты ограничивались вполне определенным сроком.

Таким образом, личные сервитуты отличались от земельных по объекту, субъекту и срокам. Объект земельных сервитутов — земля, личных — иные вещи, субъект — собственник господствующего земельного надела (независимо оттого, кто им был); субъект личного сервитута — именно то лицо, в пользу которого он установлен. Личный сервитут не подлежал отчуждению, поскольку устанавливался в интересах конкретного лица и никакого другого. Земельные сервитуты не ограничивались сроками, а личные, как правило, были пожизненными или устанавливались на срок существования юридического лица.

Римское право знало следующие виды личных сервитутов:

Узуфрукт (usufructus) — вещное право определенного лица пользоваться и извлекать доходы из чужой непотребляемой вещи без изменения ее субстанции. Следовательно, узуфруктуарий имеет право владеть и пользоваться чужой вещью в полном объеме, получать от нее любые плоды как естественные, так и юридические, предоставлять узуфрукт другим лицам за вознаграждение или без него. Узуфрукт не мог отчуждаться и переходить по наследству. Он прекращался со смертью узуфруктария.

Узуфруктарий обязан пользоваться вещью добросовестно, с надлежащей заботливостью. Он не мог изменять вещь ни при каких обстоятельствах, даже если бы такое изменение ее улучшило, нес ответственность перед собственником за умышленное или неосторожное причинение вреда вещи.

Узуфрукт чаще всего устанавливался завещанием, которым отец, например, назначал сына наследником имения, а в пользу своей супруги (матери наследника) устанавливал сервитут на половину имения. Это означало, что после смерти отца собственником имения становился сын, но его право собственности ограничивалось ровно наполовину в пользу матери, которая имела право пожизненно получать половину доходов от имения. После смерти матери право собственности сына восстанавливалось в полном объеме.

Узус (usus) — вещное право пользования чужой вещью без извлечения доходов. Узуарий мог лишь пользоваться чужой вещью, но не имел права на плоды от нее. По существу, это было не пользование а лишь владение. Но римское право считало этот сервитут правом пользования, поскольку узуарий мог пользоваться плодами вещи для личных потребностей, но не имел права извлекать доходы из нее. Узус отличался от узуфрукта значительно меньшим объемом прав.

Кроме указанных широкое применение имели сервитуты на право пользования чужим помещением (*habitatio*) и на право пользования услугами рабов или животных для удовлетворения собственных потребностей (*operae servorum vel animalium*). Так, наследователь завещал сыну свой дом. Но в завещании установил *habitatio* в пользу своей супруги на половину дома. Это означало, что собственником дома признавался сын, однако его право собственности на дом ограничивалось сервитутом наполовину в пользу матери, которая получала право проживать в этом доме пожизненно. Можно было также установить право пользования услугами рабов или животных, но только для удовлетворения личных потребностей.

Возникновение, утрата и защита сервитутов

Сервитуты устанавливались различными способами. В начале республики сервитут мог быть приобретен по давности — осуществление в течение двух лет приводило к установлению права на него. Однако вскоре такой способ установления сервитута был отменен.

Чаще всего сервитуты устанавливались в завещании на-следодателя. Право пользования чужой вещью могло быть установлено судебным решением при разделе, например, земельного надела между спорящими братьями. В классический период возвратились к приобретению сервитутов по давности, однако были оговорены сроки — 10 лет между «присутствующими» и 20 лет между «отсутствующими». Сервитуты устанавливались также договором и законом.

Прекращались сервитуты такими же способами, что и приобретались. Право пользования чужой вещью могло прекращаться в случае длительного неиспользования — путем погасительной давности. Субъект сервитута мог сам отказаться от права пользования чужой вещью. Сервитуты прекращались и в случаях, когда в одном лице соединялись собственники обслуживающего и господствующего участков. Личные сервитуты прекращались смертью управомоченного лица или умалением его правоспособности

Для защиты сервитутных прав служил специальный иск, предоставляемый субъекту сервитута против всякого, кто мешал ему осуществлять свои права. Этот иск был противоположным негаторному иску. Исковое требование направлялось на восстановление сервитутных прав.

3. Эмфитезис и суперфиций.

Утверждение права частной собственности и сосредоточение крупных земельных наделов в руках немногих землевладельцев привели к возникновению еще двух видов прав на чужую землю. Возникновение крупных частных землевладений способствовало развитию долгосрочной и наследственной аренды, поскольку сами землевладельцы не могли управиться с обработкой своей земли. Однако договорная аренда не могла в достаточной мере обеспечить защиту интересов арендаторов от притязаний третьих лиц. Поэтому преторская практика выработала специальные иски для защиты прав арендаторов, которые фактически преобразовали договорную аренду в *вещное право пользования чужой землей*. При этом был использован также опыт соседних народов (Греции, Египта, Карфагена), где уже широко применялись вещные права пользования чужими землями. На основе этих двух институтов Юстиниан создал новый правовой институт пользования чужой землей — *emphyteuticarii*. Одновременно получает развитие передача городских земель под застройку в долгосрочную аренду — *superficies*. Различие между этими двумя институтами состояло в том, что по эмфитевзису земля передавалась под обработку для производства сельскохозяйственной продукции, а по суперфицию и городская земля передавалась под застройку.

Эмфитевзис.

Окончательное становление этого института в римском праве было продиктовано стремлением превратить необрабатываемые громадные участки земли в продуктивные сельскохозяйственные угодья. Он носил на себе отпечатки италийского и восточного эмфитевзиса и считался вечной арендой, которая давала право на вещь, защищаемое особым иском. Таким образом, эмфитевзис можно определить как *долгосрочное, отчуждаемое и наследственное право пользования чужой землей сельскохозяйственного назначения*. Это право не было ограничено никакими сроками, поэтому его называли вечным. Впрочем, в источниках встречается высказывание, что эмфитевзис не может длиться свыше двух тысяч лет. Устанавливается эмфитевзис все же посредством договоров и иных сделок. Так, между римскими юристами шли оживленными споры о том, является ли эм-фигешис договором купли-продажи или найма. В императорский период пришли к выводу, что это отношения особого рода, устанавливаемые специальным договором эмфитевзисным контрактом.

Первоначально эмфитевзис устанавливался в форме «эмфитевтической продажи», передававшей нанимателю право пользования землей. Последний выплачивал умеренную покупную цену и обязывался ежегодно выплачивать арендную плату деньгами или натурой. Эмфитевзис мог устанавливаться также посредством других сделок.

Субъект эмфитевзиса (эмфитевта) обладал довольно широкими правами. Формально он не являлся собственником, обладая только правом пользования ею, а фактически осуществлял все правомочия собственника (владение, пользование и распоряжение в полном объеме) в пределах полного сельскохозяйственного производства, т.е. не будучи ограниченным никакими рамками. Эмфитевта мог шменять хозяйственное назначение земли (только не ухудшать),

устанавливать на нее залог и сервитуты. Он получал право собственности на все доходы и плоды. Как владелец он пользовался владельческой защитой, т.е. владельческими интердиктами, и одновременно как управомоченный собственника мог пользоваться петиторными исками.

Права эмфитевзиса переходили по наследству как по завещанию, так и по закону. Эмфитевзис мог быть подарен (продан) любому третьему лицу. Однако эмфитевта должен был уведомить об этом собственника земли, поскольку последнему принадлежит преимущественное право на покупку эмфитевзиса. Если же собственник земли откажется от своего преимущественного права, то эмфитевта может продать свои правомочия любому третьему лицу, передав 2% цены собственнику земли.

Обязанности эмфитевты состояли в добросовестном и рачительном ведении хозяйства, хорошей обработке земли. Он обязан был платить все причитающиеся на землю налоги, выполнять другие государственные и общественные повинности. Основная обязанность эмфитевты — уплата ежегодной ренты (деньгами и натурой), которая обычно была ниже наемной платы.

Эмфитевзис мог быть прекращен, если эмфитевта существенно ухудшал земельный надел, в течение трех лет не уплачивал ренты или публичных налогов. Для защиты своих прав эмфитевта имел специальный *вектигальный иск*. Собственник земли также имел иск против эмфитевты.

Суперфиций.

По общему правилу все связанное с землей принадлежало собственнику земли. Соответственно здание, другое сооружение, возведенное на чужой земле, принадлежало собственнику участка. Между тем расширение городов требовало нового строительства, для которого свободных земель не было. Для разрешения этого противоречия римляне пошли по уже-проторенному пути — по аналогии с эмфитевзисом городские и государственные, а затем и частные земли стали передавать в долгосрочную аренду для застройки. В законодательстве Юстиниана суперфиций представлял собой *долгосрочное, отчуждаемое и переходящее по наследству право пользования чужой землей для застройки*. Право собственности на возведенное строение принадлежало собственнику земельного участка по правилу *superficiis solo cedit* — строение следует за землей, связано с землей. Суперфициарию принадлежало право пользования и распоряжения возведенным на чужой земле зданием и иным сооружением. Он мог распоряжаться этим сооружением по своему усмотрению: право продать, подарить, обменять, сдать в наем и т.д. переходило по наследству и никакими сроками не было ограничено.

Суперфициарий обязан был своевременно уплачивать собственнику земли поземельную ренту, а в государственную казну — установленные налоги и иные подати.

Суперфиций прекращался так же, как и эмфитевзис. Защищались права суперфициария всеми средствами защиты собственника, кроме того, был создан специальный интердикт для защиты суперфиция.

4. Залог и его формы.

Одной из разновидностей прав на чужие вещи является залоговое право, возникшее в раннереспубликанский период. Единого термина для его обозначения римляне не знали. Однако сущность залога оставалась постоянной — обеспечение определенного обязательства. Формы его постоянно совершенствовались.

Во все времена залог выполнял только вспомогательную функцию. Договор залога, служивший основанием возникновения залогового права, заключался параллельно с каким-то другим основным договором и был дополнением к нему Акцессорный (дополнительный) характер договора залога заключался в том, что он вступал в действие лишь при наступлении определенного условия — неисполнения обязательства. Это был договор с отлагательным условием. Если условие не наступало, он (залог) бездействовал.

Возникновение залогового права было обусловлено именно стремлением гарантировать выполнение обязанностей должником,

Так, некий Тиций обращается к Клавдию с просьбой дать займы определенную сумму денег. Клавдий, не отказываясь предоставить кредит, ставит, однако, условие, чтобы Тиций гарантировал (обеспечил) возврат денег по истечении договора займа.

Формы такой гарантии были различны. Одна из них — залог. Стороны при заключении основного договора (займа) одновременно заключали дополнительный (акцессорный) договор, устанавливающий право кредитора на определенную вещь должника в случае неисполнения им обязательства.

В нашем примере Клавдий, заключая договор займа с Тицием, одновременно договаривается о залоге. Тиций указывает определенную вещь, на которую устанавливается право залога Клавдия. В случае невозвращения денег в срок Клавдий получает право продать заложенную вещь и из вырученной суммы погасить невозвращенный долг.

Таким образом, *залог — это средство обеспечения исполнения обязательства, устанавливающее вещное право залогополучателя на предмет залога*. Вещное право залогополучателя заключалось не в пользовании чужой вещью, как это имеет место в других правах на чужие вещи, а в праве распорядиться заложенной вещью в соответствии с законом. Право распоряжения залогополучателя ограничено лишь правом продажи предмета залога (Д.13.7.4). При некоторых формах залога кредитору принадлежало право владения предметом залога, иногда право на присуждение собственности, пользования и получения доходов.

Залоговое право устанавливается передачей должником-залогодателем заранее обусловленной вещи (предмета залога) кредитору-залогополучателю. Содержание этого права состоит из следующих правомочий.

1. В случае неисполнения должником в установленный договором срок основного обязательства, обеспеченного залогом, кредитор получает право обратиться с иском (продажи) на заранее определенную вещь или их совокупность. Если выручка при продаже будет больше суммы долга, кредитор обязан вернуть разницу должнику, а если меньше, он имеет право обратиться с иском в размере непогашенной части долга на остальное имущество должника на общих основаниях. В некоторых оговоренных случаях кредитор имеет право требовать присуждения ему права собственности на заложенную вещь.

2. Право продажи залога в случае неисполнения должником обязательства сохраняется за кредитором и в случае изменения собственника предмета залога, независимо от того, где и у кого будет находиться заложенная вещь. Право кредитора на заложенную вещь носит вещный характер. Он может воспользоваться им в любом случае. Поэтому, если должник, предвидя невозможность исполнения обязательства, продаст заложенную вещь, это не осложнит положения кредитора, поскольку он имеет право обратиться с иском на эту вещь независимо от места ее нахождения.

3. Право залога сильнее других требований, т. е. требование, обеспеченное залогом, удовлетворяется в первую очередь и в полном объеме, а из оставшегося имущества удовлетворяются все остальные требования. Например, должник последовательно взял займы у трех различных кредиторов по 2 тыс. динарий.

Однако только третий кредитор оказался предусмотрительным и потребовал в залог земельный надел стоимостью 3 тыс. динарий. При наступлении срока платежа должник ни одному из кредиторов долга не выплатил. У каждого из них возникло право требовать возмещения долга за счет имущества должника, которое состояло лишь из указанного земельного надела стоимостью в 3 тыс. динарий. В этом случае в первую очередь и в полном объеме удовлетворяется требование, обеспеченное залогом, т.е. третий кредитор получает свои 2 тыс. динарий при продаже земли, а оставшаяся тысяча динарий идет на погашение долгов двух остальных кредиторов в установленном порядке.

Таким образом, *залоговое право — это право кредитора в случае неисполнения должником обязательства обратиться с иском на заранее определенную вещь, независимо от того, у кого она находится. Оно предпочтительнее других требований*.

Римское залоговое право прошло длительный путь развития. Известны три формы залога: фидуциарная сделка, ручной заклад и ипотека.

Фидуциарная сделка (fiducia cum creditore) — наиболее ранняя форма залога. Она заключалась в том, что должник передавал кредитору (залогополучателю) взамен полученных денег какую-то вещь (предмет залога) в собственность. Если же должник не смог в срок погасить долг, то залог оставался в собственности кредитора. При уплате долга в срок обязанность кредитора возвратить залог должнику была лишь моральной, но не правовой, поскольку по условиям договора кредитор стал собственником залога со всеми вытекающими отсюда последствиями. Возврат залога при исполнении в срок обязательства должником было делом совести кредитора. Отсюда и название этой формы залога — сделка с кредитором, основанная на совести, доверии.

Как видим, условия указанной формы залога были весьма обременительными для должника. Если кредитор продавал предмет залога третьему лицу, то должник, исполнив обязательства, лишался права на вещь. При превышении стоимости залога над суммой долга в случае неисполнения обязательства разница также доставалась кредитору. Позднее претор предоставляет должнику иск против кредитора, если тот отказывается возвратить залог при исполнении обязательства должником. Однако это мало в чем облегчало положение должника.

Кабальные условия залога не способствовали его развитию. Преторская практика ищет пути совершенствования залога. Практикуется форма, при которой залог передается залогополучателю (кредитору) не в собственность, а лишь во владение — **ручной заклад (pignus)**. Он быстро распространяется, заменяя фидуциарную сделку. При ручном зкладе Собственником залога оставался залогодатель (должник), и если он выполнял свое обязательство, то залогополучатель (кредитор) был юридически обязан возвратить залог его собственнику, т.е. должнику. Залогополучатель для защиты своих интересов был наделен владельческим интердиктом. Залогополучатель, по общему правилу, лишился возможности пользоваться переданной в залог вещью, обязан был содержать ее в сохранности, хотя в некоторых случаях пользование допускалось на началах прекария или найма (Д.13.7.35.1).

Ручной заклад (pignus) больше соответствовал требованиям развивающегося оборота, но и он не мог удовлетворить их полностью. С одной стороны, положение залогополучателя как владельца залога не было устойчивым. При утрате залога он не всегда мог защитить свои интересы. Положение же залогодателя (должника) было значительно более выгодным, чем при фидуциарной сделке, но тоже не обеспечивало охрану его экономических интересов. Например, если предметом залога был земельный участок, то при передаче его во владение залогополучателю должник лишался возможности пользоваться им, извлекать из него доходы, чтобы поскорее рассчитаться с долгами. Он вообще мог быть выброшен из своего владения. Ручной заклад также очень скоро изжил себя.

Следующим шагом в развитии залогового права было установление правила, в соответствии с которым предмет залога вообще не передавался ни в собственность, ни во владение кредитору, а оставался в собственности, владении и пользовании самого должника. Ульпиан писал: «В собственном смысле мы называем залогом то, что переходит к кредитору, при ипотеке же к кредитору не переходит владение» (Д. 13.7.9.2). *Так возникла ипотечная форма залогового права*, значительно более совершенная, чем предшествующие. Она на многие века пережила своих создателей.

Ипотека заключалась в том, что залогодатель вообще не передавал залогополучателю предмет залога (стороны при этом сохранили свои прежние названия). Должник-залогодатель сохранял за собой возможность владеть, пользоваться, извлекать из вещи доходы и на время залога. Это давало ему возможность быстрее погасить свои долги, т.е. облегчало экономическое положение. Предмет залога (земельный надел, рабы, рабочий скот и другие основные средства производства) оставались в его неограниченной собственности. Залог как бы даже и не отражался на правовом положении как самих вещей, так и залогодателя до определенного времени.

Кроме того, при ипотечной форме залога должник получил возможность одну и ту же вещь закладывать несколько раз, чего нельзя было делать раньше. Например, земельный надел собственник мог одновременно или последовательно заложить нескольким кредиторам на

разные суммы, т.е. за одну и ту же вещь получить значительно больший кредит, чем при старых формах залога.

Ипотека позволяла укрепить финансово-экономическое положение должника, не обременяя и не стесняя его хозяйство. Более того, собственник получил реальную возможность продать предмет залога еще до наступления срока платежа, выбрать наиболее удачное время, выгодного покупателя и рассчитаться с долгами. При продаже залога должник обязан был предупредить покупателя об этом, поскольку залог переносился на нового собственника.

Эти и другие преимущества ипотеки способствовали ее быстрому распространению и вытеснению старых форм залога.

Основным для залогополучателя по ипотеке было право продать вещь в случае неисполнения обязательства должником. Договор залога мог содержать и другие побочные соглашения.

Считались недействительными соглашения, по которым залогополучателю не разрешалась продажа залога или предусматривался его переход в собственность кредитора. Продать залог мог сам кредитор (или по его просьбе суд), но он не мог его купить. При отсутствии выгодного покупателя, после трехразового предупреждения залогодателя об обязанности уплаты долга кредитор мог просить императора о присуждении ему права собственности на заложенную вещь.

Как уже отмечалось, одна и та же вещь могла быть заложена нескольким кредиторам В таком случае возможна коллизия залоговых прав. Коллизии не будет в случае, когда каждому из кредиторов предоставляется залог определенной части заложенной вещи. Но если одна и та же вещь полностью идет в залог нескольким кредиторам одновременно, преимущество получает залогополучатель, предупредивший остальных об осуществлении залогового права. Если же залог на одну и ту же вещь устанавливался нескольким кредиторам последовательно, то при наступлении срока платежа действовал принцип старшинства *qui prior terapore, ps'tior est jure* —кто первый во времени, тот сильнее в праве, т.е. право продажи получал первый кредитор. Выручка использовалась в первую очередь на удовлетворение требований первого кредитора, оставшаяся сумма шла на погашение долгов последующих кредиторов в порядке очереди. Второй, третий и т.д. кредиторы могли выкупить у первого право продажи залога с тем, чтобы продать его в наиболее удобное время и с наибольшей выгодой, максимально удовлетворив таким образом свои требования.

Договором залога могли быть установлены и другие принципы расчетов при продаже залога.

Залог устанавливался прежде всего договором, а также завещанием, судебным решением или в силу закона. Залоговое право прекращалось: а) гибелью предмета залога; б) соединением в одном лице залогодателя и залогополучателя;

в) прекращением обязательства, для обеспечения которого был установлен залог.

ТЕМА 11. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ.

1.Понятие и классификация обязательств.

2.Лица в обязательстве. Цессия. Перевод долга.

3. Гарантии обязательства.

4.Исполнение обязательства, прекращение обязательства помимо исполнения, ответственность за неисполнение обязательства.

1.Понятие и классификация обязательств.

Обязательственное право является основным разделом римского (и любого другого) гражданского права. Оно регулирует имущественные отношения в сфере производства и гражданского оборота. Предметом обязательственного права являются определенное поведение обязанного лица, его положительные или отрицательные действия.

В источниках римского права обязательство (*obligatio*) определяется следующим образом:

1. Обязательство представляет собой правовые оковы, вынуждающие нас что-то исполнить согласно законам нашего государства — *obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus colvendae rei secundum nostrae civitatisjura* (Д.1.3.13).

2. Сущность обязательства состоит не в том, чтобы сделать нашим какой-то телесный предмет или какой-то сервитут, но чтобы связать перед нами другого в том отношении, чтобы он нам что-то дал, сделал или представил — *obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* (Д.44.7.3).

До возникновения обязательства человек (должник) совершенно свободен: не обременен никакими обещаниями, не стеснен в своем поведении никакими ограничениями. Вступив в обязательство, он определенным образом ограничивает себя, обременяет обещаниями, стесняет свободу, возлагая на себя какие-то правовые обязанности, правовые оковы, юридические путы. Именно поэтому в определениях обязательства римские юристы говорят об оковах, путях и т.п. Законы XII таблиц сообщают нам, что в древнейшие времена к неисправному должнику применялись действительные оковы и путы. Таблица III Законов XII таблиц содержит норму, в соответствии с которой кредитор при неисполнении должником своего обязательства имеет право забрать его в свой дом и наложить на него колодки или оковы весом не менее, а если пожелает, то и более 15 фунтов.

Таким образом, **обязательство — это правовое отношение, в силу которого одна сторона (кредитор) имеет право требовать, чтобы другая сторона (должник) что-либо дала (*dare*), сделала (*facere*) или предоставила (*praestare*).** Должник обязан выполнить требование кредитора.

Итак, обязательство — сложный юридический состав, правоотношение, сторонами в котором являются кредитор и должник, а содержанием — права и обязанности сторон. Сторона, имеющая право требовать, называется *кредитором*, а сторона, обязанная выполнить требование кредитора, — *должник*. Содержанием требования кредитора является его право на определенное поведение должника, которое может выражаться в каком-либо положительном или отрицательном действии. Следовательно, предметом обязательства всегда является действие, имеющее юридическое значение и порождающее правовые последствия. Если действие не носит правового характера, то оно не порождает юридически значимого обязательства. Огромное многообразие хозяйственно-экономических действий римляне группировали в три группы: *dare* — дать, *praestare* — предоставить и *facere* — сделать. Этой триадой и определяется содержание обязательств (сравните: содержание прав собственности тоже определяется триадой — владение, пользование и распоряжение). Любое действие должника охватывается одним из требований кредиторов: дать, предоставить или сделать.

Однако в чистом виде обязательств, в которых кредитор имеет только право, а должник несет только обязанности, возникает сравнительно немного. Их принято называть *односторонними*, поскольку одна сторона только имеет права, а другая только несет обязанности. В практике преобладают обязательства, где каждая из сторон обладает определенными правами и несет соответствующие обязанности. Их называют *двусторонними*. Примером одностороннего обязательства может быть договор займа денег: займодавец имеет только право требовать возврата денег, не неся никаких обязанностей, а должник (займополучатель) несет только обязанность — вернуть долг. У него нет никаких прав в отношении кредитора. Примерами двусторонних обязательств могут быть договоры купли-продажи, найма, поручения и др. В договоре купли-продажи продавец имеет право требовать уплаты цены, но он также обязан передать покупателю проданную вещь.

В двусторонних обязательствах права и обязанности между сторонами могут распределяться равномерно и неравномерно. Если права и обязанности кредитора соответствуют правам и обязанностям должника, то такое обязательство называют *синалагматическим*, или просто синалагма.

Как и всякое правоотношение, обязательство подлежит защите со стороны государства. Однако римское право знало обязательства, которые не подлежали исковой защите, т.е. обязательство существовало, но понудить должника к его исполнению силой государственного принуждения было нельзя. Так было с обязательствами, по которым истек срок исковой давности, вытекающий из пактов, и некоторым другим. Они получили название *натуральных*.

В сфере имущественных отношений обязательства занимают ведущее место. Они опосредствуют всю сферу производства, перемещения и распределения товаров. Производство, строительство, транспортировка, гражданский оборот товаров, бытовое обслуживание населения, гражданско-правовые операции по движению товаров осуществляются в форме гражданско-правового обязательства. Обязательства буквально пронизывают сферу имущественных отношений в любом обществе и во все времена. В наш бурный век каждый гражданин ежедневно и неоднократно вступает в обя--зательственно-правовые отношения. Обращаясь для удовлетворения своих личных и бытовых потребностей в организации сферы обслуживания, культуры, здравоохранения и т.д., он совершает множество гражданско-правовых действий, порождающих обязательства. Гражданин, совершивший преступление или проступок, которым причинил имущественный вред другим лицам, обязан этот вред возместить, т.е. выполнить требования кредитора — это тоже обязательство. За свои неправильные действия, которыми причинен имущественный вред другим лицам, несут ответственность и организации — юридические лица.

Таким образом, сфера приложения и воздействия обязательств в гражданско-правовом обороте любого общества на любой стадии его развития весьма велика. Это в равной мере относится и к Древнему Риму. Римские юристы тщательно разработали процесс регулирования обязательственно-правовых отношений, договорную и внедоговорную имущественную систему. Их тончайшие разработки договорных отношений надолго пережили своих создателей.

Вместе с тем не следует забывать, что римское обязательственное право было совершеннейшим средством беспощадной эксплуатации не только рабов, но и низших слоев свободного населения. Доклассическое и классическое римское право ставит должника в полную зависимость от кредитора, делает абсолютно бесправным. К.Маркс писал: «В античном мире классовая борьба протекает преимущественно в форме борьбы между должником и кредитором и в Риме кончается гибелью должника-плебея...»¹. Такую же оценку римского обязательственного права дает и Ф.Энгельс: «...ни одно законодательство позднейшего времени не бросает должника столь жестоко и беспощадно к ногам кредитора-ростовщика, как законодательство Древних Афин и Рима»².

Римское обязательственное право воспринимается позднейшими правовыми системами. Основные его положения сохраняют жизнеспособность и в современном буржуазном праве.

Основания возникновения обязательства

Итак, *обязательство есть право кредитора требовать от должника совершения определенных действий или воздержания от совершения каких-либо действий*. Однако важно понять, как складывалось правоотношение, в силу которого один (кредитор) имел права, а другой нес обязанности, иными словами, из чего возникали обязательства. Ответить на это можно кратко — обязательства возникали из определенных юридических фактов.

Факт (от латинского *factum* — сделанное) означает действительное, невымышленное, реальное событие или действие: землетрясение, рождение человека, заключение договора, совершение преступления или проступка, вступление в брак или развод, прогулка в лесу и т.д. Это действия или события, имевшие место в действительности. Однако одни из них имеют правовое значение, а другие — нет. Факты, имеющие правовое значение, порождающие определенные правовые последствия, называются *юридическими* (рождение человека,

совершение преступления или проступка и др.). Факты, не порождающие никаких юридических последствий, не относятся к юридическим (прогулка в лесу, посещение родственников и т.д.). Юридические факты делятся на *события* и *действия*. Те из них, которые наступают независимо от воли людей, называются событиями (смерть, рождение человека, землетрясение и другие стихийные действия сил природы). Такие события, как смерть, рождение человека и другие, всегда имеют правовое значение, соответственно они всегда являются юридическими фактами. Землетрясение, ураганы, наводнения и другие действия стихийных сил природы не всегда могут иметь правовое значение, а потому не всегда являются юридическими фактами. Например, землетрясением разрушен дом, который был застрахован. Этот факт дает собственнику дома право требовать возмещения нанесенного ущерба, следовательно, он юридический. Если же землетрясение не причинило никакого вреда определенному лицу, то для него факт землетрясения не имеет юридического значения.

Действия — это факты, наступающие по воле людей. Они могут носить противоправный или правомерный характер. Первые нарушают действующий закон, другие соответствуют ему. Действия, совершающиеся в соответствии с действующим законом, называются *правомерными*, а нарушающие закон — *неправомерными*.

Правомерные действия, направленные на достижение определенного правового результата (на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей), называются сделками (например, продать, купить, обменять, подарить, сдать в аренду, завещать, вступить в брак и т.д.).

Как правило, установление, изменение или прекращение прав и обязанностей для определенных лиц происходит по их согласию, желанию, т.е. по их воле. Такие сделки называются *двусторонними*, поскольку для их возникновения требуется волеизъявление двух сторон, например, договоры, пакты. Без согласия другой стороны нельзя заключить договор, а если таковой будет все же заключен, то он не действителен.

Если же права и обязанности возникают, изменяются или прекращаются по волеизъявлению одной стороны, сделка называется *односторонней*, например, завещание, принятие наследства, отказ от наследства, ведение чужого дела без поручения.

Двусторонние сделки это и есть договоры. Однако не следует смешивать понятия односторонних сделок, односторонних обязательств и односторонних договоров, так же как и двусторонних сделок, двусторонних обязательств и двусторонних договоров.

Двусторонним называется договор (обязательство), в котором каждая из сторон имеет права и несет определенные обязанности (договор купли-продажи).

Односторонним называется договор (обязательство), в котором одна сторона имеет только право (и никаких обязанностей), а другая несет только обязанности (и не имеет никаких прав), например договора займа.

Как видно, критерием разграничения двусторонних и односторонних договоров (обязательств) является распределение прав и обязанностей между сторонами.

Двусторонней называется сделка, возникающая по волеизъявлению двух сторон (договор).

Односторонней называется сделка, возникающая по волеизъявлению одной стороны (завещание).

Критерием разграничения двусторонних и односторонних сделок является количество сторон, выражающих свою волю на их возникновение.

Неправомерные действия принято делить на три вида: а) преступления; б) проступки; в) гражданские правонарушения. Нас интересуют именно гражданские правонарушения, т.е. нарушающие гражданский закон или договор. Гражданское правонарушение, нарушающее договор, называется *договорным гражданским правонарушением* (например, отказ от уплаты покупной цены, арендной платы, причинение вреда взятому в наем имуществу). Гражданское правонарушение, нарушающее права лица, с которым нарушитель не состоит в договорных отношениях, называется *внедоговорным*, или *деликтом*. Например, Тиций поджигает дом Люция, убил его раба или причинил иной имущественный вред. Тиций и Люций ни в каких договорных отношениях между собой не состоят, но Тиций нарушил права Люция — это и есть вне-договорное правонарушение, или деликт.

Многообразие юридических фактов служит основанием возникновения обязательств. Например, договор как двусторонняя сделка является юридическим фактом, из которого возникает обязательство. Стороны договорились, например, о строительстве дома. Подрядчик обязуется построить дом и передать заказчику. Заказчик, в свою очередь, обязуется принять построенный дом и оплатить все строительные работы. Заказчик имеет право требовать от подрядчика выполнения строительных работ, подрядчик обязан выполнить требование заказчика — это и есть обязательство.

Таким же образом возникают обязательства из односторонних сделок, деликтов и других внедоговорных правонарушений. Все эти многочисленные юридические факты, служащие основаниями возникновения обязательства, римляне сгруппировали в четыре группы: а) договоры; б) как бы договоры; в) деликты; г) как бы деликты.

Таким образом, обязательства возникают: а) из договоров (*ex contractu*); б) как бы из договоров (*ex quasi contractu*); в) из деликтов (*ex delicto*); г) как бы из деликтов (*ex quasi delicto*). Отсюда основное деление обязательств: возникающее из договора — договорное, а как бы из договора, деликта и как бы деликта — внедоговорное обязательство.

Необходимо четко уяснить содержание приведенных категорий из теории обязательственного права, чтобы свободно ими оперировать при пользовании. Договор — это акт, из которого возникает обязательство, сделка (двусторонняя), а обязательство — правоотношение. Из всякого договора возникает обязательство, но не всякое обязательство является договором, поскольку последнее может также возникать из деликтов и как бы договоров. В практике же иногда договоры и обязательства применяют как понятия однозначные. Это неправомерно.

Различие между сделкой и договором заключается в том, что сделка — понятие более широкое, чем договор. Она включает в себя договоры (двусторонние сделки) и односторонние сделки. Из двусторонних сделок (договоров) всегда возникают обязательства, а из односторонних — не всегда (например, из завещания обязательство не возникает). Сделка — действие правомерное, а деликт — неправомерное.

Договоры: понятие и виды. 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 ~ собственно *contractus* — взаимное и согласное проявление воли двух сторон относительно одной и той же цели. Последний момент - наличие согласия в отношении той же цели - также важен, ибо противное дискредитирует волю сторон.

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.

В римском праве не было абстрактного договора вообще с подразумеваемыми всеобщими требованиями к содержанию вытекающего из него обязательства также в максимально общем виде. 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”), причем в древнейший период эти слова имели строго предписанный законами смысл и форму, позднее формализм был заменен буквальным значением словесного волеизъявления. Контракты могли быть литтсральными, 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.п.). Контракты могли быть реальными, т.е. заключаться непосредственной передачей вещи, не сопровождающейся ни обменом словесными формулами, ни записями; 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 - не самодовлеющее подразделение, она 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 контакты точно связаны 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 (например, заем); моим быть (2) двусторонними, когда устанавливались взаимно перекликающиеся обязанности сторон, как правило, сложные по содержанию (например, купля-продажа: оплатить в срок, но передать вещь и нужного качества и т.д.); и соответственно иски из таких договоров могли быть разнообразными и от двух сторон. Наконец, могли быть договоры (3) в пользу третьих лиц -классическое римское право не знало возможности заключать контракты в пользу не тех, кто участвует в его заключении, но рецспированнос 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 т.н.безымянные договоры (*innominanti*) - не имеющие собственного названия и подразумеваемого этим названием содержания, но признанные правом соглашения сторон со следующим обобщенным смыслом: а) *do ut des* -обмен вещными правами или прямо вещами ("даю, чтобы ты дал"), б) *do ut facias* - совершение действия в обмен на вещное право или вещь ("даю, чтобы ты сделал"), в) *facio ut des* предоставление вещи за действие ("делаю, чтобы ты дал"), г) *facio ut facias* обмен интересующими стороны действиями (делаю, чтобы ты сделал"). Все это были практически полностью де-формализованные договоры, 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. Например, спустя некоторое время после заключения договора займа, стороны могли заключить пакт об уменьшении процентов по данному займу, или об изменении сроков возврата займа (в данном случае такой пакт, по сути, - изменение основного договора). 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". Поэтому пакты признавались обязательными только в рамках конкретного договора и только для заключивших его лиц персонально; любой следующий односторонний договор не влек за собой ранее входивших в содержание пакта условий. 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: “Соблюдения только что заключенных соглашений требует справедливость права и самого дела”. 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; ругие 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. Такое самодовлеющее значение условий пакта было принципиальнейшим сдвигом в эволюции вообще договорного права на римской юридической радиции: нормы частного соглашения приближались по своей значимости к требованиям закона, т.е. были для сторон правом.

Условия **действительности договора** (сделки). Для своего существования в праве, т.е. в конечном счете, для возможности прибегнуть к правовым способам защиты своих интересов и права, связанных с предполагаемым обязательством, 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 сделок (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 не может быть по своему содержанию аморальным - конечно, это внеюридический критерий действительности сделки, но апеллирование к “добрым нравам”, “обычаям общества” составляло весьма существенную часть римской юриспруденции, особенно важную в учете высокой степени дозволенного индивидуализма частного права.

Договор должен быть определенным по содержанию, в том числе определенным относительно действий или вещей. Эти действия *шт* вещи должны не подразумеваться, но возможно точно определяться в содержании сделки, поскольку категория вещи важна для характера ответственности и для исполнения договора. В частности случайная гибель в ходе действия соглашения вещей родовых не освобождала должника от выполнения обязательства (родовые вещи “не погибают”), тогда как случайная гибель вещи, индивидуально определенной, полностью снимала или принципиально меняла ответственность по договору.

Договор должен предусматривать обязательство, возможное с точки зрения человеческого действия (но не обязательно, чтобы он был возможен для данного человека, выступающего в роли должника: не можешь, не берись'). 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 дня 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: либо что-то “не чисто”, либо договор заключается несерьезно и т.д. 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 (нельзя было

заключать сделки по поводу вещей, очевидно краденых, пусть и кем-то третьим), что условия договора отвечают принятым в хозяйственном обороте.

Возникающее в силу договора обязательство полагалось заключенным на срок при неизменности и единстве условий данного обязательства. Именно эта срочность договора предполагала возможность исполнения или погашения обязательства. В этом, в частности, еще одно принципиальное отличие обязанностей гражданско-правовых от публично-правовых (семейных), которые не погашаются временем, давностью и которые следует исполнять, но нельзя “исполнить”.

Воля в договоре. Соглашение сторон, рождающее договор и, в перспективе, обязательство из договора, представляет согласованное соединение на одном предмете воли этих двух лиц. Юридически признанная **воля (voluntas)** составляет необходимый атрибут действительного для права договора. Необходимость наличия подлинно волевого стремления к заключению именно этой сделки объясняется тем представлением, что волевым образом лицо недвусмысленно может заявить о своем намерении и хозяйственном интересе.

Согласие на совершение того или иного юридически обязывающего действия подразумевает два несовпадающих абстрактно момента: подлинное стремление, выраженное **волей** к заключению обязательства, и проявление вовне этого стремления, формальное воплощение глубиной воли в жизненных и индивидуальных поступках, которое принято называть волеизъявлением. При совпадении содержаний воли и волеизъявления кого бы то ни было в некоем правовом действии, в заключении обязательства не возникает коллизии сложности с их размежеванием, кроме чисто спекулятивного разграничения: что хотел индивид, то и сказал, сделал, подписал и т.н. Коллизия, важная для правовых последствий (тем более для интересов субъекта обязательства), возникает, когда подлинная воля не согласуется с волеизъявлением: “Есть разница между ясно выраженной волей и молча подразумеваемой...”, “можно говорить не то, что желаешь, не то сказал, что голос означает...” и т.д. С достаточно раннего времени римская юстиция в анализе споров, вытекавших из обязательственного права, считала необходимым на основе различения воли и волеизъявления выяснять подлинную и действительную волю стороны к заключению *того* или другого договора. Это стало одним из существеннейших критериев признания соглашения между сторонами праведным и правовым. Юридически признанная воля может отсутствовать в соглашении или полностью, в силу изначального неправового свойства, или быть опровергнутой наличием специальных исключających условий. Полностью отсутствует воля в любом волеизъявлении, сделанном детьми; не признается подлинным любое волеизъявление безумных); не считаются правовыми обязательствами договоры, заключенные вследствие шутки (*jocus*), мнимые сделки (*simulatio*), прикрывающие какие-то другие действия, из-за отсутствия юридически выраженной воли. Собственно в этих случаях отсутствие воли к действительному соглашению презюмируется, и побочные мотивы волеизъявления не устанавливаются.

Юридически признанная воля может страдать серьезными пороками, связанными с несоответствием волеизъявления не тем или иным мотивам действительному намерению лица. Чтобы не давать повода к запоздалому оспариванию любого, прямо или якобы невыгодного для стороны соглашения по мотивам несоответствия, основания ничтожности или оспаривания соглашения могли быть только строго определенными.

Воля могла быть признана недействительной, если волеизъявление было побуждено заблуждением (*error*) одной из сторон: “Ошибка лишает силы любую двустороннюю сделку”. (В одностороннем волевом акте, например, составлении завещания, наличие ошибки не признавалось.) Но далеко не всякое заблуждение имело правовое значение, даже имеющее отношение к юридической стороне договора-обязательства. Так, ошибка в обозначении сделки, тем более в наименовании вещи-предмета обязательства не ломала соглашения, если стороны желали именно того, что реально произошло: “Ошибка в обозначении не имеет значения, если предмет бесспорен”. Правовым заблуждением признавалось: а) ошибка в личности контрагента (думал, что заключает сделку с полноправным лицом, оказалось, что с подвластным или вообще недееспособным); б) ошибка в характере сделки (полагал, что продает, - оказалось, что

отдает в безвозмездное пользование); в) ошибка в предмете сделки (не та вещь); г) ошибка в мотиве обязательства (незнание каких-то важных фактических или юридических обстоятельств). В основном римская юстиция отдавала предпочтение фактическим ошибкам при заключении сделки.

Воля могла быть признана недействительной, если волеизъявление было вызвано обманом (*dolus*) с другой стороны: “Когда для виду делается одно, а совершается другое”. Обманывать своего контрагента можно не только активным действием: “Можно мошенничать и ничего не делая”, - т.е. не отвечать, когда спрашивают, или уклоняться от участия в необходимых для определения предмета обязательства действиях. Обманом считалось и активное стремление “получить выгоду в ущерб другого”, из чего, например, вытекало требование не расхваливать свой товар по недействительным качествам (купи зубной порошок - вылечиться от всех болезней!).

Воля могла быть признана недействительной, если волеизъявление было достигнуто принуждением со второй стороны или во имя второй стороны (*metus*). Принуждение могло быть и физическим, и психологическим (угрозы), касаться не только самого до ссваривающегося лица, но членов его семьи, родственников, быть адресовано не только личности, но и имуществу договаривающегося. Главное было - вызвать “душевный трепет перед настоящей или будущей опасностью”. Вместе с тем эта опасность должна быть реальной (не представлять угрозу типа: “Не подпишешь -погашу звезды на небе”) и существенной (не такого вида “Не сделаешь -побью стекла в доме”), составляя “не опасение, но страх перед значительным злом”. Вместе с тем личная субъективная пугливость не могла служить нарочитым извинением: психическое принуждение должно было составить “не опасение робкого человека, а страх, который с полным основанием охватывает и смелого человека”. Принуждение не делало сделку изначально недействительной, но расценивалось наряду с причинением ущерба, и по терпевшая сторона - получала право на особый иск в размере четырехкратного взыскания против стоимости предмета принудительно заключенного договора.

Римское договорное право исходило из общего предположения, что воля к соглашению должна быть выражена лично, представительство не допускалось. Тем самым, в классическую эпоху, безусловно, внимание к волеизъявлению доминировало при оценке обстоятельств заключения обязательства.

2. Лица в обязательстве. Цессия. Перевод долга.

Древнеримское обязательство носило строго личный характер, т е имело силу только в отношении лиц, его устано вивших. Это была строго личная связь между кредитором и должником, на третьих лиц она не распространялась. Личный характер обязательств проявлялся в том, что правовое отношение возникало только между кредитором и должником. Первоначально обязательство было абсолютно непередаваемым. Кредитор не мог передавать свои права а должник — перевести свои обязанности на других лиц В связи со строго личным характером обязательства в него нельзя было вступить через представителя. Права и обязанности, установленные обязательством, не касались третьих лиц, не принимавших участия в обязательстве.

Из вышеизложенного следует, что в обязательстве две стороны — кредитор и должник. Иногда возникали обязательства, в которых было три стороны, так называемые трехсторонние (например, договор перевозки, в котором принимают участие грузоотправитель, перевозчик и грузополучатель), или больше сторон — многосторонние (например, договор товарищества). Преобладали все же двусторонние обязательства.

Наличие у преобладающего числа обязательств только двух сторон (кредитора и должника) вовсе не означает, что в каждом из них принимают участие только два лица — по одному на стороне кредитора и на стороне должника. Может быть и так, но могут быть

обязательства, в которых принимают участие большее число, *множественность* лиц, В таких случаях возможны по крайней мере три варианта:

а) на стороне кредитора одно, а на стороне должника несколько лиц. Например, по одному договору кредитор дает в заем деньги трем братьям, каждому определенную сумму (один кредитор и несколько должников);

б) на стороне кредитора несколько, а на стороне должника одно лицо. Например, Клавдию понадобилась крупная сумма денег, которую он взял по одному договору у трех братьев (должник один, а кредиторов несколько);

в) и на стороне кредитора, и на стороне должника несколько лиц. Например, одно товарищество (объединение физических лиц) заключает договор с другим.

В таких обязательствах положение должников и кредиторов не всегда одинаковое. Иногда различают главного и добавочного должников (например, договор займа, обеспеченный поручительством). Займополучатель — главный должник, поручитель — добавочный на случай неисполнения обязательства главным должником.

Обязательства с множественностью лиц на той или иной стороне делятся на *долевые* и *солидарные*. И первые, и вторые могут быть как активными, так и пассивными. Если в обязательстве несколько кредиторов — это активное обязательство, если же несколько должников — пассивное. Могут быть также обязательства одновременно активные и пассивные.

В долевом обязательстве при наличии нескольких кредиторов каждый из них имеет право требовать от должника исполнения только в своей части (доле), при наличии нескольких должников каждый из них обязан выполнить обязательство также только в своей части (доле). Например, Тиций дал займы братьям Клавдию и Люцию 200 динарий. Это долевое пассивное обязательство — каждый из братьев-должников отвечает перед кредитором Тицием только в половине суммы долга, если иное не предусмотрено договором. В свою очередь, кредитор Тиций имеет право требовать от каждого из братьев-должников исполнения обязательства только в половинном размере.

В некоторых случаях каждый из должников обязан был все же исполнить обязательство в полном объеме. Так, с целью усиления ответственности за групповое воровство было установлено, что каждый из воров обязан уплатить кредитору штраф в полном размере, причем его уплата одним из должников не освобождала от этой обязанности остальных. Кредитор получал сумму штрафа столько раз, сколько было воров.

Долевые обязательства возможны только при делимом предмете обязательства (деньги, зерно, мука и т.п.).

Обязательство, при котором кредитор имеет право требовать от любого из нескольких должников его исполнения в полном объеме, называется *солидарным*. Оно также может быть активным и пассивным. Если каждый из нескольких кредиторов имеет право требовать от должника (должников) исполнения обязательства в полном объеме — это солидарное активное обязательство. При этом истребование одним из нескольких кредиторов полного исполнения обязательства в свою пользу лишает права остальных кредиторов требовать исполнения того же обязательства еще раз. Точно так же исполнение обязательства в полном объеме одним из нескольких должников освобождает остальных от обязанности исполнить его же. Исполнивший обязательство за всех может потребовать от остальных должников возмещения части, которую он исполнил за них (право регресса). Кредитор, получивший удовлетворение по обязательству в полном объеме, обязан передать причитающуюся часть исполненного остальным кредиторам. Долевые обязательства были более выгодными для должников, поскольку каждый из них отвечал только в своей доле, солидарные же, наоборот, — для кредиторов, так как они имели право истребовать полного исполнения обязательства от любого из нескольких должников. Свое требование кредитор мог удовлетворить полностью за счет имущества наиболее состоятельного должника, чтобы последний сам рассчитывался с остальными. В случае возникновения спора кредитор утверждал, что обязательство было солидарным, а должник, что долевым. Для устранения подобных конфликтов было выработано четкое правило: солидарное обязательство и, следовательно, солидарная ответственность

наступают тогда, когда это предусмотрено договором или законом, а в остальных случаях — доленая ответственность.

Замена сторон в обязательстве первоначально абсолютно не допускалась. Как уже отмечалось, римское обязательство на ранних стадиях было строго личным взаимоотношением кредитора и должника, что в условиях ограниченного гражданского оборота не вызывало существенных неудобств. В дальнейшем здесь потребовался более гибкий подход. Этому способствовало и то, что с древнейших времен римское право допускало переход большинства обязательств по наследству. Исключение составляли только обязательства, тесно связанные с личностью кредитора или должника (алиментные обязательства, обязательство художника написать портрет и т.д.). Остальные могли быть предметом наследования. И все же замена лиц в обязательстве при жизни кредитора и должника долгое время не допускалась. Это было большим неудобством.

Дорогу к замене лиц в обязательстве проложила довольно рано возникшая так называемая *новация (обновление обязательства)*, посредством которой кредитор мог передавать свое право требования другому лицу. С этой целью с согласия должника кредитор заключал с третьим лицом, которому хотел передать свое право требования к должнику, новый договор того же содержания, какое было в первоначальном обязательстве. Новый договор отменял старый, устанавливая обязательственно-правовые, отношения между тем же должником и новым кредитором. Такая форма замены кредитора в обязательстве была довольно громоздкой, сложной и не могла удовлетворить потребности развивающегося оборота. Во-первых, для новации требовалось согласие должника, которого он мог и не ждать по каким-то своим соображениям. Во-вторых, заключение нового договора не просто отменяло старый, но и прекращало различные формы обеспечения, установленные для него, что также усложняло положение нового кредитора.

На смену новации пришла более совершенная форма замены кредитора, а затем и должника. С утверждением формулярного процесса, когда стало возможным вести дела через представителя, была найдена особая форма передачи обязательства, получившая название *цессии (cessio)*. Суть ее заключалась в том, что кредитор, желая передать свое право требования другому лицу, назначал его своим представителем по взысканию с должника и передавал ему свое право. В более позднем римском праве цессия становится самостоятельной формой переноса права от прежнего кредитора к другому лицу. Она устраняет недостатки новации. Для цессии не требовалось согласие должника, его лишь следовало уведомить о замене кредитора. Кроме того, цессия не отменяла ранее существовавшие обеспечения обязательства; с правом требования к новому кредитору переходило и обеспечение обязательства.

Для защиты интересов цессионария ему предоставлялся специальный иск. Заключалась цессия по воле кредитора, по судебному решению, а также по требованию закона. Не допускалась цессия, если требование носило чисто личный характер (например, алименты), при спорных требованиях, а также запрещалась передача требования более влиятельным лицам, к опекаемому на опекуна.

Перевод долга. Вместе с уступкой требования был допущен и перевод долга на другое лицо. При передаче права требования личность должника роли не играла, при перенесении же долга на другое лицо его личность обретает существенное значение: платежеспособен ли он, внушает ли доверие. Вступая в новое фактически обязательство, кредитор должен быть уверенным в его исполнении, верить новому должнику. Поэтому перевод долга мог иметь место только при согласии кредитора. Осуществлялся он в форме новации, т.е. путем заключения нового договора между кредитором и новым должником, который прекращал ранее существовавший договор того же кредитора со старым должником.

Для действительности перевода долга требовалось соблюдение следующих условий: а) принятие чужого долга должно быть добровольным; б) принимающий чужой долг должен быть посторонним; в) перевод должен осуществляться в форме определенной сделки, т.е. надлежащим образом оформлен. Перевод долга — своеобразная форма обеспечения обязательств, поэтому иногда он выражался в форме представления залога или поручительства.

3. Гарантии обязательства.

Средства обеспечения. Этой цели служат различные средства, обеспечивающие исполнение обязательства, а именно: задаток, неустойка, поручительство, залог.

Задаток (arra). В классическую эпоху задаток имел целью подтвердить, подкрепить факт заключения договора (*arra confirmatoria*). Это была денежная сумма или ценность, например, кольцо, которое одна сторона, чаще всего покупатель, иногда наниматель, вручал другой стороне в момент заключения договора: “То, что дается в виде задатка, является доказательством заключенного договора купли-продажи”.

Неустойка (stipulatio poenae). Неустойкой называется принимаемое на себя должником обязательство уплатить определенную сумму в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Поручительство. Существенным видом обеспечения обязательств являлось поручительство. Поручительство осуществлялось путем стипуляции, поэтому оно излагается в связи с договором стипуляции.

Залог. Понятие залога. Единого термина для обозначения залога римское право не знает: на разных стадиях развития залог именовался различно. Общее у залога на разных стадиях состоит в том, что он дает кредитору вещное обеспечение его требования: “Залог совершается путем соглашения, когда кто-либо договаривается, чтобы его вещь была связана залогом в обеспечение какого-либо обязательства”.

Таким образом, в основании залога лежит ответственность должника по обязательству; эта ответственность (*obligatio*) скрепляется вещным обеспечением, “ответственностью вещи” — *res obligata*.

4. Исполнение обязательства, прекращение обязательства помимо исполнения, ответственность за неисполнение обязательства.

Главная цель любого обязательства — удовлетворение определенных потребностей или возмещение понесенного вреда. Поэтому всякое обязательство рассчитано прежде всего на его реализацию. Исполнение обязательства заключается в совершении обязанным лицом (должником) действия, составляющего его содержание — передача вещи, предоставление вещи во временное пользование, выполнение какой-либо работы. Предметом исполнения обязательства по общему правилу является объект обязательства, который без согласия кредитора не может быть заменен иным предметом. Само по себе исполнение содержит много различных оттенков, нюансов, элементов, требований и т.д. Поэтому в практике нередко возникают споры о характере исполнения, его полноте, соответствии условиям договора. То, что по мнению должника считается исполнением, на взгляд кредитора не отвечает условиям договора и не может быть признано исполнением. Во избежание подобных споров римские юристы разработали ряд четких критериев, которым должно отвечать исполнение обязательства. Несоответствие хотя бы одному из них влечет определенные отрицательные последствия и даже признание обязательства неисполненным.

От дисциплины исполнения обязательств зависит устойчивость гражданского оборота. Поэтому римские юристы, как и последующие, придавали большое значение оценке исполнения обязательств. Были разработаны общие правила исполнения, установлена строгая ответственность за нарушение принципов исполнения. Эффективность обязательственно-правовых норм определяется результативностью исполнения. Нет исполнения — нет обязательства. Всякие правовые операции, предшествующие исполнению, утрачивают свой смысл, если не достигнуто желаемое исполнение.

По денежным обязательствам исполнение называлось *платежом*. Всякое обязательство — это временное правовое отношение. Нормальный способ его прекращения — исполнение (платеж). До исполнения должник определенным образом связан обязательством, в определенной мере ограничен в своей правовой свободе. Ограниченность, связанность должника прекращается исполнением обязательства, освобождающим его от обязательства. Для этого необходимо соблюдение ряда требований.

1. Обязательство должно быть исполнено в интересах кредитора. Оно признается исполненным при условии, что исполнение принял сам кредитор. Для этого он должен быть способным к принятию исполнения, т.е. быть *дееспособным*. Исполнение обязательства в пользу других лиц без согласия на то кредитора не допускалось и не признавалось со всеми вытекающими из этого последствиями. Из общего правила было ряд исключений. Кредитор мог уступить свое право требования другим лицам по цессии. Если он был недееспособным или стал таковым, то исполнение принимал его законный представитель (опекун, поверенный). Но и при добром здравии кредитор мог поручить третьему лицу принять исполнение по обязательству. Наконец, после смерти кредитора исполнение обязательства вправе были принять его наследники.

2. Исполняет обязательство должник. Для кредитора не всегда имела значение личность. Не так уж важно, кто возвратит долг по займу, сам ли должник или его сын, было бы исполнено обязательство. Однако при обязательстве, тесно связанном с личностью должника, кредитор вправе требовать исполнения именно должником (например, художник Обязался написать портрет кредитора, а поручил сделать это своему сыну). Если же личность должника не имела для Кредитора особого значения, то обязательство могло быть исполнено любым третьим лицом по поручению художника. При этом во всех случаях должно соблюдаться правило — должник должен быть способен к исполнению, распоряжению своим имуществом, т.е. дееспособным. В случае его недееспособности исполнение обязательства должен осуществлять законный представитель.

3. Место исполнения обязательства имеет важное практическое значение (для определения цены, суммы долга, размера вреда и т.п.). В условиях развитого оборота широко практикуются договоры, контрагенты которых находились в разных местах (например, продавец в Африке, а покупатель в Риме). Если местом исполнения будет определен склад покупателя в Риме, то обязанность доставить туда товар лежит на продавце, который потребует цену, способную возместить транспортные расходы. Место исполнения обязательства также обуславливает момент перехода права собственности на купленный товар, несение риска его случайной гибели во время транспортировки. В связи с этим место исполнения обязательства оговаривалось в договоре, в противном случае действовали общие правила. Если предметом обязательства были недвижимости, то местом его исполнения было место нахождения имущества. Если место исполнения определялось альтернативно, то право выбора места исполнения принадлежало должнику. В других случаях место исполнения определялось местом возможного предъявления иска из данного обязательства. Таким местом по общему правилу считались место жительства должника или Рим по принципу: *Roma communis nostra patria est* (Д.50.1.33) — Рим наше общее отечество.

4. Время исполнения. Среди требований к исполнению, пожалуй, наиболее значительным является срок платежа, обуславливающий устойчивость гражданского оборота. В хозяйственной жизни срок как правовую категорию трудно переоценить. Именно сроки определяют нормальный ритм хозяйственной жизни. Поэтому правовому значению сроков исполнения обязательств римские юристы уделяли большое внимание.

Время исполнения обязательств, как правило, устанавливалось сторонами в договоре. Во внедоговорных обязательствах оно в большинстве случаев определялось законом. Труднее было, когда срок платежа (исполнения) не указывался ни в договоре, ни в законе. Тогда действовало правило: «Во всех обязательствах, в которых срок не предусмотрен, долг возникает немедленно» (Д.50.17.14), а также — *ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies* — если договор заключен без срока и условия, то момент возникновения обязательства и срок исполнения совпадают (Д.50.16.213).

При наступлении срока платежа (исполнения), указанного в договоре или определенного иным путем, должник должен исполнить обязательство. В противном случае он нарушает срок платежа, оказывается в просрочке (*in mora*).

Для признания должника в просрочке требовались следующие условия: а) наличие защищаемого иском обязательства; б) наступление срока платежа (исполнения), «зрелость» обязательства; в) наличие вины должника в нарушении срока; г) напоминание кредитора о наступлении срока платежа. В более развитом римском праве допускались случаи, когда просрочка наступала независимо от напоминания кредитора. Законодательством Юстиниана было установлено, если обязательство содержит точный срок исполнения, то он сам как бы напоминает должнику о необходимости платежа — *dies interpellat pro homine* — срок напоминает вместо человека. При этом вор всегда считался в просрочке.

Просрочка исполнения влекла важные отрицательные для должника последствия: а) кредитор имел право требовать возмещения всех причиненных просрочкой убытков; б) риск случайной гибели предмета обязательства переходил на виновную в просрочке сторону. Например, раб был передан в наем на 5 дней. По истечении срока должник не вернул раба, а на шестой день раб умер без вины должника. По общим правилам должник не должен был нести ответственность за смерть раба, но поскольку он находился в просрочке, то убытки от случайной гибели предмета обязательства (смерть раба) ложатся на должника; в) кредитор мог отказаться от принятия исполнения, если оно утратило для него интерес.

В нарушение срока исполнения обязательства может быть повинен и кредитор (например, отказался принять исполнение без уважительных причин). В таком случае для кредитора также наступают негативные последствия. Он обязан возместить должнику причиненные неприятием исполнения убытки. После просрочки кредитора должник отвечает только за умышленно причиненный вред, а не за простую вину (Д. 18.6.18). Риск случайной гибели вещи также переходит на просрочившего кредитора.

5. Исполнение должно строго соответствовать содержанию обязательства. Обязательство должно быть исполнено в строгом соответствии с условиями договора. Без согласия кредитора оно не может исполниться по частям (если только это не предусмотрено договором), досрочно, не допускается замена предмета обязательства. Любые отклонения от содержания обязательства могут быть допущены только с согласия кредитора.

Последствия неисполнения обязательств

В связи с возрастающей ролью обязательств в гражданском обороте и в хозяйственной жизни страны усиливается внимание к фактам их нарушения. Всякое отступление от условий договора или иного обязательства влечет определенное нарушение ритма хозяйственной жизни, дезорганизует гражданский оборот. Поэтому последствия неисполнения обязательства тщательно регламентировались римским правом.

Неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства признавалось отступление от условий договора, нарушение одного из приведенных выше требований к исполнению. Например, если договор не исполнен в обусловленный срок — это неисполнение, если же исполнен с просрочкой — ненадлежащее исполнение. Последствия в обоих случаях наступали одинаковые. Их могло быть два — либо ответственность должника, либо освобождение его от ответственности.

Ответственность должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства наступала лишь при наличии специальных условий — *вины и наличия вреда*. При отсутствии хотя бы одного из этих двух условий ответственность не наступала.

Вина. Ответственность в римском праве строилась по принципу вины: есть вина — есть ответственность, нет вины — нет ответственности. Таким образом, ответственность должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства наступала лишь при наличии вины с его стороны. Если же обязательство не было исполнено или исполнено ненадлежащим образом, но в этом не было вины должника, он ответственности не нес.

Римские юристы понимали вину как несоблюдение поведения требуемого правом. Юрист Павел писал: «Если лицо соблюдало все, что нужно... то вина отсутствует» (Д.9.2.30.3).

Иными словами, вина трактовалась как противоправное поведение. Современная теория различает собственную вину и противоправное поведение.

Римское право знало две формы вины: а) умысел (*dolus*), когда должник предвидит наступление результатов своего поведения и желает их наступления; б) небрежность, неосторожность (*culpa*), когда должник не предвидел результатов своего поведения, но должен был их предвидеть. Тот же Павел говорил: «Вина имеется тогда, когда не было-предусмотрено то, что могло быть предусмотрено заботливым человеком» (Д.9.2.31).

Неосторожность бывает различной степени — **грубая и легкая**. Грубая неосторожность (*culpa lata*) — это не проявление той меры заботливости, внимания, рачительности, осторожности, которую обычно проявляют обыкновенные люди. Ульпиан писал: «Грубая вина — это чрезвычайная небрежность, т.е. непонимание того, что все понимают» (Д.50.16.213.2). По своему значению грубая вина приравнивалась к умыслу. Другой юрист Нерва утверждал, что «слишком грубая вина является умыслом» (Д. 16.3.32).

Вторая степень вины *culpa levis* — легкая вина определяется сравнением поведения некоего «хорошего», заботливого, доброго хозяина с поведением должника. Если поведение должника уступало требованиям рачительного хозяина, оно было виновным, но легкой виной. Римские юристы разработали модель такого доброго, заботливого, рачительного хозяина, поведение которого становилось мерилom для определения вины должника. Такую вину называли еще *culpa levis in abstracto* — виной по абстрактному критерию. т.е. мерой сравнения служила некая абстракция, неопределенность.

Римское право знало еще третью вину — *culpa in concreto* — конкретную. Ее определяли путем сравнения отношения лица к собственным и чужим делам (вещам). Если должник к чужим делам (вещам) относился хуже, чем к своим, то налицо конкретная вина.

Примером конкретной вины в источниках приводятся отношения товарищей между собой. Если товарищ относится к делам товарищества как к собственным, его поведение безупречно, если же хуже — виновно (Д. 17.2.7.2).

За умысел и грубую вину (неосторожность) ответственность наступала без каких-либо исключений, за легкую неосторожность (небрежность) — не всегда. Последнее зависело; от того, в чьих интересах заключен договор. Если в интересах должника, то он обязан был проявлять максимальную заботливость и потому отвечал и за легкую вину. Например, получив по договору ссуды во временное и бесплатное пользование чужую вещь, должник обязан проявить повышенное внимание к ее сохранности. Если же вещь будет испорчена или погибнет, то он должен ответить за малейшую небрежность, неосмотрительность, неосторожность.

В договорах, заключенных в интересах кредитора, из которых должник никакой выгоды не получал, ответственность наступала лишь за грубую вину. Например, в договоре хранения хранитель никакой выгоды не имел, поскольку этот договор в римском праве был бесплатным. Следовательно, если порча или гибель вещи, переданной на хранение должнику, наступила не в результате его умысла или грубой вины, он ответственности не нес. При равной выгоде сторон, при их обоюдном интересе ответственность должника наступала за всякую вину.

Из общего правила об ответственности за вину римское право знало исключения. Владельцы постоялых дворов, гостиниц и кораблей несли повышенную ответственность за пропажу, гибель вещей, сданных им на хранение. Они отвечали без вины, т.е. за случайную гибель (*безвиновная ответственность*). Претор возложил на этих лиц повышенную ответственность в связи с участвовавшими грабежами, разбойными и пиратскими нападениями, в которых они часто выступали в качестве соучастников, наводчиков, организаторов и т.п.

В развитом римском праве ответственность должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства наступала при том непременно условии, что неправомерное поведение должника причинило имущественный вред кредитору, т.е. всегда в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства имущественные интересы кредитора нарушены и он понес определенные убытки.

Первоначально ответственность должника носила личный характер: его наказывали физически (пороли розгами, сажали в долговую яму, башню или даже тюрьму). Законы XII таблиц доносят до нас картину жесточайших наказаний, применявшихся к неисправным должникам. Таблица III рассказывает, что кредитор имел право заточить неисправного должника в тюрьму на 60 дней. В течение этого срока его дважды выводили в базарные дни к претору на комициум, объявляя при этом причитающуюся с него сумму долга. Если никто не выражал желания уплатить за него долг и выкупить ему свободу, на третий базарный день должник предавался смертной казни или поступал в продажу за границу, за Гибр. Эта же таблица гласила: «В третий базарный день пусть разрубят должника на части. Если отсекут больше или меньше, то пусть это не будет вменено им (в вину)».

С развитием товарооборота римляне приходят к выводу, что наказание должника даже смертью не восполняет причиненного кредитору имущественного вреда. Намного выгоднее и разумнее вместо физического наказания вынуждать должника к возмещению причиненного вреда, отвечать собственным имуществом. Так личная ответственность заменяется имущественной, при которой должник отвечает своим имуществом. В гражданском праве она заняла прочное место.

Имущественный вред (убытки) представляет собой выраженное в денежной сумме всякое уменьшение наличного имущества и иное ущемление имущественного интереса одного лица, причиненное противоправным действием другого лица. Понятие вреда в римском праве складывалось из двух элементов:

а) *damnum emergens* — положительный ущерб и б) *lucrum cesans* — упущенная выгода. Ульпиан учил принимать в расчет не только ущерб, но и выгоду (Д. 13.4.2.8).

Положительный ущерб — всякое умаление наличного имущества. *Упущенная выгода* — неполучение предполагаемого дохода. Например, убит раб-певец, раб-художник. Уменьшение имущества рабовладельца на стоимость одного раба — это положительный ущерб, но раб приносил его собственнику определенную выгоду своим талантом, которого рабовладелец лишился — это упущенная выгода.

Размер вреда определялся в денежном выражении с учетом конкретных обстоятельств, времени и рыночной конъюнктуры. Должник нес ответственность в размере причиненного вреда.

В гражданском праве на определение объема ответственности должника не влияет степень вины. Она имеет значение лишь для установления ответственности должника или освобождения его от ответственности. Наличие легкой вины дает основание привлечь к ответственности ссудополучателя, но освобождает хранителя от ответственности. Объем установленной ответственности должника не зависит от степени вины. Он несет в равном размере ответственность за умысел, грубую вину и легкую вину.

Важно учитывать и еще один момент. Ответственность одинакова за любую вину. А если нет вины, но есть ответственность? В каком случае она будет более строгой — за умысел, легкую вину или без вины? Еще подчеркнем: объем ее всегда одинаков (за любую вину и без вины) — в размере причиненного вреда. Но повышенная более строгая ответственность будет в случаях, когда она наступает без вины. Ответственность за вину естественна, закономерна. Когда же она наступает без вины — это трудно укладывается в сознании, кажется несправедливым, а потому более строгим.

Теория ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств и иное противоправное причинение вреда чужому имуществу, разработанная римскими юристами, оказалась настолько жизнестойкой, что сохранилась в основе своей в современном праве.

Основания освобождения должника от ответственности. Римское гражданское право знало два основания освобождения должника от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств: случай (*casus*) и непреодолимая сила (*vis major*).

Случай — это специальный правовой термин для обозначения гибели вещи или иной невозможности исполнить обязательство без вины должника. Иными словами — это стечение обстоятельств, при которых нет вины должника, но исполнить обязательство стало невозможным.

По общему правилу за случай должник ответственности не нес (за исключением капитанов кораблей, хозяев постоянных дворов и гостиниц). Источники утверждают: *casus a nullo praestatur* — за случай никто не отвечает.

Непреодолимая сила (*vis major*) — действия стихийных сил природы, которые невозможно ни предвидеть, ни предотвратить. Гибель вещи или иная невозможность исполнения обязательства, наступившая в результате непреодолимой силы, освобождает должника от ответственности.

Нормальный способ прекращения обязательства — его исполнение. Однако в деловой жизни встречались случаи, когда обязательство могло прекратить свое действие помимо исполнения: новация, зачет, смерть одной из сторон в обязательствах, которые были тесно связаны с личностью кредитора или должника, наступившая случайная невозможность исполнения обязательства.

Новация — это договор, отменяющий действие ранее существовавшего обязательства и рождающий новое. Новация погашала действие ранее существовавшего обязательства при условии, что: а) новация заключалась именно с этой целью — погасить предыдущее обязательство; б) в нем имеется новый элемент в сравнении с первоначальным обязательством. Этот новый элемент мог выражаться в изменении основания (например, долг из займа превращался в долг из купли-продажи), содержания (вместо передачи вещи в наем она считалась переданной в ссуду) и т.д. Если же менялись стороны в обязательстве, то это уже была уступка требования или перевод долга.

Зачет (*compensatio*). В хозяйственной жизни иногда складывалось так, что между одними и теми же субъектами возникало несколько обязательств и притом некоторые из них были встречными. Например, Тиций продал Люцию земельный участок с отсрочкой платежа на год за 2 тыс. динарий. В течение этого года у Тиция возникла острая потребность в деньгах. Требовать от Люция уплаты долга он не имеет права, поскольку срок платежа еще не наступил. Тиций попросил у Люция 1 тыс. динарий займа на полгода. Договор был заключен. Таким образом, между субъектами возникло два обязательства, оба денежные, оба «созреют» одновременно — срок платежа по обоим обязательствам наступит примерно в одно время. Оба обязательства встречные, так как права требования, вытекающие из них, взаимные — кредитор по первому обязательству имеет право требования к должнику, но по другому обязательству должник имеет право требования к кредитору.

При окончательных расчетах по таким обязательствам применялся взаимный зачет. Люций должен Тицию 2 тыс. динарий, но, в свою очередь, Тиций должен Люцию 1 тыс. динарий. Нет необходимости производить полные платежи по обоим обязательствам, можно воспользоваться зачетом. Люций выплачивал Тицию только 1 тыс. динарий вместо 2 тыс., поскольку имел право требовать уплаты 1 тыс. динарий с Тиция. Таким образом, оба обязательства погашались одновременно и прекращались помимо исполнения.

Для применения зачета необходимо соблюдение установленных правил: а) требования встречные; б) действительные; в) однородные (деньги на деньги, зерно на зерно и т.д.); г) «зрелые», т.е. по обоим наступил срок платежа; д) бесспорные.

По общему правилу смерть одной из сторон не прекращает обязательства, поскольку на наследников переходят как права, так и долги. Однако в случаях, где личность должника имеет особое значение (например, алиментные обязательства), смерть алиментобязанного или алимен-тоуправомоченного лица прекращает обязательство (см. выше). К этому следует добавить, что долги, вытекающие из деликтов, также не переходили по наследству. Однако если в результате деликта наследники обогатились, обогащение подлежит изъятию, в состав наследства оно не должно входить. Хотя за сам деликт наследники ответственности не несли (Д.3.6.5).

Обязательство также прекращается помимо исполнения, если наступала *случайная невозможность исполнения*. Она могла быть физической и юридической. Физическая наступала в случаях, когда предмет обязательства случайно погибал, а юридическая — когда предмет обязательства изымался из оборота. Например, заключен договор о продаже раба, но после его заключения раба выкупили на свободу. Наступила юридическая невозможность

исполнения, поскольку проданный раб стал свободным, а свободный человек не может быть предметом оборота.

РЕПОЗИТОРИЙ ГГУ имени Ф. СКОРИНЫ

ТЕМА 12. КОНТРАКТЫ

1. **Вербальные, литеральные контракты.**
2. **Реальные контракты.**
3. **Консенсуальные контракты.**
4. **Безыменные контракты и пакты**

1. Вербальные, литеральные контракты

Римское право различало четыре вида (группы) контрактов:

- *вербальные контракты,*
- *литеральные контракты,*
- *реальные контракты;*
- *консенсуальные контракты.*

Вербальный контракт

Вербальными назывались договоры, устанавливаемые устным произнесением определенных слов, формул или фраз. Юридическую значимость они приобретали с момента их произнесения — *verbis*. Отсюда и их название — вербальные. Это наиболее древние договоры: стипуляция, клятвенное обещание вольноотпущенника патрону при освобождении и установление приданого. Два последние договора применялись редко и не получили широкого признания. Стипуляция, наоборот, оказалась весьма удобной договорной формой и стала одним из наиболее распространенных вербальных договоров.

Сущность вербальных договоров в наибольшей степени отражала стипуляция (*stipulatio, sponsio*). Это договор, устанавливаемый в форме постановки будущим кредитором определенного вопроса и соответствующего ответа будущего должника. Заключение договора происходило в присутствии свидетелей, утверждавших его достоверность. Форма заключения стипуляции требовала присутствия кредитора и должника в одном месте, не допускала никакого представительства. Первоначально (стипуляция была известна уже Законам XII таблиц) договор считался заключенным, если ответ должника совпадал с поставленным вопросом кредитора. Например, «Обещаешь дать мне сто?» — «Обещаю дать сто». Если же ответ был: «Обещаю дать девяносто», договора не возникало. Однако в более развитом праве было допущено признание договора в таком случае в меньшей сумме. Поскольку форма заключения стипуляции требовала произнесения вопросов и ответов, то ясно, что она была недоступной для глухих и немых. В период абсолютной монархии заключение стипуляции допускалось в любых выражениях в устной форме, лишь бы по существу не было противозаконным. Однако и тогда она была недоступной для глухих и немых.

Стипуляция характеризовалась определенными признаками. Это строго *формальный* договор даже в классическом праве. Обязательство, возникающее из нее, было только *односторонним* — кредитору принадлежало право только требовать, а на должнике лежала обязанность выполнить требование кредитора.

В стипуляции не определялась ближайшая цель, не было видно материального основания, из которого возникало обязательство. Из поставленного кредитором вопроса и ответа должника не становилось ясным, за что должник обещал дать сто: за купленную вещь, выполненную работу или это был заем? Другими словами, обязательство из стипуляции носило *абстрактный характер*, было весьма удобной формой договорных отношений. Если стороны почему-то не хотели раскрывать материальное основание договора, его ближайшую хозяйственную цель, они прибегали к стипуляции. Часто она использовалась и в целях новации.

Таким образом, в форме стипуляции можно было заключить любой договор. Однако абстрактный характер стипуляции не лишал права должника доказывать, что материальное основание, по которому он принял на себя обязательство, не осуществилось. Она признавалась действительной и в случаях, когда стороны указывали ближайшую цель договора.

Характерные черты стипуляции (абстрактный характер, простота заключения, достоверность формы, возможность быстрой реализации) содержали так много преимуществ, что сделали ее наиболее употребительной, а в классический период и основной формой оборота. Расширение применения стипуляции обусловило ее совершенствование. Для придания большей достоверности факту заключения стипуляции стали прибегать к письменной форме, получившей название *cautio*. Постепенно письменная форма вытесняет стипуляционную. При наличии письменных документов предполагалось, что совершение словесной формы стипуляции предшествовало им,

В классический период стипуляция широко применяется для оформления поручительства — наиболее распространенной формы обеспечения обязательства *Поручительство — договор, которым устанавливалась добавочная (акцессорная) ответственность третьего лица (поручителя) за исполнение обязательства должником*. Это договор вспомогательный, существующий параллельно и постольку, поскольку существует основной. Если прекращается основное обязательство, прекращается и поручительство, цель которого — обеспечение исполнения основного обязательства. Кредитор, обещая дать займы будущему должнику определенную сумму денег, желает гарантии в том, что получит деньги обратно. Не отказывая должнику в его просьбе, кредитор все же требует, чтобы кто-то третий взял на себя обязанность вернуть ему деньги, если их почему-либо не сможет вернуть должник. Должник вынужден найти это третье лицо (поручителя) и договориться с ним о принятии добавочной ответственности. При заключении основного договора в форме стипуляции кредитор, получив утвердительный и совпадающий ответ от должника на свой вопрос, ставил затем такой же вопрос присутствующему при этом третьему лицу — поручителю. Если поручитель давал утвердительный и совпадающий ответ на поставленный вопрос кредитора, договор поручительства считался заключенным. Таким образом, поручительству предшествовали два соглашения: основной контракт и соглашение должника с поручителем о принятии на себя добавочной ответственности.

В классическом римском праве ответственность поручителя носила именно *добавочный* (акцессорный) характер. Это значило, что кредитор по истечении срока договора имел право требовать исполнения обязательства либо с должника, либо с поручителя. Право выбора принадлежало кредитору. Такую акцессорную ответственность поручителя следует отличать от так называемой *субсидиарной* (запасной, дополнительной ответственности), наступающей лишь при невозможности исполнения обязательства должником. Ясно, что для поручителя акцессорная ответственность была более обременительной, чем субсидиарная. Юстиниан реформировал поручительство, установив, в частности, что поручитель может требовать, чтобы кредитор поначалу обратил взыскание на имущество основного должника и только лишь при выявлении его неплатежеспособности наступала ответственность поручителя.

Исполняя обязательство, поручитель имел право предъявить требование (регрессный иск) к основному должнику о возмещении выплат, которые он понес вместо должника.

Литеральные (письменные) контракты

Письменными контрактами назывались договоры, совершаемые на письме (*litterae* — письмо): *litteris fit obligatio* — обязательство, возникающее посредством записи, письма.

Письменные договоры в Древнем Риме не получили широкого распространения, поскольку письменность была доступна весьма узкому кругу населения. Наиболее древней формой письменных договоров были письменные записи в *пригодно-расходных книгах*. Римляне вообще отличались тщательностью ведения хозяйственных дел. Записью в приходно-расходную книгу и заключался письменный контракт. В каком порядке осуществлялись такие записи, источники сведений не содержат. Предположительно, кредитор делал соответствующую запись в своей книге о выдаче должнику определенной суммы денег на странице «расход». Должник обязан был сделать такую же запись в своей книге на странице

«приход». Записи делались на основе достигнутого соглашения, без которого договор невозможен. В литтераль-ную форму могли облекаться и ранее существовавшие договоры купли-продажи, найма и др. Так часто оформлялась и новация.

Однако запись в приходно-расходной книге кредитора могла быть односторонней, без материального основания договора. Кроме того, если она делалась на основе уже существовавшего договора, это не исключало двойного взыскания с должника. Недобросовестный кредитор в таких случаях мог потребовать уплаты недолжного или — на основании двух договоров — ранее существовавшего и затем оформленного в приходно-расходной книге. Одним словом, литтераль-ный договор в форме записи в приходно-расходных книгах не исключал злоупотреблений со стороны кредитора. Поэтому в классический период эта форма договора постепенно утрачивает свое значение, уступив место более простым и доступным формам литтеральных контрактов.

Еще в доклассический период преторы широко практикуют применение долговых документов, заимствованных у греков. Поначалу это был *синграф* — фиксирование факта передачи кредитором определенной суммы денег должнику в письменном документе. Синграф составлялся от имени третьего лица, подписывался должником и присутствовавшими при заключении договора свидетелями.

Однако процедура составления синграфа была довольно обременительной: требовалось присутствие свидетелей, стороны вынуждены были оглашать им содержание договора, что не всегда соответствовало их интересам. Поэтому в период абсолютной монархии синграфы постепенно утрачивают свое значение, а римляне приходят к выводу, что такой документ может вообще составляться без свидетелей, самим должником. Так возникает новая форма литтераль-ного контракта — *хирограф* — долговая расписка, составляемая от имени первого лица — должника — и подписываемая им.

Новые формы литтеральных контрактов также не гарантировали добросовестности кредиторов. При социально-экономической зависимости должников от кредиторов часто заключались договоры без фактической передачи денег должнику, а обязательство при этом возникло со всеми вытекающими из него последствиями. Должник обязан был выплачивать долг, которого на самом деле не получал.

2. Реальные контракты.

К этой группе договоров римское гражданское право относило четыре контракта: заем (*mutuum*), ссуду (*commodatum*), поклажу (*depositum*), заклад.

Реальные контракты возникли в момент фактической передачи вещи, без которой договора вообще не было. Предметом этих договоров была именно передача вещей одним лицом другому. Материальное основание могло быть различным: заем, временное пользование, хранение, залог. Разумеется, как и во всех договорах, фактической передаче предшествовало устное соглашение сторон о заключении договора, но без фактической передачи оно юридических последствий не порождало. Следовательно, для возникновения реального договора требовалось совершить два действия в совокупности — достигнуть соглашения и передать вещь. Совершение какого-либо одного из них к возникновению реального договора не приводило. Перечень реальных договоров был исчерпывающим и не мог быть изменен соглашением сторон.

Заем (*mutuum*) — древнейший вид реальных договоров, представлявший собой разновидность кредита. Кредиторами по договору займа, естественно, были люди самостоятельные. Должниками, напротив, почти всегда выступали представители беднейших слоев свободного населения, которые постоянно нуждались в кредите. Это накладывало своеобразный отпечаток на договор.

Договор займа (*mutuum*) — это контракт, по которому одна сторона — *заимодатель* — передает другой стороне — *заимополучателю* (*заемщику*) — определенную сумму денег или какое-то количество родовых вещей в собственность. *Заемщик* обязан вернуть *заимодателю* такую же сумму денег или такое же количество родовых вещей.

Рассматриваемый договор является сравнительно поздней формой займа., которому предшествовали более ранние — *пехум* и *стипуляция*. Юридическая природа *пехум* в истории римского права не раскрыта. Однако известно, что этот договор был слишком обременен формальностями. Развитие оборота потребовало более упрощенной формы займа, которым и стал *mutuum*.

Предметом договора займа были деньги или иные вещи, определенные родовыми признаками (зерно, вино, масло и т.п.), которые назывались *валютой займа*. Поскольку это вещи потребляемые, возврату подлежали не те самые, что передавались в заем, а другие такие же, такого же количества и качества. Другого нельзя представить, ведь по договору займа должник получает вещи для того, чтобы их использовать, употребить, израсходовать, а не во временное пользование. Следовательно, предметом договора займа были вещи взаимозаменяемые, измеряемые числом, весом или иной мерой.

Вещи, составляющие предмет договора займа, переходили в собственность должника, он становился их неограниченным обладателем и распорядителем. Ведь деньги берут займы, чтобы ими можно было распорядиться. А это доступно только собственнику. Поэтому договор займа предусматривал переход вещей в собственность должника, что порождало еще одну особенность данного договора — поскольку должник становился собственником вещей, то по общему правилу он и нес риск их случайной гибели, т.е. убытки от гибели предмета договора падали на должника, если гибель наступала без его вины.

Договор займа — строго односторонний контракт. В нем кредитор-заемодатель имеет только право (требовать возврата долга), не неся никаких обязанностей, а должник-заемополучатель несет только обязанность (вернуть долг), не имея никаких прав.

Определение срока в договоре не обязательно — он может быть указан, но может быть и не определен. Если договор займа *срочный* (т.е. срок исполнения указан), должник обязан вернуть долг по истечении срока, если *бессрочный* (без указания срока исполнения) — по первому требованию кредитора.

Договор займа мог быть как *возмездным*, так и *безвозмездным* контрактом, т.е. заем мог быть процентным и беспроцентным. Если за переданные в долг деньги должник обязан был уплачивать проценты — это возмездный договор. Уплата процентов в договоре займа — необязательное условие. Имел место и беспроцентный, т.е. безвозмездный, заем. В процентном займе их размер был разным — от 1% в месяц до 6-8% в год. Начисление процентов на проценты не допускалось.

Договор займа был не только правовым средством кредитования малоимущего свободного населения рабовладельческого Рима. Он часто служил надежным способом еще большего закабаления экономически зависимых слоев. Как известно, договор займа оформлялся долговой распиской — *хирографом*. Случалось так, что должник, выдав кредитору расписку в получении займа, в действительности денег не получал. Наличие расписки в руках кредитора облегчало его положение. Хирограф удостоверял факт заключения договора. Должнику же доказать безвалютность займа непросто. Очевидно, такие случаи имели место довольно часто, что приводило к нежелательным эксцессам среди малоимущих, которые в большинстве своем были должниками. Власти Рима вынуждены были принять определенные меры против массовых злоупотреблений кредиторов. Встал вопрос о предоставлении должнику правовых средств защиты против неосновательных притязаний. В случаях, когда кредитор, имея на руках долговую расписку, предъявлял к должнику иск о возврате денег, которых на самом деле ему не давал, последнему стали предоставлять *exceptio doli* — возражение против иска. Оно заключалось в том, что должник, опираясь на безвалютность займа, утверждал крайнюю недобросовестность кредитора, его *dolus*. Позднее должник мог, не дожидаясь предъявления иска кредитора, сам возбудить иск о возврате расписки на основании ее безвалютности. С этой целью должнику стали предоставлять так называемый *кондиционный иск* об истребовании с ответчика неосновательного обогащения, полученного за счет должника.

Однако все это оказалось малоэффективным. Должник, по существу, был лишен возможности доказать безвалютность займа, если его расписка была на руках у кредитора, что сводило на нет защиту против его произвола. Примерно в III в. н.э. положение несколько

облегчилось тем, что бремя доказывания (*onus probandi*) было все же перенесено на кредитора: при предъявлении иска кредитора к должнику о возврате долга последний заявлял возражение против иска на основании безвалютности займа (*exceptio doli*). Кредитор обязан был доказать обоснованность своих притязаний, т.е. факт платежа валюты.

Такой поворот в правоохранной политике рабовладельческого Рима можно объяснить только одним: произвол кредиторов в истребовании безвалютных займов достиг таких масштабов, что вызывал серьезные опасения за правопорядок в стране. Должники, которые в основном были представителями малоимущих слоев свободного населения, являлись взрывоопасной массой. Такие взрывы нужно было предотвратить введением вынужденной меры — переложением бремени доказывания притязаний на кредитора, что с правовой точки зрения вполне логично.

Сенатусконсулт Македония запретил заключать договоры займа подвластным в связи с чрезвычайным обстоятельством. Некий Мацедо заключил договор займа с ростовщиком, рассчитывая на скорую смерть отца, после которой он станет наследником и из полученного наследства сумеет вернуть долг. Поскольку смерть отца долго не наступала, Мацедо решил убить его, чтобы ускорить получение наследства.

Это вызвало бурное возмущение сенаторов, которые и приняли указанный сенатусконсулт, дабы выветрить из умов подвластных даже мысль о возможности заключения ими договоров займа. Сенатусконсулт признавал заключенный подвластным договор займа при непременном условии: что он заключен с согласия или ведома домовладыки. Если такого согласия или одобрения домовладыки не было, договор займа терял исковую защиту.

Договор ссуды (*commodatum*) в Риме представлял собой разновидность найма вещей, а современный договор ссуды является разновидностью займа, кредита. Это отличие следует иметь в виду при рассмотрении договора ссуды по римскому гражданскому праву.

Договор ссуды (commodatum) — реальный контракт, в котором одна сторона — ссудодатель — передает другой стороне — ссудополучателю — индивидуально-определенную вещь во временное и бесплатное пользование. Ссудополучатель обязуется возвратить по окончании пользования ту же самую вещь в целостности и сохранности.

Как видно из приведенного определения, предметом договора ссуды может быть только индивидуально-определенная вещь — конкретная лошадь, определенный раб и т.п. Поскольку по истечении пользования возврату подлежит та же вещь, которая была передана ссудополучателю, то ясно, что она не может быть потребляемой и заменимой. Спорным был вопрос о том, может ли быть предметом договора недвижимая вещь (например, земля). Источники содержат различные сведения на этот счет — одни полагали, что недвижимые вещи также могут быть предметом договора ссуды, другие склонялись к противоположному мнению.

По договору ссуды вещь передавалась во временное и безвозмездное пользование, т.е. за пользование вещью ссудополучатель не обязан каким-либо образом вознаграждать ссудодателя. Эта особенность договора отличает его от других подобных, например договора найма вещей. Она же обуславливает другие специфические черты данного договора. Поскольку по договору ссудополучатель получает право безвозмездного пользования чужой вещью, это накладывает на него обязанность проявлять к вещи особое внимание, повышенную заботливость и осторожность. Он несет ответственность за всякую вину: если повреждение или гибель вещи произошли не только по умыслу или грубой небрежности, но и по легкой неосторожности, он обязан возместить причиненный вещи вред. Ссудополучатель обязан относиться к вещи внимательно, хранить ее тщательно и бережно, пользоваться надлежащим образом, в соответствии с ее хозяйственным назначением, проявлять о вещи заботливость хорошего хозяина. Ведь он получил ее в бесплатное пользование.

Если же повреждение или гибель вещи настанут без вины ссудополучателя, т.е. случайно, он освобождается от ответственности. Поскольку в договоре ссуды вещь передается только во временное пользование, право собственности на нее остается за ссудодателем, следовательно, ссудодатель и несет риск случайной гибели вещи.

Договор ссуды не является столь строго односторонним, как заем. Он может быть односторонним (чаще) и двусторонним (хотя и реже).

Права и обязанности ссудодателя. Основное право ссудодателя — требовать возврата своей вещи по окончании пользования. Кроме того, он имеет право требовать возмещения вреда, причиненного вещи по вине ссудополучателя. Договор ссуды приносит выгоду только одной стороне ~ ссудополучателю. Ссудодатель оказывает определенное благодеяние, любезность ссудополучателю. Этот договор обуславливается не хозяйственной потребностью ссудодателя, не какой-то его необходимостью, а, наоборот, желанием оказать помощь, сделать добро другому лицу. Поэтому ссудодатель, оказывая данную любезность, сам определяет и пределы доброй воли. т.е. пределы своих обязанностей. Однако, вступив в обязательство, он определенным образом связывает себя и не может требовать возврата вещи ранее определенного срока. Пределами этой любезности определяется и обязанность ссудодателя, которая может возникнуть, но может и не возникать. Если любезность подлинная, то, естественно, предоставляемая ссудодателем вещь остается исправной. В этом случае у него никакой обязанности не возникает. Однако если предоставленная в пользование вещь окажется неисправной, что причинит убытки ссудополучателю, у ссудодателя возникает обязанность возместить причиненные убытки (Д.13.6.17.3). Например, ссудодатель передал во временное пользование большую лошадь, которая заразилась лошадь ссудополучателя и обе лошади погибли. В этом случае ссудодатель обязан возместить причиненные ссудополучателю предоставлением больной лошади убытки.

Права и обязанности ссудополучателя. В каждом договоре праву одной стороны соответствует обязанность другой стороны (корреспондирует соответствующая обязанность). Поэтому можно сказать, что в договоре ссуды права и обязанности ссудополучателя обусловлены правами и обязанностями ссудодателя. Например, праву ссудодателя требовать возврата вещи корреспондирует обязанность ссудополучателя возвратить данную вещь. Это его основная обязанность. Кроме того, ссудополучатель должен бережно относиться к полученной вещи и возместить причиненный по его вине вред вещи.

Право у ссудополучателя может возникнуть, но его может и не быть. Если ссудодатель передал в пользование исправную вещь, у ссудополучателя никакого права не возникает. Это строго односторонний договор. Если же по вине ссудодателя в пользование будет передана неисправная вещь, у ссудополучателя возникает право потребовать возмещения причиненного вреда. В этом случае договор будет двусторонним. Не трудно заметить, что права и обязанности сторон в договоре ссуды не эквивалентны. Обязанность ссудодателя может наступить только случайно; чаще ее может и не быть. Следовательно, основное бремя лежит на ссудополучателе.

Договор ссуды нельзя рассматривать как форму благодеяния, оказываемую состоятельными рабовладельцами своим малоимущим клиентам. Отсутствие ближайшей хозяйственной цели у ссудодателя — еще не свидетельство его благородной бескорыстности, стремления оказать помощь ближнему. Такое, разумеется, тоже не исключалось, но гораздо чаще встречались договоры, преследовавшие именно корыстные цели.

Разновидностью договора ссуды был так называемый *прекарий* (*precarium*), по которому богатые рабовладельцы передавали какие-либо вещи из своего имущества в пользование своим малоимущим приближенным с целью заручиться их поддержкой при выборах или иных политических акциях. Отличался прекарий от ссуды только тем, что по договору ссуды вещь передавалась на определенный или неопределенный срок, а по прекарию — до востребования. Ульпиан определял: «Прекарий есть предоставление в пользование по просьбе лица на такой срок, на какой считает возможным собственник вещи» (Д.43.26.1). Прекарий был правовой формой политического, а также экономического закабаления малоимущих слоев свободного населения богатыми и знатными римлянами.

Ссуда и заем. Эти два реальных договора имеют много общего, но содержат также принципиальные расхождения, которые видны при сравнении.

Ссуда	Заем		
Предмет договора — вещи индивидуально-определенные признаками	Предмет договора определенные	—	вещи, родовыми

Вещи передаются во временное пользование	Вещи	передаются	в	собственность	заемщика
Риск случайной гибели вещи несет ссудодатель	Риск	случайной	гибели	вещи	заемщик
Ссудополучатель обязан возвратить ту же вещь в том же состоянии	Заемщик	обязан	возвратить	такое же количество	таких же вещей
Ссуда может быть односторонней и двусторонней	Заем	—	договор	строго	односторонний
Ссуда всегда безвозмездна	Заем	может	быть	возмездным	и безвозмездным

Договор хранения, или поклажи (depositum) — широко распространенный реальный договор, тщательно разработанный римскими юристами, отшлифованный преторской и судебной практикой.

Договор хранения, или поклажи (depositum) — это реальный контракт, по которому одна сторона —поклажедатель, депозитарии — передает другой стороне — поклажеполучателю, хранителю, депоненту — индивидуально-определенную вещь на хранение.

Каких-либо особых требований к субъектам договора хранения не предъявлялось. Сторонами в нем могли быть обычные право- и дееспособные лица. Однако древнейший договор хранения характеризовался тем, что предмет поклажи переходил в собственность хранителя. Поэтому последний подбирался особенно тщательно, как правило, среди верных друзей. Высокие требования предъявлялись к хранителю и в развитом римском праве, например, при ненормальной поклаже. Поклажедателем могло быть любое лицо, в том числе и несобственник, т.е. на хранение можно было передавать как собственные, так и чужие вещи.

Предметом договора по общему правилу были индивидуально-определенные вещи. Однако допускались договоры, по которым на хранение передавались вещи, определенные родовыми признаками (деньги, зерно и т.п.).

Права и обязанности сторон. Договор хранения является безвозмездным, что налагает определенный отпечаток на права и обязанности сторон. Основное право поклажедателя заключалось в требовании возвратить по окончании хранения вещь в целостности и сохранности со всеми приращениями. Ему же принадлежит право требовать возмещения причиненного вещи вреда. Однако поскольку хранение всегда заключается в интересах поклажедателя, хранитель отвечает только за умысел и грубую неосторожность. За вред, причиненный вещи по его вине в форме легкой неосторожности, хранитель ответственности не несет.

Так же как и в договоре ссуды, обязанность у поклажедателя может возникать, но ее может и не быть. Она возникает и возлагается на поклажедателя в случае, когда он передал на хранение вещь, причинившую вред имуществу хранителя (например, больную лошадь, заразившую лошадей хранителя). Тогда поклажедатель обязан возместить причиненный виновно вред. Кроме того, если хранение потребовало от хранителя определенных издержек, поклажедатель также обязан их возместить. Однако обязанности поклажедателя носят случайный характер.

Права хранителя не эквивалентны его обязанностям. Они значительно меньше и притом могут быть, но могут и не быть (право требовать возмещения причиненных хранителю убытков и понесенных издержек, которых может и не быть). Основная обязанность поклажеполучателя — бережно и надежно хранить переданные ему вещи. Пользоваться ими он не имеет права, так как является только держателем, но не владельцем, и обязан по окончании хранения возвратить ту же вещь в таком же состоянии.

Хранитель должен осуществлять хранение лично. Только в исключительных случаях он может передать хранение другим лицам, однако под личную ответственность. Договор хранения может быть заключен на определенный и неопределенный срок.

Разновидности договора хранения. Договор хранения применялся очень широко, и это породило множественность его форм применительно к различным обстоятельствам. В

некоторых случаях ограниченная ответственность хранителя не соответствовала интересам поклажедателя (например, на хранение передавалась особо ценная вещь). Поклажедатель желал более надежного хранения, большей уверенности в получении вещи обратно по окончании хранения. В таком случае стороны могли заключить договор на *платное хранение*, устанавливающий более строгую ответственность (в том числе и за легкую небрежность), но это уже был другой договор.

В некоторых случаях договор хранения приходилось заключать при каких-либо чрезвычайных обстоятельствах (например, при пожаре, землетрясении, наводнении и других бедствиях). Заключая договор в обычных условиях, поклажедатель имел возможность выбрать надежного хранителя, как правило, друга или родственника. Договор был безвозмездным и брать на себя хранения чужой вещи соглашались лишь лица, состоявшие в близких отношениях с поклажедателем, верные, пользующиеся его доверием. Если же при таких условиях хранитель все же допускал определенную небрежность в хранении, что приводило к повреждению или гибели вещи, в этом был повинен и сам поклажедатель, допустивший ошибку, небрежность в выборе хранителя и уже поэтому разделяющий его вину. В экстремальных условиях поклажедатель был лишен свободы выбора. Заключенный при этом договор получил название несчастной, или горестной, поклажи — *depositum miserabile*. Преторская практика выделила такие договоры в отдельную группу и установила повышенную ответственность хранителя за сохранность вещей (в двойном размере). К этой группе относились договоры, заключенные при мятежах, кораблекрушениях, пожарах, землетрясениях и т.п.

Еще одну разновидность поклажи составляла необычная, ненормальная поклажа — *depositum irregulare*. Предметом обычного договора хранения, как известно, были индивидуально-определенные вещи. Но иногда возникала необходимость передать на хранение вещи, определенные родовыми признаками (например, деньги, зерно). Если родовые вещи при этом были каким-либо образом индивидуализированы (например, деньги передавались в шкатулке, зерно в мешке), это был обычный договор хранения, если нет — *depositum irregulare*. В таком случае вещи поклажедателя переходили в собственность хранителя, который по истечении срока договора был обязан возвратить не их же, а такое же количество таких же родовых вещей. Этот договор был подобен займу, но отличался каузой. В договоре займа цель — удовлетворение потребностей заемщика, договора хранения — поклажедателя.

Секвестр, или секвестрация, — особый вид поклажи. Несколько лиц передавали на хранение какую-либо вещь с определенным условием. Известный юрист Павел оставил такое определение секвестра: «В собственном смысле в качестве секвестра передается на хранение вещь передаваемая несколькими лицами солидарно для хранения и возврата на определенных условиях» (Д.16.3.6). Наиболее распространенным видом секвестра была передача на хранение третьему лицу вещи, по поводу которой возник спор. Стороны не доверяющие друг другу, могли передать спорную вещь на хранение избранному ими нейтральному лицу до разрешения спора, чтобы затем передать ее лицу, признанному ее собственником.

Договор залога заключался в случаях, когда залог сопровождался передачей вещи залогополучателю. Ранние формы римского залога (фидуциарная сделка и ручной заклад) заключались именно в передаче предмета залога другой стороне. В таком случае залоговое право на вещь должника устанавливалось посредством договора залога, определяющего правовое положение сторон. Так, при фидуциарной сделке обязанность залогополучателя вернуть залог должнику после погашения им обязательства носила первоначально только моральный характер. При ручном залоге залогополучатель нес и определенные обязанности. Он должен был относиться к предмету залога с заботливостью хорошего хозяина и вернуть вещь после погашения обязательства. Обязанность у залогодателя возникла в случае, когда он передавал в залог вещь, причинявшую имущественный вред залогополучателю. Тогда он обязан был возместить причиненный вред.

В остальном правовое положение сторон по указанному договору обуславливалось залогом, который рассматривался выше.

Ипотека передачей залога не сопровождалась, и потому договор залога в этом случае не заключался.

3. Консенсуальные контракты

Эта группа договоров сформировалась позже других, и формализм при их заключении был значительно смягчен. Заключение договора достигалось здесь простым соглашением сторон. В группу входили договоры купли-продажи, найма (вещей, услуг, работы), поручения, товарищества. Консенсуальные контракты также представляли собой замкнутую группу. Никакие иные соглашения, даже по признакам соответствовавшие консенсуальным контрактам, не могли быть сюда отнесены.

Основной признак консенсуальных договоров, объединяющих их, состоял в наступлении юридических последствий с момента достижения соглашения о предмете договора без исполнения каких-либо дополнительных формальностей. Следовательно, в отличие от реальных договоров, достижение соглашения приобретало здесь юридическое значение, становилось юридическим фактом, устанавливающим обязанности сторон исполнить определенные действия. Практическое значение этого момента заключалось в том, что после этого кредитор имел право требовать от должника исполнения договора.

Договор купли-продажи. Оборот вещей, происходящий в обществе, осуществляется в основном в форме купли-продажи. В эпоху натурального хозяйства он происходил в виде мены — товар на товар. С возникновением денег простая мена превращается в обмен товара на деньги. Юрист Павел так объясняет происхождение договора купли-продажи: «Происхождение купли-продажи коренится в мене. Ибо некогда не было таких монет, когда не называли одно товаром, другое ценой, а каждый в зависимости от надобностей данного времени и от характера вещей обменивал ненужное на нужное» (Д. 18.1.1).

Договор купли-продажи (emptio-venditio) представляет собой контракт, по которому одна сторона — продавец — принимает на себя обязанность передать другой стороне — покупателю — в собственность какую-либо вещь. Покупатель обязуется принять купленную вещь и уплатить за нее обусловленную цену.

Существенными элементами договора являлись товар и цена. Как консенсуальный контракт договор купли-продажи возникал с момента достижения соглашения продавца и покупателя по этим существенным элементам — товару и цене.

В самом названии договора содержится его двойная хозяйственная цель: продавец стремится сбыть, продать излишний товар, а покупатель, напротив, — приобрести в собственность определенную необходимую ему вещь (товар). В древнейшие времена заключение договора купли-продажи и его исполнение происходили одновременно посредством ман-ципации, которая была формой купли-продажи, и способом приобретения права собственности. Однако в классическом римском праве эти два акта (заключение договора и его исполнение) раздвоились во времени. Заключение договора далеко не всегда влекло за собой одновременное исполнение. В момент заключения договора стороны лишь принимали на себя обязательства — один передать вещь, другой — принять ее и уплатить цену.

Предметом купли-продажи, т.е. товаром, могли быть любые вещи, не изъятые из оборота. Допускалась продажа бестелесных вещей (*res incorporatae*), потребляемых, непотребляемых, движимых, недвижимых и т.д. Могли быть предметом продажи и вещи, которых в момент заключения договора либо вообще не существовало в природе, либо они еще не были в собственности продавца. Развитие оборота обуславливало развитие купли-продажи, расширяло возможности применения договора к разнообразным потребностям. Так, стали допускать заключение договора купли-продажи на товар, которого еще не было в природе (еще не выращенный урожай, молодой скот и т.д.). В условиях все усложнявшегося оборота производитель указанных товаров хотел быть уверенным в их надежном сбыте. Поэтому прежде чем производить, он заключал договоры купли-продажи на указанную продукцию.

Точно так же была признана возможность купли-продажи товаров, которых продавец еще не имел в своей собственности. Например, он покупал в Африке и продавал его в Риме. Но для того чтобы обеспечить себе сбыт зерна, продавец мог заключить предварительно договоры на его продажу, а затем уже приобретать в собственность. Продавцом мог стать несобственник

и в других случаях, например при продаже по доверенности (договор поручения) и продаже с публичных торгов.

Вещи, изъятые из оборота, предметом купли-продажи не могли быть.

Вторым существенным элементом договора купли-продажи была цена. По общему правилу она устанавливалась соглашением сторон и выражалась в конкретной денежной сумме. В этом заключалось существенное отличие договора купли-продажи от мены, когда цена выражалась в вещи. Цена должна быть четко определенной. Однако она зависит от наличия товара и спроса. В императорский период были сделаны попытки регулирования цен на рынке, которые успеха не имели.

Права и обязанности сторон в договоре купли-продажи. Продавец имеет право требовать от покупателя:

а) принятия проданной вещи, т.е. исполнения договора;

если почему-либо покупатель отказывается от принятия вещи, он обязан возместить продавцу причиненные ему убытки;

б) уплаты обусловленной договором цены. Время уплаты цены устанавливают стороны (наперед, частями или после передачи товара); момент уплаты на время возникновения договора не влияет и является лишь элементом его исполнения.

Обязанности продавца:

1. Продавец обязан передавать проданный товар в собственность покупателю. Следовательно, продавцом может быть только собственник товара, за исключением продажи по доверенности и с публичных торгов, но и в этих случаях продажа производится от имени продавца. Если же продавец продавал чужую вещь, не будучи ее собственником, покупатель также не может стать ее собственником — нельзя передать другому право, которого не имеешь. В таком случае продавец несет ответственность за *эвикцию*, т.е. отсуждение купленной вещи третьим лицом от покупателя на основании ранее возникшего права. Например, продавец продал ворованную вещь. У покупателя ее отсудил настоящий собственник. В этом случае продавец мог быть привлечен к ответственности за эвикцию, однако лишь при определенном условии. Предъявляя иск об отсуждении купленной вещи, покупатель обязан привлечь к делу продавца. Если продавец не примет участия в деле по вине покупателя, он освобождается от ответственности за эвикцию. Если же вещь будет отсуждена несмотря на активные усилия продавца доказать свое право на ее продажу, он несет ответственность в двойном размере цены.

2. Продавец обязан передать покупателю вещь соответствующего качества, пригодную для использования по назначению. Покупатель вправе отказаться принять ее или требовать уменьшения покупной цены, если она не отвечает этим требованиям. Однако ответственность продавца наступает лишь за так называемые скрытые недостатки, т.е. такие, которых нельзя обнаружить даже при внимательном осмотре вещи (например, внутренняя болезнь раба). За недостатки, легко наблюдаемые при осмотре, продавец не несет ответственности (например, если продается слепой раб, то это легко обнаружить).

3. В обязанность продавца входит также передача вещи в обусловленный срок и в обусловленном месте. Отступление продавца от этих требований договора могло причинить имущественный вред покупателю, за который продавец несет ответственность. В связи со сроком исполнения договора купли-продажи возникает другой, не менее важный вопрос — с какого момента покупатель становится собственником купленной вещи. В процессе исполнения договора купли-продажи различают три стадии: время заключения договора, время его исполнения и время перехода на приобретателя риска случайной гибели вещи. В древности моменты заключения и исполнения договоров, как правило, совпадали. Покупатель становился собственником и одновременно на него переходил риск случайной ее гибели. С развитием оборота моменты разошлись (между ними иногда возникал весьма продолжительный разрыв). Именно в этот период вещь могла случайно погибнуть, и тогда вставал вопрос, кто будет нести убытки от ее случайной гибели. По общему правилу — собственник. Покупатель становился собственником купленной вещи в момент ее фактической передачи ему. Если вещь (товар) погибала случайно, т.е. без вины и покупателя, и продавца, то в соответствии с общепризнанным принципом *dominus sentit periculum* (риск случайной гибели вещи всегда

несет собственник) убытки должен был бы нести продавец. Однако римское право, отступая от общепризнанного принципа, возлагало эти убытки на покупателя с момента заключения договора — *periculum est emptoris*. (риск случайной гибели проданной вещи лежит на покупателе) Соответственно были выработаны следующие правила:

1. В момент заключения договора право собственности на покупателя не переходило. Факт заключения договора лишь возлагал на продавца обязанность передать право собственности на проданную вещь покупателю.
2. Покупатель становится собственником купленной вещи в момент ее фактической передачи.
3. Риск случайной гибели проданной вещи переходил на покупателя в момент заключения договора, т.е. еще до того, когда он становился ее собственником.

Таким образом, с момента заключения договора покупатель, не будучи еще собственником купленной вещи, подвергался риску нести убытки за ее случайную гибель. Это означало, что если вещь случайно погибала после заключения договора, но до фактической ее передачи покупателю, последний обязан был уплатить цену продавцу, а если он ее уплатил раньше, то не мог требовать обратно.

Это правило противоречило общепринятым воззрениям римских юристов. Долгое время ему не могли найти объяснение. В конце концов сошлись на том, что в древнейшие времена договор купли-продажи исполнялся в момент его заключения и в этот же момент покупатель становился собственником купленной вещи, несущим риск случайной гибели. Однако после допущения возможности исполнения договора какое-то время спустя после его заключения правило о риске осталось то же — его нес покупатель. Современные правовые системы не восприняли этого правила.

Вместе с переходом риска случайной гибели вещи на покупателя к нему переходили и всевозможные случайные приращения, улучшения и т.п.

Права и обязанности покупателя. Как уже отмечалось, определенным правам продавца корреспондировали соответствующие обязанности покупателя. Покупатель имел право требовать передачи проданной ему вещи в собственность. Если почему-либо продавец не мог передать проданную вещь покупателю, он обязан был возместить причиненные убытки. Покупатель имел право требовать передачи вещи в установленный срок, в обусловленном месте и надлежащего качества. При этом он должен был уплатить продавцу обусловленную цену как необходимое условие перехода к нему права собственности на проданную вещь. В договоре допускалось соглашение об отсрочке или рассрочке уплаты (Д.18.1.19).

Договоры найма (*locatio-conductio*). Общие положения. Классическое римское право знало три договора найма: наем вещей (*locatio-conductio rerum*); наем услуг (*locatio-conductio op-eratum*); наем работы (*locatio-conductio operis*). Между ними много общего, но есть и существенные различия. Общее в том, что в каждом из них одна сторона что-либо передает другой во временное пользование за определенную оплату, а различие — в предмете договора — вещь, услуги, работа. Вместе с тем существование трех подобных договоров свидетельствует о многообразии найма, развитие которого в определенной степени стеснялось наличием рабства. Необходимые работы выполнялись рабами и прибегать к услугам свободных лиц приходилось довольно редко. Однако с расслоением свободных образуется слой малоимущего населения, нуждающегося в определенном вспомоществовании: малоземельные и безземельные крестьяне, городские бедняки.

Многочисленная и дешевая наемная рабочая сила, с одной стороны, с другой — могущественные наниматели и наймодатели в лице крупных латифундистов и городских богачей как стороны в договорах находились в неравных (*fc* условиях, что, разумеется, отражалось и в характере правового регулирования наемных отношений. Так, наниматель вещи (земельного участка) не признавался ее владельцем и не имел владельческих средств защиты против посягательств третьих лиц. Такую защиту он мог получить только через наймодателя (латифундиста), что еще больше усугубляет экономическую зависимость нанимателя.

Договор найма вещей (*Socatio-conductio rerum*) — это контакт, по которому одна сторона — наймодатель (*locator*) — принимает на себя обязанность предоставить другой

стороне — нанимателю (conductor) — во временное пользование какую-либо вещь за определенное вознаграждение.

Предметом договора найма могли быть любые вещи, кроме потребляемых, поскольку наниматель обязан был возвратить ту же самую вещь и в том же состоянии (потребляемую вещь возвратить той же самой невозможно). Предметом договора могли быть одна или несколько вещей. При этом не имело значения, был ли собственником этих вещей наймода-тель. В наем можно было сдать и чужую вещь. Она а передавалась во временное пользование. Наниматель обязан был возвратить ту же самую вещь и в том же состоянии.

Права и обязанности сторон. Наймода-тель должен предоставить вещь своевременно и в состоянии, годном для использования. Он обязан постоянно, на все время действия договора, обеспечить нанимателю возможность нормального и беспрепятственного пользования вещью (производить необходимый ремонт). Вместе с вещью нанимателю передавались и все принадлежности к ней. Если вещь почему-либо нельзя было использовать, наймода-тель отвечал за всякую вину.

Основное право наймода-теля заключалось в требовании уплаты вознаграждения за пользование вещью, обусловленного договором. Наемная плата, как правило, выплачивалась по истечении определенных промежутков времени, однако стороны могли договориться и по-иному. Если наемная плата выплачивалась наперед, а наниматель не смог воспользоваться вещью не по своей вине (например, нанятый раб случайно погиб и не сделал работу), наймода-тель обязан был возвратить наемную плату. Нанимателю предоставлялся для этого специальный иск.

Наемная плата могла выражаться либо в твердой денежной сумме, либо в натуре (например, в обусловленном количестве урожая). При этом если нанимателя постигал недород, он не освобождался от обязанности внести обусловленное количество урожая. Только непреодолимая сила освобождала его от этой обязанности. Классические римские юристы так обосновывали это положение: урожайность — дело случайное. Один год может быть недород, другой — обильный урожай. В неурожайный год следует уменьшить наемную плату нанимателю. Но в урожайные годы наниматель обязан возместить наймода-телю недоимки и за неурожайные.

Наймодатель имеет право требовать возврата вещи в обусловленный срок, в целости и сохранности. Если вещь будет возвращена с пропуском срока или с повреждениями, наймода-тель имеет право требовать возмещения причиненных убытков.

Права и обязанности нанимателя. Наниматель имеет право пользоваться нанятой вещью в своем интересе. При этом он мог (если в договоре не было прямого запрета) передать вещь в пользование третьему лицу (подъем). Однако за сохранность вещи отвечал перед наймода-телем наниматель, а не поднаниматель. Разумеется, поднаниматель отвечал перед нанимателем. Наниматель имел право требовать возмещения затрат, произведенных им на нанятую вещь во время действия договора. Возмещению подлежали необходимые и полезные затраты, хозяйственная целесообразность которых обоснована.

Наниматель обязан был бережно пользоваться вещью, проявлять заботу о ее целостности и сохранности. Если же повреждения, ухудшения или даже гибель вещи наступали, наниматель нес виновную ответственность, но отвечал за всякую вину, в том числе и за легкую небрежность. Он обязывался своевременно вносить наемную плату.

Договор найма вещей, как и большинство договоров, прекращался по обоюдному согласию. Однако в некоторых случаях он мог быть прекращен и по одностороннему волеизъявлению. Наниматель мог отказаться от договора, если предоставленная вещь оказывалась непригодной для использования. В свою очередь, наймода-тель, обнаружив злоупотребление в обращении с вещью со стороны нанимателя, имел право прекратить договор. Смерть одной из сторон не прекращала договор. Он прекращался истечением срока. Однако если наниматель продолжал пользоваться вещью и после истечения срока, а наймода-тель не возражал, договор считался продолженным по молчаливому согласию сторон.

Особенностью римского договора найма вещей было то, что римское право строго последовательно соблюдало обязательственно-правовую природу имущественного найма. Это

означало, что если наймода́тель до истечения срока договора продавал (или иным образом отчуждал) сданную в наем вещь, то новый собственник не был связан договором своего предшественника. Гай писал: «Если кто-либо сдал другому в наем имение для извлечения плодов или сдал жилище, а затем по какой-либо причине продает имение или здание, он должен позаботиться, чтобы в силу этого договора (продажи) покупатель дозволил колону извлекать плоды, а жильцу — жить в доме; иначе тот, кому это воспрещено, предъявит иск (к наймодателю) из договора найма» (Д.19.2.25.1). В этом проявлялась социально-экономическая зависимость нанимателей от наймодателей.

В случае продажи предмета найма дальнейшее сохранение договора зависело от воли нового собственника переданной в наем вещи. Если же договор прекращался, наймода́тель нес ответственность перед нанимателем.

Договор найма услуг (*locftio-conductio operarum*) — *консенсуальный контракт, по которому одна сторона — нанявший (locator) — принимает на себя обязательство выполнить за обусловленное вознаграждение определенные услуги в пользу другой стороны — нанимателя (conductor).*

Он не получил широкого распространения и развития в Древнем Риме в силу наличия рабства. Все необходимые услуги выполнялись рабами. Кроме того, всякий физический труд считался унижающим достоинство свободного человека и потому презирался. Тем не менее иногда возникала необходимость в оказании услуг именно свободными: потребность в средствах существования, зависимость от патрона, высокая квалификация или мастерство свободного человека и т.п. Широкое распространение приобрели творческий труд, деятельность лиц свободных профессий, которые за свой труд получали гонорар.

Предметом договора найма услуг были физические работы, выполняемые по указанию нанимателя (присмотр за ребенком, уход за престарелым, работы в саду и т.п.). Их предметом не могли быть услуги юридического характера.

Договоры найма услуг и договоры подряда очень близки между собой — их предметом является работа, но в договоре подряда — готовый результат, подлежащий передаче заказчику. В первом случае нанимателя интересует именно процесс работы, во втором — заказчика процесс работы не интересует. Его интерес заключается в получении в обусловленный срок готового результата работы — построенного дома, сшитой одежды, отремонтированной вещи и т.п.

Договор найма услуг — двусторонний, в нем каждая из сторон несла определенные обязанности и имела права. Нанявшийся обязан был выполнять услуги по указанию нанимателя, в строгом соответствии с договором, в течение договорного срока и притом лично. Замена нанявшегося другим лицом не допускалась. Если он не мог их выполнять по вине нанимателя, за ним сохранялось право на вознаграждение.

Наниматель обязан был оплачивать выполнение услуги в обусловленном размере и в установленные сроки. Если услуги не выполнялись по болезни нанявшегося или по какой-либо иной причине, невыполненные услуги наниматель оплачивать не обязан.

Договор подряда (договор найма работы — *locatio conductio operis*) — *консенсуальный контракт, по которому одна сторона — подрядчик (conductor) — принимает на себя обязательство выполнить за обусловленное вознаграждение определенную работу и законченный результат передать другой стороне — заказчику (locatores) — в установленный срок.*

Предметом договора является не просто работа, не процесс, не технология, а именно готовый ее результат, который подрядчик и обязан передать заказчику. Если результата не будет (хотя может быть заказчик упорно трудился), договор не выполнен.

Это договор о найме работы, поэтому в нем соответственно именуется сторона: заказчик, сдающий работу, — *локатор*, сторона, выполняющая работу, — *кондуктор*. По общему правилу подрядчик выполняет работу полностью или частично из материалов заказчика. Работа, выполненная целиком из материалов подрядчика, превращает этот договор в куплю-продажу.

Права и обязанности сторон. Подрядчик обязан качественно выполнить работу и в установленный срок передать готовый результат заказчику. Работа должна быть выполнена в

строгом соответствии с условиями договора. Если в ходе выполнения работы выявится необходимость отступить от условий договора подрядчик должен поставить в известность заказчика и продолжать работу только с его согласия. Для выполнения работы подрядчик имеет право привлекать третьих лиц, так называемых *субподрядчиков*, однако он отвечает перед заказчиком за их вину. Вообще подрядчик несет ответственность за упущения при выполнении работ, сделанные им по любой вине, в том числе и по легкой небрежности.

Подрядчик выполняет работу на свой риск. Следовательно, если работа будет выполнена, но до передачи заказчику случайно погибнет, убытки от этой гибели результата работы несет подрядчик. Разумеется, убытки от случайной гибели материалов, поставленных заказчиком, несет он сам.

Подрядчик имеет право требовать принятия выполненной работы или по крайней мере ее оплаты, если она выполнена в соответствии с договором.

Основная обязанность заказчика (нанимателя, локатора) состоит в оплате готового результата работы. Оплата может производиться либо за полностью выполненную работу, либо за отдельные выполненные части работы. Однако, если в процессе выполнения работы выявится ее удорожание по сравнению с обусловленным вознаграждением, подрядчик обязан поставить в известность заказчика и продолжать работу только с его согласия. Заказчику принадлежит право решать — продолжать работу или отказаться от договора.

Договор поручения (*mandatum*) — *консенсуальный контракт, по которому одна сторона (поверенный, мандатарий) принимала на себя обязанность выполнить безвозмездно в пользу другой стороны (доверителя, мандата) определенные действия.*

Предметом поручения могли быть действия как юридического, так и физического характера. Однако договор поручения чаще заключался на предмет совершения именно юридических действий — совершения сделок, выполнения процессуальных действий и т.п. В то же время допускалось заключение договоров поручения на совершение услуг физического характера — ремонта обуви, одежды и т.п.

По предмету договор поручения близко примыкает к договору найма услуг: в том и другом предметом могут быть физические услуги. Их различает существенный признак — договор найма услуг возмездный (платный), договор поручения всегда безвозмездный (бесплатный). Если за выполнение каких-либо действий назначалась плата, это превращало договор в наем услуг.

Договор поручения иногда требовал больших затрат времени, сил, энергии, разъездов и т.п. Это не оплачивалось. Доверитель обязан был возместить поверенному расходы, связанные с выполнением поручения, но не его труд.

Римские юристы объясняли это следующим образом. Договор поручения ведет свое происхождение из общественного долга и дружбы (*ex officio atque amicitia*). Брать плату за услуги, выполненные в силу общественного долга или дружбы, в римском рабовладельческом обществе считалось зазорным, унижающим достоинство свободного человека. Мандатарий считал за честь выполнить определенные услуги в пользу другого свободного человека, рассматривая плату как оскорбление своей чести. Общественный долг или дружба ценились выше денежного вознаграждения. В основе договора поручения лежит особое доверие одной стороны к другой, и это доверие нельзя было опорочить платой. В большинстве своем поверенные были наделены благородством, честью, достоинством, пользовались уважением, авторитетом и т.п., наконец, были достаточно богаты и для них плата за услуги существенного значения не имела. Поэтому римское право четко различало наем услуг и поручение.

С развитием гражданского оборота увеличивалась потребность в оказании юридических услуг. На выполнение поручений приходилось затрачивать много усилий и времени. Хорошо выполненное поручение стали определенным образом вознаграждать — преподносить какой-либо подарок или иным образом материально поощрять, чтобы достойным способом, не унижающим честь поверенного, стимулировать его труд по выполнению поручения. Такие подарки позже вошли в практику и получили название «Зюпог» (отсюда современный термин «гонорар»). Преподносить подарок или иным образом материально выражать благодарность

поверенному доверитель вначале не был обязан, но со временем такая форма оплаты поручения закрепилась.

Права и обязанности сторон. Хотя договор поручения был двусторонним контрактом, права и обязанности сторон распределялись неравномерно. Более строгие требования предъявлялись к поверенному, несмотря на безвозмездность договора, к его усердию, добросовестности, точности и т.д. Известный юрист Павел говорил: «Дело воли — принять на себя поручение, дело необходимости — выполнить его» (Д.17.6.17.3).

В договоре четко определялось, выполняет ли поручение поверенный лично или может привлекать третьих лиц. Если ему позволено опираться на помощников при исполнении поручения, то за их действия он ответственности не нес (они отвечали непосредственно перед доверителем). Однако поверенный отвечал за выбор помощников. Прибегнув к помощи третьих лиц без специального на то разрешения доверителя, поверенный сам отвечал за свои действия. Поверенному не разрешалось превышать предоставленные ему полномочия, иначе доверитель мог отказаться от принятия исполнения. Выполнив поручение, поверенный, отчитывался перед доверителем, передавал ему все полученное и приобретенное в результате исполнения поручения со всеми приращениями.

Безвозмездность договора поручения делала его невыгодным для поверенного. И все же римское право устанавливало повышенную ответственность для него вопреки общему принципу — сторона, не извлекающая выгоды из договора, несет ограниченную ответственность. Особо доверительные отношения между сторонами в договоре поручения обуславливали ответственность поверенного за любую вину. Он обязан был возместить доверителю все убытки, причиненные ненадлежащим исполнением или неисполнением договора.

Права поверенного в рассматриваемом договоре были весьма ограниченными. Он мог отказаться от выполнения договора, если приходил к выводу, что не сможет его выполнить надлежащим образом, а также требовать возмещения расходов, связанных с выполнением поручения.

Обязанности и права доверителя. Основная обязанность доверителя — возместить поверенному понесенные им при исполнении поручения издержки. Они подлежали возмещению даже в случае, если результат поручения не достигнут, но без вины поверенного. Кроме того, доверитель обязан возместить поверенному убытки, причиненные ему по вине доверителя. Права доверителя соответствовали обязанностям поверенного.

Прекращение договора. В силу особых доверительных отношений сторон в отличие от других договоров предусмотрены и специфические способы прекращения договора поручения. Каждая из сторон имела право в любое время в одностороннем порядке отказаться от договора. Договор основывался на доверительных отношениях, и если доверие прекращалось, прекращался и договор. Однако поверенный мог отказаться от дальнейшего выполнения поручения так, чтобы не причинить доверителю имущественный ущерб. Он своевременно должен был предупредить доверителя об отказе от поручения, чтобы последний мог предпринять необходимые меры.

Договор поручения прекращался смертью одной из сторон. Это также обуславливалось доверительным характером отношений, наследники умершей стороны могли не внушать доверие другой. Однако и в этом случае поверенный обязан предупредить возможный ущерб наследникам доверителя.

Для защиты интересов сторон каждой из них предоставлялся специальный иск, вытекающий из договора поручения.

Договор товарищества (*societas*) — консенсуальный контракт, по которому два или несколько лиц объединялись для достижения какой-либо хозяйственной цели. Договор товарищества своеобразен в том плане, что в нем может принимать участие практически неограниченное число лиц, т.е. многосторонний договор. Он так же, как и договор поручения, основывался на особом доверии товарищей друг другу, на уверенности одного в порядочности, честности, добросовестности всех других и, наоборот, — всех в каждом. Это логично, поскольку, объединяя деньги, имущество, собственные усилия для достижения определенной

(может, даже рискованной) цели, товарищи должны рассчитывать на взаимную поддержку, помощь, выручку и т.п. Без такой уверенности успеха в товарищеской деятельности достичь невозможно. Доверительный характер договора товарищества указывает на его происхождение — он возник на основе семейных или родственных связей. Например, сонаследники, для того, чтобы не дробить полученное по наследству имение, договариваются между собой о дальнейшем его совместном использовании. Поэтому римские юристы определяли товарищество как объединение, основанное как бы на праве братства.

Характерным признаком товарищества являлась общность имущества. Степень ее определялась в договоре: на все имущество всех объединившихся или только на то, которое было необходимо для достижения общей цели.

В первом случае объединялось все имущество, соответственно возникало право общей собственности всех объединившихся на все имущество как наличное, так и на то, которое может быть получено в будущем.

Во втором случае объединению подлежала только часть имущества, предназначенная для достижения определенной цели. Размеры вкладов определялись договором — они могли быть и равными для всех, и разными. одному засчитывались в качестве вклада его организаторские способности, другому — мастерство, третьи принимали участие своим имуществом. Следовательно, вкладом могли служить как имущество, так и собственные усилия.

Договор также определял правовой режим объединенного имущества. Например, это могла быть общая собственность всех товарищей, каждый из которых сохранял индивидуальное право собственности на внесенный им вклад, передавая его только в общее пользование. В договоре определялось также участие товарищей в прибылях и убытках: пропорционально вкладу или личному участию в делах, в равных долях всем или с учетом других факторов. Допускалось условие, при котором одному определялась большая доля прибыли, а другие несли только убытки («львиное товарищество»). Ульпиан, намекая на известную басню Эзопа, отмечает: «Нельзя образовать такое товарищество, что одному достается только выгода, на другого возлагается только ущерб; такое товарищество принято называть «львиным» (Д.17.2.29.2).

Договор товарищества мог заключаться на определенный срок или без указания срока. Каждому товарищу предоставлялось право выйти из товарищества в любое время, только при условии, что это не принесет ущерба остальным. Желая выйти из товарищества обязан был заранее предупредить об этом, чтобы товарищи могли предпринять необходимые меры против возможного ущерба.

В зависимости от того, между кем складывались отношения по договору товарищества, они делились на внутренние и внешние. Внутренние возникали между самими членами товарищества, внешние — между товариществом, с одной стороны, и третьими лицами, с другой. Разумеется, характер прав и обязанностей сторон в этих случаях не был одинаковым.

Права и обязанности сторон в договоре товарищества между собой (внутренние отношения). Каждая из сторон (каждый товарищ) имеет право требовать обусловленного участия в распределении прибылей, полученных в результате успешной деятельности товарищества. Размер долей оговаривается при заключении договора — он может быть равным для всех товарищей, но может быть и иным. Каждый товарищ имеет право выхода из товарищества в любое время, но при условии, что его выход в данный момент не причинит вреда другим товарищам. Каждому товарищу принадлежит право требовать от остальных принятия на себя части ущерба, причиненного случайной гибелью или повреждением имущества товарища, внесенного в общий котел.

Обязанности товарищей довольно многочисленны и многообразны. Каждый из них обязан внести обусловленное имущество и в обусловленном размере как вклад в общее дело. Это могут быть вещи, денежные средства или услуги. Внесенное в качестве вклада имущество становится общей собственностью товарищества, и в случае случайной гибели или повреждения убытки несут все товарищи. При этом риск случайной гибели вещей, определенных родовыми признаками, ложится на товарищество с момента их фактической

передачи в общий котел, а за индивидуально-определенные вещи — с момента заключения договора (Д. 17.2.58.1). «Ибо должны быть общими как выгода, так и ущерб, возникший не по вине участника товарищества...», — говорил Юлиан (Д. 17.2.52.4).

Весьма важной обязанностью каждого товарища является добросовестное отношение к общему делу. При этом добросовестность определяется в отличие от других договоров конкретно — к делам товарищества каждый его участник должен относиться так, как он относится к своим собственным. В данном случае наступает ответственность за конкретную вину — *culpa in concreto*.

Все приобретенное по общему делу каждый товарищ обязан передать товариществу и отчитаться за осуществленные действия. В случае злоупотребления одним из товарищей к нему мог быть предъявлен иск, вытекающий из договора, по которому злоупотребивший присуждался к бесчестью (*infamia*). Суровость ответственности объясняется доверительным характером договора товарищества.

Правовые отношения товарищества с третьими лицами (внешние отношения). Товарищество не было юридическим лицом, поэтому во внешних отношениях каждый товарищ выступал и действовал от собственного имени. В случае нарушения договора, заключенного от имени товарищества с третьим лицом, перед этим внешним контрагентом отвечал заключивший договор — он становился и уполномоченным и обязанным перед ним. Только после передачи всего полученного по договору в кассу товарищества внешний контрагент мог предъявлять требования и к остальным товарищам.

Договор товарищества прекращался односторонним отказом любого из товарищей от продолжения общего дела, при достижении общей хозяйственной цели или смерти одного из участников товарищества, а также вследствие выявившейся несостоятельности одного из товарищей. Однако после выхода или смерти одного из товарищей остальные по молчаливому согласию будут продолжать начатое дело. Но это уже будет новый договор товариществ.

4. Безыменные контракты

К началу императорского периода хозяйственная жизнь Древнего Рима получила столь бурное развитие, что замкнутая система контрактов уже не могла удовлетворить потребности гражданского оборота. Деловые отношения не укладывались в прокрустово ложе известных контрактов. Хозяйственный оборот требовал новых договорных форм. Вначале практика вынуждена была пойти по пути предоставления исковой защиты отношениям, ранее исками не защищавшимся. Например, два лица заключили между собой соглашение о взаимных имущественных предоставлениях, которое никаким известным контрактом не охватывалось и потому иском не защищалось. Одна сторона свою обязанность выполнила и передала другой определенное имущество, другая отказалась выполнить принятое на себя обязательство. В таком случае стороне, исполнившей договор, предоставлялся кондикционный иск (*condictio*) для возврата исполненного.

Однако при таком решении конфликта хозяйственная цель, ради которой заключался новый вид договора, не достигалась. Интерес стороны, исполнившей свое обязательство, оставался неудовлетворенным.

Поэтому было признано необходимым применять понуждение к стороне, не желающей выполнить принятое на себя обязательство в этом договоре: при уклонении стороны от его выполнения исполнившая свое обязательство сторона получила специальный иск. Иными словами, границы исковой защиты в этих случаях намного расширены — исполнившая договор сторона имела право требовать от другой не только возврата исполненного, но и исполнения самого договора. Таким образом были признаны, получив юридическую значимость и исковую защиту, договоры, не вписывающиеся в систему контрактов, не вошедшая ни в одну из рассмотренных выше групп новая категория договоров, позже получившая в науке римского права названия *безыменных, непоименованных, договоров* — *contractus innominati*. Имеется в виду название группы договоров в целом, поскольку каждый из них в отдельности имел свое наименование.

По характеру эти договоры ближе всего примыкали к реальным контрактам. Они возникали не с момента соглашения, а с момента осуществления одной из сторон

имущественного представления. Это то, что сближает безыменные договоры с реальными контрактами. Различие же состоит в том, что реальные контракты возникают с момента фактической передачи вещи одной стороной другой.

Возникновение безыменных контрактов связано с имущественным предоставлением, которое может состоять либо в передаче вещи, либо в совершении какого-либо действия. Многообразие безыменных контрактов в кодификации Юстиниана сводится к четырем основным типам.

1. Я передаю тебе право собственности на вещь с целью, чтобы ты передал мне право собственности на другую вещь — *facio, ut des*.
2. Я передаю тебе право собственности на вещь с целью, чтобы ты совершил определенное действие в мою пользу, оказал мне определенную услугу и т.п. — *do, ut facias*.
3. Я совершаю в твою пользу определенное действие с целью, чтобы ты передал мне право собственности на определенную вещь — *facio, ut des*.
4. Я совершаю в твою пользу определенное действие с целью, чтобы и ты совершил в мою пользу также определенное действие — *facio, ut facias*.

Со временем эта группа договоров оформилась в самостоятельный вид и составила новое звено в системе римских контрактов. В источниках есть сведения о противопоставлении новых договоров, выходящих за пределы устоявшейся договорной системы, контрактам, которые имеют свое название. Новая группа договоров сохранила отличительный признак: сторона, исполнившая свое обязательство и не получившая удовлетворения от другой стороны, имела право вместо иска о понуждении к исполнению предъявлять к контрагенту кондикционный иск о возврате исполненного.

Наиболее распространенным среди этих договоров были *договор мены* (*permutatio*) и *оценочный договор* (*сjнtractus aestimatorius*).

Договор мены — это новый контракт, по которому одна сторона передавала другой стороне в собственность какую-либо вещь (или вещи), с тем что другая сторона взамен полученной передаст первой стороне в собственность иную вещь, эквивалентную по стоимости. Он возник раньше договора купли-продажи, когда оборот товаров происходил в форме обмена вещи на вещь. Однако с появлением денег договор мены утратил значимость, так как обмен вещи на деньги намного упростил гражданский оборот. Договор кугши-продажи полностью овладел рынком и почти вытеснил мену. Именно поэтому он занял подобающее ему место в системе контрактов. Однако и мена, несмотря на значительное ограничение, все же сохранила свою жизнеспособность. Именно поэтому юридическую регламентацию этот договор получил довольно поздно.

Если первая сторона передавала контрагенту вещь, не принадлежащую ей, и затем эта вещь у контрагента была отсуждена, договор считался несостоявшимся. В остальном к договору мены применялись правила договора купли-продажи.

Оценочный договор — контракт, по которому одна сторона передавала другой определенную вещь для продажи за обусловленную цену, а другая сторона должна была передать первой обусловленную сумму или вернуть саму вещь.

Предметом договора могла быть любая вещь, не изъятая из оборота. Он считался заключенным с момента фактической передачи вещи собственником другому лицу для продажи. Этот договор был весьма близок к договору поручения — по его смыслу собственник поручал другому лицу продать свою вещь за обусловленную цену. Однако различие между ними состояло в том, что договор поручения — всегда безвозмездный контракт. По смыслу оценочного договора лицо, которому собственник поручал продать свою вещь — посредник (а точнее, перекупщик), в своих действиях был более свободным, чем поверенный. Он мог продать вещь по любой цене (оставив себе разницу между обусловленной в договоре и фактической ценой), мог вообще обратить ее в свою собственность. Своему контрагенту он обязан был передать обусловленную договором сумму или вернуть вещь, если почему-либо не смог ее продать.

Так же, как и в договоре поручения, продавец не являлся собственником продаваемой вещи и потому в соответствии с общим принципом, казалось бы, не мог перенести право

собственности на вещь на ее приобретателя. Однако римское право в этих случаях допускало перенос права собственности на приобретателя, поскольку продажа производилась по воле собственника, по его поручению и от его имени.

Интересной особенностью оценочного договора является то, что здесь риск случайной гибели вещи принимает на себя перекупщик, хотя и не является ее собственником. По-видимому, это правило сохранилось с древнейших времен — вместе с передачей вещи переходил и риск случайной гибели. Юрист Ульпиан писал: «В силу оценки риск возлагается на того, кто принял (вещь): он должен вернуть саму вещь в целости, или уплатить по оценке, о которой имеется соглашение» (Д. 19.3.1). Однако источники содержат и другие сведения (Д.19.5.17.1), по которым иногда риск возлагался на собственника вещи. По-видимому, такая непоследовательность объясняется неокончательным решением вопроса.

Пакты и их виды

Первоначально пакты представляли собой неформальные соглашения, не пользующиеся исковой защитой именно потому, что были неформальными. Их юридическое значение заключалось в том, что исполнение принятого на себя в силу неформального соглашения обязательства является исполнением должного. Исполнивший такое обязательство не имеет права затем требовать возврата исполненного на том основании, что исполнение основано на неформальном соглашении. Эти соглашения не укладывались ни в один из рассмотренных ранее контрактов и потому считались неформальными, в силу чего им исковая защита не предоставлялась. Такие пакты стали называть «голыми» — *pacta nuda*. Простое, неформальное соглашение не порождает обязательства (*Pacta nuda obligationem non pariunt*) — таков древнейший принцип римского права. И все же в одном из эдиктов претор объявил, что он будет признавать, сохранять заключенные пакты — *pacta conventa verbaro*. Так родился крылатый афоризм: «*Pacta sunt servanda*» — соглашения надо соблюдать, не нарушать (Д.2.14.7.7).

Однако с развитием гражданского оборота, благодаря своей простоте и доступности, неформальные соглашения заключаются все чаще. Между тем лишение их исковой защиты не способствовало устойчивости оборота, напротив, подрывало деловые отношения. Именно под напором оборота вначале в порядке исключения некоторым пактам стали предоставлять исковую защиту, называя «одетыми пактами» — *pacta vestita*. Юридическое признание такие пакты получили в разное время, и это обстоятельство послужило критерием их разграничения на три группы: а) *pacta adjecta* — присоединенные пакты; б) *pacta praetoria* — преторские пакты; в) *pacta legitima* — императорские пакты. Первые получили исковую защиту раньше других, вторые — в период республики со стороны преторов, третьи — были признаны императором.

Присоединенные пакты (*pacta adjecta*) — дополнительные к главному договору соглашения, предусматривающие внесение изменений в его юридические последствия. Как правило, это было возложение в договоре на ту или иную сторону каких-либо дополнительных обязанностей, уточнение условий договора, сроков платежей и т.п. Вначале это осуществлялось в момент заключения главного договора, а позже и спустя какое-то время после его заключения. Однако в последнем случае такой присоединенный пакт получал юридическое признание лишь при условии, что положение должника не будет ухудшено. Так, соглашение, возлагающее на должника дополнительные обязанности или иные обременения, не признавалось соответствующим закону.

Преторские пакты. Пакты, получившие исковую защиту из рук преторов и, следовательно, юридическое признание, стали называть преторскими. Их было всего два: *contitutum debiti* — подтверждение долга и *receptum*, объединяющий три вида пактов: а) *receptum arbitri* — соглашение с третейским судьей; б) *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* — соглашение с хозяином корабля, гостиницы или постоялого двора о сохранности вещей пассажиров и постояльцев; в) *receptum argentarii* — соглашение с банкиром об уплате обусловленной суммы третьему лицу.

Подтверждение долга — *constitutum debiti*. В некоторых случаях возникла необходимость подтвердить уже существующий долг или долг третьего лица, для чего и заключался указанный пакт. Например, должник торжественно принимал на себя обязательство уплатить долг кредитору, по которому уже истек срок исковой давности, или уплатить долг за третье лицо. Обещание уплатить уже существующий долг и есть его признание, подтверждение — отсюда и название пакта. Подтверждение чужого долга — одна из разновидностей поручительства.

Соглашение с третейским судьей о рассмотрении им спора, возникшего между определенными лицами, — *receptum arbitri*. Лица, между которыми возник имущественный спор, могли договориться, что не будут разрешать дело в суде, а передадут его на рассмотрение избранному ими третьему лицу — *арбитру*. Для того чтобы арбитр рассмотрел спор, необходимо было заключить с ним об этом пакт, который и получил название *receptum arbitri*.

В силу этого пакта третейский судья обязан рассмотреть спор и вынести свое решение. Юрист Ульпиан говорит, что претор никого не принуждает принимать на себя обязанности третейского судьи, так как это дело свободное, однако если кто-либо уже принял на себя обязанности третейского судьи, то обязан довести его до конца (Д.4.8.3.1). За уклонение от исполнения принятого на себя обязательства третейский судья подвергался штрафу. Только уважительные причины освобождали его от ответственности, например, болезнь, возникшие после заключения пакта враждебные отношения между арбитром и одной стороной из спорящих сторон, возложение на него публичных обязанностей, препятствующих рассмотрению спора, и т.п.

Соглашение с хозяином корабля; гостиницы, постоялого двора о сохранении переданных им вещей пассажиров и постояльцев — *receptum nauarum, cauponum, stabulariorum*. Путешественники, торговцы и другие пассажиры и постояльцы, останавливаясь на ночлег в гостинице или постоялом дворе, а пассажиры на корабле, вынуждены вручать свои вещи хозяевам (например, лошадей, грузы, багаж). О факте принятия таких вещей на хранение заключался указанный пакт, по которому хозяин нес ответственность не только за виновное, но и за случайное причинение вреда или гибель вещей. Вещи постояльца поступали на хранение хозяину гостиницы, постоялого двора или корабля в силу самого акта осуществления им предпринимательской деятельности. Хозяин не мог отказаться от обязанности принять вещи на хранение. Это входило в круг его предпринимательских функций.

Повышенная ответственность указанных лиц объясняется тем, что в те времена хозяева гостиниц, постоялых дворов и кораблей часто вступали в сговор с грабителями. По прибытии на постой богатого путешественника они подавали условный сигнал грабителям или пиратам, которые учиняли разбой, а добычу потом делили с пособниками. Императоры вынуждены были установить столь суровую ответственность, чтобы хоть в какой-то мере ограничить масштабы разбоев и грабежей. Для защиты постояльцев и путешественников, потерпевших от разбоя, им давался специальный иск.

Соглашение с банкиром об уплате за счет клиента определенной суммы третьему лицу — *receptum argentarii*. Это неформальное соглашение, по которому банкир, меняя принимал на себя обязательство уплатить третьему лицу долг своего клиента за его счет. Своеобразная форма поручительства, при которой должник третьего лица при отсутствии свободных денег обращался к своему банкиру и просил за счет его денег, находящихся на хранении у банкира, произвести оплату долга. Банкир, выступая в этом случае в качестве поручителя, был гарантирован деньгами должника, которые находились у него на хранении. Хотя это обстоятельство не было необходимым условием заключения пакта, банкир мог принять на себя такое обязательство и в случае, когда денег должника у него не было.

Заключение пакта не ставило банкира в положение должника третьего лица, которое и впредь оставалось кредитором только клиента банкира. Правовые отношения возникали лишь между клиентом банкира и его кредитором — третьим лицом. Однако если банкир почему-либо отказывался платить клиенту предоставлялся специальный иск, вытекающий из заключенного пакта.

Императорские пакты (*pacta légitima*). Пакты, получившие юридическое признание в законодательстве поздней империи, стали называться *императорскими*. Они защищались кондикционными исками, вытекающими из закона, которым было признано это соглашение. К числу указанных пактов относились: а) *compromissum* — соглашение между спорящими о передаче их спора на рассмотрение третейскому судье; б) *pactum dotis* — соглашение о приданом; в) *pactum donationis* — соглашение о дарении.

Compromissum — пакт, допустивший передачу спора на рассмотрение третейскому судье. Имущественный спор, возникавший между гражданами, во всех случаях подлежал рассмотрению в суде. Однако спорящие не всегда желали предавать публичной огласке свои взаимоотношения, и потому такой порядок иногда противоречил их интересам. В связи с этим стали практиковать передачу подобных споров на рассмотрение лицу, внушающему доверие спорящих, решение которого они соглашались признать. Такая практика была узаконена в период империи признанием указанного пакта.

Для обеспечения выполнения решения третейского судьи спорная вещь или сумма денег предварительно передавалась ему на хранение (секвестр) до принятия решения по делу. Стороны оговаривали в соглашении, что третейский судья передаст спорную вещь или сумму денег тому из спорящих, в чью пользу будет вынесено решение арбитра. Вначале пакт получал исковую защиту при условии, что стороны присягнули выполнить решение арбитра. Позднее решение третейского судьи приобрело обязательную силу в том случае, когда стороны выражали свое согласие с ним и подписывали его или не оспорили в 10-дневный срок.

Pactum dotis — неформальное соглашение, в силу которого отец невесты принимал на себя обязательство передать будущему мужу своей дочери определенное имущество в качестве приданого для облегчения семейного бремени. На основании этого пакта муж получал специальный кондикционный иск, посредством которого мог требовать от отца жены обещанного приданого. Правовой режим приданого определялся нормами гражданского права.

Pactum donationis — неформальное соглашение, по которому одна сторона — даритель — совершает безвозмездное имущественное предоставление другой стороне — одаряемому — с целью проявления к ней определенной щедрости.

Имущественное предоставление может состоять в передаче одаряемому права собственности на обусловленную вещь, уплате денежной суммы, установлении сервитута, отказе от определенного права требования и т.п. Дарение совершается именно с целью проявления к одаряемому щедрости, оказания вспомоществования и осуществляется за счет имущества дарителя. Посредством дарения происходит безвозмездный переход имущества от дарителя к одаряемому. Это не всегда соответствовало интересам господствующего класса. Поэтому в классический период целью недопущения дробления имущества аристократических родов было установлено ограничение размера дарения, которое не касалось дарений между ближайшими родственниками. В императорскую эпоху это ограничение утратило свое значение, но было установлено правило, в соответствии с которым дарение осуществлялось в форме так называемой судебной инсинуации, т.е. дарственный акт требовалось совершать перед судом с занесением в реестр. Однако в праве Юстиниана совершение инсинуации требовалось лишь при дарении на сумму свыше 500 золотых. Дарение на меньшие суммы можно было совершать в любой форме. Таким образом, пакт о дарении получил исковую защиту.

Одной из форм дарения было дарственное обещание совершить определенное имущественное предоставление. Оно имело обязательную силу только при условии совершения в форме стипуляции. Неформальное дарственное обещание обязательства не порождало.

Несмотря на безвозмездный характер соглашения, даритель нес ответственность перед одаряемым за возможные негативные последствия дарения, наступившие в результате умысла или грубой небрежности дарителя (например, обнаруженные недостатки подаренной вещи, причинившие определенный ущерб одаряемому, отсуждение вещи).

Особенностью пакта о дарении было и то, что в определенных случаях дарение могло быть отменено. В классический период патрон имел право отменить дарение, совершенное в пользу вольноотпущенника. Эта правовая норма свидетельствовала о большой зависимости

вольнотруженников от своих патронов. Указанный частный случай отмены дарения Юстиниан распространил на все случаи дарения. Были также выработаны правовые основания для отмены дарения: выражение неблагодарности одаренного в отношении дарителя, нанесение ему грубой обиды, создание опасности для жизни дарителя, причинение имуществу дарителя значительного вреда. Кроме того, если у бездетного патрона, совершившего дарение в пользу вольнотруженника, после этого родился ребенок, он имел право отменить дарение и потребовать обратно сделанное имущественное предоставление.

ТЕМА 13. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КАК БЫ ИЗ КОНТРАКТА

1. Понятие обязательств как бы из контракта.
2. Ведение чужих дел без поручения.
3. Обязательства из неосновательного обогащения.

1. Понятие обязательств как бы из контракта.

Обязательства как бы из договора - это обязательства, которые возникали при отсутствии между сторонами договора, однако по своему содержанию подобные обязательства были очень сходны с обязательствами, вытекающими из договора.

Основанием возникновения таких обязательств чаще всего были односторонние сделки либо другие юридические факты, не относящиеся ни к договору, ни к деликту.

К как бы договорным обязательствам применялись положения того договора, который в наибольшей степени соответствовал характеру возникшего обязательства.

Основными видами как бы договорных обязательств являлись:

- ведение чужих дел без поручения;
- неосновательное обогащение.

2. Ведение чужих дел без поручения.

Ведение чужих дел без поручения - это обязательство, возникавшее в случае, если одно лицо (*гестор*) вело дела или действовало в интересах другого лица, не имея на то специального поручения данного лица.

Необходимые условия для возникновения данного обязательства:

- ведение чужих дел или совершение действий в чужих интересах. Действие в чужих интересах могло выражаться как в совершении юридических, так и фактических действий (например, спасение от пожара чужого имущества);
- на лице, которое действует в чужом интересе (гесторе), нет никакой обязанности совершать данные действия. Обязанность действовать в чужом интересе могла вытекать из договора или закона (например, договор поручения, опекуновство и т. д.);
- действия в чужих интересах совершались за счет другого лица. Это означало, что гестор имеет намерение отнести расходы, возникшие у него в связи с ведением чужих дел, на то лицо, в интересах которого он действовал;
- ведение чужих дел осуществлялось безвозмездно, то есть гестор не получал вознаграждения за свои действия.

Лицо, бравшееся за ведение чужого дела (гестор), должно было относиться очень внимательно к нему, и поэтому гестор отвечал за всякую свою вину, в том числе и за легкую небрежность.

После выполнения всех необходимых действий гестор должен был отчитаться перед лицом, в пользу которого он действовал. Данное лицо было обязано возместить гестору понесенные им расходы. Однако если действия гестора нельзя было признать целесообразными (необходимыми), то хозяин дела мог отказать в компенсации расходов. Более того; если

действия гестора нельзя было признать целесообразными и вследствие этого лицо отказалось их одобрить, гестор терял право не только на получение компенсации, но и был обязан восстановить то положение, которое существовало до совершения им своих действий.

Лицо не могло безосновательно отказать в одобрении действий гестора, если по существу они были целесообразными.

Если лицо одобрило действия гестора, то в дальнейшем отношения между ними регулировались по тем же правилам, что и при договоре поручения.

По прямому иску заинтересованного лица гестор был обязан компенсировать убытки, вызванные неправильным ведением дел. По обратному иску гестор мог взыскать с заинтересованного лица произведенные им расходы.

3. Обязательства из неосновательного обогащения.

Обязательство вследствие неосновательного обогащения возникало в том случае, когда какое-либо лицо (приобретатель) без установленных законом или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица (потерпевший).

Совершенно особый вид нарушения чужих прав создавали ситуации т.н. неосновательного обогащения, последовавшие в результате дозволенных по правовой форме, но порочных по сути действий, причинивших ущерб физическому лицу.

Римское право не выработало общего понятия неосновательного обогащения и общих критериев оценки тех или иных действий как неосновательных. Применялись только отдельные требования, выраженные строго специальными исками, по конкретным случаям. К ним относились: платеж не существовавшего в действительности (мнимого) долга, заем у недееспособного лица, задаток несостоявшейся сделки, взимание избыточных процентов по займу, прибыль от дарений между супругами, изначально правом запрещенных. Случаи неосновательного обогащения создавало исполнение безымянных контрактов с изначально бесчестной с точки зрения права целью. Неосновательным считалось обогащение, полученное от приданого, если брак был недозволенным по внутренним его 5 качествам или свойству брачующихся; неосновательным был честный выигрыш, но в бесчестной игре (не мошенничество в обычной карточной игре или игре в кости!). В случае неосновательного обогащения возникало требование о полном возмещении прямого ущерба и возможных прибылей от вещи или предмета, вошедшего в это обогащение (если деньги — то проценты по ним). Основанием требования были соображения справедливости: а) обогащение должно было произойти не вообще, но за счет конкретного лица — нельзя было предъявлять иск, если обогащение произошло за счет лица, безвестно отсутствующего, либо вообще «промыслом Божиим»; б) обогащение было достигнуто не в связи с предполагаемыми бесчестными действиями. Последнее было особенно важно: не имел права требовать возврата данной им судье взятки истец, проигравший дело, не принимался иск по поводу неосновательного обогащения к проститутке за ее «натуральные услуги», нельзя было требовать назад уплаченное за подлинное или мнимое избавление от преследований, от вымогательства и т.п. Специальные случаи требований из неосновательного обогащения имели место в случае кражи, когда вор обязывался возместить неполученные доходы от возможного использования украденной вещи (эти виды исков давались не собственнику вещи, а ее пользователю или держателю, которые не имели права требовать возмещения стоимости украденного в кратном размере).

Основные случаи неосновательного обогащения по римскому праву:

- платеж несуществующего долга;
- иск о возврате предоставления, основание (цель) которого не осуществилось;
- иск о возврате полученного в результате кражи.

Для возврата ошибочно произведенного платежа (*платеж несуществующего долга*) давался иск о возврате уплаченного.

Необходимые условия для истребования платежа обратно:

- а) сам факт платежа, направленный на погашение определенного долга;
- б) отсутствие долга, на погашение которого был направлен платеж;

в) платеж произведен ошибочно вследствие добросовестного заблуждения плательщика.

Уплаченное раньше срока не считалось ошибочно уплаченным и возврату не подлежало.

Если долг, хотя и существовал, но кредитором являлся не тот, кому был совершен платеж, или должником - не тот, кто платит, платеж признавался совершенным по несуществующему долгу.

В случае если, например, одно лицо передавало другому лицу имущество под условием, что и это лицо должно было что-то передать или исполнить, однако получивший не исполнил обещанного, то есть основание передачи не осуществилось, то передавший имел право требовать возврата переданного как неосновательное обогащение другого лица - *иск о возврате предоставленного, основание (цель) которого не осуществилось*.

Собственник вместо предъявления виндикационного иска мог предъявить к вору иск из неосновательного обогащения - *иск о возврате полученного в результате кражи*. Данный иск принадлежал только собственнику похищенного имущества и этим отличался от деликтного иска из кражи, который мог быть предъявлен не только собственником, но и иным заинтересованным лицом, например, хранителем вещи.

Ответчиком по иску являлся только вор. Соучастники кражи отвечали по деликтному иску.

Вор отвечал и за случайную гибель имущества. Если похищенная вещь погибала, то собственник вправе был требовать денежного возмещения ее стоимости. Размер денежного возмещения соответствовал наивысшей цене, какую имела вещь между похищением и приговором.

Иск из неосновательного обогащения применялся и в том случае, когда возникшее обязательство не подпадало прямо под понятие ошибочно полученного. Например, передача одним гражданином другому чего – либо по основаниям, запрещенным нормами морали (заем у малолетнего). В этом случае виновное лицо обязано было полностью возместить причиненный вред, а не только вернуть незаконно полученное.

ТЕМА 14. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ЧАСТНЫХ ДЕЛИКТОВ И КАК БЫ ИЗ ДЕЛИКТОВ.

1. Понятие и виды деликтов.

2. Основные виды частных деликтов (личная обида, корыстное посягательства на чужую вещь, уничтожение или повреждение чужого имущества).

3. Понятие обязательств как бы из деликтов.

4. Отдельные виды квази-деликтов.

1. Понятие и виды деликтов.

К внедоговорным обязательствам относится группа деликтных обязательств, т.е. обязательств, возникающих из гражданских правонарушений. В отличие от квазиконтрактных обязательств, в основе которых преимущественно дозволенные действия, основу деликтных обязательств, напротив, составляли только неправомерные действия.

Этот вид обязательств начал развитие еще с Законов XII таблиц и испытывал сложнейшую трансформацию. Уже в ту пору было признано, что частное правонарушение порождает обязанность нарушителя уплатить потерпевшему штраф. Частным правонарушением (*delictum privatum*) в отличие от уголовного преступления считалось неправомерное действие, нарушающее интересы отдельных частных лиц. Оно включало также противоправные действия, которые современное право относит к тяжким уголовным преступлениям (например, такие, как увечье, кража).

Деликтные обязательства в древнейшие времена влекли ответственность в виде кровной мести «зуб за зуб», «око за око». Затем эта санкция трансформировалась в систему штрафов. В

таблице VIII Законов XII таблиц мы находим отголоски давних времен: «Если причинит членовредительство и не помирится с (потерпевшим), то пусть и ему самому будет причинено то же самое». Однако тут же установлены и другие правила: «Если рукой или палкой переломит кость свободному человеку, пусть заплатит штраф в 300 ассов, если рабу — 150 ассов. Если причинит обиду, пусть штраф будет 25». Но уже в те времена появились зачатки имущественной ответственности за причиненный собственнику вред. Эта же таблица гласит: «Если кто пожалуется, что домашнее животное причинило ущерб, то Закон XII таблиц повелевал или выдать (потерпевшему) животное, причинившее вред, или возместить стоимость нанесенного ущерба».

Позднее применение мести вообще было запрещено, а штрафы все больше заменялись имущественным возмещением причиненного вреда. Тем не менее определенные особенности деликтных обязательств объясняются их древним происхождением. Так, в отличие от договорных обязательств деликтные не всегда переходили по наследству. Наследник должника вообще не отвечал по деликтному обязательству. К ним мог быть предъявлен иск только в том случае, когда он получил определенную выгоду в результате деликта.

Деликтная ответственность в отличие от договорной строилась совершенно по иному принципу, а именно — принципу кумуляции. Договорная ответственность могла быть либо долевой, либо солидарной, т.е. при нескольких должниках каждый из них отвечал либо в своей части, либо в полной мере, освобождая других содолжников от ответственности. Деликтная ответственность при совершении деликта несколькими лицами как бы умножалась на их число. Каждый из причинивших вред отвечал в полной мере (например, по иску из кражи штраф обязаны были уплатить в полном объеме все воры, участвовавшие в краже).

Не совпадала дееспособность лиц в договорном и деликтном обязательстве. Несовершеннолетние по римскому праву не могли вступать в договорные отношения и, следовательно, нести договорную ответственность. Деликтная ответственность наступала и для них.

Со времен Законов XII таблиц сохранялась и так называемая *ноксальная ответственность* домовладыки за вред, причиненный его подвластными детьми и рабами. Если деликт совершался подвластным или рабом, домовладыке предоставлялось право выбора — возместить причиненный подвластным или рабом вред или выдать виновного для расправы, а позднее для отработки причиненного вреда.

Однако во все времена римское право рассматривало деликт как внедоговорное правонарушение. С этой точки зрения римское гражданское право знало два вида правонарушений — договорное (являющееся нарушением договора) и внедоговорное, когда нарушитель и потерпевший в договорных отношениях не состоят. Римляне так и не пришли к общему правилу, в соответствии с которым деликтная ответственность наступала за всякое неправомерное причинение вреда. Как и система контрактов, так и система деликтов носила замкнутый характер, включая исчерпывающий перечень правонарушений. Деликтом признавалось и влекло ответственность только правонарушение, которое в законе указывалось в качестве такового: а) *injuria* — личная обида; б) *furtum* — кража; в) *damnum injuria datum* — неправомерное уничтожение или повреждение чужого имущества. Для наступления деликтной ответственности требовалось наличие сложного юридического состава: а) фактический вред, причиненный противоправным действием одного лица другому; б) виновная противоправность действия лица, причинившего вред; в) указанное противоправное действие признано законом как частноправовой деликт.

Деликт в переводе с латыни означает правонарушение. В связи с этим деликтные обязательства возникали не из договора, а из правонарушения. Различались частные и публичные деликты. Публичные деликты посягали на государственные интересы, а частные — на права и интересы отдельной личности.

В настоящем курсе рассматриваются только *частные деликты*.

Система деликтных обязательств характеризовалась тем, что существовал исчерпывающий (замкнутый) перечень случаев, из которых они возникали, и в то же время не было установлено общего правила о том, что любое действие, нарушающее чьи-либо права,

порождало обязательство возместить причиненный им вред. Это, в частности, привело к возникновению так называемых как бы деликтных обязательств.

Для признания действия частным деликтом необходимо было **наличие трех элементов:**

- причинение объективного вреда;
- вина лица, причинившего вред;
- признание совершенного действия правонарушением со стороны закона, то есть наличие формального признака.

Основные отличия деликтного обязательства от договорного:

- основание возникновения - не договор, а правонарушение;
- не допускалось правопреемство в отношении должника;
- штрафная ответственность возлагалась не солидарно на каждого из должников, а кумулятивно, то есть суммировалась по числу ответчиков и могла быть взыскана с каждого в полном объеме;
- недееспособные несли ответственность за деликты.

В то же время существовала "ноксальная ответственность", которая не была известна договорному праву. Смысл *ноксальной ответственности* заключался в том, что в случае совершения деликта подвластным ребенком или рабом давался "ноксальный иск" непосредственно против домовладыки виновного лица или против хозяина раба. Домовладыка должен был либо возместить причиненный подвластным вред или выдать его для отработки долга.

2. Основные виды частных деликтов (личная обида, корыстное посягательство на чужую вещь, уничтожение или повреждение чужого имущества).

Различались **три основных вида частных деликтов:**

- личная обида (*iniuria*);
- корыстное посягательство на чужую вещь (*furtum*);
- уничтожение или повреждение чужого имущества (*damnum iniuria datum*).

Injuria — личная обида. Этим термином обозначалось всякое неправомерное действие, все совершаемое не по праву — *omne quod non jure fit*. Термин имел и более узкое, специальное значение — личная обида. Уже в Законах XII таблиц упоминаются основные виды личной обиды: членовредительство (повреждение конечностей человеческого тела, внутренних костей и т.п.) и другие личные обиды действием (нанесение побоев без ранения, оскорбительных ударов).

Таким образом, личная обида предполагала посягательство на телесную неприкосновенность свободного человека и влекла за собой ответственность в виде штрафов в твердо установленных размерах. Посягательство на честь, достоинство и другие личные нематериальные блага свободного человека еще не охватывались понятием личной обиды.

Преторская практика существенно расширила понятие личной обиды, включив в него упомянутые честь, достоинство и другие личные нематериальные блага. Кроме того, преторы стали практиковать определенные размеры штрафа по своему усмотрению в зависимости от характера личной обиды. Так, понятием личной обиды стало охватываться не только всякое оскорбление действием, но и всякое унижающее достоинство, пренебрежительное отношение к другому лицу.

Позже многие из указанных противоправных действий переходят в категорию публичных деликтов, т.е. уголовных преступлений, и императорское законодательство устанавливает за их совершение уголовную ответственность. Затем вообще устанавливается правило, в соответствии с которым потерпевший мог требовать определения и взыскания имущественного вознаграждения за нанесение обиды или уголовного преследования.

"Furtum" в переводе означает кражу. Однако в римском праве понятие кражи рассматривалось гораздо шире, чем в настоящее время.

Furtum — кража. Своеобразие римских деликтов выражалось в отнесении к ним еще одного противоправного деяния, признаваемого ныне уголовным преступлением, — кражи. Однако термин *furtum* не совсем совпадает с теперешним понятием кражи. Это понятие

охватывало собой и кражу в точном значении этого слова, и другие смежные посягательства на чужой имущественный интерес — присвоение, растрату, не только хищение вещи, но также пользование или владение вещью. Другими словами, понятие *furtum*, будучи более широким в сравнении с современной кражей, охватывало ряд посягательств на чужое имущество. И все же ближе к нему стоит современная кража.

В отличие от личной обиды объектом посягательства кражи были чужие вещи, имущество, собственность, имущественный интерес. Известный юрист Павел так определял: «Кража есть намеренное в целях создания для себя выгоды присвоение себе или самой вещи, или даже пользование ею, либо владения» (Д.47.2.1.3). Следовательно, необходимым элементом признания кражи было создание имущественной выгоды посредством противоправного воздействия на чужую и движимую вещь, т.е. *animus furandi* — намерение извлечь выгоду противоправным способом и против воли собственника.

Поэтому римские юристы к *furtum* относили не только тайное похищение вещей, но и присвоение чужой найденной вещи, приобретенное путем мошенничества и т.п. Даже побег раба рассматривался как *furtum*, поскольку, совершая побег, он как бы сам себя похищал у своего господина.

Таким образом, *furtum* — это всякое противоправное и корыстное посягательство на чужой имущественный интерес.

Ответственность за кражу устанавливалась различными правовыми средствами. Можно было предъявить виндикационный иск об истребовании краденого. Но это вещно-правовое средство было неудобно, поскольку требовало возложения на истца бремени доказательства (*onus probandi*). Для более простой и доступной защиты собственника от посягательств воров служило обязательственно-правовое средство — *conductio ex causa furtiva*, имеющее целью возратить похищенное. Еще одним обязательственно-правовым средством защиты прежде всего права собственности от воров был иск о краже (*actio furti*). Он являлся основанием возникновения внедоговорного обязательства, по которому вор обязывался к уплате штрафа. Ответственность по нему определялась в зависимости от характера кражи: *furtum manifestum* и *furtum pes manifestum*. Если вор пойман с поличным или краденая вещь обнаружена у него в результате специального торжественного обыска, это *furtum manifestum*, если же его отыскивали какое-то время спустя после кражи, это *furtum pes manifestum*.

Вор, пойманный с поличным, по Законам XII таблиц подвергался немедленной экзекуции и мог быть даже убит, если кража совершалась с оружием или ночью. В других случаях вора отдавали на расправу потерпевшему. Он удерживал его в течение 60 дней в качестве должника. Если вора никто не выкупал, потерпевший имел право по своему выбору или убить, или продать его в рабство.

Преторская практика видоизменила установленную в разное время систему штрафов за воровство с поличным, и в праве Юстиниана определяется единый штрафной *инфа-мирующий иск* (*actio furti*) против воров, пособников, соучастников и укрывателей.

При *furtum pes manifestum*, т.е. если вор не пойман с поличным, по Законам XII таблиц он по иску обязывался к уплате двойной стоимости похищенной вещи. Эта санкция сохранялась вплоть до Юстиниана.

Кража с поличным по иску *actio furti* влекла более суровую ответственность — вор присуждался к штрафу в четырехкратном размере стоимости похищенной вещи. Все соучастники и укрыватели отвечали в таком же размере каждый, т.е. имела место кумулятивная ответственность.

Таким образом, с факта кражи возникало два обязательства. Одно на основании кондикции из кражи, по которой вор присуждался к возврату вещи со всеми ее приращениями. Другое — на основании иска о краже (*actio furti*), по которому вор, пойманный с поличным, присуждался к уплате штрафа в размере четырехкратной стоимости похищенной вещи, а вор *pes manifestum* — к ее двукратной стоимости.

Ответственность за уничтожение или повреждение чужого имущества

***Damnum iniuria datum* — неправомерное уничтожение или повреждение чужих вещей.** В раннереспубликанский период римское право еще не знало общего правила об

ответственности за неправомерное причинение вреда чужому имуществу. В Законах XII таблиц устанавливалась ответственность лишь за отдельные случаи повреждения или уничтожения чужих вещей, обусловленных главным образом земледельческим характером хозяйства, так, предавался смерти тот, кто преднамеренно поджигал чужой дом или скирды хлеба, сложенные возле дома, или предпринимал иное тайное уничтожение урожая. За злостную вырубку деревьев назначался крупный штраф и т.п.

Более общие нормы об ответственности за неправомерно причиненный вред чужому имуществу были сформулированы позднее в законе Аквилія приблизительно в III в. до н.э. Однако и они носили ограниченный характер.

Ульпиан писал, что Аквиліев закон отменил все законы, изданные раньше и говорившие о противоправном причинении вреда, — как (правила) XII таблиц, так и другие (Д.9.2 .1). Этот закон является плебисцитом, так как был утвержден плебсом по предложению плебейского трибунала Аквилія. Он состоял из трех глав, две из которых (первая и третья) устанавливали деликтную ответственность за причинение вреда чужому имуществу. Гай воспроизводит содержание первой главы: «Если кто-либо противоправно убьет чужого раба, или чужую рабыню, или четвероногое, или скот, то да будет он присужден дать собственнику столько меди, сколько являлось наивысшей стоимостью этого в данном году» (Д.9.2.2). Третья глава устанавливала ответственность за ранение чужого раба или животного и за уничтожение или повреждение чужой вещи.

Для наступления ответственности за убийство или ранение раба или животного, а также за уничтожение или повреждение чужих вещей необходимы были следующие условия:

1. Смерть, ранение раба или животного, а также иное повреждение или уничтожение чужого имущества должно быть причинено *corpore*, т.е. непосредственным действием правонарушителя. Раб или животное, например, должны быть убиты правонарушителем, а не погибнуть, спрыгнув в пропасть, испугавшись правонарушителя. Не будет ответственности и в случае, когда причинитель вреда уморил голодом раба или животное, закрыв их в помещении.
2. Ответственность в этих случаях наступала также при условии, что вред причинен *corpore*, т.е. материальным воздействием на объект посягательства. Раб должен быть убит или ранен, например, дубинкой. Однако, если животное загнано в реку и там утонуло, ответственность не наступала — здесь нет непосредственного материального воздействия. Не будет ответственности, если правонарушитель открыл дверь помещения и животные погибли от холода, сбежали или раскрыл крышу и вещи погибли от дождя.
3. Деликтная ответственность по закону Аквилія наступала только при наличии вины правонарушителя, пусть даже самой легкой. За случай ответственность не наступала.
4. Причиненный убийством или ранением раба или животного, уничтожением или повреждением чужих вещей вред возмещался только их собственнику. Другие лица, заинтересованные в сохранности указанных вещей (владельцы, залогодержатели, узуфруктуарии и т.п.), воспользоваться защитой закона Аквилія не могли — на них он не распространялся.

Причинитель вреда обязан был уплатить собственнику убитого или раненого раба или животного, поврежденной или уничтоженной вещи высшую цену, имевшую место в последнее время. Если причинитель вреда предпринимал попытки уклониться от ответственности, сумма взыскания удваивалась.

Таким образом, закон Аквилія имел ограниченное применение и не устанавливал ответственности за всякое неправомерное причинение вреда чужому имуществу. Кроме того, ответственность правонарушителя носила штрафной характер, а не определялась действительным размером вреда. В случае оспаривания она могла быть удвоена. Если вред причинялся несколькими лицами, то иск предъявлялся к каждому из них (кумулятивная ответственность). В случае наступления смерти правонарушителя обязательство возместить вред на его наследников в период республики не переходило, однако в период империи они отвечали в пределах обогащения.

Все сказанное свидетельствует о том, что иск, вытекающий из факта убийства или ранения чужого раба или животного, повреждения или уничтожения иного имущества, был по

характеру штрафным. Между тем способы причинения вреда чужому имуществу не ограничивались. Другими словами, большая группа внедоговорных правонарушений деликтами не признавалась и не влекла за собой ответственности. Преторское право и практика стали применять указанный закон во всех случаях неправомерного причинения вреда чужому имуществу, а не только *corpore corpori*. Со временем этот иск стали предоставлять не только собственнику убитого или раненного чужого раба или животного, поврежденного или уничтоженного иного имущества, но и другим заинтересованным лицам (владельцам, детенторам, залогодержателям и т.п.) и даже кредиторам собственника убитого или раненого раба, иного поврежденного или уничтоженного имущества.

Ответственность наступала не только в случае физического причинения вреда имуществу, но и в иных случаях (например, оставление чужого раба без пищи).

Виновный отвечал за всякую свою вину, в том числе и за самую легкую небрежность.

Если было несколько виновных, то они несли солидарную ответственность. Нормы закона применялись не только при защите собственника имущества, но и в случае причинения имущественного вреда владельцу, узуфруктарию, и даже иногда при защите лиц, имевших обязательственное право требовать передачи им вещи.

Так постепенно выработалась практика, обеспечивающая возмещение всякого вреда, причиненного неправомерным действием. Основные начала ее легли в основу деликтной ответственности в современных правовых системах.

Преторскими эдиктами была предусмотрена особая ответственность за:

- *вымогательство*;
- *мошенничество*;
- *обман кредиторов*.

Если лицо вымогало у другого лица какое-либо имущество, то оно, согласно эдикту претора Октавия, подлежало ответственности в виде возвращения полученного в результате вымогательства имущества и уплаты штрафа в 4-кратном размере стоимости данного имущества.

Ответственность не наступала лишь в том случае, если вымогатель добровольно и еще до суда вернул незаконно полученное им имущество.

При мошенничестве возмещались только убытки без каких-либо дополнительных санкций. Однако удовлетворение иска влекло для мошенника "*infamia*" (бесчестье).

Обман кредиторов состоял в том, что должник, стремясь сохранить хоть часть своего имущества от взыскания кредиторов, совершал дарственные акты и тем самым уменьшал размер принадлежащего ему имущества.

Чтобы ограничить такую возможность, кредиторам дано было право оспаривать подобные дарственные сделки должника. Иск предъявлялся одновременно как к самому должнику, так и к его контрагентам (одаряемым).

3. Понятие обязательств как бы из деликтов.

Основания возникновения обязательств были сведены в римском праве в конечном его развитии к четырем: контракт, деликт, квазиконтракт, квазиделикт (п. 432).

Эта классификация оснований возникновения обязательств вслед за Гаем была воспроизведена Институциями Юстиниана (I. 3. 13. 2; 3. 27. 4. 5).

Ее нельзя, однако, не признать мало удачной: если трудно уловить общие черты фактических положений, отнесенных Гаем, и вслед за ним Юстинианом, к числу квазиконтрактов, а также найти признаки, сближающие их с контрактами, то не менее трудно на основании четырех приведенных Гаем и воспроизведенных Юстинианом примеров квазиделиктов построить общее понятие квазиделикта. Поэтому современные исследователи римского права (Покровский, Жирар и др.) обыкновенно ограничиваются воспроизведением этих примеров и указанием на то, что перечень квазиделиктов можно было бы значительно удлинить, включив в него, в частности, ряд случаев, в которых в связи с определенными

другими правоотношениями признавалась обязанность возмещения невиновно причиненного вреда, например, при предъявлении *actio quod metus causa* или *actio Pauliana* не к лицу, учинившему *metus*, или к должнику, действовавшему *in fraudem creditoris*, а к третьему лицу, которое, не будучи соучастником, извлекло, однако, выгоду из действий лица, виновного в совершении *metus*, или из сделки должника, совершенной во вред кредиторам.

В ряде случаев в результате противоправного поведения лица возникало обязательство, которое не подпадало ни под один из предусмотренных нормой права деликтов.

Подобные обязательства принято называть **как бы деликтивные**. В римском праве такого названия не было, оно впервые появилось лишь в Дигестах Юстиниана (V век н. э.).

4. Отдельные виды квази-деликтов.

Некоторые виды обязательств как бы из деликта:

- ответственность за вылитое либо выброшенное на улицу или площадь;
- ответственность за поставленное или подвешенное на здании или в квартире;
- ответственность судьи за ненадлежащее ведение судопроизводства;
- ответственность хозяев судов и постоянных дворов за имущественный вред, умышленно причиненный их слугами (кража, уничтожение чужого имущества и т. д.).

1. *Ответственность судьи за постановление несправедливого приговора.* Умышленно неправильное или небрежное решение судебного дела, а также нарушение иных судьейских обязанностей признавалось неправомерным действием — *как бы деликтом* и влекло имущественную ответственность. Судья, постановивший явно несправедливый приговор или не явившийся в назначенный день для рассмотрения дела, обязан был возместить причиненный его неправомерными действиями вред потерпевшей стороне. В случае преднамеренных действий судьи (*dolus*) он обязан возместить всю сумму предъявленного иска, а при наличии вины — штраф, назначаемый судьей.

2. *Ответственность хозяев жилых домов за выброшенное или вылитое.* Проживающий в жилом помещении, из которого что-либо выброшено или вылитое на дорогу, площадь или тротуар, где обычно ходят или ездят люди, отвечает за причиненный вред. Не имеет значения, кем является проживающий — собственником дома или нанимателем, владельцем или содержателем. Однако временно находившийся в доме ответственности не нес. Совместно проживающие жильцы отвечали солидарно.

Вытекающий из такого недозволенного действия иск не является деликтным, так как ответственность по нему наступала без вины, а деликтная ответственность имела место лишь при наличии вины, однако он близко примыкал к деликтным. Этот иск был введен преторским эдиктом для обеспечения безопасности движения по улицам и другим общественным местам города. Он применялся и в случаях, когда что-либо выбрасывалось или выливалось также из других помещений или сооружений, например, из повозки, корабля (Д.9.3.6.3), лишь бы в месте, куда оно попало, находились люди.

Любой, кто понес какой-либо ущерб от этого, мог предъявить хозяину дома или квартиры иск о вылитом или выброшенном. За повреждение имущества с виновного взыскивалась двойная стоимость поврежденного имущества.

За ранение свободного человека взыскивался штраф, размер которого определялся судом.

За причинение смерти свободному человеку взыскивался штраф в размере 50000 сестерциев.

Причинивший вред освобождался от ответственности только в случае непреодолимой силы.

3. Как бы деликтом признавалось также опасное для прохожих выставление, подвешивание или вывешивание чего-либо, что может свалиться на людей: небрежно прикрепленная вывеска, опасно выставленные из окна вазоны, подвешенные на стенах дома предметы, выставленные или подвешенные на балконах вещи и т.п. Все это, снесенное ветром или по каким-либо иным причинам сорванное со своего места, может упасть на прохожих и

причинить им определенный ущерб. Всякий, заметивший подобное, мог предъявить к хозяину дома, у которого что-то небрежно подвешено или выставлено, иск об уплате штрафа в размере 10 тыс сестрерций и устранении опасности. Ответственность наступала независимо от вины и наличия вреда. Подвешенная на здании вещь могла угрожать здоровью любого человека, поэтому иск мог быть предъявлен любым лицом и независимо от факта причинения или не причинения вреда ("популярный иск").

4. Неправомерные действия слуг гостиниц, постояльцев дворов и кораблей, причиняющие вред имуществу постояльцев и пассажиров, признавались квазиделиктами и влекла ответственность хозяев, которые обязаны были возместить причиненный слугами вред в двойном размере.

Таким образом, постояльцы и пассажиры имели достаточно точную действенную правовую защиту своих интересов против хозяев постояльцев дворов, гостиниц и кораблей в случае причинения им какого-либо ущерба. При пропаже сданных на хранение вещей постояльцы и пассажиры могли предъявить кондикционный иск к хозяевам постояльцев дворов, гостиниц и кораблей. За вред, причиненный слугами хозяев постояльцев дворов, гостиниц и кораблей, постояльцам и пассажирам, потерпевшие могли предъявить квазиделиктный иск непосредственно к причинителям вреда, а в случае их неплатежеспособности — к их хозяевам.

5. Вред, причиненный рабом или животным чужому имуществу или личности, влек квазиделиктную ответственность их хозяина. При этом виной собственника раба или животного, причинившего вред, считается отсутствие соответствующего надзора за животными и рабами. Собственник раба или животного, причинивших вред, обязан был возместить нанесенный ущерб или по ноксальному иску выдать потерпевшему животное или раба.

ТЕМА 15. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

1. Основные понятия наследственного права.
2. Наследование по закону, по завещанию.
3. Принятие наследства и его последствия, отказ от наследства.
4. Легаты и фидеикомиссы.

1. Основные понятия наследственного права.

Нормы наследственного права принадлежат к способам приобретения имущества, поскольку регламентируют переход имущества к другим лицам в связи со смертью собственника.

Наследование - это переход имущества умершего лица к одному или нескольким другим лицам (наследникам). Не подразумевалось под понятием наследования преемство в сфере публичных прав и публично – правового статуса (участие в народных собраниях, занятие должностей и т. д.) Не в полной мере наследование означало восприятие прав и обязанностей наследодателя в личной сфере: так наследник не обязывался к восприятию прав наследодателя - как отца, мужа, сына и т. д. Но вместе с наследством переходили обязанности по опеке и попечительству.

В результате наследования происходит *универсальное (полное) правопреемство*. То есть наследник, вступая в наследство, приобретает единым актом все имущество наследодателя (или, при наличии нескольких наследников, определенную долю имущества) как единое целое. К наследнику переходят сразу и права и обязанности, входящие в состав наследства (наследник может приобрести в составе наследства такие права и обязанности, о существовании которых он и не знал).

В то же время римское право знало и *сингулярное правопреемство*, то есть предоставление наследнику не всех, а лишь отдельных прав наследодателя (отказы и легаты).

Римское право предусматривало два вида наследования: либо по закону, либо по завещанию. Древнейший период характерен преобладанием наследования по закону, так как

время для придания законной силы завещаниям наступало два раза в год, когда завещания утверждались народным собранием. Следовательно, завещания были не частым явлением.

В Законах Двенадцати таблиц содержалась норма: «Если кто – то, не имея агнатов умрет, не оставив завещания, пусть его хозяйство возьмет ближайший агнат». Этой нормой призывались к наследованию в случае смерти без завещания и при отсутствии законных наследников родственники по степеням родства. Данное положение явилось источником произошедшего впоследствии преобразования, закрепленного в постулате: «При отсутствии завещания – наследуется по закону», в результате чего завещание получило преимущественное практическое значение.

Римское право не допускало возможности наследования после одного и того же лица по разным основаниям. Это означало невозможность, чтобы одна часть наследства перешла к наследнику по завещанию, а другая часть того же наследства - к наследникам по закону.

Римское право различало понятия открытия наследства и вступления в наследство.

Открытие наследства происходит в момент смерти наследодателя (вообще наследовать можно только после умершего физического лица). С этого момента у наследников возникает право на получение наследства. Но в момент открытия наследства наследственное имущество еще не переходит к наследникам. Переход права происходит только в момент вступления в наследство, когда наследник выражает волю принять наследство.

Институт наследственного права в системе римского гражданского права представляется как бы независимым, отдельно стоящим, не связанным с другими видами имущественных прав. Он не входит в систему вещных прав, не является каким-либо видом обязательственных прав, но очень тесно связан с ними. С одной стороны, после смерти определенного лица чаще всего остается имущество, основу которого составляют право собственности и другие вещные права. Они-то и являются объектом перехода по наследству после смерти их собственника. С другой стороны, наследование — один из способов приобретения имущественных прав, что приближает его к обязательному праву.

В силу этих обстоятельств институт наследственного права и в системе римского гражданского права, и в современных правовых системах является одним из важнейших. Его значимость обуславливается также тем, что объектом наследования преимущественно является право собственности. Что остается после смерти умершего собственника, кому должно перейти имущество, в каком порядке и объеме — все эти проблемы наследственного права с древнейших времен и до настоящего времени остаются в центре внимания общества и государства, законодателя и исследователей, каждого человека, поскольку в той или иной мере касаются и его интересов.

Для того чтобы глубже понять сущность наследования, истоки его возникновения и развития, прежде всего обратимся к основным понятиям наследственного права.

Наследование — *это переход имущества после смерти его собственника к другим лицам*. Под *имуществом* принято по-

нимать совокупность прав и обязанностей умершего. Следовательно, в состав наследства входят как права, так и обязанности, актив и пассив, наличное имущество умершего и его долги, которые он не успел погасить при жизни. Переход имущества или имущественных прав и обязанностей, принадлежавших определенному лицу, возможен только после его смерти. Наследования имущества при жизни его собственника не бывает.

Совокупность правовых норм, регулирующих порядок перехода имущества умершего к другим лицам, называется наследственным правом. Как правовой институт, наследование неразрывно связано с правом собственности. При первобытнообщинном строе, т.е. до разделения общества на классы и возникновения государства и права, существовали родовые обычаи, по которым вещи умершего члена рода поступали к другим членам того же рода, но не было наследственного права. Оно, как и право собственности, возникает после разделения общества

на классы. «Институт наследства предполагает уже частную собственность, а эта последняя возникает только с появлением обмена»¹.

Лицо, после смерти которого осталось имущество, называется *последователем*. Им может быть только физическое лицо. Юридическое лицо не умирает, оно прекращается, но и в этом случае право наследования у него не наступает.

Лица, к которым переходит в установленном законом порядке имущество умершего, называются *наследниками*. Ими² могут быть как физические, так и юридические лица.

Оставшееся после смерти собственника имущество (права и обязанности) принято называть *наследственным имуществом, наследственной массой* или просто *наследством*. Это совокупность прав и обязанностей умершего, определяемая на момент смерти наследователя.

Переход имущества умершего (преемство) к другим лицам возможен по одному из двух правовых оснований — либо по завещанию, либо по закону.

Римское наследственное право не допускало одновременного наследования по завещанию и по закону: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* — не может быть наследования в одной части имущества умершего лица по

завещанию, а в другой — по закону. Этот незыблемый принцип римского наследственного права был заложен еще в Законах XII таблиц и сохранился в праве Юстиниана.

Вместе с тем преемство в правах и обязанностях умершего могло быть двойным по характеру — либо универсальным, либо сингулярным. При *универсальном преемстве* к наследникам переходили права и обязанности как единое целое, в полном единстве. Нельзя было согласиться на преемство только в правах, отказавшись от обязанностей (долгов), или возложить на одного наследника только долги наследодателя, а другому передать только права. Из этого следовало, что на наследника возлагалась ответственность за долги наследодателя. Римские юристы, решая таким образом вопрос об ответственности за долги наследодателя, как бы подчеркивали, что в лице наследника продолжает свою юридическую личность наследодатель.

Наряду с универсальным в римском наследственном праве получило развитие и *сингулярное преемство*, в соответствии с которым к отдельным лицам переходили лишь права наследодателя, не обремененные обязанностями.

Однако преемство в правах и обязанностях могло иметь место лишь после смерти наследодателя, когда наследство как имущество собственника становилось как бы не защищенным, открытым, никому не принадлежащим. Поэтому смерть наследодателя принято называть *открытием наследства*. Моментом открытия наследства римское право считало день смерти наследодателя. При этом у наследников возникало право на приобретение наследства, но не на само наследство. Для приобретения прав на наследство необходимо было его принять, т.е. осуществить предусмотренные законом действия, предварительно определив круг лиц, которые в соответствии с законом могли иметь право на приобретение наследства и призвать их к принятию наследства — *призвание к наследованию*. Призванный к наследованию наследник должен был выразить свое волеизъявление на принятие наследства или отказ на него.

Римское наследственное право прошло длительный путь развития, в процессе которого приобрело ряд черт, соответствующих характеру римской собственности и семьи. Развитие свободы завещательных распоряжений было обусловлено усилением индивидуальной частной собственности по

мере освобождения ее от пережитков семейной. То же следует сказать и о наследовании по закону, которое, в свою очередь, было предопределено вытеснением агнатского родства когнатским. Усиление кровного родства стало основой для упрочения наследования по закону. В то же время римские юристы сумели найти удачные приемы для сочетания интересов наследников по закону со свободой завещания.

Римскому наследственному праву всегда был свойственен чрезмерный формализм, от которого оно постепенно освобождалось. Тем не менее некоторые формальные требования сохранялись и в праве Юстиниана, особенно это касалось формы завещательных распоряжений, порядка открытия и принятия наследства и т.п. Многие принципы римского наследственного права восприняты современным наследственным правом.

Будучи правом рабовладельческого государства, римское наследственное право отражало и обеспечивало интересы прежде всего рабовладельца, было направлено на упрочение и развитие рабовладельческой частной собственности. «Оно, — как указывал К.Маркс, — оставляет за наследником то право, которым покойный обладал *при жизни*, а именно *право* при помощи своей собственности *присваивать продукты чужого труда*»². Однако, «как и все гражданское право вообще, законы о наследовании являются не *причиной*, а *следствием*, *юридическим выводом из существующей экономической организации общества*... Точно так же право передавать рабов по наследству не есть причина рабства, а, наоборот, рабство есть причина перехода рабов по наследству»³.

Классовый характер римского наследственного права проявлялся во многих предписаниях закона. Так, некоторые вольноотпущенники, освобожденные римскими гражданами не определенных условиях (латаны Юниани), не вправе были оставлять завещания. После смерти все их имущество переходило к господину, некогда пожаловавшему им свободу. При этом указанное имущество не обременялось никакими долгами умершего.

Основные этапы развития римского наследственного права

В многовековой истории римского наследственного права можно отметить четыре этапа: а) наследование по древнему гражданскому праву; б) наследование по преторскому эдикту; в) наследование по императорскому законодательству; г) наследование в праве Юстиниана.

Наследование по древнему гражданскому праву (hereditas) регламентировалось Законами XII таблиц, которые уже предусматривали наследование по завещанию и наследование по закону. В силу семейного характера собственности древнего периода основным видом наследования было все же наследование по закону. Считалось вполне нормальным после смерти главы семьи оставлять его имущество той же семье, поскольку оно создавалось трудами всех ее членов. Однако Законы XII таблиц наследование по завещанию признают уже в основном преимущественной формой наследования. Принцип свободы завещания почти утвердился. Однако кровное родство еще не стало господствующим и потому наследование по закону не ограничивает утверждавшейся свободы завещания.

В этот же период получил признание сохранившийся во все времена принцип единого основания наследования *peto pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* — нельзя одновременно наследовать по завещанию и по закону одно и то же наследство. Это правило берет начало также из Законов XII таблиц. В соответствии с ним наследник, назначенный преемником только в части наследства, получает все наследство. Например, завещатель назначил наследником сына на 1/4 часть наследства, остальное осталось завещанным. В таком случае назначенный на четвертую часть наследник получает все наследство, поскольку наследники по закону к наследованию не призываются.

Наследование по преторскому эдикту. Существенные изменения в наследственное право внесли преторские эдикты и практика их применения. Преторские реформы наследственного права начались еще в раннереспубликанский период и были особенно активными в период принципата.

Ослабление семейного характера частной собственности, разложение агнатского родства, ограничение отцовской власти как результат изменения производственных отношений и развития товарооборота обусловили потребность существенных изменений наследственного права. Претор пошел по пути значительного ослабления формализма при составлении завещаний. В одном из преторских эдиктов было объявлено, что он (претор) будет признавать завещания, составленные с отступлением от жестких формальных требований древнего времени. Так была упрощена форма завещания.

По древнему гражданскому праву эманципированные дети не могли быть наследниками после смерти своего отца. Так, единственная дочь, вышедшая замуж и перешедшая на постоянное жительство к мужу, переставала быть агнаткой своего отца и права на наследство после его смерти не имела. В новых социально-экономических условиях это не устраивало и самих рабовладельцев. И претор опять проявляет свое незаурядное искусство. Поскольку в соответствии с нормами гражданского права нельзя было признать наследницей

эманципированную дочь, он только вводит ее в фактическое владение наследством (*bonorum possessio*). Если других претендентов на это наследство не было, оно оставалось за ней. Позже претор признает право на наследство за таким наследником и в случае, когда наследство оспаривается другими лицами, не имеющими, по мнению претора, достаточных правовых оснований на это. Так постепенно, подобно тому как существовали квинтиская и бонитарная собственность, параллельно с гражданским наследованием возникает и развивается преторское наследование.

Преторская система наследования расширила круг наследников по закону, все больше утверждая его одновременно с основой — когнатским родством. В этот же период наблюдается определенное ограничение свободы завещаний в пользу ближайших кровных родственников. Важным нововведением преторов была практика признания наследственного преемства за лицами, которые по гражданскому праву к наследованию не призывались. Претор призывает к наследованию следующих по порядку родственников, признавая, таким образом, преемство очередей. Дело в том, что по гражданскому праву к наследованию призывались только ближайшие к умершему в момент смерти родственники. Если их не было или они отказывались от наследства, то следующие за ними родственники к наследованию не призывались, а наследство считалось *выморочным*.

В период *принципата* эти две системы наследственного права — *hereditas* и *bonorum possessio* — существовали параллельно, взаимообогащаясь и проникая одна в другую. Однако в этом процессе взаимного слияния утверждались более прогрессивные идеи преторского наследственного права соответствовавшие новым социально-экономическим условиям, характеру производственных отношений. Кроме преторов важное воздействие на усовершенствование римского наследования оказала практика так называемых центумвиральных судов, которым подлежали споры о наследовании. Она определила правила о необходимом наследовании, установила круг лиц, имеющих право на обязательную долю. При этом были выработаны четкое определение понятия обязательной доли, размер и способы оставления обязательной доли. Практика центумвирального суда сформировала лишения обязательной доли и другие правила необходимого наследования.

В период принципата и абсолютной монархии было принято немало сенатусконсультов и императорских конституций, направленных на дальнейшее совершенствование римского наследственного права. Под влиянием прежде всего меняющегося характера производственных отношений, развивающегося оборота, усиления индивидуальной частной собственности римское наследственное право далеко отошло от старого гражданского наследования. Однако все еще не стало четкой, законченной системой. Ко времени Юстиниана римское наследственное право, особенно наследование по закону, оставалось довольно сложным, обремененным многочисленными дополнениями и уточнениями, запутанным институтом. В таком виде оно и представлено в кодификации Юстиниана. Он еще не был готов реформировать римское наследование.

Несколько позднее, в 542 г. новелла 115 приводит в четкую систему наследование по завещанию и, в частности, так называемое необходимое наследование. В 543 г. новеллой 118, а в 548 г. новеллой 127 реформируется наследование по закону. Таким образом, реформа Юстиниана завершила становление римского наследования, создав четкий правовой институт, в котором были учтены новые социально-экономические условия римской империи, закончено утверждение когнатского родства, что нашло выражение в упрочении наследования по закону.

Юстиниан разбил всех родственников умершего на 5 классов (очередей) в зависимости от степени родства. При этом к наследованию могли призываться все родственники без ограничения степени родства. Важным нововведением Юстиниана было установление очередности призвания наследников по классам. Раньше при отсутствии у наследодателя ближайших родственников наследство признавалось выморочным и переходило к государству. В праве Юстиниана при отсутствии наследников первой очереди к наследованию призывались наследники второй очереди и т.д.

Римское наследственное право, реформированное Юстинианом, вобрало в себя многовековой опыт народных традиций и обычаев, законодательной деятельности, касавшейся наследования,

и особенно плодотворной преторской практики. В результате был создан четкий порядок наследственного преемства, который лежит в основе и современного наследственного права. Нельзя, однако, забывать, что он был продуктом эксплуататорского общества, где господствовала частная собственность, и это не могло не отразиться на самом наследовании. Носителем частной собственности был домовладыка, и в силу этого незыблемого положения жена после смерти могла быть призвана к наследованию в самую последнюю очередь. Практически она могла стать наследницей в очень редких случаях.

2. Наследование по закону, по завещанию.

Наследование по закону означало, что наследование происходит в порядке, определенном законом. Таким законом были Законы Двенадцати таблиц, а затем - Уложение Юстиниана.

Общим признаком, определяющим право на наследство на всех этапах, было родство наследника с наследодателем. Однако имел значение вид родства. Первоначально преимущество при наследовании по закону имели агнаты.

В связи с этим **цивильное право** различало *три группы (очереди) наследников*: "свои" наследники, агнаты и когнаты.

"Свои" наследники составляли первую очередь и включали детей наследодателя, а также внуков от ранее умерших детей. Эти наследники именовались также и "необходимыми" наследниками, поскольку получали (вступали) наследство независимо от своей воли. Свои наследники, в результате смерти патерфамилиас, становились юридически самостоятельными, например, сын приобретал положение патерфамилиас. Внуки, освободившиеся от бремени подвластности, наследовали лишь в том случае, если ко времени вступления в наследство умер или был эманципирован их отец, который в противном случае был бы призван к наследованию. В таких ситуациях внуки наследодателя как бы представляли своего умершего или эманципированного отца и наследовали не на общих основаниях, а по праву представления. *Наследование по праву представления* - это право внуков получить ту долю наследства, которая бы досталась их родителям, если бы те пережили наследодателя.

Если после умершего не оставалось "своих" наследников, то к наследованию призывались агнаты (например, брат умершего). Когда имелось несколько агнатов, наследовал тот, кто имел ближайшую родственную связь с наследодателем (ближайший агнат).

К третьей очереди относились когнаты, которыми считались все кровные родственники умершего. Степень родства значения не имела.

Значение деления на группы заключалось в том, что наследник следующей очереди мог быть призван к наследованию лишь при отсутствии всех наследников предыдущих очередей. Данное положение вытекает из Двенадцати таблиц: «Если умер тот, у кого нет своего наследника, имущество получает ближайший агнат, если нет агната – кровные родственники».

В дальнейшем на смену патриархальной семье и общей семейной собственности пришла индивидуальная частная собственность, защищаемая преторским правом. Старая цивильная система наследования, основанная на **агнатском** родстве, была заменена **преторской системой наследования**.

Преторское право установило не три, а *четыре группы (очереди) наследников*:

- первая очередь включала детей наследодателя, в том числе как эманципированных, так и кем – то усыновленных, если они, ко времени открытия наследства, стали независимы;
- вторую очередь составляли все агнаты;
- третья очередь включала когнатов до шестой степени включительно;
- в четвертую очередь входил супруг (супруга) умершего, состоявшего в браке без мужней власти. В браке с мужней властью наследование осуществлялось на принципах подвластности. В эпоху принципата мать получила предпочтительное перед агнатами право наследования после своих детей, и наоборот.

Уложение Юстиниана различало *пять очередей законных наследников*:

- первая очередь - все нисходящие наследники умершего, при этом усыновленные дети наследовали наравне с родными детьми наследодателя;
- вторая очередь - восходящие родственники умершего, а также родные братья, сестры и их дети;
- четвертая очередь - все остальные боковые родственники умершего независимо от степени родства;
- пятая очередь - супруг (супруга) умершего.
- третья очередь - неполнородные братья и сестры умершего;

Если не было ни одного из наследников по закону (и по завещанию) либо все они отказались от наследства, наследство становилось *выморочным*. Сначала такое имущество признавалось бесхозным и поэтому становилось собственностью любого, кто его захочет захватить. Начиная с эпохи принципата выморочное имущество стало передаваться государству. Исключение было сделано для имущества лиц, которые принадлежали к какой-либо организации (церковь, совет, монастырь т. д.), в этом случае имущество отходило этим организациям.

Наследуемое имущество по общему правилу **делилось поровну** между всеми законными наследниками, относящимися к одной очереди. Например, если призывались к наследованию три наследника, то каждый из них приобретал право на 1/3 наследственного имущества (**поголовное равенство**)

наследственные права на общих основаниях (например, сыновья), а другие - в силу права.

При **поколенном равенстве** (наследовании), то есть когда одни наследники приобретали представления (например, внуки), принцип равного распределения наследства изменялся. Если после смерти отца осталось, например, три сына и четыре внука, то каждый сын получал по 1/4 наследства, а внуки - ту же долю, но не на каждого, а на всех, так как они являлись представителями своего отца

Наследование по праву представления - это право внуков получить ту долю наследства, которая бы досталась их родителям, если бы те пережили наследодателя. Такое наследование необходимо отличать от наследственной трансмиссии.

Наследственная трансмиссия - это ситуация, при которой наследник пережил наследодателя, то есть наследство открылось, но не успевал его принять, так как умер сам. В таком случае наследовали его наследники, поэтому дети в данном случае считались не наследниками деда (наследодатель), а наследниками своего отца, так как тот умер уже после открытия наследства.

Римское право сперва не допускало наследственной трансмиссии, так как право наследника рассматривалось как сугубо личное и оттого непередаваемое. В дальнейшем трансмиссия была разрешена, но ограничена одним годом со дня извещения первоначального наследника об открытии ему наследства.

Завещание по римскому праву - это не просто всякое распоряжение лица своим имуществом на случай смерти, а лишь такое, которое содержало назначение наследника. Назначение наследника должно было быть в самом **начале завещания**, и без него завещание не имело юридической силы.

Завещание - это *односторонняя сделка*, выражающая волю лишь одного лица - завещателя. На практике это позволяло завещателю в любой момент и без каких-либо ограничений отменить или изменить составленное им ранее завещание.

Условия действительности завещания:

- для составления завещания требовалась специальная активная правоспособность, которой не обладали, например, недееспособные (психически больные, несовершеннолетние), осужденные за порочащие преступления, расточители, находящиеся под властью патерфамилиас и др. Специальная дееспособность требовалась на момент составления завещания;
- специальная пассивная правоспособность, то есть способность быть назначенным наследником, должна была быть и у лиц, назначаемых в качестве наследников. Такой

правоспособности не имели и, следовательно, не могли быть назначены в качестве наследников дети государственных преступников, рабы, перегрины и др. Цивильное право допускало назначение наследниками зачатых, но еще не родившихся детей завещателя;

- необходимо было соблюсти установленную форму завещания.

В древнейшее время завещание могло быть составлено в двух формах:

объявлено перед народным собранием и им утверждено либо объявлено воином перед строем в походе или перед сражением.

В дальнейшем устное завещание было заменено обязательной письменной формой с приложением печатей завещателя и свидетелей (начиная с эпохи принципата их должно было быть не менее семи).

Начиная с V века н. э. завещание должно было быть обязательно подписано завещателем и всеми свидетелями. До этого завещание удостоверялось не подписью, а печатью завещателя и свидетелей.

Завещание могло быть составлено и при участии государственного органа путем занесения распоряжения завещателя в протокол суда или муниципального магистрата;

Наследник мог быть назначен под отлагательным условием, что означало открытие наследства не в момент смерти наследодателя, а после наступления определенного условия.

Отменительное условие не допускалось и считалось ненаписанным. Завещатель мог в завещании сделать подназначение наследника. Подназначение наследника делалось для того, чтобы в случае смерти основного наследника либо его отказа от принятия наследства оно перешло ко второму указанному в завещании лицу ("запасной" наследник).

В завещании можно было не только назначить наследника, но и возложить на него какие-либо обязанности. Например, пользоваться частью наследства по определенному назначению. Завещание не должно было нарушать права на обязательную долю.

Обязательная доля - это часть наследственного имущества, которая переходила к определенным наследникам независимо от воли наследодателя и содержания завещания.

В древнейшее время завещатель пользовался неограниченной свободой завещать свое имущество, то есть обязательной доли установлено не было. Это часто приводило к тому, что все наследство доставалось совершенно случайным людям, а ближайшие родственники оказывались обделенными. Для обуздания произвола римское право стало ограничивать свободу завещательного распоряжения. Сперва практика судов признала право на обязательную долю за "своими" наследниками завещателя, то есть за его детьми. Претор распространил данное правило и на эманципированных детей.

В классический период право на обязательную долю получили также все нисходящие и восходящие родственники завещателя.

Размер обязательной доли составлял 1/4 того, что получило бы данное лицо при отсутствии завещания (то есть по закону). Право Юстиниана увеличило размер обязательной доли с 1/4 до 1/2.

Наследники могли быть лишены обязательной доли только в том случае, если у завещателя была на то уважительная причина. В классический период уважительность причины устанавливалась судом. Право Юстиниана дало исчерпывающий перечень оснований для лишения права на обязательную долю (например, создание опасности жизни завещателя).

Если завещатель безосновательно лишил наследников права на обязательную долю, то сперва такое завещание могло быть признано недействительным полностью. В классический период завещание могло быть признано недействительным уже не полностью, а только в той части, в какой это было необходимо для удовлетворения требований жалобщика о получении им обязательной доли.

4. Открытие наследства происходило в момент смерти наследодателя.

За время между открытием наследства и его принятием наследниками наследственное имущество не принадлежало никому и именовалось "*лежащее*" наследство. В классическом праве "*лежащее*" наследство считалось числящимся за умершим, что позволяло исключить какие-либо посягательства на него.

После открытия наследства имущество не переходило автоматически в собственность наследников. Для этого они должны были принять наследство.

3. Принятие наследства и его последствия, отказ от наследства.

Принятие наследства - это одностороннее действие наследника, означающее его желание вступить в наследство. Дети умершего становились его наследниками автоматически, и им **не** надо было совершать каких-либо действий по принятию наследства.

Существовали *два способа принятия наследства*:

- прямое волеизъявление наследника;
- фактическое поведение лица, свидетельствующее о принятии им наследства.

Например, наследник начинает платить по долгам наследодателя.

Срок для принятия наследства установлен не был. Однако длительная неопределенность в этом вопросе могла причинить ущерб кредиторам умершего, поэтому они могли требовать от наследника ответа - принимает ли он наследство или нет. После некоторого периода времени наследник должен был дать ответ. Если ответа не последовало, то это рассматривалось как отказ лица от наследства. Позднее, по кодексу Юстиниана, такое молчание означало согласие лица принять наследство.

Принимая наследство, лицо приобретало не только права, но и становилось правопреемником по всем долгам умершего. При этом такое правопреемство носило неограниченный характер и не зависело от размера наследства, которое получило лицо, то есть наследник отвечал по долгам не в пределах полученного им наследственного имущества, а всем принадлежащим ему имуществом. Избежать такой неограниченной ответственности можно было, лишь отказавшись от наследства.

В эпоху империи было установлено, что лица, не достигшие 25 лет, всегда отвечают только в пределах полученного ими наследства.

В праве Юстиниана было установлено, что если наследник с участием нотариуса, оценщика и кредиторов в течение трех месяцев со дня открытия наследства произведет опись и оценку наследственного имущества, то его ответственность ограничивается размером полученного наследства

Отказ от наследства имел место, если лицо прямо заявило об этом либо не приняло наследство в установленные сроки и надлежащим способом.

Отказ от наследства приводил к нескольким последствиям:

- наследство переходило к подназначенному наследнику;
- наследство могло перейти к наследникам той же очереди, а при их отсутствии - к другой;
- наследство могло перейти к наследникам по закону;

При отсутствии иных наследников имущество становилось выморочным.

Наследственное имущество полностью сливалось с личным имуществом наследника.

Это могло ущемить интересы кредиторов умершего, так как у наследника могли быть свои собственные кредиторы, и если задолженность наследника была большой, то кредиторы наследодателя могли не получить удовлетворения из-за конкуренции с кредиторами самого наследника. Для защиты интересов кредиторов умершего преторским эдиктом было введено право кредиторов требовать отделения наследственной массы от личного имущества наследника. В результате становилось возможным, чтобы наследственное имущество в первую очередь шло на удовлетворение требований кредиторов умершего.

Кредиторы наследника подобного выдела требовать не могли.

Необходимость в судебной защите наследника могла возникнуть в случаях, если кто-то:

- не признавал тех прав, которые входили в наследство (например, оспаривал право собственности умершего на какое-либо имущество);
- своими действиями нарушал права лица как наследника (например, оспаривал действительность завещания).

В первом случае наследник имел те же иски, что и наследодатель.

Наследник мог, например, предъявить виндикационный иск, если кто-то удерживал вещь из состава наследства.

Если лицо не признавалось имеющим право на наследование, то оно могло предъявить иск об истребовании наследства. Данный иск по своему характеру и последствиям был аналогичен виндикационному.

Преторский наследник получал для своей защиты преторский интердикт.

4. Легаты и фидеикомиссы.

Легат, или **завещательный** отказ - это возложение на наследника по завещанию исполнения какого-либо обязательства в пользу одного или нескольких лиц (легатариев).

Легат должен был быть прямо указан в завещании.

Легат можно было установить только в завещании и нельзя было возложить на наследников по закону.

Легат приводил к сингулярному правопреемству, то есть преемник получал не все, а лишь отдельные права наследодателя.

Так как преемник получал лишь отдельные права, а не долю в наследстве, он не становился ответственным по долгам наследодателя.

Существовало несколько видов легатов. Основные:

- "легат по виндикации" устанавливал право собственности легатария на определенную вещь завещателя. Легатарий защищал свои права при помощи виндикационного иска;
- "легат из обязательства" предоставлял легатариям обязательственное право требования от наследника исполнения воли завещателя. Он возникал, если на наследника было возложено обязательство передать что-то легатариям. При данном виде легата легатарий защищал свои права с помощью обязательственного иска к наследнику.

Легат приобретался в два этапа.

Первый возникал после смерти наследодателя.

Его значение заключалось в том, что если легатарий пережил наследодателя, то его право на получение легата само становилось способным переходить по наследству. Поэтому если легатарий умирал, не успев получить легата, то его право переходило к его наследникам.

Второй этап - это момент принятия наследства наследниками.

С этого момента легатарий или его наследники получали право требовать осуществления своих прав. При отказе наследников они могли подать соответствующие иски

Фидеикомиссы - это поручение наследодателя наследнику передать какое-либо имущество третьему лицу. Фидеикомиссом часто именовалось и само имущество, которое надлежало передать. Фидеикомисс возникал в том случае, когда легат был составлен с нарушением норм римского права и, следовательно, не имел юридической силы (например, легат возлагался на наследника по закону, что не допускалось). В эпоху республики подобные распоряжения, в отличие от легатов, не пользовались юридической защитой и их исполнение целиком зависело от доброй воли наследника.

С эпохи принципата фидеикомиссы получили исковую защиту и стали во многом совпадать с легатами. Фидеикомисс имел ряд преимуществ перед легатом: фидеикомисс мог быть возложен не только на наследника по завещанию, но и на наследника по закону;

- фидеикомисс мог быть установлен в любой форме и необязательно в самом завещании (например, в виде письма, приложения к завещанию и т. д.);

- фидеикомисс мог быть установлен ранее или позднее самого завещания. Первоначально фидеикомисс, как и легат, приводил к сингулярному правопреемству. Это было невыгодно наследникам, так как именно они оставались ответственными по долгам умершего, несмотря на то что передавали часть наследственного имущества по фидеикомиссу третьему лицу. В связи с этим было установлено, что, если лицо получило в качестве фидеикомисса не отдельное право, а определенную долю наследства, оно в соответствующей доле становилось ответственным за долги наследодателя. С этого времени фидеикомисс мог приводить и к универсальному правопреемству (универсальный фидеикомисс). В праве Юстиниана

сохранились только универсальные фидеикомиссы. Фидеикомиссы, которые приводили к сингулярному правопреемству, были объединены в одну группу с легатами.

Легаты получили в Древнем Риме очень широкое распространение, и нередко завещатели устанавливали столько легатов, что наследникам почти ничего не доставалось из наследственного имущества. В интересах наследников были введены **ограничения легатов**. Первоначально установили, что нельзя назначать легаты размером свыше 1000 асов каждый и при этом ни один легатарий не должен был получить больше, чем наименее получивший наследник. Данное ограничение оказалось недостаточно, так как наследственное имущество могло быть существенно уменьшено путем назначения большого числа мелких легатов.

В связи с этим законом Фальцидия (I век до н. э.) были введены более жесткие ограничения:

- наследник получил право не выдавать в качестве легатов более трех четвертей полученного им наследства;
- четверть наследства, оставшегося после погашения долгов наследодателя, должна была поступить наследнику (так называемая Фальцидиева четверть).

РЕПОЗИТОРИЙ ГГУ имени Ф. СКОРИНЫ