

В.Н. Яковлев



Древнеримское
частное право
и современное
российское
гражданское
право



Wolters Kluwer

.....ш •

В.Н. Яковлев

Древнеримское частное право и современное российское гражданское право

Василий Никитович Яковлев — доктор юридических наук, профессор.

Настоящая книга представляет собой учебник по курсу «Основы римского гражданского права». В нем в сравнении с современным гражданским правом России освещены базовые цивилистические составные: договорные обязательства, семейное и наследственное право. Рассмотрены основные реальные и консенсуальные договоры, а также деликтные обязательства и обязательства из неосновательного обогащения. Анализируются правовое регулирование семейно-брачных отношений, а также отношений опеки и попечительства, наследственное право в рамках наследования по завещанию и по закону, а также легаты и фидеикомиссы. В качестве приложения включены список персоналий известных древнеримских юристов и краткий словарь латинско-русских юридических понятий, терминов, определений и выражений.

Для студентов, научных работников, аспирантов, преподавателей высших юридических учебных заведений, правоприменителей.

ISBN 978-5-466-00544-8



www.wolters-kluwer.ru

В.Н. Яковлев

Древнеримское частное право и современное российское гражданское право

Учебник

 **Wolters Kluwer**
Москва
Волтерс Клувер 2010

УДК 347
ББК 67.3я73
Я46

Сведения об авторе: Яковлев Василий Никитович — доктор юридических наук, профессор.

Рецензенты:

М.И. Брагинский, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ;
М.Г. Масевич, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ;
Ю.С. Шемшученко, директор Института государства и права им. В.М. Коренько НАН Украины, д-р юрид. наук, проф., академик НАН Украины;
Р.А. Калюжный, д-р юрид. наук, проф.; *С.Д. Бунтов*, 1-й проректор Удмуртского государственного университета, канд. юрид. наук, проф.

Яковлев, В.Н.

Я46 Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. — С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопрigора. — М. : Волтерс Клувер, 2010. - 960 с.

ISBN 978-5-466-00544-8 (в пер.)

Настоящая книга представляет собой учебник по курсу «Основы римского гражданского права». В нем в сравнении с современным гражданским правом России освещены базовые цивилистические составные: договорные обязательства, семейное и наследственное право. Рассмотрены основные реальные и консенсуальные договоры, а также деликтные обязательства и обязательства из неосновательного обогащения. Анализируются правовое регулирование семейно-брачных отношений, а также отношений опеки и попечительства, наследственное право в рамках наследования по завещанию и по закону, а также легаты и фидеикомиссы. В качестве приложения включены список персоналий известных древнеримских юристов и краткий словарь латинско-русских юридических понятий, терминов, определений и выражений.

Для студентов, научных работников, аспирантов, преподавателей высших юридических учебных заведений, правоприменителей.

УДК 347
ББК 67.3я73

- © Яковлев В.Н., 2010
- © Бунтов С.Д.,
Кузнецова Н.В.,
Подопрigора А.А.,
предисл., 2010
- © Волтерс Клувер, 2010

ISBN 978-5-466-00544-8

Предисловие

*Памяти дорогой жены —
Валентины Тихоновны —
посвящая*

Настоящая книга представляет собой учебник по курсу «Основы римского гражданского права». Обращение к истокам всемирной правовой культуры — это веление времени. Переход к рыночным отношениям обусловил потребность более глубокого изучения современного частного права, которое имеет основой римское гражданское право.

Современное реформированное гражданское законодательство воплотило в себе немало фундаментальных понятий и принципов регулирования имущественных отношений, которые были разработаны и широко применялись в римском частном праве. Становится очевидным, что подготовку высококвалифицированных цивилистов-юристов невозможно обеспечить без глубокого знания основ римского права. Именно оно стало «языком общения» юристов разных стран, правовым ориентиром координации их профессиональной деятельности, осуществляемой в рамках различных правовых систем. Поэтому в учебных планах высших учебных юридических заведений и факультетов университетов предусматривается более тщательное изучение курса «Основы римского гражданского права». Рассматривая с этой точки зрения учебник, следует прийти к однозначному выводу — его актуальность не вызывает ни малейшего сомнения.

Автор учебника, известный ученый-цивилист, доктор юридических наук, профессор Василий Никитович Яковлев, избрал своеобразную и оригинальную форму изложения учебного материала по указанному курсу. Впервые в России изложение дается в сравнительном плане: древнеримского и современного российского гражданского права. При этом автор не ограничивается обычным простым сравнением типа: «что у них было и что у нас имеется». Он глубоко вникает и анализирует правовую материю с целью выявления состояния вписывания, внедрения этой материи в современное гражданское право. Им выделяется немало удачных правовых ситуаций, которые успешно могли бы быть положены в основу совершенствования действующего правового регулирования имущественных от-

ношений. Указывается также и на имеющиеся неточности трактовки отдельных правовых положений римского права.

Заслуживает одобрения и то, что, наряду со сравнительным анализом, автор излагает учебно-правовой материал в научно-наглядных схемах. Насколько нам известно, в таких формах учебный материал по данному курсу на русском языке изложен впервые, учитывая и период до 1917 г. Такая форма изложения является более доступной для студентов: довольно сложный материал ими значительно легче воспринимается.

Учебник построен в строгом соответствии с общепринятой программой по курсу «Основы римского гражданского права». Автор разделил курс на семь разделов, каждый из которых состоит из глав, соответствующих темам программы. Каждая из 27 глав учебника включает подробный анализ ее содержания. Причем анализ дается на базе теоретических и терминологических источников римского гражданского права.

Учебный материал изложен высокопрофессионально и свидетельствует о глубоком знании предмета курса, свободном владении учебным материалом и умении автора донести его студентам. Важным достоинством пособия является отказ от общепринятой схемы изложения материала, избрание своего метода.

Следует отметить, что автору удалось изложить в 379 схемах не только необходимые по программе сведения, но и в ряде случаев дополнить их, существенно обогатив соответствующие разделы курса и отдельные темы.

Высокий научно-правовой уровень данной работы, сочетающийся с четкостью, простотой и доступностью изложения, делает ее актуальной, необходимой и полезной для студентов-юристов. Учебник читается легко, с интересом и заслуживает самой высокой оценки.

А.А. Подопригора,
доктор юридических наук,
профессор, академик Академии правовых наук Украины

С.Д. Бунтов,
профессор Института права
Удмуртского государственного университета

Н.В. Кузнецова,
доцент Института права
Удмуртского государственного университета

Содержание

Предисловие.....	III

Раздел I ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1. Понятие римского права и его система.....	3
§ 1. Общие положения о римском праве.....	3
§ 2. Общая характеристика системообразующих элементов римского права.....	5
Глава 2. Источники римского права.....	12
§ 1. Понятие и виды источников римского права.....	12
§ 2. Характеристика содержания источников римского права.....	21
§ 3. Кодификация римского права до императора Юстиниана.....	30
§ 4. Кодификация римского права при императоре Юстиниане.....	31
Глава 3. Осуществление и защита гражданских прав.....	35
§ 1. Понятие права и его осуществление.....	35
§ 2. Защита гражданских прав.....	39

Глава 4.	Гражданское судопроизводство	
	<i>(Jus quod ad actions pertinet)</i>	42
§ 1.	Суд и судебные гражданские процессы.....	42
§ 2.	Легисакционный процесс (<i>legis actio</i>).....	44
§ 3.	Формулярный процесс (<i>litigare per formulas</i>).....	52
§ 4.	Экстраординарный процесс (<i>extraordinaria cognitio</i> — чрезвычайный, одностадийный).....	60
§ 5.	Иск в римском праве.....	64
§ 6.	Возражения против иска — эксцепция (<i>exceptio</i>).....	75
§ 7.	Влияние времени на динамику гражданских прав, их осуществление и защита	77
§ 8.	Подсудность гражданских дел.....	88

Раздел II ЛИЦА

Глава 5.	Общие положения	91
§ 1.	Понятие и государственно-правовая классификация лиц.....	91
§ 2.	Правовой статус свободного лица, латин и перегринов.....	93
§ 3.	Понятие право- и дееспособности: динамика и содержание.....	97
§ 4.	Правовой статус вольноотпущенного — лица, освобожденного из рабства (<i>libertini</i>).....	113
§ 5.	Правовой статус колоннов.....	116
§ 6.	Правовой статус рабов.....	118
§ 7.	Правовой статус юридического лица.....	124

Раздел III ВЕЩНОЕ ПРАВО

Глава 6.	Общие положения о вещном праве	135
§ 1.	Понятие и общая характеристика вещного права.....	135
§ 2.	Вещи человеческого и божеского права.....	140
§ 3.	Вещи в обороте и вещи вне оборота.....	143
§ 4.	Вещи, приобретаемые манципацией (<i>res mancipi</i>), и вещи, не приобретаемые манципацией (<i>res nec mancipi</i>).....	147
Глава 7.	Вещи: виды, состояние и свойства	151
§ 1.	Классификация и общая характеристика вещей.....	151
§ 2.	Вещи движимые и недвижимые.....	152
§ 3.	Вещи, определяемые родовыми признаками, и индивидуально-определенные вещи.....	155
§ 4.	Потребляемые и непотребляемые вещи.....	158
§ 5.	Вещи простые, составные и собирательные.....	160
§ 6.	Вещи делимые и неделимые.....	162
§ 7.	Главная вещь и принадлежность (придаточная вещь).....	164
§ 8.	Плодоносящие вещи и плоды.....	168
Глава 8.	Владение (<i>possessio</i>)	171
§ 1.	Понятие и виды владения.....	171
§ 2.	Юридические основания владения.....	176
§ 3.	Динамика отношений владения вещью.....	180

УДК 347
ББК 67.3я73
Я46

Сведения об авторе: Яковлев Василий Никитович — доктор юридических наук, профессор.

Рецензенты:

М.И. Брагинский, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ;
М.Г. Масевич, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ;
Ю.С. Шемшученко, директор Института государства и права им. В.М. Коренько НАН Украины, д-р юрид. наук, проф., академик НАН Украины;
Р.А. Калюжный, д-р юрид. наук, проф.; С.Д. Бунтов, 1-й проректор Удмуртского государственного университета, канд. юрид. наук, проф.

Яковлев, В.Н.

Я46 Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник / В.Н. Яковлев; предисл. — С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. — М. : Волтерс Клувер, 2010. - 960 с.

ISBN 978-5-466-00544-8 (в пер.)

Настоящая книга представляет собой учебник по курсу «Основы римского гражданского права». В нем в сравнении с современным гражданским правом России освещены базовые цивилистические составные: договорные обязательства, семейное и наследственное право. Рассмотрены основные реальные и консенсуальные договоры, а также деликтные обязательства и обязательства из неосновательного обогащения. Анализируются правовое регулирование семейно-брачных отношений, а также отношений опеки и попечительства, наследственное право в рамках наследования по завещанию и по закону, а также легаты и фидеикомиссы. В качестве приложения включены список персоналий известных древнеримских юристов и краткий словарь латинско-русских юридических понятий, терминов, определений и выражений.

Для студентов, научных работников, аспирантов, преподавателей высших юридических учебных заведений, правоприменителей.

УДК 347
ББК 67.3я73

- © Яковлев В.Н., 2010
- © Бунтов С.Д.,
Кузнецова Н.В.,
Подопригора А.А.,
предисл., 2010
- © Волтерс Клувер, 2010

ISBN 978-5-466-00544-8

Предисловие

*Памяти дорогой жены —
Валентины Тихоновны —
посвящая*

Настоящая книга представляет собой учебник по курсу «Основы римского гражданского права». Обращение к истокам всемирной правовой культуры — это веление времени. Переход к рыночным отношениям обусловил потребность более глубокого изучения современного частного права, которое имеет основой римское гражданское право.

Современное реформированное гражданское законодательство воплотило в себе немало фундаментальных понятий и принципов регулирования имущественных отношений, которые были разработаны и широко применялись в римском частном праве. Становится очевидным, что подготовку высококвалифицированных цивилистов-юристов невозможно обеспечить без глубокого знания основ римского права. Именно оно стало «языком общения» юристов разных стран, правовым ориентиром координации их профессиональной деятельности, осуществляемой в рамках различных правовых систем. Поэтому в учебных планах высших учебных юридических заведений и факультетов университетов предусматривается более тщательное изучение курса «Основы римского гражданского права». Рассматривая с этой точки зрения учебник, следует прийти к однозначному выводу — его актуальность не вызывает ни малейшего сомнения.

Автор учебника, известный ученый-цивилист, доктор юридических наук, профессор Василий Никитович Яковлев, избрал своеобразную и оригинальную форму изложения учебного материала по указанному курсу. Впервые в России изложение дается в сравнительном плане: древнеримского и современного российского гражданского права. При этом автор не ограничивается обычным простым сравнением типа: «что у них было и что у нас имеется». Он глубоко вникает и анализирует правовую материю с целью выявления состояния вписывания, внедрения этой материи в современное гражданское право. Им выделяется немало удачных правовых ситуаций, которые успешно могли бы быть положены в основу совершенствования действующего правового регулирования имущественных от-

ношений. Указывается также и на имеющиеся неточности трактовки отдельных правовых положений римского права.

Заслуживает одобрения и то, что, наряду со сравнительным анализом, автор излагает учебно-правовой материал в научно-наглядных схемах. Насколько нам известно, в таких формах учебный материал по данному курсу на русском языке изложен впервые, учитывая и период до 1917 г. Такая форма изложения является более доступной для студентов: довольно сложный материал ими значительно легче воспринимается.

Учебник построен в строгом соответствии с общепринятой программой по курсу «Основы римского гражданского права». Автор разделил курс на семь разделов, каждый из которых состоит из глав, соответствующих темам программы. Каждая из 27 глав учебника включает подробный анализ ее содержания. Причем анализ дается на базе теоретических и терминологических источников римского гражданского права.

Учебный материал изложен высокопрофессионально и свидетельствует о глубоком знании предмета курса, свободном владении учебным материалом и умении автора донести его студентам. Важным достоинством пособия является отказ от общепринятой схемы изложения материала, избрание своего метода.

Следует отметить, что автору удалось изложить в 379 схемах не только необходимые по программе сведения, но и в ряде случаев дополнить их, существенно обогатив соответствующие разделы курса и отдельные темы.

Высокий научно-правовой уровень данной работы, сочетающийся с четкостью, простотой и доступностью изложения, делает ее актуальной, необходимой и полезной для студентов-юристов. Учебник читается легко, с интересом и заслуживает самой высокой оценки.

А.А. Подопригора,
доктор юридических наук,
профессор, академик Академии правовых наук Украины

С.Д. Бунтов,
профессор Института права
Удмуртского государственного университета

Н.В. Кузнецова,
доцент Института права
Удмуртского государственного университета

Содержание

Предисловие.....	III

Раздел I ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1. Понятие римского права и его система.....	3
§ 1. Общие положения о римском праве.....	3
§ 2. Общая характеристика системообразующих элементов римского права.....	5
Глава 2. Источники римского права.....	12
§ 1. Понятие и виды источников римского права.....	12
§ 2. Характеристика содержания источников римского права.....	21
§ 3. Кодификация римского права до императора Юстиниана.....	30
§ 4. Кодификация римского права при императоре Юстиниане.....	31
Глава 3. Осуществление и защита гражданских прав.....	35
§ 1. Понятие права и его осуществление.....	35
§ 2. Защита гражданских прав.....	39

Глава 4.	Гражданское судопроизводство	
	<i>(Jus quod ad actions pertinet)</i>	42
§ 1.	Суд и судебные гражданские процессы.....	42
§ 2.	Легисакционный процесс (<i>legis actio</i>).....	44
§ 3.	Формулярный процесс (<i>litigare per formulas</i>).....	52
§ 4.	Экстраординарный процесс (<i>extraordinaria cognitio</i> — чрезвычайный, одностадийный).....	60
§ 5.	Иск в римском праве.....	64
§ 6.	Возражения против иска — экцепция (<i>exceptio</i>).....	75
§ 7.	Влияние времени на динамику гражданских прав, их осуществление и защита	77
§ 8.	Подсудность гражданских дел.....	88

Раздел II ЛИЦА

Глава 5.	Общие положения	91
§ 1.	Понятие и государственно-правовая классификация лиц.....	91
§ 2.	Правовой статус свободного лица, латин и перегринов.....	93
§ 3.	Понятие право- и дееспособности: динамика и содержание.....	97
§ 4.	Правовой статус вольноотпущенного — лица, освобожденного из рабства (<i>libertini</i>).....	113
§ 5.	Правовой статус колоннов.....	116
§ 6.	Правовой статус рабов.....	118
§ 7.	Правовой статус юридического лица.....	124

Раздел III ВЕЩНОЕ ПРАВО

Глава 6.	Общие положения о вещном праве	135
§ 1.	Понятие и общая характеристика вещного права.....	135
§ 2.	Вещи человеческого и божеского права.....	140
§ 3.	Вещи в обороте и вещи вне оборота.....	143
§ 4.	Вещи, приобретаемые манципацией (<i>res mancipi</i>), и вещи, не приобретаемые манципацией (<i>res nec mancipi</i>).....	147
Глава 7.	Вещи: виды, состояние и свойства	151
§ 1.	Классификация и общая характеристика вещей.....	151
§ 2.	Вещи движимые и недвижимые.....	152
§ 3.	Вещи, определяемые родовыми признаками, и индивидуально-определенные вещи.....	155
§ 4.	Потребляемые и непотребляемые вещи.....	158
§ 5.	Вещи простые, составные и собирательные.....	160
§ 6.	Вещи делимые и неделимые.....	162
§ 7.	Главная вещь и принадлежность (придаточная вещь).....	164
§ 8.	Плодоносящие вещи и плоды.....	168
Глава 8.	Владение (<i>possessio</i>)	171
§ 1.	Понятие и виды владения.....	171
§ 2.	Юридические основания владения.....	176
§ 3.	Динамика отношений владения вещью.....	180

§ 4. Защита владения.....	193
§ 5. Владение правом.....	200
§ 6. Правовое положение незаконного владельца вещи (добросовестного и недобросовестного).....	202
Глава 9. Право собственности.....	209
§ 1. Понятие и содержание права собственности.....	209
§ 2. Исторические формы и виды права собственности у римлян.....	215
§ 3. Ограничение права частной собственности.....	224
§ 4. Способы приобретения права частной собственности.....	226
§ 5. Защита права частной собственности.....	266
§ 6. Прекращение права собственности.....	275
Глава 10. Права на чужие вещи.....	282
§ 1. Понятие и виды права на чужие вещи.....	282
§ 2. Сервитуты: понятие и виды.....	285
§ 3. Вещные сервитуты: понятие, виды, общая характеристика.....	291
§ 4. Личные сервитуты: понятие, виды, общая характеристика.....	298
§ 5. Способы установления сервитутов.....	311
§ 6. Защита сервитутов.....	315
§ 7. Прекращение сервитутов.....	320
§ 8. Эмфитевта и суперфиций.....	324
§ 9. Залог как право на чужую вещь.....	331

Раздел IV ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Глава 11. Общее учение об обязательствах.....	341
§ 1. Понятие обязательства: сущность, элементы, субъекты.....	341
§ 2. Действия как предмет обязательства.....	346
§ 3. Характеристика правовой связи в обязательствах.....	351
§ 4. Классификация обязательств.....	353
§ 5. Перемена лиц в обязательстве.....	373
§ 6. Исполнение обязательства.....	378
§ 7. Просрочка исполнения и ее последствия.....	388
§ 8. Обеспечение исполнения обязательств.....	394
§ 9. Исполнение обязательства.....	404
§ 10. Возмещение ущерба, причиненного должником кредитору.....	406
§ 11. Прекращение обязательства.....	411
Глава 12. Договоры. Общие положения.....	415
§ 1. Понятие и виды договоров.....	415
§ 2. Условия действительности и недействительности договоров. Элементы договоров.....	426
§ 3. Заключение договора.....	446
§ 4. Изменение и расторжение договора.....	448

Раздел V

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВЫТЕКАЮЩИЕ ИЗ ДОГОВОРОВ

Глава 13. Реальные договоры.....	457
§ 1. Понятие и классификация реальных договоров.....	457
§ 2. Договор займа (<i>mutuum</i>).....	459
§ 3. Договор ссуды (<i>commodatum</i>).....	463
§ 4. Договор хранения (<i>depositum</i>).....	467
§ 5. Договор залога (<i>pignus</i>).....	472
§ 6. Неконтрактные обязательства и кондикции	476
Глава 14. Консенсуальные договоры.....	480
§ 1. Понятие и классификация консенсуальных договоров.....	480
§ 2. Договор купли-продажи (<i>emptio-venditio</i>).....	481
§ 3. Договор имущественного найма.....	504
§ 4. Договор найма вещей (аренды).....	505
§ 5. Договор найма услуг (<i>locatio-conductio operarum</i>).....	511
§ 6. Договор подряда (<i>locatio-conductio opens</i>).....	513
§ 7. Договор поручения (<i>mandatum</i>).....	515
§ 8. Договор товарищества (<i>societas</i>).....	526
Глава 15. Безымянные, непоименованные договоры (<i>contractus innominatus</i>).....	534
§ 1. Понятие и классификация безымянных договоров.....	534
§ 2. Договор мены (<i>contractus rerumpermutatio</i>).....	535
§ 3. Оценочный договор (<i>aestimatum</i>).....	537

Глава 16. Пакты.....	540
§ 1. Понятие пактов.....	540
§ 2. Классификация пактов. Общая характеристика.....	542
Глава 17. Обязательства как бы из договора (<i>quasi ex contractu</i>).....	552
§ 1. Понятие обязательства как бы из договора	552
§ 2. Ведение чужих дел без поручения.....	553
§ 3. Обязательства из неосновательного обогащения.....	560
Глава 18. Обязательства из правонарушений.....	568
§ 1. Понятие и классификация обязательств из правонарушений.....	568
§ 2. Повреждение чужой собственности.....	569
§ 3. Аквилев закон о возмещении вреда по деликтным обязательствам.....	571
§ 4. Кража (<i>furtum</i>).....	574
§ 5. Грабеж (<i>rapina</i>).....	578
§ 6. Злонамеренное причинение имущественного вреда посредством обмана (<i>dolus</i>).....	579
§ 7. Оскорбление личности (<i>injuria</i>).....	580
§ 8. Обязательства как бы из деликтов.....	587

Раздел VI
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Глава 19. Общая характеристика римского семейного права.....	599
§ 1. Семья: понятие, состав и общая характеристика.....	599

§ 2. Агнатское и когнатское родство.....	606
§ 3. Отношения между родителями и детьми.....	620
§ 4. Узаконение и усыновление.....	624
Глава 20. Брак: понятие, заключение и прекращение.....	631
§ 1. Понятие брака. Условия и стадии вступления в брак.....	631
§ 2. Личные и имущественные отношения между супругами.....	640
§ 3. Приданое (<i>dos</i>).....	644
§ 4. Прекращение брака.....	648
Глава 21. Опекa и попечительство.....	655
§ 1. Опекa.....	655
§ 2. Полномочия и ответственность опекуна.....	659
§ 3. Прекращение опеки.....	663
§ 4. Попечительство.....	664

Раздел VII НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Глава 22. Понятие и задачи наследственного права.....	675
§ 1. Понятие наследства и виды наследования.....	675
§ 2. Универсальное наследование.....	687
§ 3. Сингулярное наследование.....	688
§ 4. Открытие наследства. Возникновение права наследства.....	690
§ 5. Лица, призываемые к наследству.....	694
Глава 23. Виды юридического порядка наследования.....	697
§ 1. Гражданский порядок наследования.....	697

§ 2. Преторский порядок наследования.....	698
Глава 24. Наследование по закону.....	701
§ 1. Общая характеристика наследования по закону.....	701
§ 2. Способы раздела наследства между наследниками одного и того же класса.....	705
§ 3. Наследование по закону независимо от родства.....	708
Глава 25. Наследование по завещанию.....	711
§ 1. Общая характеристика наследования по завещанию.....	711
§ 2. Содержание дееспособности завещателя и наследника.....	714
§ 3. Наследование против свободы завещания.....	729
§ 4. Форма завещания.....	739
§ 5. Содержание завещания.....	749
§ 6. Недействительные завещания.....	757
Глава 26. Принятие наследства.....	765
§ 1. Общая характеристика.....	765
§ 2. Последствия принятия наследства.....	773
§ 3. Отказ от наследства.....	789
Глава 27. Легаты и фидеикомиссы.....	794
§ 1. Понятие и виды легатов.....	794
§ 2. Фидеикомиссы: понятие, субъекты и содержание.....	805

Содержание

Персоналии. Римские юристы и лица, сыгравшие значительную роль в истории римского права	812
Краткий словарь латинских юридических понятий, терминов, определений и выражений.....	825
Список рекомендуемой литературы.....	936

Раздел I

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1

Понятие
римского права
и его система

Глава 2

Источники
римского права

Глава 3

Осуществление
и защита
гражданских прав

Глава 4

Гражданское
судопроизводство
(*jus quod
ad actions pertinet*)

ГЛАВА 1

§ 1. Общие положения
о римском праве

§ 2. Общая
характеристика
системообразующих
элементов
римского права

Понятие римского права и его система

§ 1. Общие положения о римском праве

Римское право представляет собой право античного мира, право римского государства рабовладельческой формации. Это государство сложилось на исходе VIII в. до н.э. (753 или 754 г. до н.э.) и просуществовало до VI в. н.э. (565 г. н.э.), до смерти императора Юстиниана.

Римское право (*jus Romanorum*, *jus romanum*) из права небольшой скотоводческой общины преобразовалось в правовую систему Римской империи, включающей значительную часть развитого цивилизованного мира. В своем развитии Римское государство и право прошли три основных периода.

Первый период включает древнеримское патрицианско-плебейское государство и древнее римское право VIII—III вв. до н.э. (от 754 г. до 146 г. до н.э.), т.е. до разрушения Карфагена и Коринфа.

В этот период римский правовой порядок имел архаический и строго формалистический характер. Все право целиком основывалось на обычаях предков (нравы предков — *mos maiorum*, неписаное право — *ius non scriptum*). Законы XII таблиц, по существу, включали нормы традиций, обычаев частного, публичного, уголовного и процессуаль-

ного права. Этот правопорядок называется «квиритское гражданское право» (*ius civile Quiritium*).

Второй период — период классического рабовладельческого государства и преторского классического права (III в. до н.э. — III в. н.э.; от 146 г. до н.э. до 284 г. н.э., до прихода к власти Диоклетиана); это период от установления магистратуры peregrinских преторов до эдикта императора Каракаллы, утвердившего новое и универсальное право, распространяемое на все народы римского мира.

Третий период (от Диоклетиана до Юстиниана) — период абсолютной монархии, олицетворяющей централизованное бюрократическое государство и единое императорское римское право, т.е. до начала постклассического права. Знаменует этот период появлением эдикта Каракаллы, по которому гражданство было распространено на всех жителей империи. Тогда же пала Западная римская империя, т.е. это период до смерти императора Юстиниана (III—VI вв. н.э.; от 284 до 565 гг. н.э.)¹.

Предмет нашего изложения составляет римское гражданское право классического периода. Он включает первые три столетия нашей эры, когда гражданское право достигло высшего расцвета. По определению Ф. Энгельса, «римское право является настолько классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует чистая частная собственность, что все дальнейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных изменений»². С тех пор и по настоящее время римское право оказывает огромное влияние на развитие права в мире, а также на развитие культуры в целом и правовой культуры в частности.

Римское право своим содержанием, правовыми категориями и технико-правовым «совершенством» соответствовало всем предшествующим и настоящему экономическому, строго капиталистическому способу производства. Это право обслуживает потребности не только рабовладельческого, феодального, но и капиталистического общества. Оно успешно обслуживало и советское социалистическое общество такими важнейшими институтами, какими являются право собственности и обязательственное право.

¹ Периодизация дается по: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / пер. с итал.; под общ. ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 12-20.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч.: в 50 т. 2-е изд. Т. 21. С. 412.

Римское право широко внедрилось и в современное гражданское право России, где успешно реставрируется капиталистический способ производства, основой которого являются частная собственность на средства производства, наследство капитала и эксплуатация человека человеком. На богатейшем юридическом материале римского права можно проанализировать становление и развитие государственно-политического и правового строя любой экономической формации и перебросить «мост» в современную российскую действительность. На этой основе можно дать объективную оценку действительности.

По мере изложения материала римского права прослеживается рецепция этого права в современное российское право в целом и в гражданское право в частности. Это служит дополнительным подтверждением необходимости изучения системообразующих римского права.

§ 2. Общая характеристика системообразующих элементов римского права

2.1. Система римского права

Система права — это его внутреннее строение, которое выражается в единстве и согласованности действующих в государстве правовых норм и вместе с тем в разделении права на относительно самостоятельные части¹. Историческая система римского права включала

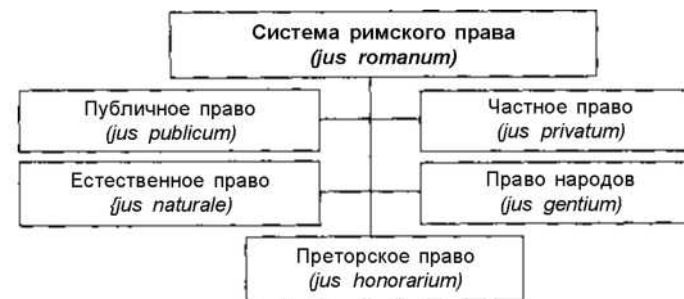


Схема 1.1.1. Структура римского права

¹ См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 2000. С. 290.

в себя право публичное и право частное, остальные две составные системы — естественное право и право народов — предопределяло содержание публичного и частного права в общей системе римского права.

2.2. Понятие публичного права

Приведенные ниже названия отраслей публичного права являются современными. В римской системе права они не носили такого названия. Однако в той древнеримской действительности они имели место. Об этом свидетельствуют хорошо развитые государственные правопорядок, финансово-налоговая система, четко урегулированные отношения между различными уровнями структур органов государственного управления. В тот период получили правовое регулирование и международные отношения, т.е. отношения между существовавшими тогда государствами. Аналогичным образом широкое развитие получили отношения между религиозными организациями, с одной стороны, и гражданами и государственными образованиями — с другой. Многоаспектным был механизм государственного принуждения за уголовные преступления.

Со временем структурообразующие отрасли публичного права получили указанные ниже названия.

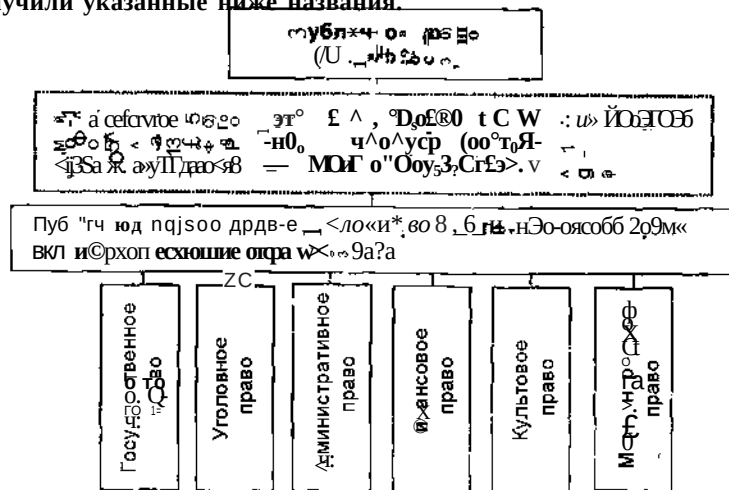


Схема 1.1. Структура публичного права

2.3. Частное право

Частное право (*jusprivatum*), по выражению Ульпиана, это то право, которое относится к *ad singulorum utilitatem* (имеется в виду выгода, польза, интересы отдельных лиц).

Иными словами, частное право включает нормы, защищающие интересы отдельного лица в его взаимоотношениях с другими людьми. Нормы частного права представляли определенную полноту автономии отдельных лиц, т.е. главы семьи (*paterfamilias*), товаропроизводителей, выступающих на рынке на равных началах, — частных собственников, представляющих класс рабовладельцев. Действовал принцип: свободный человек волен сам решать, защищать свое право собственности на имущество или не защищать, волен определить содержание договоров, волен защищать иском свое право или не защищать. Частное право определяло статус лица (физического и юридического), его правоспособность и дееспособность. Оно регулировало не только имущественные и личные отношения, но и семейные, обязательственные, наследственные и иные. В таких рамках почти сохранилось и ныне действующее в России право (см. схему 1.1.3 ниже).

Выдающийся итальянский романист Ч. Санфилиппо писал:

«Определение Ульпиана следует понимать лишь в том смысле, что в нормах публичного права о себе явственно заявляют прямые интересы государства (*res Romana*, римское государство), в то время как в нормах частного права преобладают непосредственные интересы».

Далее Ч. Санфилиппо подчеркивает, что

«нормы *jus publicum* оказываются неотменимыми, в связи с чем должны неукоснительно исполняться, между тем как частные лица могут обращаться с нормами *jus privatum* по собственному усмотрению, поскольку они продиктованы непосредственной *utilitas*» (D.2.1.4.38: «*Jus publicum privatumque tractari potest* — Публичное право не может быть отменено соглашениями частных лиц»)¹.

¹ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 26.

К тому же по римским и современным представлениям эти две категории норм различаются и по субъектному составу — адресатам этих норм: по публичному праву субъектом выступает государство, а по частному праву — физические и юридические лица.

В современной системе российского права также выделяются публичное право и частное право. Так, в Большом юридическом словаре читаем:

«Публичное право — совокупность отраслей права, которые регулируют отношения, обеспечивающие общий, совокупный (публичный) интерес, в отличие от отраслей права, направленных на защиту частного интереса (частное право). К отраслям публичного права относятся: международное публичное право, конституционное право, административное право, финансовое право, уголовное и уголовно-процессуальное право и ряд других»¹.

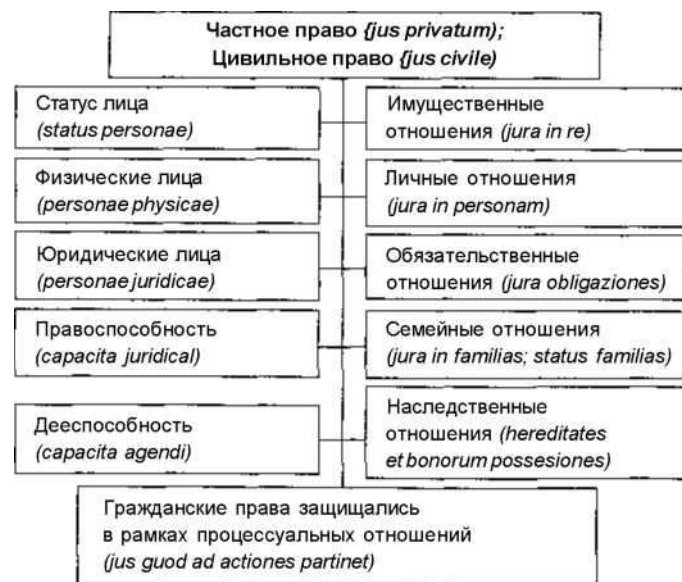


Схема 1.1.3. Структура частного права

¹ Большой юридический словарь. М., 1998. С. 596-570.

2.4. Естественное право

По словам Ульпиана,

«естественное право — это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам; сюда относится сочетание мужчины и женщины, которое мы называем браком, сюда же порождение детей, сюда же воспитание; мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права»¹.

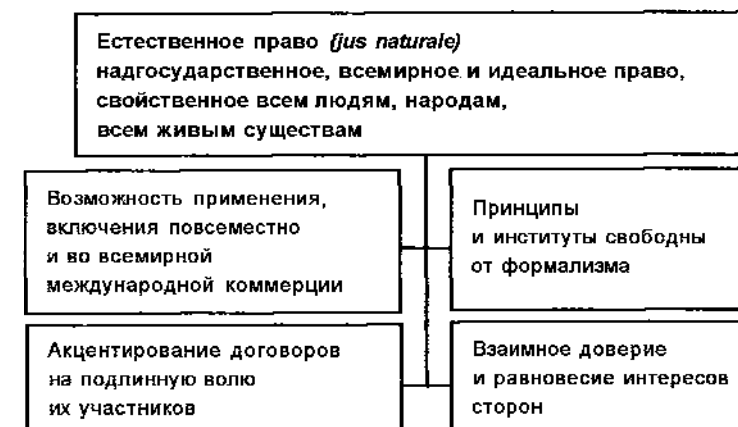


Схема 1.1.4. Понятие естественного права

2.5. Право народов

По словам Гая, право народов —

«это то право, которое между всеми людьми установило естественный разум, применяется и защищается одинаково у всех народов и называется правом общенародным, как бы правом, которым пользуются все народы»².

¹ Памятники римского права. М., 1997. С. 157.

² Там же. С. 17.

Jus gentium выросло на базисе экономических, торговых отношений, в которых участвовали римляне и представители других народностей. Поэтому это право стало универсальным правом и применялось одинаково ко всем участникам торгового оборота, независимо от их гражданства. Это право возникло из эдиктов претора по делам чужестранцев и базировалось на общих для всех народов принципах.

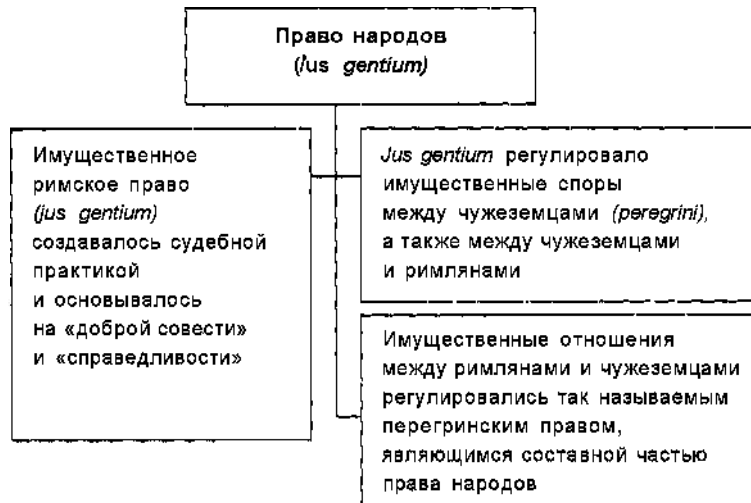


Схема 1.1.5. Понятие права народов

2.6. Преторское право

Претор (*praetor*) — младший коллега консулов (*collega minor*). Он замещал консулов во время их отсутствия и выполнял их приказы. В руках преторов было правосудие, в силу чего они сыграли решающую роль в развитии римского права. Он был наделен властью — *imperium*. Ему принадлежало право на ежегодное издание *edictum praetorium*, *formula*, осуществление *injure*, *iurisdictio*, *jus honorarium*. Различались: претор города (*praetor urbanis*), претор плебеев (*praetor plebs* - 327 г. до н.э.), претор перегринов (*praetor peregrinus*). Последний рассматривал споры между римскими гражданами и чужеземцами или только между чужеземцами. Со времен Суллы (82 г. до н.э.) преторы стали,

по существу, судебными магистратами¹. На основании деятельности преторов были введены новые процессуальные средства защиты прав граждан: *exceptio*, *action*, *in integrum restitutio*, *interdictum* и др., — содержащиеся в эдиктах магистрата (*edicta magistratum*).

Содержание эдиктов излагает Ч. Санфилиппо. Он пишет, что претор основывался на эдикте в следующих случаях:

- 1) при недостаточном регулировании *jus civile*, в связи с чем претор обещает ввести более полное регулирование гражданских прав;
- 2) не предусмотренных *jus civile* отношений, для которых он обещает ввести надлежащее регулирование;
- 3) при условии применения *jus civile*, приводящего к последствиям, которые воспринимаются новым общественным сознанием как несправедливые. Он обещает поступать таким образом, чтобы удовлетворить требованиям справедливости (*aequitas*)².



Схема 1.1.6. Понятие преторского права

¹ См.: Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). М., 1989. С. 257.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 15.

ГЛАВА 2

Источники
римского права

§ 1. Понятие
и виды источников
римского права

§ 2. Характеристика
содержания источников
римского права

§ 3. Кодификация
римского права
до императора
Юстиниана

§ 4. Кодификация
римского права
при императоре
Юстиниане

§ 1. Понятие и виды источников
римского права

Право есть продукт разделения общества на классы. В праве выражается воля господствующего класса, направленная на защиту своего господства, своих интересов, своего бытия. Воля господствующего класса 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»¹.

Русское слово «источник» означает место, почву или условия, из (на) которых что-то вытекает, проистекает, происходит. Применительно к праву под источником понимаются, с одной стороны, материальные условия, порождающие право, почва, на которой оно произрастает; с другой — различные условия, которые воздействуют на содержание права, а также формы, в которых право выражается, возникает, реализуется и живет. Наконец, источники права означа-

ют памятники правовой культуры, из которых черпаются сведения о праве различных исторических времен, о его содержании, сути и т.п.

Таким образом, под источниками римского и любых иных систем права, включая и российскую, понимаются:

- 1) источники содержания права;
- 2) источники познания права;
- 3) источники правообразования.

Рассмотрим названные источники.

Источники содержания права. Наукой исторического материализма доказано, что основой господствующих в каждом обществе идей (политических, правовых, нравственных, религиозных, философских и др.), учреждений и организаций является базис, т.е. присущая обществу совокупность производственных отношений, складывающихся в соответствии с определенным уровнем развития производительных сил. Производственные отношения в единстве с производительными силами составляют способ производства.

Классическая характеристика производственных отношений как экономического базиса и их взаимодействия с другими элементами общественно-экономической формации была дана К. Марксом в предисловии к работе «К критике политической экономии»:

«В общественном производстве своей жизни люди вступают в определенные, необходимые, от их воли не зависящие отношения — производственные отношения, которые соответствуют определенной ступени развития их материальных производительных сил. Совокупность этих производственных отношений составляет экономическую структуру общества, реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания <...> На известной ступени своего развития материальные производительные силы общества приходят в противоречие с существующими производственными отношениями... Из форм развития производительных сил эти отношения превращаются в их оковы. Тогда наступает эпоха социальной революции. С изменением экономической основы более или менее быстро происходит переворот во всей громадной надстройке»¹.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 4. С. 443.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 13. С. 6-7.

На определенном способе производства основывается соответствующая общественно-экономическая формация — исторический тип общества как ступень прогрессивного развития мировой истории человечества от первобытнообщинного строя, через рабовладельческий строй, феодализм и капитализм к коммунистической формации.

Основу системы производственных отношений образуют отношения собственности на средства производства. Они характеризуют исторически определенную форму общественного присвоения материальных благ и способов соединения непосредственных производителей со средствами производства; определяют социально-экономическую природу данного способа производства и всей совокупности его производственных отношений, социальную структуру общества, в том числе наличие тех или иных классов, объективную направленность общественного производства. Так, рабовладельческий строй как общественно-экономическая формация основывается на эксплуатации классом рабовладельцев класса рабов, которые не только лишены собственности на средства производства, но и сами являются собственностью своих хозяев как «говорящее орудие труда». Производственные отношения — это жесточайшая эксплуатация и угнетение класса рабов. Это позволяло получить значительный по сравнению с предшествующим способом производства прибавочный продукт, что вело к укреплению частной собственности, развитию товарных отношений: обмена, торговли и «победного шествия денег»¹. Аналогичного рода производственные отношения порождают капиталистический способ производства.

Капиталистическая частная собственность на средства производства, которая утвердилась в современной России, определяет суть капиталистической эксплуатации, обуславливает соединение непосредственных производителей (наемных рабочих) со средствами производства путем купли-продажи рабочей силы как специфического товара, определяет существование капиталистов-эксплуататоров и наемных рабочих — эксплуатируемых, соответственно, и антагонистические противоречия между ними².

¹ Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства // Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 21.

² См.: Экономическая энциклопедия. М., 1975. С. 372.

Таковой (вкратце) является суть рабовладельческого способа производства, на котором основывается и содержание римского и современного права.

Источники познания права. Источниками, по которым можно изучать римское право и иные системы права, являются любые вещественные и письменные свидетельства, при помощи которых воспроизводится историческое прошлое римского мира. К таким источникам относятся **археологические раскопки**, в процессе которых обнаруживаются, извлекаются и исследуются вещественные источники: орудия производства и созданные с их помощью материальные блага (постройки, оружие, украшения, посуда, произведения искусства — все, что является результатом труда человека).

Вещественные источники, в отличие от письменных, не содержат прямого рассказа об исторических событиях. Основанные на них исторические выводы являются результатом научной реконструкции.

Письменность существует около 5000 лет, и весь предшествующий период истории человечества (равный, по новейшим данным, почти 2 млн лет) стал известен только благодаря развитию археологии. Письменные источники за 2000 лет их существования (египетские иероглифы, линейное греческое письмо, вавилонская клинопись) были открыты для науки археологами¹.

Наиболее значимыми письменными источниками древности и средневековья были **папирусы** (от греч. *papyrus*)². Папирус — травянистое растение, из которого изготавливали материал для письма. Он был изобретен в Древнем Египте примерно в начале III тысячелетия до н.э. С середины I тысячелетия до н.э. он получил широкое распространение в других странах Средиземноморья. Папирус был белого или почти белого цвета, но со временем он темнел, терял эластичность, становился хрупким и ломким. В Египте папирус использовался еще в IX в. н.э., хотя его стала вытеснять бумага, изобретенная в Китае.

Папирусы являются ценнейшими источниками для изучения хозяйственной, культурной и политической жизни античного мира, включая и Древний Рим.

¹ См.: Большая советская энциклопедия: в 30 т. Т. 2. М., 1970. С. 286.

² См.: Там же. Т. 19. С. 159.

Папирология — специальная историко-филологическая дисциплина, ответвление от палеографии, занимающаяся изучением, интерпретацией только греческих, латинских и поздних (эллинистических, римских и византийских) папирусов, а также надписей на глиняных черепках (остраконах) и на деревянных табличках, прикрепляемых к мумиям.

По содержанию папирусы делятся на деловые и литературные. К деловым относятся различного рода постановления, судебные дела, купчие, контракты, описи, служебная и личная переписка и т.д. Литературные папирусы включают сочинения античных писателей и ученых.

Первые греческие тексты папирусов были найдены в 1752 г. в Геркулануме (Италия) и в 1778 г. в Египте.

Нумизматика (от лат. *numisma* — монета) — вспомогательная историческая дисциплина, изучающая историю монетной чеканки и денежного обращения по монетам, денежным слиткам и другим памятникам (например, монетным штемпелям, документам).

У монеты различают лицевую (аверс, Av) и обратную (реверс, Rv) стороны. Уже в VI в. до н.э. обе они были заняты изображениями, которые в нумизматике обозначаются термином «тип». Обычно лицевой стороной считают ту, на которой помещены изображения, возвышающие государственную власть или официальную религию. Например, на древнегреческих и римско-республиканских монетах это изображение божества, на монетах Римской империи и феодальных государств Западной Европы — портреты государя или его герб, на восточных монетах — часто религиозные тексты, на современных — портрет монарха или герб государства.

Характер монет, надписи на них позволяют судить о форме правления, о смене царствующих династий, взаимоотношениях вассала и сюзерена, государственных переворотах и др. В изображениях и надписях часто отражены события политической и общественной жизни: войны, завоевания, внутренняя борьба в государстве, государственные или религиозные реформы и т.д. Иногда какому-либо событию посвящается специальный выпуск монет (коммеморативные монеты). Все это делает монеты ценным источником при изучении истории.

Монеты — своеобразный источник изучения идеологии, религии, права, политических течений общества. Нумизматический материал имеет важное значение при анализе экономической истории

общества, ибо по нему можно проследить усиление или ослабление монетной эмиссии, изменение весовой системы, введение в обращение иных металлов и т.д. Монеты также являются источником изучения техники и истории искусств. В отдельных случаях монеты — это шедевры изобразительного искусства¹.

Памятники права. В широком смысле — это объекты, составляющие часть культурного наследия страны, народа. К памятникам — источникам права относятся те объекты, документы, которые содержат сведения о римских юридических нормах. К их числу относятся так называемые литературные источники: надгробные надписи, сочинения историков, юристов, ораторов, поэтов, землемеров и др.

Более существенными являются юридические источники, включающие надписи с текстами законов, сочинения юристов, конституции, кодексы и другие правовые акты, частные документы: папирусы, восковые дощечки, глиняные черепки и т.д. (см. схему 1.2.1 ниже).

Источники правообразования. Это формы выражения права, которые включают обычаи, законы, эдикты, иные акты, а также деятельность юристов. Мы остановимся лишь на характеристике составных источников римского права. Прежде всего отметим, что римляне различали неписанные и писанные правила (права). Неписаным правом признавались обычаи (*mos, consuetudo*) — правила, формы поведения, в которых закреплено то, что складывалось в результате длительной общественной практики; основное средство регулирования поведения в условиях родового строя. Соблюдение обычаев обеспечивается мерами общественного воздействия. С появлением государства обычай становится источником права, его соблюдение обеспечивается принудительной силой государства².

Термин «обычай» не тождествен терминам «традиция» и «обряд» («ритуал»). Традиция охватывает больший круг явлений, присущих всем культурам, тогда как сфера обычая ограничивается определенными обществами или областями общественной жизни. Обряд же — только разновидность обычая, символ определенных социальных отношений, в то время как обычай может быть и средством прак-

¹ См.: Большая советская энциклопедия. Т. 18. С. 149-150.

² См.: Большой юридический словарь. С. 438.

тического преобразования, и использования различных объектов. В роли обычая могут выступать производственные навыки, религиозные обряды, гражданские праздники и т.д.¹

Исторически выделяется **обычное право**. Оно представляет собой стихийно возникшие неписанные нормы — обычаи (правила поведения), санкционированные государственной властью. В юридическую систему входит только тот обычай, который выполняет функции правовой нормы, т.е. выражает интересы и волю экономически и политически господствующего класса. Историческими памятниками, в которых значительное место занимала запись обычаев, являются, например, Законы XII таблиц, Законы Хаммурапи, Салическая правда, Русская правда. В ряде стран Западной Европы (например, во Франции) обычное право играло значительную роль в эпоху феодализма, вплоть до формирования централизованных абсолютных монархий.

В современном российском гражданском праве известен обычай делового оборота. Согласно ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)² это сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются.

Писанные правила (право), или законы, делились на общие и персональные. К правилам (законам) общего характера, общего действия можно отнести эдикт императора Каракаллы (*constitution Antoniana*) 212 г., по которому все многомиллионное население империи получало право римского гражданства. С этого времени различие *jus civile* и *jus gentium* имеет только академическое значение³.

Примером правил (закона) специального предназначения можно назвать аграрный закон (*lex agraria*) 111 г. до н.э. Он вводил новый

¹ См.: Большая советская энциклопедия. Т. 18. С. 266.

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации: части первая, вторая и третья (ред. от 17 июля 2009 г., с изм. от 18 июля 2009 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (с послед. изм.).

³ См.: Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. М., 1996. С. 37.

режим землепользования на общественных полях (*ager publicus*), превращая все частные владения (*possessiones*) в частную собственность (*ager privatus*) и отменяя ренту (*vestigiae*) с различных категорий земли. Все это напоминает современное регулирование земельных отношений, базирующихся на отмене государственной собственности на землю и введении частной собственности. Такая рецепция права обнаруживается в новом Земельном кодексе РФ (далее — ЗК РФ) и в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹.

К правилам (законам) персонального характера относились те, которые устанавливали правовой статус магистратур, консулов, диктаторов. Например, диктатор. Его по соглашению с сенатом назначал консул или консулярный трибун (военный трибун) не более чем на шесть месяцев при большой опасности для государства, как внешней, так и внутренней. *Dictator optima lege* обладал наивысшей властью, неограниченными законодательными, исполнительными и судебными полномочиями².

В современном правовом поле действуют нормативные правовые акты, определяющие, например, персональные пенсии, привилегии отдельным бывшим должностным лицам России, каким, в частности, является бывший президент России Б.Н. Ельцин.

¹ РГ. 2002. 27 июля.

² См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 108.

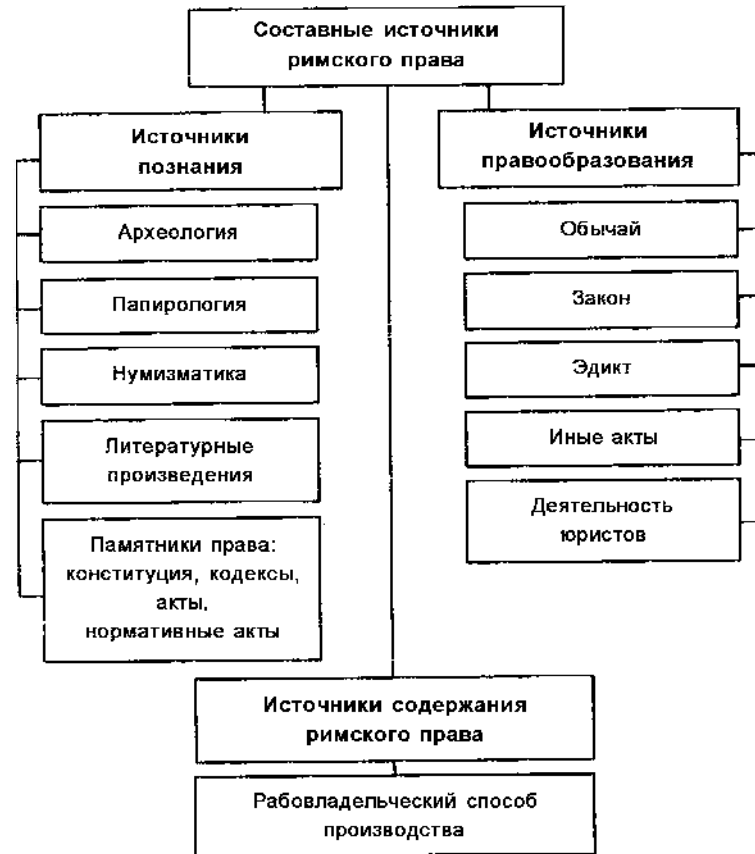


Схема 1.2.1. Составные источники римского права



Схема 1.2.2. Характеристика составных источников римского права

§2. Характеристика содержания источников римского права

2.1. Законодательные акты

Древнеримские писанные правила поведения закреплялись в различных правовых формах, важнейшими из которых являлись законы, конституции, кодексы. Затем выделялась группа актов ниже по юридической силе, которые в современности называются подзаконными актами. Данная группа включает в себя эдикты, мандаты, декреты, рескрипты, епistolы и др. Рассмотрим вкратце некоторые из перечисленных актов.

Закон (lex). Главным источником писаного права является закон. Он должен исходить от имени народа (*lex est quod populus iubet atque*

constitute закон - это то, что народ повелел и постановил). Нормы закона предлагались магистратом, принимались народным собранием и утверждались сенатом.

Народные собрания (*comitii*) созывались и управлялись патрицианским магистратом или великим понтификом. Собрания обладали законодательными, избирательными и уголовно-правовыми полномочиями. На них дискуссии не проводились, а только голосовали положительно или отрицательно по предложенному законопроекту. Ответ сводился к следующему: «Как просишь» (*Uti rogas*) или «Стою на старом законе» (*Antique legem*).

Принятый Собранием закон утверждался сенатом и назывался *leges rogatae* — испрошенный закон. Законы, предназначенные для завоеванных провинций, назывались *leges datae*. В действительности эти законы назывались *leges publicae*, так как они были выражением суверенитета римского государства. Право на издание подобных законов было делегировано полководцам, магистрам.

Во всех случаях голоса членов народных собраний учитывались по отдельным подразделениям: куриям, центуриям и трибам. Соответственно, и народные собрания назывались *comitia curiata*, *comitia centuriata*, *comitia tributa*. В принципе, они обладали одинаковой компетенцией.

Понтифик (*pontifices*) — жрец. Жрец культа Юпитера наблюдал за отправлением общественных и домашних культов, толковал Законы XII таблиц, являлся высококвалифицированным юристом-консультантом, считался основоположником правовой науки.

Курия (*curia*) - единица территориального деления (район), где проживали 10 родов (*gens*); 10 курий составляли триб (*tribus*). Каждая курия должна была поставить 100 человек в пехоту и 10 в конницу.

Центурия (*centuria*) — основная единица римского войска — сотня. Она составляла и единицу голосования в народном собрании, организованном по тимократическому принципу (имущественному цензу). Всадники составляли 18 центурий, первый имущественный класс — 80, следующие три класса — по 20, пятый класс — 30, «пролетарий» — 5 центурий. Всего было 193 центурии. Из них на всадников и на первый класс приходилось 98 центурий, т.е. у них было решающее большинство голосов.

Триб (*tribus*) - территориальный район. Население каждого триба делилось на курии (*curii*). В ранней Республике различались го-

родские (*tribus urbanae*, их было 4) и деревенские (*tribus rusticae*) (были до 495 г. до н.э., затем остался 31 после 241 г. до н.э.).

К числу народных собраний относится также плебисцит (*plebiscitum*). Постановления плебейских собраний обязывали только плебеев¹. Законом 286 г. до н.э. (*Lex Hortesia*) было установлено, что решения трибутных плебейских собраний должны иметь полную обязательную силу для всего народа (плебеи и патриции): *ut quod tributim plebs jussisset omnem populum teneret*. С 250 г. до н.э. *publicitum* стал основной формой римского законодательства.

Одним из первых известных законов признается Закон XII таблиц (*Leges XII tabularum*). История появления Закона такова. В 462 г. до н.э. плебейский трибун Терентий Арса внес проект о назначении комиссии для составления кодекса. В 451 г. до н.э. была образована комиссия из 10 человек для составления проекта законов — *Decemviri legibus scribundis*. К концу года были изготовлены и приняты народным собранием первые 10 таблиц. Остальные две таблицы законов были разработаны другой комиссией и приняты также народным собранием.

Подлинные XII таблиц не сохранились. По преданию, они погибли во время галльского нашествия. Но законы XII таблиц пустили глубокие корни в народную память. Они списывались и запоминались, а во время Цицерона заучивались детьми наизусть.

В дошедшем до нас Юстинианском своде сохранились выдержки из комментариев к XII таблицам, написанных Гаем в шести книгах. Каждая книга включала комментарий двух таблиц. Так, в I и II таблицах были комментированы нормы гражданского процесса, в III — производство против несостоятельного должника, в IV — положения об отцовской власти, в V и VI — опека, наследование, собственность; в VII и VIII — обязательственные отношения, в IX и X — нормы публичного и религиозного права, в XI и XII — различные дополнительные статьи².

¹ Плебеи - толпа, беднота, экономически зависимые от патрициев (господствующий класс), практически ничтожные; призывались в армию, участвовали в народных собраниях, в жестокой классовой борьбе добились равноправия; низшее сословие свободных жителей Рима.

² См.: Покровский ИЛ. История римского права. 4-е изд. Пг., 1918. С. 85-87.

Последующие столетия развития римской правовой истории характеризуются стабильностью признания XII таблиц в качестве основного законодательного акта. Издаваемые законы, как правило, интерпретировали нормы XII таблиц либо включали, эти нормы в содержание вновь принятых законов.

В 426 г. был принят Закон о цитировании (*Lex citationis*). Этим законом предписывалось считать источником права все труды римских юристов (Папиниана, Павла, Гая, Ульпиана и Модестина), а также труды тех юристов, на которых ссылались вышеуказанные.

Различались три вида законов (в зависимости от их санкций).

Законы совершенные (*leges perfectae*), которыми признавались ничтожными акты, совершаемые вопреки предписаниям закона. Например, завещание, составленное недозволенным способом, исключало возможность для наследников получения завещанной доли.

Законы не вполне совершенные (*leges minus quam perfectum*), которые устанавливали наказание (обычно штраф) за допущенное нарушение, но не лишали противозаконный акт юридической силы. Например, наследник, получивший по завещанию имущество свыше причитающейся ему доли, превышение возвращал и платил штраф без отмены завещания в остальной части.

Законы несовершенные (*leges imperfectae*), которые не предусматривали ни какой-либо санкции, ни штрафа. Речь идет об актах, определяющих полномочия органов власти, и их учреждениях и т.п.¹

Конституции (*leges*) — это законы, издаваемые императором (*princeps*). Последний единоначально принимал конституцию, без соблюдения каких-либо обязательных для него формальностей. Бытовало изречение:

«Что было угодно принцепсу, имело силу закона».

Советы сената (*senatus consultum*) — постановления органа власти наследственной аристократии. Первоначально сенат выступал в качестве собрания старейшин, впоследствии — как патрицианский консультативный орган при царе. Число членов сената не превышало 300 человек. Его постановления являлись обычными советами,

¹ См.: Дождев Д.В. Римское частное право. С. 87.

которые подлежали исполнению магистром. Со временем сенат стал утверждать законы, принятые народным собранием, и сам издавать законы — *leges senatus*; тогда получил превосходство над всеми конституционными органами. Апогей его власти относится к 300-135 гг. до н.э., затем его власть стала слабеть.

В период **принципата** (начало 27 г. до н.э.), учрежденного Октавианом Августом, была формально восстановлена власть сената в области законодательства (издавались не советы, а обязательные постановления, законы) и правосудия (по политическим преступлениям, по частноправовым спорам). Однако высший контроль и фактическое принятие решений по всем вопросам находились в руках императора (*princeps*). Император, по существу, определял содержание законов и постановлений, которые принимались сенатом¹.

Невольно такая ситуация напоминает ту, что сложилась в современной России. Как правило, «Кремль», т.е. Президент РФ, определяет судьбу любого подлежащего принятию или принятого закона. От воли Президента РФ зависит введение в действие любого федерального закона, без его подписи закон юридической силы не имеет, публикации не подлежит. И в этом наблюдается не только рецепция права, но и рецепция взаимодействия органов законодательной власти и органов исполнительной государственной власти в лице Президента РФ. Такая правовая ситуация предписана Конституцией РФ.

Магистратские законы (*leges aediles magistratus*) по своему содержанию являлись подзаконными актами по вопросам функционирования деятельности магистрата. На магистрат было возложено выполнение функций высшего военного командования, высшей административной и полицейской власти, уголовной юрисдикции на своей территории, участие в гражданских делах и др.

Исполнительно-распорядительная деятельность магистрата определялась тремя принципами:

¹ Термин «император» (*princeps*) появился в I—III вв. и означал *Princeps Romanorum*, *Princeps universorum*. По *lex de imperio* для принцепса утверждались два основных права: 1) все то, что предписано принцепсом, имеет силу закона (*Quidquid principi leges habet vigorem*); 2) принцепс не должен подчиняться правовым нормам (*Princeps legibus solutus est*). Он имел множество почетных титулов: *Augustus*, *Caesar*, *divifilius*, *imperator pater patriae*, а после смерти причислялся к сонму богов и назывался *divius*. Принципат по духу — монархическое правление и устранение республики. Абсолютная монархия утвердилась при Диоклетиане.

- а) **голичность** — они были ограничены одним годом, и этот срок продлевался лишь в исключительных случаях (для диктатора, цензора). Повторно этот же пост он мог занимать только по истечении 10 лет;
- б) **коллегиальность** — за исключением диктатора все магистраты были коллегиальными, как правило двучленными, причем каждый магистрат обладал полной властью, которую ограничивала такая же власть коллеги;
- в) **последующая ответственность** — за свои служебные действия магистрат отвечал после сдачи своих полномочий¹.

Эдикты (*edictum*) — подзаконный нормативный правовой акт. Они издавались императором (*princepsum*), магистратом (*magistraturri*) или претором в рамках своей компетенции. Императорские эдикты имели высшую правовую силу наравне с законами. Они относились к публичному праву (например, *constitutio Antoniana*). Магистратские эдикты, с которыми они обращались к населению, были различного содержания. Преторские эдикты, какими являлись *edicta praetoris urbani*, публиковались перед вступлением в должность. Они содержали программу деятельности претора на весь его служебный срок. Например, эдиктами разрешались вопросы материального и процессуального права и в первую очередь исковые формулы: *exceptiones*, *stipulations praetoriae*, *restitutio in integrum* и т.д. Свое значение эдикты претора сохранили до реформ Юстиниана, отменившего их².

Для разбирательства споров между римскими гражданами и чужеземцами или только между чужеземцами избирались народными собраниями **перегринские преторы** (*praetorperegrinus*). В практике перегринского процесса складывался новый вид процесса *гесиператорес*, т.е. иски о возмещении ущерба на основе международных договоров, о деликтах — *rapina* и *injuria* и др., а также новые правовые институты, основу которых составляли *bona fides* — добрая воля, взаимосогласие. При принципате перегринские преторы оставались главными судебными магистратами. Им доверялось рассмотрение споров различного характера, вытекающих из права собственности, обязательственного и наследственного права, опеки и попечительства и др.

¹ См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 210.

² См.: Там же. С. 116.

В 131 г. римский правовед Савелий Юлиан по поручению императора кодифицировал все постановления предыдущих императорских эдиктов в единый неподвижный *Edictum perpetum*. Этот акт был утвержден сенатом и санкционирован императором. Данный эдикт обобщил постановления частного права: а) по подготовке процесса, по подаче исков, по вызову ответчика; б) по своду указаний по определению существа спора; в) по исполнению судебного решения; г) по особым формам преторской охраны¹.

Заметное место занимали такие правовые акты, как мандаты, декреты, рескрипты и послания императора.

Мандат (*mandatum*) — полномочие, поручение, т.е. документ, удостоверяющий полномочия какого-либо лица. Обычно он адресовался правителям провинций и другим чиновникам для осуществления их функций. Мандат получил свое воплощение в договоре поручения.

Декрет (*decretum*) — наименование правового акта сената, магистрата, принцепса по административным вопросам или по судебным спорам, которые имели характер прецедентного права.

Рескрипты (*rescripto*) — письменные ответы принцепса на вопросы, поставленные государственными органами или отдельными гражданами. Рескрипты имели силу прецедента. *Rescripta princepsa* выражала его юридическую точку зрения за его подписью.

Уважаемым лицам и корпорациям принцепс направлял специальные послания — *epistola*. В форме эпистолы принцепс объявлял решения по отдельным правовым вопросам.

См.: Омельченко О.Ф. Римское право: учебник. М., 2002. С. 29.

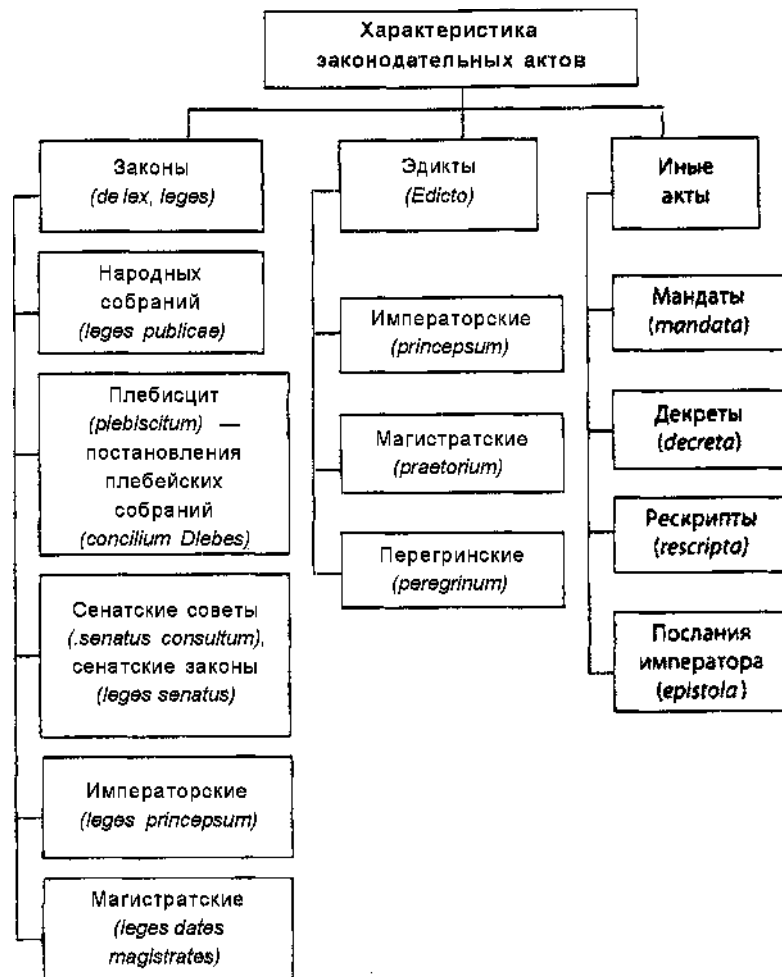


Схема 1.2.3. Характеристика законодательных актов

2.2. Деятельность юристов

Деятельность юристов исторически подразделяется на деятельность старых республиканских юристов (III-II вв. до н.э.) и деятельность классических юристов (I—III вв. н.э.).

В республиканский период деятельность юристов выражалась в редактировании формальных актов (*cavere*), в руководстве ведением судебных дел (*agere*), в даче советов (*respondere*). Их деятельность выражалась также в толковании права. Об этом Помпоний писал:

«Так и в нашем государстве (правосудие) строится или на основании права, т.е. писаного закона, или действует собственное гражданское право, которое устанавливается без записи, одним толкованием знатоков права» (Д. 1.2.2.12. *Pomponius*).

Путем толкования XII таблиц были выработаны институты эмансипации (освобождения) детей от отцовской власти, наследования по закону и большая часть институтов гражданского права.

В период принципата, прозванный классическим, римская юриспруденция получила наибольшее развитие. Классические юристы своими короткими и четкими советами (решениями) способствовали разрешению конфликтов в интересах рабовладельцев в целях закрепления неограниченного права на имущество (вещи, включая рабов) и незыблемого права собственности на землю.

Классические юристы хотя и придерживались строгого грамматически-словесного толкования, но процесс толкования направляли в сторону поиска справедливого и доброго (*aequum et bonum*). Они обучали своих учеников логическому толкованию, отбрасывая формализм и буквальное толкование. По их словам, высочайшее право (*summum ius*) становилось глубочайшей несправедливостью (*summa iniuria*). По утверждению классических юристов, в спорных случаях следует искать настоящую волю законодателя (*ratio legis*), а в юридических сделках — цели договаривающихся сторон (*lex contractus*)².

Новатором в области права классического периода был М.А. Лабейон, приверженец республиканских идей и основатель школы прокулианцев, а также основатель другой юридической школы — сабиньянской, названной по имени величайшего юриста I в. н.э. — Масурия Сабина, комментатора гражданского права. Комментаторами и яркими юристами III в. н.э. были Павел и Ульпиан. В 426 г. был издан закон «О цитировании юристов», которым признавались в каче-

¹ См.: Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2010. С. 33.

² См.: Там же.

стве источников права *responsa* классических юристов — Папиниана, Павла, Ульпиана, Гая, Мадестина — и высказывания тех юристов, на которых ссылались эти классики.

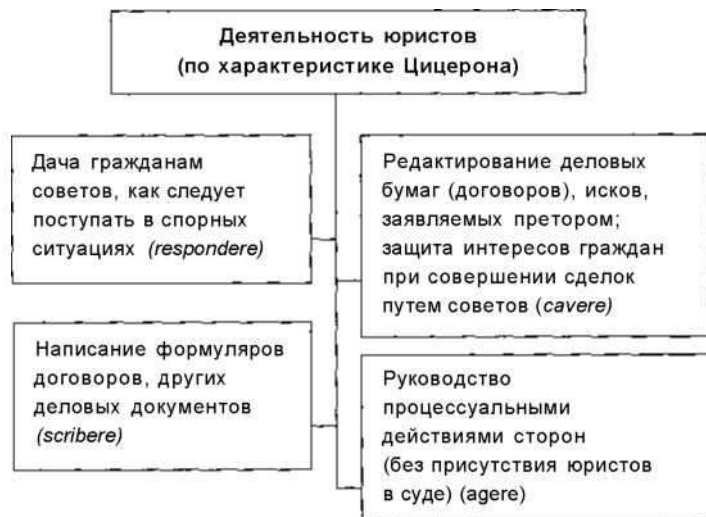


Схема 1.2.4. Деятельность юристов (по характеристике Цицерона)

§3. Кодификация римского права до императора Юстиниана

Социально-экономическое развитие римского государства во втором столетии принципата пришло в упадок. Значительно уменьшилось число завоеванных новых территорий, что привело к ограничению поступлений в бюджет за счет ограблений оккупированных территорий. Государственные расходы на содержание армии, бюрократического аппарата и царского двора погашались тяжелыми налоговыми сборами со всего населения страны. Рабовладельческая экономика находилась в кризисном состоянии. Упадок ремесел привел к упадку городского хозяйства. В тяжелом состоянии находилось и сельское хозяйство. Крупные землевладения дробились на мелкие, часть земли передавалась в пекулиум (*peculium*) частным лицам, включая рабов. Отдельные части земли превращались в пастбища. Интенсив-

но шел процесс распада Римской империи на Западную и Восточную части.

Многие из передовых государственных деятелей, включая императоров и юристов, находили причины кризисного состояния в неупорядоченности правовой системы, противоречивости действующего законодательства.

Придерживаясь историко-материалистического объяснения общественных процессов, можно проследить последовательность и взаимообусловленность изменений, происходящих в экономическом строе (базисе) того или иного исторического периода рабовладельческого государства, которые с необходимостью привели к изменению надстроечных составных, включая законодательство. Исторически прослеживается появление Законов XII таблиц, кодексов Грегориануса, Германиануса и Теодосиануса.

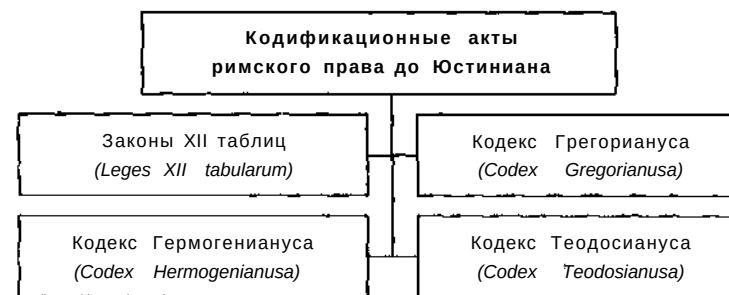


Схема 1.2.5. Кодификационные акты римского права до Юстиниана

§4. Кодификация римского права при императоре Юстиниане

Император Юстиниан фактически находился во главе империи почти полвека — на императорском престоле находился с 527 по 565 г., а в 518-527 гг. правил империей от имени своего дяди Юстини. За этот период он объединил большую часть Восточной и прежней Западной части Римской империи. По утверждению некоторых историков, император Юстиниан был последним римским правителем, по мнению других, Юстиниан был первым византийским правителем.

Юстиниан был одним из тех перегринских императоров, которые полагали, что государство держится не только на силе оружия, но и на экономическом строе и правопорядке. Неупорядоченность римского права Юстиниан относил к одной из важнейших причин кризисного состояния в империи. Поэтому он решил осуществить кодификацию всего римского права всех времен. Он поставил задачу устранить противоречие между правом (*jus*) и законами (*leges*), несогласованность между древним римским правом (*jus vetus*) и новым правом, содержащимся в конституциях римских императоров (*jus novum*). Предусматривалось создать единую правовую систему и на ее основе вернуть стабильность Римской империи.

Работу над кодификацией проводила специально образованная императором комиссия известных юристов, возглавляемая прославленным Трибонианом, названным творцом кодификации.

Сначала был создан Кодекс Юстиниана *Novus codex Justinianus* (529 г.) — собрание императорских конституций от Андриана до Юстиниана (II-VI вв.). Этот кодекс появился 17 апреля 529 г. Вторая редакция Кодекса появилась 29 декабря 534 г. под названием *Codex repetitae praelectiones*. Кодекс включал 12 книг. Первая книга включала церковное право, права и обязанности государственных чиновников; вторая - восьмая книги были посвящены частному праву; девятая книга - уголовному праву; десятая - двенадцатая книги включали административное право. Таковым было содержание свода *leges* — императорских конституций.

После завершения работы над Кодексом Юстиниана была образована новая комиссия из самых известных юристов, высших государственных чиновников. Возглавил эту комиссию тот же видный юрист Трибониан. По завершении работы комиссии на свет появились *Digesta*, или *Pandectae*, которые были утверждены Юстинианом 16 декабря 533 г. Заглавие Дигесты гласило: «Господина нашего священнейшего принцепса Юстиниана право, очищенное и собранное из всего древнейшего права». Данная часть кодификации, по существу, представляет собой наиболее полную, объемную и значимую часть кодификации юридической литературы римлян классического периода от I до середины III в. н.э. Именно поэтому ей было дано название «Дигесты» — латинское слово, означающее «собрание, приведенное в систему», или Пандекты — греческое слово, означающее «содержащее в себе все». Дигесты, или Пандекты, состояли из 50 книг и 7 частей. Они были составлены на базе исследования 2000 книг, данные

извлечены из сочинений 39 римских юристов. Соответственно, Дигесты названы *Proprium et sanctis simul templum justitiae*.

Третья составная часть свода гражданского права получила название Институции (*institutionis*). Институции были обнаружены в 533 г. Они включали четыре книги, в которых гражданское право получило популярное изложение и предназначалось для обучения молодежи *Cupida legum juventus*, желающей изучать законы. Юстиниан назвал их *Totius legitimae scientiae prima elementa*. В первой книге излагались правовой статус лица и семейное право. Вторая книга была посвящена вещному праву, праву на чужую вещь и завещанию. В третьей книге вышли такие институции, как обязательственное право, наследственное право и договоры. Наконец, четвертая книга включила деликтные обязательства и исковую защиту прав.

Четвертая часть гражданского права была названа Новеллы (*Novellae*). Это собрание конституций, указов, провозглашенных Юстинианом после издания второй редакции Кодекса (535-565 гг.). Данная часть свода включала законоположения публичного и частного права (о браке и вторых браках, о наследовании и др.), в общей сложности около 150 новелл, отражающих различные правовые аспекты жизни людей.

Наиболее современное и важное издание *Corpus iuris civilis* (Свод гражданского права), по утверждению Ч. Санфилиппо, было осуществлено Моммзеном, Крюгером, Шеллем, Кролем (*Berlin: Veidmann*).

В заключение следует подчеркнуть величайшее значение кодификации Юстиниана для судьбы мирового цивилистического права. Она величественна не только как крупнейший правовой труд древнего рабовладельческого государства, но и как непревзойденный труд по истории права, который применяется и в настоящем столетии во многих странах мира. Содержание этого труда проявляется в значительной мере посредством правовых категорий, используемых в современном действующем гражданском праве Российской Федерации. Об этом будет сказано подробно ниже по ходу изложения материала.

Здесь отметим, что разработанные древнеримскими юристами формы нормативных правовых актов, какими являются конституция, законы, кодексы и прочее, сохранились и поныне. Как в древние времена, так и сейчас эти формы актов — главные и преимущественные нормативные правовые акты, предназначенные для регулирования наиболее важных, основополагающих общественных отноше-

ний. Закон составляет также основу для принятия подзаконных актов. Сохранились в настоящее время и такие правовые формы, как декреты, мандаты и т.п. Естественно, что содержание названных и иных нормативных правовых актов соответствует современным социально-экономическим и политическим реалиям, а названия, термины, определения, понятия сохранились прежние: преемственность правовых категорий налицо.



Схема 1.2.6. Свод гражданского права

ГЛАВА 3

§ 1. Понятие права и его осуществление

§ 2. Защита гражданских прав

Осуществление и защита гражданских прав

§ 1. Понятие права и его осуществление

Право (*jus*) как основное понятие римского права выражает разнообразные социальные аспекты. В частности: а) право в отличие от религии — *jus i fas* (веление неба, богов); б) право в отличие от нравов — *jus i mos*; в) право в отличие от обычая — *jus i consuetudo*; г) право в отличие от бесправия — *jus i injuria*.

Предназначение права заключается в реализации его сути, его содержания, закрепленного в норме права, договоре, обычае. Содержание права включает материальный (имущественный) и духовный (нематериальный) субстраты, потребности и интересы носителя этого права. Гражданские права, будучи разнообразными по своему содержанию, римские юристы (и современные) классифицировали в ряд крупных групп: право, определяющее статус (положение) лица (физического и юридического); вещное право; право на чужие вещи; обязательственное право, включая и права, вытекающие из деликта, т.е. из правонарушения. Наряду с имущественными правами римские юристы (и современные) различали права неимущественного характера: право на имя, честь, достоинство и др. Причем

реализация права применяется к той или иной из выведенных выше групп права.

Римляне различали право в объективном смысле и право в субъективном смысле. Объективное право составляло совокупность правовых норм и инструментов (правопорядок). Соответственно, выделяли крупные отрасли права: *jus civile* (гражданское право), *jus gentium* (право народов),¹ *publicum* (публичное право), *jus naturale* (естественное право) и др. Под субъективным правом понимали правомочия отдельного лица (субъекта) в рамках объективного права. В частности, различали правовой статус лица: семейный, государственный, коммерческий; совокупность имущественных прав отдельного лица (право собственности, право на чужие вещи), наследственные права, права в различных обязательственных правоотношениях.

Поэтому, когда речь идет об осуществлении права, имеется в виду осуществление субъективного права лица.

При осуществлении права римляне выделяли ряд ситуаций. Известно, что имеются такие разновидности права, которые при их осуществлении прекращаются. Другие же группы прав обладают иным свойством — их осуществление не влечет за собой прекращения. Так, например, право на получение алиментов из наследства по завещанию прекращается сразу же по принятии наследства. Не влечет за собой прекращение права сервитутов (права проезда, прогона, прохода по чужому участку). Все абсолютные права (права собственности) носят бессрочный характер до момента перехода к другим лицам.

Осуществление права признавалось справедливым и тогда, когда от этого могли даже пострадать интересы других лиц, если только субъект права (обладатель этого права) оставался при этом в пределах своего права (*Qui suo jure utitur, neminem laedit, neminifasit injuriam*). Например, собственник вправе потребовать свою вещь и от добросовестного приобретателя. Неприменимо такое положение в том случае, если право осуществляется в целях причинения вреда другому лицу.

Требования множества кредиторов к одному и тому же должнику могли быть осуществлены одним кредитором, хотя бы через это остальные кредиторы потеряли свой предмет обязательства. Этот порядок не применялся при появлении среди кредиторов одного, наделенного преимущественным правом.

Не признавалось противоправным такое осуществление права одного лица, которое делало невозможным осуществление или раз-

рушение права другого лица. В противном случае последний должен был бы пользоваться каким-нибудь юридическим преимуществом. В подобных случаях имела место коллизия прав и допускался раздел пользования. Например, имеющий право на пастбище выгонял на него столько скота, что этим исключалось осуществление ранее установленного права на пастбище для других лиц. Выход из такой ситуации — раздел пользования пастбищем.

Сущность права заключается в его реальном осуществлении. Осуществление происходит как в статике, так и в динамике, в его движении и реализации. Действительное состояние права проявляется лишь только тогда, когда обладатель права на деле пользуется этим правом. Правда, однако, что каждый субъект права по своему усмотрению волен либо пользоваться предоставленным (наделенным) правом, либо не пользоваться. При этом римляне подчеркивали, что продолжительный отказ от пользования правом влечет за собой неминуемую его потерю. Такая потеря права, на первый взгляд, противоречит самой сути права, сути общего блага (*Bonumpublicum*). В реальной жизни появились такие категории, как исковая давность, приобретательная давность, которые обеспечивали стабильность права. Эти правовые категории успешно применяются и в современной правовой действительности.

Осуществление одного права может также вредно влиять на другое право того же управомоченного, например, право собственника на истребование своей вещи от добросовестного приобретателя. Здесь имеется совокупность прав по отношению к одному и тому же предмету. Или другая ситуация, где собственник украденной у него вещи может иметь три самостоятельных основания требования возврата вещи: 1) на основании кражи; 2) на основании его права собственности; 3) на основании деликтного отношения, в котором он состоит с вором. Однако собственник вправе потребовать вещь только один раз — *Bona fides non patitur, utbis exigatur*.

Значительная часть прав защищалась посредством представителей. Представитель осуществлял право представляемого в его интересах. Таковым являлось право на имущество. В обязательственных правоотношениях представитель пользовался правом только для субъекта права, для представляемого. Выделялись права, которые не могли быть осуществлены через представителя. Это те права, которые носят личностный характер, например, право авторства.

Правовой статус представительства, определенный древними римлянами, в основном воспринят современным законодательством. Так, в ст. 182 ГК РФ говорится, что

«сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого» (п. 1) и далее: «Не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе» (п. 4).

Римским правом были установлены примерные границы осуществления и защиты права или, по современной терминологии, пределы защиты. Эти границы Гай очерчивал в двух текстах. В первом определяется полнота использования прав следующим образом:

«Никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется принадлежащим ему правом» (*Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur*) (Д.50.17.55).

В другом тексте Гай акцентирует внимание на недопустимости злоупотребления правом посредством выхода за пределы его границ:

«Мы не должны дурно пользоваться своим правом; на этом основании расточителям воспрещается управление их имуществом» (*Male enim nostro jure uti non debemus; quia ratione et prodigis iuterdictur bonorum suorum administratio*) (Гай. 1.53).

Аналогичным образом и современное российское право определяет пределы осуществления гражданских прав. В ст. 10 ГК РФ говорится:

«Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах» (п. 1). И далее: «В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются» (п. 3).

§ 2. Защита гражданских прав

Осуществление прав обуславливает необходимость их защиты. Реальность права зависит от реальной силы, охраняющей это право от нарушений. Такая реальная сила включает различные меры по обеспечению действия права.

В римском обществе осуществление и защита прав отдельных лиц обеспечивались различными способами. До появления римского государства в таких случаях применялись обычаи, традиции, передаваемые из поколения в поколение. Наиболее тяжким наказанием признавалось исключение из рода (племени) — сецессия (*secessio*).

Наряду с обычаями широко применялась самозащита нарушенного права, или самоуправство (саморасправа). Силой самого потерпевшего или силой его семьи восстанавливалось нарушенное право. По мере становления и развития римского государства данная форма осуществления и защиты права утрачивает свое значение. Самозащита разрешалась только при необходимой обороне:

Vini vi repellere licet (насилием дозволяется отражать силу).

Современное российское гражданское право одним из способов защиты гражданских прав признает самозащиту. При этом

«способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения» (ст. 14 ГК РФ).

В современном гражданском праве имеется немало норм об обычаях, посредством которых обеспечивается осуществление гражданских прав.

Статья 5 ГК РФ предусматривает, что

«обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

О регулятивном характере обычая делового оборота говорится в ст. 309 ГК РФ. Там предусматривается, что

«обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных

правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с **обычаями делового оборота** или иными обычно предъявляемыми требованиями» (выделено мной. — В. Я.).

Обычаи делового оборота широко применяются при исполнении различных видов обязательств: при поставке товаров (ст. 508 — периоды поставки товаров, ст. 510 — доставка товара, ст. 513 ГК РФ — принятие товара); при осуществлении операций по счету, выполняемых банком (ст. 862, 863, 867, 874 ГК РФ); при хранении вещи (ст. 891 ГК РФ), при осуществлении права на вознаграждение за действия в чужом интересе (ст. 985 ГК РФ), при исполнении комиссионного поручения (ст. 992 ГК РФ), при страховании имущества комитента (ст. 998 ГК РФ).

Римские юристы обстоятельно разработали совокупность способов защиты гражданских прав. Эти способы не составляли обособленной системы защиты. Они были нацелены на защиту вещных прав (право собственности, право на чужие вещи, право владения) и обязательственных прав.

Так, право собственности защищалось путем истребования вещи из чужого незаконного владения (*actio rei vindicatio* — иск виндикационный); устранения помех, препятствующих собственнику осуществлять свое право собственности (*actio negatoria* — иск негаторный); признания права собственности на конкретную вещь (*actio praedicticiales* — иск преюдициальный); разрешения войти во владение (*missio in possessionem*).

В обязательственных правоотношениях права кредитора обеспечивались путем залога имущества (*sacramento*), уплаты определенной суммы денег (задатка — *arra certa pecunia*), продажи имущества должника (*venditio bonorum*)-, возвращения в первоначальное состояние (*restitutio in integrum*)-, возмещения убытков (*actiones noxales*)-, восстановления имущества (*reipersecutoriae actiones*) и др. Широко применялись такие способы защиты, как признание права (*confessio in iure*), присуждение, преобразование и т.п.

Аналогичного характера способы защиты гражданских прав предусмотрены в ст. 12 ГК РФ. В этой статье дается общий перечень способов защиты прав путем: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий

ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом.

К иным способам защиты можно отнести право кредитора выполнить работу за счет должника (ст. 397 ГК РФ), право собственника истребовать свое имущество из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК РФ).

В римском праве помимо указанных применялись и иные способы защиты гражданских прав, в частности погашение долга путем: взятия залога (*legis actione per pignoris capionem*)-, передачи вещи (*certa res*) присуждения определенной суммы (*condemnatio pecuniaria*); продажи имущества должника (*venditio bonorum*)-, консумации (*consumatio*) — зачета взаимных требований; право собственности другого на побочную вещь прекращается вследствие присоединения к главной (*unitate maioris partes consumitur*).

Аналогичного рода способы защиты права имеются и в современном гражданском праве, например обращение взыскания на заложенное имущество (ст. 349 ГК РФ), продажа заложенного имущества (ст. 350 ГК РФ), зачет встречного однородного требования (ст. 410 ГК РФ), принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное (ст. 135 ГК РФ).

ГЛАВА 4

§ 1. Суд и судебные гражданские процессы

§ 2. Легисакционный процесс (*legis actio*)

§ 3. Формулярный процесс (*litigare per formulas*)

§ 4. Экстраординарный процесс (*extraordinaria cognitio* — чрезвычайный, одностадийный)

§ 5. Иск в римском праве

§ 6. Возражения против иска — экцепция (*exceptio*)

§ 7. Влияние времени на динамику гражданских прав, их осуществление и защита

§ 8. Подсудность гражданских дел

Гражданское судопроизводство {*jus quod ad actions pertinet*}

§ 1. Суд и судебные гражданские процессы

Римское право формально не было разделено на самостоятельные отрасли материального и нематериального права. В реальной правовой действительности такие отрасли, как гражданское право и гражданское процессуальное право, конечно, существовали. Об этом свидетельствует обстоятельно разработанная процессуальная процедура организации и деятельности судов. Судопроизводство, естественно, появилось не спонтанно и не как одноразовое творение римских юристов. Оно проходило длительный путь развития, путь сложного поиска вариантов, соответствующих тому или иному периоду исторического развития римского государства.

В Древнем Риме отправлением правосудия занимались народные собрания, магистраты, преторы, консулы и даже рексы-цари. Всевозможные споры о праве рассматривались в присутственные дни (*dies fasti*) и на специально обозначенных местностях-возвышениях (*tribunal*).

По мере укрепления государства шел процесс отделения судопроизводства от администрации и концентрации функции по отправлению правосудия в специально создаваемых государственных судах. О сложно-

стях становления гражданского судопроизводства свидетельствуют три разновидности судебного государственного гражданского судопроизводства: легисакционный, формулярный и экстраординарный процессы. Названные виды судопроизводства, по существу, соответствовали трем периодам развития римского государства: периоду царей и началу республики (эпоха квирицкого права) соответствовал легисакционный процесс; периоду республики — эпохе «общенародного права» (*jus gentium*) — принадлежал формулярный процесс, а периоду империи — эпохе кодификации права — соответствовал экстраординарный процесс¹.

Подробный анализ древнего гражданского процесса в Риме дается в известной и нашему времени четвертой книге римского юриста II в. Гая под названием «Институции» (*Institutiones*).

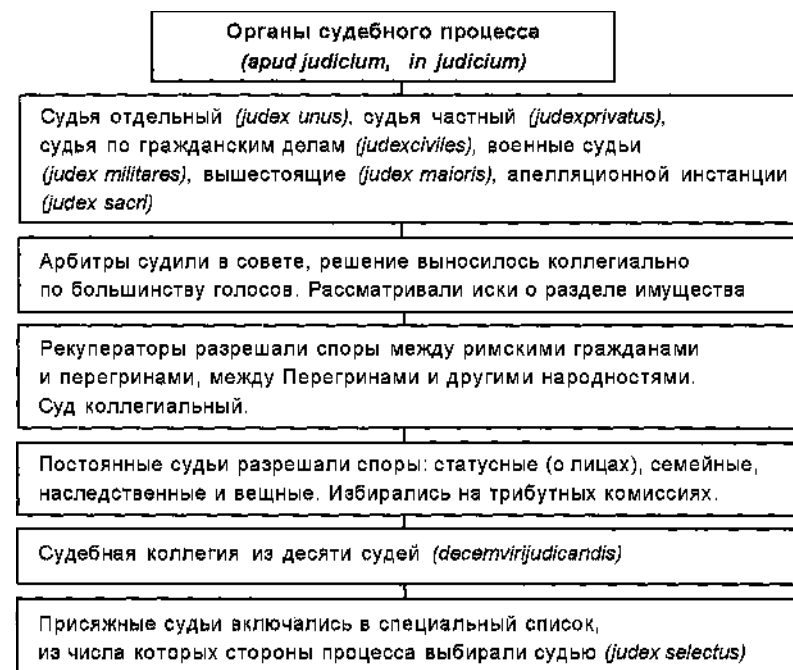


Схема 1.4.1. Органы судебного процесса

¹ См.: ГольстенА.Х. Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. С. 23.

§ 2. Легисакционный процесс (*legis actio*)

У истоков государственного гражданского судопроизводства находился **легисакционный процесс** (*legis action*) (иск из закона), означающий процессуальный правовой акт, основывающийся на древнем праве и доступный только римским гражданам. Данная форма процесса, по словам Гая, была создана законом, и претензии спорящих сторон должны быть выражены словами того закона, на которые они опираются¹.

В литературе отмечается, что легисакционный процесс пришел на смену кровной мести и самоуправству. Соответственно, он сохранил черты произвола кредитора по отношению к должнику. Это касается такого вида процесса, как *legis action per manus iniectiones*, когда после судебного решения или признания долга кредитор налагал на должника руку (*manus inectio*). С этого момента должник терял право защищаться самостоятельно. Если у должника отсутствовал заступник (*vindex*), то магистрат присуждал должника кредитору, который заключал его в домашнем заточении на 60 дней и мог наложить на него оковы. За этот срок должник трижды приводился на форум, чтобы кто-нибудь из друзей заплатил за него. После этих процедур кредитор из-за неуплаты долга вправе был продать должника в рабство *trans Tiberium*².

По словам Гая, легисакционный процесс венчал пять форм предъявления иска: 1) в сакраментальной форме (*sacramento*) посредством присяги на верность, внесения сторонами залога вперед и др.; 2) посредством требования назначить особого судью для разбора дела (*perjudicispostulationem*); 3) посредством кондикции (*percondictionem*); 4) посредством наложения руки (*per manus iniectionem*); 5) посредством захвата (задержания) какой-либо вещи должника (*per pignoris capionem*)³.

Названные процессуальные формы, по утверждению Гая,

«были установлены законами, так как в то время не были еще в употреблении преторские эдикты, которые ввели новые иски,

¹ См.: Гай. Институции / пер. Ф. Дыдынского. М., 1997. Кн. 1-4.

² См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 53.

³ См.: Гай. Указ. соч. С. 259.

или потому, что в исковых формулах воспроизводились слова и выражения закона и поэтому считались неизменными, подобно тому как и самые законы»¹.

Легисакционный процесс состоял из двух стадий (частей): *in jure* — ин юре, у судебного магистрата, претора, и *in judicium* — ин юдициум, в суде.

На **первой стадии** процесса (можно назвать ее подготовительной) решался вопрос, представить ли истцу (*actor*) защиту ущемленного права или отказать в принятии иска при отсутствии законной предпосылки (*denegatio actionis*). Если ответчик (*reus*) подчинялся условиям истца об обеспечении исковых требований, предъявленных в установленных законом процессуальных формах, то стороны заключали *litis contestatio*, т.е. соглашения, свидетельствующие о подтверждении спора до момента назначения судьи. На этой стадии подтверждение иска производилось в рамках ритуала (форм, обрядов) путем совершения пари, дачи клятвенного заверения (присяги), взятия залога, наложения руки на ответчика (должника) и т.п. Эта процессуальная процедура совершалась при взаимодействии магистрата (претора), сторон и свидетелей.

Вторая стадия процесса (*in judicium*) начиналась с выбора сторонами себе одного из частных лиц — судьи (*judex*). Судья рассматривал спор, не прибегая к обрядам и формулам. На базе заверений сторон, оценки доказательств он выносил приговор (решение) без участия представителей государственной власти — магистрата, претора. При этом судья решал вопрос и о самой претензии истца по существу. Решение обжалованию не подлежало.

Процессуальный порядок рассмотрения споров осуществлялся применительно к пяти названным формам предъявления иска. Их рассмотрение проводится по изложению Гая².

О первой сакраментальной форме. Она признавалась общей формой для разрешения разнообразных споров. Данная форма иска вследствие клятвенного обещания представляла опасность для высказывающего неправду. Проигравший процесс уплачивал сакраментальную сумму (залог) как наказание. Эта сумма передавалась в го-

¹ Гай. Указ. соч. С. 257.

² См.: Там же. С. 259.

сударственную кассу в обеспечение исправной уплаты по решению суда. Впоследствии данная сумма стала передаваться стороне, выигравшей процесс.

Указанная общая форма модифицировалась в зависимости от предмета спора: о вещи (*action in rem*) или о долге ответчика истцу (*action in personam*). Гай следующим образом описывал эти процессуальные иски:

«При вещных исках виндицировались движимости и одушевленные предметы, которые можно было доставить в суд, перед претором. Тот, кто виндицировал, держал прут (*vindicta* или *festuca*); затем схватывал вещь, например раба, и произносил следующее: „Я утверждаю, что этот раб, согласно приведенному согласованию, мой по квиритскому праву, и вот я налагаю на тебя мой прут“, при этом он клал на раба прут. Ответчик произносил те же слова и делал то же самое. После того как оба виндицировали, претор провозглашал: „Отпустите этого раба“. Стороны повиновались».

По встречному требованию каждая вносила сакраментальную сумму — залог в 500 ассов. Если же спор был о вещи, стоимость которой была меньше тысячи ассов, то назначали залог в 50 ассов. После этого претор присуждал владение вещью (рабом) на время спора из-за собственности кому-либо из тяжущихся. Исправную уплату сакраментальной суммы получал от обеих сторон (истца и ответчика) сам претор, так как она поступала в государственную кассу.

«Если вещь нельзя было доставить в суд (корабль, колонна здания, стадо скота), то брали часть спорного предмета: одну овцу, козу или шерсть животного, отломок от колоны, палубы корабля и т.д., которую приносили в суд. Над частью спорного предмета (вещи) происходила мнимая борьба, как если бы налицо был весь предмет (вещь)»¹.

Когда процедура внесения залога завершалась, наступал торжественный момент — *litis contestatio*. Стороны обращались к заранее приглашенным свидетелям с торжественным заявлением: *testa estote* (т.е. «будьте свидетелями всего здесь происходящего»). Этим заканчивалась первая стадия судопроизводства.

¹ Гай. Указ. соч. С. 327-329.

После *litis contestatio* стороны при участии магистрата выбирали себе сами судью из частных лиц (*iudex*). Последний разбирал спор и выносил решение по существу¹.

Процедура рассмотрения спора о каком-либо обязательстве (долге — *action in personam*) описана профессором И.А. Покровским.

Как свидетельствуют исторические памятники, истец начинал с утверждения: *Aio te mihi centum dare oportere* (Я утверждаю, что ты должен мне уплатить 100), ответчик отрицал: *Nego metibi centum dare oportere*. Затем процесс шел указанным выше порядком: *provocatio sacramento*; *litis contestatio*, назначение судьи и переход дела *in iudicium*².

Вторая форма легисакционного процесса включала назначения особого судьи для разбора дела — *legis actio per iudicis postulationem*. Об этой форме процесса имеются лишь скудные, отрывистые сведения. Согласно Закону XII таблиц она была введена для некоторых личных исков (*actions in personam*), вытекающих из вербальных контрактов (*sponsio, stipulatio*), по искам о разделе общего имущества, об определении границ землевладения, оценке суммы притязания в денежном выражении. В этих случаях, если ответчик отвергал притязания истца без всяких процессуальных ритуалов, без внесения денежного залога, истец просил претора назначить судью. Претор (магистрат) назначал судью немедленно, не дожидаясь истечения установленного законом Пинария 30-дневного срока³.

Третья форма легисакционного процесса — *legis actio per condictionem* — также являлась упрощенной формой рассмотрения односторонних требований.

По словам Гая, это способ принятия судьи и назначения срока, когда им должно было явиться для выбора судьи. В самом деле *condicere* значит на древнем языке «торжественно объявлять» (*denuntiare*). Данный иск назывался кондикцией, так как истец при этом обращался к противнику с торжественным объяснением, чтобы он через 30 дней снова явился (перед судом) для установления *iudicium*.

¹ См.: Покровский ИЛ. Указ. соч. С. 42.

² См.: Там же.

³ См.: Сологубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 1977. С. 45.

Как утверждает Гай,

«эта форма иска установлена законом Силия и Кальпурия для взыскания по требованиям определенной суммы денег (*certa pecunia*) относительно всякого определенного предмета (*certa res*)»¹.

Четвертая форма легисакционного процесса — *legis actio per manus iniectionem* — осуществлялась посредством судебного принудительного взыскания должного. По Закону XII таблиц данная форма процесса реализовывалась посредством наложения руки следующим образом. Через 30 дней (*dies iustf*) после судебного решения или признания долга кредитор вызывал должника в суд и налагал на него руку (*manus inectio*). С этого момента ответчик мог защищаться лишь только через заступника. При отсутствии заступника магистрат отдавал должника во власть кредитора. Последний держал должника в домашней темнице около 60 дней. В этот период в течение трех базарных дней подряд кредитор приводил должника к магистрату и публично объявлял сумму долга. При отсутствии покупателя кредитор мог продать должника в рабство (*venditio trans Tiberium*) или убить. Если кредиторов было несколько, то каждый из них имел право отрезать любую часть тела, пропорционально размеру своего требования. Если же заступник принимал на себя защиту должника, то в случае проигрыша платил сумму долга в двойном размере.

Впоследствии законом Публия (примерно к 311 г. до н.э.) было запрещено убивать должника².

Пятая форма легисакционного процесса — *legis actio per pinionis*, или *pignoris capio* — означала осуществление кредитором своего права требования путем изъятия какой-либо вещи у должника. Применялась эта форма к некоторым требованиям особого религиозного или публичного характера. Например, *pinioris capio* имел продавец животного, предназначенного для жертвоприношения, а также отдавший в наем свое животное против нанимателя, если наемная плата была предназначена для жертвоприношения. Таким же правом захвата имущества пользовались и воины против *tribunus aerarius* за неплатеж им жалованья и др.³

Процедура самоуправного захвата имущества осуществлялась после публичного (перед свидетелями) произношения предписанной законом формулы: *certa et solemnna verba*. Такой акт совершался без участия представителя власти.

Рассмотрение форм легисакционного процесса закончим словами Гая. Он писал:

«Но все эти судопроизводственные формы мало-помалу вышли из употребления, так как излишней мелочностью тогдашних юристов, которые считались творцами права, дело было доведено до того, что малейшее уклонение от предписанных форм и обрядов влекло за собой проигрыш тяжбы; поэтому законом Эбуция (первая половина II века до н.э. — В. Я.) и двумя законами Юлия (17 г. до н.э. — В. Я.) отменены эти торжественные иски и введено судопроизводство посредством формул»¹.

Анализируя содержание легисакционного процесса, можно констатировать, что первые «кирпичики» судопроизводства, используемые и в современном гражданском процессе, были положены еще в Древнем Риме. Были определены и установлены статусы сторон процесса: истца и ответчика, определены способы защиты права путем предъявления иска. Предусматривалось рассмотрение исковых требований в двух стадиях судопроизводства: подготовительной и судебной. Подтверждение исковых требований обеспечивалось посредством предъявления доказательств: свидетельских - показаний, вещественных, письменных и иных доказательств. Наконец, судопроизводство завершалось вынесением окончательного решения судей.

Подтверждение этих элементов древнеримского судопроизводства обнаруживаем и в современном Гражданском процессуальном кодексе РФ (далее - ГПК РФ), а точнее в статьях ГПК РФ: 147-153 (гл. 14) («Подготовка дел к судебному разбирательству»); 155 («Судебное заседание»); 177 («Порядок допроса свидетеля»); 175, 178 (исследование письменных и вещественных доказательств); 194 («Принятие решения суда») и др.

¹ Гай. Указ. соч. С. 263.

² См.: Сологубова Е.В. Указ. соч. С. 46-47.

³ См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 43.

¹ Гай. Указ. соч. С. 267.

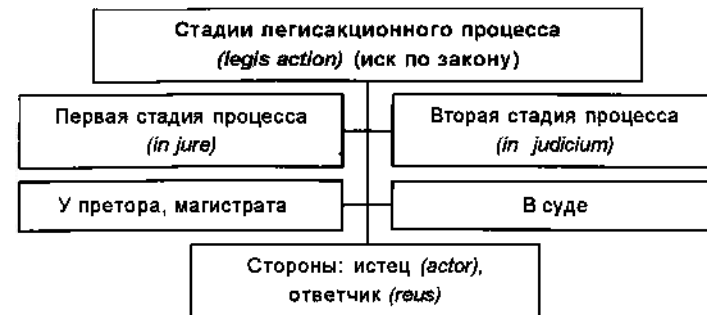


Схема 1.4.2. Стадии легисакционного процесса



Схема 1.4.3. Первая стадия легисакционного процесса

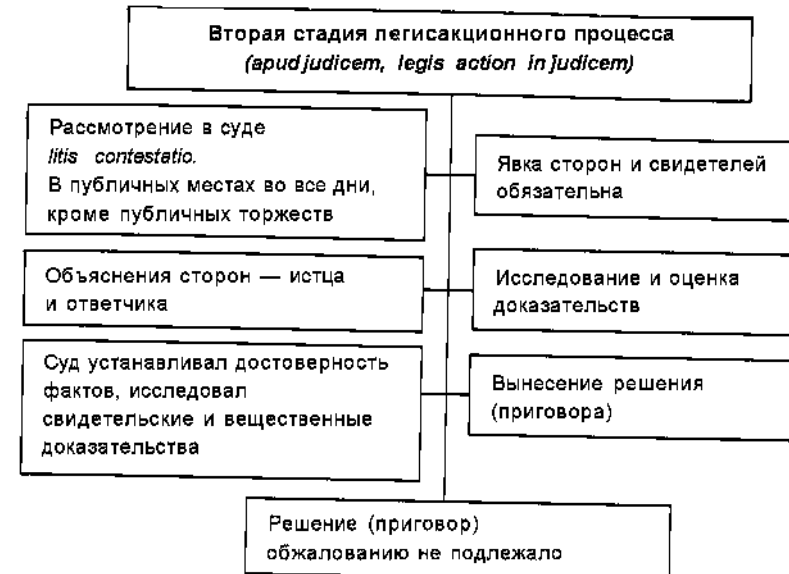


Схема 1.4.4. Вторая стадия легисакционного процесса

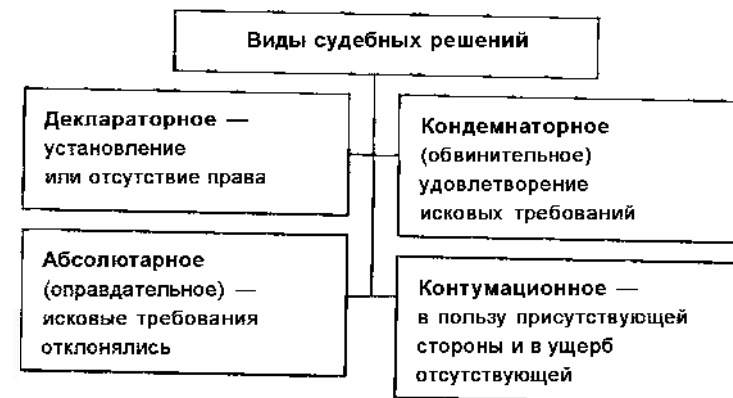


Схема 1.4.5. Виды судебных решений

§ 3. Формулярный процесс (*litigare per formulas*)

С наступлением республиканской эпохи начался период освобождения гражданского процесса от оков строгой формалистики и перехода к более прогрессивному судопроизводству — к формулярному процессу (*performula*). С введением обновленного судопроизводства стороны были освобождены от обязанности формулировать предмет спора. Эта обязанность была возложена на претора (магистрата). Именно претор излагал юридическую сущность иска и определял направления, возможные разрешения имущественного спора.

Формула в целом имела такое содержание:

«Октавий да будет судьей. Если окажется, что раб Стих составляет собственность Авла Агерия, то ты, судья, Нумерия Негидия в пользу Авла Агерия обвини, если не окажется, оправдай».

Сущность спора закреплялась на **первой стадии** процесса (*injure*) в четкой правовой формуле. Эта формула состояла из пяти частей: номинация (*iudicis nominatio*), демонстрация (*demonstrate*), интенция (*intentio*), аджудикация (*adjudicatio*), кондемнация (*condemnatio*).

Номинация означала назначение судьи (*judex*), которому магистрат (претор) поручал *iudicare* — судить, вести судебное разбирательство и принять судебное решение (*iudicare libere*). Судьей могло быть и частное лицо, выбранное сторонами из списка присяжных судей. Присяжным судьей мог быть любой взрослый гражданин с незапятнанной репутацией (за исключением женщин, душевнобольных и глухонемых). Список присяжных судей утверждался народным собранием, сенатом, магистратом. Если стороны не приходили к соглашению, претор выбирал судью по жребию (*sortitio*), после чего стороны имели лишь ограниченное право спора (*rieictio iudicis*)¹.

Демонстрация — часть процессуальной формулы, определяющая предмет спора. Гай писал, что

«демонстрация есть та часть исковой формулы, которая вставляется с тем, чтобы указать вещь, о которой идет спор. Например,

¹ См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 172.

Авл Агерий продал Нумерию Негидию раба, или что Авл Агерий оставил на сохранение у Нумерия Негидия раба»¹.

Интенция включает изложение сущности притязаний истца. Различались притязания вещные (*in rem*), когда спор шел о вещном праве (о праве собственности или о праве пользования чужой вещью), и притязания личные (*in personam*), когда спор вытекал из обязательства между истцом и ответчиком. Отсюда проистекает деление исков на *actions in rem* и *actions in personam*.

Известны были и иного рода классификации интенций. Например, *intentio stricti juris* и *intentio bonaefidei*. В первом случае судья при рассмотрении иска должен исходить строго из гражданского права. Во втором случае судье предписывалось обсудить спор между сторонами, принимая во внимание обычаи оборота и деловой порядочности (*bona fides*). Соответственно, в формулу включалась добавка *ex fide bona*².

Современное гражданское право также признает в качестве источника правового регулирования обычай делового оборота. Например, ст. 309 ГК РФ предусматривает, что

«обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями».

О деловой порядочности (*bona fides*) говорится в п. 2 ст. 6 ГК РФ:

«При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

В римском судопроизводстве различались также интенции с определенным предметом иска (*intentio certa*) и с точно не определенным предметом, который должен быть уточнен судьей (*intentio incerta*).

¹ Цит. по: Бартошек М. Указ. соч. С. 172.

² См.: Покровский ИЛ. Указ. соч. С. 106.

Гай определил интенцию как

«часть формулы, которая выражает притязание истца, например, следующая часть формулы: „Если окажется, что Нумерий Негидий должен дать Авлу Агерию десять тысяч сестерций“; равным образом следующая: „Все, что Нумерий Негидий, как окажется, должен дать, сделать Авлу Агерию”»¹.

Адjudикация (присуждение), по словам Гая,

«есть та часть процессуальной формулы, в которой судье представляется присудить вещь какой-либо из сторон, если, например, идет спор между сонаследниками о дележе имущества или между соседями об установлении границ. Эта часть гласит: „сколько следует присудить, столько ты, судья, присуди тому, кому должно”»².

Иными словами, данная часть формулы встречалась в исках о разделе общей собственности, о разделе наследства между сонаследниками, об установлении границ землевладения и т.п.

Наконец, о **кондемнации** (*condemnatio*)³ как составной части процессуальной формы. Гай под кондемнацией подразумевал ту часть формулы, на основании которой судья уполномочивается осудить или оправдать ответчика. В формуле указывается:

«Судья, присуди Нумерия Негидия уплатить Авлу Агерию десять тысяч сестерций. Если же долга за Нумерием Негидием не окажется, то оправдай»³.

Присуждение должно быть выражено в определенной денежной сумме, которая указывается в формуле.

Гай отмечал, что составные части процессуальной формулы должны присутствовать в каждом споре. Он писал:

«Однако не все эти части находились одновременно во всех формулах; попадает только одна какая-нибудь часть, а других нет; по крайней мере, иногда находится только одна интенция, как в преюдициальных исках, в которых, например, разбираются во-

просы, свободен ли данный раб, как велико приданое и многие другие; демонстрация, адjudикация и кондемнация одни никогда не встречаются; так, демонстрация без интенции или без кондемнации не имеет никакого значения. Равным образом кондемнация или адjudикация не имеют никакой силы без интенции, и потому они одни никогда не употребляются»¹.

Наряду с указанными составными частями, формулы иногда включали и некоторые дополнения, такие как *exceptio*, *praescriptio*, *arbitratus judicis*.

Эксцепция (*exceptio*) — это процессуальная оговорка, возражение ответчика, которое включается в формулу и оспаривает притязания истца. Эксцепция обязывала судью учитывать обстоятельства, выдвинутые ответчиком. Она помещалась всегда после интенции. В силу эксцепции иск мог потерять свое действие полностью или в определенной части.

Прескрипция (*praescriptio*) — это вставка в начале формулы перед интенцией. Она представляла собой уточнение, конкретизацию или ограничение предмета спора. Прескрипции вставлялись для различных целей в интересах истца (*praescriptio pro actor*) или в интересах ответчика (*praescriptio pro geo*), либо в интересах обеих сторон.

Под этим названием со временем получили развитие два важных института: погасительная давность (*praescriptio extinctiva*) и приобретательная давность (*praescriptio adquisitiva*).

Характеристика разновидностей прескрипций дана в произведениях Гая «Институции». Так, в качестве примера Гай излагает процедуру помесечного исполнения обязательства. Он пишет:

«Если мы перед судом потребуем только того, что должно быть уплачено, будущие платежи по обязательству оставим незатронутыми, то нам следует прибегнуть к следующей прескрипции: „пусть решается дело, для которого срок уже истек”. В противном случае, если мы предъявим иск без этой прескрипции, а посредством формулы, предметом которой бывает неточно определенная сумма, и интенция составлена в следующих словах (все то, что Нумерий Негидий должен дать, сделать Авлу Агерию), то мы сделаем предметом искового притязания все обязательства, т.е. и

¹ Гай. Указ. соч. С. 273.

² Там же.

³ Там же. С. 275.

Гай. Указ. соч. С. 327-329.

будущее, но так как до срока нельзя осуществить всего обязательства, то и требование остального не достигается»¹.

Нередко истец по обязательству ограничивал свои притязания на момент предъявления иска одним лишь только требованием, например передачей недвижимого имущества (имения), оставляя нетронутыми иные требования (скажем, о возмещении убытков). Эту ситуацию Гай иллюстрирует следующим примером:

«Если мы представляем иск на основании купли и требуем, чтобы недвижимое имущество было передано посредством *mancipium*, то мы должны прибегнуть к такой прескрипции: „Пусть будет возбуждено дело о том, что данное недвижимое имение должно быть передано в *mancipium*“. Ибо, если мы не забыли прибавить такую прескрипцию, обязательство по всему этому праву погашается интенцией следующей неопределенной формулы: „Все, что по поводу этого дела Нумерий Негидий должен дать, сделать Авлу Агерию“, и, таким образом, не остается тогда никакого иска, на основании которого мы могли бы потребовать передачи имения в беспрепятственное владение»².

Арбитратус юдицис (*arbitratesjudicis*) — это включенная в формулу оговорки, предписывающая судье обвинить ответчика только тогда, когда он добровольно после приказанья судьи не возвратит вещь истца. Тогда ответчик приговаривается к платежу суммы ее оценки. Судья в виде наказания мог предоставить самому истцу право под присягой оценить вещь³.

С тех пор как древнеримские юристы разработали рассматриваемые процессуальные формулы, прошло немало веков. Однако такие элементы формулы, как демонстрация, интенция, кондемнация и другие, восприняты и закреплены в содержании искового заявления в нормах ГПК РФ. Так, например, ст. 131 ГПК РФ предусматривает, что в исковом заявлении должно быть указано: в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод и законных интересов истца; его требования; обстоятельства, на которых истец основыва-

¹ Гай. Указ. соч. С. 311.

² Там же.

³ См.: Покровский ИЛ. Указ. соч. С. 108.

ет свои требования; доказательства, подтверждающие эти обстоятельства; цена иска и др. Или, например, ст. 149 ГПК РФ определяет действия сторон при подготовке дела к судебному разбирательству. В ней, в частности, говорится, что ответчик представляет истцу и суду возражения в письменной форме относительно исковых требований и передает доказательства, обосновывающие возражения относительно иска. Спрашивается, разве здесь не наблюдается та же древнеримская эксцепция? Ответ может быть только положительным. Имеются совпадения в регулировании содержания решения судьи: описательной, мотивировочной и резолютивной частей (ст. 198 ГПК РФ).

Вторая стадия формулярного процесса (*injudicio*) обеспечивала рассмотрение дела по существу с вынесением судьей решения (*sententia*).

Судья должен был присягнуть, что решит спор по правде и по действующему праву. В этом выражалась общественно-правовая обязанность судьи, к исполнению которой претор мог его принудить, но освободить мог лишь в исключительном случае (*vocatio*) по серьезной причине (*excusatio*). Если судья заведомо решит спор неправильно, он становится ответственным за весь возникающий в результате этого ущерб (*action contrajudicem, quasi delicta*)¹.

Судья объявляет свое решение без всяких формальностей и без указания мотивов. Решение, по выражению римских юристов, творит между сторонами право (*jus facit inter partes*). На решение судьи не подавались апелляции в нашем понимании, ибо судов второй инстанции не существовало. В то же время допускалось обращение сторон за новым назначением судьи, когда судья при вынесении решения был в нездоровом уме, и такое решение признавалось неточным, что *res judicata non est*².

Кроме того, разрешалось обращаться к претору. Последний, признав жалобу просителя на решение судьи уважительной, мог своей властью (*imperium*) дать ему так называемую реституцию ин интегрум (*restitutio in integrum*), т.е. повеление считать бывший процесс как бы несостоявшимся. Тогда дело передавалось другому судье. Однако подобного рода обжалования носили чрезвычайный характер, зависящий от особого усмотрения магистрата (претора).

¹ См.: Гай. Указ. соч. С. 273.

² Основания об отводе судьи определены в ст. 16 ГПК РФ.

Решение судьи исполнялось добровольно или посредством предъявления исполнительного иска (*action judicati*). Исполнение было направлено на имущество ответчика (*condemnatio pecuniaria*, *venditio bonorum*) или на личность должника — личная экзекуция.

Завершая изложение о формулярном процессе, отметим, что в период его существования появилось немало понятий (институтов), которые нашли отражение и в современном праве, например, преюдиция (*praeiudicialis* — предрешение), реституция (*restitutio in integrum*), заочное решение (ст. 233-244 ГПК РФ), институты об исках (ст. 131—138 ГПК РФ), о доказывании и доказательствах (ст. 55-87 ГПК РФ), процессуальное представительство (ст. 48-54 ГПК РФ), исполнение судебных постановлений (ст. 428 ГПК РФ) и др. Статья 61 ГПК РФ предусматривает:

«Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица» (п. 2). Аналогичную преюдициальную силу имеют решения арбитражного суда и приговор суда по уголовному делу (п. 3, 4 ст. 61 ГПК РФ).

Древнеримская реституция выражена в современном гражданском праве, регулирует последствия признания недействительности сделки, совершенной недееспособными, несовершеннолетними, а также совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы и т.п. (ст. 171, 172, 179 ГК РФ).

Институт заочного судопроизводства обстоятельно регулируется нормами гл. 22 ГПК РФ «Заочное производство» (ст. 233-244). Так, в п. 1 ст. 233 предусматривается:

«В случае неявки в судебное заседание ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие, дело может быть рассмотрено в порядке заочного производства. О рассмотрении дела в таком порядке суд выносит определение».

О рецепции понятия реституции свидетельствует п. 2 ст. 167 ГК РФ. В нем говорится:

«При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности

возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах — если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом».

Такой возврат сторон в первоначальное положение называется **двусторонней реституцией**.

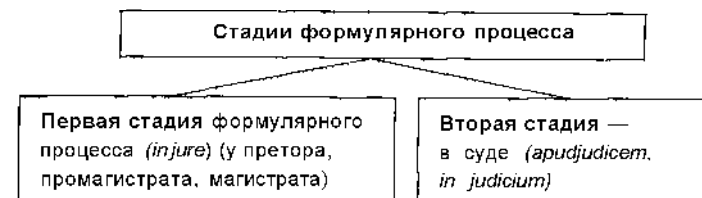


Схема 1.4.6. Стадии формулярного процесса

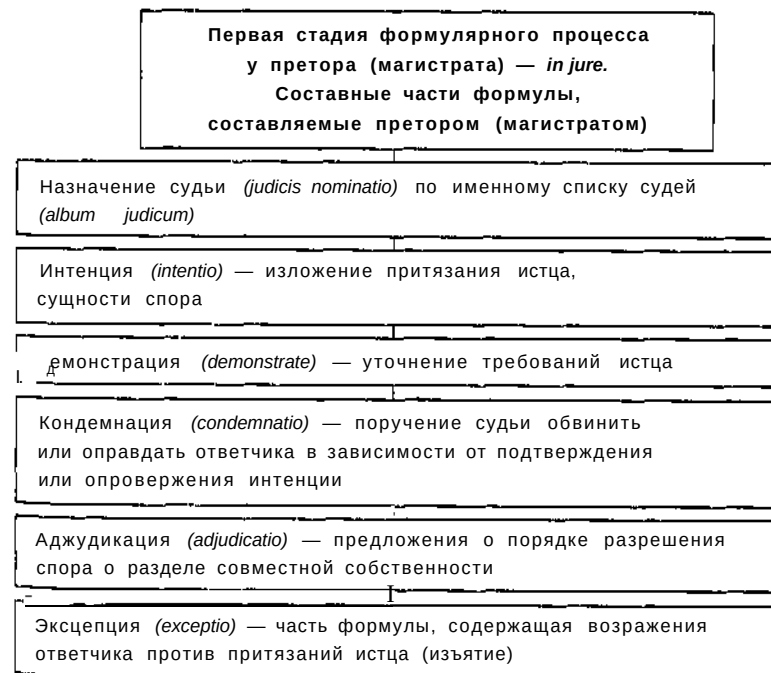


Схема 1.4.7. Структура первой стадии формулярного процесса

Содержание второй стадии формулярного процесса и виды судебных решений формулярного процесса аналогичны, как и при легисакционном процессе

Схема 1.4.8. Структура второй стадии формулярного процесса

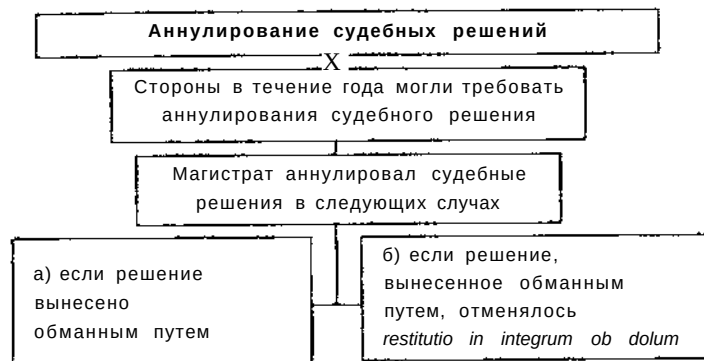


Схема 1.4.9. Аннулирование судебных решений

§4. Экстраординарный процесс (*extraordinaria cognitio* — чрезвычайный, одностадийный)

Экстраординарный (*extraordinarius, extra ordinem*) означает не входящий в нормативное (формальное) судопроизводство. Данная форма судопроизводства развивалась с установления империи и в течение всего периода принципата на базе республиканского формулярного процесса. Окончательный переход от формулярного к экстраординарному процессу был закреплен конституцией Диоклетиана 294 г.

Экстраординарный процесс не знает деления на две стадии: *in iure* и *in iudicio*. Процесс начинался с вызова ответчика в суд посредством *denuntiatio, evocatio* — устного, а затем письменного заявления истца. Неявка в суд грозила для ответчика процессом о неявке. Заявление включало содержание спора (исковые требования) и срок явки в суд (магистрат). Суд назначался не ранее чем через четыре месяца после предъявления иска. Это время давалось ответчику для собирания доказательств и представления своих возражений. Четы-

ремесячный срок отпал с введением письменного иска (*libellus conventionis*). Возражения ответчика (*exceptio*) излагались в письменном возращении (*libellus contradictionis*).

До начала рассмотрения дела по существу стороны приводились к присяге (*iuramentum calumniarum*).

Судебное разбирательство включало изложение истцом своих требований и возражения ответчика (*exceptiones, praescriptiones*) на требования истца (*petitum*). Представлялись имеющиеся доказательства, включая свидетельские показания. После этого судья выносил письменное решение (*sententia*) об исполнении в натуре: об изъятии присужденной вещи или продаже имущества и др.

Судебные заседания проходили не публично, а закрыто, велся также письменный протокол. Была введена судебная пошлина, которая использовалась для погашения канцелярских расходов и вознаграждения судебных работников.

Впервые вводится судебное обжалование — апелляция (*appealatio, provocatio*). Апелляции на решение суда направлялись в вышестоящие инстанции вплоть до императора. Апелляционные жалобы совершались устно или письменно в двух-, затем в трех- и, наконец, десятидневный срок, установленный Юстинианом.

Древнеримский экстраординарный процесс со всеми атрибутами, включая и апелляцию, постоянно совершенствовался, принимая самостоятельный, не зависимый от государственного аппарата характер. В результате гражданское судопроизводство получило широкое распространение в Западной Европе.

Многое было воспринято и российским законодательством. Так, ст. 88 ГПК РФ регулирует судебные расходы, которые состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела. Перечень основных видов издержек дается в ст. 94 ГПК РФ. Многие совпадают и при иных процессуальных действиях, совершаемых судьей при подготовке дела к судебному разбирательству. Так, судья направляет или вручает ответчику копии заявления и приложений к нему документов, обосновывающих требования истца, и предлагает представить в установленный им срок доказательства в обоснование своих возражений (п. 2 ст. 150 ГПК РФ).

Не остались без внимания и древнеримские правовые нормы о судебном разбирательстве. В ст. 154 ГПК РФ говорится, что гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд. Свидетели пре-

дупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний (ст. 176 ГПК РФ). Стороны (истец и ответчик) от такого предупреждения освобождены; не приводятся они и к присяге, что, на наш взгляд, было бы полезным для выяснения истины в споре (конфликте). По каждому процессуальному действию составляется письменный протокол (ст. 228 ГПК РФ и др.). Имеются институты обжалования решений (кассация и апелляция). Институт апелляции был закреплён в российском гражданском судопроизводстве ещё в 1864 г. Апелляционное производство по обжалованию решений и определений мировых судей регулируется ст. 320-335 ГПК РФ, а также ст. 272 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹ (далее — АПК РФ). Производство в суде кассационной инстанции регулируется ст. 336-375 ГПК РФ.

Органы государственного управления. Составляющие

Император - Верховный судья. Его решения окончательны. Обжалованию не подлежали.
Префекты (<i>prefecti praetorio</i>). Решения окончательны, обжалованию не подлежали. Считалось, что они судят вместо принцепса.
Префекты городов (<i>praefecti urbi</i>). Решения обжаловались императору.
Викарии диоцезов — верховные судьи диоцезов ² . Решения обжаловались в вышестоящий орган.
Верховный судья провинции — правитель провинции. Решения обжаловались вышестоящему органу.
Низшие судьи в общинах (<i>judices podanei</i>). Назначались правителями провинций. Судили менее важные дела - вещно-правовые и др.

Схема 1.4.10. Структура органов государственного управления

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // РГ. 2002. 27 июля.

² Диоцез - округ, включающий несколько провинций. Со времен императора Диоклетиана (243-318 гг.) и Константина (285-337 гг.) римское государство разде-

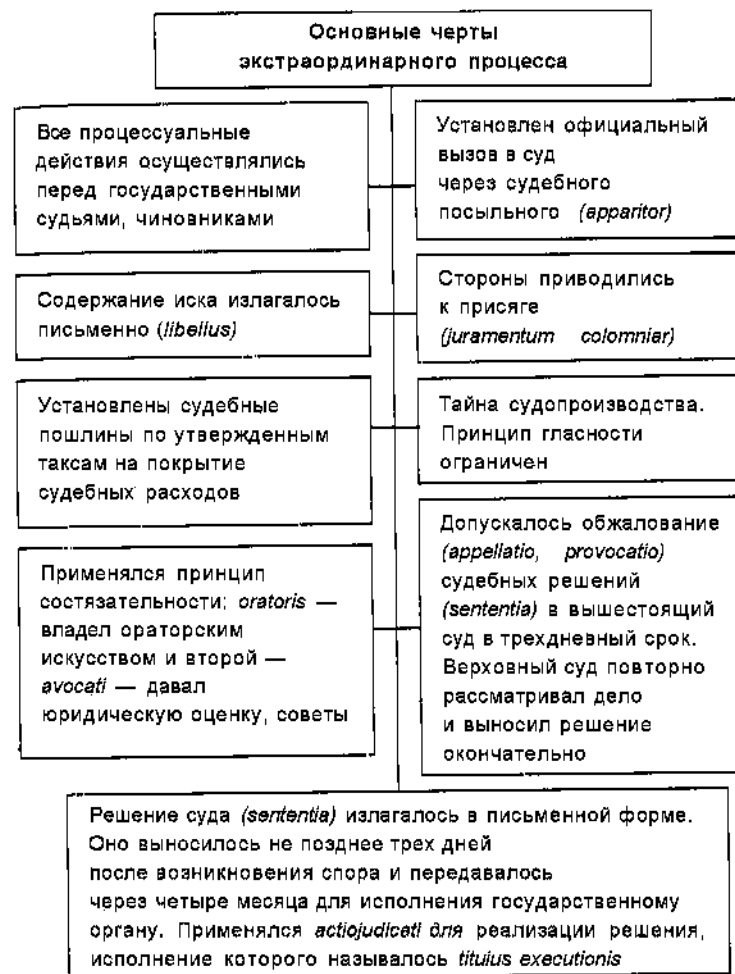


Схема 1.4.11. Основные черты экстраординарного процесса

лялось на четыре *praecturae*, под ведомством так называемых префектов (*prefecti, prefectorio*). Каждая префектура была разделена на округа (*diocesis*), во главе которых стояли викарии (*vicarii*). Каждый округ состоял из нескольких провинций, которыми управляли так называемые ректоры (*rectores provinciae*). См.: Дыдинский Ф. Латино-русский словарь. К источникам римского права. М., 1997. С. 174.

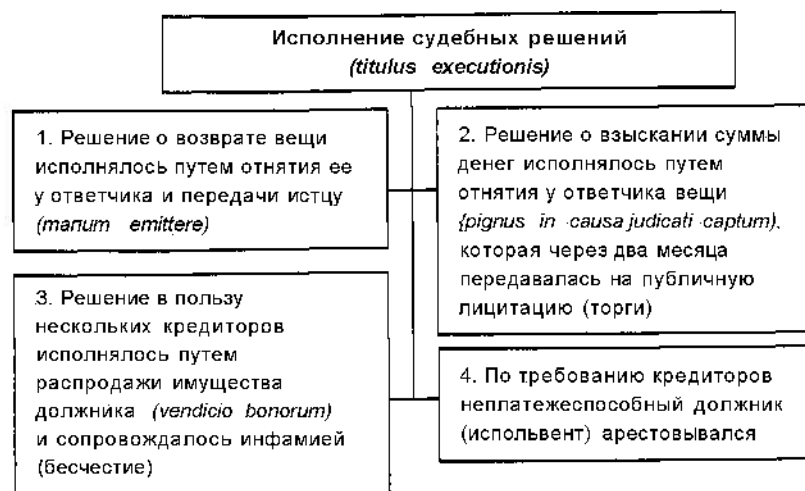


Схема 1.4.12. Исполнение судебных решений

§ 5. Иск в римском праве

Римских юристов по праву называют творцами модели современного искового производства. Посредством иска обеспечивалась защита нарушенного или оспариваемого права. Иск (*actio*) — важнейшее процессуальное средство по засвидетельствованию наличия спора (*litis-contestatio*). Посредством его предъявления приводились в движение по меньшей мере четыре действующие стороны. Кроме того, его предъявление означало придание спору гласности, так как все-народно заявлялось о порождении, о наличии спора между истцом и ответчиком. Предъявление иска гарантировало права истца силой государства не только от правонарушений, но и от случайных последствий, каковым, например, является исковая давность, от пропуска которой страдал сам истец. Предъявление иска побуждало ответчика к встречным процессуальным и материальным действиям во имя защиты его встречных требований или оспаривания (отрицания) требований истца. Наконец, предъявление иска означало поручение суду разрешить спор от имени и силой государства (см. схему 1.4.16 ниже).

Из римского права перекечало в современное процессуальное право двуединое понятие иска: в процессуальном и материальном смысле. Процессуальная суть иска означает судебное действие, порожденное потерпевшим (обиженным) лицом, по поводу его нарушенного права, которое подлежит защите. В материальном смысле иск означает содержание (суть) нарушенного права. В иске проявляется юридическая сила всякого права, осуществляемая посредством принудительной силы государства. Иск в римском праве — это не одностороннее выступление истца против ответчика и не только односторонняя обязанность ответчика перед истцом, но и права ответчика на возражение, на встречное требование к истцу, что получает свое разрешение в судебном процессе, где активной стороной является и суд. В этом плане наиболее точно определение иска, высказанное римским юристом Цельсом:

«Иск — это право преследовать на суде должное нам», что в современном смысле означает право лица осуществлять свое притязание в судебном порядке.

Как в римском, так и в современном праве иск, как правило, включает два лица: истца (*actor*), который подает в суд иск, и ответчика (*reus*), к которому обращено правопритязание истца. Нередко в спорах каждое лицо (сторона) могло быть одновременно и истцом, и ответчиком. Такая процессуальная ситуация была названа римлянами *iudicia duplicia*, *actiones duplices*, или двусторонние иски. Односторонние иски назывались *actiones simplices*.

В римском праве существовало более 200 исков, квалификация которых не была дана. В то же время практически действовала определенная система исков, установленная законом (см. схему 1.4.17 ниже). В этой римской системе права наиболее четко выделялись следующие виды исков: личные, вещные, смешанные, о возмещении вреда, штрафные, виндикационные, негаторные, встречные, основанные на доверии, строгого права, с фикцией и др. (см. схему 1.4.14 ниже).

Личные иски (*actions in personam*) носили относительный характер и включали требования о выполнении обязательств: дать, сделать, предоставить (*dare, face re, prae stare*). По словам Гая,

«личным будет тот иск, который мы возбуждаем против того, кто отвечает или по договору, или из правонарушения, т.е. личный иск бывает тогда, когда мы формулируем исковое прошение та-

ким образом, что противник (ответчик) должен или передать, или сделать, или предоставить что-нибудь»¹.

И далее Гай писал:

«Личные иски, в которых мы выражаем требование дать что-либо в собственность или сделать что-нибудь, называют кондикциями»².

Таких кондикций римляне выделяли 5 групп.

Первая группа — иск о возврате похищенного (*condictio furtive*).

Вторая группа — иск о возврате предоставления, цель которого не осуществлялась (*condictio rem dati*).

Третья группа — иск о возврате полученного бесчестным путем (*condictio turpem causam*).

Четвертая группа — иск, вытекающий из ошибочных платежей (*condictio in debiti*).

Пятая группа — кондикция без основания, иск из неосновательного обогащения (*condictio sine causa*).

К группе личных исков относились также иски о защите чести и достоинства гражданина-потерпевшего.

Вещными исками (*actions in rem*) признаются иски из права на вещь. Именно вещь составляет предмет иска. Право на вещь может быть нарушено всяким, поэтому вещный иск возможен против всех. Он защищает абсолютные права, какими являются право собственности и право на чужую вещь (сервитуты).

«Вещный иск, — по определению Гая, — имеет место тогда, когда мы заявляем и утверждаем, что физическая вещь — наша, или поднимаем спор о том, что мы имеем какое-либо право. Например, право пользования, право usufructa, прохода, прогона скота, водопровода или право возводить постройки выше известной меры, право просвета, т.е. право требовать от соседа, чтобы он никоим образом не заслонял вида»³.

Смешанными назывались иски, защищаемые вещным и личным исками (*actions mixtae*). Такими являлись три иска о разделе об-

щего имущества: размежевании соседских земель (*actio regundorum*), разделе наследства (*actionfamiliae herciscundae*), разделе всякого другого общего имущества. В основе этих исков лежат личные отношения, т.е. отношения нескольких лиц по поводу общего имущества. В силу этих исков то или иное лицо приобретает право собственности на часть общего имущества, что характеризует иски вещные. В исках о наследстве на первый план выступают личные отношения между сонаследниками по поводу их доли в наследственной массе. После этого занимает место элемент вещного характера, например, о праве собственности на конкретную долю наследства. Характерно, что в историческом плане происходит процесс вклинивания, а точнее, сращивания личных исков с вещными. Так, нередко предъявление иска о собственности сопровождалось требованиями о вознаграждении за плоды, о возмещении вреда — за повреждение имущества. Подобного рода смешанные иски называли *action in rem scripta*¹ (см. схему 1.4.15 ниже).

Восстановительные иски обеспечивали охрану имущественных прав потерпевшего, имущество истца — потерпевшего приводилось (восстанавливалось) в первоначальное положение (*rei persecutoriae actiones*).

Иски штрафные (*actiones poenales*) возникали из противоправного причинения вреда, из деликта и были направлены на возмещение вреда в большем размере, чем данный вред составлял.

Виндикационными исками (*actio vindicationes*) защищалось право собственности. Этими исками обеспечивалась защита обладателя абсолютного права, права требования невладельца к владельцу к владеющему несобственнику. Название иска происходит от латинского выражения *vim dicere*, означающего «объявляю о применении силы при отказе возвратить добровольно вещь».

Негаторные иски (*actions negativae*) также являются вещными. Ими защищаются абсолютные права на чужую вещь путем устранения препятствий в осуществлении этих абсолютных прав.

Древнеримские характеристики виндикационного и негаторного исков полностью укоренились в современном гражданском праве и научно-правовой литературе. Так, ученый В.В. Чубаров пишет:

См.: Митюков К.А. Курс римского права. 3-е изд. Киев, 1912. С. 57.

¹ Гай. Указ. соч. С. 255,

² Там же. С. 257.

³ Там же. С. 255.

«Под виндикационным иском понимается иск невладеющего собственника к владеющему несовладельцу об истребовании индивидуально-определенного имущества (вещи) из его незаконного владения»¹.

По этому вопросу в Постановлении ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 4 читаем:

«Ответчиком по виндикационному иску является незаконный владелец, у которого фактически находится имущество».

Наконец, ст. 301 ГК РФ устанавливает:

«Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения».

Право собственности от нарушений, не связанных с лишением владения, защищается негаторными исками. В том же учебнике В.В. Чубаров пишет:

«Иск, с помощью которого собственник может потребовать устранения всяких нарушений, хотя бы и не связанных с лишением его владения, называется негаторным (ст. 304 ГК РФ). Как и виндикационный, он является классическим вещно-правовым иском, берущим свое начало в римском праве (*action negatoria* — иск отрицающий)».

В ст. 304 ГК РФ об этом говорится:

«Собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения».

Встречными исками (*action contraria*) защищались права должника против требований кредиторов, если последние причиняли вред должнику. Встречные иски предъявлялись на предмет возмещения ущерба, расходов и по другим основаниям, включая и основания личного характера. Об этом Гай писал:

¹ Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. М., 2001. С. 563; см. также: Черепяхин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Учеб. зап. Свердлов, юрид. ин-та. Свердловск, 1945. Т. 1.

«Встречный иск устанавливается в некоторых случаях, например тогда, когда предъявляется иск об обидах, или вчиняется иск против женщины, которая, получив ввод во владение в пользу имеющего родиться ребенка, посредством обмана перенесла владение на другого, или тогда, когда кто начинает тяжбу на том основании, что он истец, введенный во владение претором, не допущен к нему кем-либо другим. Штраф устанавливается по поводу обид в размере десятой части спорной суммы, в последних двух случаях — в размере пятой части»¹.

Встречный иск в полной мере воспринят современным гражданским процессуальным правом. Порядок предъявления встречного иска определен ст. 137 ГПК РФ. В ней говорится, что ответчик вправе до принятия судом решения предъявить к истцу встречный иск для совместного рассмотрения с первоначальным иском. Предъявление встречного иска осуществляется по общим правилам предъявления иска.

Условия принятия встречного иска определены в ст. 138 ГПК РФ. Эта статья предусматривает, что судья принимает встречный иск, если:

- встречное требование направлено к зачету первоначального требования;
- удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска;
- между встречным и первоначальными исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров.

В римском судопроизводстве применялись иски, исполнение которых законодательством не регламентировалось. Они носили название **исков, основанных на доверии** (*actiiones bonae fidei*). Их называли еще исками доброй совести и справедливости. В этих случаях судья не был связан буквой закона и решение принимал с учетом возражений ответчика, если они базировались на справедливости. По этому поводу Гай писал:

«Разбирательству судов по доброй совести подлежали иски по купле-продаже, по договору найма, по ведению кем-либо чужих дел, по договору поручения, поклада, фидуциарный иск, по де-

¹ Гай. Указ. соч. С. 327-329.

лам товарищества, иск против мужа о возвращении приданого после развода... Судье предоставлялась полная свобода не принимать во внимание никаких оснований для зачета; по крайней мере, формулой иска это прямо не определяется, хотя в судах по доброй совести должны обращать внимание на взаимные отношения сторон»¹.

В противоположность иску доброй совести в Древнем Риме существовали **иски строгого права** (*actions strict juris*), или *judicia strictum*. По трактовке Юстиниана, это право, опирающееся на строгое (и даже суровое) толкование предписаний закона, например, предписаний Закона XII таблиц.

Римские юристы обогатили юриспруденцию примечательным иском, который через века нашел пристанище и в современном праве, включая и российское. Речь идет об исках с фикцией, **фиктивных исках** (*actiones ficticiae*).

Fictio — вымысел, выдумка. В римском праве — постулирование несуществующего как бы существующим при помощи приемов толкования права по аналогии. Фикции преторского права являются неопровержимыми. Они создавали в преторской юстиции новые правовые последствия. Создание фикций было подчинено принципу справедливости в праве, поэтому с их помощью, при соблюдении прочих законных условий, оформлялось неформальное наследование вещных прав.

Фикции использовались в следующих случаях:

- 1) **для защиты признанных справедливыми требований** со стороны неполноправных лиц (например иностранцев), которые путем фиктивного допущения приравнивались к полноправным римским гражданам и тем самым могли полноценно заявить о своих правах;
- 2) **для защиты требований**, вытекающих из новых ситуаций, не предусмотренных прежними формальными легисакционными процедурами. В этом случае торжественные формулы, которыми предоставлялось право на иск, видоизменялись применительно к новым обстоятельствам;
- 3) **для защиты требований**, признаваемых лишь на основании преторского права и не воплощавшихся ранее в исках в рам-

¹ Гай. Указ. соч. С. 327-329.

ках традиционных правовых норм. Судья устанавливал только соответствие обстоятельств дела и предъявленные требования предписаниям преторской формулы, заключавшей такую фикцию, и вынести решение.

Примером рецепции в современном гражданском праве римского иска с фикцией является институт признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления гражданина умершим (ст. 42-44 и 45-46 ГК РФ).

Так, согласно ч. 2 ст. 42 ГК РФ

«при невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом начисления срока для признания безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц — первое января следующего года».

А п. 3 ст. 45 ГК РФ предусматривает, что

«днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим».

Бесспорно, что положения ч. 2 ст. 42 ГК РФ не отражают реальной даты (месяц) безвестного отсутствия гражданина. Точно так же и день вступления в законную силу решения суда не соответствует дню смерти гражданина (п. 3 ст. 45 ГК РФ).

В то же время реализация приведенных положений закона посредством предъявления фиктивных исков имеет большое значение в реальной правовой действительности. Этими исками и решениями по ним обеспечивается ясность и возможная стабильность в гражданских (имущественных и неимущественных), семейных, административных, природоресурсных и иных правоотношениях.

В таком аспекте дается характеристика фикции в словаре С.И. Ожегова. Он пишет:

«Фикция — намеренно созданное, измышленное положение, построение, не соответствующее действительности и обычно используемое с какой-нибудь определенной целью»¹.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 15-е изд., стереотип. М., 1984. С. 758.

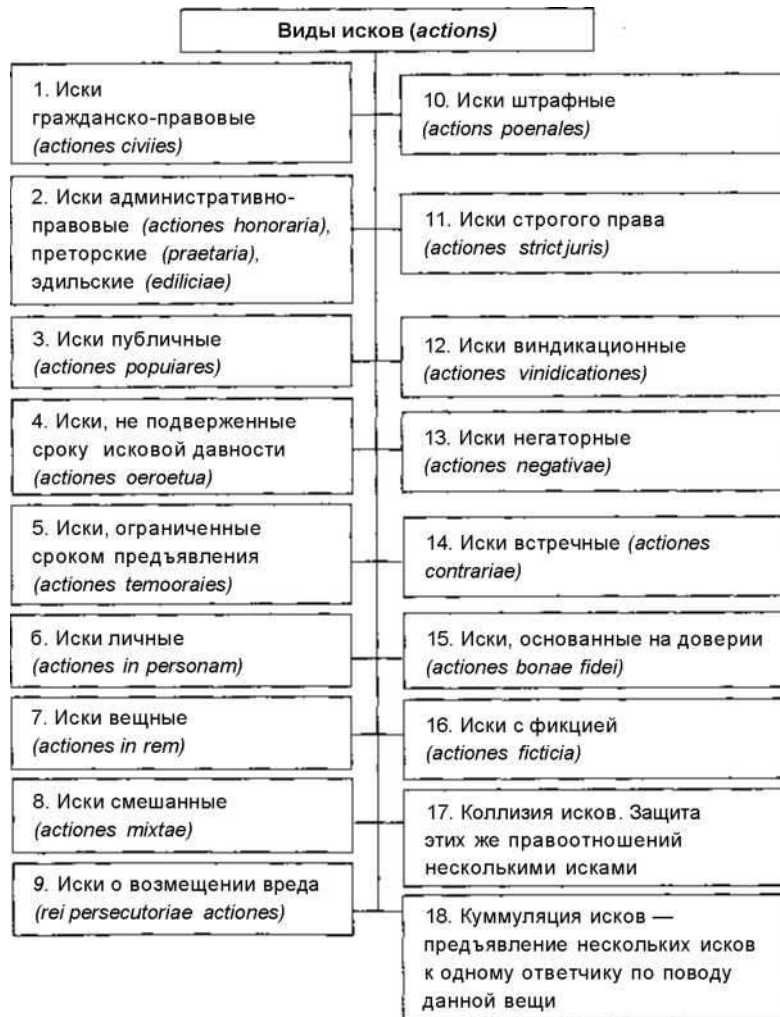


Схема 1.4.13. Виды исков

Иски личные (*actiones in personam*), направленные на защиту чести и достоинства, получение вещей, денег, а также побуждавшие к совершению определенных действий (кондикций)

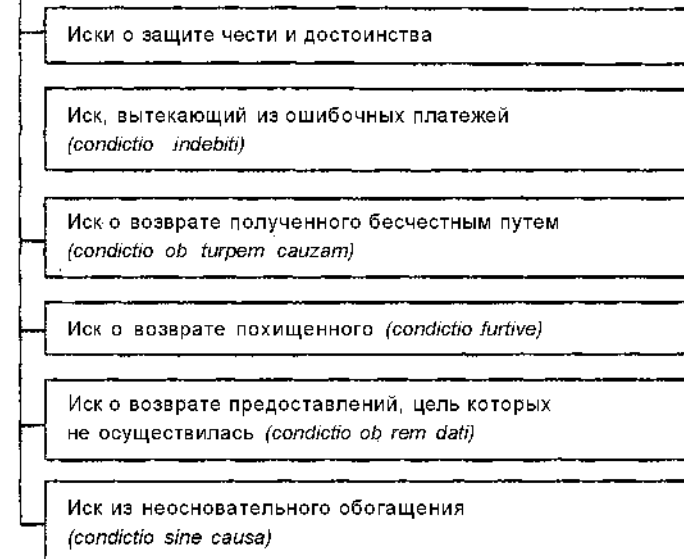


Схема 1.4.14. Виды исков личных



Схема 1.4.15. Виды исков смешанных



Схема 1.4.16. Содержание акта предъявления иска

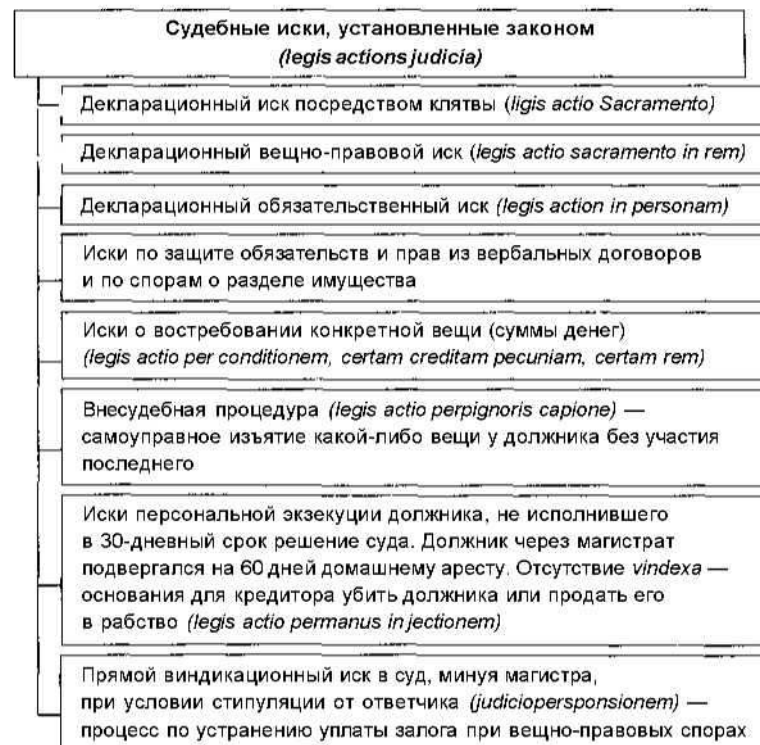


Схема 1.4.17. Виды судебных исков, установленных законом

§ 6. Возражения против иска — эксцепция (*excepio*)

Эксцепция в Древнем Риме составляла один из способов защиты ответчика против притязаний истца. Ответчик вправе был возразить против любого требования истца. При этом его возражения должны были обосновываться доказательствами. Соответственно, на ответчика возлагалось бремя доказывания (*onus probandi*). Иски эксцепции понимались в процессуальном и материальном смысле. Материальными признавались те эксцепции, которые включали конкретные правопритязания или требования ответчика против истца. Например, ответчик возражал против действительности завещания, так как оно, по его словам, было совершено психически нездоровым завещателем. Такое возражение относилось к материальным, поскольку выдвинутое возражение подрывало право требования истца, вытекающее из наследственного права. Процессуальный смысл возражения сводился, например, к отрицанию (отключению) представленных истцом доказательств: письменных или свидетельских и т.п. Против эксцепции разрешалось и возражение со стороны истца, названное *replicatio*. В свою очередь, ответчик вправе был возразить и против *replicatio* истца. Это возражение получило название *duplicate*. Подобные возражения сторон не ограничивались законом. Такое ограничение диктовалось содержанием взаимных требований сторон.

В основу эксцепции могло быть положено известное конкретное право ответчика (право собственности на вещь) или факт, обосновывающий требования ответчика против иска (сделка о продаже ответчиком вещи оспаривается возражением о том, что она была совершена под влиянием физического насилия). В силу эксцепции может быть приостановлено действие иска на время или навсегда (*exemptio peremptoria*) тогда, когда исковое требование погашается судебным приговором или на определенное время (*exemptio dilatoria*), пока будет заменен опекун.

Наконец, эксцепции подразделялись на вещные (*in rem*), когда шла речь о праве собственности, и на личные (*in personam*), когда возражения обуславливались обязательственными правоотношениями (см. схемы 1.4.18-1.4.20 ниже).

В современном гражданском процессуальном праве довольно обстоятельно регламентируется процедура представления (предъявле-

ния) ответчиком своих возражений на всех стадиях судебного процесса. Так, например, ст. 137 ГПК РФ наделяет ответчика правом предъявления к истцу встречного иска для совместного рассмотрения с первоначальным иском. А на стадии подготовки дела к судебному разбирательству согласно ст. 150 ГПК РФ судья опрашивает ответчика по обстоятельствам дела, выясняет, какие имеются возражения относительно иска и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены (пп. 3).

Правом *exceptio, replicatio, duplicatio* пользуются как ответчик, так и истец на стадиях судебного разбирательства и обжалования решений суда. Подобного рода процессуальные возражения и реплики применены и в современном процессуальном кодексе. Так, в п. 4 ст. 190 ГПК РФ предусматривается, что после произнесения речей всеми лицами, участвующими в деле, их представителями они могут выступить с репликами в связи со сказанным. Право последней реплики всегда принадлежит ответчику и его представителю. А в ст. 344 ГПК РФ читаем:

«Лица, участвующие в деле, вправе представить возражения в письменной форме относительно кассационных жалобы, представления с приложением документов, подтверждающих эти возражения».

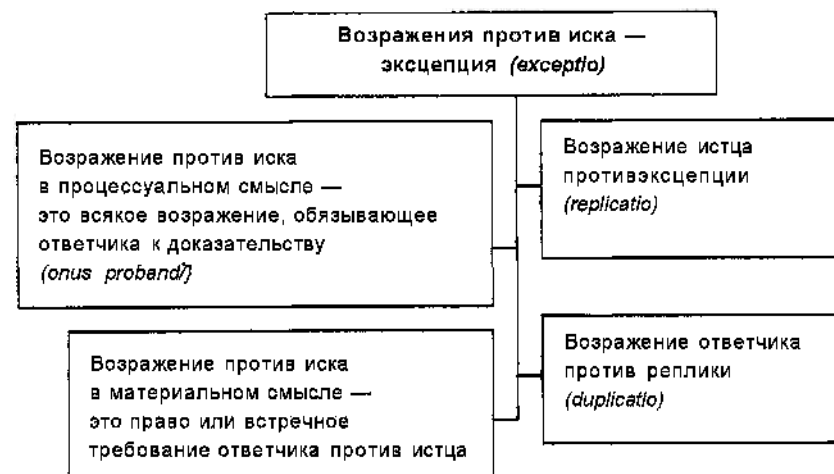


Схема 1.4.18. Возражения против иска

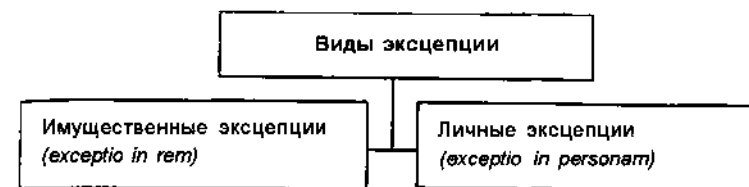


Схема 1.4.19. Виды эксцепции

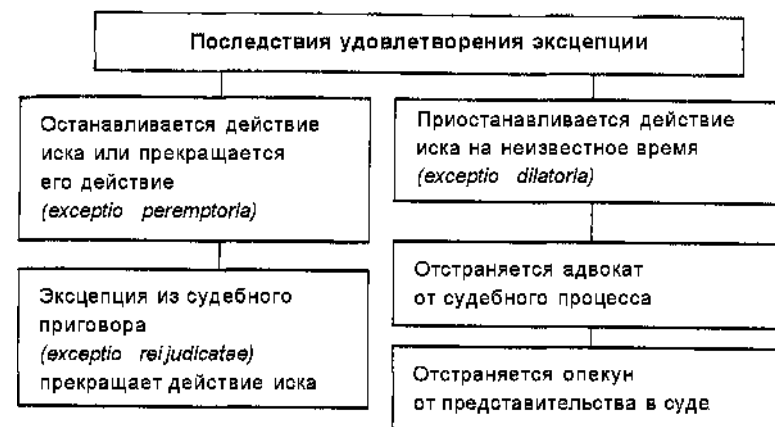


Схема 1.4.20. Последствия удовлетворения эксцепции

§ 7. Влияние времени на динамику гражданских прав, их осуществление и защита

Из философии известно, что время является основной формой существования материи. Время означает последовательность существования сменяющих друг друга явлений. Оно необратимо. Поэтому всякий материальный процесс развивается в одном направлении - от прошлого к будущему. Развитие, движение является сущностью времени и пространства. Пространство выражает порядок расположения одновременно сосуществующих объектов, явлений. Материя, Движение, время и пространство неотделимы друг от друга и составляют универсальную взаимосвязь, в которой они выступают как стороны единого многообразия целого.

В плане философского понимания времени можно констатировать, что и в юриспруденции время следует признать не только как фактор, влияющий на осуществление и защиту прав, но и как объективную, не зависящую от воли человека реальность, вне которой немыслимо существование социальных явлений, включая и правовые. Необратимое, наступательное движение времени породило объективную исторически обусловленную необходимость его расчленения на определенные отрезки, периоды, моменты (в праве названные сроками), с которыми связывается развитие социальных явлений, жизни и деятельности человека. Данное условно-необходимое расчленение времени является основополагающим составным в системе юридических фактов, порождающих возникновение, становление, изменение, функционирование и прекращение любого правоотношения, в том числе и гражданского правоотношения.

В древнеримском праве время признавалось в качестве важнейшего фактора, влияющего на динамику гражданских правоотношений. В статутном праве, регулирующем правовое положение частного лица (*jus quodpersonaspertinet*), обстоятельно были урегулированы вопросы право- и дееспособности субъектов гражданских правоотношений. Например, были установлены ограниченная (с 7 до 14 лет), частичная (с 14 до 25 лет) и полная (с 25 лет и старше) дееспособность. В семейном праве одним из условий значения брака являлось достижение брачного возраста. Половозрелыми признавались женщины с 12 лет и мужчины с 14 лет.

Современное гражданское право также содержит временные периоды, определяющие момент возникновения, изменения и прекращения правоспособности и дееспособности лица. Так, ст. 17 ГК РФ предусматривает, что правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. А гражданская дееспособность возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении 18-летнего возраста (ст. 21 ГК РФ). О частичной (от 6 до 14 лет) и ограниченной (от 14 до 18 лет) дееспособности говорится в ст. 26 и 28 ГК РФ. Брачный возраст регулируется Семейным кодексом РФ (далее — СК РФ). В ст. 13 СК РФ говорится, что брачный возраст устанавливается в 18 лет. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста 16 лет. С учетом

особых обстоятельств может быть разрешено вступление в брак и до достижения возраста 16 лет по законам субъектов Российской Федерации.

В римском праве, как и в современном гражданском праве, различались сроки законные, договорные и судебные. Законом, как уже отмечалось, регулировались динамика право- и дееспособности, брачный возраст, а также время наступления и принятия наследства и иные сроки. К законным срокам относится также и исковая давность. Последняя признается как срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено (ст. 195 ГК РФ).

В таком понимании исковая давность древнему римскому праву еще не была известна. Право лица на предъявление иска о защите этого права существовало до тех пор, пока существовало само право. Впоследствии преторы, вводя в судопроизводство новые иски, одновременно устанавливали и сроки их защиты. Все эти исковые новации были подчинены давности. Впервые закон о давности исков (исковая давность) был принят императором Феодосием II в 424 г. В силу этого закона все иски, не ограниченные договором или иным образом, теряли силу по истечении 30 лет, а в некоторых случаях (иски церкви) эти сроки увеличивались до 40 лет. В зависимости от особенностей иска данный срок иногда мог быть сокращен до одного года и даже до двух месяцев.

По ныне действующему гражданскому законодательству срок исковой давности установлен в три года. Законом могут быть установлены также специальные сроки, сокращенные или более длительные по сравнению с общим сроком (ст. 196, 197 ГК РФ).

Исчисление давности начиналось с момента возникновения права на иск, т.е. с момента нарушения права (*actio nata*). Причем момент рождения иска (*actio nata*) ставился в зависимость от содержания тех прав, которые лежали в основе иска. В этом аспекте различались нарушения абсолютных прав (вещные права: право собственности, право на чужие вещи) и нарушения относительных прав (договорные и деликтные обязательства).

Содержание абсолютного права на вещь основано на титуле собственника или ином установленном законом основании. Вещный титул выражается в праве обладателя требовать от всех третьих лиц воздержаться от действий, нарушающих это право. В свою очередь, третьи лица обязаны воздержаться от действий, нарушающих абсолютное право его обладателя. Поэтому течение срока дав-

ности иска по осуществлению и защите абсолютного права начинается с того момента, когда оно было нарушено третьим лицом, и продолжается 30-40 лет (до истечения установленного законом срока).

В римском праве давность признавалась в качестве основания приобретения права собственности на вещь, владение которой продолжалось добросовестно (*bona fidei*), открыто и известное время. При этом владение должно было опираться на юридическое основание (*titulus*). Давность владения в этих случаях должна продолжаться три года для движимых и 10-20 лет для недвижимых вещей. Срок давности исчислялся от дня до дня, а не от момента до момента. В течение всего срока давности владение должно было быть непрерывным. Потеря владения прерывала давность. С новым приобретением того же владения начиналась и новая давность¹. Современное российское законодательство подробно регулирует подобного рода давности под названием «приобретательская давность» (ст. 235 ГК РФ), о чем подробно будет изложено в разделе о праве собственности.

На иных началах протекает давность иска из обязательств, из договоров. Здесь содержание права по обязательству имеет относительный характер, так как оно состоит в требовании известного действия от известного лица, т.е. к конкретному исполнителю этого требования, к обязанному лицу. Поэтому течение исковой давности начинается лишь с того момента, когда о несовершении действия (исполнения обязанностей) стало известно контрагенту. При обязательствах срочных и условных должник не привлекается к исполнению до наступления срока и условия. Следовательно, иск из обязательственного правоотношения возможен только после совершения должником действий, нарушающих права кредитора по обязательству. С этого времени начинается возможность предъявления кредитором иска и начало течения исковой давности по обязательствам. Если же в договоре установлен срок исполнения обязательства, то давностный срок начинался с момента окончания срока исполнения².

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 103-104.

² См.: Там же. С. 59-61.

Изложенные правовые начала о давностных сроках в римском праве находят аналогичное решение и в современном российском праве. Так, ст. 200 ГК РФ предусматривает:

«Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права... По обязательствам с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения. По обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения такого требования, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока».

Гражданское законодательство России, как и римское право, содержит положения о сделках, совершенных под отлагательным или отменительным условием (ст. 157 ГК РФ). Естественно, что возникновение или прекращение обязательств по таким сделкам зависит от наступления или ненаступления обстоятельств, указанных в сделках. Исковая давность по этим сделкам регулируется соответствующими статьями гл. 12 ГК РФ.

В римском праве предусматривались случаи, при которых исковая давность прерывалась. К таким случаям относились: 1) предъявление иска перед компетентным судом; 2) признание требования истца со стороны ответчика (уплата процентов по этому требованию, залог имущества или заключение нового договора); 3) уничтожение повода, служащего основанием для предъявления иска (ответчик перестает владеть собственностью истца — предметом иска).

В ст. 203 ГК РФ о перерыве течения исковой давности говорится следующее: «Течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном порядке, а также совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. После перерыва течение срока исковой давности начинается заново; время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок».

В римском праве различались также процессуальные сроки. Ими признавался период, в течение которого тяжущиеся стороны могли бы совершать определенные процессуальные действия, связанные с предъявлением иска и обеспечивали бы его доказательствами. Этот период включает дни рассмотрения исковых требований (разбира-

тельства дела), вынесения решения, его обжалования и исполнения. Процессуальные сроки устанавливались законом либо назначались претором и судом. Например, законом определялись присутственные дни — дни, когда разрешалось проведение судебного разбирательства. Праздничные и иные дни освобождали от дел. По словам

Ульпиана,

«никто не должен принуждать своего противника явиться в суд во время жатвы или сбора винограда, так как занятые сельскими работами не могут быть принуждены явиться в суд»¹.

Согласно римскому обычаю день начинается в полночь и кончается полночью следующей ночи. Поэтому то, что совершено в течение этих 24 часов, т.е. в течение

«двух разделенных пополам ночей и лежащего между ними света, считается таким же, как если бы было совершено в любой час света» (Павел)².

В Дигестах Юстиниана говорится:

«Кто предъявит иск, тот должен предварительно заявить о нем ответчику; ибо справедливым представляется такой порядок, при котором намеревающийся предъявить иск должен заявить о нем ответчику, чтобы ответчик знал, должен ли он уступить или вести дальнейший спор, и если он думает, что следует спорить, то чтобы он пришел (в суд) подготовленным к рассмотрению дела, исследовав иск, который к нему предъявлен»³.

В Дигестах Юстиниана определялась ответственность лиц, не явившихся по вызову в суд:

«По любому основанию вызванный в суд должен явиться к претору или к другим лицам, осуществляющим юрисдикцию, чтобы было выяснено, подсуден ли он данной юрисдикции. Если кто-либо, вызванный в суд, не пойдет, то он будет присужден (компетентным судьей) к штрафу»⁴.

¹ Памятники римского права. С. 194.

² Там же. С. 195.

³ Там же. С. 195-196.

⁴ Там же. С. 191.

Дигестами предусматривались снисхождения к отдельным лицам, которые не выполнили обещания явиться в суд. В титуле XI (книга вторая) говорилось:

«Если кто-либо обещал явиться в суд и не может явиться, так как ему препятствует состояние здоровья или непогода, или сила реки, то он защищается эксцепцией — и с достаточным основанием».

Данная норма подтверждается ссылкой на Законы XII таблиц, которые

«приказывают отложить день суда, если судье или кому-либо из тяжущихся воспрепятствовала тяжелая болезнь»¹.

Законами XII таблиц (п. 1-5, таблица III) были определены процессуальный срок и порядок исполнения решения суда. Там говорится:

«Пусть будут (даны должнику) 30 льготных дней после признания (им) долга или после постановки (против него) судебного решения. По истечении указанного срока пусть (истец) наложит руку (на должника). Пусть ведет его на судоговорение (для исполнения решения)»².

Такая процессуальная процедура завершалась персональным (лично истцом) принудительным взысканием (*legis actio per manus iniectionem*): заточение должника на 60 дней, наложение на него колодок (оков), продажа за Тибр в рабство или смертная казнь.

Процессуальные сроки, применяемые древнеримскими юристами, ориентируются на объективную необходимость разрешения споров и конфликтов на базе принципов равноправия сторон, разумности, справедливости и гражданской совести (*bonae fidei*), поэтому названные сроки нашли надлежащее отражение в современном гражданском процессе. Данному вопросу посвящается гл. 9 ГПК РФ «Процессуальные сроки». В ней содержатся нормы о порядке исчисления (ст. 107), окончании (ст. 108), последствиях пропуска (ст. 109), приостановлении (ст. 110), продлении (ст. 111), восстановлении

¹ Памятники римского права. С. 194.

² Там же. С. 6.

(ст. 112) процессуальных сроков. Что в названных статьях ГПК РФ имеет сходство с древнеримскими положениями?

Так, ст. 107 ГПК РФ предусматривает, что процессуальные действия совершаются в процессуальные сроки, установленные федеральным законом. Если сроки не установлены федеральным законом, они назначаются судом. Судом сроки должны устанавливаться с учетом принципа разумности.

Процессуальные сроки определяются датой, указанием на событие, которое должно неизбежно наступить, или периодом.

Течение процессуального срока, исчисляемого годами, месяцами или днями, начинается на следующий день после даты или наступления события, которыми определено его начало.

Что касается окончания процессуального срока, то ст. 108 ГПК РФ, в частности, устанавливает следующее. Процессуальный срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующий месяц и число последнего года срока. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца срока.

Процессуальное действие, для совершения которого установлен процессуальный срок, может быть совершено до 24 часов последнего дня срока.

Известны и иные сходства в регулировании процессуальных сроков. Как по древнеримскому, так и по современному гражданскому процессуальному праву на первый план выступает объективная необходимость осуществления правосудия на основе равноправия сторон перед законом и судом, разумности и справедливости.



Схема 1.4.21. Виды сроков как оснований возникновения и прекращения права

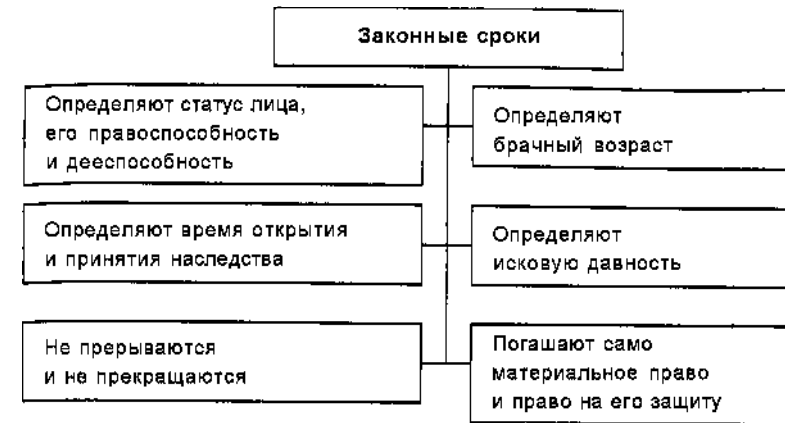


Схема 1.4.22. Законные сроки

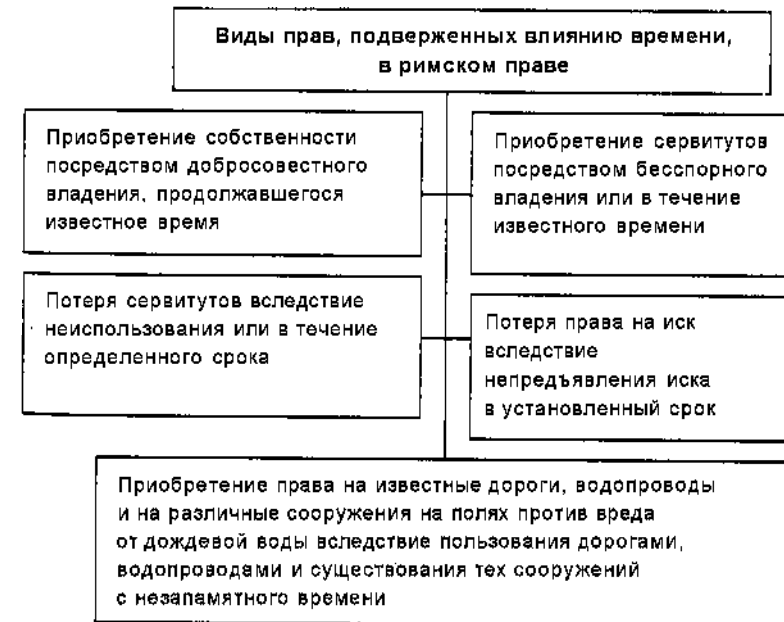


Схема 1.4.23. Виды прав, подверженных влиянию времени

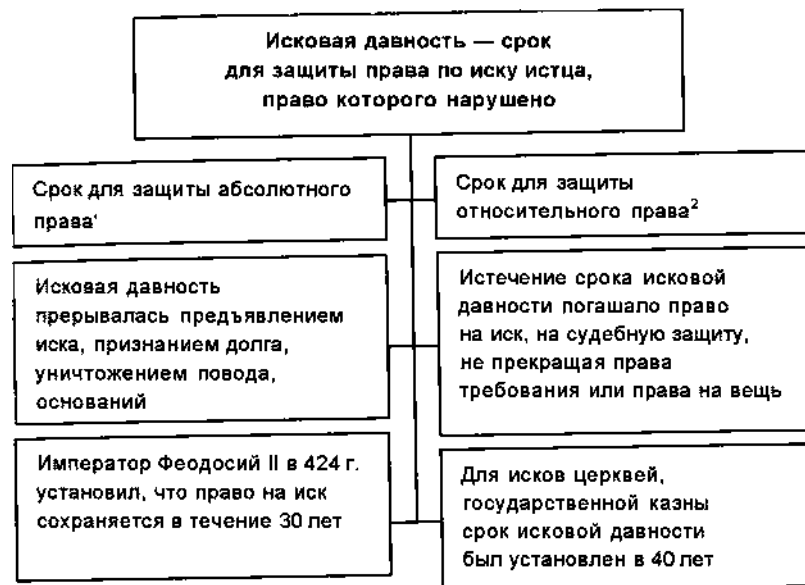


Схема 1.4.24. Понятие исковой давности

¹ **Абсолютные права** — это субъективные права, носителем которых противостоит неопределенное число обязанных лиц. Обязанность, соответствующая абсолютному праву, всегда состоит из воздержаний от совершения действий, ущемляющих абсолютное право. Так как нарушителем абсолютного права может оказаться любое лицо, закон защищает абсолютные права против всякого и каждого, т.е. против неопределенного круга лиц. К числу абсолютных прав относятся некоторые имущественные права (например, право собственности, право на чужие вещи), а также все личные неимущественные права (См.: *Большой юридический словарь*. М., 1998. С. 2).

² **Относительные права** — права, носителем которых, в отличие от абсолютных прав, противостоят определенные обязанные лица (лицо), т.е. права, принадлежащие лицу (гражданину, организации) по отношению к другому обязанному лицу (лицам). Относительные права являются обязательственными, т.е. возникают из договоров, из причинения вреда имуществу и здоровью, из неосновательного приобретения или сбережения имущества, из иных юридических фактов, в силу которых возникает обязательственное правоотношение между конкретными лицами (См.: *Юридический энциклопедический словарь*. М., 1984. С. 234-235).

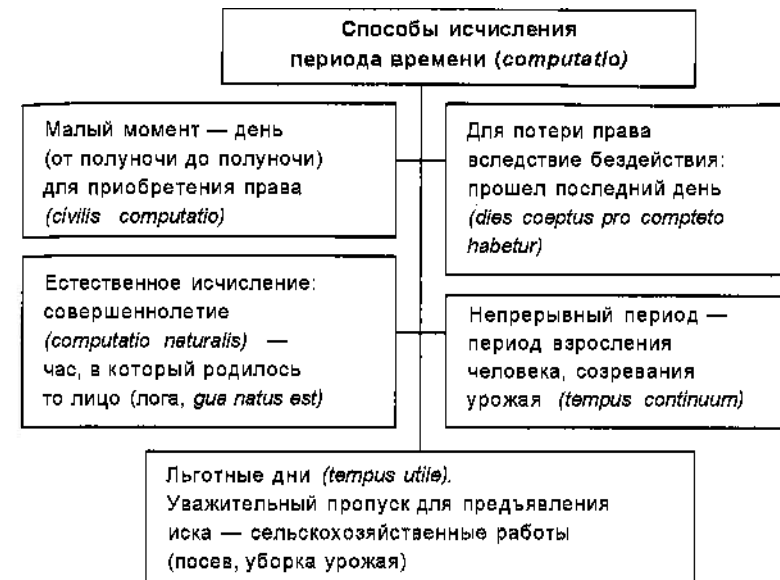


Схема 1.4.25. Способы исчисления периода времени



Схема 1.4.26. Виды процессуальных сроков

§ 8. Подсудность гражданских дел

По древнеримскому и современному российскому процессуальному праву понятие подсудности означает установление конкретного суда, который уполномочен разрешить тот или иной гражданско-правовой спор. Наибольшую регламентацию в римском праве получила так называемая территориальная подсудность (*forum competens*). Она разграничивала компетенцию между однородными судами, территориально расположенными в разных местах, применительно к сторонам спора — истцам и ответчикам.

Древнеримский/опш *competens* определяется различными характеристиками. В частности, подсудность гражданских дел определялась местом рождения истца, местом жительства ответчика, местом нахождения спорной вещи, местом исполнения договора, местом совершения правонарушения, а также по соглашению сторон.

Современная подсудность гражданских дел обстоятельно регулируется нормами ГПК РФ: ст. 22 «Подсудность гражданских дел судам», ст. 23 «Гражданские дела, подсудные мировому судье», ст. 24 «Гражданские дела, подсудные районному суду», ст. 28 «Предъявление иска по месту жительства или по месту нахождения ответчика», ст. 29 «Подсудность по выбору истца», ст. 32 «Договорная подсудность» и др.

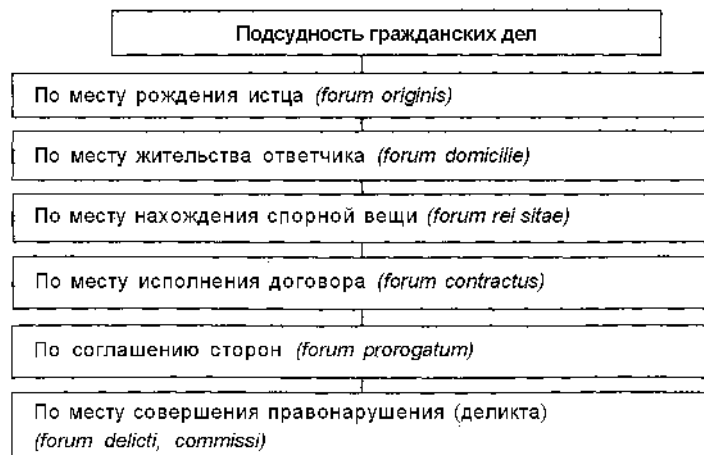


Схема 1.4.27. Виды подсудности гражданских дел

Раздел II

ЛИЦА

Глава 5

Понятие
римского права
и его система

ГЛАВА 5

§ 1. Понятие
и государственно-
правовая
классификация лиц

§ 2. Правовой статус
свободного лица,
латин и перегринов

§ 3. Понятие право-
и дееспособности:
динамика и содержание

§ 4. Правовой статус
вольноотпущенного —
лица, освобожденного
из рабства (*libertini*)

§ 5. Правовой статус
колонов

§ 6. Правовой статус
рабов

§ 7. Правовой статус
юридического лица

Общие положения

§ 1. Понятие и государственно-правовая классификация лиц

Участники гражданских правоотношений именуются лицами, субъектами. Они характеризуются тем, что являются носителями субъективных прав и обязанностей. В качестве субъектов гражданских правоотношений выступают или отдельный человек, или определенные коллективы людей. Отдельный человек (индивид), участник гражданского правоотношения именуется физическим лицом, а коллектив людей (организация) — юридическим лицом.

Всякий человек способен быть носителем прав. В римском праве говорится:

«Все право установлено ради людей
(*hominum causa omne ius constitutum est*)».

На практике же это право не означает, что все люди признаются равноспособными быть носителями прав. Не всякого человека право считает способным к правам и не всякому способному к правам человеку дает равную правоспособность.

Под правоспособностью (*capacitasjuridical, capitis deminutio*) подразумевалась способность лица быть носителем прав и обя-

занностей. Аналогичная правоспособность устанавливалась и для юридического лица.

Различалась правоспособность в области публичного права и правоспособность в области гражданского права. В первом случае это способность лица частично или полностью быть участником общественной жизни в римском государстве, в частности, быть носителем активного и пассивного избирательного права (*jus suffragii* и *jus honorum*). Во втором случае субъект права мог быть носителем частичного или полного права в гражданской жизни, о чем подробно остановимся ниже.

Правоспособность лиц по-разному реализовывалась применительно к конкретной группе, к которой они относились. Различались четыре группы: свободно рожденные, вольноотпущенные, колонны и юридические лица. Рабы не входили в эту классификацию, так как они признавались в качестве обычной вещи, включенной в свободный рыночный оборот (см. схему 2.5.1).

Римское право не выделяло дееспособность в самостоятельное понятие. Однако в правовой действительности оно не только присутствовало, но и осуществлялось. Реализация дееспособности зависела от объема прав лица, который соотносился с возрастом лица, его самостоятельным суждением, полом, правовым состоянием, статусом свободы, гражданством, семьей. С этой позиции дееспособность означала способность лица разумно принимать правовые решения и совершать правовые действия и отвечать за их последствия.

Понятие правоспособности и дееспособности воспринято и современным российским гражданским правом. Правоспособность гражданина характеризуется в ст. 17 ГК РФ:

«1. Способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами. 2. Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью».

Дееспособность гражданина определяется в ст. 21 ГК РФ:

«Способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении восемнадцатилетнего возраста».

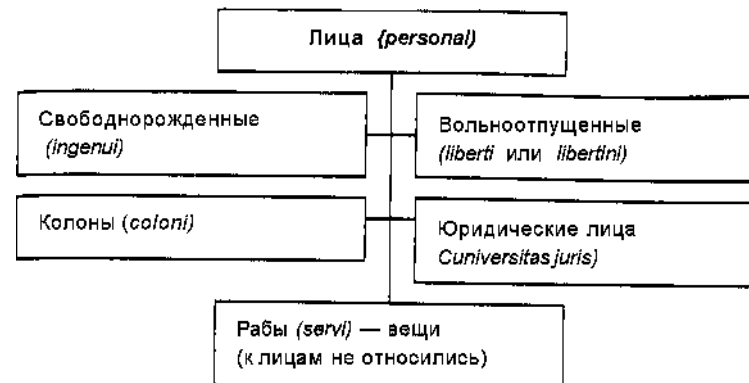


Схема 2.5.1. Лица в римском праве

§ 2. Правовой статус свободного лица, латин и peregrinorum

Правовой статус полного свободного лица римского государства является всеобъемлющим. Лица, признанные свободными, обладают следующими статусами: гражданства (*status civitatis*), семейным (*status familiae*), вступления в законный брак (*jus connubii*), участия в торговом обороте (*jus commercii*), подопечных (*status pupillus*), процессуальным (*jus legis actiones*). Статус свободы ценился высоко. Лица, наделенные этим статусом, фактически обладали всеми публичными правами, включая право на самоуправление в общественной жизни, и частными, гражданскими правами в сфере имущественных отношений (см. схему 2.5.2 ниже).

Первейшим и основным условием статуса свободы являлось его приобретение с момента рождения от свободной матери. Утрачивалась правоспособность пленением врагом, по приговору суда, превращением в раба, когда лицо становилось объектом права, вещью (*res*). (Динамика правоспособности дается в схемах 2.5.7 и 2.5.8 ниже).

Статус римского гражданства означал принадлежность к римской общине, в силу чего лицо наделялось политическими правами,

правами участия в полиции, магистратуре, службой в легионах, защитой в суде и др.

Семейный статус определял положение главы семьи (*paterfamilias*) и подвластных ему лиц. Только глава семьи вправе был совершать сделки. Ему принадлежало все имущество, и только он вправе был распоряжаться им. Соответственно, в семье различались лица полной правоспособности (*persona sui iuris*) и подвластные лица (*persona aliene iuris*).

Следует отметить, что статусом свободы обладали не все лица римского государства. Латины, живущие в Лациуме (*latini veteres* или *latini prisci*), только в 494 г. до н.э. были включены в состав римского государства и лишь тогда в основном были наделены правами свободных лиц. Ограничения свободы касались права служить в римских легионах, быть избранным в государственные органы (*jus honorum*). С новыми ограничениями статус свободы лица был распространен и на латин колоний (*latini coloniarii* или *latini novi*).

Выделялись также латины иуниани (*latinijuniani*) — это рабы, отпущенные на волю. Они получали только *jus latii*, были лишены политических прав, права вступления в брак, права на завещание (*testamentifactio*). Говорили, что они «живут как свободные, а умирают как рабы» (см. схему 2.5.3 ниже).

Долгое время статусом свободного лица не пользовались чужеземцы — перегрины. Они считались объектом права (*res nullius*). Любый гражданин Рима мог превратить перегриня в раба. Только в результате ожесточенной борьбы в 90 г. до н.э. перегрины добились статуса свободы и статуса гражданства. Этими статусами не обладали перегрины, покоренные силой, — дедитиции (*dediticii*). Как правило, перегрины получали эти статусы посредством милости (*beneficium*) от государственных органов — собраний, сената, консулов, преторов, принцепса (см. схему 2.5.4 ниже).

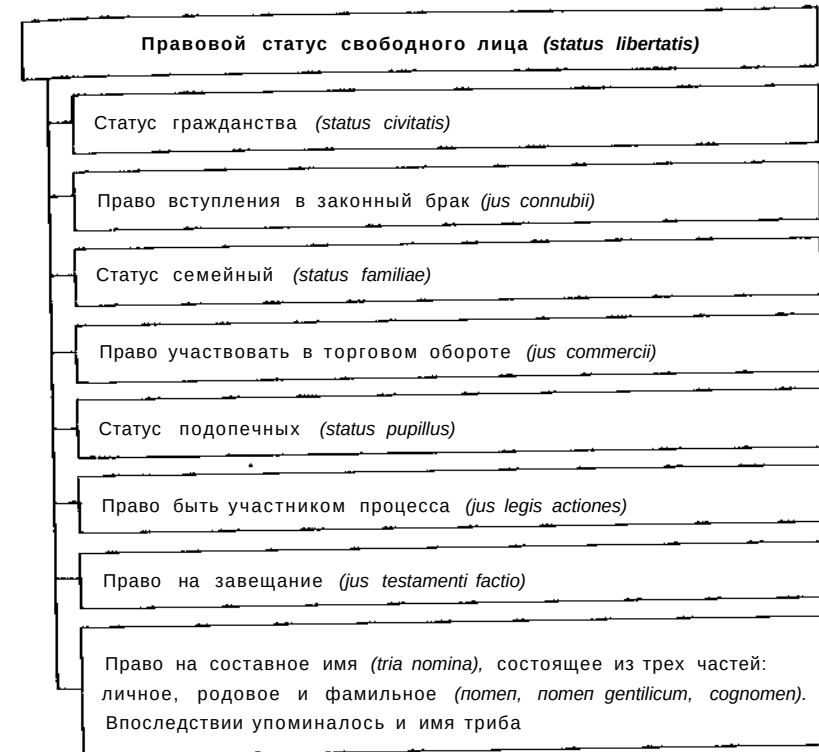


Схема 2.5.2. Правовой статус свободного лица



Схема 2.5.3. Правовой статус латин

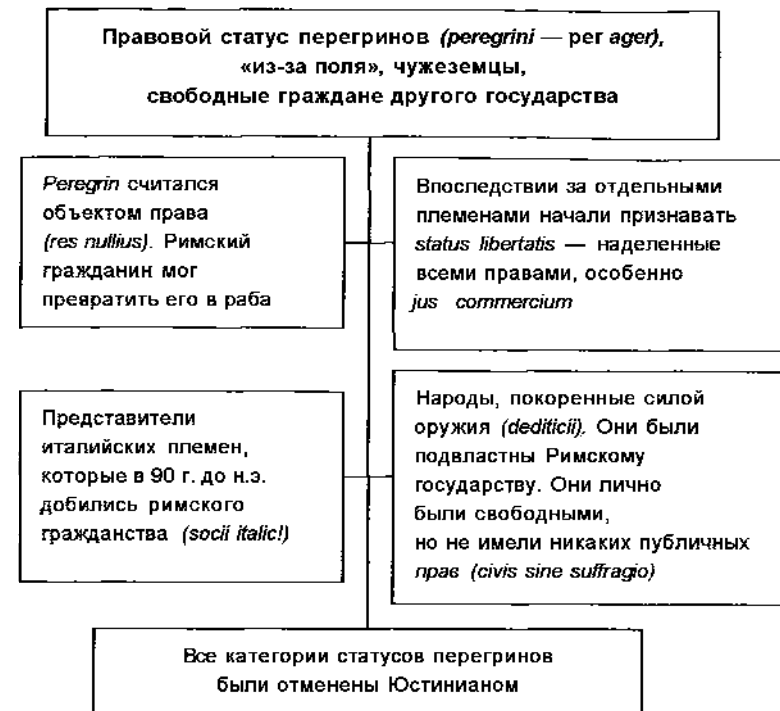


Схема 2.5.4. Правовой статус перегринов

§3. Понятие право- и дееспособности: динамика и содержание

Римское частное право (*jus quod personarum pertinet*), определяющее статус лица, включало две основные группы правовых установлений, регулирующих: 1) правоспособность и дееспособность лица как субъекта гражданских правоотношений и 2) статус отдельных лиц в семье.

В римском праве понятие правоспособности не было определено, хотя, как уже было отмечено в трудах юристов, употребляли понятие *capitis deminutio* — свойство лица быть носителем прав и обязанностей. Эти свойства лица характеризовались посредством правового состояния лица, например, статуса свободы (*status libertatis*), статуса

гражданства (*status civitatis*) и семейного статуса (*statusfamilia*), торгового статуса (*jus commercit*) и процессуального статуса (*jus legis actiones*).

По утверждению Гая,

«умаление правоспособности есть перемена прежнего состояния: оно случается тремя системами, именно *capitis deminutio* бывает наибольшая (с. *d. maxima*) или меньшая (с. *d. media*, с. *d. minor*), которую некоторые называют средняя, или же наименьшая (с. *d. minima*)».

«Наибольшая бывает тогда, когда кто-либо теряет одновременно и гражданские права, и свободу. Следовательно, они теряют все общественные и частные права и тем самым полностью уничтожается правоспособность, и гражданин становится рабом. Например, уклонение от военной службы, сожительство свободнорожденной женщины с рабом влекло за собой потерю правоспособности, так как их сенатским постановлением признавали рабами»¹.

«Меньшая или средняя перемена правоспособности, — писал Гай, — бывает тогда, когда теряется право гражданства, а сохраняется свобода. Это случается с теми, кого изгоняют из пределов отечества».

Наконец, по словам Гая,

«наименьшее умаление правоспособности имеет место тогда, когда сохраняется и гражданство, и свобода, но изменяется состояние человека. Это случается с теми, которые усыновляются, а также с теми женщинами, которые вступают во власть мужа посредством коэмции, и с теми, которые отдаются кому-то в кабалу...»².

Анализ изложенного под углом зрения современной правовой доктрины свидетельствует о том, что здесь речь идет не о правоспособности, а о дееспособности лица, так как, по словам того же Гая,

«гражданский закон может уничтожить гражданские права, естественных же уничтожить не может».

В то же время древнеримские юристы довольно четко определили момент возникновения правоспособности, увязав его с моментом рождения человека. Причем, не в пример современному российскому законодательству, выделили ряд критериев, учет которых был обязательным.

Речь идет о следующих критериях: а) дитя должно родиться живым и иметь вид человека, а не *monstrum* (чудовища); б) родиться зрелым в такой мере, чтобы было способно жить после рождения; в) выкидыш не считался лицом (см. схему 2.5.8 ниже). Представляется, что перечисленные характеристики рождения человека в качестве естественно-правовой основы возникновения правоспособности человека не были бы излишними и для российского гражданского законодательства.

По древнеримскому праву право- и дееспособность в зависимости от возраста дифференцировалась на четыре группы. **Первая группа** включала детей до 7 лет. Они признавались совершенно недееспособными (бессловесные — *infantes*). **Вторую группу** составляли дети частично дееспособные. Это мальчики от 7 до 14 лет (*infantes*) и девочки от 7 до 12 лет (только вышедшие из детского возраста — *impuberes infantia*). К **третьей группе** относились несовершеннолетние с ограниченной дееспособностью. Это мальчики от 14 до 25 лет и девушки от 12 до 25 лет. Наконец, **четвертая группа** — это лица, достигшие 25-летнего возраста. Они признавались полностью дееспособными (см. схемы 2.5.5-2.5.9 ниже).

Мальчики и девочки, относящиеся ко второй группе дееспособности (*impuberes infantia majores*), имели право совершать правовые действия, которыми улучшали свое имущественное положение (*melio rem condicionem facere*), и не имели права совершать действия, которые могли бы привести к ухудшению их имущественного положения (*deterio rem condicionem facere*). Недостаток дееспособности таких лиц восполнялся установлением опекуна или нахождением под властью отца¹.

Дееспособность лиц, не достигших 25 лет (*de minoribus viginti quinque annis*), обстоятельно характеризует выдающийся ученый — юрист Ульпиан Домиций. Отрывки из его сочинений составляют

¹⁰ Гай. Указ. соч. С. 71.

² Там же. С. 71.

См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / пер с макед. М., 1999. С. 89-91.

почти треть всех Дигест Юстиниана. Он, будучи главным советником императора Александра Севера, писал, что лица моложе 25 лет

«направляются (в своих делах) помощью попечителя, и до достижения этого возраста им не должно вверяться управление их делами, хотя они хорошо вели свои дела... Помощь им оказывается путем восстановления в первоначальное положение не только тогда, когда их имущество сколько-нибудь уменьшилось, но и тогда, когда для них важно, чтобы они не испытывали затруднений вследствие спора и издержек»¹.

Вместе с тем Ульпиан отмечал, что

«не все, что совершают не достигшие 25 лет, недействительно, но лишь то, что следует считать недействительным по рассмотрению дела, например, когда они утратили то, что имели вследствие обмана со стороны других или своей доверчивости, или упустили выгоду, которую могли приобрести, или приняли на себя тяготы, которых не следовало принимать»².

Лица психически больные (идиотизм — *dementia*, *amentia* или бешенство — *juror*) лишались дееспособности на время болезни. Если же психическое расстройство проявлялось периодически, то в период их «просветления» (*lucida intervala*) они обладали дееспособностью.

В дееспособности ограничивались и транжиры (*prodigi*), т.е. лица, неразумно расходующие свое имущество (особенно наследуемое), чем ставили под угрозу существование семьи.

Полная брачная дееспособность наступала для девушек в 13 лет (девушка, созревшая для брака, — *nubilis*) и юношей в 14 лет (способные производить потомство — *pubertatiproximi*) (см. схему 2.5.10 ниже).

Многоаспектной было содержание дееспособности. Оно включало публичные и гражданско-правовые характеристики. К **публичной дееспособности** относились право голоса на народных собраниях (*jus suffragii*), право быть избранным в магистрат (*jus honorum*),

право служить в армии (*jus in militiae*), право участвовать в проведении религиозных обрядов (*religionis causa cerere*).

Гражданско-правовая дееспособность включала право вступления в брак по римским законам (*jus connubi*), право приобретать гражданскую собственность (*jus acquisitionis civiles*), право стать кредитором и дебитором (*jus in commercium*), право предъявлять юридические иски (*experire actiones*), право на имя (*jus ad nomen*), право на защиту чести и достоинства (*jus suscipere honor et dignitas*) (см. схему 2.5.11 ниже).

Древнеримское право обстоятельно регулировало умаление (утрату) правоспособности (*de capitis deminutio*), т.е. изменение юридического положения лица (см. схему 2.5.12 ниже). Глубокообразованный юрист-теоретик Павел (*Paulus Vulius*, II-III вв., отрывки из его сочинений составляют примерно 1/6 всего содержания Дигест) писал, что существуют три рода умаления правоспособности: наибольшее (*capitis deminutio maxima*), среднее (*capitis deminutio media*) и наименьшее (*capitis deminutio minima*), ибо мы обладаем тремя качествами: свободой, гражданством, принадлежностью к семье. Когда мы утрачиваем все это, то умаление правоспособности является наибольшим. Когда же мы утрачиваем гражданство, но сохраняем свободу, то умаление правоспособности является средним. Когда сохраняется и свобода, и гражданство, а изменяется семья, то ясно, что умаление правоспособности является наименьшим¹.

В то же время Павел подчеркивал, что обязательства, возникающие вследствие причинения обиды и исков из деликтов, идут вместе с лицом (*cum capite ambulant*). Это значит, что ответственность закрепляется за виновным, даже если он подвергся умалению правоспособности².

К рассматриваемым правовым статусам лиц знаменитый юрист классического периода Гай писал:

«В силу умаления правоспособности, очевидно, не прекращаются те обязательства, которые должны быть понимаемы как устанавливающие естественную ответственность, ибо государственные соображения (*civitas ratio*) не могут опорочить естественные пра-

¹ Памятники римского права. М., 1997. С. 227-228.

² Там же. С. 232.

¹ См.: Памятники римского права. С. 234.

² См.: Там же.

ва. Итак, иск о приданом, коренящийся в честном и справедливом, имеет силу даже после умаления правоспособности»¹.

Помимо *capitis deminutio* римское право выделяло ограничения правоспособности вследствие **умаления гражданской чести**. Основными органичениями такого рода являлись *intestabilitas*, *infamia*, *turpis*.

Intestabilitas — лишенный права быть свидетелем и прибегать к помощи свидетелей при совершении гражданских сделок. Такие ограничения правоспособности применялись к лицу, которое было свидетелем или весовщиком при совершении гражданских сделок (*mancipatio*, *nexum*, *testamentum per aes et libram*), а затем отказывалось подтвердить совершение такой сделки или ее содержание. С исчезновением процедуры формальных сделок *intestabilitas* утратила

2

свое значение.

Infamia — бесчестие, т.е. умаление гражданской чести как последствие известных позорных действий. *Infamia* наступала в силу закона или в силу судебного приговора. Правовая наука различала *infamia mediate* (удаление из состава легиона за недостойное поведение, двойное обручение и др.) и *infamia iuris* (умаление чести в результате осуждения за *crimine capitis*, *delicta privata*, *injuriarum*, *dolus* и др.).

Лица, признанные бесчестными, были ограничены в правоспособности в области судопроизводства, в праве быть опекуном, быть избранным на общественные должности и пр.

Многочисленная практика умаления правоспособности из-за бесчестного поведения была обобщена, и при Юстиниане был создан специальный юридический институт права о бесчестии (*infamia*).

Turpis — это умаление правоспособности из-за дурного, бесстыдного, позорного поведения, включая прелюбодеяние, а также занятие профессиями актера, борца со зверями и др. Эти лица, в частности, ограничивались в праве быть опекуном.

Древнеримское право выделяло следующие три фактора, влияющие на полноту дееспособности: честь, религия и родство (см. схему 2.5.13 ниже).

фактор чести. Признание лица бесчестным осуществлялось в силу закона (*leges pretoriae*) либо из-за предосудительного поведения самого лица, что влекло умаление его дееспособности.

Фактор религии. Полная дееспособность признавалась за христианами и православными. Дееспособность была ограничена для еретиков и вероотступников.

Фактор родства. Различалось гражданское (*agnatio*) и естественное, кровное (*cognatio*) родство. Агнатство — это родство через лиц мужского пола, как бы отцовские родственники. Это родство гражданское, основанием которого служит отцовская власть. Агнатами были не только те лица, которые в данное время связаны этой властью, но и те, которые подчинялись бы ей, если бы их общий властитель был в живых. Это лица, усыновленные или рожденные после смерти завещателя либо после составления наследодателем завещания¹.

Когнатство (*cognatio*) — это родство естественное (*naturalis cognatio*), основанное на единстве происхождения, на общности крови, вытекающей из половой связи родителей. Это родство отличалось от родства *agnatio*, основанием которого служит отеческая власть. Последнее могло возникнуть и прекратиться по юридическому акту, например, на основании усыновления, тогда как когнатство не могло быть ничем уничтожено, потому что основывалось на естественной связи.

Различалось когнатское родство по прямой и по боковой линии, характеристика которых дается ниже.

Институт права о бесчестии (*infamia*). Его предназначение — сохранение морально-нравственных устоев господствующего класса, рабовладельческого строя. В этих целях широко применяли меры по ограничению дееспособности лиц, поведение которых признавалось позорным, порочным, постыдным, умаляющим гражданскую честь. Эти лица признавались бесчестными в силу закона, эдикта претора, по приговору суда или по распоряжению иного властного органа. К данной группе лиц относились осужденные:

- за воровство, грабеж, обиду и всякое другое злоумышленное действие;

¹ Памятники римского права. С. 234.

² См.: Римское частное право. С. 109.

¹ См.: Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь: К источникам римского права. М., 1997. С. 41.

- к наказанию народным судом (*judicium publicum*), которое позднее заменялось особыми постоянными комиссиями (*quaestiones perpetuae*);
- по искам из правоотношений, предполагавшим особую добросовестность лиц, участвующих в них (*nobilis* — благородные, знатные фамилии — *patricius et nobilis*);
- военнотружущие с освобождением от службы из-за бесчестия (*mission ignominioso*);
- ложные доноски казны;
- несостоятельные должники, имущество которых по конкурсу поступало во владение кредитора.

В рамках рассматриваемого юридического института бесчестными назывались лица в силу их поведения, образа жизни, например:

- жена, уличенная в нарушении супружеской верности;
- вдова, нарушившая траурный год (10 месяцев после смерти мужа) вступлением в новый брак;
- опекун, сам женившийся или женившийся своего сына на девушке, бывшей под его опекой, до сдачи отчета об опеке;
- лица, вступившие в новый брак или в сговор, при существовании прежнего брака;
- лица, занимавшиеся промыслами, позорящими гражданскую честь: актеры, борцы со зверями, публичные женщины (*coeporepalam, vilgo quaestumfacere*) и лица, содержащие дома, где жили эти женщины (см. схему 2.5.14 ниже).

Динамика право- и дееспособности завершается ее прекращением. Основанием прекращения древнеримским правом признавалась физическая и гражданская смерть. Последняя наступала при утрате свободы (лицо становится рабом), выходе из прежней семьи, самоотказе от римского гражданства, переходе к врагу.

Рассмотрим рецепцию отдельных правовых установлений о право-, дееспособности римского права в современное российское гражданское право.

Римские юристы проводили разделение естественных и гражданско-правовых оснований прекращения правоспособности как на стадии возникновения правоспособности, так и на стадии ее прекращения. Как мы видим на схеме 2.5.15 ниже, к числу оснований прекращения правоспособности наряду с физической смертью относят и гражданскую смерть, включающую указанные выше гаевские осно-

вания утраты правоспособности, которые являются основанием изменения состояния дееспособности.

Из рассматриваемого института право- и дееспособности современным российским гражданским правом были восприняты основополагающие основания приобретения гражданства, возникновения право- и дееспособности (ст. 17 «Правоспособность гражданина», ст. 18 «Содержание правоспособности граждан», ст. 19 «Имя гражданина», ст. 21 ГК РФ «Дееспособность гражданина»). Точно так же восприняты гражданско-правовые подходы определения объема ограничений дееспособности в зависимости от возраста лица. Рассмотрим четыре древнеримских уровня объема дееспособности (см. схему 2.5.9 ниже): совершенно недееспособные (дети до 7 лет), частично дееспособные (от 7 до 14 лет мальчики и от 7 до 12 лет девочки), ограниченно недееспособные (от 14 до 25 лет юноши и с 12 до 25 лет девушки), полная дееспособность (с 25 лет).

Точно так же в ГК РФ закреплены четыре уровня объема дееспособности. Правда, эти уровни разнятся по возрасту лиц. В ст. 26 и 28 ГК РФ говорится о двух уровнях: малолетние (от 6 до 14 лет) и дети с частичной дееспособностью (от 14 до 18 лет). В ст. 28 ГК РФ «Дееспособность малолетних» записано, что за несовершеннолетних, не достигших 14 лет (малолетних), сделки могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны. Дети до 6 лет признаются полностью недееспособными, дети от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые и иные аналогичного рода сделки (п. 2 ст. 28 ГК РФ). О третьем уровне объема дееспособности говорится в ст. 26 ГК РФ, где определяется дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. Наконец, о четвертом уровне, уровне объема полной дееспособности, говорится в ст. 21 ГК РФ. В ней закреплено положение о том, что дееспособность гражданина в полном объеме возникает по достижении 18-летнего возраста.

Современным гражданским законодательством воспринято положение об ограничении дееспособности при наличии определенных законом оснований (см. схему 2.5.11 ниже).

Во-первых, предусматривается, что гражданские права могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, Прав и законных интересов других лиц, обороны страны и безопасности государства (п. 2 ч. 2 ст. 1 ГК РФ).

Во-вторых,

«гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным...» (п. 1 ст. 29 ГК РФ).

В-третьих,

«гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности...» (п. 1 ст. 30 ГК РФ).

В-четвертых,

«сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна» (ст. 169 ГК РФ). Такая норма утверждает положение о том, что лицо, которое совершает сделку, противную основам правопорядка или нравственности, признается по данному факту лишенным дееспособности (*nullum iuris habet*).

Осталась вне внимания современных ученых-юристов проблема факторов, влияющих на дееспособность гражданина. В древнеримском праве эти факторы были разделены на три группы: честь, религия и родство (см. схему 52). Бесспорно, эти факторы имеют место в правовых системах мира, а что касается факторов чести и родства, то они хорошо зарекомендовали себя в современном российском гражданском праве. Эти факторы учитываются в семейном праве при решении вопроса о недействительности брака (ст. 28 СК РФ) и обстоятельствах, препятствующих заключению брака (ст. 14 СК РФ). Факторы родства учитываются нормами наследственного права при решении вопросов о наследовании по закону и завещанию¹, а также нормами земельного права, регулирующими статус крестьянского (фермерского) хозяйства и отношения по обороту земельных долей граждан в соответствии с ЗК РФ и Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Российскими учеными-юристами не рассматривалась и проблема института права о бесчестии, которая обстоятельно регламенти-

¹ Подробно об этом см.: Яковлев В.Н. Древнеримское и современное российское наследственное право. Рецепция права. Ижевск, 2002.

рована древнеримским правом. Естественно, что правовой материал (предмет регулирования) для данного института совершенно иной, чем был в древнеримском государстве. Но он имеется и нуждается в исследовании и в последующем правовом регулировании.

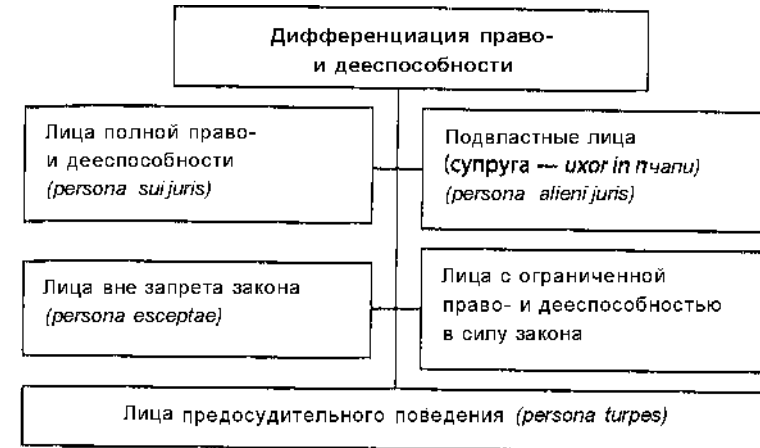


Схема 2.5.5. Дифференциация право- и дееспособности



Схема 2.5.6. Условия право- и дееспособности

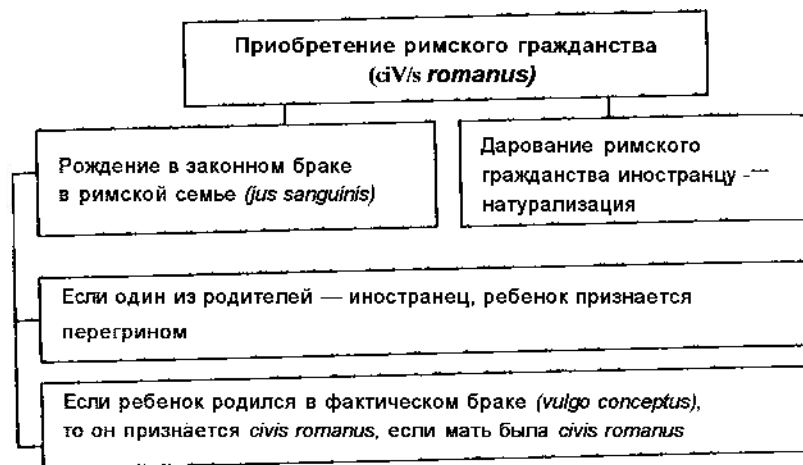


Схема 2.S.7. Условия приобретения римского гражданства

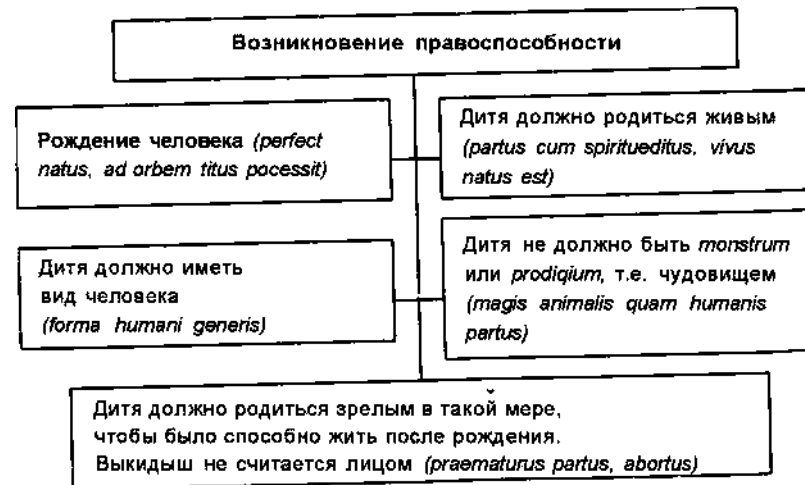


Схема 2.5.8. Условия возникновения правоспособности

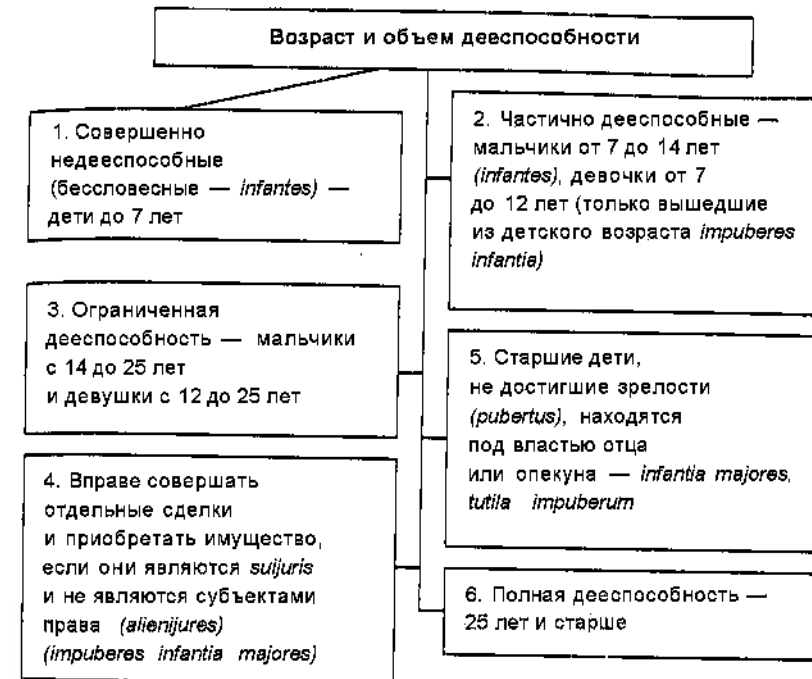


Схема 2.5.9. Возраст и объем дееспособности

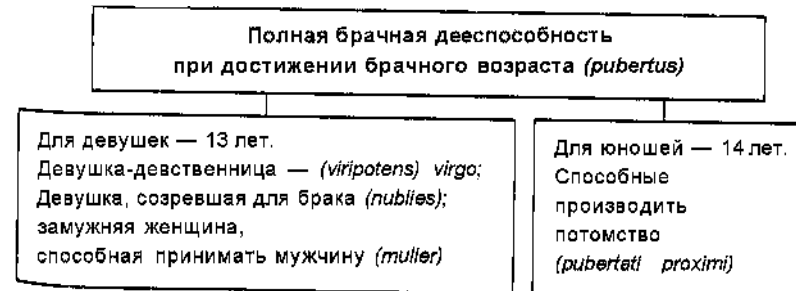


Схема 2.5.10. Условия полной брачной дееспособности



Схема 2.5.11. Содержание дееспособности

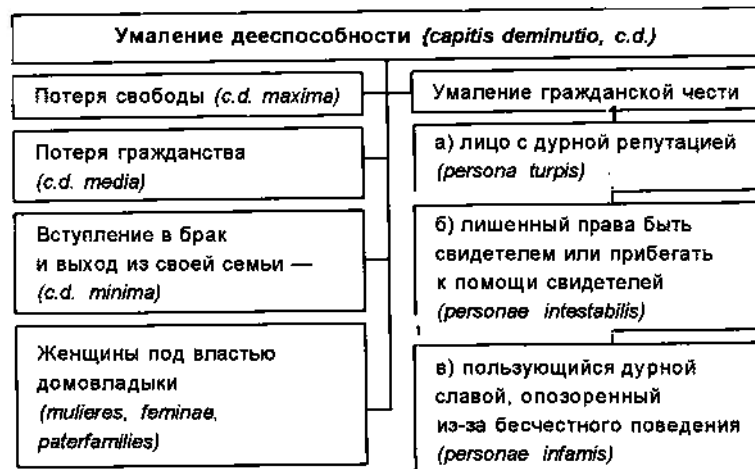


Схема 2.5.12. Случаи возникновения умаления дееспособности

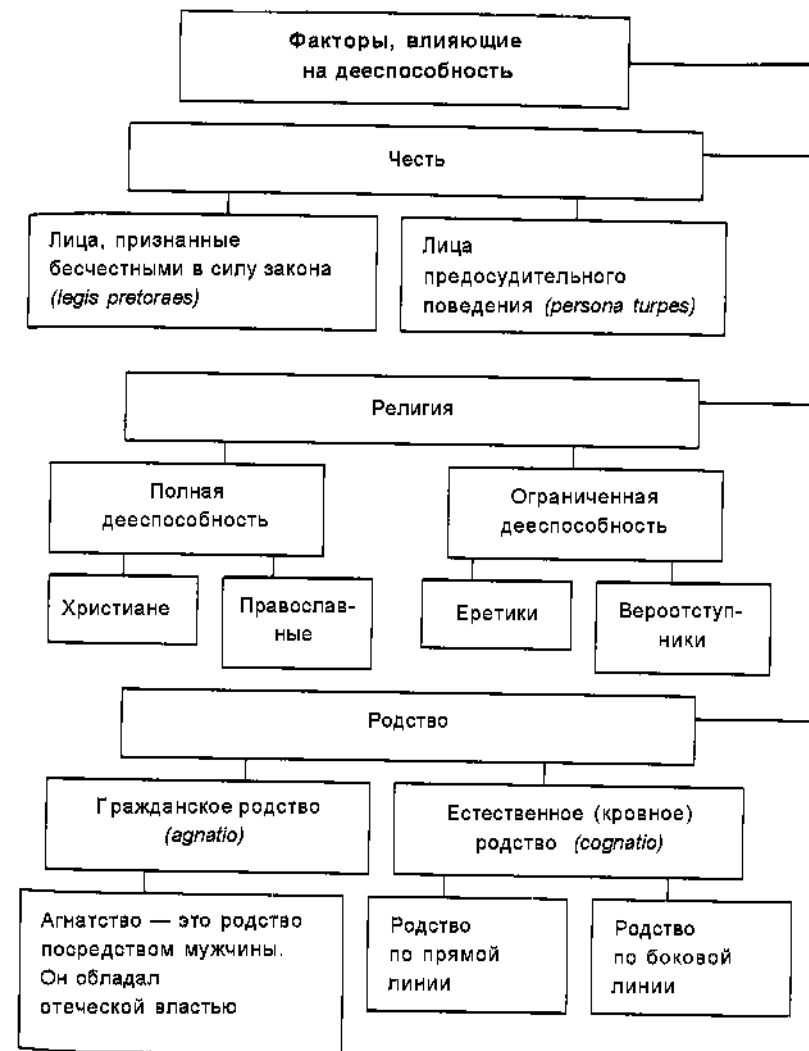


Схема 2.5.13. Факторы, влияющие на дееспособность

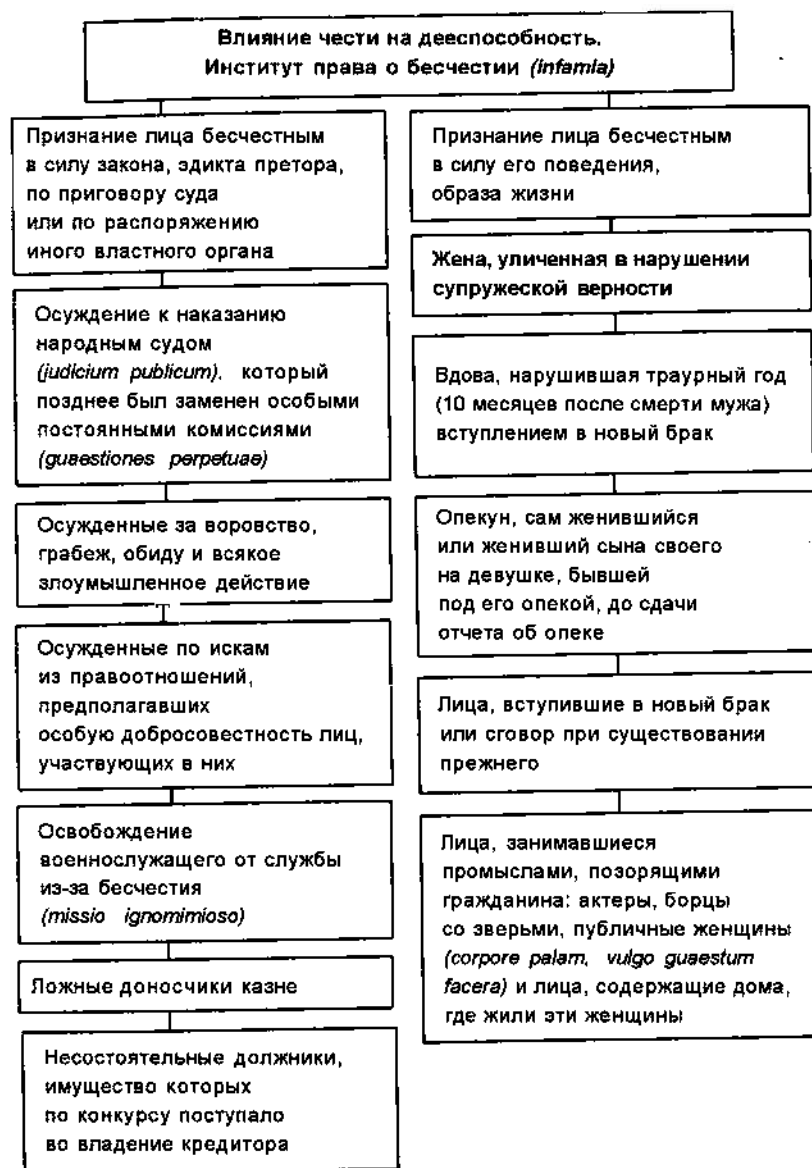


Схема 2.5.14. Влияние чести на дееспособность

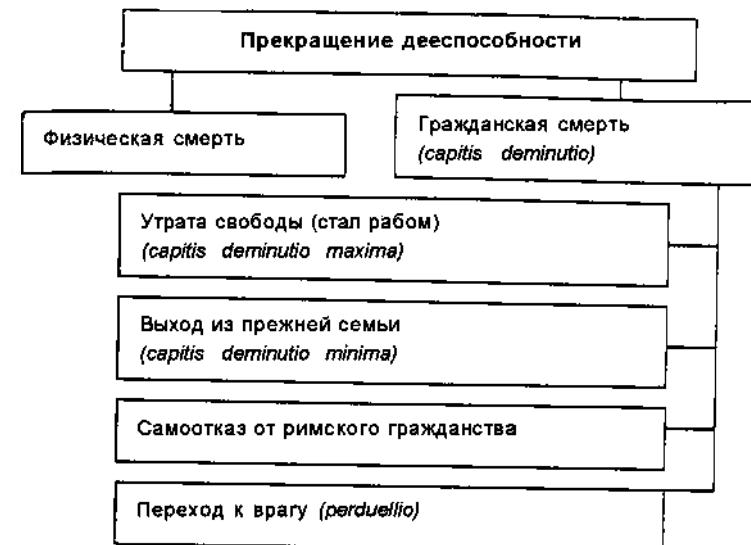


Схема 2.5.15. Прекращение дееспособности

§4. Правовой статус вольноотпущенного — лица, освобожденного из рабства (*libertini*)

Раб становился вольноотпущенным на основании акта об освобождении. Его статус определялся в зависимости от статуса собственника раба: раб перебринна получал статус перебринна, освобожденный раб латина — статус латина, освобожденный раб, принадлежащий римскому гражданину, обретал статус гражданина (*status civitatis*) или статус свободного (*status libertatis*).

Акт освобождения раба и придачи ему статуса вольноотпущенного осуществлялся различными формальными способами.

Манумиссия (*manumissio*) означает юридический акт освобождения раба на волю, приобретение им статуса вольноотпущенного (*libertus*). Господин освобожденного раба становился его патроном (*ipatronus*). Зависимость вольноотпущенного от патрона регламентировалась патронатным правом (*jus patronatus*).

В *jus civil* существовали три формы манумиссии. Первая форма представляла собой *manumissio testamento* (по завещанию), содер-

жащую распоряжение завещателя в простой повелительной форме: «*Stichus liber esta*» («Да будет Стих свободным»). При такой форме освобождения раб становится вольноотпущенным без патрона, что являлось наиболее выгодной формой, если патрон его уже умер.

Вторая форма манумиссии называлась *vindicta* (с помощью виндикты). Представитель процесса освобождения (*adsertor libertatis*) в присутствии претора прикасался к рабу виндиктой (прут) и заявлял, что тот освобожден. *Dominus* (господин) не возражал и претор (магистрат) объявлял, что раб освобожден (*status libertatis*). Юстинианским правом *manumissio vindicta* была отменена, поэтому хозяин обращался с заявлением об освобождении раба непосредственно к магистрату (претору).

Третья форма называлась *manumission censu* (по цензу). Раб, будучи уполномоченным своим господином, являлся к цензору для внесения его в цензовые списки свободных людей. Переписи всех граждан осуществлялись цензорами каждые пять лет. В то же время законом были введены определенные ограничения манумиссии. Так, закон Каниния (*lex Fufia Caninia*, 2 г. до н.э.) обязывал завещателя поименно называть тех рабов, которых следовало отпустить, и ограничивал их число — не более числа рабов, находившихся в собственности господина, и не более сотни. Законом *Aelia sentia* запрещено было отпускать на свободу раба моложе 30 лет, совершать манумиссию хозяевам моложе 20 лет (исключение — уважительные причины), а также совершать ее в ущерб кредиторам (залог, узуфрукт и др.) (*infraudem creditorum*)¹.

В христианскую эпоху в святейших церквах (*in sacrosanctis ecclesis*) хозяин мог сделать публичное заявление перед верующими в присутствии епископа об освобождении своего раба. Такое заявление имело законную силу, и раб признавался свободным гражданином.

В классическую эпоху в силу закона (*ope legis*) раб мог приобрести свободу независимо от воли хозяина или даже против нее. Такие законодательные предписания об освобождении применялись в тех случаях, когда: 1) раб был брошен хозяином, будучи в болезненном состоянии; 2) раб донес об убийце хозяина; 3) раб был продан с тем, чтобы его отпустили на свободу, но покупатель его не отпустил;

4) рабыню покупатель побуждал к занятию проституцией в нарушение договора, прямо запрещающего это.

В юстинианском праве количество случаев освобождения по закону значительно увеличилось вследствие усиления *favor libertatis* и взятой на себя законодательством защиты христианства.

Правовое положение вольноотпущенного было весьма ограничено как в публичном, так и в частном праве. Он постоянно, на протяжении всей жизни, находился в правовой и материальной зависимости от своего прежнего господина — *patronus*. (Характеристика правового статуса вольноотпущенного дается в схемах 2.5.16 и 2.5.17 ниже).

Важно отметить, что вольноотпущенный принимал родовое и личное имя своего патрона с прибавлением «вольнотпущенник такого-то». Патрон обладал правом наследовать вольноотпущеннику, не имеющему прямых наследников *sui heredes (bona)*. Кроме того, ему по праву принадлежала законная опека (*tutela legitima*) несовершеннолетнего вольноотпущенника и вольноотпущенницы. Вольноотпущенный обязан был оказывать патрону уважение (*obsequium et reverentia*) и повиноваться ему, оказывать ему ряд услуг, включая предоставление пропитания (*alimenta*) ему, детям и его родителям. Вольноотпущенные не имели права звать патрона в суд и предъявлять ему иск, за которым следовало для патрона бесчестие (*infamia*). За допущенные «вольности» патрон мог просить власть «сбросить» вольноотпущенного в раба (*revocation in servitus*).

Несмотря на определенные последствия, в целом правовая и материальная зависимость вольноотпущенного и патрона сохранились и в юстинианском праве. Право патрона над вольноотпущенником прекращалось только по добровольному отказу.

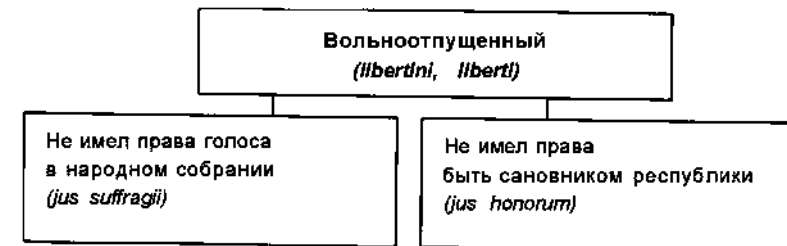


Схема 2.5.16. Права вольноотпущенного

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 117-120.



Схема 2.5.17. Взаимоотношения господина и вольноотпущенного

§ 5. Правовой статус колонов

В процессе захватнических войн и создания таким образом Римской империи оккупировались значительные иностранные территории. Собственниками этих территорий становились государство, военачальники и чиновники различных уровней, возглавляющие те или иные органы государственного и муниципального управления.

По закону Тория (*lex Thoria*) вся захваченная земля становилась частной собственностью легионеров и других лиц, ее захвативших. На этих землях образовывались латифундии — крупные землевладения, для обработки которых привлекались безземельные рим-

ские граждане, а также лица, освобожденные от рабства, — вольноотпущенные. Все эти лица образовывали категорию граждан-поселенцев, колонистов (*colon*). Правовой статус колонов, по существу, ничем не отличался от правового положения сельскохозяйственных рабов. Даже Юстиниан ставил вопрос: в чем же состоит различие между рабом и колоном, если оба находятся под волей их господина. Колон имел круг прав, поэтому его признавали полусвободным.

Со времен императора Константина Великого (ок. 285-337 гг.) колон (*colonus*) находился в неразрывной связи с известным участком чужой земли, поселившись на которой, обязан был обрабатывать ее. Поэтому колоны назывались *glebae adhaerentes* (соединенный с землей) или *servi glebae* (рабы земли)¹.

Колон арендовал землю у государства или у частного латифундиста, землепользование было платным (*conon*). Разрыв колона с землей не допускался. Беглый колон признавался вором самого себя. Он подлежал поимке и возврату на прежнее место землевладения. Хотя имущество колона и признавалось его собственностью, отчуждение его осуществлялось только с согласия собственника земли. Отпущения на волю для колона не существовало. Он мог быть подвергнут телесному наказанию собственником земли. Единственной «вольностью» для колона была семья, ибо его брак признавался законным союзом, основанным на статусе *paterfamilias*. А это означает, что жена и дети разделяли его судьбу (см. схему 2.5.18 ниже).

¹ Константин Великий (*Caesar Constantinus*) завершил реформы Диоклетина, полностью преобразовав Римское государство в абсолютную монархию (доминат), заложил новую столицу - Константинополь. Своим эдиктом (313 г.) разрешил христианам свободно исповедовать свою религию на равных правах с приверженцами других религий.



Схема 2.5.18. Правовой статус колонов

§ 6. Правовой статус рабов

Распад римского родового устройства был вызван объективными причинами, основной из которых явилось развитие производительных сил. Вследствие этого значительно повысилась производительность труда, в результате чего стало рентабельно развивать римское хозяйство посредством привлечения рабочих рук со стороны. В качестве сторонних рабочих рук выступали лица, захваченные в плен

на войне и превращенные в рабов.

По мере расширения римского хозяйства потребность в рабах увеличивалась. Военные пленники не в полной мере удовлетворяли потребность в рабах, возникла необходимость новых источников рабов. Нашлись и источники — порабощение собственных граждан. Рабами стали признаваться лица, не выполнившие свои налоговые и военные обязательства. Затем в раба превращали и неисправных должников договорных обязательств. В последнем случае несостоятельные должники обращались в рабов посредством продажи их за Тибром (*trans Tiberium*).

По мере развития крупного землевладения (латифундий) появился дополнительный спрос на рабов. Капитал изобретателен, и в этом случае источник нашелся. Таким источником стало пиратство — морской разбой, захват людей и превращение их в рабов. Пиратство свирепствовало по всему Средиземному морю. Тогда же появился и рынок торговли рабами.

Рабами становились дети, рожденные рабыней. При этом не учитывалось даже, кто являлся их отцом. Аналогичным образом провозглашались рабынями римлянки, вступившие в половые отношения с рабами без ведома их господ.

Безжалостная эксплуатация рабов повлекла за собой постоянно возрастающее их сопротивление и недовольство, которое подавлялось насилием. Однако насилием мира установить не удалось. Рабовладельцы пошли по другому пути — по пути незначительного улучшения положения рабов. Римские законодатели запретили убивать рабов, отдавать их для «спортивной» борьбы со зверьми или мучить их иными способами.

В классическом периоде было установлено еще одно послабление: больные и обессиленные рабы, брошенные своими хозяевами, объявлялись свободными. Рабы получили определенный статус и в частном праве. На базе законоположения *actiones adiecticiae* рабы были наделены правами: управлять имуществом господина, приобретать имущество для него, брать на себя и исполнять обязательства в пользу господина с его молчаливого согласия. Эти обязательства признавались *obligations naturales*. Такая хозяйственная самостоятельность рабов, даже при отсутствии законом признанной за ними право- и дееспособности, обусловила возможность выкупа самих себя из рабства и приобретения для себя собственных рабов (*servi servorum*).

В постклассическом периоде продолжалось улучшение положения рабов. Рабы не входили в *familia rustica* (крестьянская семья). Они трудились индивидуально на отдельном участке земли (*peculium*), принадлежащем господину на диктуемых им условиях. Этим рабам (*servi casati* - одомашненные рабы) разрешались брачные связи (*contubernium*). Статус *contubernium* исключал возможность распродажи семьи рабов разным господам и в разные места. Такой запрет назывался *separatio dura*.

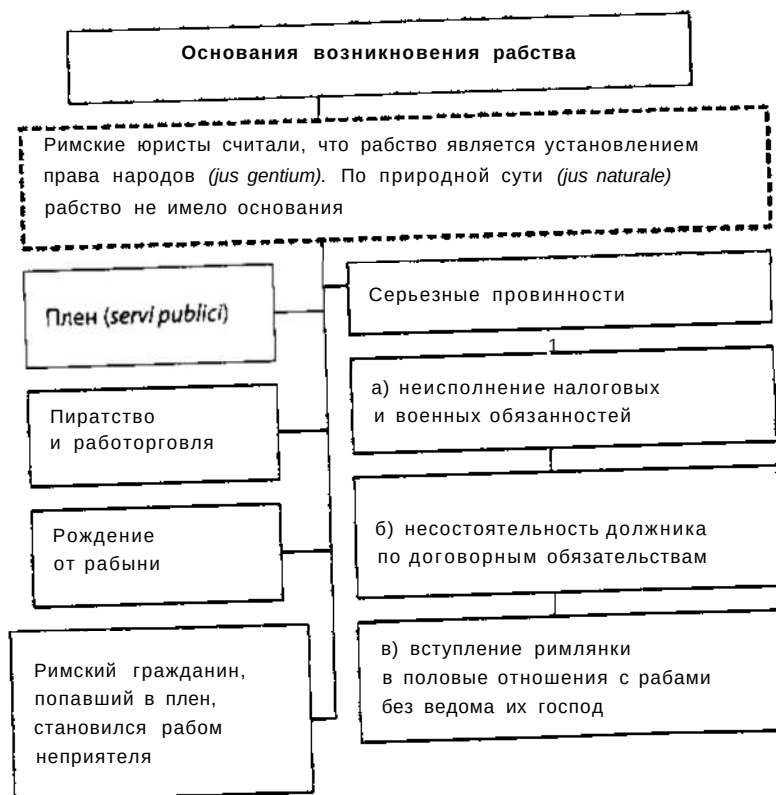


Схема 2.5.19. Основания возникновения рабства

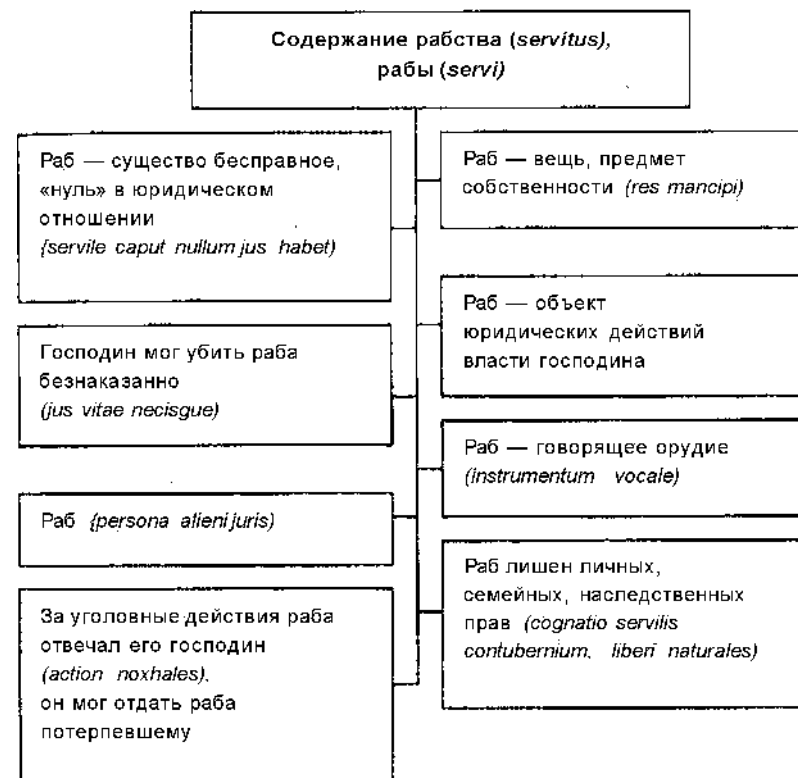


Схема 2.5.20. Содержание рабства

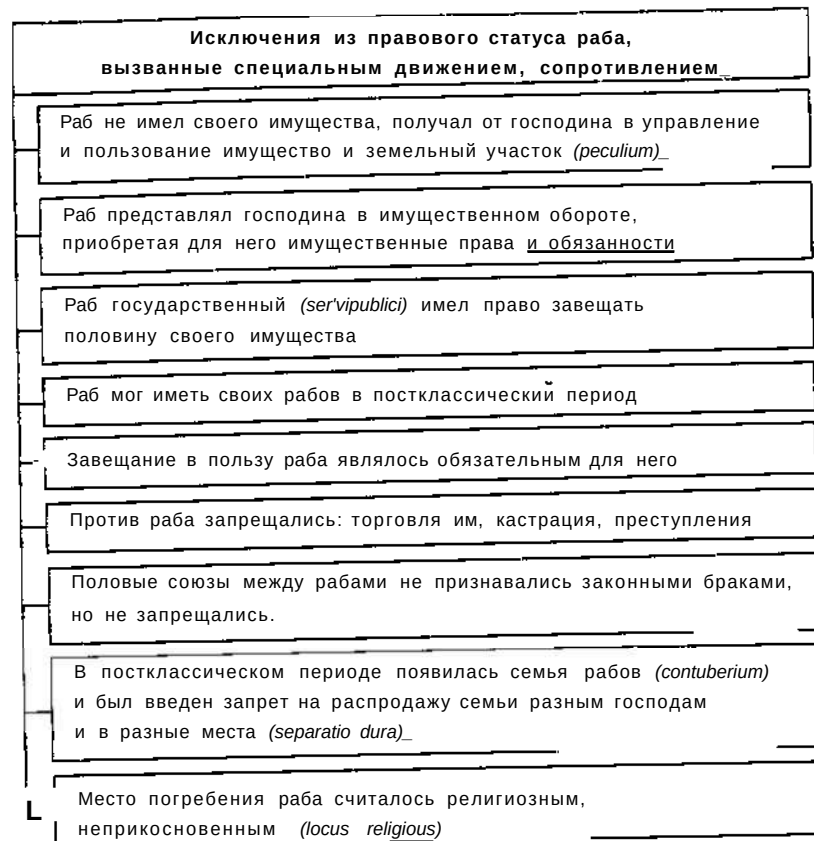


Схема 2.5.21. Исключения из правового статуса раба

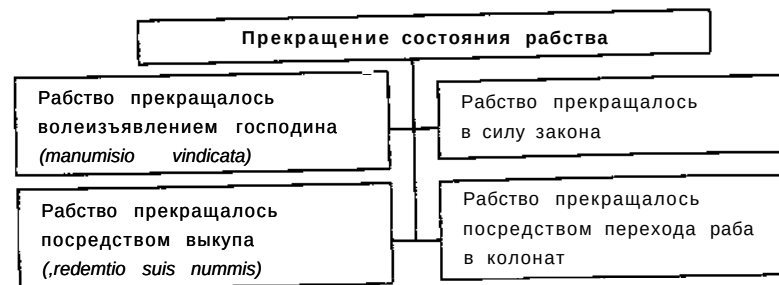


Схема 2.5.22. Прекращение состояния рабства

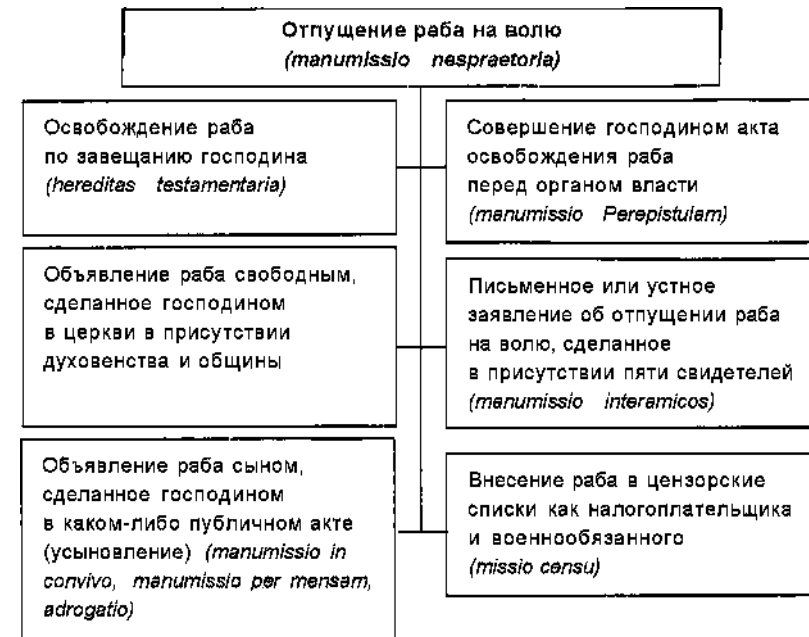


Схема 2.5.23. Условия отпущения раба на волю

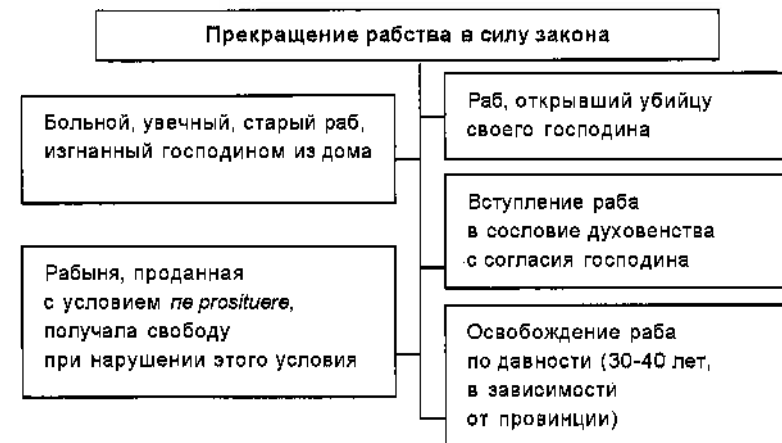


Схема 2.5.24. Условия прекращения рабства

§ 7. Правовой статус юридического лица

Напомним, что рабовладельческое государство просуществовало 13 веков (VIII в. до н.э. — VI в. н.э.). На протяжении этих лет шел трудный процесс создания, становления и развития субъекта гражданского права, носящего название «юридическое лицо» (*universitates juris*).

Сутью юридического лица было объединение людей и имущества для осуществления определенной государственной, хозяйственной, общественной или иной деятельности. В качестве такого объединения юридическое лицо признавалось субъектом права, т.е. носителем прав и обязанностей в отношениях с внешними участниками (субъектами), какими были отдельные физические и юридические лица. Волю юридического лица выражал его орган, образованный государством или учредителями этого объединения. Данный орган в рамках, установленных государством, или по согласованной учредителями воле представлял юридическое лицо во внешних правовых отношениях. Соответственно, данное лицо приобретало необходимые права и обязанности.

Таким образом, юридические лица образовывались не только по договоренности между учредителями, но и в силу распоряжения органов государственной власти (закона, эдикта, *senatus consuetum*, *constitute principis*, международного договора).

Различались юридические лица публичного и частного характера. Первую группу юридических лиц составляли политические организации — само государство, называемое *populus Romanus*, *manicipia*, *colonia*. Все эти политические образования были наделены правоспособностью как в публичном, так и в частном праве. Ч. Санфилиппо пишет, что они имели возможность быть субъектами ситуаций, регулируемых *jus privatum*⁴. Функции публичного характера выполняли в первую очередь государственные юридические лица, представляемые соответствующими органами, как носители власти (*imperium*). К ним относились принцепсы (императоры), сенат, консулы, магистратуры, префектуры, диоцезы и др. Публичные функции выполняли отдельные частные юридические лица, какими являлись обще-

ственные, культурные, гуманитарные и другие объединения (союзы, фонды, клубы и др.).

Юридические лица в частном праве предназначались для осуществления хозяйственных задач. Они участвовали в гражданском обороте как внутри государства, так и в международной торговле. В частных правоотношениях участвовало и государство, действовавшее в области фиска и различного рода имущественных сделок с физическими лицами и их объединениями. Точно так же государство участвовало в международной торговле как субъект различного рода сделок.

В кодексе Юстиниана юридические лица были разделены на две группы: *universitates personarum* и *universitates rerum*.

К **первой группе** юридических лиц (*universitates personarum*) относились государственные организации и предприятия (мастерские), которые выполняли хозяйственные функции и участвовали в свободном гражданском обороте. К их числу относились казна, внешне-торговые организации, строительные организации, предприятия по производству вооружения, ремесленные мастерские, шахты, рудники и др.

Ко **второй группе** (*universitates rerum*) относились юридические лица, обладающие собственным имуществом. Однако их образование и функционирование не основывалось на праве членства. Это были государственные учреждения с самостоятельными доходами, предназначенные для выполнения публичных функций, таких как удовлетворение общих потребностей отдельных групп людей, нуждающихся в этом. К их числу относились сиротские дома, дома для престарелых, больницы, благотворительные фонды и др. (см. схемы 2.5.25-2.5.31 ниже).

В рамках государства классического периода функционировали многочисленные образования различного направления деятельности под названием товариществ, которые правом юридического лица не пользовались. По существу, они характеризовались имущественной обособленностью, имущественным характером деятельности, совершаемой по соглашению членов товарищества (см. схему 2.5.32 ниже).

Для сравнительного анализа статусов древнеримских юридических лиц со статусом современных юридических лиц приведем текст ст. 48 и 49 из действующего ГК РФ.

В ст. 48 ГК РФ дается следующее понятие юридического лица:

⁴ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 48.

«1. Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде...

2. В связи с участием в образовании имущества юридического лица его учредители (участники) могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица либо вещные права на его имущество... »

Правоспособность юридического лица определяется ст. 49 ГК РФ. В ней говорится:

«1. Юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности...

2. Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом. Решение об ограничении прав может быть обжаловано юридическим лицом в суде.

3. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц... »

Здесь уместно сослаться и на нормы гл. 55 ГК РФ, регулирующие простое товарищество, статус которого во многом совпадает со статусом древнеримского товарищества. Так, ст. 1041 ГК РФ предусматривает:

«По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели».

Далее ГК РФ регулирует вклады товарищей (ст. 1042), общее имущество (ст. 1043), ведение общих дел товарищей (ст. 1044), общие расходы и убытки товарищей (ст. 1046), ответственность товарищей по общим обязательствам (ст. 1047), распределение прибыли (ст. 1048) и др. Следует предполагать, что и древнеримские юристы

регулировали названные аспекты простого товарищества, о чем свидетельствует статус этого товарищества.

Сравнивая схематично правовой статус древнеримского юридического лица, товарищества с правовым статусом современного юридического лица и простого товарищества, обнаруживаем сходство имущественного, личностного и управленческого характера в их правообразующих элементах.

Естественно, что прямых письменных доказательств о присутствии конкретных юридических лиц в товариществах нет. Имеются только литературные источники, которые дают основание утверждать о рецепции древнеримского правового феномена юридического лица в современную гражданско-правовую действительность.

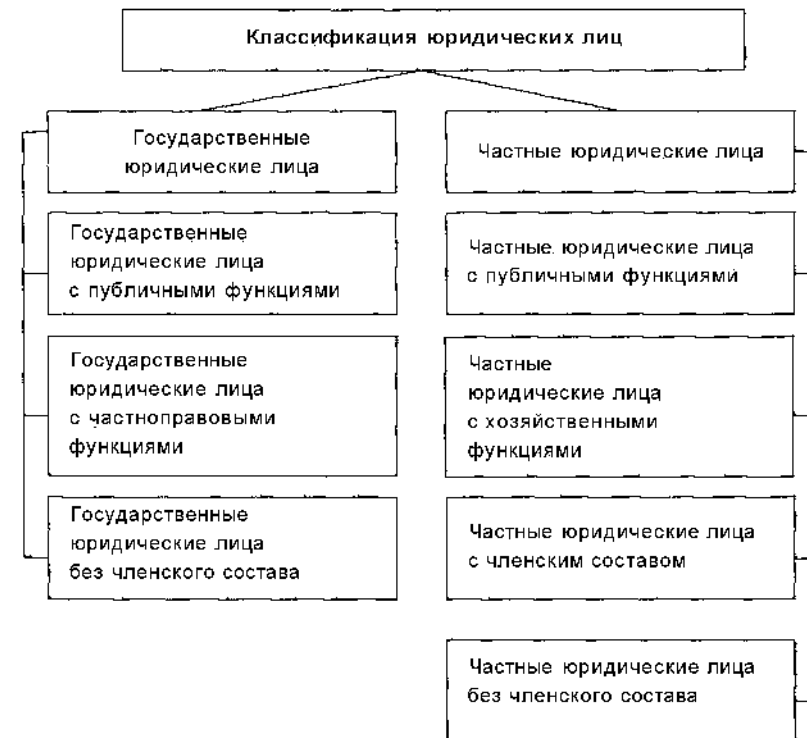


Схема 2.5.25. Классификация юридических лиц

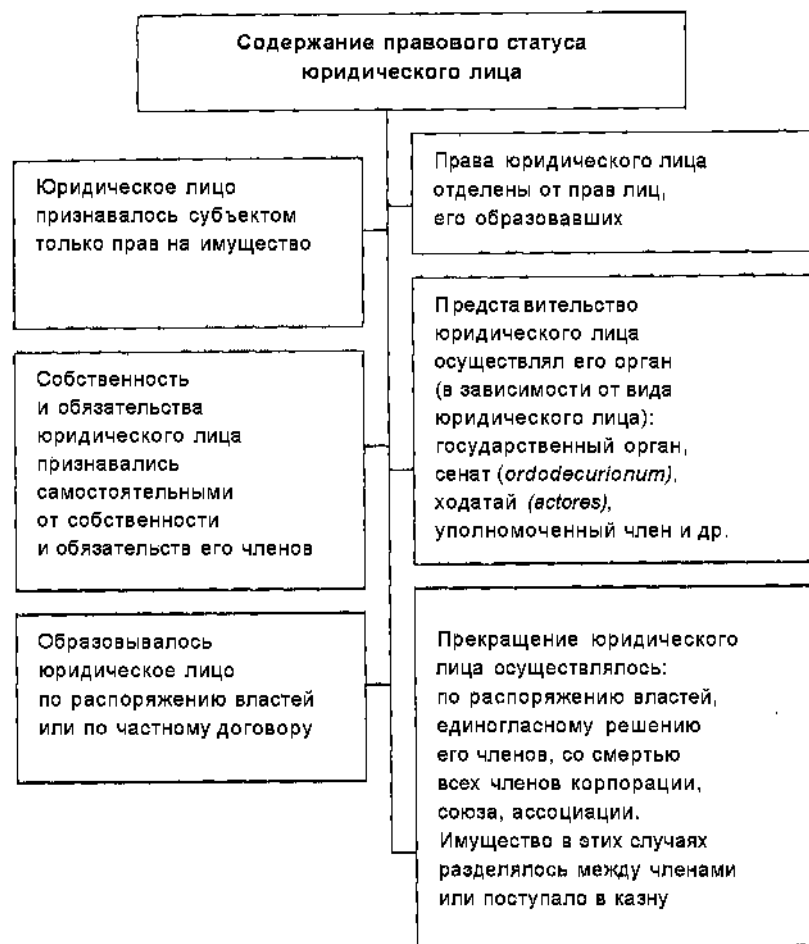


Схема 2.5.26. Содержание правового статуса юридического лица

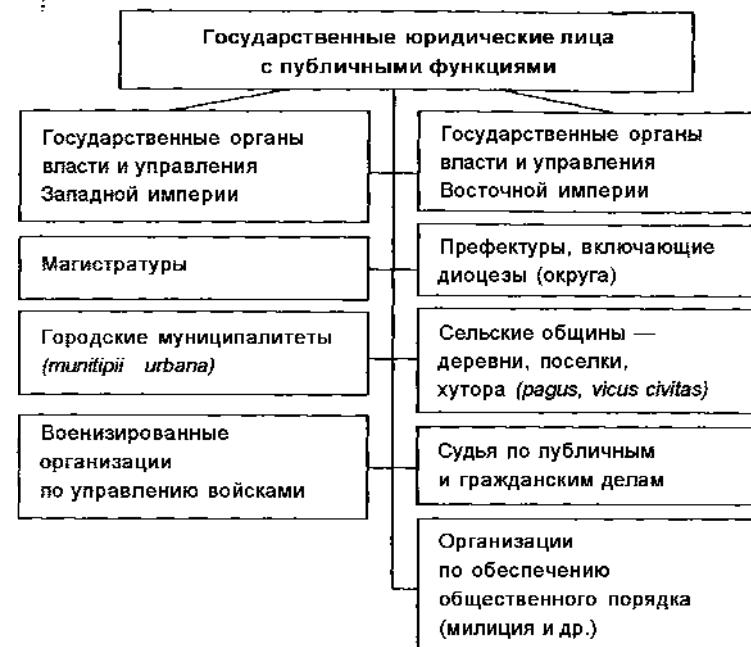


Схема 2.5.27. Виды государственных юридических лиц с публичными функциями

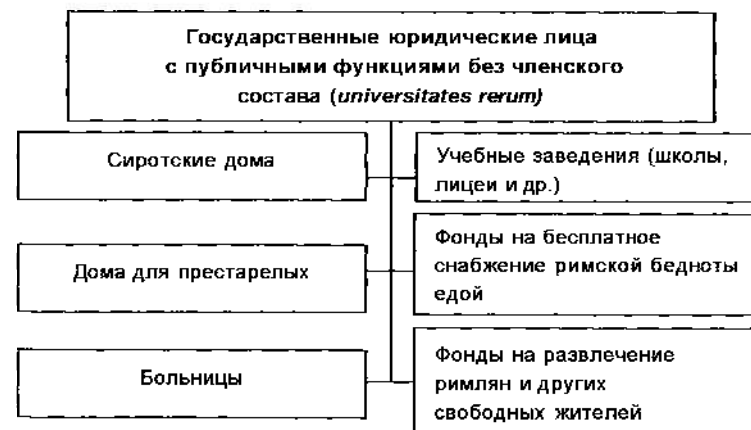


Схема 2.5.28. Виды государственных юридических лиц с публичными функциями без членского состава



Схема 2.5.29. Виды государственных юридических лиц с частноправовыми функциями без членского состава

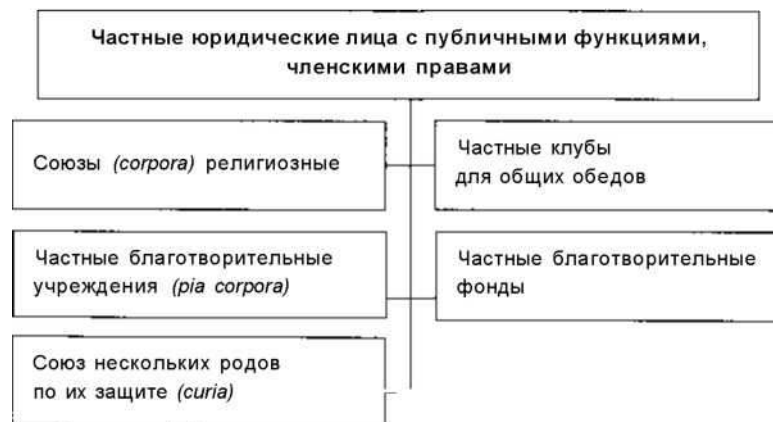


Схема 2.5.30. Виды частных юридических лиц с публичными функциями, членскими правами



Схема 2.5.31. Виды частных юридических лиц с хозяйственными функциями и членскими правами

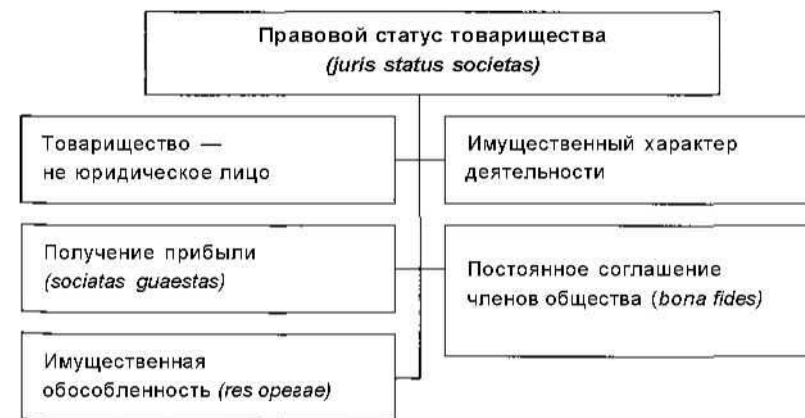


Схема 2.5.32. Правовой статус товарищества

щ

Раздел III

ВЕЩНОЕ ПРАВО

Глава 6

Общие положения
о вещном праве

Глава 7

Вещи: виды,
состояние
и свойства

Глава 8

Владение
(*possessio*)

Глава 9

Право
собственности

Глава 10

Права
на чужие вещи

ные самой природой, какими являются земля, леса, водные объекты, недра, а также продукты человеческого труда, используемые людьми в повседневной жизни (жилища, средства производства, продукты питания, предметы обихода, домашние животные и др.). Лицо, располагая исключительной властью над конкретной вещью, реализовывало свое право собственности на эту вещь, выражающееся в праве требования от третьих лиц (неопределенного круга лиц) не нарушать это право. Третьи лица обязаны не нарушать право собственника. Такое право было названо *jus in re* (право на вещь). Данное право признавалось абсолютным, так как оно было адресовано всем, посягающим на это право. Собственник защищался, т.е. был вправе истребовать свою вещь у незаконного владельца или потребовать устранить препятствия в осуществлении права над этой вещью.

Известно, что лицо (*persona*) реализуется через права и обязанности, вещь реализуется в качестве объекта права того или иного лица, которое осуществляет непосредственную и полную власть (господство) над ней.

Res понимается как составная часть имущества *persona*, как его экономическое благо. Значительная часть этих благ, как известно, существует во внешней природе (естественные вещи и вещи человеческого труда, названные *in rerum natura*). Следует иметь в виду, что как по древнеримскому праву, так и по современному объектом права являются не все вещи внешнего мира (космос, воздушное пространство, звезды, океаны и т.д.), а только те, которые человек может использовать в хозяйственных и иных целях.

Эта группа вещей получила название *res corporals*, т.е. материальные, которых можно коснуться (*quae tangi possunt*). Другую группу составляют *res incorporales*, т.е. нематериальные, к которым нельзя прикоснуться (*quae tangi non possunt*). Эта группа вещей только представляется, мыслится (*in teliquuntur*), существует в идее. Это только право в праве на вещь.

Res incorporales не подлежат наблюдению и восприятию чувствами человека. Они неосязаемы, как выражались римские юристы. Эти вещи нематериальны, без тела. По выражению Гая, бестелесные вещи существуют в виде «правового представления» о некоем материальном благе, которое может и не обладать телесной сущностью.

К бестелесным вещам, составляющим право в праве (*res, quae in jure constituit*), римляне относили право на имущественное достояние: наследственная масса, наследственная доля, сервитуты, право на

плоды, доходы (*bona, hereditas, patrimonium, servitutes, usufructus*), за исключением собственности. Собственность отождествлялась (отождествляется и ныне) со своим объектом (вещью) и сама получала вид материального объекта.

Здесь уместно привести толкование Гая. Он писал, что

«бестелесные — это те вещи, которые не могут быть осязаемы, к таковым принадлежат те, которые заключаются в праве, например, наследство, узупрукт, обязательства, каким бы то ни было образом заключенные, и нисколько не важно то, что в наследстве заключаются физические вещи, ибо и плоды, которые собираются с земли, суть физического характера, а также и то, что нам следует по какому-либо обязательству, большей частью есть физический предмет, как, например, земля, раб, деньги, но само право наследования, право узупрукта, обязательственное право считаются *res incorporales*, т.е. бестелесными вещами. В том же числе находятся права городских и сельских имений, называемые также служебностями»¹.

Право, относящееся к вещам (*jus quod ad res pertinet*), древнеримские юристы рассматривали в двух уровнях: 1) право, регулирующее вещные отношения в течение жизни человека — субъекта этого права, названное *jus inter vivos*; 2) право, регулирующее вещные отношения после смерти субъекта вещного права, названное *jus mortis causa*. К последнему уровню относили наследственное право (*hereditates et bonorum possessiones*).

Основное вещное право как в древнеримском государстве, так и в настоящее время составляет право собственности. Собственнику принадлежит полная (абсолютная) власть над вещью: право владеть, пользоваться вещью (*jus utendi et abutendi*) и распоряжаться ею (*jus disponendi*). В то же время это право могло быть ограничено (и сейчас ограничивается) в публичных и частных интересах (например, в интересах соседей).

Вещное право могло быть ограничено посредством надления третьих лиц правом на эту же вещь в усеченном виде. Вещь являлась собственностью одного лица, но другому лицу принадлежали определенные правомочия пользования данной вещью. Такое усеченное

¹ Гай. Указ. соч. С. 87.

право было названо «вещным правом на чужую вещь» (*jura in re aliena*). Оно включало следующие виды пользования этой вещью: сервитута, заклад (залог), право пожизненного наследуемого владения земельным участком и др.

Древнеримские юристы подробно классифицировали вещи как объекты имущественных отношений, определили видовые правовые статусы вещей, а также правовые признаки их индивидуализации (состояние вещей).

В Древнем Риме наряду с вещным правом выделяли также и обязательственное право, которое регулировало относительные, имущественные (вещные) отношения по передаче вещи, выполнению работ, предоставлению услуг, уплате долга и т.п. В этих отношениях правовая связь устанавливалась между конкретными субъектами имущественного отношения: кредитором и должником, заказчиком и подрядчиком, заимодавцем и заемщиком и т.д. Именно поэтому обязательственное право получило название как относительное право. Обязательное требование адресуется конкретному лицу и потому признается не *jus in rem*, а *jus in personam*. Характеристика абсолютных и относительных вещных прав дается в схеме 3.6.1.

Древнеримское вещное и обязательственное право со всеми своими объективно необходимыми правовыми «атрибутами» было воспринято цивилистическими отраслями права всех стран континентальной Европы. Эти правовые институты стали неотъемлемой частью свода законов Российской Империи. Вещное и обязательственное право «привилось» и в советское право. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. содержал специальный раздел «Вещное право». В ГК РСФСР 1964 г. важное место занял раздел о праве собственности, являющемся фундаментом вещного права.

Наконец, в современной России, покончившей с социалистическим способом производства и вступившей на путь капиталистического развития, центром регулирования имущественных рыночных отношений во всех четырех сферах общественного воспроизводства стали нормы вещного и обязательственного права. Иного и быть не могло, ибо в России, как и во всех капиталистических странах, господствует «чистая частная собственность»¹. Защита этой собственности, создание и обеспечение необходимых условий для ее раз-

вития возможны только посредством рецепции древнеримского вещного и обязательственного права. Об этом красноречиво свидетельствует действующий ГК РФ. В разделе II, специально посвященном праву собственности и другим вещным правам, содержится около 100 статей. Правовые нормы этого раздела в значительной мере восприняли из древнеримского права не только направленность, но и содержательность регулирования вещных и обязательственных отношений.

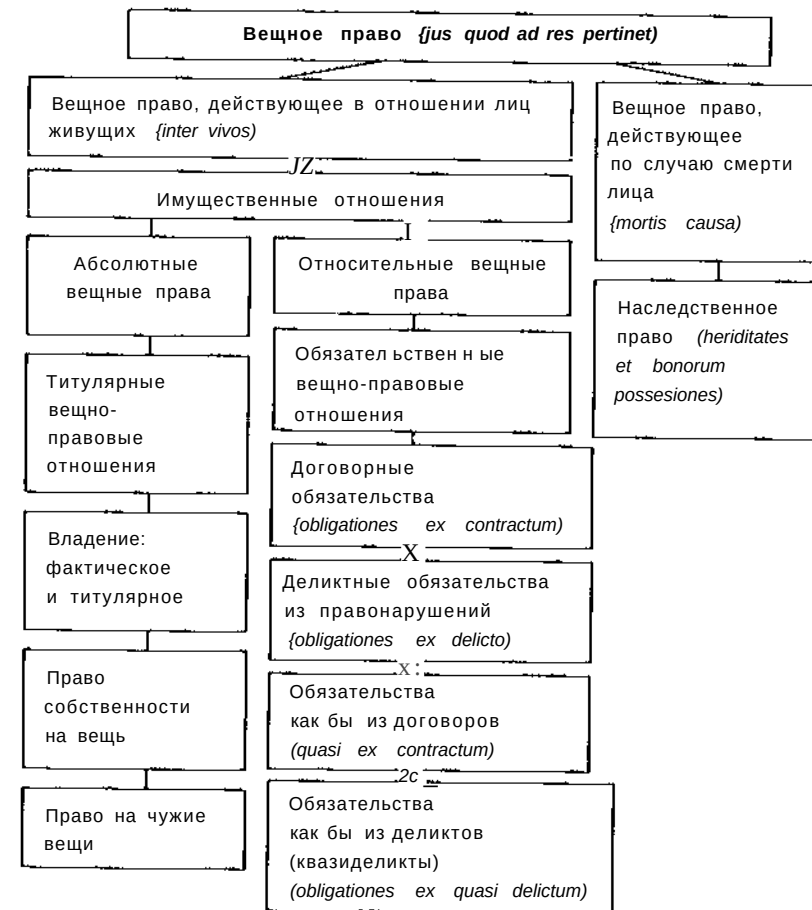


Схема 3.6.1. Структура вещного права

¹ Выражение Ф. Энгельса. См.: Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 21. С. 412.

§ 2. Вещи человеческого и божеского права

Эта тема обстоятельно рассматривалась известным юристом Гаем. Он писал, что

«главное деление вещей объединяет собою две части, именно одни вещи суть божественного права, другие — человеческого. Те вещи, которые принадлежат к категории вещей человеческого права, составляют собственность или государства, или частных лиц. То, что принадлежит государству или общинам, не составляет, по-видимому, ничьей собственности, так как государственное имущество принадлежит всему обществу граждан. Частные же имущества — это те, которые принадлежат отдельным лицам».

Более подробная характеристика вещей человеческого права дается в иных источниках древнеримского права. Соответственно, выделяются три группы вещей: публичные, общественные (*res publicae*), вещи общие для всех людей (*res communes omnium*); и вещи частные, принадлежащие отдельным лицам (см. схему 3.6.2 ниже).

Гай писал, что к категории вещей божеского права (*res divini juris*) принадлежат вещи, посвященные божеству, и вещи со священным значением. Прежде всего выделялись вещи *res sacrae*. Их суть — посвящение высшим небесным богам (храмы, алтари, статуи, культовые предметы). *Res religiosae* — вещь религиозная, посвящается богам подземного мира (гробницы, могилы, в том числе могилы рабов).

«Религиозною, — писал Гай, — делаем мы вещь по нашему собственному желанию, хороня умершего в месте, нам принадлежащем, если только погребение покойника зависит от нас»¹.

Наконец, *res sanctae* — священные, неприкосновенные, находящиеся под защитой богов, главным образом, городские стены, ворота, межи. Об этих вещах Гай писал:

«Священной делается вещь только вследствие утверждения и признания со стороны римского народа, например, на основании закона, на этот случай изданного, или сенатским постановлением»² (см. схему 3.6.3 ниже).

¹ Гай. Указ. соч. С. 85.

² Там же.

Обращаясь к современному российскому праву, следует отметить, что разделение вещей на вещи человеческого и божеского права отсутствует, однако, по существу, принцип такого разделения присутствует. Прежде всего вещи публичного и общественно-предназначения закреплены в нормах права о государственной и муниципальной собственности. Нормы этого права обнаруживаем не только в гражданском законодательстве, но и в природоресурсных отраслях права: земельном, водном, лесном, об охране атмосферного воздуха и т.д. (например, публичные земельные, водные, лесные сервитуты, обеспечивающие гражданам свободное общедоступное право землепользования, водопользования и лесопользования). Публичным интересам граждан посвящены и конституционные нормы, и нормы Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»¹, закрепляющие и гарантирующие право граждан на благоприятную окружающую природную среду.

За редким исключением, нормы конституционного права и нормы гражданского, природоресурсного и иного законодательства посвящены регулированию статуса вещей, находящихся в частной собственности.

Пока что без достаточных на то оснований в действующей системе современного российского права отсутствует культовое, божеское право. Однако следует признать, что российское законодательство в действующем виде обеспечивает статус названных выше вещей, относящихся к божескому праву. Речь, в частности, идет о защите права собственности церквей, храмов, монастырей и т.п. В этом плане применимы нормы Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) о борьбе с вандализмом (ст. 214), с преступлениями, посягающими на уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243), о надругательстве над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244), о воспрепятствовании осуществлению права на свободу совести и вероисповедания (ст. 148) и др.

¹ РГ. 2002. 12 янв.

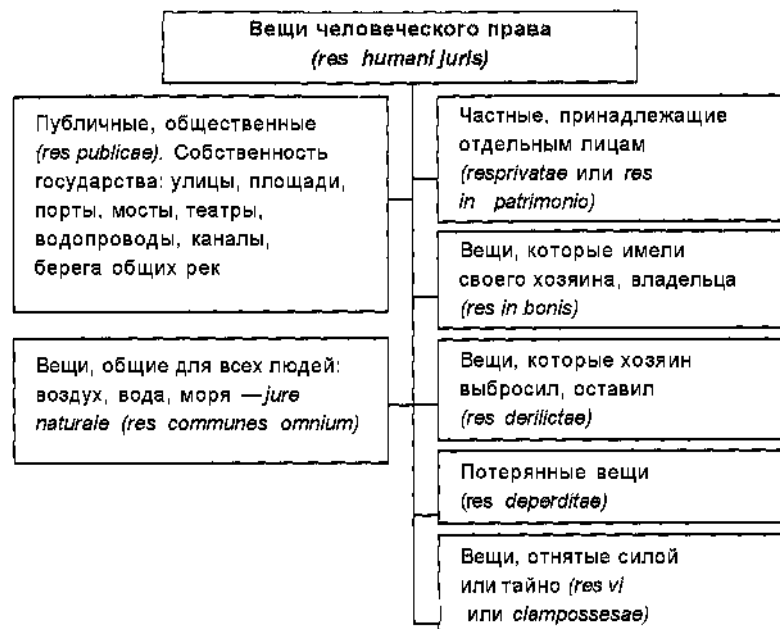


Схема 3.6.2. Виды вещей человеческого права

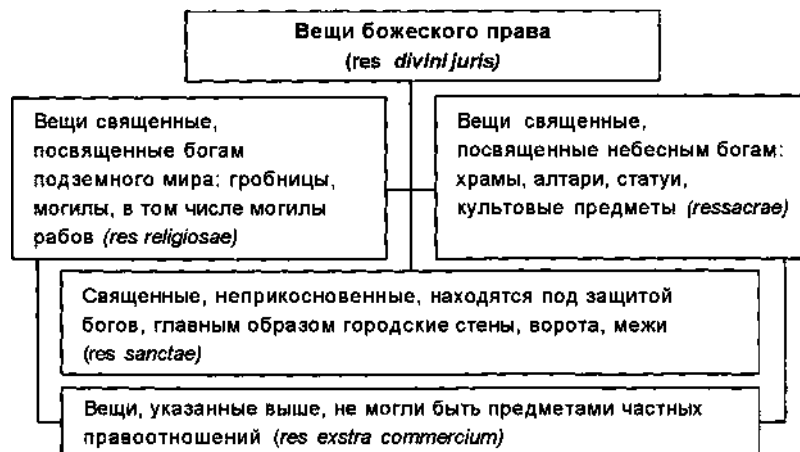


Схема 3.6.3. Виды вещей божеского права

§ 3. Вещи в обороте и вещи вне оборота

Все те вещи, которые могли бы принадлежать на праве частной собственности римским гражданам и другим свободным жителям государства, признавались вещами в обороте (*res in commercium*). Это давало возможность совершать с этими вещами любые гражданско-правовые сделки и иные действия, направленные на передачу вещей от одного лица к другому. Римское право в принципе не предусматривало количественные и качественные ограничения вещей, которые могли бы быть изъяты из оборота.

К вещам вне оборота (*extra commercium*), т.е. не подлежащим частному присвоению, относился ограниченный круг вещей. В первую очередь это изъятие касалось вещей, статус которых регулировался нормами божеского права. Изъятие касалось также вещей публичного предназначения (улиц, площадей, портов и др.) и общих для всех (водные объекты и др.). Остальные вещи материального мира признавались вещами в обороте.

В то же время римское право предусматривало одно исключение, когда отдельные составные части имущественного блага (вещи) частного лица были изъяты из оборота (*extra patrimonium*). К вещам вне оборота, входящим в состав имущества частных лиц, относилось имущество малолетних; драгоценные материалы, встроенные в сооружения; непередаваемые права, обязанности (*intuitu personae*) и т.д. Отсюда следует, что вещи *in patrimonio* не всегда относились к вещам *in commercium* (см. схему 3.6.4 ниже).

Известно еще одно исключение, предусмотренное в праве Юстиниана, допускающее отчуждение священных вещей (*res sacrae*). Такое отчуждение допускалось в исключительных случаях для выкупа пленников или уплаты церковных долгов.

Древнеримское право различало «вещи в имуществе» (*res in patrimonio*) и «вещи вне имущества» (*res extra patrimonium*). При этом исходили из того факта, что не все *res corporals* являются частью имущества. Отсюда делалось два вывода: 1) всем *res in patrimonio* противостоят *res extra patrimonium*, в зависимости от того, являются они фактически объектом имущественного права или нет; 2) вещам в обороте (*res in commercium*) противостоят *res quarum commercium non est* (называемые *extra commercium*) в зависимости от того, могут они, хотя бы потенциально, быть включены в имущество или нет.

Приведенные разграничения не совпадают между собой, когда речь идет, например, о ничейной или брошенной вещи (*res milium* или *res derelicta*). При такой ситуации эти вещи не находятся в имуществе (*in patrimonio*) кого бы то ни было, но пребывают *in commercio* и могут образовать в перспективе объект частных отношений (завладение).

Критерии для разграничения вещей вне имущества (*extrapatrimonium*) предложил Гай, назвав их *summa divisio* (основа разграничения). Для этого он обратился к критериям разграничения вещей божеского права (*res divini juris*) и вещей, относящихся к человеческому праву (*res humani juris*). В сравнении обнаруживается, что все вещи, относящиеся к первой категории (*res divini juris*), исключены из *commercium*, поэтому оказываются *extrapatrimonium*. Что касается вещей *res humani iuris*, то они, как правило, пребывают *in commercio*, поэтому способны делаться частью *patrimonium*. Исключения составляют *res publicae* (вещи общественные) и приравненные к ним¹.

Обратимся к современному гражданскому праву России. В нем не содержится легальное определение «вещи» и «имущества». Находим лишь отождествления этих понятий. Так, в ст. 128 ГК РФ говорится, что к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Такое же отождествление встречаем в учебной, научной и иной литературе. Например:

«Имущество — понятие, применяемое для обозначения совокупности вещей и материальных ценностей, состоящих прежде всего в собственности лица (физического или юридического), государства или муниципального образования... В состав имущества входят также деньги и ценные бумаги»².

Современная цивилистическая наука и право не восприняли пока что древнеримскую трактовку понятий «вещь» и «имущество», хотя для этого имеется немало оснований. Напомним лишь

об одном: когда речь идет о необоснованном включении в состав имущества природных объектов (земля, недра, леса, воды и др.), которые являются не плодом человеческого труда, а творением природы, это исключает возможность их отождествления с обычным товаром¹.

Современное российское гражданское право, обслуживая потребности рыночного обращения товарно-материальных ценностей, полностью восприняло древнеримское деление вещей на оборотоспособные и необоротоспособные либо частично изъятые из оборота.

Свободными в обороте, без каких-либо ограничений признаются все объекты гражданских прав. Они свободно могут отчуждаться: продаваться, дариться, обмениваться или переходить из собственности от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (переход всей имущественной массы со всеми активами и пассивами — *successio in universumj*) или иным способом (передаваться во временное пользование по договору аренды), если они не изъятые из оборота или не ограничены в обороте (п. 1 ст. 129 ГК РФ).

Виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота), должны быть прямо указаны в законе (п. 2 ст. 129 ГК РФ).

Земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах (п. 3 ст. 129 ГК РФ).

В настоящее время оборот земельных участков всех семи категорий земель регулируется ЗК РФ и Федеральным законом «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Примером изъятия из оборота компонентов природных ресурсов может служить Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»² и Лесной кодекс РФ, закрепляющие право исключительной государственной собственности на недра и леса. Такое закрепление исключает возможность совершения сделок по отчуждению участков недр и лесных участков. Участки недр и лесного фонда могут пере-

¹ См. об этом: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 54-55.

² Большой юридический словарь. С. 244.

¹ Подробно об этом см.: Яковлев В.Н. Земля России - неотчуждаемое достояние народа. Ижевск, 2001. С. 153-160.

² РГ. 1995.15 марта.

даваться только в пользование по лицензионно-договорным основаниям.

Объекты, ограниченные в обороте, определяются в порядке, установленном законом. Ограничение оборотоспособности выражается в том, что отдельные объекты могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота, их приобретение и (или) отчуждение допускается только на основании специальных разрешений (п. 2 ч. 2 ст. 129 ГК РФ). Примером таких ограничений могут служить ст. 3 и 9 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», исключающие иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства из числа лиц, имеющих право стать собственниками земель сельскохозяйственного назначения. Эти лица могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды на срок, не превышающий 49 лет.

Таким образом, правовые принципы оборотоспособности вещей (объектов гражданского права), разработанные древнеримскими юристами, с достаточной полнотой нашли отражение и в современном российском гражданском праве.

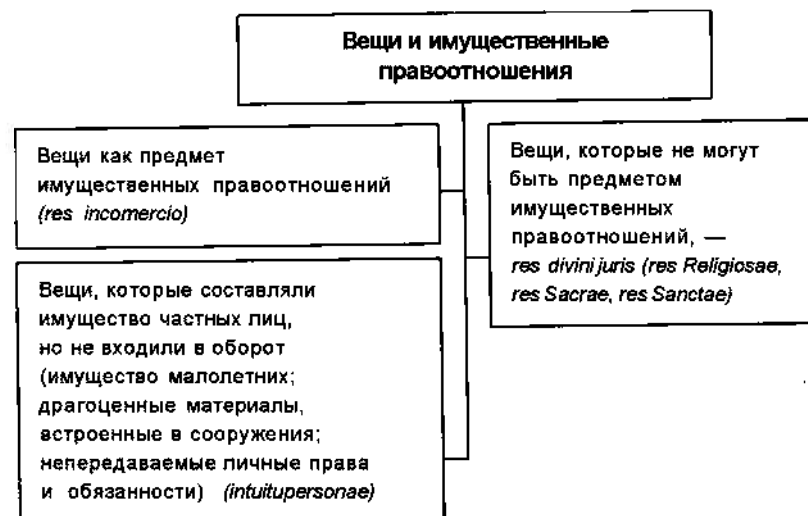


Схема 3.6.4. Вещи и имущественные правоотношения

§ 4. Вещи, приобретаемые манципацией (*res mancipi*), и вещи, не приобретаемые манципацией (*res nec mancipi*)

Mancipatio — от *manus* и *capere*¹ означает «рукоприложением приобретать» собственность на вещь по различным основаниям: сделкам, давности, завещанию, усыновлению, при заключении брака (*cum manu*), при денежном залоге (*nexum*) и др.

Mancipatio по древнему римскому праву признавалась торжественной гражданской формой приобретения права собственности на вещь. В присутствии пяти свидетелей (*cives romanipuberes*) весовщик (*libripens*) отвешивал продавцу (*mancipio dans*) нечekanную медь (*aes*), представляющую собой покупную цену, а покупатель (*mancipio accipiens*) брал купленную вещь, произнося торжественное слово (формулу): «Я утверждаю, что этот предмет мой по квинтскому праву, он куплен за эту медь, взвешенную на этих весах». После этих слов он ударял куском меди (*raudusculum*) по весам и передавал медь отчуждателю, который принимал ее (*questumper aes et libram*)¹.

К вещам *mancipi* относились самые важные вещи гражданского оборота. В их состав входили городские и сельские земли (*praedia rustica* и *urbana*), сельские сервитуты (*servitutes praediorum rusticorum*), рабы, рабочий скот и др.²

Гай писал:

«К *res mancipi* относятся рабы, быки, лошади, ослы, мулы и земли, далее строения на италийской земле. *Res mancipi* это те, которые переходят к другому лицу посредством *mancipatii*. Вот почему эти вещи и названы *mancipi*. Какое значение и какую силу имеет манципация, такую же точно силу имеет форма приобретения прав, называемая *injure cessio*»³.

Широко применялась манципация для составления завещания (*testamentum per aes et libram*). Завещатель передавал (*imaginarie*) свое имущество (*familia*) в присутствии пяти свидетелей, весовщика, ду-

¹ См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 211.

² См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 138.

³ Гай. Указ. соч. С. 89.

шеприказчика (*familia emptor*) для того, чтобы затем в торжественных словах (*nuncupatio*) возложить на наследника выполнение заключающихся в завещании предсмертных распоряжений¹.

Что касается вещей *res nec mancipi*, то их оборот осуществлялся без соблюдения указанных торжественных форм. Римские граждане и другие свободные жители государства совершали обычные сделки, с помощью которых собственность на вещи приобреталась без освящения этих сделок свидетелями, весовщиками, весами, медью и торжественной клятвой.

Гай по этому поводу писал, что

«*res nec mancipi* переходят в собственность другого лица вследствие простой передачи, если только вещи эти физические и вследствие этого допускают передачу. Следовательно, если я передал тебе платье или золото, или серебро, то вещь эта делается тотчас же твоею без соблюдения каких-либо торжественных формальностей»².

В литературных правовых источниках прошлого и современного периодов рассматриваемый вопрос обычно завершали словом о том, что манципация вышла из употребления в IV в. н.э. На наш взгляд, такое утверждение является верным в той части, что такая форма в первоизданном виде в современной жизни не применяется. Появились иные формы подтверждения, удостоверения, закрепления факта передачи права собственности и иных прав от одного правообладателя к другому. Даже при жизни древнеримского юриста Гая появилась новая форма — *injure cessio*.

Гай пишет:

«Какое значение и какую силу имеет манципация, такую же силу имеет форма приобретения прав, называемая *injure cessio*» (выделено мной. — В. Я.).

Что же включает Гай в понятие *injure cessio*?

«Сделка *injure cessio*, — пишет Гай, — совершается следующим образом: перед (судьями) магистратом римского народа, например, перед претором или наместником провинции, тот, кому вещь пе-

¹ См.: Гай. Указ. соч. С. 113, 115.

² Гай. Там же. С. 89.

реуступается, держит ее и произносит: „Я утверждаю, что этот предмет мой по праву квиритов“. Затем, после того как заявил такую виндикацию, претор спрашивает отчуждающего, не имеет ли он какой-нибудь претензии (по отношению к спорному предмету). Когда этот последний скажет „нет“ или молчит, тогда претор присуждает предмет виндицирующему (приобретающему); эта форма (выделено мной. — В. Я.), которую можно совершать также в провинциях перед наместником, называется *legis actio*»¹.

Сравним приведенные выше два фрагмента: о *mancipacio* и о *injure cessio*. В данных отрывках речь идет о переходе права собственности и иных прав на вещи. В двух случаях процедуру перехода права на вещи Гай называет **формой**. Посредством закона и закрепления этих форм юридически подтверждается факт перехода того или иного права на вещь от одного лица к другому, а именно: переход права собственности на недвижимое имущество (например на земельный участок), наследуемое имущество, сервитуты, освобождение раба, переход права требования по обязательству и др.

Порядок совершения каждой из этих форм *mancipacio* и *injure cessio* являлся различным, однако их содержание, их суть были едиными, т.е. совпадали. Названными формами юридически подтверждалось появление нового правообладателя с новым титулом над вещью и другими правами.

Профессор И.А. Покровский в свое время писал о том, что в силу своей простоты и абстрактности *injure cessio* была в высокой степени пригодной к тому, чтобы занять в этом отношении место рядом с *mancipacio*. Как и *mancipacio*, *injure cessio* была распространена затем на целый ряд других случаев, где дело шло уже не только о передаче права собственности. Эта форма стала применяться в целях освобождения раба на волю (*manumissio vindicta*) либо в целях усыновления и т.д.²

Напрашивается вывод, что правоустанавливающие формы не исчезают, а новые, сообразуясь с потребностями общества, зарождаются. И каждая из этих вновь возникших форм предназначена для фиксации метаморфозы правообладателей вещных и иных прав. Первыми в «изобретении» таких форм фиксации (закрепления) прав были

Покровский ИЛ. Указ. соч. С. 256.

См.: Там же.

древнеримские юристы. И с тех пор во всех странах мира появляются новые и новые правовые изобретения.

Немало таких форм мы встречаем и в современном гражданском праве России. Напомним о форме сделок, предусмотренной ст. 159 ГК РФ (устной, письменной), об обязательной письменной форме сделок: доверенности (ст. 185 ГК РФ), договоров залога недвижимого имущества (ст. 339 ГК РФ), поручительства (ст. 362 ГК РФ), аренды (ст. 609 ГК РФ), внешнеэкономических сделок (п. 3. ст. 162 ГК РФ). Не менее простыми, чем применение «весов и меди», являются обязательные нотариальные формы сделок: о договоре ренты (ст. 584), завещании (ст. 1124 ГК РФ) и др.

Весьма сложной является «формула», предусмотренная в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹. О сложности этой «формулы» свидетельствует ст. 17 этого закона. В ней перечисляются основания для государственной регистрации, наличия возникновения, прекращения, перехода, ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В частности, к этим основаниям относятся: договоры и другие сделки в отношении недвижимого имущества; акты (свидетельства) о приватизации жилых помещений, свидетельства о праве на наследство, вступившие в законную силу судебные решения.

К перечисленным документам, представленным на государственную регистрацию, предъявляются дополнительные «формулы» об их соответствии требованиям, установленным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, в современных «формулах» содержится высокий профессионализм древнеримских юристов.

ГЛАВА 7

§ 1. Классификация
и общая
характеристика вещей

§ 2. Вещи движимые
и недвижимые

§ 3. Вещи,
определяемые
родовыми
признаками,
и индивидуально-
определенные вещи

§ 4. Потребляемые
и непотребляемые вещи

§ 5. Вещи простые,
составные
и собирательные

§ 6. Вещи делимые
и неделимые

§ 7. Главная вещь
и принадлежность
(придаточная вещь)

§ 8. Плодоносящие
вещи и плоды

Вещи: виды, состояние и свойства

§ 1. Классификация и общая характеристика вещей

Классификация вещей объективно обусловливается их качественным состоянием, необходимым для удовлетворения потребностей гражданского оборота, призванным обеспечить функционирование всех названных выше четырех сфер общественного воспроизводства. В зависимости от качественного состояния вещей определяются отдельные их виды, самостоятельность которых в праве отражается в правовых режимах. Последние реализуются посредством прав и обязанностей участников гражданских правоотношений.

Классификация основных видов вещей была дана еще древнеримскими юристами. Данная классификация вещей, несмотря на истечение нескольких тысячелетий, сохранилась и по настоящее время.

Выше были выделены несколько видов вещей, какими являются вещи публичные, общие для всех людей мира, и частные. Были охарактеризованы вещи телесные (физические) и бестелесные, т.е. не предметы внешнего мира, а права как предметы имущественных отношений. Подвергались анализу вещи человеческого права, находящиеся в собственности общества, государства и

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594 (с послед. изм.).

отдельных лиц, а также вещи божеского права, включающие вещи религиозного предназначения. Подробно были рассмотрены статусы вещей в обороте и вне оборота. Наконец, был дан анализ вещам, передача которых участникам оборота осуществлялась посредством мандипации или без таковой как форма фиксации права собственности и иных прав на эти вещи.

Характеристика названных видов вещей рассматривалась под углом зрения их отражения в современном российском гражданском праве (см. схемы 3.7.1 и 3.7.2 ниже).

§ 2. Вещи движимые и недвижимые

Движимыми (*res mobiles* или *per se moventes*) признавались те вещи, которые могли быть перемещены в пространстве. Изменяя свое прежнее положение, они сохраняли свои прежние ценность и полезность. Различались движимые вещи, которые двигались сами, без посторонней помощи (домашние животные, рабы), и движимые вещи, передвигаемые усилиями других лиц (мебель, домашняя утварь, сельскохозяйственный инвентарь и др.).

Недвижимыми (*res immobiles*) считались вещи, которые не могли изменить свое положение в пространстве, передвигаться, перемещаться человеческими усилиями без повреждения целостности, их сущности (земельные участки, здания, деревья и др.).

Разделение вещей на движимые и недвижимые сопряжено с особым их правовым режимом. В частности, собственность на земельные участки (недвижимость) представляла собственность римских родов (*ager gentilicium*), собственность римского государства (*ager publicus*), собственность частных лиц (*ager privatus*). Для недвижимого имущества срок приобретательной давности был установлен в 10 лет. Гай писал, что

«по Юлиеву закону запрещается мужу отчуждать приданое, недвижимое имущество против воли жены, хотя это имущество составляет его собственность»¹.

¹ Гай. Указ. соч. С. 101 (п. 63).



Схема 3.7.1. Виды вещей

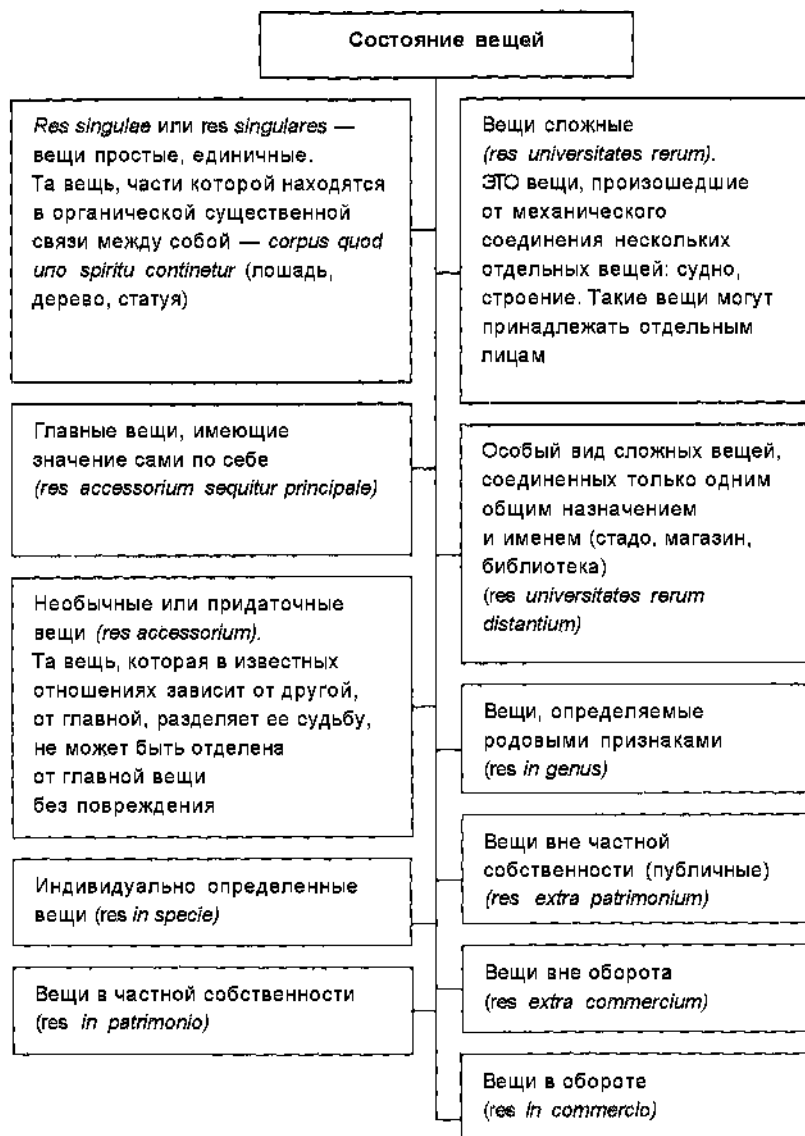


Схема 3.7.2. Состояние вещей

Предусматривался и особый порядок рассмотрения споров, исполнения обязательств, предметом которых были недвижимые вещи. Рассмотрение спора и исполнение осуществлялись по месту нахождения недвижимых вещей.

Обратимся к современному гражданскому законодательству. В ст. 130 ГК РФ говорится:

«К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства» (п. 1).

«Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом. Регистрация прав на движимые вещи не требуется, кроме случаев, указанных в законе» (п. 3).

Прямое отношение к движимым вещам имеют также правовые нормы, регулирующие статус бесхозных вещей (п. 1 и 2 ст. 225 ГК РФ), движимых вещей, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК РФ), находки (ст. 227, 229 ГК РФ), безнадзорных животных (ст. 230 ГК РФ), клада (ст. 233 ГК РФ).

Правовой режим недвижимости характеризуется рядом особенностей:

- 1) право собственности и другие вещные права на недвижимость, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации;
- 2) обязательство, предметом которого является недвижимость (по общему правилу), исполняется по месту ее нахождения: установлен более длительный срок приобретательной давности, предусмотрены особые правила совершения сделок (продажи, аренды, залога земельных участков и др.).

§ 3. Вещи, определяемые родовыми признаками, и индивидуально-определенные вещи

Вещи, определяемые родовыми признаками, характеризуются тем, что их меновая стоимость определялась по роду, мере, весу, числу (*res, quae in genere suofunctionem sum recipiunt, res quae numero, mensura,*

pondere consistent — вещи, используемые по своему назначению, которое определяется числом, мерой, весом).

Если вещь или совокупность вещей составляли предмет сделки, то он считался юридически неподверженным гибели. Это объяснялось тем, что такая вещь могла быть заменена другой однородной вещью (совокупностью вещей). Поэтому риск случайной гибели вещи, определяемой родовыми признаками, падает на собственника этой вещи. В подобных ситуациях обязательство по договору, предметом которого являлась эта вещь, не прекращалось в случае ее гибели.

Впоследствии появилось понятие *res fungibiles* (вещи заменимые: *res quae pondere numero, mensurave, consistunt*), т.е. те вещи, которые определялись числом, весом, мерой.

Вещам, определяемым родовыми признаками, противопоставлялись индивидуально-определенные вещи — *res quae in specie sunt*. *Species* несут на себе печать личности их творца, создателя, собственника. Отсюда вытекает право собственника на виндикацию этой вещи от любого третьего лица. Данные вещи не подлежат делению, замене помимо воли ее собственника. В случае гибели *species* лицо, обязавшееся доставить ее, освобождалось от обязанности ее замены. Гибель индивидуально-определенной вещи влекла за собой прекращение обязательства.

В Дигестах содержится интересное рассуждение об этом. Оно сводится к следующему:

«Стих и Памфил — индивидуально-определенные рабы; деление обязательства по их передаче в собственность (*dare*) среди нескольких кредиторов (или среди наследников одного кредитора) возможно лишь в идеальной доле. Если предметом обязательства являются неопределенные рабы (*genera*), то возможно (а при совпадении числа рабов с числом кредиторов — необходимо) деление предмета обязательства по объектам»¹.

Обратимся к определению в современном гражданском праве:

«индивидуально-определенные вещи являются уникальными, обладают такими признаками, по которым их можно отличить

от других вещей. Вторые характеризуются числом, весом, иными единицами измерения, т.е. представляют собой известное количество вещей одного рода»¹.

Индивидуально-определенная вещь, в отличие от родовых, юридически незаменима. Поэтому обязательство, предметом которого является такая вещь, прекращается в случае ее гибели.

Обратимся к правовым нормам ГК РФ. Например, законом установлено, что из чужого незаконного владения собственник вправе истребовать свое имущество (ст. 301 ГК РФ). При отказе продавца передать индивидуально-определенную вещь покупатель вправе предъявить продавцу требования, предусмотренные ст. 398, п. 2. ст. 463 ГК РФ. В ст. 398 ГК РФ говорится:

«В случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь в собственность... или в возмездное пользование кредитору последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях».

Юридическая природа конкретного договора также устанавливается с учетом рассматриваемого деления вещей на индивидуально-определенные и родовые. Так, предметом договора займа могут быть только родовые вещи, а договоров аренды и безвозмездного пользования — только индивидуально-определенные вещи, например, земельные участки, здания, сооружения и т.п.

В изложенном видится рецепция рассмотренных выше древнеримских правовых категорий об индивидуально-определенной вещи и вещи, определенной родовыми признаками (см. схему 3.7.3 ниже).

¹ Цит. по: Дождев Д. В. Римское частное право. С. 314.

¹ Гражданское право России: Общая часть. С. 271.

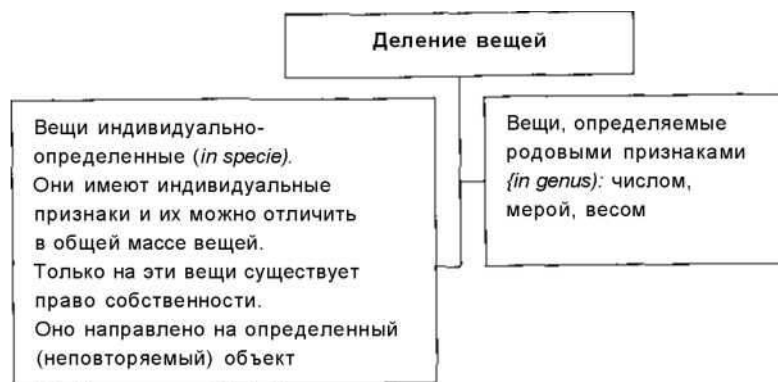


Схема 3.7.3. Деление вещей

§ 4. Потребляемые и непотребляемые вещи

Потребляемыми вещами древнеримские юристы признавали те вещи, которые при первом же пользовании материально (физически) уничтожались (разрушались) (*res quae (primo) usu consumuntur*). Потребляемость вещи римляне характеризовали как поглощение, исчезновение, израсходование, трата, растрачивание, погашение¹. В состав этих вещей включали продукты, вина, фураж для скота, топливо, а также деньги. Поэтому данные вещи не могли быть предметом тех договоров, согласно которым необходимо вернуть ту же вещь.

Непотребляемыми признавались вещи, которые в процессе использования только изнашиваются (*res quae usu minuuntur*), например, одежда, сельскохозяйственный инвентарь как движимое имущество, а также домостроения как недвижимое имущество. Поэтому указанные вещи могли быть предметом различных договоров, согласно которым необходимо было вернуть ту же вещь.

Современные ученые-юристы почти дословно повторяют римлян при характеристике потребляемых и непотребляемых вещей. Ничем не отличаются от древнеримских и обоснования необходимости деления вещей на потребляемые и непотребляемые. Например, Т.Л. Левшина пишет:

¹ См.: Дыдынский Ф. Указ. соч. С. 128.

«Это деление имеет значение для выявления правовой сущности гражданско-правовых договоров. Так, предметом договора аренды и безвозмездного пользования может быть только непотребляемая вещь, так как при прекращении этих договоров должна быть возвращена та же вещь, которая была получена во владение и пользование, что невозможно сделать с потребляемой вещью»¹.

Позиция Т.Л. Левшиной по этому вопросу является верной, но, на наш взгляд, значимость введения римлянами деления вещей на потребляемые и непотребляемые в значительной мере сужена и отсутствует непосредственный выход на материальное право. По существу, современное гражданское право весьма широко использует такое деление вещей, а не только, как пишет Т.Л. Левшина, для выявления сущности гражданско-правовых договоров.

Например, в состав обособленного имущества юридического лица, за редким исключением, входят как потребляемые, так и непотребляемые вещи (ст. 48 ГК РФ). Эти вещи включаются и в состав объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). К ним применены положения об оборотоспособности объектов гражданских прав (ст. 129 ГК РФ) и положения о деньгах (ст. 140 ГК РФ). Успешно применяются к отношениям, связанным с рассматриваемыми вещами, и правовые нормы об исковой давности (ст. 195-208 ГК РФ). К этим вещам во всех аспектах применяются нормы о праве собственности и других вещных правах (гл. 13-20 ГК РФ). Потребляемые и непотребляемые вещи составляют неотъемлемый предмет обязательственных отношений (разд. III «Общая часть обязательственного права» и разд. IV ГК РФ «Отдельные виды обязательств»), например, договоры купли-продажи (ст. 454-491 ГК РФ), розничной купли-продажи (ст. 492-505 ГК РФ), дарения (ст. 572-582 ГК РФ), пожертвования (ст. 582 ГК РФ), пожизненного содержания с иждивением (ст. 601 ГК РФ) и т.п.

Такова рецепция древнеримского гражданского права современным ГК РФ, предназначенным и для регулирования имущественных отношений, предметом которых являются потребляемые и непотребляемые вещи.

¹ Гражданское право России: Общая часть. С. 271.

§ 5. Вещи простые, составные и собирательные

Секст Помпоний, современник Юлиана и самый плодовитый автор из юристов II в. н.э., давая характеристику вещей, писал:

«Существует три рода тел: один (род), который по-гречески называется единством, как раб, бревно, камень и подобные; другой, который состоит из сопряженных, т.е. из нескольких связанных между собой (вещей), именуется соединением, как здание, корабль, шкаф; третий, который состоит из отдельных (вещей), как несколько отдельных, но обнимаемых одним именем тел, например: народ, легион, стадо»¹.

Изложенное видение Помпония по рассматриваемому вопросу несколько уточним и приблизим к правовым ситуациям.

Прежде всего о **простых вещах**. Это цельные вещи (*corpora unita* или *continua*), элементы которых не имеют обособленной, самостоятельной сущности, органически, непрерывно, неразрывно и нерасторжимо соединены, связаны между собой (*continuus*). И в качестве примера римляне приводят раба, бревно, камень и др. Простые вещи составляют самостоятельные объекты права собственности и права на чужие вещи, а также предмет обязательственных правовых отношений.

Составные вещи (*corpora composita* или *conexa*) образуются из разнородных самостоятельных вещей, функционально взаимосвязанных и составляющих новые единые индивидуально-определенные вещи, какими являются здания, различные объекты, сооружения, корабль, перстень с камнем, шкаф и т.д. Части сложных вещей не теряют свою индивидуальность и могли даже принадлежать разным лицам. Права этих лиц определялись по принципу неделимости вещей и выражались в праве на идеальную долю, но не в разделении этой вещи на составные части, что могло бы привести к уничтожению составной вещи.

Наконец, о третьей **собирательной группе вещей**. Она образовалась из совокупности отдельных и самостоятельных простых вещей, удерживающих свою индивидуальность, но воспринимаемых как составные части одного целого — *quae ex distantibus corporibus sunt*

или *universitates* (собирательная вещь), а также «*constatsinquilaspertes retinere suam propriam speciem* (каждая отдельная часть составляет самостоятельную индивидуальную вещь)»¹.

В качестве примера собирательной вещи римляне приводили легион, стадо, сельскохозяйственный инвентарь. Данная совокупность вещей составляла единый объект вещного права, а также залогового права. Основанием создания такой совокупности вещей служили социальные (публичные) хозяйственные и иные цели. При узупрукте и залоге стада управомоченный, например, должен был нормально эксплуатировать именно все стадо, пополняя убыли из приплода или путем прикупки, убоя и отчуждения негодного скота².

Чем же отличается в этом вопросе современное гражданское право России? Почти ничем, так как мир вещей был и остался таким же, как при римлянах. Его отражение было реализовано одинаково как в римском, так и в современном праве.

В гражданском законодательстве выделяются только сложные вещи. Однако это не означает, что простые и собирательные вещи в реальной действительности отсутствуют. Они нашли отражение в правовом статусе делимых и неделимых вещей.

В ст. 134 ГК РФ говорится:

«Если разнородные вещи образуют целое, предполагающее использование их по общему назначению, они рассматриваются как одна вещь (сложная вещь).

Действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное».

Анализ содержания ст. 134 ГК РФ свидетельствует о том, что ею определен статус вещей, совпадающий со статусом собирательной группы, выделенной еще римлянами. Наше толкование совпадает с позицией Т.Д. Левшиной. Она пишет, что совокупность вещей состоит из разнородных вещей, физически не связанных между собой и образующих единую группу, используемую по общему назначению. Каждая из частей этой совокупности может быть использована самостоятельно по тому же назначению. В качестве примера

¹ Дождев Д.В. Римское частное право. С. 316.

¹ Дождев Д.В. Римское частное право. С. 316-317.

² См.: Римское частное право: учебник. С. 175.

Т.Л. Левшина приводит мебельный гарнитур, сервис, предприятие как имущественный комплекс. При этом без всякой мотивации она исключает из группы сложных вещей стадо (весьма неоднородное по полу, возрасту, продуктивности) и библиотеку (неоднородны и ее составляющие).

В ст. 134 ГК РФ не исключается, что сложная вещь может находиться в различных видах собственности. Она может быть общей долевой или общей совместной собственностью, режим которой может быть определен по соглашению сторон, по договору. При отсутствии соглашения сторон сложная вещь должна рассматриваться как неделимая и разделу не подлежащая. Она передается одному из собственников с предоставлением другим денежной или иной компенсации либо продается, а вырученная от продажи сумма делится между собственниками (ст. 252 ГК РФ). В зависимости от делимости или неделимости вещи определяется долевой или солидарный характер обязательства, возникающего по поводу данной вещи (ст. 322 ГК РФ), и др.

§ 6. Вещи делимые и неделимые

Отношения собственности непосредственно связаны с состоянием делимости или неделимости вещей, что порождает существенные правовые последствия. **Делимыми вещами** (*res divisibiles*) признавались те вещи, которые могли быть разделены на составные части, каждая из которых сохраняла свою имущественную ценность и экономическое предназначение. Так, разделение земельного поля (*ager*) на части ни в коем случае не приводило к уничтожению его. Каждая из этих частей осталась полем. Делимые вещи римляне обозначали также описательно — *res quae divisionem recipit*. Делимыми считались и движимые вещи: сырье, руда, песок и др.

Неделимые вещи (*res indivisibiles*) подразумевались в двух состояниях. Первое — *individuus*, означающее неделимость, т.е. фактическую, физическую невозможность разделения конкретной вещи, какой, например, является *via* — дорога, проезд, проход как сельский сервитут. При фактической неделимости вещи (вещь «уничтожалась») между кредиторами делилась ее оценочная стоимость. Получатель вещи компенсировал остальным кредиторам причитающиеся им доли. До этого вещь мыслилась разделенной в идеальной

доле. Второе состояние (*indivisus*) говорит о неразделенной вещи на данный момент, что не исключало возможность ее разделения в будущем¹.

В современной цивилистической литературе изложение характеристик делимых и неделимых вещей полностью совпадает с древнеримскими характеристиками. Отмечается, что такая классификация вещей имеет правовое значение для решения вопросов собственности, исполнения обязательств и ответственности.

Делимую вещь можно разделить на части, и каждая из этих частей сохраняет свою способность служить той цели, которой служила неразделенная вещь. Без всяких правовых последствий можно разделить продукты питания, топливо, сырье, зерно, земельные участки и другое между собственниками с выделением каждому из них соответствующей доли в натуре.

Неделимой вещью признается та вещь, которая в результате раздела утрачивает свое предназначение. Разделенной она может быть только в идеальных долях. При споре она признается у одного из собственников, который остальным выплачивает стоимость их доли. Допустима и такая ситуация, когда неделимая вещь продается, а вырученная сумма распределяется между собственниками пропорционально доле каждого из них. Неделимыми являются такие вещи, как автомобиль, телевизор, музыкальный инструмент, лошадь, корова и др.

Правилами ст. 252 ГК РФ регулируются отношения о разделе имущества, находящегося в долевой собственности, и выдела из него доли. При недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества. Возможно ли физически разделить в натуре неделимую вещь? Конечно, невозможно. В ч. 1 ст. 133 ГК РФ говорится, что неделимой признается вещь, раздел которой невозможен без изменения ее назначения. Например, разделение живой коровы на части приведет к ее гибели, уничтожению. В этом выражается суть неделимости вещи — *individuus*. Так ее понимали древние римляне, так понимают современные ученые, так должен понимать и законодатель.

¹ См.: Латинско-русский словарь. С. 273-274.

Совершенно о другом состоянии вещи идет речь во второй части этой же статьи:

«Особенности выдела доли в праве собственности на неделимую вещь определяются правилами статей 252, 258 настоящего Кодекса».

О правилах аналогичного характера (как и в ч. 1 ст. 133 ГК РФ) идет речь и в ст. 258 ГК РФ, предусматривающей порядок раздела имущества крестьянского (фермерского) хозяйства:

«Земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе одного из его членов из хозяйства разделу не подлежат».

Это запрет закона во имя сохранения крестьянского (фермерского) хозяйства для производства сельскохозяйственной продукции. Все это говорит не о неделимости как объективно невозможной, а о неразделяемомTM как о социально-экономической целесообразности. А это далеко не одно и то же. Здесь мы имеем налицо не неделимую, а сложную вещь — сельскохозяйственное предприятие как неразделяемый имущественный комплекс, именуемый древнеримскими юристами собирательной вещью, относящийся к неразделимым

(*indivisus*).

Статья 258 ГК РФ никакого отношения к неделимой вещи не имеет. А соответственно, ч. 2 ст. 133 ГК РФ противоречит ч. 1 этой же статьи. Это подтверждается современным толкованием двух терминов, какими являются «неделимый» (*individuus*), «неразделяемый» (*indivisus*). Напрашивается необходимость исключения из ст. 133 ГК РФ ее второй части. Она вполне вписывается в содержание ст. 134 ГК РФ (сложные вещи).

§ 7. Главная вещь и принадлежность (придаточная вещь)

Указанные в названии термины в вещном праве применялись в различных ситуациях. Классические римские юристы для отнесения той или иной вещи к главной (*res principales*) или принадлежности (*accessio cedit principalis*) учитывали не только общее хозяйственное назначение вещи (ключ и замок), результаты труда (картина и рама),

качественную зависимость (кувшин вина, предназначенный к застолю), но и степень функциональной природной зависимости (паруса, весла и корабль). Римляне считали во всех случаях, что побочная (придаточная) вещь всегда следует главной вещи. Это соотношение они распространяли на различные жизненные ситуации на основе того, может ли содержимое быть потреблено без нее (например, надгробный памятник — принадлежность могилы).

Д.В. Дождев приводит интересное суждение римских классиков о соотношении, взаимозависимости (тары и вина), где идея меры, определение количества продукта предполагает необходимую связь с тарой, которая образует устойчивое единство с содержимым, качественно обособленное целое, отдельную вещь. Выделялась стационарная тара (*ad perpetuum usum vasa reservantur*), предназначенная для постоянного пользования, хранения вина. В таких случаях имелось качественно обособленное целое, образующее главную вещь (вино) и принадлежность (тара). Если же сосуды использовались для периодического их наполнения вином для производственного цикла, транспортировки, то функциональная определенность сосудов не признавалась связанной с судьбой содержимого как главная вещь (вино) и принадлежность (тара).

Такое понимание взаимозависимости главной вещи и придаточной (принадлежность) учитывалось в наследственном праве. Легат (завещательный отказ) имел юридическую силу и к таре, и к вину (главной и придаточной вещи) тогда, когда тара была стационарной: если по завещанию отказано вино, то отказана и тара (сосуд).

В Дигестах приводится высказывание Ульпиана:

«Цельс сказал, что если отказано вино, даже если ему отказано без сосудов, считается, что сосуды тоже отказаны по завещанию, и не потому, что сосуды являются частью вина, подобно тому как инкрустация является частью серебряной вещи (скажем, кубка или зеркала), но потому, что намерение завещателя было таково, что он хотел, чтобы амфоры были придатком к вину. Так сказал (Цельс), мы говорим, что имеем тысячу амфор, указывая на меру вина. Я не считаю, что это верно в отношении бочек, так что, если было отказано вино, бочки тоже следовали отказоприемателю,

особенно если они установлены в винохранилище или таковы, что из-за больших размеров с трудом поддаются перемещению»¹.

Столь подробное рассмотрение древнеримского толкования главной и придаточной вещи обуславливается тем, что современное понимание этого соотношения вещей значительно сужено как в законодательстве, так и в правоприменительной практике. Объясняется это тем, что принадлежность вещей характеризуется только с позиции хозяйственного обслуживания, оставляя в стороне иные основы взаимозависимости главной вещи и ее принадлежности.

В ст. 135 ГК РФ «Главная вещь и принадлежность» говорится:

«Вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежность), следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное».

Значит, если куплена главная вещь (к примеру, музыкальный инструмент, картина, автомобиль) и стороны в договоре не предусмотрели иное, то покупателю должны передаваться футляр, рама, набор инструментов.

Об этом говорится также в п. 2 ст. 456 ГК РФ:

«Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором».

Последствия неисполнения указаний обязанности определены в ст. 464 ГК РФ:

«Если продавец не передает или отказывается передать покупателю относящиеся к товару принадлежности или документы, которые он должен передать в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи (пункт 2 статьи 456), покупатель вправе назначить ему разумный срок для их передачи.

В случае, когда принадлежности или документы, относящиеся к товару, не переданы продавцом в указанный срок, покупатель вправе отказаться от товара, если иное не предусмотрено договором».

¹ Дождев Д. В. Римское частное право. С. 321-323.

Судьба следования принадлежности предназначению главной вещи распространяется и на залоговые отношения. В ст. 340 ГК РФ предусматривается, что

«права залогодержателя (право залога) на вещь, являющуюся предметом залога, распространяются на ее принадлежности, если иное не предусмотрено договором».

Еще более широко трактуется понятие «принадлежность» в п. 2 ст. 340 ГК РФ:

«При ипотеке предприятия или иного имущественного комплекса в целом право залога распространяется на все входящее в его состав имущество, движимое и недвижимое, включая права требования и исключительные права, в том числе приобретенные в период ипотеки, если иное не предусмотрено законом или договором».

В п. 3 этой же статьи в категоричной форме говорится о нерасторжимости главной вещи и принадлежности:

«Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по такому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо принадлежащего залогополучателю права аренды этого участка».

На наш взгляд, следует расширить рамки применения понятий главной вещи и принадлежности, включив в их правовое поле не только договоры купли-продажи и залога, но и договоры подряда, аренды, завещания и др., а также вещное право. Правила о рассматриваемых вещах римляне широко применяли к обязательственным отношениям: а) для прибавления нового объекта и субъекта к прежнему объекту или субъекту; б) для обозначения добавочного обязательства в целях укрепления главного обязательственного отношения (*obligatio principalis*), в особенности поручительство, т.е. принятие на себя ответственности за чужой долг (*accessionis loco dare aliquem*), в) для обозначения придаточного должника¹ (см. схему 79).

¹ См.: Латинско-русский словарь. С. 22.



Схема 3.7.4. Различия главной вещи и принадлежности

§ 8. Плодоносящие вещи и плоды

Римляне к плодоносящим вещам относили любую вещь, которая по своей естественной (природной) сути или в силу использования ее в хозяйственно-экономическом процессе приносила новые социально-экономические ценности. Полученные таким образом ценности назывались плодами (*fructus*), а сами плодоносящие вещи — *resfructiferae*. Существовали естественные плоды (*fructus naturale*), которые происходили в силу законов природы, и плоды, полученные в результате приложения человеческого труда. Естественные плоды признавались собственностью собственника вещи.

Причастными к природным плодам являлись не только собственники плодоносящей вещи, но и иные лица. Эти обстоятельства обусловили необходимость выделить временные моменты присвоения плодов или состояний взаимосвязи с плодоносящими вещами. Различались: неотделенные плоды (*fructus pendentes*), отделяемые плоды (*fructus separater*); плоды, которые необходимо собрать (*fructus percipiendi*); собранные плоды (*fructus percepti*), наличные (натураль-

ные) плоды (*fructus extantes*), потребленные (переработанные) плоды (*fructus consumpti*).

В указанных состояниях плоды имели свой правовой режим, который являлся составной частью вещного права или права на чужие вещи. Эти режимы плодов определяли также и содержание предмета обязательственных правоотношений, как договорных, так и деликтных.

Наряду с натуральными (естественного происхождения) римляне различали и гражданские плоды (*fructus civiles*). В их состав входили: прибыль (*fructus*), рента от сдачи земли в аренду (*pensiones*) или доход, получаемый от пользования чужой вещью (*fructuarius*, или *usufructus*), проценты и др. Помпоний писал, что

«проценты с денег, которые мы получаем, не входят в плоды, поскольку они происходят не из самой вещи, но из нового обязательства»¹.

Изложенное понимание древними римлянами плодоносящих вещей и плодов с достаточной полнотой было воспринято современным гражданским законодательством.

В ст. 136 ГК РФ говорится:

«Поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества».

Современные цивилисты, как и древнеримские юристы, отмечают, что плоды, которые имеют естественное происхождение, являются результатом органического развития растений и животных (плоды фруктовых деревьев, приплод скота и птицы). Продукция — это имущество, полученное в результате (применительно к теме) переработки плодов (фруктов, скота и птицы). Доходы составляют денежные и иные поступления от реализации плодов, продукции и от сдачи плодоприносящей вещи в аренду (см. схему 3.7.5 ниже).

¹ Дождев Д. В. Римское частное право. С. 323.

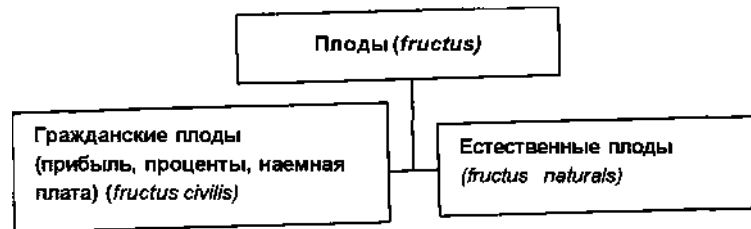


Схема 3.7.5. Виды плодов

ГЛАВА 8

§ 1. Понятие и виды владения

§ 2. Юридические основания владения

§ 3. Динамика отношений владения вещью

§ 4. Защита владения

§ 5. Владение правом

§ 6. Правовое положение незаконного владельца вещи (добросовестного и недобросовестного)

Владение (possessio)

§ 1. Понятие и виды владения

В Дигестах Юстиниана термин «владение» (*possessio*) означает фактическую власть лица над телесной вещью (*possessio corpore*). В силу владения вещь принадлежит лицу на деле, и он владеет ею для себя (*animus rem sibi habendi*, или *animus possidendi*).

Термин *possessio* происходит от *positio* — «сидение на вещи» или от *potis sedeo*, означающее дословно «сизу как господин», «держу вещь во власти». Классические юристы связывали *possessio* с *sedere* (сидеть, оседать), а Лабейон писал о владении как об «оседании» и первоначальном поселении.

В историческом плане владение предшествует собственности, а впоследствии и производит ее. В этом значении выражается воля лица владеть собственностью. Понятие *possessions* употреблялось для занятых участков государственной земли, для земель провинций, для больших земельных участков в Италии.

Римские юристы в понятие владения включали два элемента: 1) фактическое обладание данной вещью (*corpore possidere*); 2) наличие воли лица владеть данной вещью как своей, владеть ею от своего имени (*animus possidendi*).

Фактическое обладание вещью первоначально понималось как непосредственное ее держание в руках, во дворе, в доме, в амбаре-хранилище и т.п. Позднее *corpore possidere* толковалось как отношение владельца к вещи, проявляющееся в беспрепятственном, непосредственном и постоянном воздействии на нее. Впоследствии для признания фактического обладания вещью не требовалось ее «держание в руках», а достаточно было, например, при передаче земли ее приобретателю обозревать этот участок с одного места.

При нормальном развитии вещных правоотношений владение составляет внешнюю сторону собственности. Собственность дает право владеть. Владение есть фактическое господство над вещью, посредством которого осуществляется право собственности. В силу собственности вещь принадлежит лицу по праву, а в силу владения вещь принадлежит лицу на деле. Римляне признавали владение как факт, в котором осуществляется, реализуется само право владеть. Поскольку владение является фактом господства над вещью, то владение вещью могут иметь и вор, и грабитель. Однако только собственнику принадлежит право владеть вещью (см. схему 3.8.1).

На практике владение не всегда находится в действительной связи с собственностью. Существует немало владельцев, которые не являются собственниками (при аренде, хранении, залоге и др.). Более того, такое владение нередко является нарушением права собственности (при краже). Однако право при определенных условиях охраняет это владение.

И все же владение является не правом, а фактом. Оно не дает основания для иска *erga omnes* (в отношении ко всем), а дает основание только против отдельных нарушителей владения (*interdictio retinendae possessionis* — защита владельца от претензий и осложнений; *reciperandae possessionis*). Владение не возобновляется (*ipsa jure*) вернувшемуся из плена (*postliminium*) и не переходит непосредственно на наследников.

С фактом владения римские юристы соединяют право, охраняемое отдельными исками. Они называли это право правом владения (*jus possessionis*). Факт непосредственного удержания вещи во власти и составляет основу права владения, как факт жизни человека — основу права личности. Второй элемент владения (*animus possidendi*), как уже отмечалось, представляет собой субъективное отношение владельца к вещи. Владение является юридически значимым только тогда, когда воля вла-

деть исходит от своего собственного имени, когда владелец относится к вещи как к своей. Такая воля может быть только у собственника вещи или у добросовестного заблуждающегося лица. В последнем случае требуется также наличие дееспособности у лица, владеющего вещью. Иными словами, появляется третий элемент владения — причина, правовое основание владения или, как называли римляне, титул *titulus possessionis* (см. схему 3.8.2 ниже). Самая непосредственная фактическая связь лица с вещью без осознания и воли владеть есть факт безразличный для права¹.

В римском праве различались три вида оснований владения: законный, производный и незаконный (схема 3.8.4 ниже).

Законными признавались владения, которые основывались на сделках и иных актах, в силу которых держатель вещи признавался юридическим владельцем (*titulus justo*).

Законным признавалось владение, например, по долгосрочному договору аренды земли, по договору имущественного найма. Сюда относилось также владение вещью в силу прекария. **Прекарий** — это фактическое отношение, когда одно лицо (*precario dans*) по просьбе другого лица (*precario accipiens*) приобретает ему вещь в бесплатное временное пользование и держание вещи до востребования. *Precario dans* сохранял за собой право в любое время потребовать ее обратно (неимущие обрабатывали землю богатых патрициев). *Precario accipiens* осуществлял владение и был уполномочен на посессорные *interdicta* против третьих лиц. Такие отношения не признавались контрактами. Впоследствии при Юстиниане прекарий был признан контрактом как особый договор дарения плодов.

Аналогичным образом законным владением признавалась **эмпфитевта** (*emphyteuta*), т.е. право постоянной наследственной аренды полевых земельных участков.

Наконец, к законному владению римляне относили и **суперфиций** (*superficies*) — право иметь строение на чужом (городском) земельном участке. Суперфиций приобретает характер вещного права (*sui generis*), права на чужую вещь. Дословно суперфиций включает все то, что прочно связано с землей (растения, строения).

Производная группа владения включала владение заложенным имуществом, хранение вещи (секвестр).

См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 87.

Третья группа владения называлась **незаконные владения** (*possessio injusta, possessio vitiosa*). В нее входили две подгруппы: незаконные добросовестные владения (*possessio Bonae fidei*) и незаконные недобросовестные владения (*possessio malaefidei*). В первом случае держатель вещи при приобретении владения над вещью не знал и не должен был знать, что титул на приобретенную вещь являлся неправомерным. Что касается *possessio malaefidei*, то держатель вещи в момент ее приобретения знал, что его приобретение является противоправным. В зависимости от указанных статусов владельцев наступали последствия в случае гибели вещи и ее плодов, а также последствия применительно к издержкам, которые производил держатель вещи.

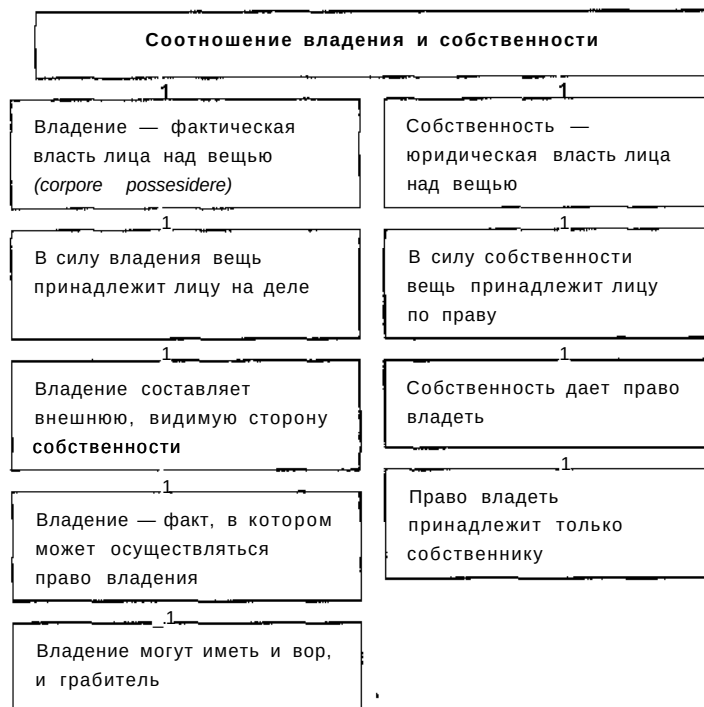


Схема 3.8.1. Соотношение владения и собственности

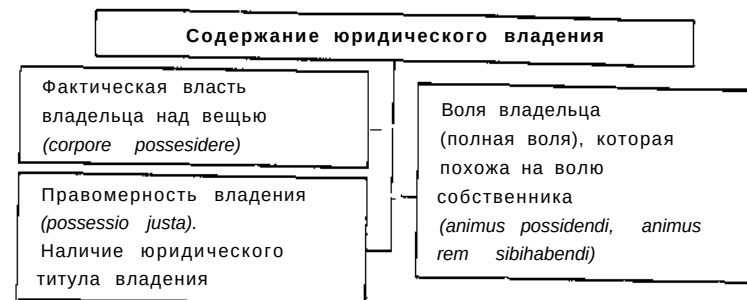


Схема 3.8.2. Содержание юридического владения

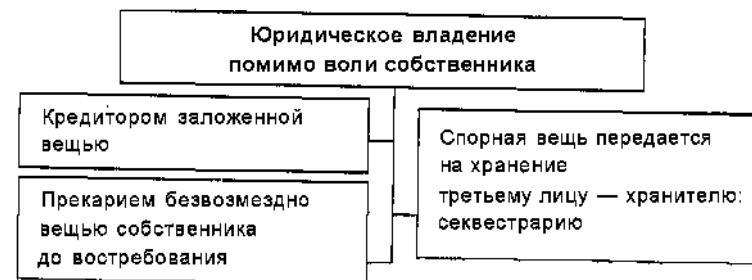


Схема 3.8.3. Содержание юридического владения
помимо воли собственника

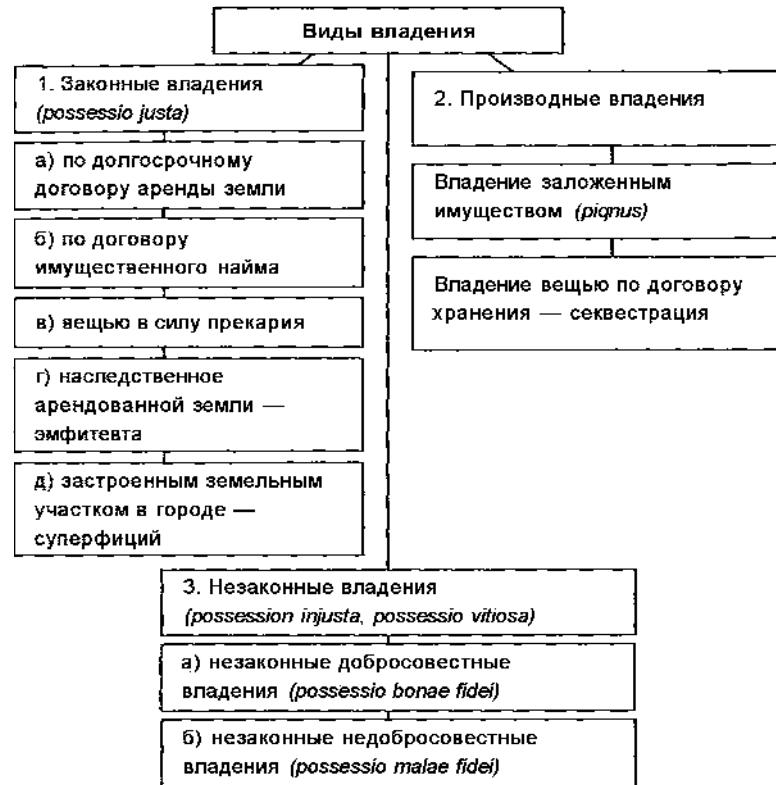


Схема 3.8.4. Виды владения

§ 2. Юридические основания владения

Юридические основания владения состоят из двух компонентов: материального (внешнего) и духовного (внутреннего). Первый (внешний) характеризуется материальной связью лица с вещью, а второй (внутренний) состоит из осознания лицом господства над вещью. Римляне духовную сторону владения называли *animus rem sibi habendi*. Поэтому они в качестве юридического основания владения признавали владение вещью по воле собственника. Воля последнего служит основой для собственного, личного и непосред-

ственного владения вещью. Воля собственника вещи признавалась также юридическим основанием для владения данной вещью любым третьим лицом, кому по воле собственника передается во владение вещь. Римляне при таких ситуациях говорили, что коль имеется воля собственника о передаче вещи, то причины или основания для юридического владения безразличны. Поэтому всякое такое юридическое владение пользуется судебной защитой, в процессе которой устанавливается факт наличия или отсутствия воли собственника о передаче вещи во владение третьим лицам и титула владения. Юридическая конструкция владения, определяющая режим принадлежности вещи, включает материальную связь лица с вещью (*in corpore*) и его волю владеть, господствовать над вещью (*in animo*).

Практическое значение для юридического основания владения имеет давность владения, в силу которого право собственности на вещь приобретает по давности. При давности, помимо юридического владения (воли собственника), необходимо основание подтверждающее фактическое владение вещью в установленный законом срок, что влечет за собой приобретение вещи в собственность по истечении срока. Для этого необходимы *justa causa, titulus*. Эти основания владения являются признаком, отличающим юридическое владение от простого удержания вещи.

Римские юристы из общего правила о том, что владеет тот, кто владеет вещью с волей собственника, признавали пять исключений: 1) для кредитора под залог; 2) для прекариста (*possessio precario*); 3) для секвестрария (хранителя); 4) для эмфитевта и 5) для суперфициария.

Римляне предусмотрели и такую ситуацию, когда владение вещью остается вне защиты закона. Такая ситуация была названа порочным владением. Были определены пороки владения: насилие, тайное присвоение чужой вещи и невозвращение вещи, полученной в пользование до востребования: *vi, clam, precario*. В этих случаях владение признается порочным и беззащитным против того, кто потерпел от *vi, clam, precario*. Такие ситуации обусловили необходимость разделения владения на законное и незаконное (*justa et injusta possessio*), которые рассматриваются ниже.

Римляне считали, что для сущности юридического владения безразличны причина или основание владения. Вор, например может защищаться во владении против всех, за исключением того, у кого он

украл вещь¹. В этих случаях юридические основания имеют значение при судебном разбирательстве спора о правомерности или противоправности владения вещью (см. схемы 3.8.5 и 3.8.6).

Древнеримские юристы предусматривали ряд оснований, наличие которых исключало возможность владения. В частности, исключалась возможность владения: 1) недееспособными — детьми, психически больными, а также лицами, находящимися под опекой; 2) совершеннолетними детьми, находящимися под отеческой властью (право владеть имуществом этих лиц имели своевластные (*sui juris*) — *paterfamilias*, опекун, попечитель); 3) вещами, изъятыми из оборота; 4) частью неделимой вещи, ибо выделить часть из неделимой вещи невозможно, так как это ведет к ее разрушению; 5) одной материальной вещью солидарно (*in solidum*). Идеальное владение двух или более лиц одной вещью (*pro indiviso*) допускалось как владение общее, участник которого знал свою идеальную часть (см. схему 3.8.7).

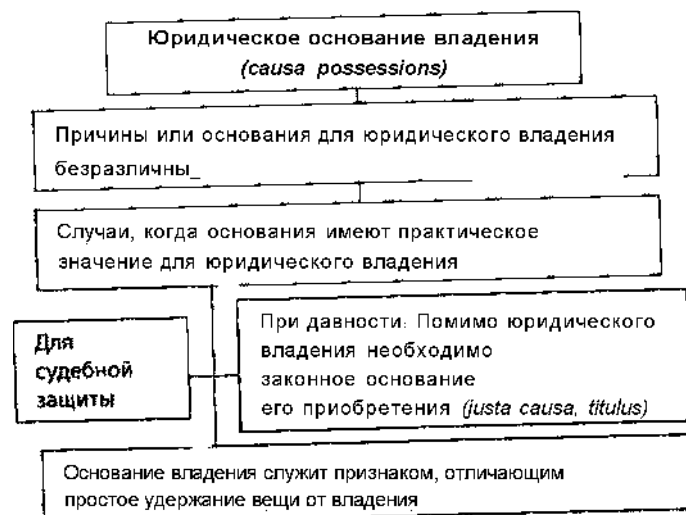


Схема 3.8.5. Юридическое основание владения

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 89.

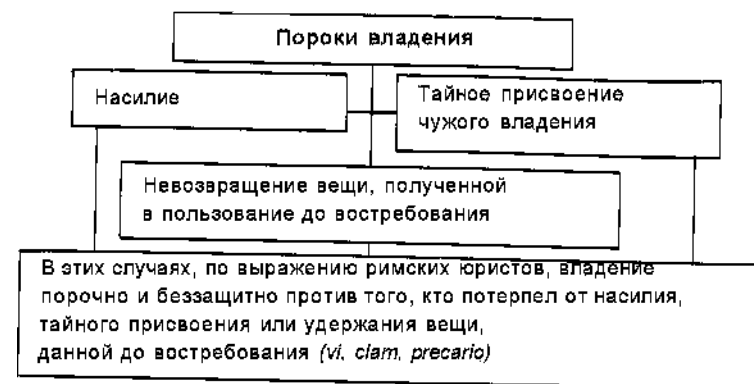


Схема 3.8.6. Пороки владения

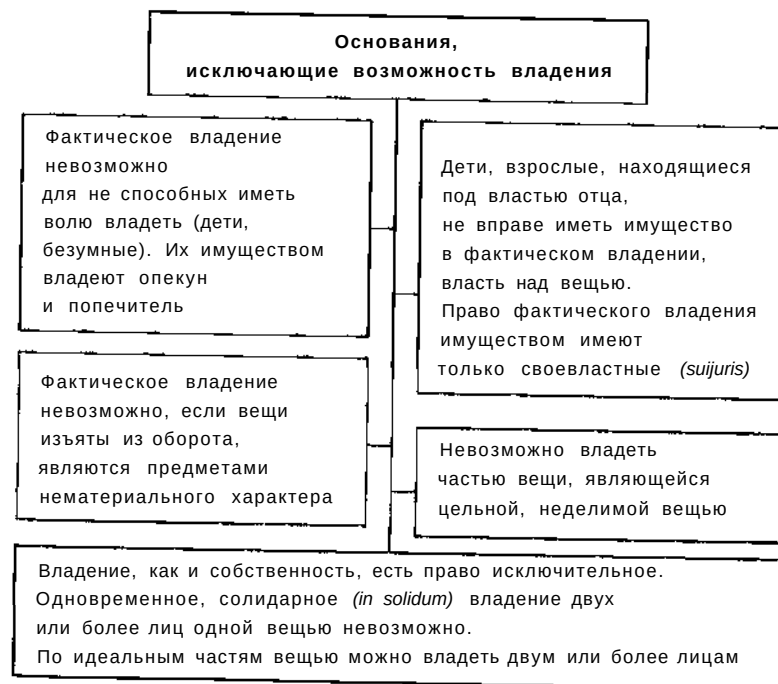


Схема 3.8.7. Виды оснований, исключающих возможность владения

§ 3. Динамика отношений владения вещью

Отношения владения вещью являются весьма разнообразными. Они постоянно развиваются и изменяются, так как развиваются как сами вещи, так и их владельцы, а также основания движения вещей и т.д. Изменения происходят во времени и в пространстве.

Динамика изменений осуществляется как отдельный обособленный процесс. Всякий отдельный процесс отношений владения имеет в основном три стадии развития: 1) приобретение владения вещью, 2) осуществление владения вещью и 3) прекращение владения вещью. Применительно к этим трем стадиям римляне довольно обстоятельно характеризовали ход и содержание их развития. (Подробнее об этом см. схемы 3.8.8-3.8.13 ниже.)

На каждой из этих стадий владения вещью необходимо исполнение двух взаимосвязанных и взаимозависимых требований: объективного и субъективного характера. Объективное требование — это фактическое обладание вещью (*corporeposidere*), а субъективное требование — это волевое психологическое намерение удержать вещь для себя (*animus possidendi*).

Приведенные материально-психологические и правовые обоснования динамики отношений владения вещью получили емкое и четкое выражение в Дигестах Юстиниана. Там говорится:

«*Apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore*» (D.41.2.3.1) — «Мы вступаем во владение и физически, и волей, и никогда — только волей и только физически»¹.

А сейчас рассмотрим более детально все три стадии динамики отношений владения вещью.

Приобретение владения. Римляне различали два способа приобретения владения: первоначальный и производный.

Первоначальный способ приобретения — фактическое обладание вещью (господство над ней), не имеющей владельца. Речь идет о завладении брошенной или утерянной собственником вещи, находкой, кладом, дикими животными, поземельным имуществом; брошенного хозяином и др.

¹ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 185.

Производный способ обеспечивает смену субъектов права владения вещью. При этом вещь сохраняется в прежнем качестве. Здесь приобретение осуществляется путем ее передачи от предыдущего владельца к приобретателю (*tradition possessions*). Объектом приобретения могут быть движимые и недвижимые вещи. Например, предмет имущественного найма или арендуемый земельный участок могут быть переданы другим лицам по новому договору имущественного найма или аренды участка. Применялся также способ допуска приобретателя к исключительному владению и пользованию недвижимым имуществом, оставленным ему свободным и доступным (*vacuum possessionem tradere*).

Различалось приобретение вещью детентером (держателем) — лицом, у которого вещь уже была. Здесь нет передачи, а требуется лишь согласие прежнего владельца. Такая ситуация называется приобретением «короткой рукой» (*traditio brevi manu*). Приобретение «длинной рукой» (*traditio longa manu*) осуществлялось обычным указанием с высоты границы земельного участка.

В юстинианскую эпоху, как пишет Ч. Санфилиппо, передача вещи осуществлялась посредством чистой фикции, т.е. владение осуществлялось в форме передачи документа без того, чтобы оно имело место на практике (*traditio chartae*, грамоты или *instruments* документа)¹.

К производному способу приобретения владения относится приобретение вещи, имеющей владельца, тайно (*furtus possessions*) («кража» владения). Такое завладение вещью не порождало над ней ни фактической, ни юридической власти, а влекло за собой ответственность завладевшего (см. схему 3.8.9).

В современной цивилистике отсутствует самостоятельный институт владения. Такое понятие включено как необходимый элемент триады права собственности: владение, пользование и распоряжение. Современная правовая действительность говорит об обратном.

Так, ст. 216 ГК РФ определяет вещные права лиц, не являющихся собственниками:

«1. Вещными правами наряду с правом собственности, в частности, являются:

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 187.

право пожизненного наследуемого владения земельным участком (статья 265) (по римскому праву такое владение землей называется «эмфитевзис». — В. Я.);

право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (статья 268) (по римскому праву такой вид владения называется «суперфиций». — В. Я.);

сервитуты (статьи 274, 277) (по римскому праву это вид права владения и пользования чужой вещью; как по названию, так и по содержанию принадлежит древнеримскому праву. — В. Я.)...

2. Вещные права на имущество могут принадлежать лицам, не являющимся собственниками этого имущества.

3. Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество.

4. Вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения любым лицом в порядке, предусмотренном статьей 305 настоящего Кодекса».

Естественно, что приобретение названных видов владения осуществляется производным способом и, конечно, при наличии трех элементов: *corpore possidere*, *animus possidenti* и *titular* (правовой основы).

Владение как самостоятельная категория вещного права признается давностным владением. Наличие такого владения было положено древнеримским правом под названием *usucapio* — приобретать право собственности вследствие владения чужой вещью в продолжение срока, определенного законом. Необходимый срок владения для приобретения по давности был установлен для движимых вещей в три года, для недвижимых — в 10 лет, если прежний собственник и давностный владелец живут в одной провинции, и в 20 лет, если они живут в разных провинциях¹.

Usucapio было воспринято современным гражданским правом. Согласно ст. 234 ГК РФ лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет, а движи-

мым — в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Лицо, владеющее имуществом как своим собственным, имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания.

О рецепции института владения свидетельствуют также нормы ст. 302 и 303 ГК РФ о добросовестном и недобросовестном владении вещью, приобретенной у лица, которое не имело права отчуждать¹.

Владельческие отношения регулируются нормами обязательственного права, в частности по договорам аренды, хранения, залога, доверительного управления и т.п. В этих случаях владелец предмета договора вправе защищать свое владение против всех и каждого, включая и собственника вещи (ст. 305 ГК РФ). На таких же правовых позициях стояли и древние римляне, когда шла речь о владении вещью, базирующемся на нормах обязательственного права.

Современное гражданское право с достаточной полнотой восприняло древнеримское регулирование отношений по владению вещью, от которой собственник отказался (ст. 226 ГК РФ), бесхозяйной вещью (ст. 225 ГК РФ), находкой (ст. 227 ГК РФ), кладом (ст. 233 ГК РФ).

Названные виды фактического завладения вещью осуществляются от неизвестного владельца, что относится к первоначальному способу приобретения, во многом совпадающему с аналогичным древнеримским способом приобретения владения.

Обобщая изложенное, можно сделать вывод о том, что в современном гражданском праве России в достаточной мере имеется правовой материал для образования самостоятельного института владения. Остается нормы этого института законодательно инкорпорировать в отдельную главу ГК РФ о владении.

¹ Подробно об этом см.: Ушаков О.В. Добросовестное правоприобретение от неуправомоченного лица. Ижевск, 2003.

¹ См.: Римское частное право: учебник. С. 223.

Следует отметить, что данная проблема рассматривалась в научных исследованиях А.В. Бенедиктова¹, А.В. Коновалова², А.В. Чубарова³.

Приобретение владения через представителя. Представительство является одним из древнейших институтов гражданского права, посредством которого совершаются различного рода сделки, выполняются работы и оказываются услуги. Представительство опосредуется договором поручения (*mandatum*). По этому договору одно лицо — доверитель (*mandator*) — поручает, а другое лицо — уполномоченный (*mandatarii*) — принимает на себя исполнение безвозмездно каких-либо действий.

Представитель должен иметь волю приобрести владение для того, кого он представляет собой (*animus possessione, alieno corpore*). В то же время приобретатель владения должен иметь волю приобрести владение для себя (*animus possessione*) через представителя.

Представитель и приобретатель (доверитель) владения могут состоять в семейных, трудовых, свадебных или иных отношениях. Дети приобретают для отца (*paterfamilias*), а раб — для своего господина на основе доверительных отношений без доверенности. Лица свободные приобретают владение на основе договора поручения (доверенности). Представитель юридического лица приобретает владение по доверенности.

Древнеримское изречение по этому поводу гласит: «Доверитель через представителя приобретает владение „черным телом“ (*alieno corpore*), но своим духом (*animo suo*)» (см. схему 3.8.10 ниже).

Римляне различали осуществление владения вещью как составное правомочие собственника вещи и как право владения чужой вещью. Владение как правомочие собственника — это фактическое и юридическое господство над собственной вещью.

Что касается права владения чужой вещью, то оно осуществляется в отношении тех вещей, которые принадлежат не владельцу вещи,

а ее собственнику. Последний по различным обязательственным основаниям предоставляет свою вещь другому лицу, например по договору аренды, имущественного найма, залога и т.п. Право владения чужой вещью может основываться также вещным правом (суперфиций, эмфитевзис, сервитут и др.) (см. схему 3.8.11 ниже).

Основываясь на тех же принципах, что и древние римляне, современное гражданское право России регулирует отношения по осуществлению прав и обязанностей через посредство другого лица — представителя. Данному институту посвящена гл. 10 ГК РФ «Представительство. Доверенность».

В силу представительства сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого), непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого (ст. 182 ГК РФ).

Институт представительства часто используется гражданами при совершении различного рода бытовых сделок, а также юридическими лицами в процессе их предпринимательской деятельности.

Основой представительства по римскому и российскому гражданскому праву является полномочие, которым одно лицо (представитель, доверитель) наделяет другое (представителя) для выступления от его имени и в его интересах. При отсутствии полномочий действие от имени другого лица или при превышении таких полномочий отношение представительства не возникает, и состоявшаяся сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку (ст. 183 ГК РФ).

На практике представительство чаще всего основывается на доверенности, которую закон определяет как письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами (ст. 185 ГК РФ).

Доверенность — важный правовой документ, составление которого по форме и содержанию должно соответствовать требованиям закона и должно совершаться в интересах третьих лиц, а также и представляемого лица. В частности, ГК РФ определяют форма доверенности (п. 3-5 ст. 185), сроки доверенности (ст. 186), передоверие (ст. 187), прекращение доверенности (ст. 188) и последствия прекращения доверенности (ст. 189).

¹ См.: Бенедиктов А.В. Защита фактического владения в условиях мирного и военного времени // Учен. тр. Вып. 9. М., 1997. С. 70.

² См.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 20-22.

³ См.: Чубаров А.В. Гражданское право России: Общая часть. М., 2001. С. 268-372.

Прекращение владения. Об этом известный теоретик, отрывки из сочинений которого составляют 1/6 содержания Дигест, Павел Юлий (рубеж II-III вв.) писал:

«Как никакое владение не может быть приобретено иначе, как намерением и материально, так никакое владение не теряется иначе, как с утратой намерения и прекращения материальной связи с вещью» — [*quemad modum*] *nulla possessio in contractum actum est* (D.41.2.8)¹.

Отсюда следует, что прекращение владения является следствием потери владения над вещью духом (*animo*) с одновременной фактической потерей власти владельца над вещью — потеря владения телом (*corpore*).

Владелец решил и высказал решение (волю) не иметь более вещь для себя. Такое выражение во вне воли может осуществить только дееспособный. Одновременно фактическая власть (*corpore*) владельца над вещью становится невозможной и нежелательной. Восстановление этой власти исключается.

Глубоким по смыслу является вывод Павла о том, что

«безумие — привходящий дефект волевой основы личности — предопределяет невозможность утратить владения» (Prog., 5 epist., D. 41.2.27; Paul., 54 ad ed., D. 41.3.4.3)².

Римляне утверждали, что лица, неспособные к юридическим действиям, не могут терять владение духом. В таких случаях владение духом и владение телом осуществляет его опекун, попечитель, домовладыка.

Причины фактического отказа владельца от вещи могли быть добровольными (оставление имущества без обработки), по недосмотру, бесхозяйственности: потеряна вещь, убежал скот со двора и др.

Нередкими были случаи недобровольной утраты владения — кража, побег рабов и др. Восстановление такого владения обеспечивалось непосредственно действиями потерпевшего либо государством — судебной властью.

¹ Римское частное право: учебник. С. 193.

² См.: Дождев Д. В. Римское частное право. С. 327.

Смерть владельца всегда прекращала владение духом и владение телом. В то же время смерть владельца не прекращает ни владение духом, ни владение телом, если владение умершего подпадает под действие приобретательной давности, или вещи переходят по наследству. В этих случаях течение давности не прерывается.

Положения о прекращении владения, разработанные древними римлянами, нашли отражение в действующем гражданском праве с учетом реалий современности.

Прежде всего выделим положения ст. 9 ГК РФ, определяющие порядок осуществления гражданских прав:

«1. Граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права.

2. Отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом».

Субъективное право реализуется в конкретных реальных действиях, совершаемых «своей волей и в своем интересе» (п. 2. ст. 1 ГК РФ) и по своему усмотрению. Отсюда следует, что лицо по своей воле вправе отказаться от владения духом и от фактического материального владения вещью (телом). При этом в ст. 10 ГК РФ закреплен принцип недопустимости (недозволенности) злоупотребления правом и определены пределы осуществления гражданских прав и обязанностей. Это означает, что каждый субъект гражданских прав, хотя он и волен свободно осуществлять права в своих интересах, должен осуществлять эти права разумно и добросовестно. При этом законом предусматривается, что разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются.

Прямое отношение к рассматриваемому вопросу имеют нормы ГК РФ, регулирующие дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 26), дееспособность малолетних (ст. 28), признание гражданина недееспособным (ст. 29), ограничение дееспособности граждан (ст. 30), опеку и попечительство (ст. 31, 32, 33).

Обнаруживается полное совпадение положений современного гражданского права с положениями древнеримского права о действии приобретательной давности после смерти владельца.

Так, в п. 3 ст. 234 ГК РФ говорится:

«Лицо, ссылающееся на давность владения, может присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этим имуществом владел тот, чьим правопреемником это лицо является».

В продолжение этого п. 4 ст. 234 ГК РФ предусматривает:

«Течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со статьями 301 и 305 настоящего Кодекса, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям».

Аналогичным образом решаются вопросы о способах принятия наследства (ст. 1153 ГК РФ), о сроках принятия наследства (ст. 1154 ГК РФ) и др. (см. схему 3.8.12).

Иными словами, после смерти владельца-наследодателя его наследники должны вновь осуществить и закрепить весь состав владения в своем лице. Римляне писали:

«Когда мы назначены наследниками, к нам после принятия наследства переходит все приватным путем» (D. 41. 2. 23. pr)¹.

Прекращение владения, осуществляемое через представителя. Юстинианское право предусматривало следующие способы прекращения права владения на вещь, находящуюся у постороннего лица: а) по воле владельца, б) вследствие его смерти и в) при гибели вещи.

По воле владельца прекращается владение, если он не желает владеть вещью (*animus*). Владение над вещью прекращается тогда, когда представитель теряет фактическую власть над вещью, вещь погибла (*corpore*). Если же представитель не желает осуществлять фактическую власть над вещью для владельца, то владение прекращается. Однако в этих случаях решение представителя о прекращении владения должно быть выражено в конкретном действии, о чем должен быть осведомлен владелец вещи.

Смерть представителя или наступление его недееспособности прекращает его полномочия, не прекращая при этом владение над вещью.

¹ Римское частное право: учебник. С. 163.

Точно так же оставление представителем владения не влечет за собой прекращения владения вещью. Представляемый (настоящий владелец вещи) самостоятельно или через опеку и попечительство решает судьбу владения вещью (см. схему 3.8.13).

Что же было воспринято современным российским гражданским правом из древнеримских положений о прекращении владения, осуществляемого через представителя? Это находим в нормах ГК РФ, регулирующих отношения представительства, правомочия которого письменно определяются в доверенности. Так, ст. 188 ГК РФ определяет основания прекращения доверенности. Такими основаниями признаются: истечение срока доверенности; отмена доверенности лицом, выдавшим ее; отказ лица, которому выдана доверенность; смерть гражданина, которому выдана доверенность; признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим и др.

Статья 189 ГК РФ определяет последствия прекращения доверенности. В частности, предусматривается:

«Лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, обязано известить об отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность. Такая же обязанность возлагается на правопреемников лица, выдавшего доверенность, в случаях ее прекращения по основаниям, предусмотренным в подпунктах 4 и 6 пункта 1 статьи 188 настоящего Кодекса».



Схема 3.8.8. Динамика отношений владения

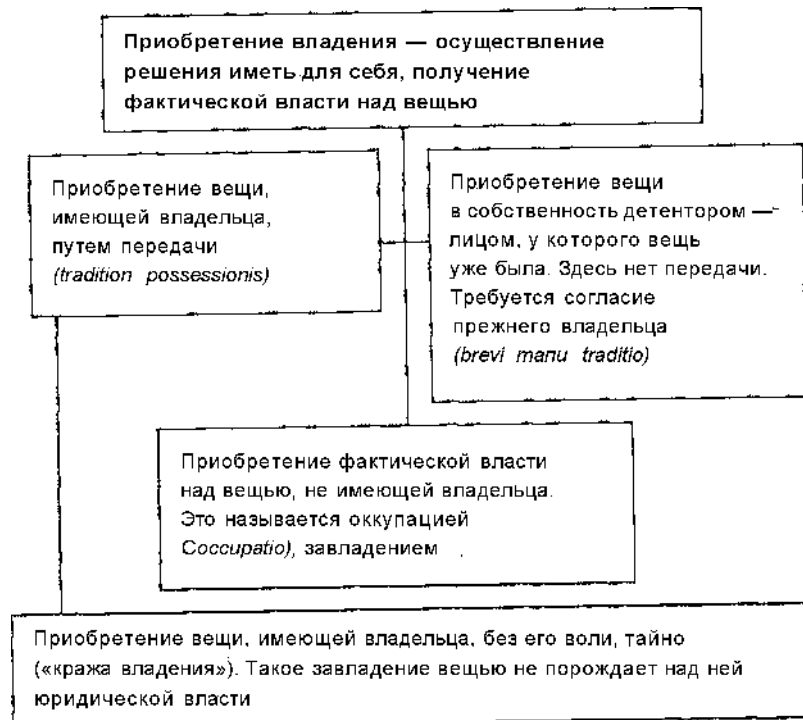


Схема 3.8.9. Виды приобретения владения

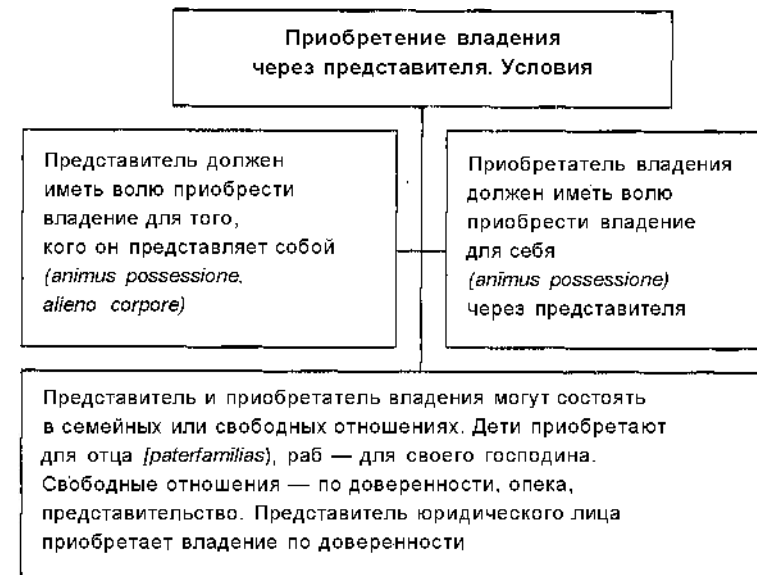


Схема 3.8.10. Условия приобретения владения через представителя

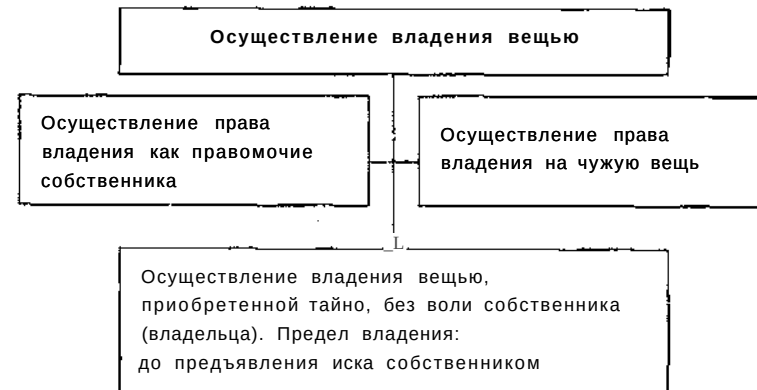


Схема 3.8.11. Осуществление владения вещью



Схема 3.8.12. Понятие и условия прекращения владения

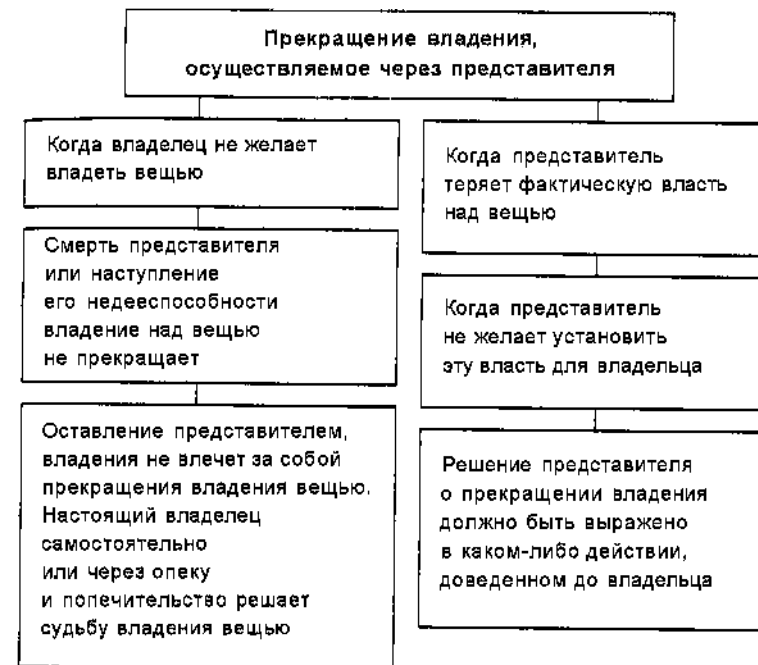


Схема 3.8.13. Понятие и условия прекращения владения, осуществляемого через представителя

§ 4. Защита владения

Защита владения как особый институт вещного права осуществляется против всех, включая и собственника вещи¹. Она осуществляется, как правило, в административном, полицейском порядке, приказами (интердиктами) претора. Отказ от исполнения интердиктов влечет за собой судебное разбирательство, которое проводится по формуле претора. Поэтому в Древнем Риме защита владения осуществлялась исками преторского права (*interdicta*) и исками гражданского права (*jus civilis*) (характеристика исков дается в схеме 3.8.14 ниже).

¹ Подробнее см.: *Дождев Д.В.* Основание защиты владения в римском праве М., 1996.

Гай различал три вида интердиктов: 1) приобретательный (получения владения) (*adipiscendae possessiones*), 2) удержания (сохранения) (*retinendae possessiones*); 3) возврата (восстановления) (*resipierendae (recuperendae) possessiones*) (см. схему 3.8.15 ниже).

Характеризуя каждый, о первом виде он писал:

«Для получения владения представляется владельцу наследственного имущества интердикт, который начинается словами *quorum bonorum*. Действие и сила его состоят в следующем: если кто владеет в качестве наследника или владельца тем имуществом, которое претор дал в обладание другому, или если кто посредством обмана завладел этим имуществом, то он обязан возвратить таковое тому, кому владение дано претором. В качестве наследника, по-видимому, владеет как тот, кто является наследником, так и тот, кто считает себя наследником. В качестве наследника — тот, кто владеет без основания какой-либо наследственной вещью или даже целым наследством, зная, что это ему не принадлежит. Интердиктом для получения владения он называется потому, что полезен только тому, кто теперь впервые добивается получить владение вещью. Следовательно, кто, получив владение, потерял таковое, тому этот интердикт перестает быть полезным»².

К этому виду интердиктов Гай относил и интердикт Сальвиана (*Saluanum*), в силу которого собственнику земельного участка давались права приобретения владения на инвентарь арендатора, переданного в залог для обеспечения договорной наемной платы.

Об интердикте удержания (*retinendae*) Гай писал:

«Для удержания владения дается обыкновенно интердикт тогда, когда обе стороны спорят о *propietas* какой-либо вещи и когда предварительно разбирается вопрос, который из тяжущихся должен владеть вещью и который должен доказывать свои права. На этот случай установлены *uti possidetis* и *utrubi*.

Интердикт *uti possidetis* (пользования владением) охранял владение недвижимостью (землею или зданиями), интердикт же *utrubi* („где, у кого" или „который из вас двоих") — владение движимыми вещами.

¹ *Interdictum quorum bonorum* - вероятный гражданский наследник.

² Гай. Указ. соч. С. 315.

Когда дается интердикт по поводу земли или здания, то по приказу претора одерживает верх тот, кто владел во время интердикта, если только он ни силой, ни тайно, ни прекарным образом не получал владения от противника, и напротив, при интердикте о движимой вещи тот одерживает верх, кто владеет ею в течение большей половины последнего года и тоже ни насильно, ни тайно, ни прекарным образом»¹.

По интердикту *utrubi* предпочтение в споре отдавалось тому, кто владел вещью большую часть того года, когда случилось дело (с учетом срока владения предшественника — титульного владельца).

Наконец, об интердикте *reciperandae possessiones* у Гая читаем:

«Для восстановления нарушенного владения обыкновенно дается интердикт в том случае, когда кто насильственно потерял владение; такому представляется интердикт, начальные слова которого: „*unde tu ilium vi deiecasti*" — откуда ты его насильственно изгнал. Этим интердиктом изгнавший примеривается возвратить владение вытесненному из своего участка, если только последний не владел недвижимым имуществом изгнавшего ни насильственно, ни тайно, ни прекарным образом; однако того, кто владел своим имуществом насильственно, тайно или прекарным образом, я безнаказанно могу лишать владения»². (Дополнительная информация о защите владения посредством интердиктов приводится в схемах 3.8.16-3.8.18 ниже).

Преторская защита владения осуществлялась тремя основными приказами: о запрете осуществления каких-либо противоправных действий, о вводе во владение, о восстановлении в первоначальном положении, а также стипуляцией, которая применялась для самых разнообразных юридических и экономических целей, включая и защиту владения. В праве Юстиниана интердикты были уравнены со всеми гражданскими исками.

Гражданско-правовыми исками (*jus civiles*) владение защищалось как и всякое незаконное приобретение, сделанное одним лицом из имущества другого (*sine justa causa*). Подобное приобретение признавалось ничтожным и защищалось виндикационным иском. Эти-

¹ Гай. Указ. соч. С. 317.

² Там же. С. 319.

ми исками защищалось также и владение, которое составляло часть имущества (*causa bonorum*).

Иски, защищавшие владение по праву гражданскому, назывались *condictiones actio*. Такие иски предъявлял любой владелец, потерявший владение от действий других лиц. Истец получал по иску то, чем воспользовался ответчик. Если ответчик по своей воле потерял предмет владения, то он обязан был заплатить ему цену предмета. При этих исках ответчик вправе был высказать возражения (*exceptiones*) по поводу права собственности на искомую вещь, или на полноту требований недостаточности законного интереса истца относительно этой вещи¹.

Рассмотренные положения римского частного права о защите владения были восприняты и современным российским гражданским правом. Напомним, что ст. 216 ГК РФ определила виды вещных прав лиц, не являющихся собственниками. Выделим только п. 4 ст. 216 ГК РФ, который предусматривает, что

«вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения любым лицом в порядке, предусмотренном статьей 305 настоящего Кодекса».

Статья 305 ГК РФ определяет, что права, предусмотренные ст. 301-304 ГК РФ, принадлежат также лицу, не являющемуся собственником. К этим правам относятся право истребования имущества из чужого незаконного владения, право истребования имущества от добросовестного приобретателя, а также право требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Наконец, лицо, не являющееся собственником, имеет право на защиту владения также против собственника.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 94.

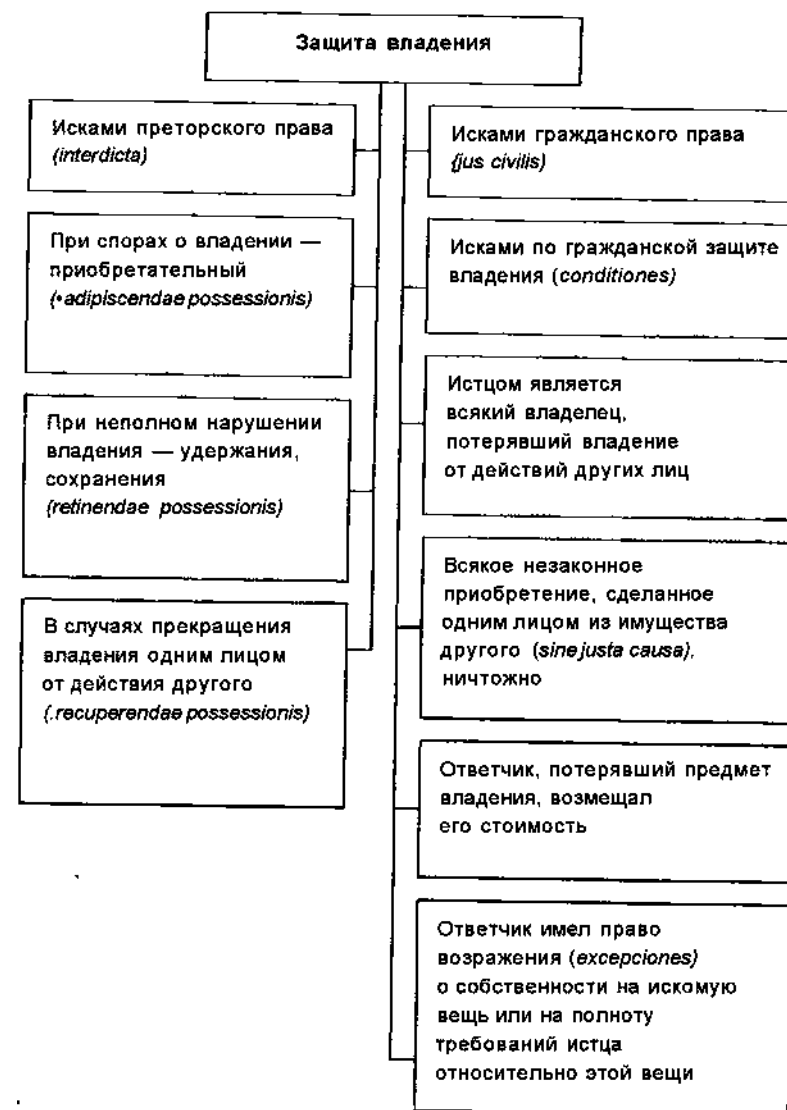


Схема 3.8.14. Защита владения

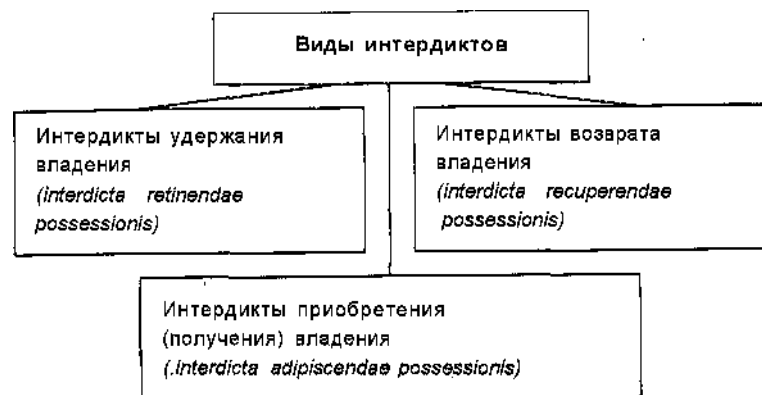


Схема 3.8.15. Виды интердиктов

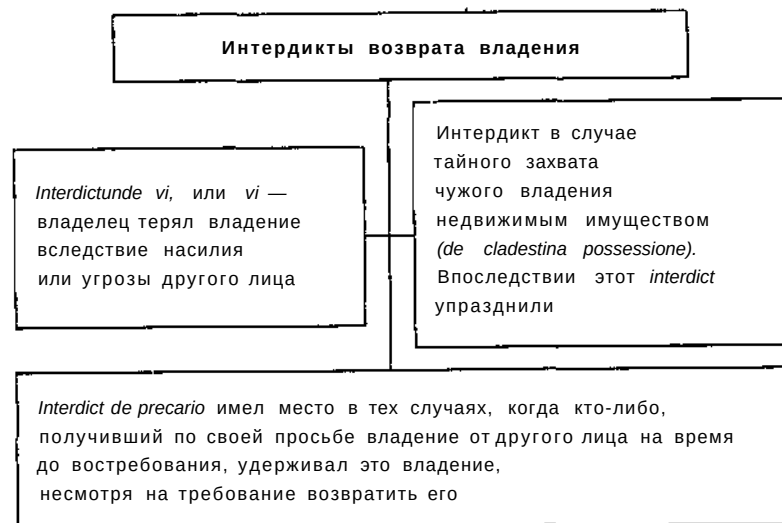


Схема 3.8.16. Интердикты возврата владения

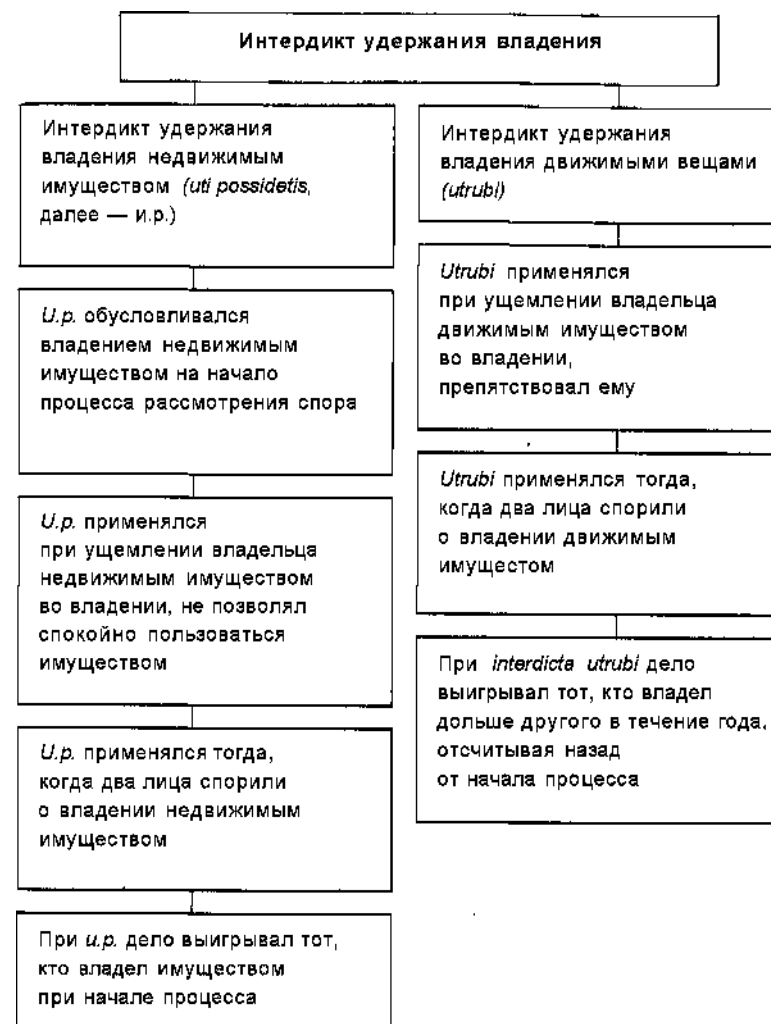


Схема 3.8.17. Интердикт удержания владения



Схема 3.8.18. Средства преторской защиты

§ 5. Владение правом

Наряду с юридическим владением вещью, включающим материальный субстрат — факт господства над вещью (*possessio corpore*) и духовное начало — осознанное намерение лица фактически господствовать над вещью (*animus possidendi*), римское право допускало «владение правом». Такое владение правом было названо *juris quasi possession* («как бы владение»). Оно означало фактическое отношение лица к праву, точно так же, как существует фактическое отноше-

ние лица к вещи. Такое фактическое отношение допускалось только к сервитутам — праву проезда, прохода, прогона скота по чужому участку. Предмет такого владения составляла не вещь, а то право, которым на деле пользуется владелец вещью, ему не принадлежащей. Владение правом признавалось фактической стороной этого права, как владение вещью есть фактическая сторона собственности. Внешняя сторона (*corpus*) такого владения правом состоит в ограниченном пользовании (*usus*) чужой вещью, а внутренняя (*animus*) — в желании осуществить его (см. схему 3.8.19 ниже).

Сервитуты как право ограниченного пользования чужим земельным участком регулируется современным гражданским (ст. 274-277 ГК РФ), земельным (ст. 23, 48 ЗК РФ) кодексами.

Кроме вещей, ст. 128 ГК РФ относит к объектам гражданских прав также имущественные права. Такими правами, например, являются права члена производственного кооператива или хозяйственного общества. Внося соответствующий взнос или вклад в уставной капитал, член этого юридического лица утрачивает право собственности на них, но приобретает право на получение части прибыли и имущества при ликвидации кооператива (общества).

В ГПК РФ древнеримское судопроизводство отразилось в следующих статьях гл. 13 «Обеспечение иска»:

- ст. 139 «Основания для обеспечения иска»;
- ст. 140 «Меры по обеспечению иска»;
- ст. 141 «Рассмотрение заявления об обеспечении иска»;
- ст. 142 «Исполнение определения суда об обеспечении иска»;
- ст. 143 «Замена одних мер по обеспечению иска другими мерами по обеспечению иска»;
- ст. 144 «Отмена обеспечения иска»;
- ст. 145 «Обжалование определений суда об обеспечении иска»;
- ст. 146 «Возмещение ответчику убытков, причиненных обеспечением иска».



Схема 3.8.19. Владение правом

§6. Правовое положение незаконного владельца вещи (добросовестного и недобросовестного)

Всякое владение, не вытекающее из права собственности, есть факт. Если фактическое отношение лица к вещи не связано с юридическими последствиями, то такое владение называется **естественным**, или **удержанием** (*detentio*). Такого рода владение в форме *detentio*, связанное с юридическими последствиями, называется владением **юридическим**. Римское право выделяло три вида фактического владения вещью, каждый из которых связан с юридическими последствиями: владение давностное, владение добросовестное и владение недобросовестное. **Владение давностное** (*usucapio*) влечет за собой приобретение права собственности при непрерывном владении вещью в течение установленного законом срока. Так, в соответствии со ст. 234 ГК РФ лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собствен-

ным недвижимым имуществом в течение 15 лет, а движимым — в течение 5 лет, приобретает право собственности на это имущество.

Владением добросовестным (*possessio bonafidei*) признается то владение, которое основывается на искреннем, хотя и ложном представлении владельца о праве владения. Именно потому такое владение признается незаконным, но добросовестным владением. **Владением недобросовестным** (*possessio injusto*), в противоположность добросовестному, признается владение сознательно незаконное, нарушающее чье-либо право. Оно или владение самовольное, или насильственное, или подложное. Самовольным называется владение, не основанное на праве и нарушающее притом право другого лица, но без насилия. Владение насильственное также является самовольным, но соединено с применением насильственных мер. Точно так же и владение подложное относится к самовольным, при котором употреблен подлог для приобретения или продолжения владения¹.

В схеме 100 представлены характеристики юридических последствий при виндикации вещи, находящейся у незаконного недобросовестного владельца вещи. При этом последствия связываются с гибелью вещи, с судьбой плодов вещи и с распределением издержек, нанесенных владельцами при сохранении вещи.

Современное российское гражданское законодательство не предусматривает самостоятельного регулирования отношений владения, как это имело место в римском праве. В то же время ГК РФ в отдельных случаях признает существование владения как особого вещного права. К таким случаям относятся:

- 1) право пожизненного наследуемого владения землей (ст. 216 ГК РФ и ст. 21 ЗК РФ). Такой вид землевладения в римском праве называется «эмфитевзис» (*emphyteusis*), означающий постоянную пожизненную аренду полевых земельных участков. Арендатор хозяйствовал на участке по своему усмотрению, плоды поступали в его пользование. Он обязан был платить собственнику земли сравнительно низкую ежегодную ренту (*pension, canon*);
- 2) давностное владение (*usucapio*):

¹ См. об этом: Мейерди. Русское гражданское право. СПб., 1894. С. 239-240.

3) незаконное добросовестное и незаконное недобросовестное владение регулируется ст. 302 и 303 ГК РФ. Законодатель в этих случаях обеспечивает преимущественную защиту не собственника вещи, а другого лица — добросовестного приобретателя. Статья 302 ГК РФ в его интересах ввела ограничения на истребование собственником имущества из чужого незаконного владения (виндикацию).

Добросовестный приобретатель должен доказать, что он: 1) не знал и не должен был знать о приобретении имущества у лица, которое не вправе было его отчуждать; 2) приобрел вещь возмездно.

При наличии этих двух обстоятельств в иске собственнику должно быть отказано. Виндикация вещи в пользу собственника признается правомерной тогда, когда вещь: 1) утеряна собственником или лицом, которому она была передана собственником во владение; 2) похищена у него или другого; 3) выбыла из их владения иным путем помимо их воли; 4) приобретена безвозмездно у лица, которое не имело права ее отчуждать¹.

Частично совпадает с древнеримским регулированием также и порядок расчетов при возврате имущества из незаконного владения. Убедиться в этом можно, сравнив содержание схемы 100 и ст. 303 ГК РФ. В этой статье говорится следующее:

«При истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе также потребовать от лица, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно (недобросовестный владелец), возврата или возмещения всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь за все время владения; от добросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества.

Владелец, как добросовестный, так и недобросовестный, в свою очередь вправе требовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от имущества.

Добросовестный владелец вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Если такое отделение улучшений невозможно, добросовестный владелец имеет право требовать возмещения произведенных на улучшение затрат, но не свыше размера увеличения стоимости имущества».

Под доходами при этом следует понимать деньги, плоды, продукцию и иное имущество, которое было извлечено в результате незаконного владения (ст. 136 ГК РФ).

Вопрос о возмещении собственнику убытков в связи с гибелью имущества, находящегося у добросовестного или недобросовестного владельца, решается в соответствии со ст. 15 ГК РФ. Согласно этой статье:

«1. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

2. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы».

¹ "подробно об этом см ЛУшаков О.В. Указ. соч. С. 134-216.

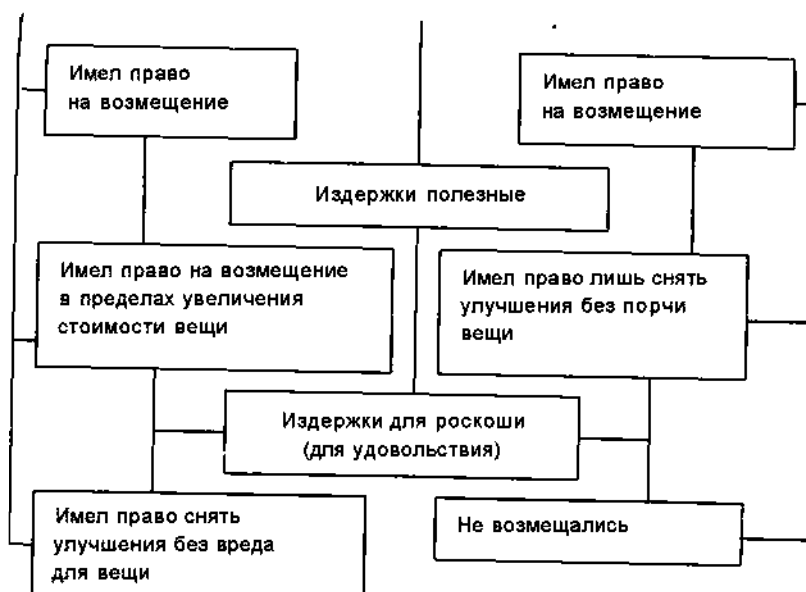


Схема 3.8.20. Правовое положение незаконного владельца вещи

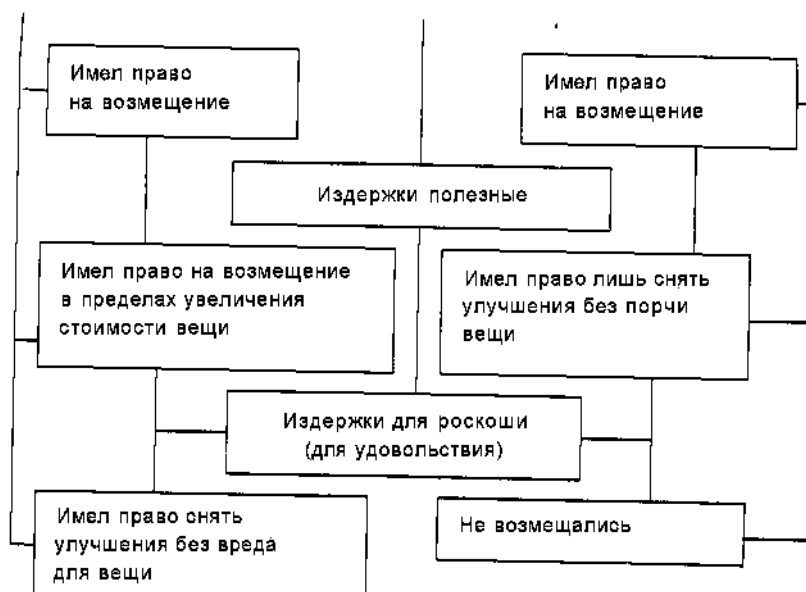


Схема 3.8.20. Правовое положение незаконного владельца вещи

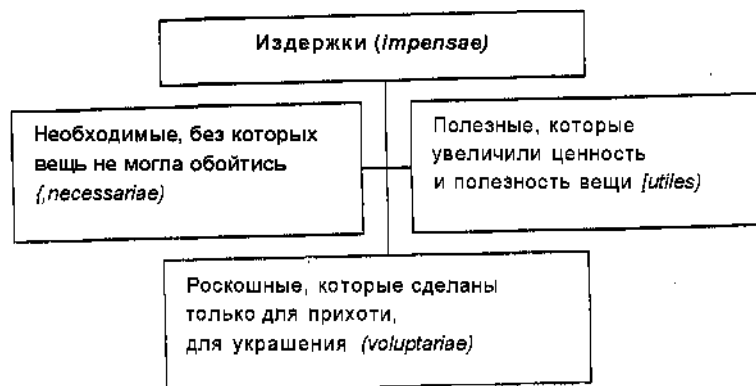


Схема 3.8.21. Виды издержек

ГЛАВА 9

§ 1. Понятие и содержание права собственности

§ 2. Исторические формы и виды права собственности у римлян

§ 3. Ограничение права частной собственности

§ 4. Способы приобретения права частной собственности

§ 5. Защита права частной собственности

§ 6. Прекращение права собственности

Право собственности

§ 1. Понятие и содержание права собственности

Римским юристам принадлежит приоритет в разработке основ права частной собственности. К. Маркс писал:

«Римляне, собственно, впервые разработали право частной собственности, абстрактное право, частное право, право абстрактной личности»¹.

Римляне считали собственностью институтом права всех народов (*jus gentium*). Однако в своем древнем квинитском праве (*jus quiritium*) они придают этому институту особую, чисто национальную форму. Это так называемая квинитская собственность (*dominium ex jure quiritium*). Она была доступна только лицам, имевшим римское *commercium* (торговля, деловой оборот, система общественных связей, регулируемая гражданским правом об отчуждении и ином распоряжении имуществом).

Впоследствии рядом с квинитской собственностью существовала бонитарная и провинциальная собственность на землю, строения и другое недвижимое имущество. Римскому праву были известны общая собст-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 1. С. 347.

венность (совместная и долевая), а также коллективная собственность юридических лиц. В римском праве имело место право собственности иностранцев. Наряду с названными видами собственности в Древнем Риме существовало и право государственной собственности.

Собственность обозначалась латинским словом *dominium*, включающим такие понятия, как господствовать, покорять, укрощать, приручать. С конца классического периода (III в. н.э.) для ее обозначения стали использовать термин *proprietas*. *Proprietas* — это собственность, выражающая полную власть над вещью, *proprietas est plena in re potesta*.

Право собственности — это общее правовое господство лица над материальной вещью. В Кодификации Юстиниана право собственности характеризуется термином *plena in re potestas* — полная власть над вещью. Такое господство является полным, прямым, исключительным и абсолютным, связанным с правом распоряжения вещью.

Римские юристы в содержание права собственности включали пять правомочий: право владения (*jus possidendi*), право пользования (*jus utendi*), право распоряжения (*jus abutendi*), право получать доходы (*jus fruendi*), право защиты (*jus vindicandi*). Впоследствии два правомочия (*jus vindicandi* и *jus fruendi*) были поглощены иными правомочиями. Оставшиеся три правомочия (*jus possidendi*, *jus utendi*, *jus abutendi*), по существу, охватывают все возможные формы и способы воздействия собственника на вещи. Этими правомочиями характеризуется право собственности во всех современных цивилизованных странах, включая и Россию.

Выделенные правомочия собственника являются всеохватными. Собственник был вправе свое полное господство над вещью реализовать любым способом, в любом направлении и для любых целей. Собственнику принадлежало право исключить возможность пользоваться вещью третьих лиц (исключительное право), потребовать от любого третьего лица не покушаться на правомочия собственника (абсолютное право).

Собственник был наделен правом защиты от действий лиц, нарушающих его право. Защита права собственности обеспечивалась виндикационным и негаторным исками; допускалась также и самозащита права собственности. Были известны иные способы защиты, имеющие немало общего со способами защиты гражданских прав, закрепленными в ст. 12 ГК РФ. В частности, с признанием права;

восстановлением положения, существовавшего до нарушения права и пресечением действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; возмещением убытков и др.

В то же время римское право предусматривало и определенные ограничения полноты права собственности. Такие ограничения вводились в общегосударственных (публичных) интересах. Предусматривались отдельные ограничения и в пользу третьих лиц, например, сервитуты, совместное владение и др. Весьма четкой является формулировка важнейшего принципа о праве собственности: запрещается какое-либо злоупотребление правом собственности (*male enim nostro jure uti non debemus*).

Эти древнеримские положения почти в таком же изложении даются в гражданском праве России. В ст. 209 ГК РФ читаем, что

собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (п. 2); владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственником свободно, если это не нарушает прав и законных интересов других лиц (п. 3).

В российском законодательстве, как и в древнеримском праве, основное содержание права собственности раскрывается через известную триаду правомочий собственника: владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом (п. 1 ст. 209 ГК РФ).

Все вышеизложенное, а также характеристика многоаспектного содержания древнеримского понимания права собственности позволяют не согласиться с мнением К.И. Скловского, который пишет о том, что

«римское право не передало средневековью ни понятия собственности как набора правомочий, ни тем более (как частный случай) идеи триады. Это всецело продукт европейской средневековой юриспруденции»¹.

Утверждение К.И. Скловского опровергается исследованиями известных современных романистов из Республики Македония Иво Пухана и Марьяны Поленак-Акимовской. Они считают, что класси-

¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2000. С. 123.

ческие юристы понимали собственность как полную власть над вещью, *proprietas est plena in re potestas*. Собственники на основании этой власти *plena in re potestas* получали в основном три группы правомочий: *jus utendi*, *jus fruendijus abutendi*.

«Согласно *jus utendi*, — пишут ученые, — собственники имели право употреблять свои вещи; согласно *jus fruendi* имели право собирать природные и гражданские плоды своих вещей, а согласно *jus abutendi* могли уничтожать вещи, отказываться от них или распоряжаться ими, перенося стоимость с них на другие вещи или восстанавливая какое-то право на вещь в своих интересах».

Далее ученые пишут, что на основании приведенных толкований римских юристов пандектисты¹ создали дефиницию собственности, полностью отвечающую требованиям римского права: *dominium* или *proprietas est jus utendi, fruendi, abutendi re sua, quatenus juris ratio petitur* (собственность является правом употреблять вещи, пользоваться ее плодами и распоряжаться собственной вещью, поскольку это допускает правовой порядок)². Так понимали право собственности на вещи не только ученые прошлого, но и современные российские и зарубежные исследователи.

В дополнение к изложенному приведем два положения из древнеримских источников, касающихся защиты права собственности и приобретательной давности. Так, в Дигестах Юстиниана (Книга шестая. Титул 1. О виндикации вещи *Der rei vindicatione*) говорится:

«(Павел) Вещный иск принадлежит тому, кто приобрел собственность на основании права народов или на основании гражданского права»³.

А вот что пишет Гай:

«Если вещь, принадлежащую к *res mancipi*, я не манципирую, не уступаю тебе перед судящим претором и только передаю ее тебе, то ты будешь вещью просто обладать, а я буду ее квинитским собственником до тех пор, пока ты не приобретешь собственность на основании давностного владения, ибо раз истек срок давности,

¹ Юрист, знаток пандектов.

² См.: Пухан П., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 141-142.

³ Памятники римского права. С. 272.

сти, вещь становится твоею полною собственностью, не только *in bonis* (простым обладателем. — В. Я.), но и по праву квинитов, как если бы она была передана другому лицу мунципацией или цессией»¹.

Как видно из приведенных извлечений, римское право различало понятие права собственности, которое могло быть приобретено «давностным владением», и приобретатель становился из простого обладателя вещью полным собственником, и основное право собственности, которые защищались виндикационным иском, как в современном праве.

Более подробная характеристика древнеримского права собственности и его содержания дается в схемах 3.9.1-3.9.5 ниже.

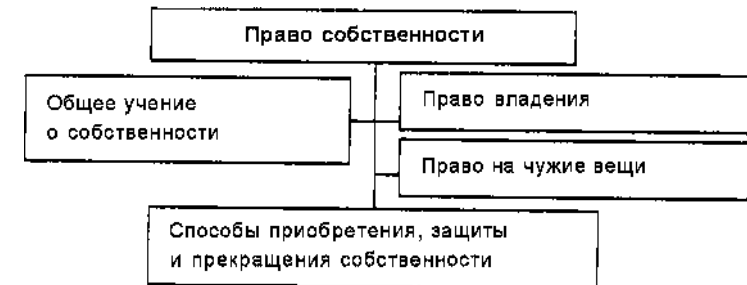


Схема 3.9.1. Право собственности

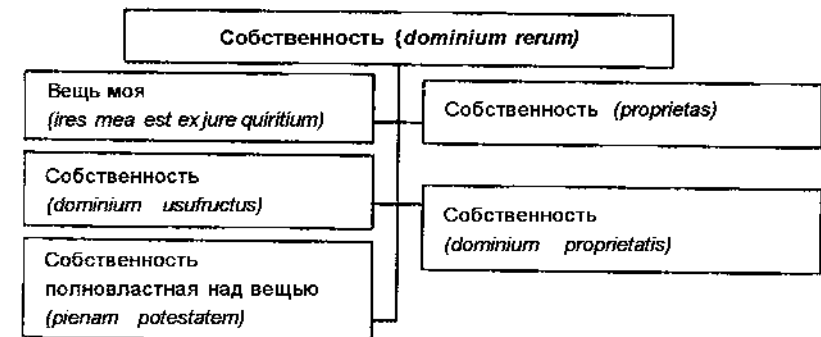


Схема 3.9.2. Понятие собственности

Гай. Указ. соч. С. 95 (п. 41).

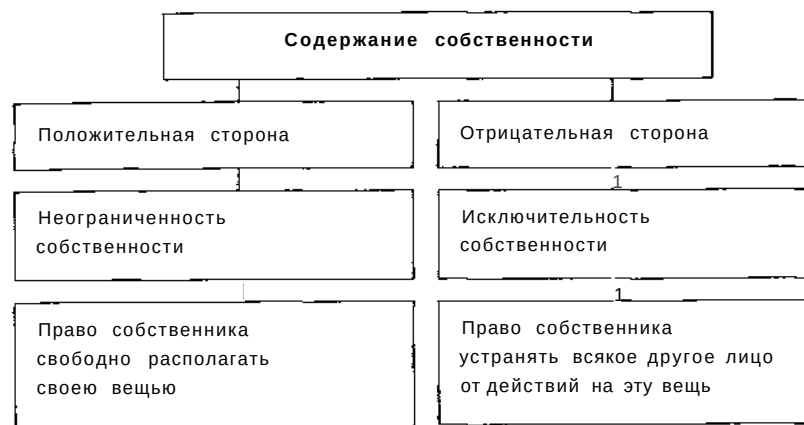


Схема 3.9.3. Содержание собственности

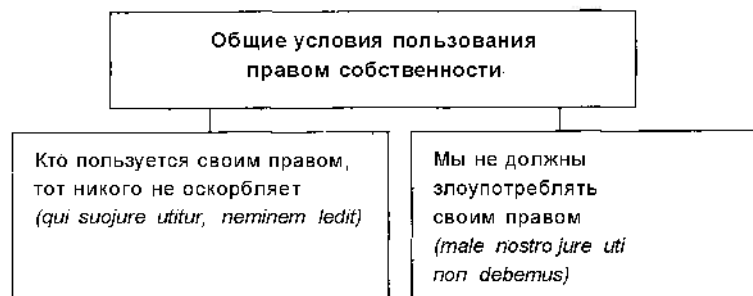


Схема 3.9.4. Общие условия пользования правом собственности

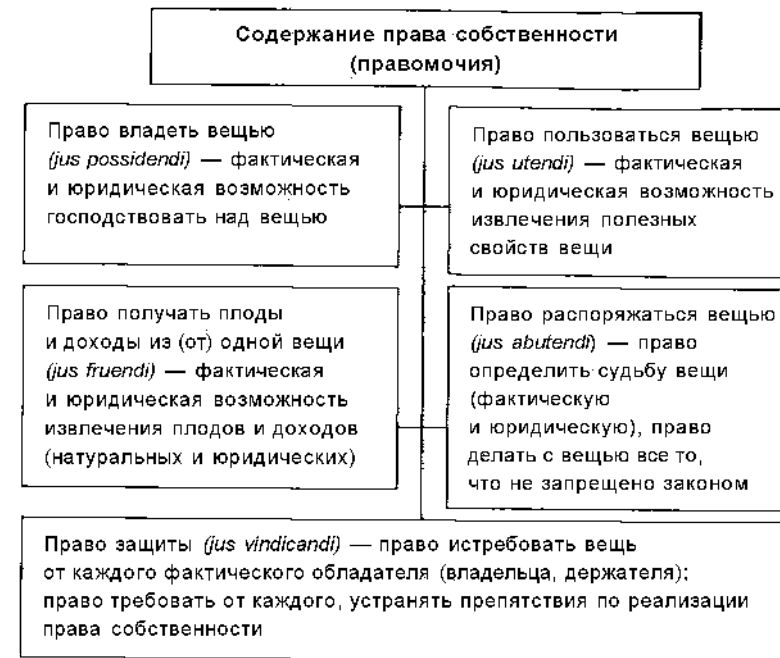


Схема 3.9.5. Содержание права собственности (правомочия)

§ 2. Исторические формы и виды права собственности у римлян

Древнеримское право различало три формы собственности: государственную, муниципальную и частную. Правовой статус имущества, его субъектный состав и объем прав и полномочий субъектов находились в прямой зависимости от принадлежности к той или иной форме права собственности (см. схему 3.9.6 ниже).

Право государственной собственности. Данная форма права собственности включала как движимое, так и недвижимое имущество, которое, как правило, исключалось из гражданского оборота. Такое имущество закреплялось за государственными юридическими лицами. Поскольку римское государство постоянно вело захватнические войны, то естественно, что собственность государства постоянно пополнялась за счет населения оккупированных территорий (*рго-*

vincia). Более значимым было недвижимое имущество: земельные, лесные и иные природные ресурсы, здания, сооружения и проч., которые признавались собственностью государства. Данное недвижимое имущество закреплялось в бессрочное или временное пользование за военачальниками и различными чиновниками.

Государственное имущество подразделялось на чисто государственную собственность и публичную собственность. Первое использовалось только в государственных интересах, например, имущество официальных государственных учреждений, военизированных организаций, государственных предприятий и иное, которое по воле государства включалось в гражданский оборот, где государство выступало субъектом частного права.

Имущество публичной собственности имело общественное назначение (*res in usupublico*) и использовалось в публичных интересах путем *imperium*, в интересах всего народа, например, общественные дороги, площади, парки, ландшафты, набережные рек, озер, морей и др.

Муниципальная форма права собственности (*municipium*) — это административно-территориальные образования, которые обладали правом самоуправления, а следовательно, и определенной имущественной самостоятельностью, необходимой для осуществления политической, хозяйственной и иной деятельности.

Различались следующие основные муниципии: 1) италийский город, покоренный Римом, но сохранивший самоуправление (*municipium civium Romanorum*); 2) поселение сохраняло прежнюю политическую организацию, а ее члены обладали полноценным римским гражданством (*municipium civitas cum suffragio et bonorum*); 3) *municipium civitas sine suffragio* полностью сохраняла самоуправление, однако ее граждане не имели права принимать участие в голосовании и в выборах в Риме. Впоследствии управление этими муниципиями перешло к префектам (*praefecturajuri dicundo*), отсюда появилось обозначение «префектура» (*praefectura*); 4) немногие из латинских городов, которым была оставлена самостоятельность (*municipia Latina*). Со II в. до н.э. магистраты этих городов получали римское гражданство; 5) иного рода муниципии: населенного пункта (*lecus*), сельской местности, общины (*pagus*), деревни, хутора (*vicus*)¹.

¹ См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 220.

Право частной собственности. Древнеримская частная собственность включала ряд видов, в основе которых лежали правовой статус лица-собственника, его правомочия, а также способы приобретения и реализации права собственности.

В рамках указанных выше видов частной собственности рассмотрим в общих чертах их содержание (см. схему 3.9.7).

Возникшие в далеком прошлом и закрепленные в древнеримском праве три основные формы права собственности на имущество (государственная, муниципальная и частная) имеют место и в современном российском праве. Они закреплены в Основном законе страны — в Конституции Российской Федерации. В п. 2 ст. 8 Конституции РФ предусматривается:

«В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности».

Право государственной собственности регулируется ст. 214 ГК РФ. В ней говорится:

«1. Государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации)...

4. Имущество, находящееся в государственной собственности, закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с настоящим Кодексом (статьи 294, 296)».

Право муниципальной собственности включает имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям (п. 1 ст. 215 ГК РФ).

Имущество, находящееся в муниципальной собственности, закрепляется за муниципальными предприятиями во владение, пользование и распоряжение в соответствии со ст. 294, 296 ГК РФ (п. 3 ст. 215).

Право частной собственности граждан и юридических лиц регулируется ст. 213 ГК РФ. Ею устанавливается:

«1. В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать гражданам или юридическим лицам.

2. Количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, за исключением случаев, когда такие ограничения установлены законом в целях, предусмотренных пунктом 2 статьи 1 настоящего Кодекса».

В ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ говорится, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Квиритская собственность (*dominium ex Quiritium*). *Quirinus* — прозвище Ромула (основатель Рима) после его обожествления; отсюда древнейшее обозначение римлян — *Quirites-Romani*. Квиритская собственность составляла исключительную привилегию римских граждан (*Quiritis*) по отношению к движимому имуществу и земельным владениям. Причем предметом этого вида собственности были все вещи — как *res mancipi*, так и *res nes mancipi*. Применяли древнейшие способы приобретения собственности: *mancipatio*, *injure cessio*, *usucapio*. Для приобретения квиритской собственности допускались и способы *jus honorarium* и *no jus gentium*.

Квиритские собственники имели право собственности наивысшего ранга — *plena in re potestate optimo iure*. Их право защищалось путем предъявления виндикационного иска (*rei vindicatio*) к незаконному владельцу либо негаторного иска (*actio negatoria*) к лицу, создающему препятствия пользования квиритским правом собственности.

Бонитарная собственность (*in boni habere*) («иметь в составе имущества»), или «преторская» собственность. Она развивается на основе преторской защиты покупателя *res mancipi*, не получившего

¹ См.: Латинско-русский словарь. С. 458.

ее с совершением торжественного обряда манципации. Претор защищал приобретателя вещи от лица, которое совершило ее отчуждение.

Вещи, приобретенные без соблюдения установленных формальностей только путем обычной передачи, признавались *in boni habere*. Приобретатель вещи становился простым ее обладателем, держателем, а не собственником. Право квиритской собственности приобретатель мог получить только по истечении срока давности (один год для движимой, два года для недвижимой собственности).

О бонитарной собственности Гай писал следующее:

«По праву квиритов мы приобретаем в собственность раба не на основании того, что покупаем его за наши деньги, но законов приобретение раба, что связано еще с дальнейшими условиями, так как существуют тоже незаконные способы приобретения: итак, вещи, которые отчуждаются посредством передачи, хотя и принадлежат к разряду *res mancipi*, но все-таки не приобретаются ни в силу манципации, не посредством мнимой вендикации, ни на основании давности, а считаются только в имуществе (*in bonis*) приобретателя»¹.

В подобных ситуациях возникала так называемая двойная собственность (*dominium duplex*), означающая совпадение квиритской (голой) собственности и бонитарного фактического владения (*in bonis*). Гай по этому поводу писал:

«Впрочем, так как римские граждане имеют двойной доминий (ибо раб считается находящимся в обладании каждого либо по праву *in bonis*, либо по праву квиритов, либо по тому или другому вместе), то мы будем считать раба только тогда под властью господина, когда он принадлежит ему по преторскому праву, хотя бы в то же время господин и не обладал по отношению к нему квиритским правом; ибо тот, кто только голое право квиритов на раба имеет, не считается полным его господином»².

Для разрешения этого противоречия и защиты бонитарного приобретателя претор Публиций (около 70 г. до н.э.) ввел иск *bonis ha-*

Гай. Указ. соч. С. 25 (п. 216).

Там же (п. 54).

Bege или *bonorum possessor (action publiciana)*. Данный иск давал приобретателю возможность требовать возврата вещи, владение которой он утратил, так, как если бы он владел ею по квинритскому праву. В этих случаях квинритскому собственнику (*dominus ex jure Quiritum*) принадлежало право *exceptio justi dominii*. Против такой эксцепции добросовестный приобретатель возражал путем *replicatio rei venditae ac traditae*, чем обеспечивал ему удовлетворение иска. Тем самым приобретатель получал полное право собственности (*plenam in re potestatem*), что обеспечивало ему право пользования вещью и ее плодами, а также распоряжаться ею. Бонитарная собственность защищалась теми же исками (виндикационным и негаторным), что и квинритская собственность. Данное право собственности было названо, с одной стороны, преторской собственностью, а с другой стороны, бонитарной собственностью, так как предмет этой собственности представлял собой составную часть имущества римских граждан (*in bonis*)¹.

Юстиниан устранил различия в понятиях голой квинритской и бонитарной собственности. В дальнейшем не существовало различия и в способах приобретения (формальных и неформальных) в приобретении собственности.

Провинциальная собственность (*praedia provincialia*). Оккупированные земли по праву завоевания признавались собственностью римского народа, Римского государства, императора. Такая собственность на землю носила публично-правовой характер (*res publicae*). Частная собственность на провинциальные земли отсутствовала. Естественно, что этими землями в провинциях и фактически, и экономически не владели, и не эксплуатировали их ни народ, ни сенат, ни царь. Они передавались в пользование отдельным крупным латифундистам, которые, в свою очередь, сдавали эти земли в аренду населению римских и латинских колоний (*latini coloniarum*), а также поселенцам, колонистам (*colonatus*). Право латифундистов на землю в провинциях признавалось как *jus possessiones* или *ususfructus*. Такое пользование провинциальными землями римским правом обозначалось как *ius habere possidere, uti frui licere*, что означает «пусть им будет позволено иметь, владеть, пользоваться и извлекать плоды». Пользователи земель пла-

тили земельную подать (*praedia stipendiaria*) или земельный налог (*praedia tributaria*). Впоследствии был введен единый режим форм собственности для всей Римской империи, включая и провинции (*unum dominium*).

Общая собственность (*proprietas communio (proindiviso), condominium*). Как и прочие права, собственность в отношении одной и той же *res* может принадлежать нескольким субъектам. В этом случае говорится об «общей собственности», или «кондоминиуме».

Общая собственность множества лиц на одну и ту же вещь устанавливалась по воле ее участников (по наследству, односторонней или двусторонней сделке), «добровольное обобществление», например, товарищество (*societas*), либо вследствие естественных событий: *accessio* — соединение недвижимых вещей, например при образовании острова на реке (*insula in flumine nata*; *confusio* — смешение жидких веществ, *commixtio* — неотделимое смешение твердых материалов), или по предписанию закона. Каждый из общих собственников вправе владеть и пользоваться общей неразделенной вещью соразмерно своей доле. Что касается распоряжения своей долей, участник общей собственности таким правомочием не был наделен, так как он являлся только субъектом идеальной доли (*pars quota*, а не *pars quantita* — реальная доля). Все доходы и издержки распределялись между участниками пропорционально их идеальным долям в общем имуществе (вещи).

Наилучшая характеристика общей собственности дается в Дигестах или Пандектах Свода гражданского права. Там приводится следующая позиция Юстиниана словами Сабина:

«Сабин говорит, что в отношении общего имущества ни один из собственников вопреки воле другого не может правомерно делать что-либо. Отсюда ясно, что имеется право воспрещения: ибо установлено, что при равных условиях запрещающий занимает лучшее положение. Хотя в отношении общего имущества один из участников может запрещать другому что-либо делать, однако он не может принуждать, чтобы тот уничтожил уже сделанное, если он мог воспретить, но не воспретил; поэтому он может путем иска о разделе общего имущества требовать возмещения ущерба. Если же он дал согласие на действия другого, то он не имеет иска об ущербе. Если один из собственников сделал что-либо в отсутствие другого собственника к вреду для послед-

¹ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 145-146.

него, то сделавший может быть принужден уничтожить сделанное им»¹.

Общая собственность, основанная на соглашении сторон, называлась *communio voluntaria*, основанная на другом обстоятельстве (дарении, наследовании, законе) — *communio icindens*².

Права общего собственника защищались от третьих лиц посредством виндикационных и негаторных исков.

Рассматриваемый вид общей собственности современным законодательством относится к совместной собственности, правовой статус которой определен ст. 253 ГК РФ. В ней говорится:

«1. Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом.

2. Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом.

3. Каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников. Совершенная одним из участников совместной собственности сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом.

4. Правила настоящей статьи применяются постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности настоящим Кодексом или другими законами не установлено иное».

¹ Памятники римского права. С. 334 (п. 28).

² Подробнее см.: Вартошек М. Указ. соч. С. 79.

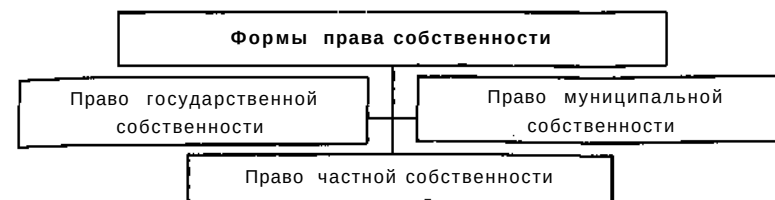


Схема 3.9.6. Формы права собственности



Схема 3.9.7. Виды права частной собственности

§ 3. Ограничение права частной собственности

Понятие собственности в свое содержание включает неограниченность права собственности, что соответствует идее всеохватной полноты права на вещь (*plena in re potestas*).

Собственность означала необходимость ее титуляра доказывать свободу над своей вещью. Такая неограниченная свобода предполагалась. Одновременно любое ограничение собственности нуждалось в доказывании его необходимости. В то же время вследствие объективных и субъективных причин древнеримское право включало целый ряд ограничений на право собственности. Выделялись ограничения, установленные законом, и ограничения частные.

Законами XII таблиц были установлены, в частности, следующие ограничения: 1) мелкие землевладельцы обязаны оставлять границу (*finis*) в два с половиной фута, которую не имели права обрабатывать; 2) собственник участка обязан допускать на свой участок через день соседа для собирания плодов, падающих с деревьев, растущих на участке соседа; 3) владелец земельного участка имел право срезать ветви чужих деревьев, свисающие до 15 футов, если они создавали тень, или срубить дерево, если это не сделает сосед; 4) владельцы участков не имели права изменить естественное течение воды; 5) собственник не обязан терпеть надстройку соседа над границей своего участка, равно как и выпячивание стены более чем на полфута; 6) собственник имения, унаследованного по закону, не имел права использовать и отчуждать его неразумно и др.¹ Такие ограничения были вызваны необходимостью учета интересов соседних собственников и назывались *jura vicinitatis* — права по соседству. Действовали и правила защиты собственника от отрицательной деятельности соседа: проникновения запахов, дыма, звуков, света, камнепадов и др. Защищались эти права путем предъявления негаторного иска (*actio negatoria*).

Что касается ограничений частных, то они производились по воле самого собственника в пользу третьих лиц, например, передача земли в аренду, имущества займа и др. (см. схему 3.9.8).

¹ См.: Памятники римского права. С. 9-10.

Как по древнеримскому, так и по современному гражданскому праву довольно часто право собственности может быть ограничено: по закону, по воле собственника и по решению суда.

В п. 2 ст. 209 ГК РФ предусматривается, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, однако такие действия не должны:

- а) противоречить закону и иным правовым актам;
- б) нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц.

В этом же пункте ст. 209 ГК РФ определяется возможность ограничения права собственности самим собственником:

- отчуждать свое имущество в собственность другим лицам;
- передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом;
- отдавать имущество в залог;
- обременять его другими способами;
- и согласно п. 4 ст. 209 передавать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему).

О вмешательстве судебной власти при определении режима права собственности говорится, в частности, в п. 3 ст. 252 ГК РФ. Ею предусматривается, что при недостижении участниками долевой собственности соглашения о способах и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества.

Подобного рода норм, ограничивающих право собственности на имущество, в ГК РФ имеется немало.

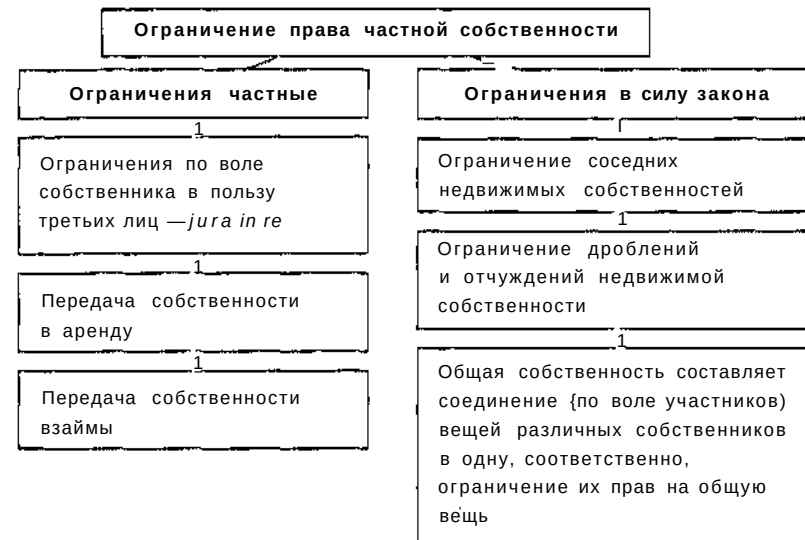


Схема 3.9.8. Условия ограничения права частной собственности

§4. Способы приобретения права частной собственности

Римские юристы придавали большое значение способам приобретения права частной собственности на вещи. Без соблюдения установленных правом способов право собственности не могло возникнуть. Приобретатель в этих случаях юридической властью над вещью не пользовался, а признавался лишь только фактическим владельцем, держателем вещи без титула собственника. Гай об этом писал, что

«вещи, которые отчуждаются посредством передачи, хотя и принадлежат к разряду *res mancipi*, но все-таки не приобретаются ни в силу манципации, ни посредством мнимой виндикации, ни на основании давности, а считаются только в имуществе (*in bonis*) приобретателя»¹.

¹ Гай. Указ. соч. С. 25.

Базируясь на этих принципах, римляне выделили два способа приобретения права собственности (*modus acquirere dominium*): 1) гражданский (*acquisitiones civiles*) и 2) натуральный, общенародный (*acquisitiones juris naturale* или *juris gentium*).

По гражданскому способу приобреталась собственность в торжественной форме — *res mancipi*: *injure cessio* по судебному решению, по юридической давности и обычаю.

По общенародному способу (*jus naturale*) собственность приобреталась без соблюдения каких-либо форм. Для этого требовалась известная гласность приобретения и передача вещи (*traditio*) (см. схему 3.9.9 ниже).

Приобретение собственности также осуществлялось: 1) в силу закона (*ex lege*); 2) посредством завладения (*occupatio*); 3) по давности владения (*usucapio*); 4) вследствие известных перемен в вещах (*specijicatio*); 5) иными способами (см. схему 3.9.10 ниже).

В исторически сложившейся научно-практической классификации также выделяются два, по-иному названные способа приобретения права собственности: первоначальный и производный. Как пишет профессор М.Г. Масевич,

«при первоначальном способе установление права собственности на вещь, объем прав и обязанностей собственника определяется законом, а при производном способе решающее значение имеют воля прежнего собственника, соглашение сторон и акты органов государственного управления. Титулом прежнего собственника, обуславливаются, по существу, и права приобретателя»¹.

Другие ученые для разграничения способов приобретения права собственности выдвигают критерий правопреемства, означающий, что к первоначальным относят такие способы, при которых право собственности возникает независимо от воли, а к производным — такие, при которых оно возникает по воле предшествующего собственника².

Оставляя вне данной работы рассмотрение указанных точек зрения, отметим, что как по римскому, так и по современному рос-

¹ Гражданское право России: Общая часть. С. 431.

² См.: Гражданское право. Ч. 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. С. 303.

сийскому праву приобретение права собственности базируется на трех основных факторах: 1) наличие материального объекта — вещи; 2) воля приобретателя; 3) юридические факты, т.е. действия (бездействия), с которыми закон связывает возникновение этого права.

Базовые основания приобретения собственности закреплены в ст. 218 ГК РФ. В ней говорится:

«1. Право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом.

Право собственности на плоды, продукцию, доходы, полученные в результате использования имущества, приобретается по основаниям, предусмотренным статьей 136 настоящего Кодекса.

2. Право собственности на имущество, которое имеет собственник, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества.

В случае смерти гражданина право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит по наследству к другим лицам в соответствии с завещанием или законом.

В случае реорганизации юридического лица право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит к юридическим лицам — правопреемникам реорганизованного юридического лица.

3. В случаях и в порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, лицо может приобрести право собственности на имущество, не имеющее собственника, на имущество, собственник которого неизвестен, либо на имущество, от которого собственник отказался или на которое он утратил право собственности по иным основаниям, предусмотренным законом».

Содержание ст. 218 ГК РФ получило дальнейшее развитие в иных статьях ГК РФ, которыми регулируются следующие способы приобретения права собственности: приобретение права собственности на вновь изготовленную вещь (п. 1 ст. 218), переработка (ст. 220), обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (ст. 221), приобретение права собственности на бесхозное имущество (п. 3 ст. 218, ст. 225 и ст. 226; п. 1 ст. 235, ст. 236), находка (ст. 227-229); безнадзорные животные (ст. 230-232), клад (ст. 233), приобретательная давность (ст. 234), приобретение права собственности от не-

управомоченного отчуждателя (ст. 302). Рассмотрим каждый из этих способов в сравнении с римским правом.

Приобретение права собственности по общенародному способу (*traditio ex iusta causa*). Об этом способе Гай писал:

«Те же вещи, которые становятся нашими посредством передачи, приобретаются нами в собственность по всеобщему праву: ведь нет ничего столь же соответствующего естественной справедливости, как придать юридическую силу воле собственника, желающего перенести свою власть на другого»¹.

Далее он продолжает:

«*Res nec mancipi* переходит в собственность другого лица и вследствие простой передачи, если только вещи физические и вследствие этого допускается передача. Очевидно, что передача не применяется к бестелесным вещам. Следовательно, если я передам тебе платье или золото, или серебро на основании ли продажи, дарения или каким-нибудь другим образом, то вещь делается тотчас же твоею без соблюдения каких-либо торжественных формальностей»².

Передача заменила старые публично-торжественные акты приобретения собственности: манципацию и уступку на суде (*mancipatio* и *in iure cessio*). По своей форме передача вещи состоит в ее отчуждении и приобретении владения. Причем передачей признавалось и полученное от собственника право пользоваться плодами его вещи.

В *traditio* всегда участвовали два субъекта: отчуждающий вещь (*tradens*) и приобретатель вещи (*accipiens*). Воля субъектов должна быть согласована и базироваться на каком-то правовом основании. Запрет передачи вещи в собственность основывался на законе, судебном решении или частной воле (запрет завещателя о продаже вещи, перешедшей по наследству). Отчуждение вещи против законного или судебного запрета признавалось ничтожным. Передавать вещь в собственность мог лишь только ее собственник (*animus domini transferendi*) по взаимному соглашению с приобретателем (*animus domini adquirendi*).

¹ Цит. по: Дождев Д. В. Основания защиты владения в римском праве. С. 38.

² Гай. Указ. соч. С. 89 (п. 19, 20, 28).

По своему внутреннему содержанию передача представляла собой квазидоговор относительно собственной вещи. Поэтому акт передачи совершался по различным мотивам и для различных целей. А это исключало необходимость выражать причину передачи в юридической сделке: продаже, дарении и др.

Рецепция древнеримских положений о передаче вещи подтверждается содержанием ст. 224 ГК РФ. В ней говорится:

«1. Передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки.

Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица.

2. Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с этого момента».

А ст. 223 ГК РФ предусматривает, что право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором.

О постоянно действующем и регистрируемом основании возникновения права собственности у приобретателя вещи путем обычной (без всяких формальностей) ее передачи свидетельствует практика деятельности многочисленных торговых рынков в нашей стране и во всем мире.

Приобретение права собственности в силу закона (*ex lege*). Римским правом были определены случаи, когда право собственности возникало по непосредственному предписанию закона (*ex lege*). Перечислим эти случаи.

1. Принятие наследства по закону Юстиниана. Им были установлены пять классов наследников из числа родственников наследователя (по нисходящей и восходящей линиям), которые в строгой определенной очередности признавались родственниками наследника.

Наследование по закону признается одним из способов приобретения права собственности на имущество и по российскому законодательству. Ему посвящена гл. 63 ГК РФ, включающая 11 статей о наследовании по закону (ст. 1141-1151). Установлены 8 очередей

наследников, т.е. к наследованию по закону наследники призываются в порядке очередности. Это означает, что наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей (ст. 1141 ГК РФ)¹.

Римским правом предусматривалось наследование по закону независимо от родства и при отсутствии у покойника наследников. В подобных ситуациях имущество покойного переходило в собственность вдове, церкви, монастырю, казне.

Указанный древнеримский порядок наследования по закону независимо от родства воспринят современным российским правом. В частности, к наследованию призываются нетрудоспособные иждивенцы, Российская Федерация, казна (ст. 1148, 1151 ГК РФ).

2. Кадукарное наследство (*hereditas caducaria*). Согласно *lex iulia caducaria*, если один из наследников по завещанию не мог приобрести (получить) наследственную долю по причине смерти, отказа, неспособности, неосуществления условий, то эта доля в наследственной массе признавалась как выморочное имущество и поступала в собственность государства — в казну. В казну передавалась и доля недостойного наследника. Выморочным признавалось также имущество в случае, если завещатель нисходящих или восходящих очередей до третьей степени не назначил наследника и если не было субститутов (*substituere* — назначение второго наследника на случай, если бы первый не сделался наследником) или *coniunctim* (сонаследники по завещанию или легату). Это имущество поступало в казну, т.е. становилось государственной собственностью².

Здесь уместно сослаться на рецепцию указанных древнеримских правовых положений в современном наследственном праве России. Так, ст. 1151 ГК РФ регулирует отношения о выморочном имуществе. Это понятие характеризуется как имущество, которое не имеет собственника; от которого отказался собственник или собственник которого неизвестен³. Данная статья предусматривает:

«1. В случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать

¹ Подробно об этом см.: Яковлев В.Н. Древнеримское и современное российское наследственное право. Рецепция права. С. 33-40.

² См.: Латинско-русский словарь. С. 74.

³ См.: Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 82.

или все наследники отстранены от наследования (статья 1117), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (статья 1158), имущество умершего считается выморочным.

2. Выморочное имущество в виде расположенного на территории Российской Федерации жилого помещения переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, в котором жилое помещение расположено, а если оно расположено в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве или Санкт-Петербурге, — в собственность такого субъекта Российской Федерации. Данное жилое помещение включается в соответствующий жилищный фонд социального использования. Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации.

3. Порядок наследования и учета выморочного имущества, переходящего в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований определяется законом».

Представляется, что здесь комментарии излишни.

3. Отремонтированная совладельцем общая вещь становилась его собственностью, если остальные совладельцы в четырехмесячный срок не возместили расходы по ремонту.

4. Держатель вещи становился ее собственником, если не владеющий собственник пытался силой отнять ее у держателя.

5. Покинутый собственником и не обрабатываемый земельный участок (*ager desertus* или *res nullius*). По истечении установленного срока добросовестного владения (10 лет) данный участок становился собственностью владельца.

6. Земля, принадлежавшая государству, нередко бесплатно передавалась на праве собственности римским гражданам. Такая форма собственности расширялась за счет оккупации чужих территорий (см. схему 3.9.11 ниже).

Аграрии Древнего Рима с большой заботой относились к возделыванию земли. Поэтому необрабатываемые земельные участки подлежали изъятию. Таким же образом относятся к нерадивым землевладельцам и в современной России. Так, согласно ст. 284 ГК РФ зе-

мельный участок может быть изъят у собственника в случаях, когда участок предназначен для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства и не используется для соответствующей цели в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом.

Такие же последствия устанавливаются ст. 285 ГК РФ. В ней говорится:

«Земельный участок может быть изъят у собственника, если использование участка осуществляется с грубым нарушением правил рационального использования земли, установленных земельным законодательством...»

Предоставление бесплатно земельных участков из государственной собственности в частную предусматривается и современным законодательством. Так, в п. 2 ст. 24 ЗК РФ говорится:

«Служебные наделы предоставляются в безвозмездное срочное пользование работникам организаций различных отраслей экономики, в том числе организаций транспорта, лесного хозяйства, лесной промышленности, охотничьих хозяйств, государственных природных заповедников и национальных парков».

Приобретение права собственности посредством завладения (*adprehensio*). Римское право признавало завладение одним из оснований приобретения права собственности на вещи. В таком качестве завладение признавалось тогда, когда вещь была бесхозяйная (*res nullius*), а приобретатель завладел ею с намерением приобрести ее в собственность. Иными словами, завладение как способ возникновения права собственности признавалось при наличии двух условий: 1) вещь во время завладения должна быть бесхозяйной; 2) воля приобретателя должна быть выражена во вне посредством его положительных действий, направленных на приобретение вещи для себя в собственность (*animus domini*).

Характеристика способов завладения дается Гаем. Он писал:

«Не только то, что делается нашим посредством передачи, принадлежит нам по естественному праву, но также и то, что мы приобретаем путем завладения, так как вещи эти были бесхозными, как, например, те, которые захватываются на земле (дикие звери), в море (рыбы) или в воздушном пространстве (птицы). По есте-

ственному разуму нам принадлежит и то, что мы захватываем у неприятеля»¹.

Приведенное высказывание Гая содержит три разновидности завладения как способа приобретения права собственности: 1) завладение бесхозной вещью; 2) завладение объектами животного мира (охота, рыбная ловля); 3) завладение вещами во время войны, отнятыми у врага (*occupatio bellica*).

Посредством завладения могли стать собственниками лица, которые присваивали:

- а) вещи, брошенные собственниками (*res derelictae*). Эти вещи признавались *res extra patrimonium*. Например, брошенные, т.е. пустующие необрабатываемые земельные участки (*ager desertus*). Речь идет о вещах, брошенных собственником навсегда;
- б) находку — вещь, которая только потеряна либо забыта. Она не относится к бесхозным вещам. Завладение такой вещью (находкой) на правах собственника считалось воровством. По римскому обычаю (не по закону) нашедший потерянную вещь должен был публично объявить об этом (*libellum pignore*). Если собственник в течение двух лет не объявился, тогда вещь оставалась у нашедшего и могла стать его собственностью по давности владения;
- в) клад (*thesaurus*) — движимая ценная вещь (вещи), скрытая в земле (своей, публичной, культовой), которая потеряла своего собственника. Нашедший клад в своем имуществе (земле) становится его полным собственником. При обнаружении клада в чужом имуществе (земле) различали два последствия: при намеренной находке без согласия собственника клад принадлежал собственнику имущества; при случайной находке клад делился пополам между нашедшим и собственником имущества. Найденный случайно клад на культовых землях (имуществе) (*locus sacer vel religious*) становился собственностью нашедшего. Если клад намеренно был обнаружен, то его конфисковали, а нашедший подвергался наказанию как нарушитель неприкосновенности места. Та-

кой клад назывался «бесчестный труд, преступное приобретение» (*turpe lucrum, scelere adquisitum*)¹,

- г) земельные участки, брошенные собственниками (*ager desertus*), обрабатывались на правах добросовестного владения. По истечении установленного законом срока (10 лет) владелец становился собственником;
- д) жемчуг, драгоценные камни, найденные на дне моря или на берегу. Эти ценности также признавались *res nullius* и становились собственностью нашедшего (см. схему 3.9.12 ниже).

Далее рассмотрим состояние рецепции изложенных древнеримских способов приобретения права собственности в современном российском гражданском законодательстве.

Статус и процедура приобретения права собственности на **бесхозную вещь** регулируется ст. 225 ГК РФ. В ней предусматривается:

«1. Бесхозной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен либо... от права собственности на которую собственник отказался.

2. Если это не исключается правилами настоящего Кодекса о приобретении права собственности на вещи, от которых собственник отказался (статья 226), о находке (статьи 227 и 228), о безнадзорных животных (статьи 230 и 231) и кладе (статья 233), право собственности на бесхозные движимые вещи может быть приобретено в силу приобретательной давности.

3. Бесхозные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого они находятся.

По истечении года со дня постановки бесхозной недвижимой вещи на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на эту вещь.

Бесхозная недвижимая вещь, не признанная по решению суда поступившей в муниципальную собственность, может быть вновь принята во владение, пользование и распоряжение оставившим ее соб-

¹ Гай. Указ. соч. С. 103.

См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 98-99.

ственником либо приобретена в собственность в силу приобретательной давности...»

Завладение вещью, брошенной собственником (*res derilectae*), также воспринято российским законодательством. В ст. 226 ГК РФ «Движимые вещи, от которых собственник отказался» говорится:

«1. Движимые вещи, брошенные собственником или иным образом оставленные им с целью отказа от права собственности на них (брошенные вещи), могут быть обращены другими лицами в свою собственность в порядке, предусмотренном пунктом 2 настоящей статьи.
2. Лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок, водоем или иной объект, где находится брошенная вещь, стоимость которой явно ниже суммы, соответствующей пятикратному минимальному размеру оплаты труда, либо брошенные лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, образуемые при добыче полезных ископаемых, отходы производства и другие отходы, имеет право обратить эти вещи в свою собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в собственность».

Другие брошенные вещи поступают в собственность лица, вступившего во владение ими, если по заявлению этого лица они признаны судом бесхозными».

Право собственности на находку регулируется ст. 227 ГК РФ. Отдельные нормы этой статьи, сходные с древнеримскими, сводятся к следующему:

- «1. Нашедший потерянную вещь обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, и возвратить найденную вещь этому лицу.
2. Если лицо, имеющее право потребовать возврата найденной вещи, или место его пребывания неизвестно, нашедший вещь обязан заявить о находке в милицию или в орган местного самоуправления.
3. Нашедший вещь вправе хранить ее у себя либо сдать на хранение в милицию, орган местного самоуправления или указанному им лицу...

4. Нашедший вещь отвечает за ее утрату или повреждение лишь в случае умысла или грубой неосторожности и в пределах стоимости вещи».

Окончательное решение о приобретении права собственности на находку дается в ст. 228 ГК РФ:

- «1. Если в течение шести месяцев с момента заявления о находке в милицию или в орган местного самоуправления (пункт 2 статьи 227) лицо, уполномоченное получить найденную вещь, не будет установлено или само не заявит о своем праве на вещь нашедшему ее лицу либо в милицию или в орган местного самоуправления, нашедший вещь приобретает право собственности на нее.
2. Если нашедший вещь откажется от приобретения найденной вещи в собственность, она поступает в муниципальную собственность».

Право собственности на клад (*thesaurus*) регулируется ст. 233 ГК РФ. Содержание этой статьи в значительной мере вообрало в себя нормы древнеримского права. Данной статьей, в частности, установлено:

- «1. Клад, т.е. зарытые в земле или скрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право, поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок, строение и т.п.), где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад, в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное.

При обнаружении клада лицом, производившим раскопки или поиск ценностей без согласия на это собственника земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт, клад подлежит передаче собственнику земельного участка или иного имущества, где был обнаружен клад.

2. В случае обнаружения клада, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории или культуры, они подлежат передаче в государственную собственность. При этом собственник земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на получение вместо вознаграждения в размере пятидесяти процентов стоимости клада. Вознаграждение распределяется между этими лицами в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное.

При обнаружении такого клада лицом, производившим раскопки или поиски ценностей без согласия собственника имущества, где клад был сокрыт, вознаграждение этому лицу не выплачивается и полностью поступает собственнику».

Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей регулируется ст. 221 ГК РФ. В ней говорится:

«В случаях, когда в соответствии с законом, общим разрешением, данным собственником, или в соответствии с местным обычаем на определенной территории допускается сбор ягод, добыча (вылов) рыбы и других водных биологических ресурсов, сбор или добыча других общедоступных вещей и животных, право собственности на соответствующие вещи приобретает лицо, осуществившее их сбор или добычу».

Приведенное содержание ст. 221 ГК РФ соответствует нормам римского права, предусматривающим, что завладение дикими животными, птицами, рыбой, а также жемчугом и драгоценными камнями, найденными в море или на берегу, признавалось (*res nullius*) способом приобретения права собственности на указанные вещи.

Приобретение права собственности в результате давностного владения вещью (*usucapio*). *Usucapere* (*usus* — пользование и сарега — приобретение; приобретение в результате пользования вещью). Для того чтобы приобретатель вещи стал собственником, необходимо пять условий: *res habilis*, *titulus*, *fides*, *possessio* и *tempus*. Рассмотрим эти условия, относящиеся к так называемому обыкновенному давностному владению.

Res habilis — вещи способные, пригодные для приобретения. Например, приобретение по давности владения не допускалось в отношении бестелесных вещей (*res incorporales*), вещей, изъятых из гражданского оборота (священные, неприкосновенные, публичные), вещей ворованных и др.

Titulus — приобретение по давности владения допускалось только на правомочном основании (*justa causa usucapionis*). Д.В. Дождев приводит список правомочных оснований для *usucapio*, которым пользовалась римская юриспруденция. Такими основаниями являлись: *pro emptore* (в качестве покупателя), *pro donato* (как подаренные), *pro legato* (как отказанные по завещанию), *pro dote* (как приданое), *pro soluto* (как данные в исполнение обязательства), *pro poxae dedito* (как выданные в возмещение ущерба), *pro delicto* (как бро-

шенные), *pro herede* (в качестве наследника)¹. Без указанных и иных оснований нет и приобретения по давности владения.

Bona fides — добрая совесть приобретателя, его убеждение в том, что отчуждатель (его представитель, опекун) является собственником вещи. Приобретатель в момент приобретения вещи не знал и не мог знать, что она не принадлежит по праву собственности отчуждателю. Добросовестность приобретателя необходима была только на момент установления владения. Последующая недобросовестность не вредит правильно начатой *usucapio*. Если же приобретатель знал о неправомерности отчуждения, то его лишали права приобретения собственности по давности владения.

Интересным по этому вопросу является текст комментария Павла. Он писал:

«Если ты купишь у того, кому претор запретил отчуждать, и ты об этом знаешь, ты не можешь приобретать по давности»².

Possessio представляет собой непрерывность владения вещью в установленный законом срок. Течение давности прерывается только с нарушением владения (*vi, clam* — силой, тайно). Приобретатель должен был владеть вещью открыто и публично как собственник.

Наконец, ***tempus*** (время) — это установленный законом срок давностного владения, необходимый для приобретения права собственности на вещь. Он составлял два года для недвижимых вещей и год для движимых. В случае смерти приобретателя срок давностного владения засчитывался в пользу наследника (*successio possessionis*). Он становился приобретателем собственности на вещь по тому же титулу, что и наследователь.

В римском праве, наряду с давностью обыкновенной как способом приобретения права собственности, имелся и второй способ приобретения под названием «чрезвычайная» или «погасительная» давность (*longi temporis praescriptio*). Для этого способа не требовалось ни титула владения, ни готовности вещи для давности, а только добросовестность владельца и непрерывность владения вещью — 30 лет, а в некоторых исключительных случаях — 40 лет.

¹ См.: Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве. С. 366.

² Цит. по: Там же. С. 374.

В постклассический период был установлен единый срок давности владения, порождающий право собственности на вещь: для движимого имущества — три года, а для недвижимого — 10 лет для *inter presentes* (между проживающими в одной провинции владельцем и собственником) и 20 лет *inter absentes* (между владельцем и собственником, проживающими в различных провинциях).

Названные древнеримские способы приобретения права собственности вследствие давностного владения нашли отражение и в современном российском законодательстве. Обыкновенное давностное владение напрямую связано с добросовестным приобретением, которое регулируется ст. 302 ГК РФ «Истребование имущества от добросовестного приобретателя». Этой статьей предусматривается:

«1. Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело право его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе потребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

2. Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело право его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях».

Основными совпадающими с древнеримскими признаками являются: наличие правового основания, титула приобретения, например сделки купли-продажи; предмета приобретения — вещи, не изъятые из гражданского оборота; добросовестности приобретателя — он не знал и не мог знать о том, что имущество было возмездно приобретено у неуправомоченного отчуждателя. Что касается непрерывности владения в установленный законом срок, то по действующему российскому законодательству виндикация вещи у добросовестного приобретателя исключается, так как последний становится собственником вещи с момента ее передачи (получения). В то же время прежний собственник автоматически не лишается права в пределах общего срока исковой давности (три года) заявить о своих правопритязаниях через суд. Однако эти притязания являются тщетными, ибо они снимаются содержанием ст. 302 ГК РФ¹.

Древнеримская погасительная (чрезвычайная) давность как способ приобретения права собственности на вещь нашла свое отражение в ст. 234 ГК РФ «Приобретательная давность». В ней предусматривается:

«1. Лицо — гражданин или юридическое лицо, — не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации.

2. До приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности лицо, владеющее имуществом как своим собственным, имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания.

3. Лицо, ссылающееся на давность владения, может присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этим имуществом владел тот, чьим правопреемником это лицо является...»

Содержание этой статьи подтверждает вывод о том, что совпадающими условиями сравниваемых римского и российского способов приобретательной давности являются: отсутствие титула как основания приобретения владения, длительность и непрерывность владения, а также добросовестность владения. Все это является достаточным основанием для признания факта рецепции рассматриваемого древнеримского правового способа в современном российском гражданском праве.

В свете изложенного представляется неверным утверждение профессора К.И. Скловского о том, что если владелец является добросовестным, то он приобретает право собственности на имущество.

¹ Подробно об этом см.: Ушаков О.В. Указ. соч. С. 193-203.

2) посадка плодовых деревьев на земле, принадлежащей иному собственнику (*plantatio*); 3) посев злаковых и иных сельскохозяйственных культур на чужом земельном участке (*satio*). Во всех названных случаях все построенное, посаженное, посеянное принадлежит собственнику земли. При отсутствии договора о судьбе вложенного труда в землю несобственником этой земли, а иным лицом — собственником материала (строительного, насаждений, семян) римляне решали так: собственник материала вправе был получить от собственника земли двойную цену своих материалов по иску (*action de tigno iuncto*). Тем самым строго соблюдалось правило о том, что здание — принадлежность места (*superficio solo cedit*)¹ или собственник недвижимого имущества является собственником и движимого, если иного договором не оговорено (см. схему 3.9.21 ниже).

Аналогичного рода соединениями вещей движимых с недвижимыми как основания возникновения права собственности на вещь богата и современная действительность. Возникающие при этом отношения регулируются гражданским и земельным законодательством, а также договорами, сторонами которых выступают собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земли. Гражданским кодексом РФ (ст. 222) обстоятельно регулируются последствия самовольной постройки. В частности, предусматривается, что лицо, осуществившее самовольную постройку на не отведенном для этих целей земельном участке, не приобретает на нее право собственности. Оно не вправе распоряжаться постройкой — продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки.

Г. Соединение движимых вещей с движимыми чрезвычайно разнообразны. Чаще всего такое соединение не образует новую собственность по той причине, что вещи свободно можно разделить и придать им первоначальное состояние. Например, без каких-либо правовых последствий могут быть объединены зерно или картофель для транспортировки на рынок. Собственниками этих вещей остаются те же лица, те же остаются и объекты соединения — зерно или картофель. Их соединение не породило новую собственность. Нередки случаи и иного характера, когда соединение состоялось, однако оно не является неразрывным.

Например, картина и рама, драгоценный камень, вставленный в ожерелье. Здесь собственник картины становится собственником рамы, а собственник ожерелья — собственником и камня. Эти соеди-

ненные вещи можно безболезненно разделить по принадлежности, т.е. по прежним самостоятельным собственникам. Только третья разновидность соединения относится к такому соединению, которое римляне называли *comixtio*. Оно характеризуется следующими признаками: 1) вещь перестает быть тем, чем была прежде; 2) соединенные вещи фактически разделить в прежнем виде невозможно; 3) разделение соединенной вещи влечет за собой повреждение вещи; появление новой вещи, собственником которой является собственник главной вещи, а следовательно, собственником и принадлежности.

Сложным является установление собственника неразделяемого соединения вещей, какими являются холст и картина, бумага и письмо. До тех пор пока на холсте и бумаге ничего не было написано, они имеют самостоятельное значение и собственник известен. Как только на холсте живописец красками написал картину, а на бумаге автор — рукопись, встает вопрос о собственнике вновь созданной вещи: картины и рукописи, для появления которых был использован материал (холст и бумага), принадлежащие другому собственнику. Но по соотношению картины и холста, рукописи и бумаги напрашивается вывод о том, что собственником вновь созданной вещи является живописец и автор рукописи. Они являются создателями новой главной вещи — картины, рукописи. Принадлежностью в этих случаях является материал — холст и бумага. Римляне придерживались иной позиции, о которой писал известный российский ученый-цивилист Д.И. Мейер:

«Не содержание принадлежности, а прежде всего содержание необходимости одной вещи для другой, та вещь, которая необходима для другой, считается главной, а эта другая ее принадлежностью»¹.

И далее:

«Во всех случаях несомненно, что материал, на котором сделаны рисунок, письмо — главная вещь, а написанное, рисунок составляют принадлежность, несмотря на то, что иногда ценятся чрезвычайно дорого... Как в тех, так и в других случаях начало одно и то же: материал может существовать без письма, рисунка, а письмо, рисунок не могут существовать без материала, следовательно,

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. С. 314-315.

но, материал — главное, а письмо, рисунок — принадлежность. Сообразно этому, хозяин материала приобретает по приращению право собственности на письмо и рисунок, и приобретает безвозвратно, ибо нет никакой физической возможности отделить письмо, картину от материала: можно, пожалуй, смотреть письмо, картину, но это не значит отделить принадлежность, потому что за отделенным не сохранится значение письма, картины»¹.

Естественно, что в этих случаях возникает у живописца и автора письма право на вознаграждение со стороны собственника материала (холста, бумаги). Договором может быть предусмотрено и иное: интеллектуальные собственники возмещают стоимость материала их собственникам.

В современном российском законодательстве право на вознаграждение при отсутствии договора можно обосновать ст. 15 ГК РФ. В ней предусматривается, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. В этой статье определяются также структура убытков и право потерпевшего на возмещение наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доходы, полученные нарушением права.

Д. Способом приобретения права собственности римляне признавали смешивание, слитие жидкостей (*confusio*), принадлежащих разным лицам. При этом учитывалось одно условие: разъединение (разделение) смешавшихся жидкостей до первоначального их состояния невозможно, т.е. смешавшиеся жидкости физически невозможно восстановить в прежнем виде. Римляне различали несколько разновидностей смешивания жидких вещей: однородных и неоднородных, по воле собственников, по воле только одного из собственников, случайное смешивание.

При смешивании однородных жидких вещей по воле собственников увеличивается их масса и образуется общая неразделимая собственность; случайное смешивание жидких вещей ведет к тем же последствиям: образованию неразделяемой собственности в увеличенной массе. Если же смешивание однородных жидких вещей произошло по воле только одного из собственников, то принадлежность

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. С. 316.

образовавшейся новой увеличенной массы жидкостей из-за отсутствия соглашения собственников определялась решением суда. При этом обращалось внимание на оборотоспособность смешиваемых жидкостей и на оборотоспособность полученной от этого новой жидкости, нового объекта права собственности. Аналогичным образом решался вопрос приобретения права собственности и при смешивании неоднородных жидких вещей (см. схему 3.9.23 ниже).

Рассматриваемый способ приобретения права собственности на новую вещь посредством смешивания, слития жидкостей, сыпучих веществ и других (однородных и неоднородных) российским законодательством не урегулирован.

В то же время данный способ приобретения права собственности достаточно полно может быть урегулирован нормами права об общей собственности (долевой и совместной), что подтверждается содержанием норм гл. 16 ГК РФ «Общая собственность». Так, например, в ст. 244 говорится:

«1. Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности.

2. Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность).

3. Общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество.

4. Общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежат разделу в силу закона.

Общая собственность на делимое имущество возникает в случаях, предусмотренных законом или договором.

5. По соглашению участников совместной собственности, а при недостижении согласия по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц».

Непосредственное отношение к рассматриваемому вопросу имеют правовые нормы, устанавливающие порядок:

- определения долей в праве долевой собственности (ст. 245 ГК РФ);
- распоряжения имуществом, находящимся в долевой собственности (ст. 246 ГК РФ);
- распределения плодов, продукции и доходов от использования имущества, находящегося в долевой собственности (ст. 248 ГК РФ);
- раздела имущества, находящегося в долевой собственности, и выдела из него доли (ст. 252 ГК РФ);
- раздела имущества, находящегося в совместной собственности, и выдела из него доли (ст. 254 ГК РФ).

2. Переработка движимой вещи как способ приобретения права собственности. В отношении по переработке вещи (*spedficatio*) участвуют, как правило, два лица: собственник материала и ее переработчик. Полученная после переработки чужого материала вещь называлась *nova species*.

Юристы-сабинианцы, последователи стоиков, по учению которых материал (*materia*) доминирует над формой, считали, что собственник материала становился собственником и новой вещи. Прокулианцы, следуя учению Аристотеля и перипатетиков, считали форму доминирующей и существенной, тогда как материал был вещью побочной и несущественной, пока не получит формы. Поэтому новая вещь, по их мнению, принадлежит на правах собственности своему создателю, собственник же материала предъявляет к последнему иск из воровства об уплате штрафа (*actionjurti*) и о возвращении владения (*condictiofurtiva*), а при невозможности возврата — об уплате ^{возн}ЭШЖйм^и возникшую ситуацию словами Гая. Он писал:

«Некоторые юристы полагают, что следует признать существенным вещество и материал, т.е. по их мнению, новый вид вещи принадлежит собственнику материала, из которого она сделана; такого мнения придерживались Сабин и Кассий. Другие же думают, что (новая) вещь должна принадлежать сделавшему; так смотрят на дело приверженцы противоположной школы. Но (прежний) хозяин материала имеет иск о краже против того, кто похитил, а вместе с тем против того же самого лица он может пользоваться :

¹ См.: Римское частное право: учебник. С. 184.

личным иском, ибо, хотя истребленные предметы не могут быть обратно потребованы, однако они могут быть преследуемы посредством кондикций против воров и всех других владельцев»¹.

Юстинианское законодательство ввело новое положение, согласно которому, когда лицо (спецификатор) из чужого материала изготовило какое-либо изделие, вещь, и вещь эта может быть обращена в прежнюю форму, она составляет собственность хозяина материала, а если это невозможно, то она становится собственностью спецификатора. Последний обязывается вознаградить хозяина материала за нарушение его права собственности (см. схему 125).

По мнению Д.И. Мейера, решение Юстиниана чуждо строгой юридической последовательности и материально несправедливо.

«Я не полагаю даже, чтобы для определения юридического значения спецификации следовало допустить естественную справедливость, отличную от строгой юридической последовательности: и по естественной справедливости должно сказать, что хозяин материала также и хозяин изделия, изготовленного из материала. Если бы хозяин материала вздумал извлекать какие-либо выгоды из случившейся с материалом перемены, то справедливость требует, конечно, дать вознаграждение спецификанту; но нет для него права на вознаграждение, когда хозяин материала не извлекает выгоды из спецификации»².

О значительном заимствовании у римлян порядка регулирования отношений права собственности на новую вещь, созданную путем переработки материала, свидетельствует содержание ст. 220 ГК РФ:

«1. Если иное не предусмотрено договором, право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретает собственником материалов.

Однако если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя.

¹ Памятники римского права. С. 54.

² МейерД.И. Указ. соч. С. 303-305.

2. Если иное не предусмотрено договором, собственник материалов, приобретший право собственности на изготовленную из них вещь, обязан возместить стоимость переработки осуществившему ее лицу, а в случае приобретения права собственности на новую вещь этим лицом последнее обязано возместить собственнику материалов их стоимость.

3. Собственник материалов, утративший их в результате недобросовестных действий лица, осуществившего переработку, вправе требовать передачи новой вещи в его собственность и возмещения причиненных ему убытков».

Приобретение права собственности вследствие разделения вещи на части (*separatia*). Общественноправовое правило заключается в том, что собственник целой вещи является и собственником ее частей. Поэтому разделение одной вещи на многие отдельные вещи не меняет субъекта собственности. Причем разделение признается тогда, когда части, на которые делятся вещи, сохраняют свое предназначение и могут быть предметом (объектом) права собственности. Без этого разделение вещи на части равно уничтожению. Например, разделение земельного участка на части не лишает последних своего предназначения — выступать в качестве основного средства производства в сельском хозяйстве. Не меняется в этом случае и субъект права собственности на этот земельный участок, если иное не предусмотрено законом или договором. Исключение составляют случаи, когда части вещи до соединения их не принадлежат собственнику целого и когда это соединение не дало ему право собственности на целое (см. схему 3.9.25 ниже).

Римляне различали в качестве способа приобретения права собственности в основном два вида разделения вещи на ее части: *separatio bonorum* и *separatiofructum*.

Separatio bonorum — это отделение имущества наследника от наследственного имущества по требованию кредиторов. Основания: кредиторы наследодателя опасались понести ущерб из-за чрезмерной задолженности наследника. Кредиторы удовлетворяли свои требования за счет наследственного имущества. Кредиторы же наследника удовлетворяли свои требования только за счет имущества наследника. При известных обстоятельствах (отсутствие *inventarium*) наследник отвечал своим имуществом и по долгам наследодателя.

В 531 г. Юстиниан ввел правовое новшество, предназначенное для защиты наследника при наследстве, чрезмерно обремененном долгами. Новшество, перешедшее в современное законодательство, сводилось к следующему. Если до трех месяцев со дня, когда наследник узнал о призвании к наследству, он составит опись всей наследственной массы (*bonificium inventarium*) в присутствии нотариуса (*tabularius*) и трех свидетелей, то за ним сохраняется *quarta Falcidia* (четверть наследства) и он отвечает по долгам наследодателя лишь в пределах описанного наследства¹.

Данное новшество Юстиниана в современном российском гражданском законодательстве звучит так:

«Каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества» (абз. 2 п. 1 ст. 1175 ГК РФ).

Что касается приобретения права собственности вследствие отделения плодов от плодоносящей вещи (*separatiofructum*), то римляне исходили из следующих правовых положений.

Прежде всего правом предусматривалось, что плоды сразу же после отделения от главной вещи становятся собственностью того, кому принадлежит главная вещь, производшая их. Нередко плоды выступали в качестве вознаграждения за труд, затраченный на плодородящую вещь (см. схему 3.9.26 ниже).

Только в одном случае римляне предусматривали право собственности на плоды чужой вещи: добросовестному владельцу чужой вещи — *cultura et cura*. Данное право собственности на плоды чужой вещи прекращалось тогда, когда добросовестный владелец узнавал, что вещь, которой он владеет, чужая.

Изложенные древнеримские положения получили отражение в статьях современного законодательства. Так, ст. 136 ГК РФ предусматривает:

«Поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества».

¹ См.: БартошекМ. Указ. соч. С. 55-56.

Что касается добросовестного владельца, то он вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Если такое отделение улучшений невозможно, добросовестный владелец имеет право требовать возмещения произведенных на улучшение затрат, но не свыше размера увеличения стоимости имущества (ч. 3 ст. 303 ГК РФ). В то же время добросовестный владелец обязан возвратить собственнику все доходы, которые он извлек или должен был извлечь только со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества (ч. 1 ст. 303 ГК РФ).

Иные способы приобретения права собственности.

1. Судебным приговором по иску о разделе общего имущества данная собственность преобразовывалась в индивидуальную. Суд мог присудить одной стороне недвижимую вещь, а другой — денежную компенсацию, или по иску о разделе совместной собственности суд присуждал одной стороне право собственности на конкретную вещь, а другой — право требования по долговому обязательству. К таким искам относились иски о разделе наследства (*action familiae herciscundae*), иски о границах поземельного имущества (*action finium requndo, gum*) и иски о разделе вообще общего имущества (*action comuni dividundo*).

2. Продажа вещи на публичных торгах — *licitatia: vendito sub hasta* или *vendito sub corona*. Собственником вещи становилось то лицо, которое на аукционе предлагало большую сумму.

3. Бесплатный раздел государственных земель (оккупированных) между колонами (*adsignatio agerpublicus*), которые становились собственниками земельных участков без права их продажи — *ager viritanus, ager colonicus*.

4. Лица, уклонявшиеся от платежа таможенных пошлин, теряли право собственности на вещи в пользу казны или откупщиков государственных договоров (*publicani*).

5. Издержки одного сособственника на содержание общего дома, не возмещенные в течение четырех месяцев другими сособственниками, лишали последних права собственности на дом (см. схему 3.9.27 ниже).

Перечисленные выше иные способы приобретения права собственности были восприняты и действующим российским законодательством. Так, ст. 252 ГК РФ регулирует раздел имущества, находя-

щегося в долевой собственности, и выдел из него доли; раздел имущества, находящегося в совместной собственности, и выдел из него доли регулируется ст. 254 ГК РФ.

Отношения по продаже имущества на публичных торгах регулируются ст. 447-449 ГК РФ. Этими статьями определяется порядок проведения торгов, а также последствия нарушения правил проведения торгов.

Порядок приватизации государственного и муниципального имущества регулируется ст. 217 ГК РФ. Этой статьей предусматривается, что имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества. Порядок перехода имущества частных лиц в государственную собственность регулируется Таможенным кодексом РФ.

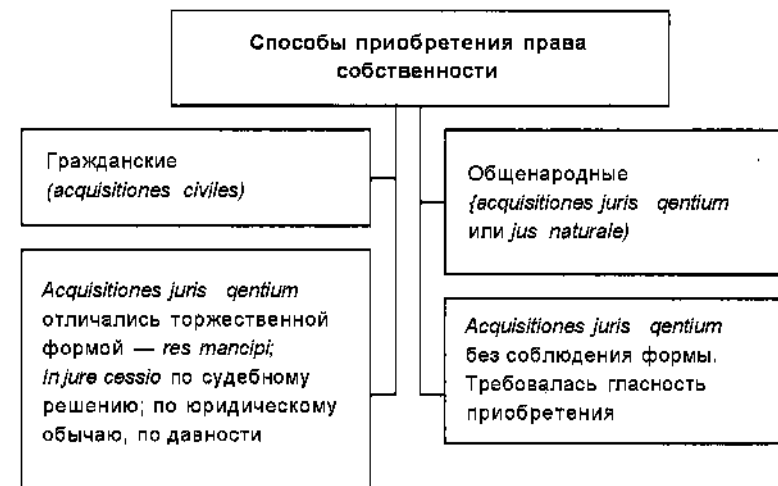


Схема 3.9.9. Способы приобретения права собственности

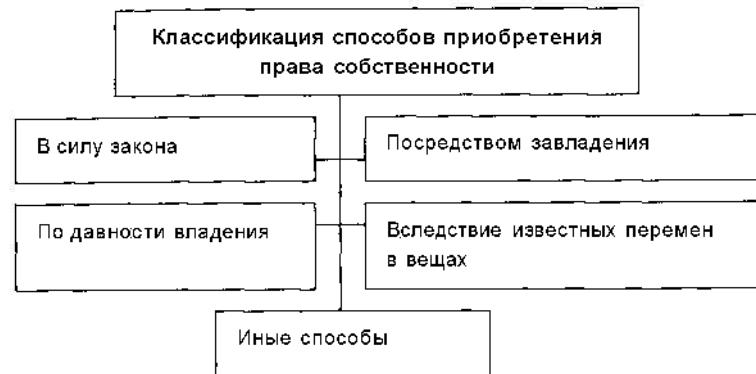


Схема 3.9.10. Классификация способов приобретения права собственности



Схема 3.9.11. Приобретение собственности в силу закона

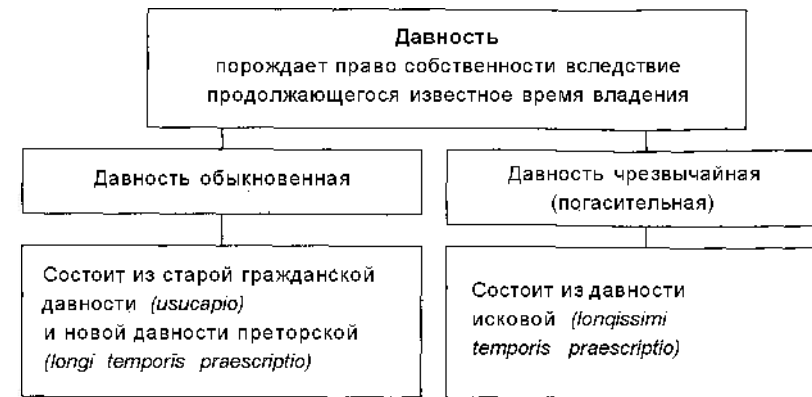


Схема 3.9.12. Виды давности



Схема 3.9.13. Виды завладения

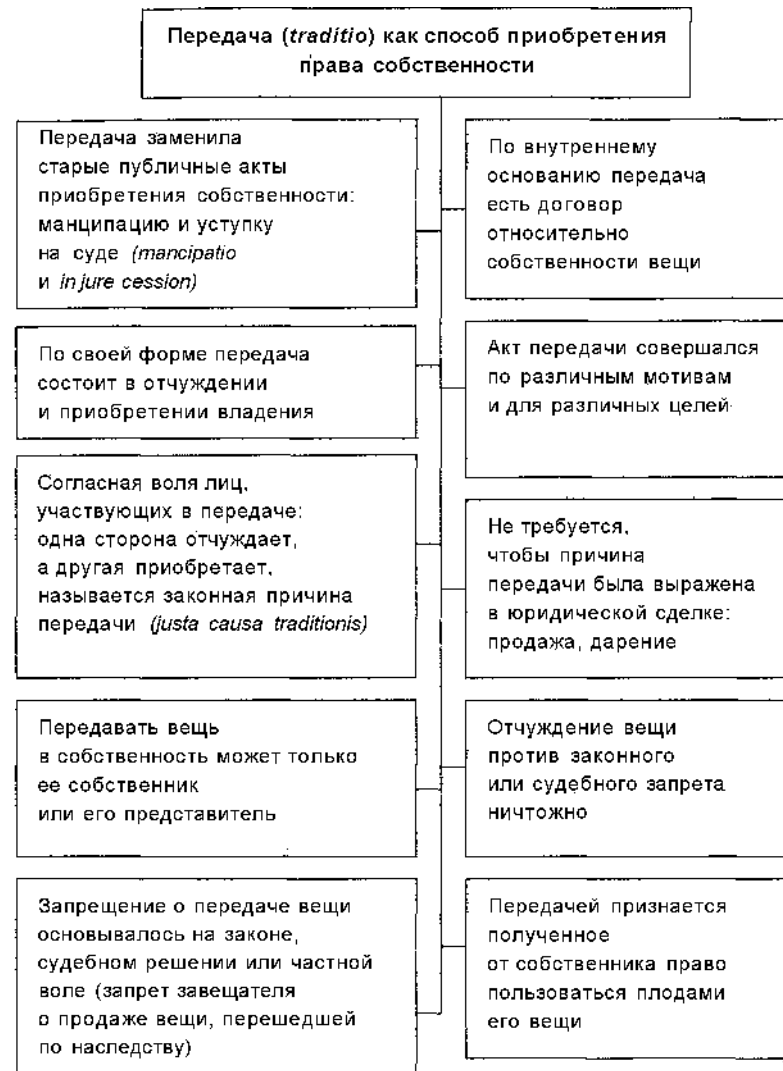


Схема 3.9.14. Понятие передачи

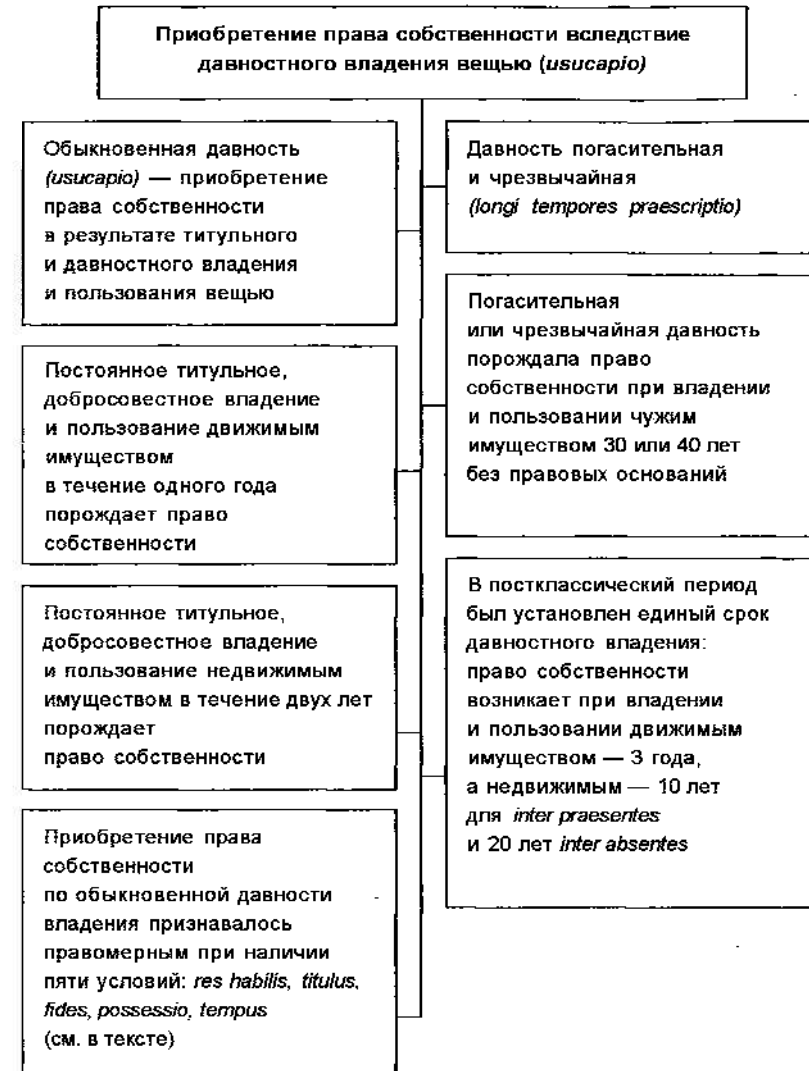
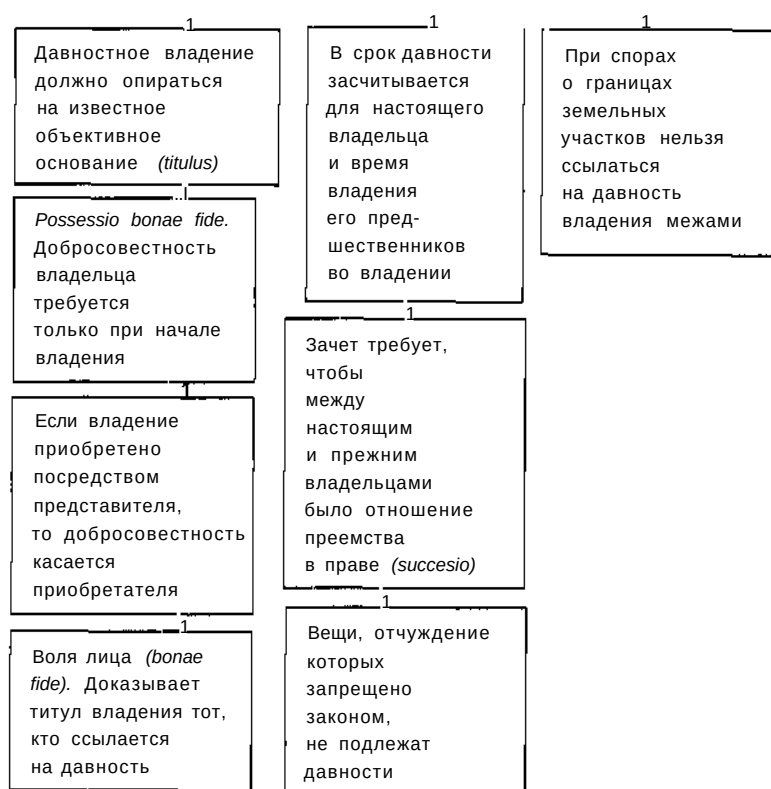


Схема 3.9.15. Условия и виды приобретения права собственности вследствие давностного владения вещью



Раздел III. Вещное право



Глава 8. Чужое владение

Схема 3.9.16. Условия обыкновенной давности

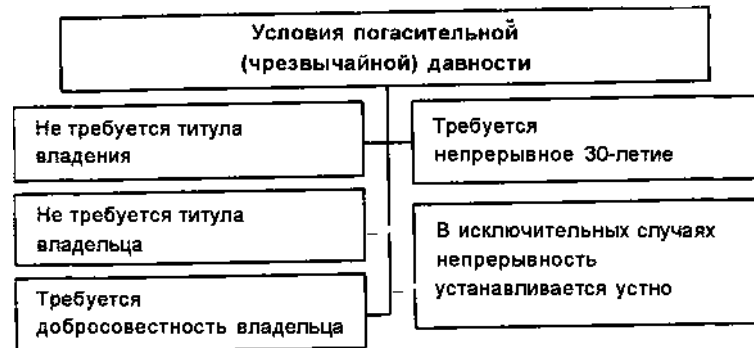


Схема 3.9.17. Условия погасительной (чрезвычайной) давности

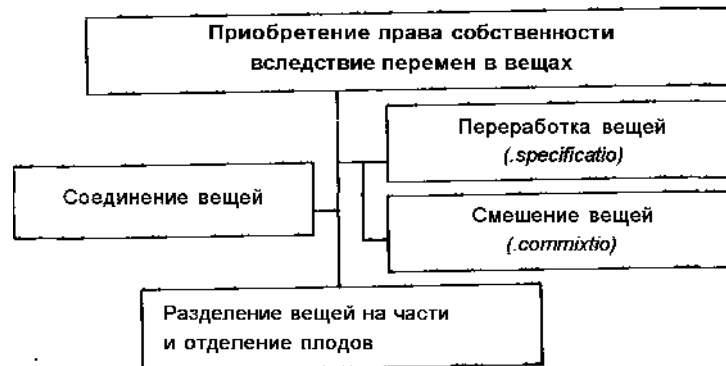


Схема 3.9.18. Приобретение права собственности вследствие перемен в вещах



Схема 3.9.19. Соединение вещей

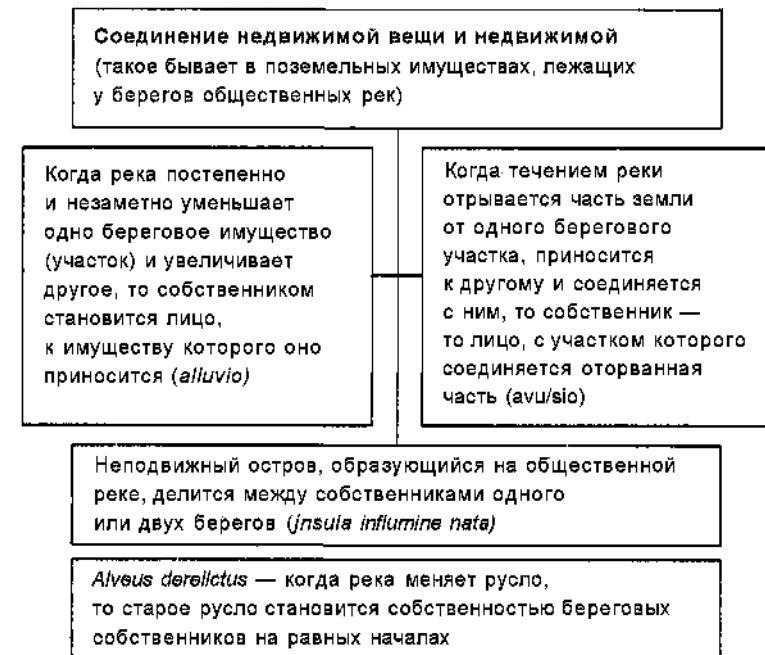


Схема 3.9.20. Случаи соединения недвижимой вещи и недвижимой

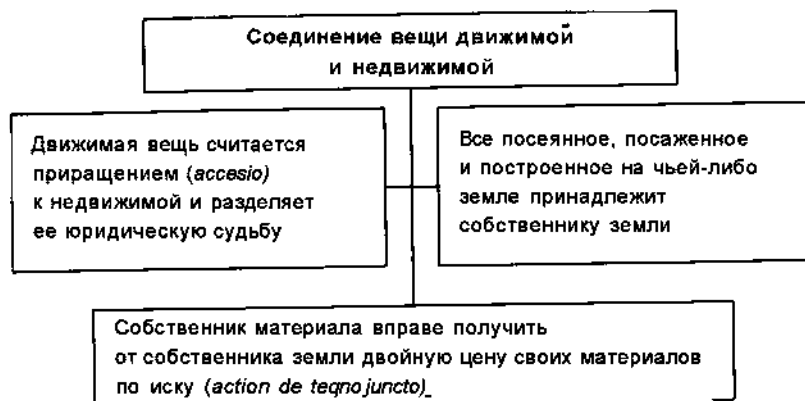


Схема 3.9.21. Случаи соединения вещи движимой и недвижимой

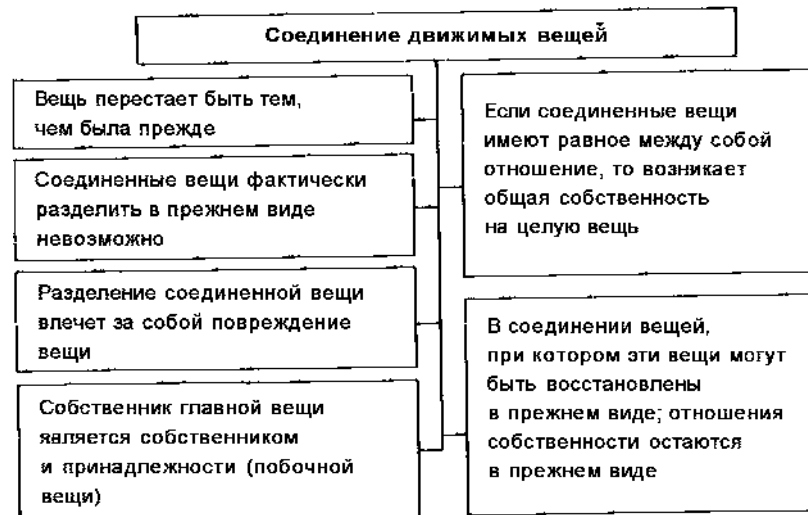


Схема 3.9.22. Случаи соединения движимых вещей



Схема 3.9.23. Случаи смешивания оборотоспособных жидких вещей

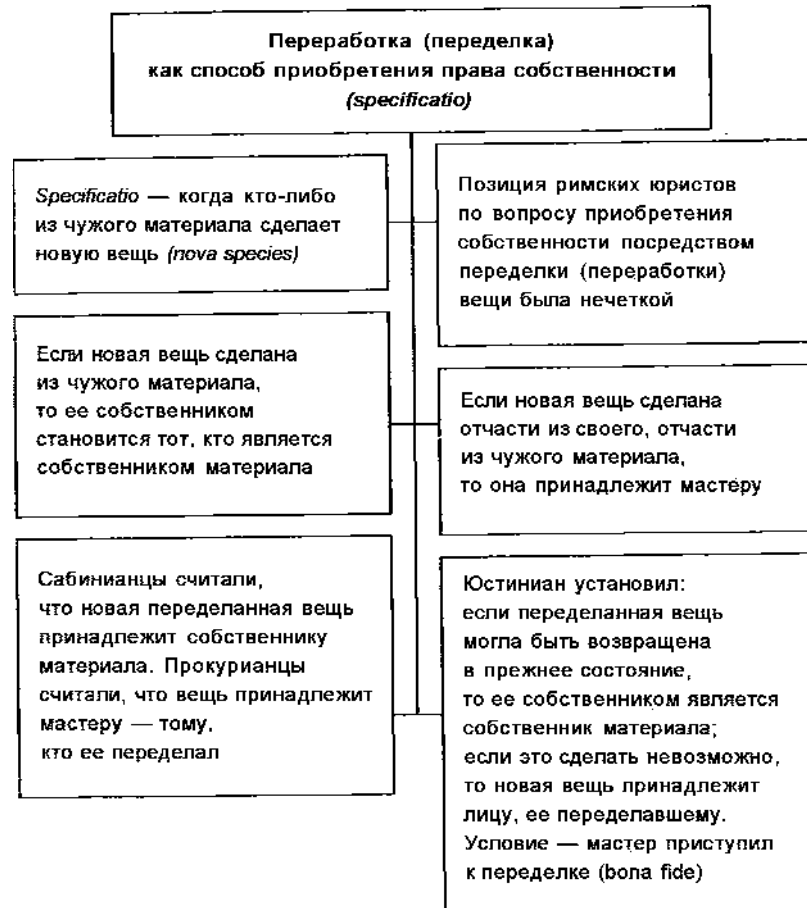


Схема 3.9.24. Переработка (переделка) как способ приобретения права собственности

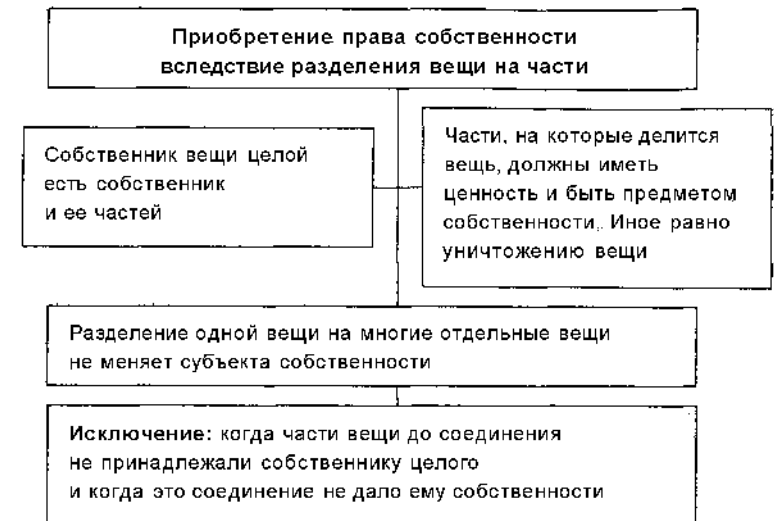


Схема 3.9.25. Приобретение права собственности вследствие разделения вещи на части

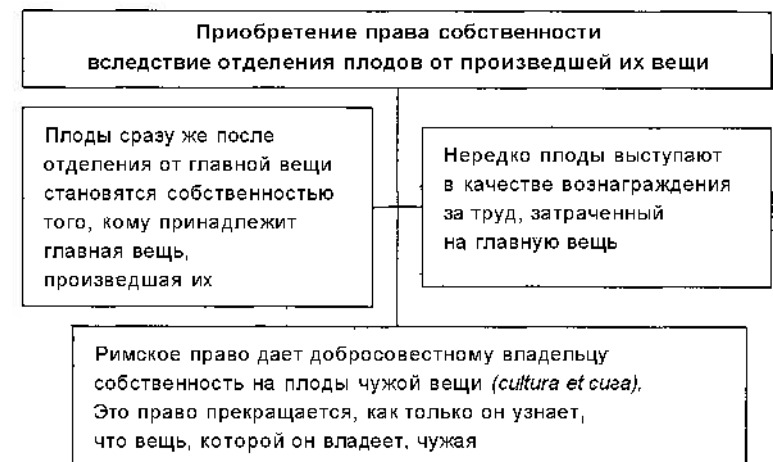


Схема 3.9.26. Приобретение права собственности вследствие отделения плодов от произведшей их вещи

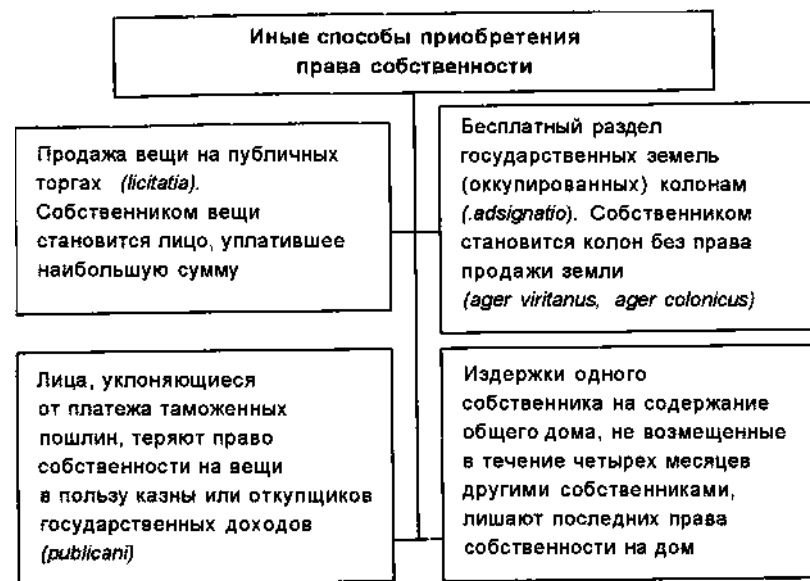


Схема 3.9.27. Иные способы приобретения права собственности

§ 5. Защита права частной собственности

Под гражданско-правовой защитой права собственности и права на чужие вещи¹ в древнеримском праве понималось применение установленных законом правовых средств в связи с нарушением вещных прав в целях их восстановления и защиты.

Средства защиты по своей юридической природе неоднородны, что обусловило необходимость выделить две основные самостоятельные группы. **Первая группа** — это **вещно-правовые** средства защиты права собственности, включающие иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения (**виндикационные иски**), иски об устранении препятствий по осуществлению правомочий собственника имущества (**негаторные иски**) и иски о призна-

нии права собственности на имущество (добросовестного владельца или добросовестного приобретателя).

Вторая группа средств защиты права собственности связана с **обязательно-правовыми** отношениями, осуществление которых причиняет определенный ущерб (вред) собственнику имущества. К этой группе относятся: иск о возмещении собственнику вреда, причиненного правонарушением (деликтом); иск о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного (неосновательное обогащение); иски о возврате заложенного имущества; иски о возврате вещей, предоставленных по договору найма, хранения и т.п. Характерной чертой второй группы средств защиты права собственности является то, что средства проистекают не из юридического института права собственности, а из институтов обязательственного права. Однако независимо от принадлежности к тому или иному институту во всех случаях предназначением средств защиты указанных двух групп в конечном итоге является защита права собственности.

Приведенные выше группы средств защиты права собственности римлянам не были известны. Они выделены нами в результате анализа исков, применяемых в римском рабовладельческом государстве, с учетом современной классификации.

Иски, защищающие права собственности, подразделялись на четыре основные группы: 1) виндикационные; 2) негаторные; 3) публицианские; 4) иные иски. Первые две группы составляли вещные иски, а третью и четвертую — обязательно-правовые иски (см. схему 3.9.28).

Характеристика вещных исков дается в Институциях Гая. Он писал:

«Вещный иск имеет место тогда, когда мы заявляем и утверждаем, что физическая вещь — наша, или поднимаем спор о том, что мы имеем какое-либо право, например право пользования, право узурфрукта, прохода, прогона скота, водопровода или право производить постройки выше известной меры, право просвета, т.е. право требовать от соседа, чтобы он никоим образом не заслонял вида; вещным будет иск и тогда, когда он вследствие перемены действующих сторон (истца и ответчика) является отрицательным»¹.

¹ Далее для краткости слова «право на чужие вещи» опускаются. Они применяются только там, где рассматриваются особенности защиты этих прав.

¹ Гай. Указ. соч. С. 255.

Приведенная характеристика вещных исков включает в себя не только понятие виндикационного, но и негаторного иска, не только исков по защите права собственности, но и исков по защите права на чужую вещь (сервитуты).

Виндикационный иск (*rei vindicatio*) — объявление о применении силы при отказе возвратить (истребовать) вещь по доброй воле и тем окончить спор. Римское право давало собственнику неограниченную власть разыскивать и возвращать себе спорную вещь, где бы он ее ни нашел. По мере развития гражданского общества виндикация приобретает четко выраженную юридическую формулировку: право требования невладеющего собственника к владеющему несобственнику о возврате вещи — реституция.

Цель иска (*restitutio, condemnation*) — восстановить право собственности: возвратить вещь, ее плоды, уплатить ее стоимость, отвечать за ее уничтожение или повреждение (*dolus, culpa, casus*).

В качестве **предмета иска** могла фигурировать отдельная самостоятельная вещь. В отношении соединений, общей вещи истец предварительно предъявлял иск об отделении его части вещи (*action ad exhibendum*).

В процессе разбирательства спора истец обязан был доказать происхождение своей собственности, *titul*, а также и право всех предшественников на собственность (*dominium auctoris, diabolica probatio*).

В данном судебном процессе допускалась и эксцепция, т.е. встречное требование или возражение ответчика о заявке своего права на вещь, об издержках на вещь. *Rei vindicatio* нацелена на то, чтобы добиться возврата не только вещи, но и всех связанных с ней выгод (*omnis causa rei* — приращения, плоды), которыми обладал бы собственник, если бы вещь была ему возвращена в момент *litis contestatio*¹.

Негаторный иск (*action negatoria*) означал иск отрицания противоправности, иск по устранению помех, препятствий собственнику нормально осуществлять свое право на вещь, т.е. надлежало осуществлять свои правомочия владения, пользования и распоряжения вещью. К помехам, в частности, относили (по Гаю): заслонение вида, возведение постройки выше установленной меры, запрет пользования сервитутом и др.

Иск предъявлялся тогда, когда ответчик против воли собственника отрицательно действовал на вещь истца, мешая собственнику свободно пользоваться своим правом на вещь. **Цель иска** — устранить препятствия и восстановить право собственника осуществлять свои правомочия владения, пользования и распоряжения вещью, а также вознаградить его за нанесенный вред.

В процессе судебного разбирательства истец доказывал свое право собственности и нарушение этого права ответчиком. Ответчик, в свою очередь, должен был доказывать свое право на ограничение полноты прав истца (собственника). Одновременно ответчик имел право на эксцепцию, возражение.

Ответчик обязан был поручиться, что не будет впредь нарушать чужой собственности. В то же время ответчик вправе был возразить против иска своим встречным притязанием на вещь истца (см. схему 3.9.30 ниже).

Иск публицианский (*action in rem publiciano*) (по имени известного юриста Публиция, ученика Сервия, середина II в.) был создан для защиты бонитарного собственника и лица, добросовестно приобретшего вещь от несобственника. Истцом по данному иску выступал добросовестный владелец вещи, годной для давности, потерявший владение до истечения давности. Истцом мог быть и собственник вещи, если он не желает доказывать права предшественника (*auctor*). Ответчиком являлось лицо, завладевшее вещью или отчуждавшее ее, а также любое третье лицо, принявшее вещь из рук отчуждателя. Если ни одна сторона не смогла доказать своего права собственности, вещь оставалась у владельца: *in pari causa potior est causa possidentis*.

Иск публицианский признавался фиктивным иском (*action ficticia*), так как предполагалось, что срок приобретательной давности истек тогда, когда он еще продолжался. При этом иск решался по правилу: *qui prior est tempore est iure* (кто первый по времени, тот первый по праву). Такой подход обуславливался тем, что публицианский иск защищал добросовестного владельца, добросовестного приобретателя, носителя личных сервитутов и сторон долгосрочного договора аренды. Юстиниан отменил различия между квинтской и бонитарной собственностью, а публицианский иск остался (см. схему 3.9.31 ниже).

Иные иски по защите права собственности. Данная группа исков в основном включала иски, вытекающие из обязательствен-

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 180.

ных правоотношений. Как уже говорилось, значительную часть составляли иски из деликтов: о недопущении изменения естественного течения вод (*action aquae fluviae arcendae*); о запрете проведения работ на соседнем участке, наносящих вред имуществу истца (*operas novi nuntiato*); о возмещении ущерба, причиненного истцу при производстве работ с опасными орудиями на чужом земельном участке; о запрете проведения работ на участке истца, ведущихся против его воли (*interdictum quod vi aut clam*).

Значительная часть иных исков по защите права собственности базировалась на надлежащем исполнении договорных обязательств, например иски о возмещении убытков, причиненных нарушением договоров хранения, перевозки, залога, об определении межи и др.

Римлянам были известны обязательства вследствие неосновательного обогащения, реализация которых обеспечивалась исками о возврате ошибочного платежа, ошибочно переданного имущества (*actio condictio indebiti*)-, иски о подбирании плодов, упавших с собственного дерева на соседнем участке (*action deglande legende*).

К рассматриваемой группе исков относились и иски против собственников, например против тех собственников, которые не соблюдали установленные ограничения права собственности (легальные сервитуты), а также против собственников, злоупотребляющих своим правом и причиняющих ущерб другим лицам (*malitis non est indulgendum*) (см. схему 3.9.32).

Ч. Санфилиппо восполнил классификацию исков группой по защите недвижимой собственности в так называемых соседских правоотношениях. В частности, он назвал следующие иски:

- об упорядочении границ (*actio finium regundorum*)-,
- об удержании дождевой воды (*actio aquae pluviae arcendae*)-,
- о сборе плодов (*interdictum de glande legenda*)-,
- гарантия на случай грозящего ущерба (*cautio damni infecti*);
- извещение о проводимых вновь работах (*operas novi nuntio*)-,
- интердикт о том, что сделано насильственно или втайне (*interdictum quod vi aut clam*)-,
- интердикт об обрезке деревьев (*interdictum de arboribus caedendis*)¹.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 182.

Рассмотрим степень отражения древнеримских средств защиты права в современном гражданском праве.

Статья 301 ГК РФ гарантирует право любого собственника истребовать имущество из чужого незаконного владения, а ст. 302 ГК РФ обеспечивает защиту добросовестного приобретателя. Согласно п. 2 ст. 234 ГК РФ

«До приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности лицо, владеющее имуществом как своим собственным, имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания».

Точнее, в этих случаях для защиты прав добросовестного владельца применяется виндикационный иск. Данный иск применяется и для защиты прав владельца, не являющегося собственником (право хозяйственного владения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения), и регулируется ст. 305 ГК РФ.

В современном учебнике по гражданскому праву негаторный иск характеризуется так: иск, с помощью которого собственник может потребовать устранения всяких нарушений, хотя бы и не связанных с лишением его владения (ст. 304 ГК РФ). Как и виндикационный, он является классическим вещно-правовым иском, берущим свое начало в римском праве (*action negatoria*) — иск отрицающий¹.

Сфера применения этого иска в нашей стране расширяется по мере распространения частной собственности, например, иски по устранению препятствий в пользовании (распоряжении) собственником жилых и нежилых помещений, по устранению помех, учиняемых соседом при пользовании земельным участком (теплицей и др.). Негаторный иск применяется в споре об освобождении имущества от ареста (исключение из описи). Такой иск предъявляет собственник, лишенный права владеть и распоряжаться своим имуществом. Ответчиком является должник, у которого произведен арест имущества, в составе которого находилось и имущество истца, и др.

¹ См.: Гражданское право России: Общая часть. С. 568-570.

Обязательно-правовые средства, как было отмечено, охраняют право собственности не прямо, а опосредованно через различные виды договоров, например, посредством защиты интересов сторон в случае признания сделки недействительной (ст. 167-180 ГК РФ), установления ответственности залогодержателя и залогодателя (ст. 344 ГК РФ), определения ответственности хранителя за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых на хранение (ст. 901 ГК РФ).

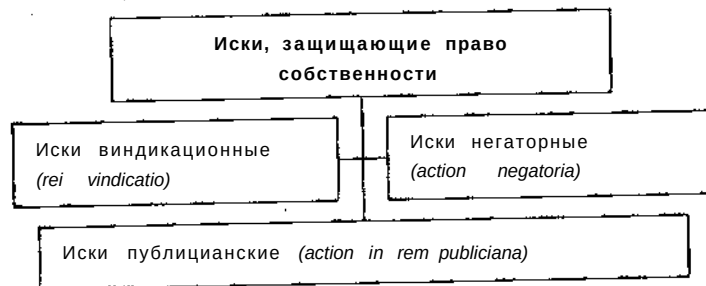


Схема 3.9.28. Виды исков, защищающих право собственности

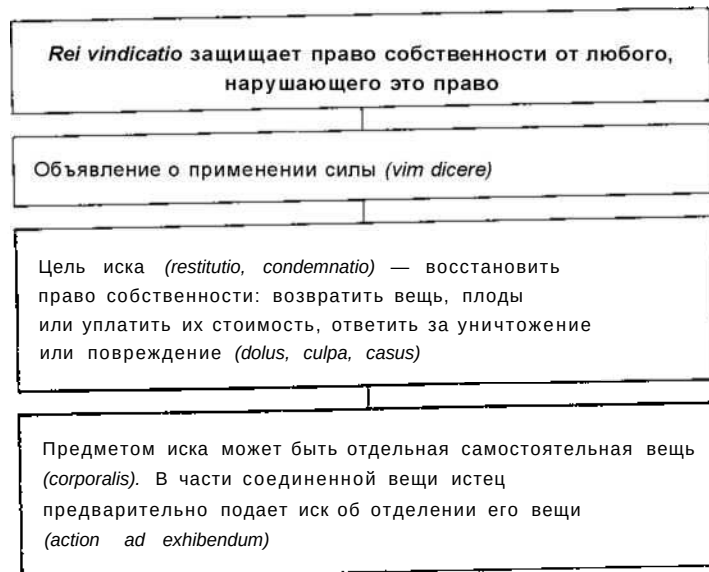


Схема 3.9.29. Иски виндикационные

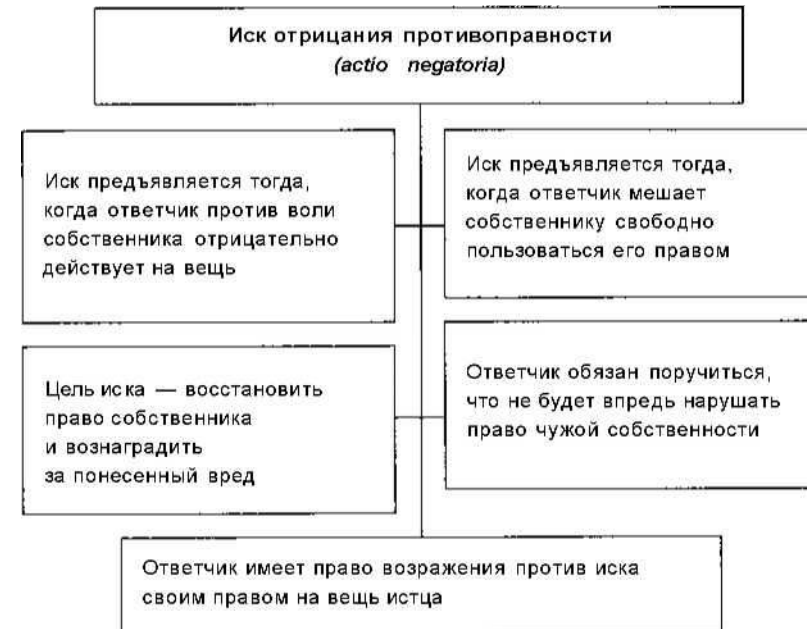
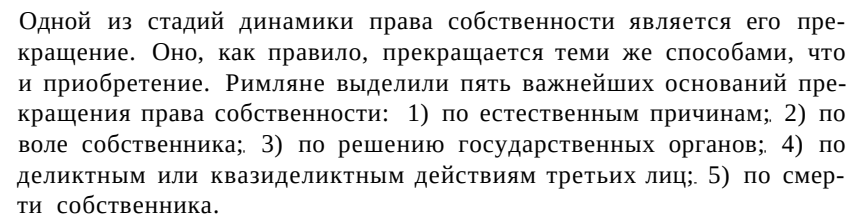


Схема 3.9.30. Иск отрицания противоправности



§ 6. Прекращение права собственности



Естественными причинами прекращения права собственности признавались стихийные бедствия (землетрясение, наводнение, ураган и др.), уничтожившие предмет собственности; освобождение дикого животного на свободу, бегство раба за пределы римского государства.

По воле собственника его право собственности на вещь прекращается путем:

- а) физического уничтожения (*extinguere*). Речь идет об уничтожении вещи в юридическом смысле, ибо уничтожить бесследно вещь невозможно. Вещь — это одно из состояний материи, которая несотворима и неуничтожима, вечна во времени и бесконечна в пространстве, в своих структурных проявлениях, неразрывно связана с движением, способна к неугасающему саморазвитию¹. В юридическом смысле уничтожение вещи понимается как ее разложение на такие составные, которые не могут ее сохранить в качестве объекта права собственности. Например, при перевозке вино вытекло из случайно поврежденной бочки. Вытекшее (разлитое) вино в действительности никогда вновь не может стать предметом права собственности;
- б) выбрасывания как никчемной, ненужной, и вещь становится бесхозной (*res derelictae*). Собственник тем самым отрекается от своего права. Как пишет Д.И. Мейер,

«Кто отрекается от права собственности на вещь, тот не интересуется ее дальнейшей судьбою: как в юридическом быту, состоящем под определениями римского права, собственник, отрекающийся от вещи, не заботится о том, завладеет ли кто ею или нет, и кто завладеет ею, физическое или юридическое лицо, частное лицо или государство»;

- в) прекращения исполнения договоров (*contractus*) при ее передаче: лицо, которому передается вещь, становится собственником, а лицо передающее перестает быть собственником.

¹ См.: *Философский словарь*. М., 1981. С. 209.

² См.: *Мейер Д.И. Указ. соч.* С. 319.

Римляне признавали в качестве основания прекращения права собственности причисление вещи к священным объектам (*in sacrum dedicere*).

По решению государственных органов право собственности на вещь прекращается путем: а) экспроприации (*expropriation*) — принудительного (оплачиваемого или безвозмездного) отчуждения имущества; б) конфискации (*confiscare, a fisco vindicare*) — изъятия имущества безвозмездно в пользу казны, государства; в) реквизиции (*reguesito*) — принудительного отчуждения за плату или временного изъятия имущества у граждан или юридических лиц.

Право собственности на вещь прекращалось **по деликтным и квазиделиктным действиям третьих лиц**. В силу этих действий вещи уничтожались и тем самым прекращалось право собственности. Деликвенты (правонарушители) в этих случаях несли имущественную ответственность перед потерпевшим.

Право собственности на вещь прекращалось **по случаю смерти ее собственника**. После смерти собственника вещь переходила по наследству к наследникам по закону или по завещанию. При отсутствии наследников по закону или по завещанию право собственности на имущество переходило к государству, казне (*vacantia bona caducum*).

Современное российское гражданское законодательство в полной мере восприняло древнеримские способы прекращения права собственности. Основания прекращения права собственности определены в ст. 235 ГК РФ. В ней, в частности, говорится:

«1. Право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и при утрате права собственности на имущество в иных случаях, предусмотренных законом.

2. Принудительное изъятие у собственников имущества не допускается, кроме случаев, когда по основаниям, предусмотренным законом, производится:

1) обращение взыскания на имущество по обязательствам (статья 237); <...>

5) реквизиция (статья 242);

6) конфискация (статья 243)».

Право собственности на земельный участок может быть прекращено при необходимости его изъятия для государственных и муниципальных нужд (ст. 280 ГК РФ). Отказ от права собственности регулируется ст. 236 ГК РФ. Этой статьей предусматривается, что

«гражданин или юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество, объявив об этом либо совершив другие действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество.

Отказ от права собственности не влечет прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества до приобретения права собственности на него другим лицом».

Реквизиция как основание прекращения права собственности допускается в интересах общества в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер. В этих случаях по решению государственных органов определенное имущество может быть изъято у собственника с выплатой ему его стоимости (ст. 242 ГК РФ).

Конфискация, т.е. безвозмездное изъятие имущества у собственника, допускается по решению суда в виде санкций за совершение преступления или иного правонарушения. В случаях, предусмотренных законом, конфискация может быть произведена в административном порядке. Решение о конфискации, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суде (ст. 243 ГК РФ).

К государству переходит право собственности на имущество умершего гражданина, если это имущество признано выморочным. В ст. 1151 ГК РФ об этом говорится следующее:

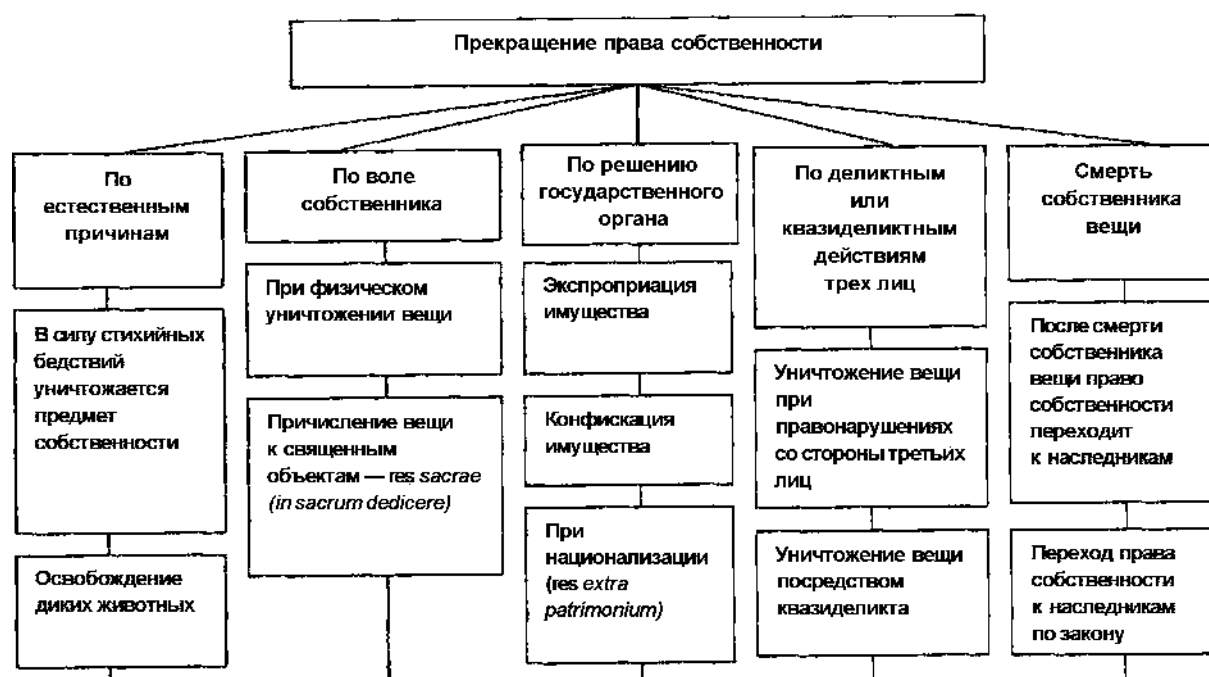
«1. В случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования (статья 1117), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (статья 1158), имущество умершего считается выморочным.

2. Выморочное имущество в виде расположенного на территории Российской Федерации жилого помещения переходит в порядке наследования по закону в собственность муниципального образования, в котором жилое помещение расположено, а если оно рас-

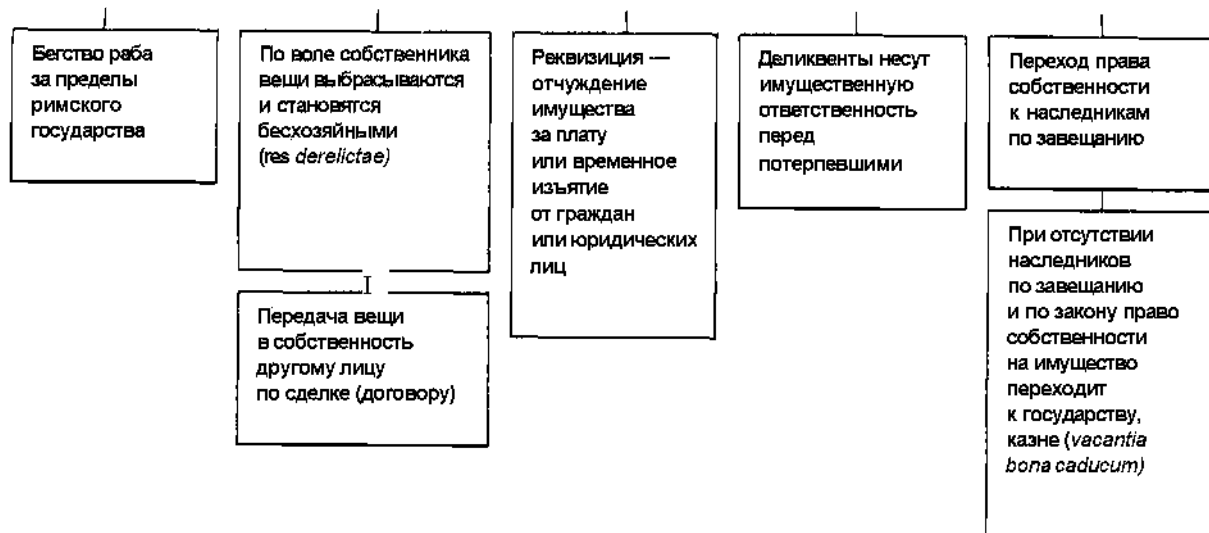
положено в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве или Санкт-Петербурге, — в собственность такого субъекта... Данное жилое помещение включается в соответствующий жилищный фонд социального использования. Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации.

В. Порядок наследования и учета выморочного имущества... а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований определяется законом».

(Изложенный выше материал о прекращении права собственности на вещи для наглядности дается в схеме 3.9.33 ниже.)



См. III. Вещное право



Глава 9. Право собственности

Схема 3.9.33. Условия прекращения права собственности

ГЛАВА 10

Права на чужие вещи

§ 1. Понятие и виды прав на чужие вещи

§ 2. Сервитуты: понятие и виды

§ 3. Вещные сервитуты: понятие, виды, общая характеристика

§ 4. Личные сервитуты: понятие, виды, общая характеристика

§ 5. Способы установления сервитутов

§ 6. Защита сервитутов

§ 7. Прекращение сервитутов

§ 8. Эмфитевта и суперфиций

§ 9. Залог как право на чужую вещь

§ 1. Понятие и виды прав на чужие вещи

Вещное право в Риме, помимо права собственности, включало право на чужие вещи, не принадлежащие лицу, т.е. право на чужую собственность (*jura in re aliena*).

Право собственности устанавливает частному лицу автономную, замкнутую сферу имущественного господства. В реальной жизни неизбежны естественные и экономические связи между отдельными господствующими над имуществом лицами. Эти связи требуют частичного снятия излишне полного, исключительного и неограниченного обладания вещью, как это обеспечивает право собственности. В иных случаях приобретение в собственность той или иной вещи может быть обременительно или даже невозможно. В то же время для определенного лица экономически крайне необходимо приобретение права на известную вещь.

Все эти обстоятельства порождают отношения, при которых вещь не подчиняется обладателю полностью, но служит ему той или иной хозяйственной полезностью.

Получения такого ограниченного права на вещь возможно достигнуть посредством двух юридических форм. **Первая форма** реализуется путем обязывания лично собст-

венника вещи. В силу этого обязывания вещь в определенной мере переходит под господство другого лица — несобственника. **Вторая форма** реализуется путем надления другого лица непосредственным правом на вещь.

В первом случае возникают обязательственные правоотношения, а во втором — вещные правоотношения, т.е. устанавливается право на вещь, называемое *jus in re* (или *jura in re, jura in re aliena*) — право на чужую вещь (право в чужой вещи).

В силу *jura in re aliena* субъект (обладатель этого права) самостоятельно непосредственно и обязательно для всех третьих лиц располагает вещью в одном или нескольких определенных имущественных (экономических) отношениях. Право на чужую вещь ограничивается вследствие принадлежности этой вещи на праве собственности другому лицу. Поэтому *jus in re aliena* ложится на вещь, состоящую уже в собственности другого, на чужую собственность. Пока существует *jus in re aliena*, собственник вещи и все посторонние лица обязаны уважать это право. Последнее воплощено в самой вещи: к кому эта вещь перешла, тому принадлежит и право. С прекращением права на чужую вещь собственность становится свободной.

Таким образом, *jus in re aliena* ограничивает в определенных отношениях право собственности, делает его менее полным, менее ценным.

Римскому праву известны следующие *jura in re aliena*: 1) сервитуты (*servitutes*); 2) залоговое право (*pignus hypotheca*); 3) наследственное арендное право чужой недвижимой собственности: эмфитевзис и суперфиций (см. схемы 3.10.1-3.10.3 ниже).

Рассматриваемый древнеримский правовой институт получил широкое распространение в современном российском гражданском праве. В научной и учебной литературе правом на чужую вещь (*jura in re aliena*) названы ограниченные вещные права.

В п. 1 ст. 216 ГК РФ в числе ограниченных вещных прав указаны: право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК РФ), право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК РФ), право на сервитуты (ст. 274, 277 ГК РФ), право хозяйственного владения имуществом (ст. 294 ГК РФ) и право оперативного управления (ст. 296 ГК РФ). К числу ограниченных вещных прав по гражданскому законодательству можно отнести право пожизненного пользования жилым помещением, принадлежащим другому лицу, возникшее на основании завеща-

тельного отказа (ч. 2 п. 2 ст. 1137 ГК РФ); право залогодержателя на чужую вещь: залогодатель вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК РФ). Объектом названных выше видов ограниченных прав являются индивидуально-определенные вещи.

В п. 3 ст. 216 ГК РФ предусматривается, что

«переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество». Иными словами, ограниченное вещное право (*jura in re aliena*) следует судьбе основного права собственности на вещь. В то же время ограниченное право на вещь защищается от их нарушения с помощью вещно-правовых исков.

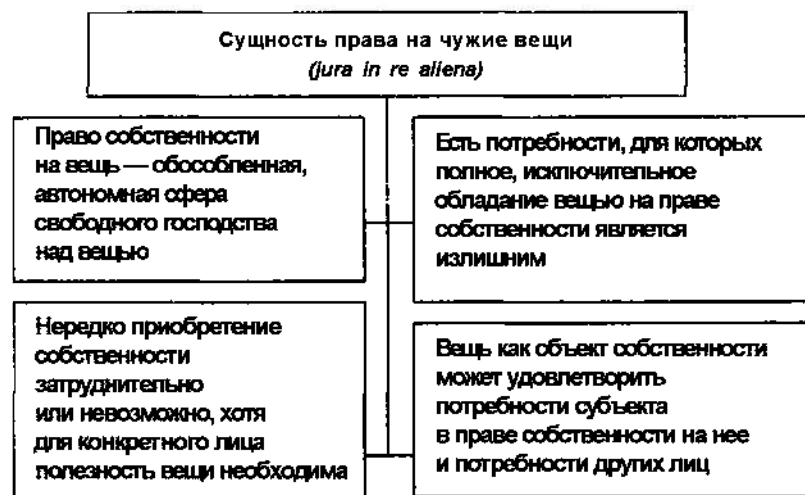


Схема 3.10.1. Сущность права на чужие вещи

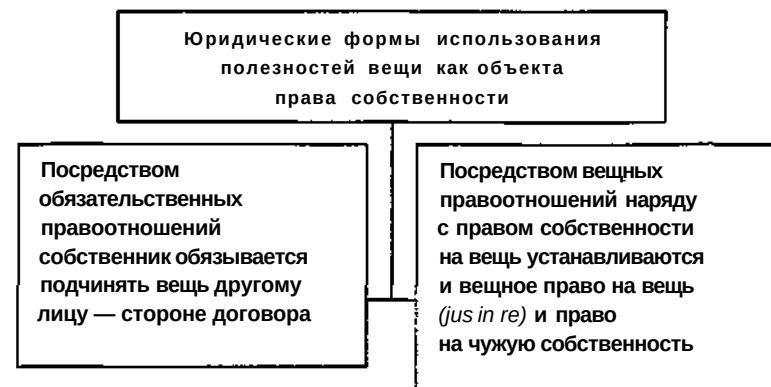


Схема 3.10.2. Юридические формы использования полезностей вещи как объекта права собственности

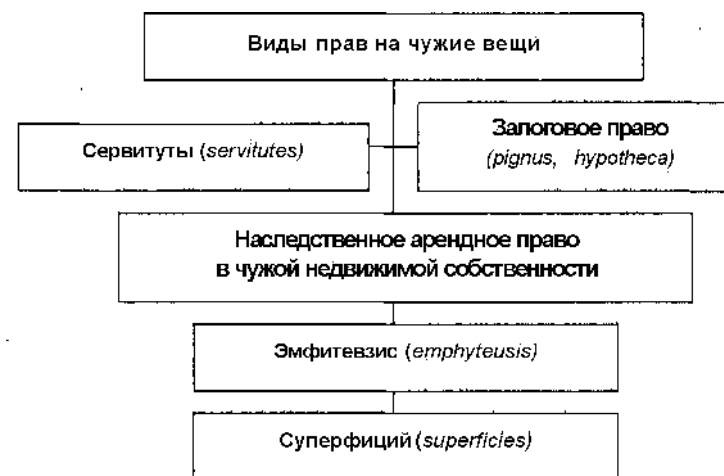


Схема 3.10.3. Виды прав на чужие вещи

§ 2. Сервитуты: понятие и виды

Сервитут (*servitude*) означает служение вещи. В юридическом смысле понимается право пользования чужой недвижимой вещью в определенном направлении и установленных пределах. Право пользо-

вания чужой вещь реализуется в рамках сервитутного правоотношения, участниками которого являются собственник служащей вещи и носитель (титულляр) сервитута, который пользуется чужой вещью.

Римляне определили, что сервитут есть право в чужой собственности. Собственность и сервитут — два особых самостоятельных права. Собственник вещи является пассивно обязанным перед титуляром сервитута. Причем сервитутное право реализовывалось на бесплатной основе, т.е. титуляр сервитута имел право бесплатного пользования чужой вещью. Такое пользование носило пожизненный (наследуемый) характер. При этом сервитутное право осуществлялось в установленных пределах (*restrictii*), соблюдение которых составляли обязанности как собственника вещи, так и носителя права сервитута. Существовало правило, согласно которому собственник вещи в силу сервитута другого лица обязывался не делать что-либо со своей вещью, что он мог бы делать, если бы вещь была свободной. В то же время собственник вещи не должен был терпеть действия другого лица, направленные на свою собственность, которые он мог бы устранить, не будь его собственность обременена сервитутом.

У титуляра сервитута была объективная необходимость пользоваться чужой вещью. Такая необходимость диктовалась имущественным (экономическим) или нравственным интересами. Правда, пользование чужой вещью зависело и от субъективных факторов — продолжительности жизни титуляра сервитута, если речь шла о личных сервитутах. Расширение сервитутных прав не допускалось, так как это приводило бы к дополнительным обременениям владельца (собственника права на вещь). Точно так же титуляр сервитута не вправе был расширять свои права другими сервитутными правами в пользу третьих лиц.

Сервитуты подразделяются на две большие группы: вещные (*servitutes praediorum*) и личные (*servitutes personarum*). К вещным древнеримское право относил только земельные сервитуты, которые служили интересам владельцев недвижимого имущества. Они неразрывно были связаны с недвижимой собственностью (*praedium dominans*). Личные сервитуты служили интересам известного индивидуального лица. Они были неразрывно связаны с известным, конкретным лицом. Общей характерной чертой вещных и личных сервитутов яв-

ляется их отчуждаемость. (Общая характеристика названных видов сервитутов дается в схемах 3.10.4-3.10.7 ниже.)

Анализ современного российского законодательства подтверждает, что древнеримская правовая категория «сервитут» получила заметное закрепление не только в гражданском, но и в земельном, водном и лесном законодательстве.

Введение этой правовой категории в гражданское законодательство относится к началу 90-х гг. прошлого века. Так, в Основых гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик содержалось положение о том, что в случаях, на условиях и в пределах, предусмотренных законом, собственник обязан допускать ограниченное пользование его имуществом другими лицами (п. 4 ст. 45)¹. Это положение было закреплено также в Законе СССР о собственности от 6 марта 1990 г. № 1305-1 (п. 3 ст. 1) и в Законе РСФСР о собственности от 24 декабря 1990 г. № 443-1 (п. 8 ст. 2). Наконец, сервитуты были включены ст. 216 ГК РФ в число ограниченных прав. Их содержание раскрывается в ст. 274-277 ГК РФ.

Гражданское законодательство наряду с вещным сервитутом восприняло и личный сервитут, хотя прямое указание в законе отсутствует. Так, например, наследственное право предусматривает такой личный сервитут, как право пожизненного проживания в чужом доме (*habitatio*), которое согласно ст. 1137 ГК РФ устанавливается в силу завещательного отказа (*legato*).

Вещный сервитут регулируется также Земельным кодексом РФ (ст. 23, 48).

¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик были утверждены Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. и должны были войти в действие с 1 января 1992 г. Однако из-за распада СССР Основы гражданского законодательства не действовали до 3 августа 1992 г. Затем Постановлением Верховного Совета РСФСР от 14 июля 1992 г. № 3301-1 они были введены в действие и применялись до 1 января 1995 г., когда был введен в действие новый Гражданский кодекс РФ.



Схема 3.10.4. Понятие сервитутного права на чужую вещь



Схема 3.10.5. Элементы сервитутного права по Кодексу Юстиниана

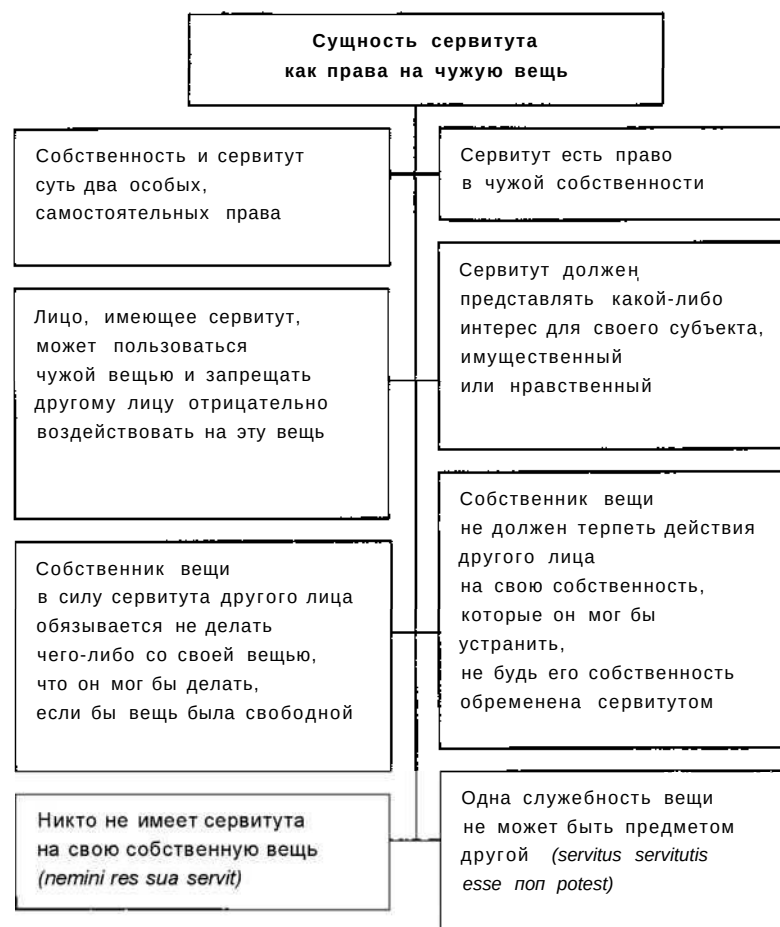


Схема 3.10.6. Сущность сервитута как права на чужую вещь



Схема 3.10.7. Виды сервитутов

§3. Вещные сервитуты: понятие, виды, общая характеристика

Первоосновой вещного сервитута является обременение одного земельного владения (*praedium serviens* — служащего имения) в пользу другого (*praedium dominans* — господствующего имения). Именно поэтому вещный сервитут имел название *servitutes praediorum*. Вещный сервитут характеризовался как «право» одного недвижимого имущества на другое (*Jus fundi, praedii*). При этом недвижимое имущество обладателя (титularа) сервитута называлось господствующим имуществом (*praedium dominans*), а недвижимое имущество, обслуживающее потребности обладателя сервитута, т.е. обладателя господствующего имущества, называлось служебным, служащим имуществом (*serviens, fundus servitfundo*).

Важно иметь в виду, что вещный сервитут соединен нераздельно с собственностью господствующего имущества. Этот сервитут составляет принадлежность и как бы право самого недвижимого имущества. Именно поэтому только собственнику господствующего имущества и только в качестве собственника, а не как лицу вообще принадлежит вещный сервитут. И он должен служить интересам господствующего имущества, а не личным интересам владельца его, не для увеличения его доходности, ценности. Смерть титуляра сервитута или собственника служащего недвижимого имущества не прекращает действия сервитута. Помпоний (III в. н.э.) об этом писал;

«...если лицо, установившее в свою пользу сервитут, умрет, оставив несколько наследников, то отдельные (наследники) требуют в полном объеме, и если обещавший (предоставить сервитут) умрет, оставив несколько наследников, то к отдельным наследникам предъявляются требования в полном объеме»¹.

Собственник имущества пользуется всеми своими правами, в силу чего содержание сервитута и мера пользования им должны по возможности щадить собственника, не умалять его права, исключая при этом препятствия пользования сервитутом.

Вещный сервитут возможен только между двумя отдельными недвижимыми имуществами. Причем имущества эти должны быть в таком взаимном местном отношении, которое обеспечивало бы возможность пользоваться сервитутом (*praedia esse debent vicina* — имения должны быть по соседству). Поэтому вещный сервитут признается неделимым. Он должен иметь *perpetuam causam*, т.е. фактические условия, от которых зависит пользование сервитутом, они должны быть постоянными, а не случайными и произвольными.

Применительно к месту расположения недвижимого имущества вещные сервитуты подразделялись на сельские вещные сервитуты (*servitutes praedium rusticum*) и городские вещные сервитуты (*servitutes praedium urbanum*).

Сельские вещные сервитуты наделяли титуляра сервитута правом пользоваться дорогой (ходить, ездить, прогонять скот, таскать камни, деревья), проводить воду из чужого имения (*aqueductus*), пользоваться пастбищами, водоемом, минеральными ископаемыми.

¹ Памятники римского права. С. 303 (п. 17).

О сервитутах сельских имений (*De servitutibus praediorum rusticorum*) Ульпиан писал:

«Сервитуты сельских имений суть следующие: проход (*iter*), прогон (*actus*), проезд (*via*), проведение воды (*aqueductus*). К сельским (сервитутам) следует причислить пользование водой, прогон скота на водопой, право пастбы, обжигания извести, копания песка...»¹.

Что касается городских вещных сервитутов, то в них также были включены широкие права для титуляра, а именно: право устраивать каналы через двор соседа для слива нечистот, строить строение на часть соседнего, выдвинуть строение в пространство воздуха над двором соседа, запрета возводить соседом строение, закрывающее свет или вид собственнику недвижимого имущества. Об этих сервитутах Павел писал:

«Путем установления сервитута окон считается достигнутым то, что сосед допускает наши окна; когда же устанавливается сервитут, содержащий воспрещение заслонять свет, то это рассматривается преимущественно в том смысле, что у соседа нет права без нашей воли строить слишком высокие здания и таким образом уменьшать освещение наших зданий...»².

(Характеристика вещных сервитутов дается в схемах 3.10.8-3.10.10 ниже.)

Современным российским законодательством устанавливаются частные и публичные сервитуты. Частный сервитут на земельный участок регулируется гражданским законодательством. Так, ст. 274 ГК РФ предусмотрено:

«1. Собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута).

Сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации

¹ Памятники римского права. С. 307 (п. 1).

² Там же. С. 304 (п. 4).

линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации, а также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута.

2. Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком.

3. Сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. В случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается судом по иску лица, требующего установления сервитута, и иных лиц в случаях, предусмотренных федеральными законами.

4. На условиях и в порядке, предусмотренных пунктами 1 и 3 настоящей статьи, сервитут может быть установлен также в интересах и по требованию лица, которому участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования, и иных лиц в случаях, предусмотренных федеральными законами.

5. Собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком».

О сохранении сервитута при переходе прав на земельный участок говорится в ст. 275 ГК РФ:

«1. Сервитут сохраняется в случае перехода права на земельный участок, который обременен этим сервитутом, к другому лицу.

2. Сервитут не может быть самостоятельным предметом купли-продажи, залога и не может передаваться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками недвижимого имущества, для обеспечения использования которого сервитут установлен».

Более обстоятельно регламентируется земельный сервитут, основа развития которого положена древнеримским гражданским правом.

В ст. 23 ЗК РФ установлены два вида земельного сервитута: частный и публичный. **Частный сервитут** устанавливается в соответствии с гражданским законодательством (ст. 274 ГК РФ).

Публичный земельный сервитут устанавливается законом или иными нормативными правовыми актами РФ, субъектов РФ, органов местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения. Публичный сервитут устанавливается без изъятия земельного участка из пользования и с учетом результатов публичных слушаний.

Публичные сервитуты устанавливаются для:

- 1) прохода или проезда через земельный участок;
- 2) использования земельного участка в целях ремонта коммуникационных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры;
- 3) размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним;
- 4) проведения дренажных работ на земельном участке;
- 5) забора (изъятия) водных ресурсов из водных объектов и водопоя;
- 6) прогона сельскохозяйственных животных через земельный участок;
- 7) сенокосения, выпаса сельскохозяйственных животных в установленном порядке на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям и обычаям;
- 8) использования земельного участка в целях охоты и рыболовства;
- 9) временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательских работ, исследовательских и других работ;
- 10) свободного доступа к прибрежной полосе.

Публичный и частный сервитуты могут быть срочными или постоянными. При этом осуществление сервитута должно быть наименее обременительным для земельного участка, в отношении которого он установлен.

Лица, права и интересы которых затрагиваются установлением публичного сервитута, могут защищать свои права в судебном порядке.

Публичный и частный сервитуты подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г.

№ 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹.

Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника, землевладельца и землепользователя прав на владение, пользование и распоряжение этим участком.

Сервитут сохраняется и в случаях перехода прав на земельный участок, обремененный сервитутом, к другому лицу.

Здесь следует еще раз подчеркнуть, что нормы ст. 274-277 ГК РФ регулируют отношения ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом, обремененным частным сервитутом, а нормы ст. 23 ЗК РФ регулируют отношения частного и публичного пользования чужим земельным участком. Эти нормы различных отраслей права положительно восполняют друг друга и взаимодействуют при регулировании сервитутных отношений.

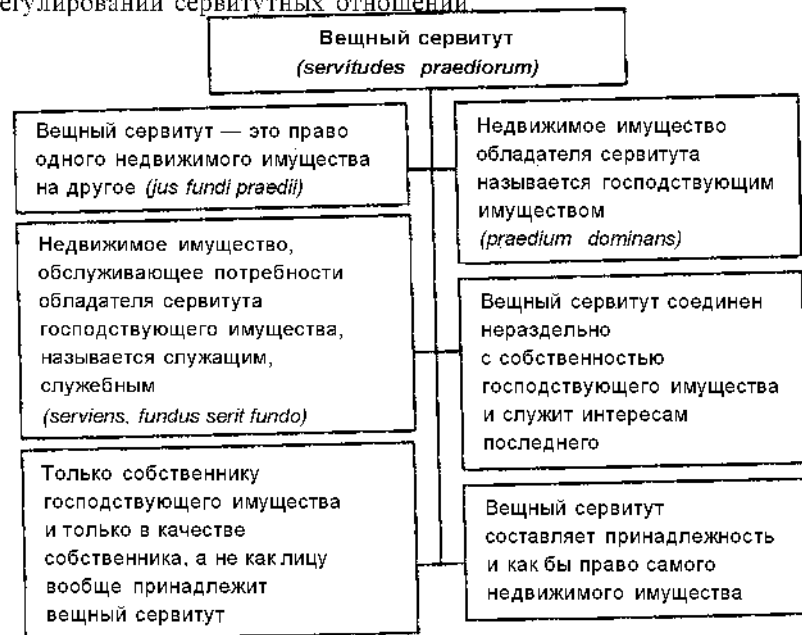


Схема 3.10.8. Понятие вещного сервитута

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

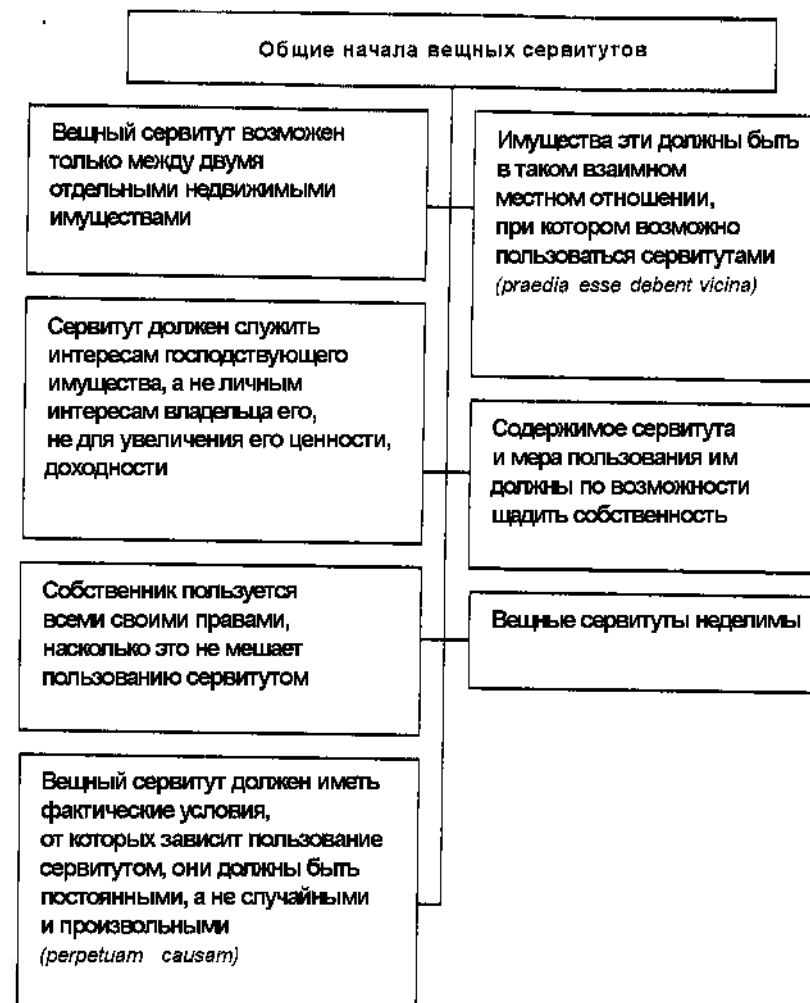


Схема 3.10.9. Общие начала вещных сервитутов

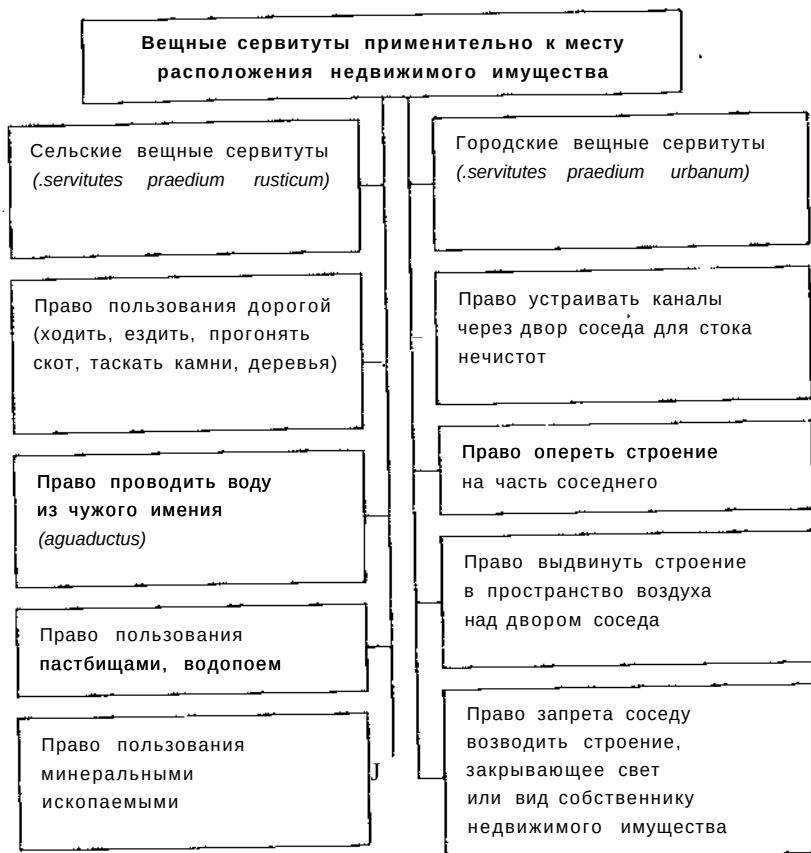


Схема 3.10.10. Классификация вещных сервитутов
применительно к месту расположения недвижимого имущества

§4. Личные сервитуты: понятие, виды, общая характеристика

Личные сервитуты (*servitutes personarum* или *servitutes hominum*) относятся к имущественным правам на чужие вещи. При этом имущественные права устанавливались в пользу конкретных лиц. Право обременения имущества сервитутом принадлежало собственнику этого

имущества. Собственники имущества могли меняться, а личный сервитут если и прекращался, то носители этого права не менялись.

Личные сервитуты — это пожизненные права отдельных лиц на чужую собственность. Суть содержания этих прав — пользование чужой вещью. Право пользования выражается не только в непосредственном употреблении вещи (*usus*), но и в употреблении ее плодов (*ususfructus*). Предметом личных сервитутов в отличие от земельных могли быть все вещи *in patrimoniu* и *in comercio*.

Римляне провели классификацию личных сервитутов. В основу классификации были положены предмет личных сервитутов и содержание полномочий обладателей этих сервитутов. В соответствии с этими классификационными признаками были определены четыре вида личных сервитутов: 1) право пользования чужой вещью и ее плодами (*ususfructus*); 2) право пользования чужой вещью без права пользования ее плодами (*usus*); 3) право проживания в чужой собственности (*habitatio*); 4) право пожизненного пользования рабочей силой чужих рабов или чужого скота (животных) (*operae servorum vel animalum*). Рассмотрим каждый из названных видов личных сервитутов (см. схемы 3.10.11 и 3.10.12).

Узуфрукт, будучи одним из видов личных сервитутов, характеризуется тем, что его обладатель (*ususfructarius*) фактически владеет и пользуется чужой вещью и ее плодами. Такое пользование чужой вещью осуществляется бесплатно и пожизненно. Для юридических лиц эти права продолжались 100 лет. Сама вещь принадлежит собственнику. За ним остается юридическое владение и собственность¹. На период действия узуфрукта собственник не имеет права на доходность вещи. Собственность, обремененная узуфруктом, по выражению римлян, остается голой, экономически пустой (*nuda proprietates*). При употреблении вещи и освоении ее плодов вещь должна оставаться целой и неповрежденной. Римский юрист Павел определил, что

«узуфрукт есть право пользования чужими вещами и извлечение из них плодов с сохранением субстанции вещей»².

¹ Обстоятельную характеристику узуфрукта см.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 122-129.

² Памятники римского права. С. 283 (п. 1).

Узуфрукт распространялся на принадлежность вещи и некоторые ее приращения. Все доходы, все производительные поступления от вещи вследствие узуфрукта отделяются от собственности. При этом узуфруктариий не имел права на саму вещь, не мог изменить хозяйственное назначение вещи и распоряжаться ею. Использование вещи не по назначению квалифицировалось как злоупотребление собственностью. Узуфруктариий не имел права даже производить улучшения вещи. Он нес ответственность за причинение ущерба вещи.

В содержание узуфрукта включались все органические произведения вещи, составляющие плоды. Последние подразделялись на гражданские (проценты, арендная плата, рентные платежи и др.) и естественные плоды (приплод скота и птицы, плоды плодово-ягодных насаждений и др.). Предел права пользования вещью должен был соизмеряться с правилами хорошего хозяина (*boni viri arbitrate*), с назначением вещи и с обычными правилами пользования ею.

Предметом узуфрукта могло выступать все наследственное имущество, которое в силу легата (завещательного отказа) передавалось другим лицам на условиях права пользования чужой вещью и ее плодами. В качестве законного узуфрукта в пользу домовладки выступало материнское имущество (*bona materna*), принадлежащее подвластному сыну, а также приданое (*dos adventica*), собственность на которое в случае прекращения брака в результате смерти супруги или по ее вине принадлежала детям¹. Узуфрукт устанавливался по провинциальным эдиктам в пользу муниципии на государственную земельную собственность продолжительностью в 100 лет. И, как пишет Гай,

«узуфрукт устанавливается на основании судебного решения о разделе наследства и о разделе общего имущества, если судья одному присудит собственность, а другому — узуфрукт»².

Узуфрукт признавался правом делимым, так как он мог принадлежать многим лицам по долям (реальным и идеальным). Права узуфруктария, которые касались только плодов, но не предмета узуфрукта (вещи), признавались отчуждаемыми.

¹ См.: Дождев Д. В. Римское частное право. С. 415-420.

² Памятники римского права. С. 283 (п. 6).

Значимыми были обязанности узуфруктария. Прежде всего узуфруктариий обязан был пользоваться чужой вещью так, как пользовался ею сам собственник. Он должен был охранять вещь от повреждений и, соответственно, нести необходимые издержки, общественные повинности, подати, связанные с использованием вещи и ее плодами. Узуфруктариий должен был обеспечить доходность вещи и нести ответственность за всякое виновное действие (*omnis culpa*). По окончании узуфрукта должен был возвратить собственнику вещь в том виде, в каком она должна быть после правильного пользования.

Узуфрукт, как и сервитут, не подлежал ни наследованию, ни отчуждению. Исполнение всех обязанностей узуфруктария могло быть обеспечено поручительством (*cautio*).

Древнеримские юристы наряду с узуфруктом различали также **квазифрукт**, который устанавливался на вещи потребляемые и на обязательства. Правовым источником квазифрукта являлось завещание. По завещанию легат давался не только на непотребляемые, недвижимые вещи, но и на вещи потребляемые и обязательства.

Потребляемые вещи как предмет квазифрукта по видам не различались. К их числу относились и деньги. Узуфруктариий в этих случаях становился как бы собственником этой вещи, но собственником временным, т.е. до возвращения вещи. Естественно, что возвращалась полученная вещь, определяемая родовыми признаками (не *in specie*), в таком количестве и достоинстве, в котором была получена, или в размере ее стоимости. Гай об этом писал:

«Если в силу легата предоставлен узуфрукт на вино, масло, зерно, то собственность должна быть перенесена на легатария и от него должно быть истребовано обеспечение того, что когда он умрет или подвергнется умалению в правоспособности, то будет возвращена вещь того же качества, или же в соответствии с оценкой вещей должно быть дано обеспечение (уплаты) определенной суммы денег; последнее является более удобным. То же следует признать в отношении всяких других потребляемых вещей»¹.

Квазифрукт на обязательство учреждался для должника по конкретному обязательству. В силу его должник до прекращения обязательства освобождался от платежа и процента. Известна и иная

¹ Памятники римского права. С. 295 (п. 7).

конструкция, когда обязательство в одном лице дано кредитору, в узуфрукте третьему лицу. Это лицо получает право требовать платежей и проценты его и обращает их в свою пользу. По этому поводу Ульпиан писал:

«Сенат высказал взгляд, что в силу легата может быть предоставлен узуфрукт на все вещи, которые находятся в составе чего-либо имущества... Правильно считать, что может быть предоставлен узуфрукт на долговые требования в силу легата. Однако и Нерва (глава школы прокулианцев — 33 г. до н.э. — В. Я.) пишет, что даже самому должнику можно предоставить узуфрукт в силу легата и он освобождается от уплаты процентов...»¹.

Отношения квазифрукта регулировались договором о возвращении предмета узуфрукта. Применялось также поручительство в подтверждение этого договора.

Узус (*usus*) являлся одним из видов личных сервитутов, означающих право пользования чужой вещью без права на плоды. Правомочное лицо (*usuarius*) получало вещь от ее собственника бесплатно, пользовалось ею пожизненно в рамках необходимого и возможного. Результат пользования — удовлетворение потребностей обладателя этого права, а также потребностей членов своей семьи. Он мог допустить к пользованию данной вещью также и третьих лиц. *Usus* мог быть и в совместном пользовании нескольких лиц, но не был делим. Он не мог передаваться другому лицу. *Usuarius* обязан был пользоваться вещью как хороший хозяин (*boni viri arbitratu*) и вернуть ее собственнику в целостности и невредимости. Право на *usus* обеспечивалось поручительством. Издержки на содержание вещи, ее ремонт (улучшение) и повинности нес собственник вещи.

Право обладателя узуса защищалось посредством иска *vindicatio usus*. Способы установления и прекращения узуса были те же, что и у узуфрукта.

Проживание (*habitatio*) являлся одним из видов личных сервитутов. На его основе обладатель этого права мог жить в чужом доме или в его части. *Habitatio* признавалось самостоятельным правом конкретного физического лица. Это право могло быть срочным или пожизненным. Передача права *habitatio* другому лицу запрещалась.

¹ Памятники римского права. С. 295 (п. 1-3).

Исключение допускалось для ближайших родственников в силу *shelteratioprudentium* (С. Мучианус — 130 г. до н.э.). Носитель права на *habitatio* отвечал за причиненный дому (его части) ущерб. Расход на ремонт дома (его части) ложился на собственника. *Habitatio* прекращалось истечением срока или смертью обладателя этого права.

Личный сервитут характеризуется тем, что собственник передавал в пожизненное пользование раба или скот другому лицу (*operae servorum vel animalum*). Последний выступал в качестве носителя этого права пользования чужим рабом или скотом. Этот личный сервитут учреждался только по завещанию. Раб переходил к наследникам того, в пользу кого был учрежден сервитут. Сервитуты не прекращались при потере или умалении праводееспособности (*capitis iminutio*) лиц, в пользу которых они были учреждены.

Личные сервитуты получили значительное отражение и в современном гражданском праве (ст. 1137 ГК РФ). Поскольку содержанием данной статьи охватываются почти все рассмотренные выше личные сервитуты, считаем необходимым воспроизвести ее здесь полностью. В этой статье предусматривается:

«1. Завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (завещательный отказ).

Завещательный отказ должен быть установлен в завещании.

Содержание завещания может исчерпываться завещательным отказом.

2. Предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства, передача отказополучателю входящего в состав наследства имущественного права, приобретение для отказополучателя и передача ему иного имущества, выполнение для него определенной работы или оказание ему определенной услуги либо осуществление в пользу отказополучателя периодических платежей и тому подобное.

В частности, на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное жилое помещение, завещатель может возложить обязанность предоставить другому лицу на период жизни этого лица

или на иной срок право пользования этим помещением или его определенной частью.

При последующем переходе права собственности на имущество, входившее в состав наследства, к другому лицу право пользования этим имуществом, предоставленное по завещательному отказу, сохраняет силу.

3. К отношениям между отказополучателем (кредитором) и наследником, на которого возложен завещательный отказ (должником), применяются положения настоящего Кодекса об обязательствах, если из правил настоящего раздела и существа завещательного отказа не следует иное.

4. Право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам. Однако отказополучателю в завещании может быть предназначен другой отказополучатель на случай, если назначенный в завещании отказополучатель умрет до открытия наследства или одновременно с наследодателем, либо откажется от принятия завещательного отказа или не воспользуется своим правом на получение завещательного отказа, либо лишится права на получение завещательного отказа в соответствии с правилами пункта 5 статьи 1117 настоящего Кодекса».

Законом не запрещается возможность судебным решением установить право срочного или пожизненного пользования частью имущества при разделе общей совместной собственности. Причем право пользования вещью может включать также и пользование производимыми ею плодами. Оно регулируется также договором аренды (ст. 606-625 ГК РФ), договором проката (ст. 626-631 ГК РФ), договором аренды транспортных средств (ст. 632-641 ГК РФ), договором найма жилого помещения (ст. 671-638 ГК РФ), договором безвозмездного пользования имуществом (ст. 689-701 ГК РФ), договорами ренты (ст. 583-605 ГК РФ) и др.

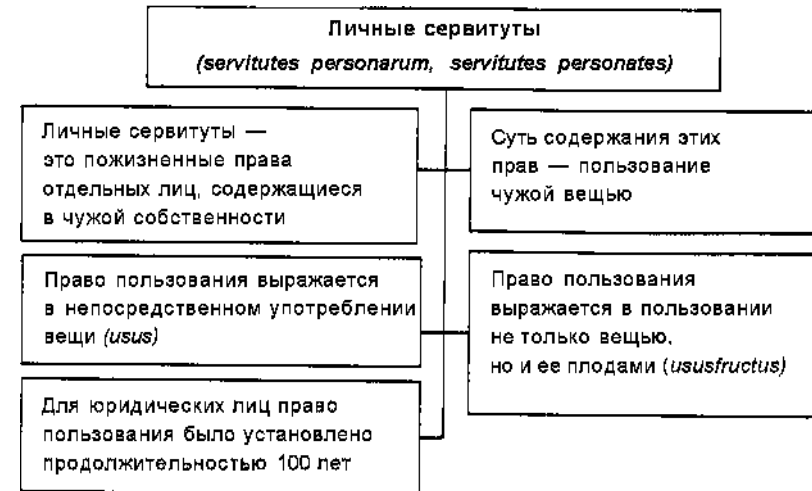


Схема 3.10.11. Понятие личного сервитута

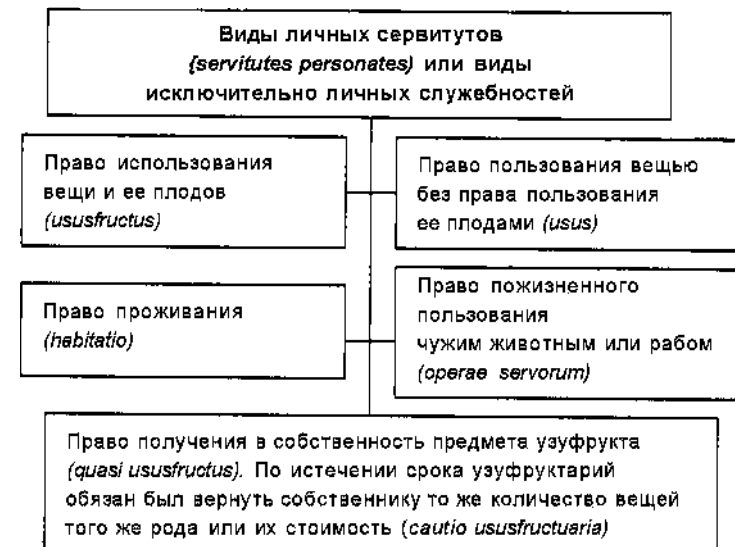


Схема 3.10.12. Виды личных сервитутов или виды исключительно личных служебностей

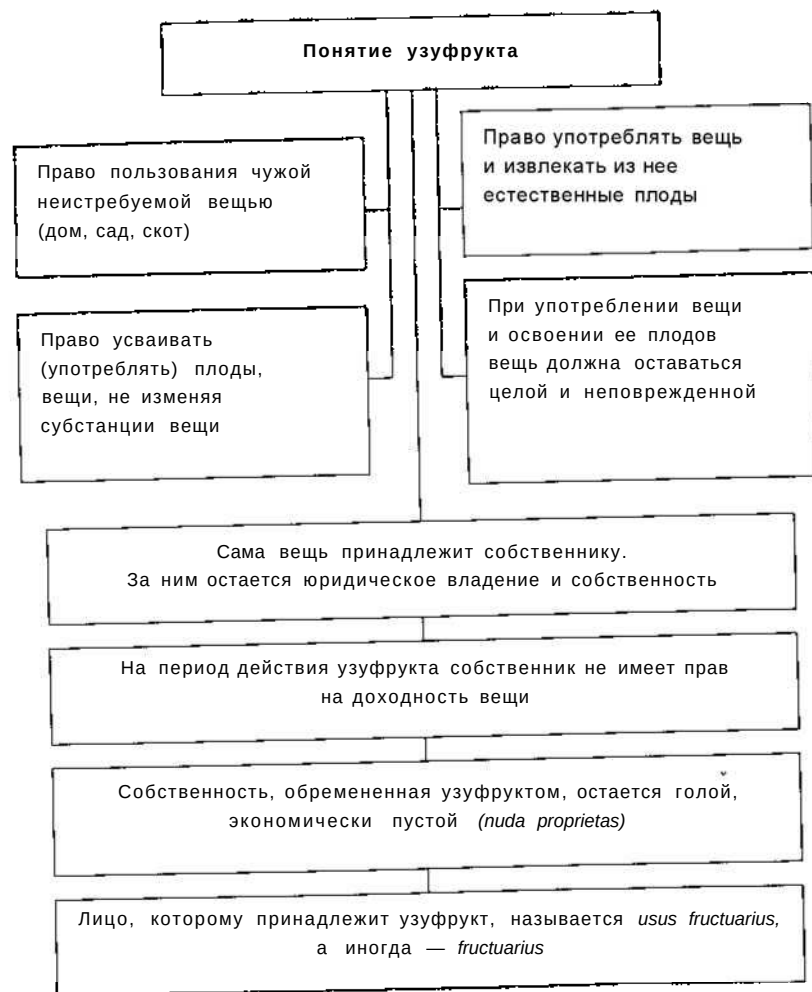


Схема 3.10.13. Понятие usufructa



Схема 3.10.14. Предмет usufructa



Схема 3.10.15. Содержание права пользования плодами чужой вещи и его границы



Схема 3.10.16. Обязанности узупфруктария

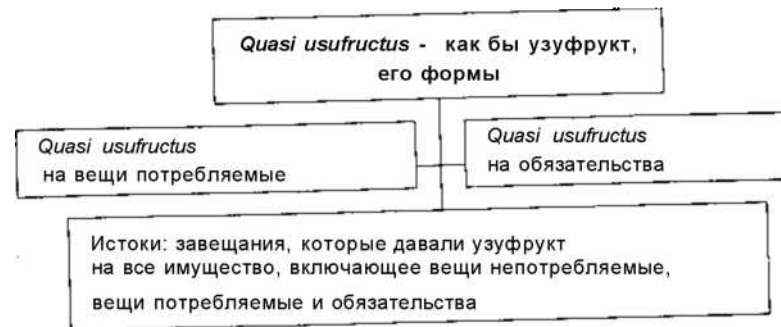


Схема 3.10.17. Формы квазизупфрукта

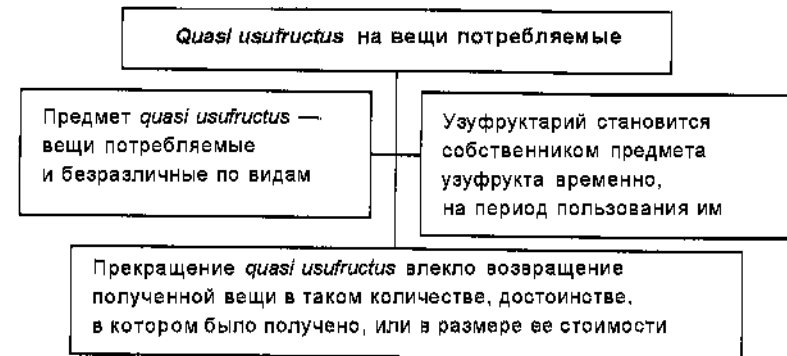


Схема 3.10.18. Quasi usufructus на вещи потребляемые

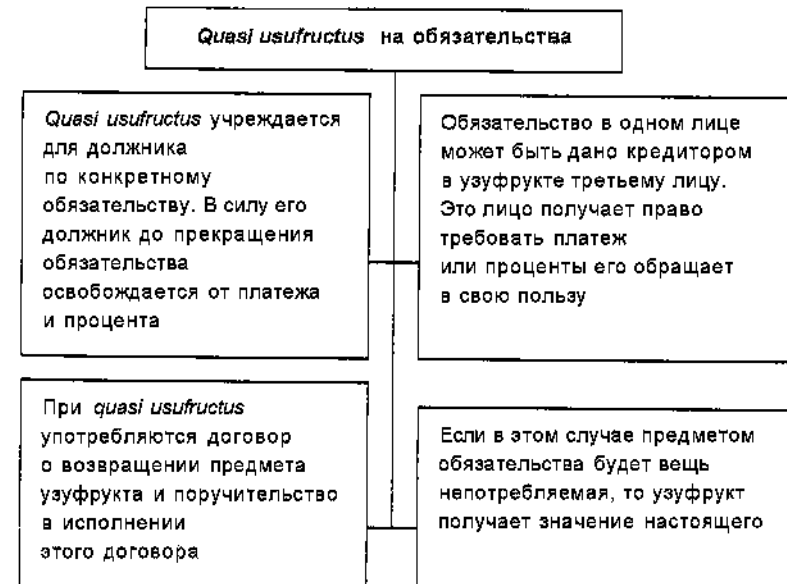


Схема 3.10.19. Quasi usufructus на обязательства

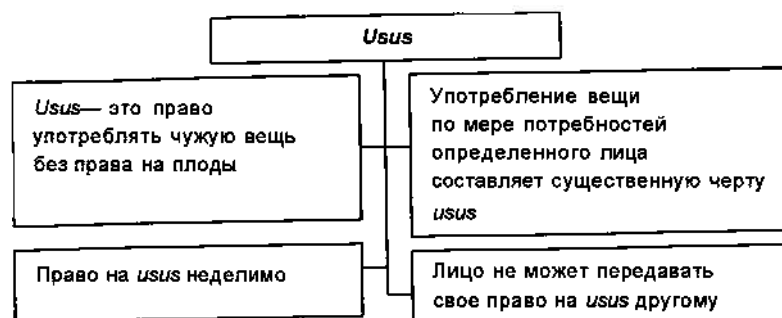


Схема 3.10.20. Понятие *usus*

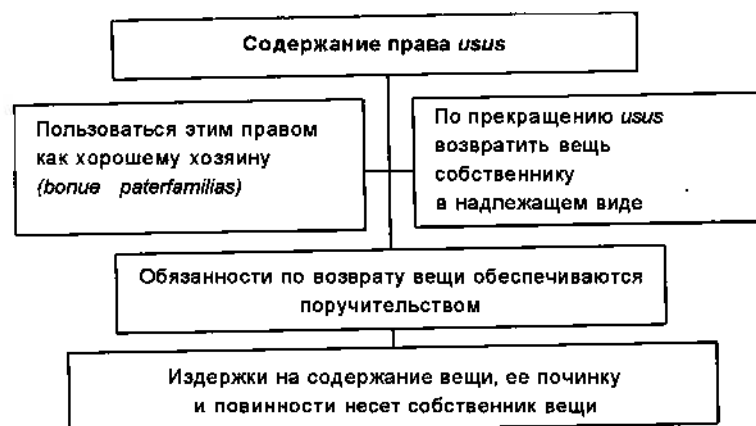


Схема 3.10.21. Содержание права *usus*

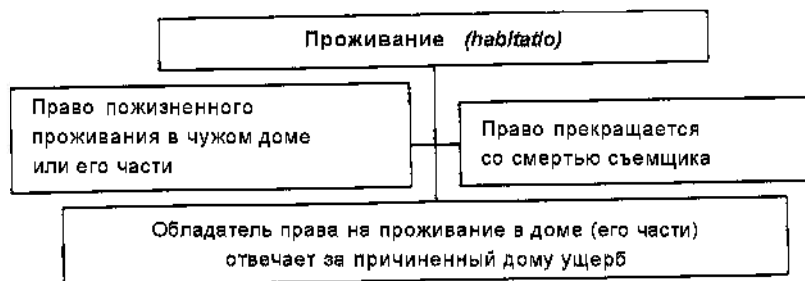


Схема 3.10.22. Понятие проживания

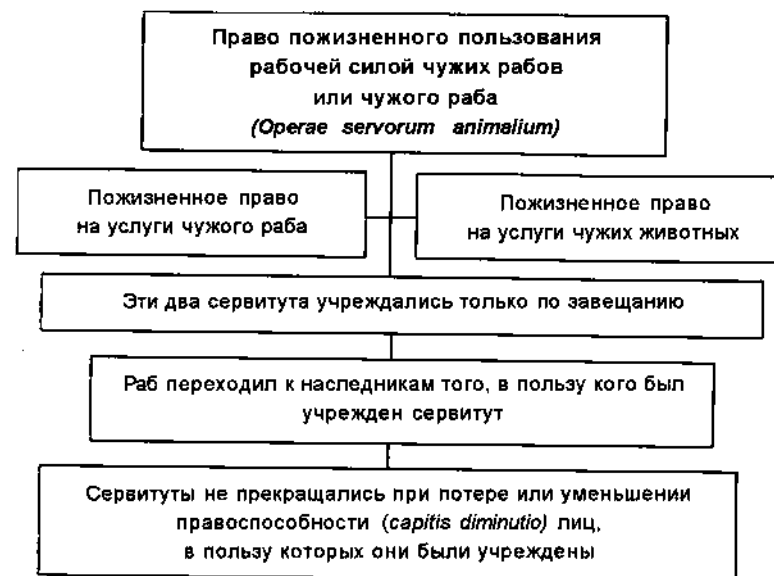


Схема 3.10.23. Право пожизненного пользования рабочей силой чужих рабов или чужого раба

§ 5. Способы установления сервитутов

К способам установления сервитутов относятся: закон, договор, завещание, давность, судебное решение.

1. Закон не является способом непосредственного установления сервитута. Однако законом определяются лица, которые вправе быть субъектами сервитутных правоотношений, устанавливаются объекты, по поводу которых возникают эти правоотношения, и объекты, которые изымаются из числа этих сервитутов. Законом определяются направления и рамки реализации сервитутных правоотношений. Наконец, законом определяются и способы защиты прав участников сервитутных правоотношений. В то же время римлянам был известен случай, когда вещный сервитут учреждался в силу закона — узупфрукт в отдельных семейных отношениях.

2. В праве Юстиниана **договор** являлся общим способом установления сервитутов. Установить сервитут по договору мог собствен-

ник, эмпфитевта и суперфициарий. Для установления сервитута в отношении вещи, находящейся в общей собственности, требовалось согласие всех собственников. Только узупрукт как делимый сервитут мог быть установлен и одним из общих собственников. Учредитель сервитута должен иметь права на свободное распоряжение вещью. Например, муж не вправе был установить сервитут на недвижимое приданое (*fundus dotalis*) без согласия жены. Лицо, приобретающее личный сервитут, должно было быть правоспособным. Приобретатель вещного сервитута должен быть собственником общего имущества, на приобретение требовалось согласие всех собственников.

3. **Давность** как основание приобретения сервитута была разработана преторами, ибо настоящая приобретательная давность (*usucapio*) была отменена законом Скрибония. Преторы сохранили долговременное владение сервитутом, которое при известных условиях переходило в право на сервитут. Известны были пять условий: а) владение сервитутом означало осуществление прав, содержащихся в нем; б) владение сервитутом не должно быть насильственным, тайным и во зло доверия собственника вещи; в) владение сервитутом должно продолжаться 10 лет между присутствующими и 20 лет между отсутствующими, т.е. между приобретателем служебностей и собственником вещи; г) если сервитут осуществлялся посредством действий, периодически прерываемых, то промежутки прерывания не должны были быть продолжительными; д) запрещение отчуждать вещь исключало возможность приобретения сервитута на эту вещь посредством долговременного пользования ею¹.

4. **Завещание** и другие предсмертные юридические сделки относительно имущества признавались обычными способами установления сервитутов, особенно личных, например, в силу легата.

5. **Судебное решение** как способ установления сервитута имело место в отношении общего имущества. В этих случаях решением за одним собственником признавалось право на имущество, а за другим сервитут. Этим способом признавалось наличие или отсутствие сервитута, а также восстанавливался потерянный сервитут (см. схемы 3.10.24-3.10.28 ниже).

В современном российском законодательстве установлены аналогичные способы установления сервитутов.

¹ Подробно об этих способах см.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 126-127.

Так, ГК РФ устанавливает: право ограниченного пользования чужим земельным участком (ст. 274), порядок возникновения личного сервитута в силу завещательного отказа (ст. 1137) и др.

Земельным законодательством предусматривается, что публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом РФ, нормативными правовыми актами субъекта РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления (ст. 23 ЗК РФ).

О договоре как основании установления сервитута говорится в ст. 8 ГК РФ, предусматривающей основания возникновения гражданских прав и обязанностей. Этой статьей устанавливается, что гражданские права и обязанности (включая и сервитутные) возникают как из договоров, так и из иных сделок, предусмотренных законом, например из завещания (ст. 1118 ГК РФ). О договоре как основании установления сервитута говорится и в п. 3 ст. 274 ГК РФ. В нем предусматривается, что сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка.

Прямым подтверждением установления сервитута посредством завещания является ст. 1137 ГК РФ, регулирующая отношения о завещательном отказе (легате).

Приобретательная давность является также основанием для установления сервитута. Например, сервитут, установленный над земельным участком, которым добросовестно, открыто и непрерывно владеет лицо, не являющееся собственником земельного участка, продолжает действовать для правопреемника (п. 3 ст. 234 ГК РФ).

Наконец, судебное решение законом признается основанием для установления гражданских прав и обязанностей (пп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ), включая и сервитутные права и обязанности.



Схема 3.10.24. Способы установления сервитутов

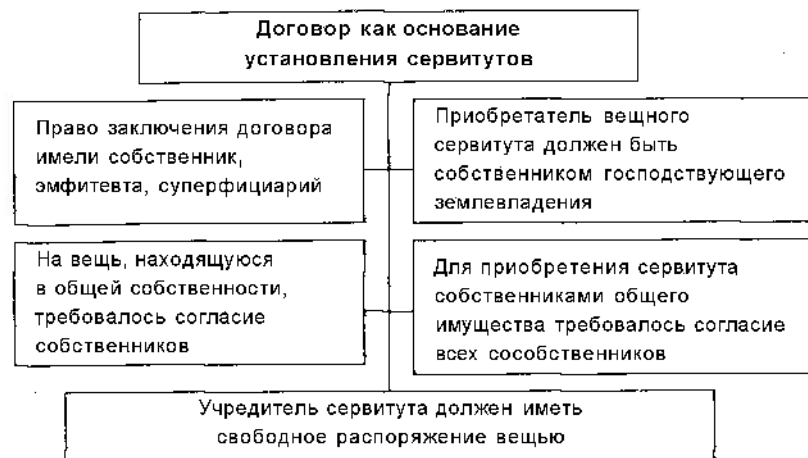


Схема 3.10.25. Понятие договора как основания установления сервитутов



Схема 3.10.26. Давность как основание установления сервитутов

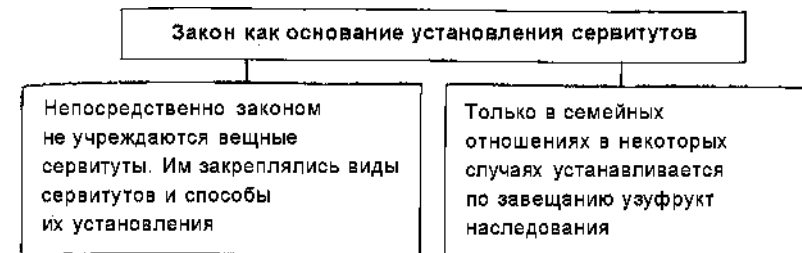


Схема 3.10.27. Закон как основание установления сервитутов

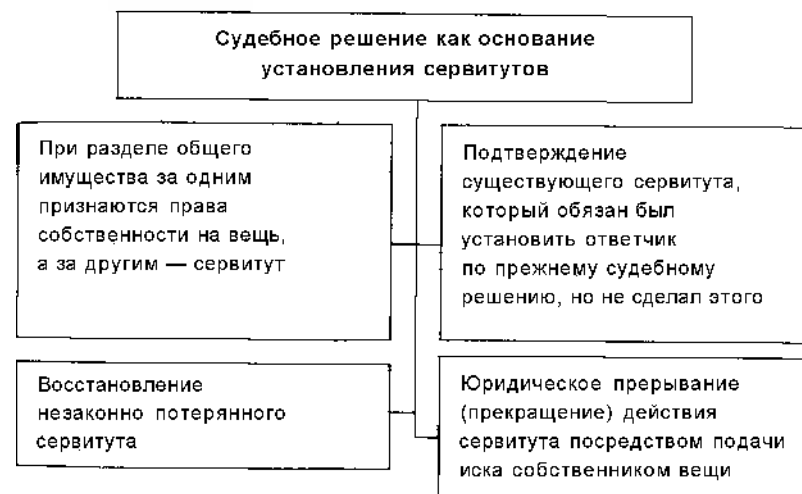


Схема 3.10.28. Судебное решение как основание установления сервитутов

§ 6. Защита сервитутов

Право на защиту сервитутов означало возможность его обладателя применять меры правоохранительного характера для восстановления нарушенного или оспариваемого права. Субъектом права на защиту сервитута выступал его обладатель, т.е. собственник господствующего имущества.

Нарушенное или оспариваемое право на сервитут защищалось особыми исками и интердиктами. Древнейшим иском о защите об-

ладателя сервитута был *vindicatio servitutis*. Посредством этого иска осуществлялось признание его права на сервитут. Истец должен был доказать три факта: 1) свое право собственности на господствующее имущество; 2) право собственности учредителя на служащую вещь; 3) учреждение самого сервитута.

При Юстиниане было устранено различие между сервитутами, установленными на основе гражданского права, и правом преторским. Тогда был введен единый иск для защиты обладателя права на сервитут, названный *actio confessoria*. Этот иск применялся против каждого, кто мешал управомоченному осуществить свое право на сервитут. Данным иском защищались также сервитуты добросовестного приобретателя.

Ответчиками по этим искам выступали: 1) собственник служащей вещи или посторонний; 2) всякий, кто мешал истцу пользоваться сервитутом; 3) тот, кто сам себя предложил в ответчики (*qui liti se obliquit*).

Решением суда по иску *actio confessoria* ответчик обязывается: 1) восстановить отношения, которые существовали до нарушения сервитута; 2) возместить вред, причиненный нарушением сервитута; 3) впредь не допускать нарушения сервитута.

Кроме исков, права обладателя сервитута защищались также многочисленными интердиктами. Их обычно классифицировали по трем направлениям защиты¹.

Так, владение вещными сервитутами защищалось, во-первых, интердиктами о частной дороге, о водопроводе, о пользовании водой вообще, о трубах для стока нечистот.

Во-вторых, личные сервитуты, пользование которыми было сопряжено с держанием вещи, защищались интердиктами, как и защищалось владение вещами (*interdicta atilia*).

Наконец, третье направление защиты сервитута интердиктами касалось тех сервитутов, пользование которыми соединялось с постоянным сооружением на господствующем имуществе. В этих случаях владение сервитутом соединялось с владением самим этим имуществом. Точнее, здесь владение относилось к городским служебностям (см. схемы 3.10.29 и 3.10.30 ниже).

Защита сервитута современным гражданским законодательством, по существу, вобрала в себя древнеримские способы, закрепленные в гл. 2 и 20 ГК РФ.

В гл. 2 ГК РФ содержатся нормы, касающиеся осуществления и защиты гражданских прав. Эти нормы, естественно, применимы при осуществлении и защите сервитутных прав. Прежде всего здесь речь идет о ст. 11 ГК РФ, в которой регулируется судебная защита гражданских прав. В ней предусматривается, что защита нарушенных и оспоренных гражданских прав осуществляется судом. Административный порядок защиты этих прав применяется лишь в случаях, предусмотренных законом. В ст. 12 ГК РФ определяются способы защиты гражданских прав, соответственно, и сервитутных прав. Из способов, установленных в этой статье, применительно к осуществлению сервитутов можно выделить: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право и создающих угрозу его нарушения; самозащиту; возмещение убытков, прекращение или изменение правоотношений; иные способы, предусмотренные законом.

Правовые нормы гл. 20 ГК РФ обеспечивают защиту сервитутов (других вещных прав) теми же способами, которыми защищаются права собственности. Речь идет о виндикационных и негаторных исках, посредством которых обеспечиваются: истребование имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК РФ); истребование имущества от добросовестного приобретателя (ст. 302 ГК РФ); расчеты при возврате имущества из незаконного владения (ст. 303 ГК РФ); защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения (ст. 304 ГК РФ); защита прав владельца, не являющегося собственником (ст. 305 ГК РФ).

К перечисленным способам защиты сервитутов относится и способ, предусмотренный п. 5 ст. 274 ГК РФ: собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком. Об этом говорится в п. 6, 7 ст. 23 ЗК РФ.

Изложенные способы защиты относятся также к обременению сервитутом зданий и сооружений. Так, ст. 277 ГК РФ определено:

«Применительно к правилам, предусмотренным статьями 274-276 настоящего Кодекса, сервитутом могут обременяться здания, со-

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 127-128.

оружения и другое недвижимое имущество, ограниченное пользование которым необходимо вне связи с пользованием земельным участком».

В п. 3 ст. 292 ГК РФ предусмотрено, что

«члены семьи собственника жилого помещения могут требовать устранения нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая собственника помещения».

В последнем случае обременение означает для членов семьи прежнего собственника, что право пользования домом или квартирой не прекращается. А это не что иное, как древнеримский сервитут *habitatio*. Типичной рецепцией из древнеримского права являются сервитутные права, возникающие из завещательного отказа (легата) (ст. 1137 ГК РФ). В этих случаях защита сервитута осуществляется теми же изложенными выше правовыми способами. В частности, в п. 2 ст. 1131 ГК РФ предусматривается, что завещание может быть признано судом недействительным по иску лица, права или законные интересы которого нарушены этим завещанием.

Защита сервитутных правоотношений обеспечивается также земельным правом. Норма общего характера содержится в п. 8 ст. 23 ЗК РФ. В ней говорится, что лица, права и законные интересы которых затрагиваются установлением публичного сервитута, могут осуществлять защиту своих прав в судебном порядке. В этой статье также предусматриваются следующие способы защиты: а) собственник земельного участка, обремененного частным сервитутом, вправе требовать соразмерную плату от лиц, в интересах которых установлен сервитут, если иное не предусмотрено федеральными законами (п. 6); б) в случаях, если установление публичного сервитута приводит к невозможности использования земельного участка, собственник земельного участка, землепользователь, землевладелец вправе требовать изъятия, в том числе путем выкупа, у него данного земельного участка с возмещением органом государственной власти или органом местного самоуправления, установившими публичный сервитут, убытков или предоставления равноценного земельного участка с возмещением убытков (п. 7 ч. 1); в) в случаях, если установление публичного сервитута приводит к существенным затруднениям в использовании земельного участка, его собственник вправе требовать от органа государственной власти или органа местного

самоуправления, установивших публичный сервитут, соразмерную плату (п. 7 ч. 2).

Защита прав и интересов собственника земельного участка, обремененного частным сервитутом, обеспечивается нормой, закрепленной в п. 5 ст. 274 ГК РФ.

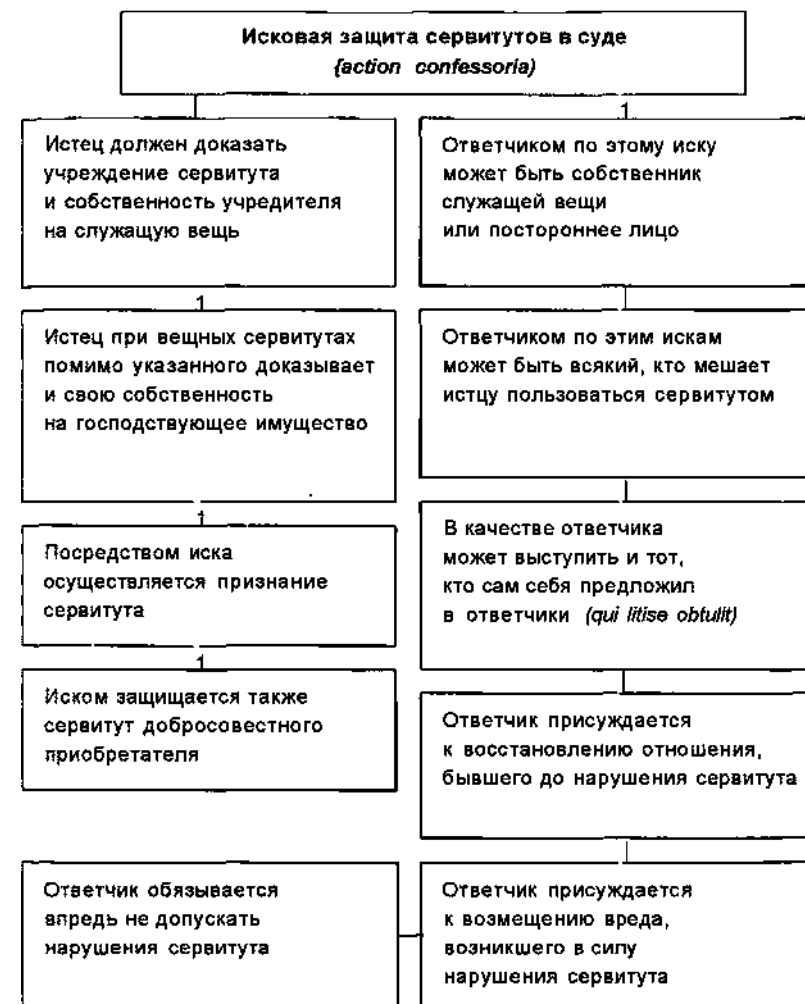


Схема 3.10.29. Структура исковой защиты сервитутов в суде



Схема 3.10.30. Владельческие средства защиты сервитутов интердиктами

§ 7. Прекращение сервитутов

Сервитуты могли прекращаться в силу трех основных причин: а) природных событий; б) по воле управомоченного лица и в) стечением обстоятельств, погашающих сервитуты. Рассмотрим указанные причины применительно к двум группам сервитутов: вещным и личным (см. схему 3.10.31 ниже).

Известно, что к природным событиям относятся естественные явления, которые протекают независимо от воли человека (стихийные бедствия, рождение и смерть человека, истечение определенного промежутка времени). Отсюда следует, что вещный сервитут пре-

кращается тогда, когда служащая и господствующая вещь погибает, уничтожается. Точно так же и личный сервитут прекращается, когда умирает лицо, которому он принадлежит.

Сервитуты прекращаются по воле управомоченного лица. Так, от пользования вещным и личным сервитутами могли отказаться управомоченные лица - собственник служащей вещи или обладатель господствующей вещи, что влекло за собой их прекращение. Тем самым восстанавливалось в полном объеме право собственности, обремененной ранее сервитутом. Воля управомоченных лиц выражалась в договоре или завещании. Применительно к юридическим лицам их воля выражалась в совместном решении его участников или в решении государственного органа. Например, решение государственного органа о ликвидации юридического лица влекло прекращение сервитута. Сервитуты могли прекращаться посредством давности (*usucapio*). По косвенно выраженной воле обладателя сервитута последний продолжительное время не использовался. В этих случаях давность рассматривалась в отношении к сервитуту как погашение права, а в отношении к собственности она восстанавливала ее свободу.

Прекращение сервитутов в силу стечения обстоятельств характеризовалось тем, что вещный сервитут мог прекратиться тогда, когда право на него соединялось в одном лице с правом собственности, названным *confusion*, *consolidate*.

Личный сервитут мог прекратиться в силу существенной перемены в служащей вещи. Например, при гибели дома (квартиры) сервитут проживания (*habitatio*) прекращается. Личный сервитут мог быть прекращен и при умалении праводееспособности в силу психического заболевания.

В современном гражданском законодательстве названные выше основания прекращения сервитутов нашли полное отражение. Не вызывает никакого возражения тот факт, что гибель (уничтожение) объекта правоотношения влечет за собой и прекращение самого правоотношения, в том числе и сервитутное.

На основании положения закона о том, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (ст. 9 ГК РФ), сервитутные права также осуществляются по усмотрению управомоченных лиц. Известна и другая норма этой же ст. 9 ГК РФ, где говорится, что отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотрен-

ных законом (п. 2). О таком случае читаем в ст. 276 ГК РФ, которая предусматривает:

«1. По требованию собственника земельного участка, обремененного сервитутом, сервитут может быть прекращен ввиду отпадения оснований, по которым он был установлен.

2. В случаях, когда земельный участок, принадлежащий гражданину или юридическому лицу, в результате обременения сервитутом не может использоваться в соответствии с целевым назначением участка, собственник вправе требовать по суду прекращения сервитута».

В связи с расширением права частной собственности на недвижимое и движимое имущество увеличивается число фактов прекращения сервитута по давности (ст. 234 ГК РФ), в отношении бесхозяйной вещи (ст. 225 ГК РФ), при соединении в одном лице права собственности на вещь с сервитутным правом на эту вещь (*confusio*) и др.

В земельном законодательстве Российской Федерации предусмотрено, что частный сервитут может быть прекращен по основаниям, установленным гражданским законодательством. Публичный сервитут может быть прекращен в случае отсутствия общественных нужд, для которых он был установлен, путем принятия акта об отмене сервитута (ст. 48 ЗК РФ).

Наиболее частыми основаниями прекращения сервитутов являются случаи принудительного изъятия у собственников недвижимого имущества, предусмотренные п. 2 ст. 235 ГК РФ:

- 1) обращение взыскания на имущество по обязательствам (ст. 237);
- 2) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка (ст. 239);
- 3) реквизиция (ст. 242);
- 4) конфискация (ст. 243);
- 5) отчуждение имущества в случаях, предусмотренных ст. 272 - последствия утраты собственником недвижимости права пользования земельным участком; ст. 282 — выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда; ст. 285 — изъятие земельного участка, используемого с нарушением законодательства; ст. 293 — прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение; ст. 25 - при несостоятельности (бан-

кротстве) индивидуального предпринимателя с обращением взысканий ущерба кредитором на недвижимое имущество, включая и земельный участок, обремененный сервитутом, и в других случаях.



Схема 3.10.31. Условия прекращения сервитутов

§ 8. Эмфитевта и суперфиций

В постклассическом римском праве появился новый институт под названием **эмфитевта** (*agri vestigales*). Это слово древнегреческого происхождения — *emphyteusis*, означающее «насаждать». Сущность этого понятия — долгосрочная аренда земельного участка на праве пожизненного наследуемого пользования или наследственное пользование поземельным имуществом с правом на чужую вещь (*jus in re aliena*).

На таких условиях в аренду частным лицам передавались земли государства, городов, церквей, фискальные, императорские за плату (*canon*). Арендатор (эмфитевтор) не был собственником арендуемого участка, а имел право на чужую вещь. Его права на земельный участок были наследственными и отчуждаемыми. Арендуемые земли могли переходить к его наследникам по закону и по завещанию. Они могли быть подарены, проданы. Эмфитевтору принадлежало право владения, и плоды земли поступали в его собственность. Он мог устанавливать сервитут и право залога на арендуемую землю.

Эмфитевтор обязан был вести хозяйство надлежащим образом, т.е. платить налоги, вносить ежегодно собственнику земли ренту (*pensis, redditus, vestigae, canon*). Права и обязанности эмфитевтора закреплялись в особом договоре, заключаемом с собственником земли. Договор назывался *contractus emphytenticarius*. Невыполнение договорных обязанностей и неуплата *canona* в течение трех лет лишали эмфитевтора прав на участок.

Права эмфитевтора защищались вещным иском (*action vestigalis*) против любого владельца, а также посессорными интердиктами (см. схемы 166, 167).

Договор об эмфитевте прекращался в трех случаях: 1) когда эмфитевтор становился собственником арендуемого участка; 2) когда эмфитевтор нарушал свои договорные обязанности; нарушениями этих обязанностей признавались: а) ухудшение плодородия земель (церковных); б) неуплата рентных платежей в течение трех лет, а за церковную землю — двух лет; в) неуплата общественных налогов в течение трех лет; 3) когда эмфитевтор не объявляет собственнику об отчуждении эмфитевтического права. В некоторых из этих случаев собственник мог в судебном порядке просить о выведении эмфитевтора из имения¹.

Суперфиций также составляет самостоятельный институт римского частного права. Он характерен тем, что собственность на постройку и все, что находится на земле и связано с нею, принадлежит собственнику земли (*superficio solocedit*). Собственник земли признается и собственником строений. Интердиктами претора арендатор постройки был наделен правом наследственного пользования строением за плату собственнику земли (*interdictum de superficibus*). В силу договора долгосрочной аренды строительного участка арендатор (суперфициарий) наделялся постоянным наследственным и отчуждаемым правом возводить строения на чужой земле и пользоваться ими вместе с землей. Одновременно арендатор земли регулярно выплачивал собственнику земельного участка арендную плату, названную *salarium*. Права суперфициария защищались вещными виндикационными исками (*rei vindicatio utilis*), а также посессорными интердиктами (*interdictum de superjiciebus*).

С установлением суперфиция было введено положение о том, что земля должна принадлежать тому, кто ее обрабатывает или застраивает. Правом было закреплено иное положение: земля во всех случаях принадлежит ее собственнику даже и тогда, когда на ней возводится строение другим лицом. Застройщику в этих случаях принадлежало лишь только право постоянного наследственного пользования. То, что строение было возведено за счет средств застройщика, а не собственника земли, никакого правового значения не имело. Взаимные обязательственные отношения между собственником земельного участка и суперфициарием защищались иском о найме (*action locati*).

В современном гражданском праве нет таких правовых институтов, как эмфитевта и суперфиций. В то же время содержание этих институтов в довольно широком объеме нашло отражение как в гражданском, так и в земельном праве.

Прежде всего об эмфитевте. Гражданский кодекс РФ установил три вида права пользования чужим земельным участком.

1. Права на землю лиц, не являющихся собственниками земельных участков. Согласно ст. 264 ГК РФ земельные участки могут предоставляться их собственниками другим лицам на условиях и в порядке, которые предусмотрены гражданским и земельным законодательством. Эти лица осуществляют принадлежащие им права владения и пользования участком на условиях и в пределах, установленных законом или договором с собственником. Владельцы этих

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 137-139.

участков не вправе распоряжаться этим участком, если иное не предусмотрено законом.

2. Право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности. Данное право приобретается гражданами по основаниям и в порядке, которые предусмотрены земельным законодательством (ст. 265 ГК РФ). Владелец этого земельного участка наделен правами: пользоваться земельным участком; передавать его по наследству; возводить на нем здания, сооружения и создавать другое недвижимое имущество, приобретая на него право собственности (ст. 266 ГК РФ). Не допускается распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении, за исключением случая перехода права на земельный участок по наследству (ст. 267 ГК РФ).

3. Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности. Эти участки предоставляются государственному или муниципальному учреждению, казенному предприятию, органу государственной власти, органу местного самоуправления на основании решения государственного или муниципального органа, уполномоченного предоставить земельные участки в такое пользование (п. 1 ст. 268 ГК РФ).

Право пользования земельным участком может быть также приобретено собственником здания, сооружения и иного недвижимого имущества в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 271 ГК РФ.

В случае реорганизации юридического лица принадлежащее ему право постоянного пользования земельным участком переходит в порядке правопреемства (ст. 268 ГК РФ).

Статья 269 ГК РФ регулирует порядок владения и пользования землей на праве постоянного пользования, включая и возведение для предоставленных целей на участке зданий, сооружений и другого недвижимого имущества.

Важно подчеркнуть, что изложенный выше порядок гражданско-правового регулирования трех видов права пользования чужим земельным участком закреплен и в земельном законодательстве.

Первый вид. Земельное законодательство содержит немало норм, устанавливающих право пользования чужим земельным участком.

Например, собственник земельного участка имеет право передавать земельный участок: в аренду (п. 2 ст. 22 ЗК РФ); по наследству (п. 2 ст. 21 ЗК РФ); в безвозмездное срочное пользование (п. 2 ст. 24 ЗК РФ); возводить здания, строения и другие сооружения и отчуждать только с правом пользования земельным участком, необходимым для использования этих сооружений (п. 2 ст. 40, п. 1 ст. 35 ЗК РФ).

Что касается не собственников земельных участков (землепользователей, землевладельцев и арендаторов), то эти лица осуществляют права собственников земельных участков, установленные ст. 40 ЗК РФ (ст. 41 ЗК РФ).

Иными словами, здесь явно присутствует рецепция древнеримской эфитевты, которая реализуется не только на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, но и на землях, собственником которых является любое физическое или юридическое лицо. Более того, эти лица вправе предоставлять земельные участки и в пожизненное наследуемое владение, что отсутствует в ст. 264 ГК РФ.

Второй вид включает право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности. Статья 21 ЗК РФ предусматривает, что если такое владение земельным участком было приобретено гражданином до введения в действие Земельного кодекса РФ, т.е. до 30 октября 2001 г., то оно сохраняется. Предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие Земельного кодекса РФ не допускается. Распоряжение земельным участком, находящимся на праве пожизненного наследуемого владения, не допускается, за исключением перехода прав на земельный участок по наследству. Граждане, имеющие земельные участки в таком владении, имеют право приобрести их в собственность.

В рассматриваемом вопросе важное значение имеет содержание ст. 1181 ГК РФ. В ней предусматривается, что

«принадлежавшие наследодателю на праве собственности земельный участок или право пожизненного наследуемого владения земельным участком входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях, установленных настоящим Кодексом. На принятие

наследства, в состав которого входит указанное имущество, специальное разрешение не требуется».

При наследовании земельного участка или права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству переходят также находящиеся в границах этого земельного участка поверхностный почвенный слой, замкнутые водоемы, находящиеся на нем растения.

Наконец, **третий вид** регулируется ст. 20 ЗК РФ:

«1. В постоянное (бессрочное) пользование земельные участки предоставляются государственным и муниципальным учреждениям, казенным предприятиям, центрам исторического наследия президентов Российской Федерации, прекративших исполнение своих полномочий, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления.

2. Гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются.

3. Право постоянного (бессрочного) пользования находящимися в государственной или муниципальной собственности земельными участками, возникшее у граждан или юридических лиц до введения в действие настоящего Кодекса, сохраняется.

4. Граждане или юридические лица, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, не вправе распоряжаться этими земельными участками».

Близко к древнеримскому **институту суперфиция** находится современное гражданско-правовое регулирование отношений пользования земельным участком собственником недвижимости. В ст. 271 ГК РФ, в частности, предусмотрено, что собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленным таким лицом под эту недвижимость земельным участком.

Переход права собственности на земельный участок не является основанием прекращения или изменения принадлежащего собственнику недвижимости права пользования этим участком.

Собственник недвижимости, находящейся на чужом земельном участке, имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться этой недвижимостью по своему усмотрению, в том числе сносить соответ-

ствующие здания и сооружения, так как это не противоречит условиям пользования данным участком, установленным законом или договором.

Рассматриваемые отношения регулируются также земельным законодательством. В частности, регулируется порядок предоставления земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности (ст. 30 ЗК РФ), порядок приобретения прав на земельные участки, которые находятся в государственной или муниципальной собственности и на которых расположены здания, сооружения, строения (ст. 36 ЗК РФ).

Так, согласно ст. 36 ЗК РФ граждане и юридические лица, имеющие в собственности, безвозмездном пользовании, хозяйственном ведении или оперативном управлении здания, строения, сооружения, расположенные на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, приобретают право на эти земельные участки в соответствии с ЗК РФ.

Исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица — собственники зданий, строений, сооружений в порядке и на условиях, установленных ЗК РФ, федеральными законами.



Схема 3.10.32. Понятие и сущность эмпитевты и эмпитевтора

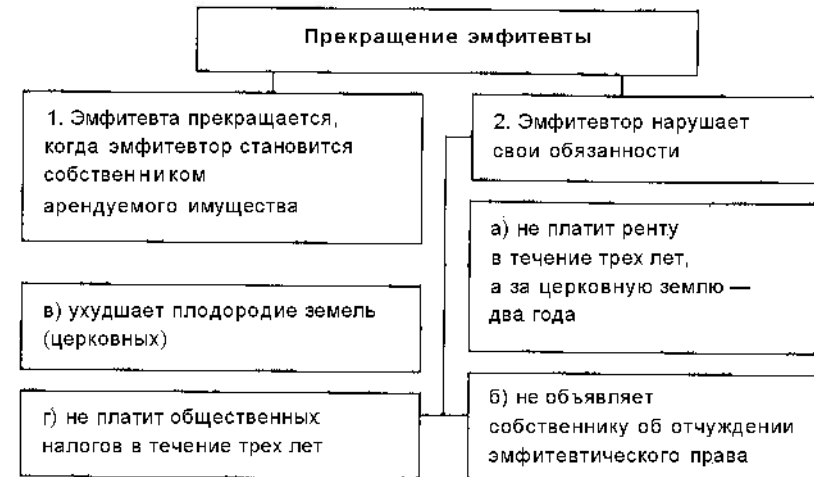


Схема 3.10.33. Прекращение эмпитевты

§ 9. Залог как право на чужую вещь

Залог (*pignus* — оковы, путы) представляет собой договор, в силу которого материальной вещью обеспечивалось долговое требование кредитора. Цель залога одна — обеспечить кредитора вещественной ценностью должника. Право на залог предоставляло кредитору власть над предметом залога. Это право римляне относили к разряду прав на чужую вещь. В залоговом правоотношении выступали залогодатель-должник и залогодержатель-кредитор. Предмет залога — материальная вещь (*res corporales*). Она должна быть отделенной, самостоятельной. Предмет залога — имущество, не изъятое из оборота; все то, что могло быть продано. Предметом залога могли быть не только право на чужие вещи (*jura in re aliena*) и обязательства, но и идеальные части имущества. В предмет залога включались также главная вещь и ее принадлежность, а также отдельные приращения и плоды, если они являлись собственностью должника. Право на залог — это право кредитора на часть (все) имущества должника. Требование, обеспеченное залогом, могло быть условным, срочным, будущим и требованием без иска (*obligatio naturalis*).

Залог устанавливался **по договору**. Для этого требовалось, чтобы залогодатель был собственником залога или был управомочен собственником на совершение сделки с залогом. Право на залог могло возникнуть и **в силу закона**, когда закон непосредственно предписывал обеспечить известное требование кредитора залогом имущества должника. Залог в отдельных случаях устанавливается по акту административной власти (претора). Например, ввод одного лица во владение имуществом другого (*missio in possessionem*) по интердикту претора наделял первого из этих лиц правом, сходным с правом на залог¹.

Более того, лицо могло установить право на залог и завещанием, включив в него завещательный отказ (легат). И не только. Известны были **залог верности** при брачном сговоре, а также **залог супружеской любви** (*filius, filia: ad vicem naturalispignoris stibi adscribere adpotivum filium*).

Римляне в залоге различали два вида правоотношений: вещно-правовое, как право на чужую вещь, и обязательстванно-правовое.

Вещно-правовое правоотношение заключалось в том, что заложенная вещь передавалась во владение залогодержателя с наделением последнего правом на плоды с зачетом их цены в проценты и в капитал (долг залогодателя). Залогодержатель имел право на эмфитевту и суперфиций. Он имел право на заложенную вещь в случае неуплаты долга. Такое право реализовывалось путем продажи заложенной вещи. Залогодержатель при отсутствии покупателя мог просить залогодателя о передаче этой вещи ему в собственность.

Обязательстванно-правовые правоотношения характеризовались тем, что залогом обеспечивалось (гарантировалось) исполнение договорного обязательства, т.е. обеспечивались требования кредитора по обязательству. В то же время кредитор (залогодержатель) являлся основным обязанным лицом перед должником (залогодателем). Он обязан был обеспечить сохранность вещи и отвечал за ущерб, причиненный по его вине заложенной вещи (*omnis culpa*). По исполнении обязательства залогодержатель обязан был вернуть вещь залогодателю (должнику). Такая ситуация свидетельствует о вещно-правовом характере положения кредитора (залогодержателя)

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 132.

по отношению к заложенной вещи. Точнее, кредитор в этой ситуации обладал правом на чужую вещь.

Следует отметить, что с древних времен и поныне спор о правовой природе залога продолжается.

Известные дореволюционные юристы придерживались двух противоположных точек зрения о залоге. Так, К.А. Митюков считал обоснованной позицию древних римлян о том, что право на залог является правом на чужую вещь. Он писал:

«Право на залог дает верителю непосредственную и для всех обязательную власть над предметом залога. Следовательно, право это принадлежит к разряду прав на вещь. Право на залог, в смысле особого права на чужую вещь, явилось у римлян в конце республики... Цель права на залог — обеспечить требование верителя. Посему право это имеет значение права придаточного (*accessio*). Оно служит известному требованию, как принадлежность его. Если это требование не имеет силы или теряет его, то и право на залог не существует или перестает существовать»¹.

Профессор Д.И. Мейер придерживается иного мнения. После подробного изложения своей позиции он делает следующий вывод:

«Вообще право залога в том виде, как оно организовано в современном нашем законодательстве, нельзя относить к правам на чужие вещи. В таком случае следует представить право залога как ограничение права собственности. Но в праве залога встречаются определения, состоящие в связи с обязательствами, обеспечиваемые залогом. Так что для ясного понятия о праве залога нужно иметь понятие об обязательствах. Поэтому я излагаю право залога в учении об обеспечении договоров»².

На позиции древних римлян стоят профессор И.Б. Новицкий и профессор И.С. Перетерский. Они пишут, что

«источники совершенно ясно говорят о вещном характере залога: *Pignoris persecutio intern parit actionem creditori* — истребование залога дает кредитору вещный иск».

¹ Митюков К.А. Указ. соч. С. 130.

² Мейер Д.И. Указ. соч. С. 328.

И далее:

«*Pignoris vel hypothecae persecutio in rem est*— истребование залога или залога носит вещно-правовой характер»¹.

Современные ученые юристы признают, что залог является одним из способов обеспечения исполнения обязательства. Залог понуждает должника к исполнению обязанности, а при ее неисполнении обеспечивает защиту интересов кредитора тем, что позволяет получить удовлетворение за счет принадлежащего должнику имущества — залога². Позиция этих ученых базируется на положениях ст. 329 ГК РФ, где залог включен в состав способов обеспечения исполнения обязательств. И посему якобы предмет спора о правовой природе залога отпал.

На наш взгляд, это далеко не так. Проблема спора о залоге как праве на чужую вещь ждет своего исследователя. Обратим внимание только на некоторые аспекты, подтверждающие правоту древнеримских юристов.

Во-первых, ГК РФ содержит специальную статью, регулируемую договор о залоге, его форме и регистрации (ст. 339).

Во-вторых, заложенная вещь является «вырезкой» из собственности залогодателя, которая становится предметом владения — чужой вещью залогодержателя.

В-третьих, залогодержатель вправе не только владеть, но и пользоваться предметом залога (ст. 346 ГК РФ), а также в рамках закона и распоряжаться им (ст. 350 ГК РФ).

В-четвертых, залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога (п. 2 ст. 344 ГК РФ).

Наконец, в-пятых, право залогодержателя на предмет залога защищается виндикационным и вещно-правовым исками.

Все эти правовые положения о залоге как о праве на чужую вещь были разработаны древнеримскими юристами и, как видим, нашли благодатную почву в современном гражданском праве России.

Бесспорно, мы ни в коем случае не отрицаем роль залога как способа обеспечения обязательства, о чем подробно говорится ниже.

¹ Римское частное право. С. 320.

² См.: Гражданское право России: Общая часть. С. 618.

Посредством договора залога (**пигнус**) обеспечивались различные виды обязательств путем передачи в залог движимой и недвижимой вещи. Впоследствии, в период распада рабовладельческого хозяйства, появилась так называемая **ипотека**, посредством которой собственники крупных землевладений передавали землю мелким арендаторам под залог. Ипотека устанавливалась простым соглашением между кредитором и должником. Предметом залога являлись земельные участки и другое недвижимое имущество.

Залоговое право защищалось ипотечным иском против всякого владельца заложенной вещи и интердиктом для защиты владения залогом.

Залоговое право прекращалось: 1) при исполнении договорного обязательства, уплате долга; 2) при отказе кредитора от своего права; 3) при уничтожении предмета залога; 4) за давностью — добросовестным владением заложенной вещью (10-20 лет); 5) при соединении залогового права с правом собственности на заложенную вещь в одном лице (*confusio*); 6) с продажей заложенной вещи по праву кредитора (залогодержателя).

Рецепция древнеримских правовых положений о залоге в современное российское право получила широкое распространение. Ее обстоятельно рассмотрим при характеристике договора о залоге.

Римляне классифицировали виды договоров залога на пять основных групп: 1) обычное, не формализованное соглашение между кредитором и должником (*fiducia cum creditore contracta*); 2) договор о залоге (*pignus*); 3) договор залога земли (недвижимости) (*hypotheca*); 4) залог с правом кредитора пользоваться предметом залога (*antichresis*); 5) залог права требования (см. схемы 3.10.34-3.10.36 ниже) (*pignus nominis*).

Fiducia cum creditore — соглашение о залоге вещи, которая возвращалась должнику после исполнения долга перед кредитором — это древнейший вид залога, который возникал тогда, когда должник давал в собственность своему кредитору какой-нибудь предмет посредством *mancipatio* или *injure cessio*, закончив торжественный договор *pactum fiducia* (соглашение, основанное на доверии). В силу этого договора кредитор вправе был получить долг или оставить себе в собственность заложенную вещь, если долг в срок не погашался. Кредитор (залогодержатель) вправе был продать заложенную вещь. Если выручка была мала, не погашала долг, то долговое требование

сохранялось на непогашенный остаток. Если выручка превышала долг, то остаток сверх долга возвращался должнику (*superfluum*).

Из этого договора проистекал иск *action fiduciae*, которым мог пользоваться залогодатель, если хотел принудить кредитора к возврату заложенной вещи (*remancipatio*) или оказавшегося при продаже предмета излишка (*superfluum*)¹.

Антихреза (*antichresis*) — это договор между залогодателем (должником) и залогодержателем (кредитором), согласно которому кредитор вправе был получать плоды от заложенной вещи. Цена плодов могла быть зачтена в проценты или в капитал (сумма долга). Существовала *antichresis tacita*, т.е. молча совершенная антихреза при залоге плодоприносящей вещи по беспроцентному долговому требованию. В Дигестах предусматривалось:

«В случае залога земли или дома по антихресе кредитор вместо процентов собирает плоды либо путем сдачи в аренду, либо путем непосредственного сбора плодов, либо проживая в доме»².

Pignus nominis — залог права требования. Это разновидность договора залога, в силу которого предметом данного договора являлось право требования должника к третьему лицу. Соответственно, залоговый кредитор мог сам предъявить это требование к третьему лицу. Точно так же он мог избежать этого требования или обратить его в свою пользу³.

¹ См.: Латинско-русский словарь. С. 231.

² Бартошек М. Указ. соч. С. 48.

³ См.: Там же. С. 48.

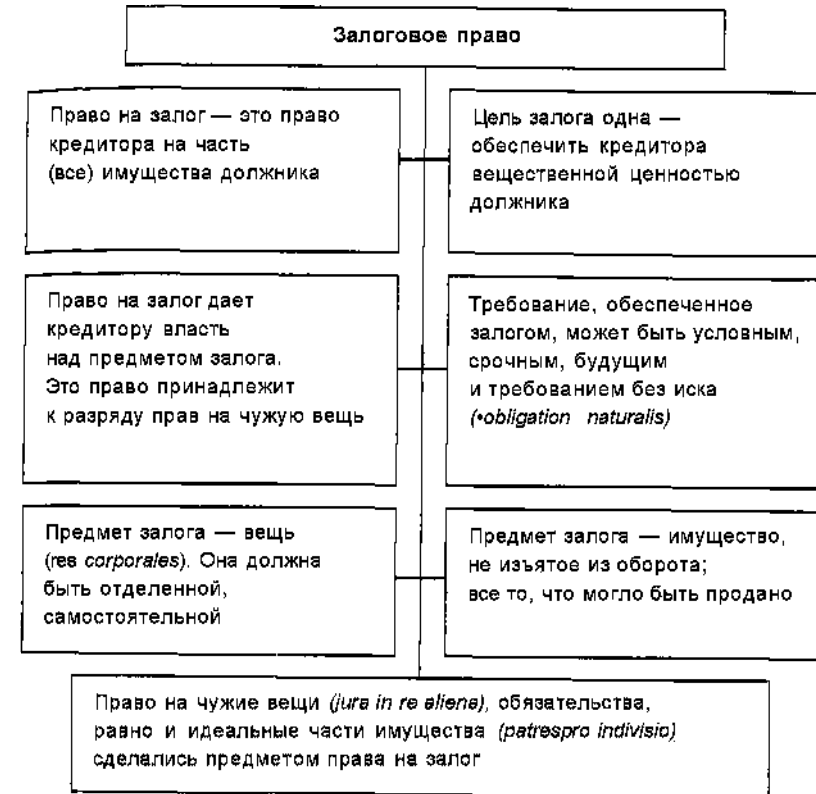


Схема 3.10.34. Понятие залогового права

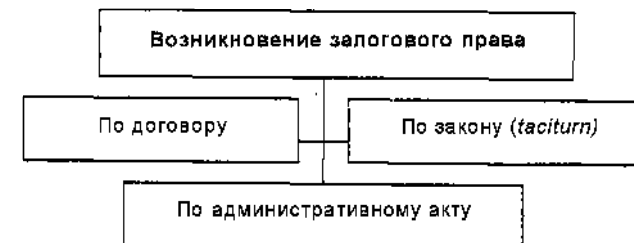


Схема 3.10.35. Возникновение залогового права

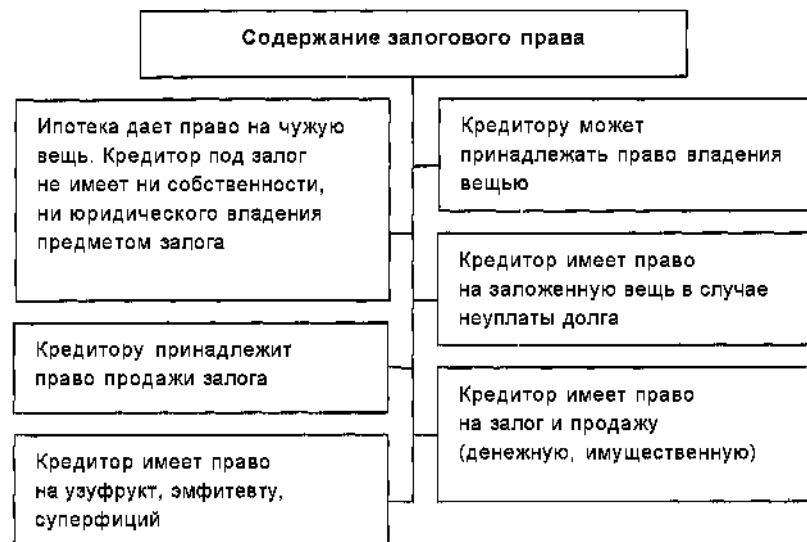


Схема 3.10.36. Содержание залогового права

Раздел IV

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Глава 11

Общее учение
об обязательствах

Глава 12

Договоры.
Общие положения

ГЛАВА 11

§ 1. Понятие
обязательства:
сущность, элементы,
субъекты

§ 2. Действия
как предмет
обязательства

§ 3. Характеристика
правовой связи
в обязательствах

§ 4. Классификация
обязательств

§ 5. Перемена лиц
в обязательстве

§ 6. Исполнение
обязательства

§ 7. Просрочка
исполнения
и ее последствия

§ 8. Обеспечение
исполнения
обязательств

§ 9. Ответственность
Должника
за неисполнение
или ненадлежащее
исполнение
обязательства

§ 10. Возмещение
Ущерба, причиненного
Должником кредитору

§ 11. Прекращение
обязательств

Общее учение об обязательствах

§ 1. Понятие обязательства: сущность, элементы, субъекты

Имущественные отношения в подавляющей части регулируются обязательственным правом. Оно своим регулированием пронизывает все сферы общественного воспроизводства — производство, распределение, обращение и потребление. Поэтому обязательственное право занимает ведущее место в гражданском праве Рима и любого другого общества во все времена.

Римский юрист Павел обязательство (*obligatio*) определил следующим образом:

«Сущность обязательства состоит не в том, чтобы сделать нашим какой-нибудь телесный предмет или какой-нибудь сервитут, но чтобы связать перед нами другого в том отношении, чтобы он нам что-нибудь дал, сделал или предоставил» (Павел. D.44.7.3). (*Obligation substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.*)

В Институциях Юстиниана обязательства характеризуются так:

«Обязательство представляет собой правовые оковы, в силу которых мы принуждаемся что-нибудь исполнить согласно законам нашего государства».

Содержание приведенных двух отрывков из источников римского права раскрывает основные составные обязательства. Прежде всего термин *obligatio*, *obligare* означает «связывать (лично), обязывать должника (*debitor*) по отношению к кредитору». Обязательственные правоотношения возникают между двумя определенными лицами, причем в обязательстве на первом плане выступает связанность должника. Кредитор вправе требовать от него совершения определенного действия: что-либо дать (*dare*), сделать (*facere*) или предоставить (*praestare*).

Современное гражданское право сохранило в неприкосновенном виде сущность обязательства, которая была определена еще римскими юристами. Так, в ст. 307 ГК РФ закреплено следующее определение:

«В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Обязательства возникают из договора и иных оснований.

Древнеримские юристы проводили разграничение между вещным и обязательственным правом. Вещное право обеспечивает для субъекта этого права непосредственное господство над вещью, обязательства не дают никакого господства над телесными (по их выражению) вещами, т.е. над предметами материального мира. Это право устанавливает только отношения одного лица с другим в области имущественных интересов. Обязательства создают обязанность и тем самым оказывают свое воздействие на волю и волеизъявление сторон.

Каждое обязательство, по существу, ориентирует на будущее и заставляет верить в его исполнение. Здесь наличествует кредит доверия. По-видимому, поэтому римляне называли одну сторону обязательства латинским словом «кредитор», от слова *credo* — верю, что в дореволюционном российском праве называли «веритель». Что касается второй стороны, то ее называли *debitor* — должник, лицо, на ко-

тором лежит долг. Эти понятия успешно привились в современном праве.

Второй момент сводится к тому, что вещное право составляет власть субъекта над вещью, выражающуюся во владении этой вещью, в господстве над ней. Что касается обязательства, то право требования, вытекающее из обязательственного правоотношения, не опирается на владение вещью.

Сущность обязательства — это само правоотношение, из которого происходит право требования одного лица и обязанность другого лица по исполнению этого требования. Обязательство составляет долговое отношение и акт установления обязательственного правоотношения. Посредством обязательства устанавливается юридическая связь между определенными лицами. Положение лиц в обязательстве всегда противоположно. Свобода и власть одного лица (кредитора) в известном отношении расширяются обязательством, а свобода и власть другого лица (должника), соответственно, ограничиваются (см. схемы 4.11.1-4.11.4 ниже).

Характеристику сущности обязательства римляне давали по трем составным: субъектам, предметам и правовой связи.

На первый план выдвигались субъекты обязательства, ибо только посредством их действий обязательства реализовывались.

В обязательстве имеются две стороны: кредитор и должник. Первый является носителем права по обязательству, а второй — носителем обязанностей. Для существования обязательства необходимо, чтобы и кредитор, и должник были правоспособными и дееспособными.

Римские юристы четко определили положения сторон в обязательстве, ибо последнее является юридическим связующим звеном между этими сторонами. Права и обязанности, вытекающие из обязательства, имеют личный, относительный характер. Только кредитору принадлежит право требовать, только должник обязан исполнить это требование. Положение должника и положение кредитора в обязательстве противоположны и взаимосвязаны, соответственно, кредитор признавался активным субъектом (*reus credendi*), а должник — пассивным (*reus debendi*). Праву требования кредитора корреспондируют обязанности должника (*debitum*, *obligatio*).

Такая правовая конструкция закреплена и в ныне действующих ст. 307 и 308 ГК РФ, где дается понятие обязательства и определяется статус сторон обязательства.

Так, в ст. 308 ГК РФ о сторонах обязательства предусмотрено следующее:

«1. В обязательстве в качестве каждой из его сторон — кредитора или должника — могут участвовать одно или одновременно несколько лиц.

Недействительность требований кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательстве на стороне должника, равно как и истечение срока исковой давности по требованию к такому лицу, сами по себе не затрагивают его требований к остальным этим лицам.

2. Если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать.

3. Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц).

В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства».

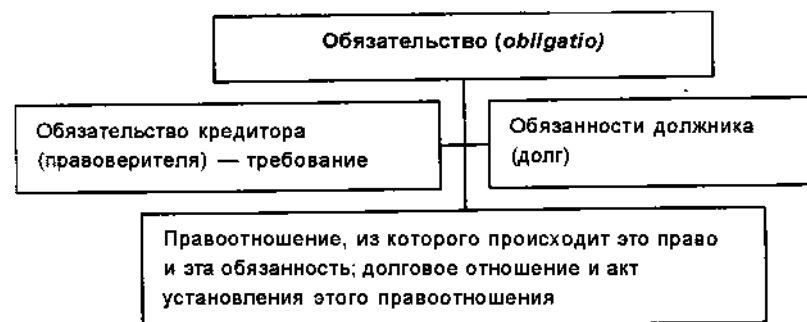


Схема 4.11.1. Понятие обязательства

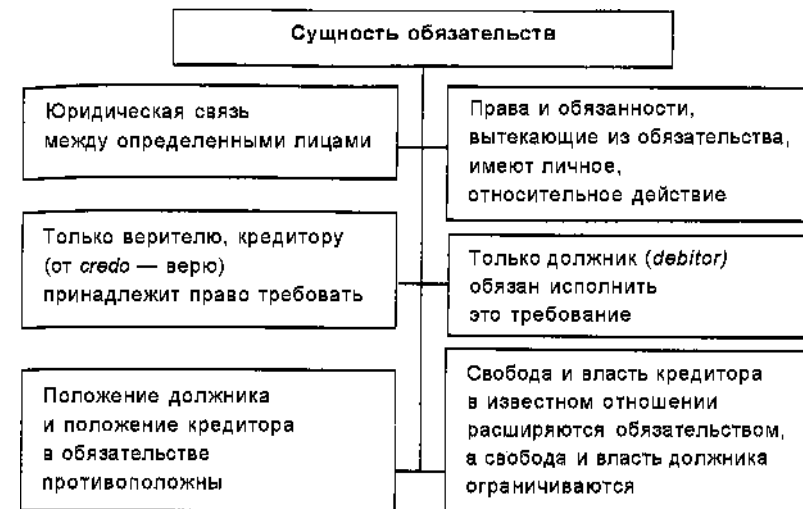


Схема 4.11.2. Сущность обязательств



Схема 4.11.3. Элементы обязательств

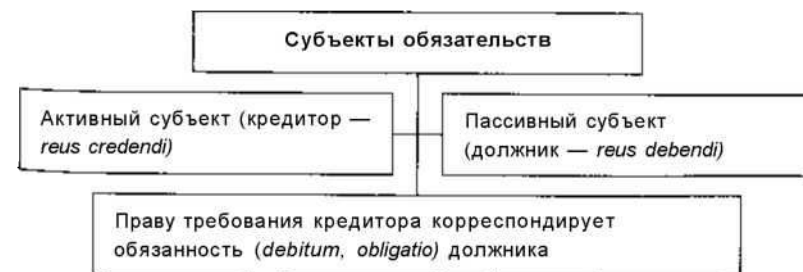


Схема 4.11.4. Субъекты обязательств

§ 2. Действия как предмет обязательства

Предметом обязательства является действие должника, совершаемое в соответствии с требованиями кредитора. Это действие должника должно иметь имущественную ценность и представлять имущественно необходимый интерес. Такое действие должника должно быть возможным фактически и юридически. Невозможность действия может быть обусловлена естественными или юридическими причинами. В последнем случае действие кредитора юридически должно быть дозволенным. Точнее, исполнение конкретного действия должника не должно быть запрещено правом, ибо, по выражению римлян, право не может принуждать к совершению того, что им же запрещено (*impossibilium nulla obligatio est*). Действие должника не должно быть противно и морали. Если действие было бы противно морали, то право потеряло бы свое достоинство, допуская обязательство и иск, вынуждающие совершение аморальных действий (*turpes stipulations esse nullius momenti*)¹.

Само действие как акт волеизъявления должника не является однозначным. Оно имеет свои особенности в каждом обязательственном правоотношении. Римляне определяли понятие «действие» тремя глаголами: *dare, facere, praestare*.

Под *dare* они понимали совершение должником положительного действия в пользу кредитора (дать ему вещное право на определенный предмет, на право собственности или право пользования и др.). *Facere* означало «делать, производить что-либо в пользу кредитора», т.е. совершать действия любого рода, которые не попадают под техническое понятие *dare*. Г. Дернбург пишет: «„*Facere*“ обнимает собой все прочие действия, относящиеся к телесным вещам, например, передачу владения земельным участком, застройку и обработку последнего». *Praestare* обозначало «предоставлять, уплатить деньги, исполнять», например, в обязательствах об уплате штрафа или о вознаграждении за вред. Г. Дернбург полагал, что

«под „*praestare*“ разумели, главным образом, личные услуги, физические или духовные. Это выражение преимущественно упо-

требляли по поводу *орегae* вольноотпущенников в пользу их патронов»¹.

Наконец, у римлян применялось и понятие «не совершать (воздержаться) те или иные действия» — *aliquid non facere*.

Важное юридическое значение имеет классификация действий на положительные, отрицательные, определенные и неопределенные, составляющие предметы обязательства.

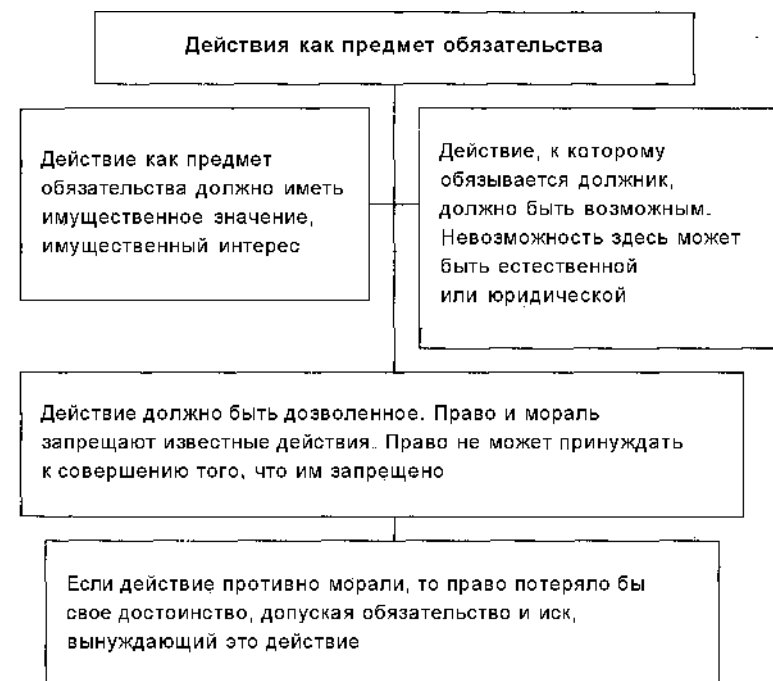


Схема 4.11.5. Действия как предмет обязательства

¹ См. об этом: Митюков К.А. Указ. соч. С. 146-148.

Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 79.

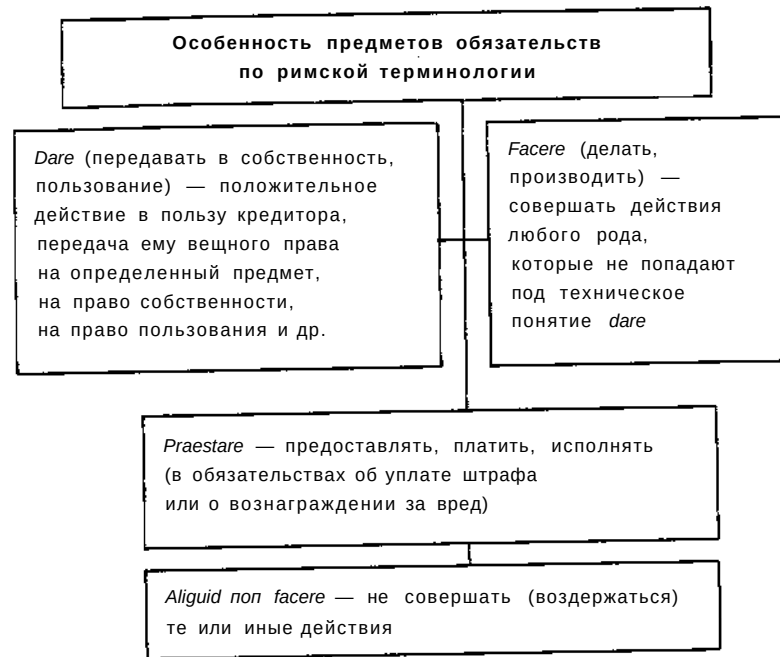


Схема 4.11.6. Особенность предметов обязательств по римской терминологии

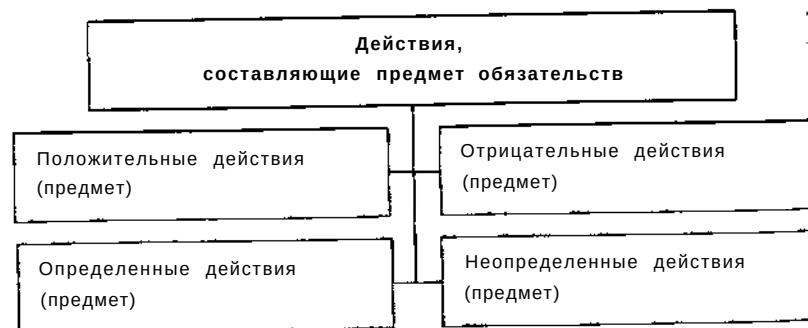


Схема 4.11.7. Классификация действий, составляющих предмет обязательств

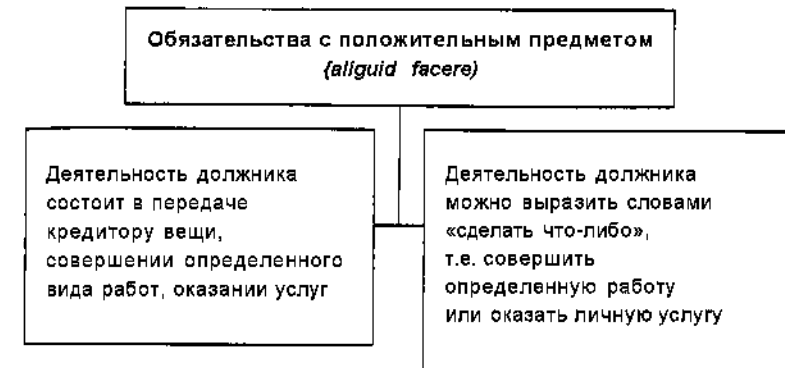


Схема 4.11.8. Обязательства с положительным предметом

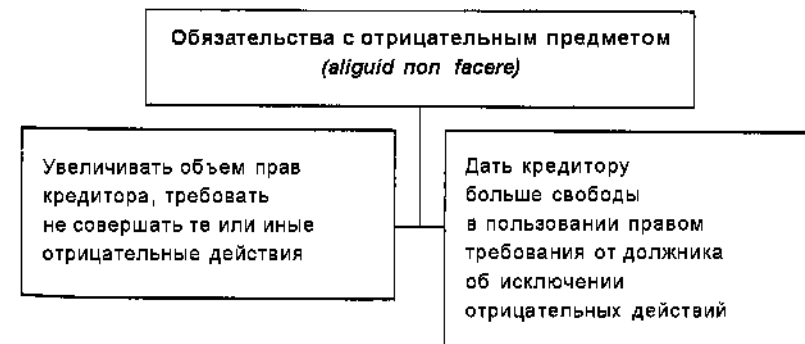


Схема 4.11.9. Обязательства с отрицательным предметом

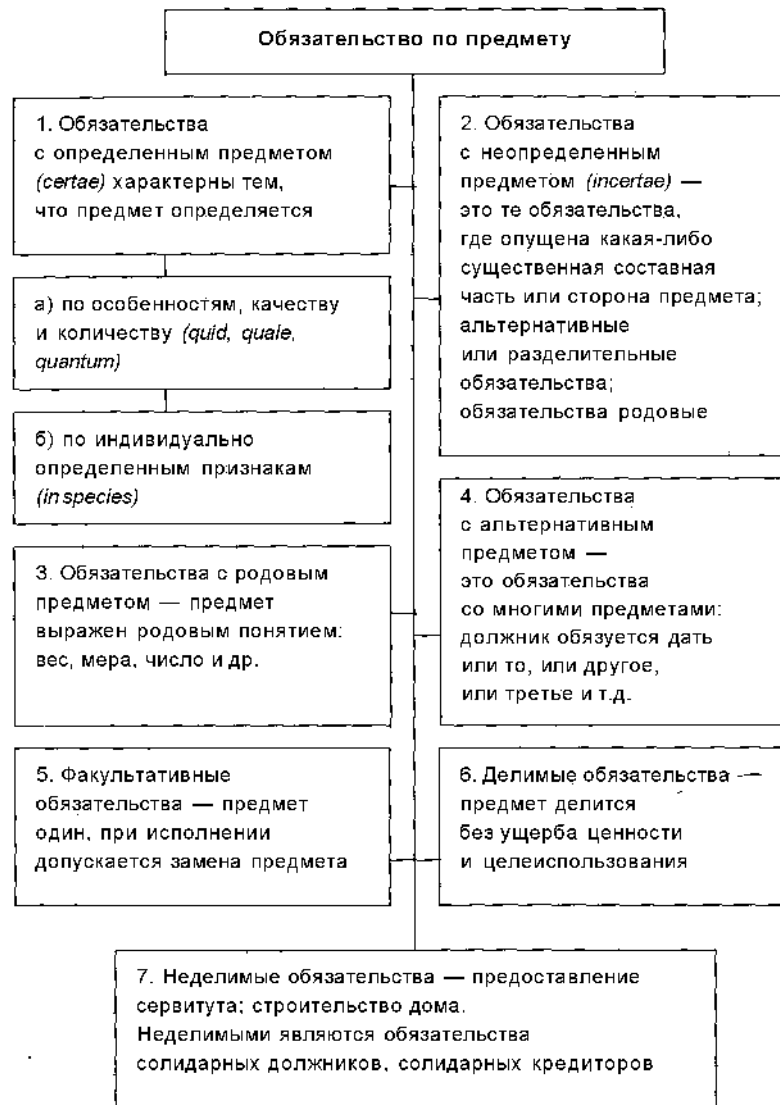


Схема 4.11.10. Классификация обязательств по предмету

§ 3. Характеристика правовой связи в обязательствах

Обязательство — наиболее распространенный и многообразный вид гражданских правоотношений. В них участвуют две стороны кредитор — сторона, которая имеет право требовать совершения действий (или воздержаться от действия), и должник — сторона, которая эти действия обязана совершить (или воздержаться от их совершения). Необходимая связь между этими двумя сторонами в обязательстве обеспечивается правовой связью. Именно правовая связь, по убеждению римских юристов, предназначалась для обеспечения права кредитора подчинить должника своей воле, диктуемой имущественной сущностью предмета обязательства. Соответственно, правовая связь выражается в праве кредитора принуждать должника исполнить предмет обязательства путем совершения определенных действий — *dare, facere, non facere* и *praestare*. Тем самым правовой связью обеспечивается право кредитора «связать должника в правовые оковы» для осуществления названных видов действий. Исполнение предмета обязательства обеспечивалось путем принуждения, осуществляемого личными действиями кредитора, или с помощью государственного суда. Если же должник не исполнил предмет обязательства (не дал, не сделал, не предоставил), то правовая связь обеспечивала право кредитора на заключение должника в частную тюрьму (см схему 4.11.11 ниже).

Названные направления осуществления правовых связей в обязательствах закреплялись в различного рода договорах либо в законе.

Законом регулировались обязательственные правоотношения, возникающие из неосновательно полученного (обогащение за чужой счет без надлежащих оснований). Точно так же законом регулировались наследственные правоотношения, где правовая связь устанавливалась между наследодателем и наследниками, а также между ними и третьими лицами при наличии завещательного отказа (легата). Закон обеспечивал охрану прав потерпевшего (кредитора) в деликтных обязательствах, где в качестве должника выступал причинитель вреда.

Наиболее распространенной формой выражения правовой связи в обязательствах являлся договор, посредством которого осуществ-

влялись правомерные действия физических и юридических лиц (см. схему 4.11.12).

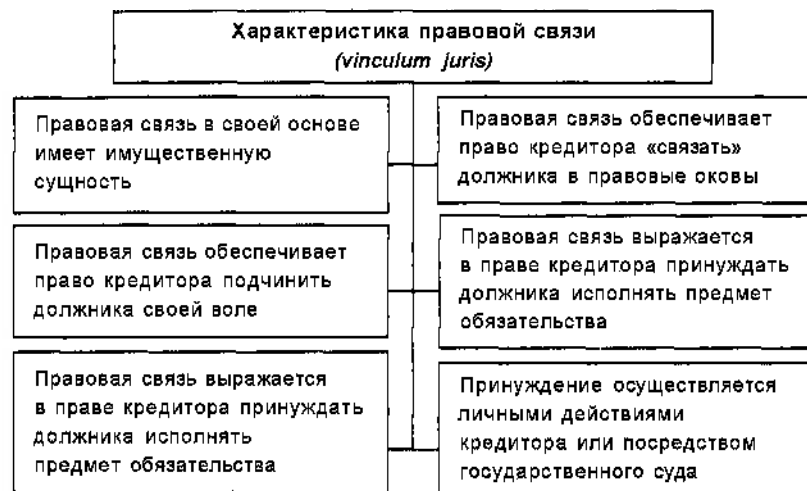


Схема 4.11.11. Характеристика правовой связи

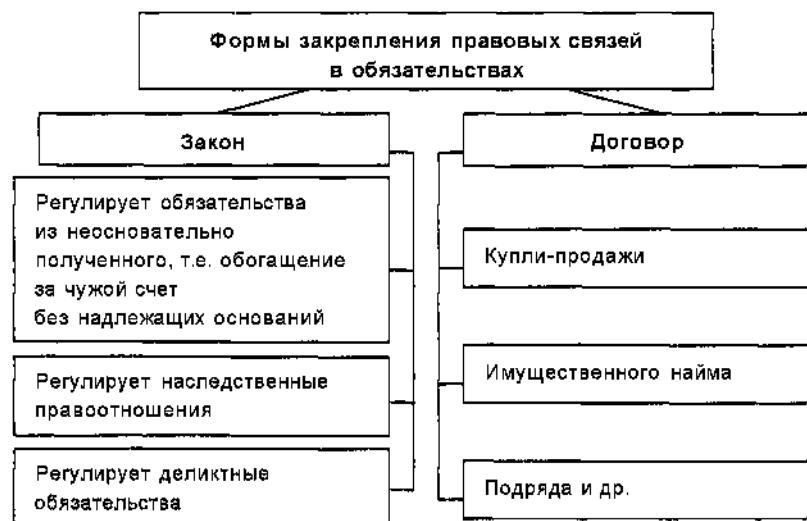


Схема 4.11.12. Формы закрепления правовых связей в обязательствах

§ 4.1 Классификация обязательств

Многочисленность и разнообразие обязательственных правоотношений обусловили необходимость их классификации. Последняя римлянами была проведена по определенным основаниям (критериям), что позволило выделить ряд групп и видов обязательств, обеспечивших их правовое регулирование. Посредством классификации выявились сходство (единство) и различия между теоретическим и практическим значением обязательств. Сходство в правовом регулировании обязательственных правоотношений обусловило появление общей части обязательственного права. Различия, в свою очередь, способствовали детальному регулированию отдельных видов обязательств.

В качестве критериев классификации обязательств римляне выделили следующие пять оснований: 1) возникновение обязательств; 2) субъект обязательств; 3) предмет обязательств; 4) правовые гарантии осуществления обязательственных правоприязаний; 5) волеизъявление сторон.

По основаниям возникновения различали обязательства: договорные (*ex contractu*), из правонарушения (*ex delicto*), как бы из договора (*quasi ex contractu*), как бы из правонарушения (*quasi ex delicto*). Такое деление обязательств основывается на несовместимых противоположностях двух основных разновидностей обязательств. Такое деление обязательств различал и Гай. Он делил обязательства на четыре группы: *aut enim ex contractu sunt, aut quasi contractu, aut ex maleficio, aut quasi maleficio*¹.

Контрактами назывались снабженные исковой защитой договоры, которые составляли орудия гражданского оборота. Деликтными признавались деяния (действия или бездействия), запрещенные законом и влекущие за собой наложение гражданских штрафов. Деликтные обязательства преследовали в Риме преимущественно карательные цели, хотя и были отнесены к частному праву.

К числу *quasi ex contractu* римляне относили ведение дел без поручения (*negotorium gestio*). В этих случаях одно лицо ходатайствует по делам другого без наличия поручения от этого другого лица. К обязательствам *quasi ex delicto* относили случаи причинения вре-

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 18.

да без наличия злого умысла. Например, горшок с цветком, оставленный хозяйкой дома на подоконнике, упал и причинил вред лицу, проходившему по улице.

К данному виду обязательств не относились обязательства, возникающие непосредственно из закона, например, по уплате процентов, по представлению средств для пропитания (*alimenta*) и т.п.

Важнейшим критерием классификации обязательств является их **субъектный состав**. Как уже было отмечено выше, во всяком обязательстве участвуют два субъекта: кредитор и должник. Первый — носитель прав по обязательству, второй — носитель обязанностей. Однако для существования обязательства необходимо, чтобы и кредитор, и должник были правоспособными и дееспособными.

Как в римском, так и в современном российском праве выделяются **односторонние обязательства** (*unilaterales*). Их суть сводится к тому, что один субъект является только кредитором, а другой — только должником. Сюда относятся обязательства займа (ст. 807 ГК РФ), дарения (ст. 572 ГК РФ), а также завещание (ст. 1118 ГК РФ). Такими являются и обязательства, возникающие из правонарушений (*delictum*) (ст. 1064 ГК РФ).

Римским, а также современным гражданским правом выделялись аналогичные обязательства, где должником бывает только одно лицо. Речь идет о договорах хранения и залога (ст. 334 и 886 ГК РФ). Хранитель, а также и залогодержатель как должники обязаны вернуть ту же вещь кредиторам при известных условиях. Если же названные должники на данную вещь несут определенные издержки из своего имущества или от этой вещи понесут какой-либо вред, то у должников возникают права встречного или прямого требования к кредиторам о возмещении убытков. Убытки могли бы быть возмещены и посредством возражения против исков кредиторов (так называемое встречное требование - *action contraria*). Иск кредиторов в данном случае называется *action directa*. Подобные обязательства назывались односторонними с противоположными исками (*actions contrariae*)¹. Изложенная правовая конструкция вполне вписывается и в современное российское гражданское право.

Ныне действующие **двусторонние обязательства** в римском праве присутствуют под названием *contractus bilaterales*, или

по-гречески *synallagma* — **синаллагматические** сделки, где каждый контрагент является одновременно и кредитором, и должником. В одном обязательстве соединяются и права, и обязанности, носителями которых являются как кредитор, так и должник. Примером тому служит обязательство из договора купли-продажи. Здесь у продавца и покупателя имеются взаимные права и взаимные обязанности. Друг без друга они существовать не могут. Продавец обязан передать вещь и вправе требовать ее оплаты. В свою очередь, покупатель обязан оплатить вещь и одновременно вправе потребовать передачу ему вещи (ст. 454 ГК РФ).

В классическом римском праве различали *contractus bilaterales aequales* — равноценные двухсторонние контракты (куплю-продажу, имущественный найм, безымянные договоры, товарищества) и *contractus bilaterales inaequales* — двухсторонние неравноценные, когда одна сторона принимает главное обязательство, другая — лишь второстепенное (договоры ссуды, хранения, займа, поручения).

Подобного рода детализация прав и обязанностей контрактов двусторонних обязательств существует и в современном российском праве (например, ст. 807, 819, 886, 971 ГК РФ).

Из древнеримского права ведет свое начало также и **договор в пользу третьего лица** (*contractus favorem tertii*). Согласно ст. 430 ГК РФ

«договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу».

В теории современного гражданского права не исследуются известные римскому праву **безымянные контракты** (*contractus iunominati*). По такому контракту одна из сторон уже исполнила свое обязательство, а исполнение обязанности другой стороны является для нее *causa*, т.е. правовым основанием юридического действия по встречному исполнению.

По классическому римскому праву данные контракты подразделяются на четыре группы. В **первую группу** включены обязательства под названием *do ut des* (даю, чтобы дал), где одна сторона передает в собственность вещь, другая также должна передать право

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 161-162.

собственности на вещь. **Вторая группа** — *do ut facias* (даю, чтобы сделал), где одна сторона передает в собственность вещь, а другая сторона в обмен на вещь должна совершить определенное действие. **Третья группа** — *facio ut des* (делаю, чтобы дал), где за совершенные одной стороной действия другая должна передать определенную вещь. **Четвертая группа** — *facio ut facias* (делаю, чтобы сделал), где стороны совершают встречные действия.

Рассмотренные выше виды безымянных договоров, которые не были обозначены в теории римского права контрактным титулом, имели широкое применение на практике.

В современном российском праве в интересах развития и регулирования рыночных отношений также применяется свободный договор. Об этом красноречиво свидетельствует ст. 421 ГК РФ. Из содержания этой статьи выделим пять норм, характеризующих свободу договоров, а именно:

- «1. Граждане и юридические лица свободны в заключении договора...
2. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.
3. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор)...
4. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами...
5. Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон».

В современной России и других странах СНГ широко применяются так называемые бартерные сделки между товаропроизводителями промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции. Налицо вторая и третья группы безымянных сделок (*do ut facias* — даю, чтобы сделал, *facio ut des* — делаю, чтобы дал), применяемых в сфере подрядно-строительных отношений. Первая группа (*do ut des* — даю, чтобы дал) внедрена в сферу обеспечения сельскохозяйственных предприятий топливом, минеральными удобрениями, горюче-смазочными материалами и т.п.

Сложным и многообразным является субъектный состав в **обязательствах с множественными лицами** на стороне кредитора или на стороне должника либо на той и другой стороне. Правовое положение о множественности лиц в обязательстве обстоятельно было разработано древними римлянами. Они из всей совокупности данного вида обязательств по субъектному составу выделили три вида: **солидарные, субсидиарные и корреальные** обязательства.

Так, **солидарным обязательством** (*obligationes in solido*) признавалось обязательство со многими должниками. Каждый из должников такого обязательства обязан был платить весь долг, что влекло за собой освобождение от долга всех остальных должников. Подобные обязательства возникали при причинении вреда: многими лицами одному потерпевшему, многими опекунами одному подопечному, многими поверенными одному доверителю, многими лицами, получившими чужую вещь в ссуду или в поклажу, и т.д. Кредитор такого обязательства имел право требовать от каждого должника полного удовлетворения. Только после этого солидарное обязательство прекращалось. При этом римляне выделили три ситуации завершения этого обязательства. Первая ситуация — *beneficium divisionis* — характеризовалась тем, что один из должников, на которого кредитор подал исковое требование, мог истребовать разделить его между всеми должниками, если вред был нанесен их общими виновными действиями. Вторая ситуация — *beneficium excussionis* — первым должен отвечать тот, по чьей преимущественно вине был нанесен вред. Наконец, третья ситуация сводилась к праву регресса того должника, который уплатил весь долг против остальных должников. Точно так же если один кредитор получил все по солидарному обязательству, то он обязан был разделить полученное со всеми прочими кредиторами.

Обратимся к современному российскому законодательству, регулирующему солидарные обязательства. Законодательство выделяет три обстоятельства, порождающих этот вид обязательств: 1) при неделимости предмета обязательства; 2) по обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности (ст. 322 ГК РФ); 3) по обязательствам, обеспеченным поручительством (ст. 363 ГК РФ).

Так, ст. 322 ГК РФ предусматривает:

- «1. Солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования

предусмотрена договором или установлена законом, в частности при **неделимости предмета обязательства** (выделено мной. — В. Я).

2. Обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с **предпринимательской деятельностью** (выделено мной. — В. Я.), равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное».

Что касается солидарной ответственности должника и поручителя, то она предусмотрена ст. 363 ГК РФ.

Болидарное обязательство наделяет любого из кредиторов правом требовать от должника исполнения в полном объеме. Точно так же и должник до предъявления требования одним из солидарных кредиторов вправе исполнить обязательство любому из них по своему усмотрению. Остальным кредиторам принадлежит право регресса для получения своей части к кредитору, принявшему исполнение от должника (ст. 326 ГК РФ).

Кредитор вправе требовать исполнения от любого из должников в полном объеме либо от всех должников совместно, притом как полностью, так и в части долга. Если же кредитор не получил полного удовлетворения от одного из солидарных должников, то он имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников. Солидарные должники остаются обязанными до полного исполнения обязательства перед кредитором (ст. 323 ГК РФ).

Если солидарное обязательство перед кредитором исполнено полностью одним из должников, то обязанности остальных должников перед кредитором прекращаются. Должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него. Если один из солидарных должников не в состоянии возместить исполнившему солидарную обязанность долю, то неуплаченная доля распределяется в равных частях на всех содолжников, включая и самого должника, исполнившего солидарную обязанность (ст. 325 ГК РФ).

В солидарных обязательствах должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует (ст. 324, п. 2 ст. 326 ГК РФ).

Субсидиарные обязательства (*obligation subsidiaria*) носят вспомогательный (дополнительный) характер. Они появились во времена Траяна (император Цезарь Нерва Август) (53-117 гг. н.э.). Тогда стали применяться иски субсидиарные (*action subsidiaria*) против муниципального магистрата, назначившего неплатежеспособного опекуна, с которого подопечный не в состоянии был взыскать причиненный ущерб. Впоследствии этот иск получил распространение и в обязательствах с участием третьих лиц.

В современном гражданском законодательстве предусматривается субсидиарная ответственность стороннего к субъектам обязательства лица (субсидиарный должник). Кредитор по этим обязательствам в первую очередь предъявляет свои требования к основному должнику. Если основной должник отказался удовлетворить требования кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность. Субсидиарные обязательства возникают в силу закона, иных правовых актов или из договоров (ст. 399 ГК РФ).

Специфика правового положения субсидиарного должника выражается в том, что он после исполнения обязательства за основного должника, как правило, не имеет права регрессного требования к основному должнику.

Субсидиарную ответственность несут собственники, учредители, участники или члены юридических лиц (ст. 56, 58, 75, 95, 105, 107, 108, 115, 116, 120, 121, 123 ГК РФ), а также поручитель за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного поручительством обязательства (ст. 363 ГК РФ).

Понятие **«корреальные обязательства»** происходит от латинского слова *correus* и означает «несколько участников в одной из сторон обязательственного отношения с единственным предметом долга». Для каждого корреального должника и для каждого корреального кредитора обязательство по предмету должно быть одним и тем же, равным по содержанию. Участниками могут быть как сокредиторы (*correus credendi, rei credendi, correus stipulandi*), так и содолжники (*correus debendi, rei debendi, correus promittendi*).

Каждый из кредиторов вправе требовать уплаты всего долга (*in solidum*), каждый из должников обязан платить в целом, но чтобы обязательство было выполнено только единожды. С уплатой долга прекращались обязательственные отношения. Юстиниан несколько

изменил это правило, предусмотрев, что удовлетворение требования кредитора исключает иски против остальных должников, как и иск одного корреального кредитора лишает права на иск остальных кредиторов.

Корреальное обязательство возникло из договоров и из завещания. Самым распространенным основанием возникновения этих договоров была так называемая стипуляция (*stipulatio*), т.е. устный договор в форме вопроса и ответа: *Decern dare spofides? — Spondeo*. Из завещания это обязательство происходило в тех случаях, когда завещатель альтернативно обязывал многих своих наследников выдать кому-либо завещательный отказ. Например, в завещании сказано: тот, или другой, или третий наследник сделает что-либо в пользу такого-то. Корреальными должниками выступали все обозначенные в завещании наследники, кредитором — тот, в пользу которого был совершен завещательный отказ.

В единстве предмета корреальное обязательство сходно с солидарным. Отличие сводится к тому, что при корреальном обязательстве наряду с единством предмета обязательства существовало и единство самого обязательства. Поэтому корреальный должник, заплативший весь долг, не мог требовать частей его от прочих должников, если не имел для этого оснований (например, наличие договора товарищества, использование долга в общую пользу и др.). Впоследствии Юстиниан наделил и корреальных должников правом отвечать только за часть долга, если все они налицо и состоятельны. Что касается корреального кредитора, то получивший весь долг не обязан был делиться им с остальными кредиторами, если они не имели особого права требовать раздела¹.

Древнеримские корреальные обязательства, по существу, вписываются в современные солидарные обязательства, регулируемые нормами ст. 322, 323, 326 ГК РФ.

В римском праве известны обязательства, где кроме главных (кредитора и должника) имеются и дополнительные (второстепенные) субъекты. Дополнительный субъект принимал на себя ответственность за чужой долг. Эти субъекты включались в основное обязательство посредством устного договора (*stipulatio*). **Дополнительный кредитор** назывался *adstipulator* и по поручению главного

кредитора имел право требовать от дополнительного должника исполнения обязательства. *Adstipulator* обязан был передать полученное главному кредитору, что исключало впоследствии против него *action mandati directa*. В позднем классическом праве рассматриваемое правоотношение было прекращено.

Дополнительное обязательство, в силу которого кто-либо брал на себя чужое обязательство, называлось *adpromissio*, т.е. основной вид поручительства. Дополнительный должник (*adpromissor*) поручался уплатить долг главного должника. Удовлетворив кредитора, *adpromissor* имел *action depensi* (регрессный иск) против главного должника.

В классическом праве было три вида поручительства (*adpromissio*) по устному договору (*stipulatio*)- 1) *sponsores*¹, 2) *fideipromissors*² и 3) *fideiussores*. Различались они по форме, условиям и действиям поручительства. Первые два вида поручительства возникали только тогда, когда и главное обязательство основывалось на устном договоре. Ответственность поручителей ограничивалась в этих случаях определенным сроком, разделялась между поручителями по долям (частям) и не наследовалась. В праве Юстиниана названные выше три вида поручительства были объединены в общие правила и названы *fideiussores*.

Fidejussor мог ручаться за любое требование. Причем его обязательство распространялось на весь объем долга главного должника, было не ограниченным во времени и наследуемым. Поручитель отвечал перед кредитором не только за долг главного должника, но и за иные потери, возникшие по вине должника, например за вред, возмещение процентов, неустойки.

В то же время поручитель был наделен и правом на защиту.

Разновидностью поручительства являлось так называемое *intercession* означающее принятие обязательства за другое лицо, вместе с ним или вместо него. Различалось *intercessio*: 1) **коммулятивное**, когда кредитор имел право взыскать долг или с должника, или с лица, принявшего обязательство должника; 2) **привативное**, когда

¹ См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 93; Митюков К.А. Указ. соч. С. 165-166.

¹ *Sponsio* — поручительство. *Sponsor* ручался независимо от главного должника (не акцессорно, не дополнительно). Его обязательство не передавалось по наследству.

² *Fideipromissio* — поздняя форма *adpromissio*. Она имела силу и для перегиринов.

кто-либо принимал обязательство вместо другого полностью, исключая при этом непосредственного должника. К последнему в этом случае кредитор не имел никакого требования (см. схемы 4.11.13-4.11.16 ниже).

Аналогичным образом решается положение дополнительного должника — поручителя — в современном российском гражданском праве. Анализ ст. 361-368 ГК РФ подтверждает вывод о том, что нынешний статус поручителя почти полностью совпадает со статусом своего «предка» — римского поручителя.

Например, поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК РФ). Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником (ст. 363 ГК РФ). К поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника (ст. 365 ГК РФ). Много совпадений с римским правом в решении вопроса о прекращении поручительства, регулируемого ст. 367 ГК РФ.

В то же время в этом вопросе имеется ряд интересных положений, которые были бы полезны и для современного гражданского законодательства. В частности, из римского права можно было бы использовать положение о том, что общие основания прекращения обязательства применяются и к поручительству. Так, например, по римскому праву поручительство могло бы быть прекращено по общим для обязательства причинам:

- 1) соединения поручительства и главного должника в одном лице (*confusio*); когда поручитель стал наследником главного должника или наоборот;
- 2) если кредитор виноват в том, что поручитель не может исполнить обязательство;
- 3) в случае уничтожения предмета поручительства, т.е. главного долга, не по вине поручителя.

Перечисленные древнеримские основания нашли отражение в современных гражданско-правовых нормах, определяющих общие основания ответственности за нарушения обязательств и основания прекращения обязательств. Речь идет о ст. 404, 413 и 416 ГК РФ. Содержание этих статей с успехом могло бы быть включено в ст. 367 ГК РФ, определяющую основания прекращения поручительства.

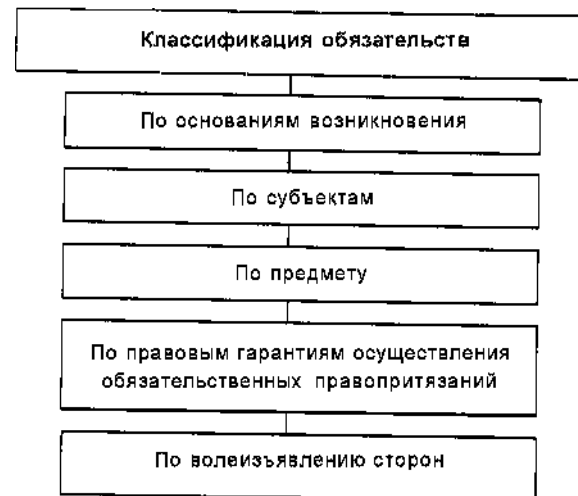


Схема 4.11.13. Классификация обязательств

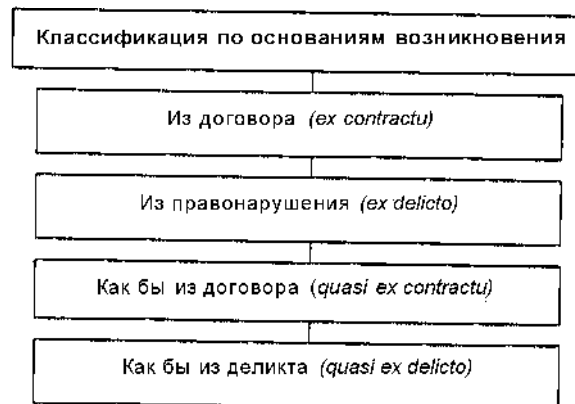


Схема 4.11.14. Классификация по основаниям возникновения

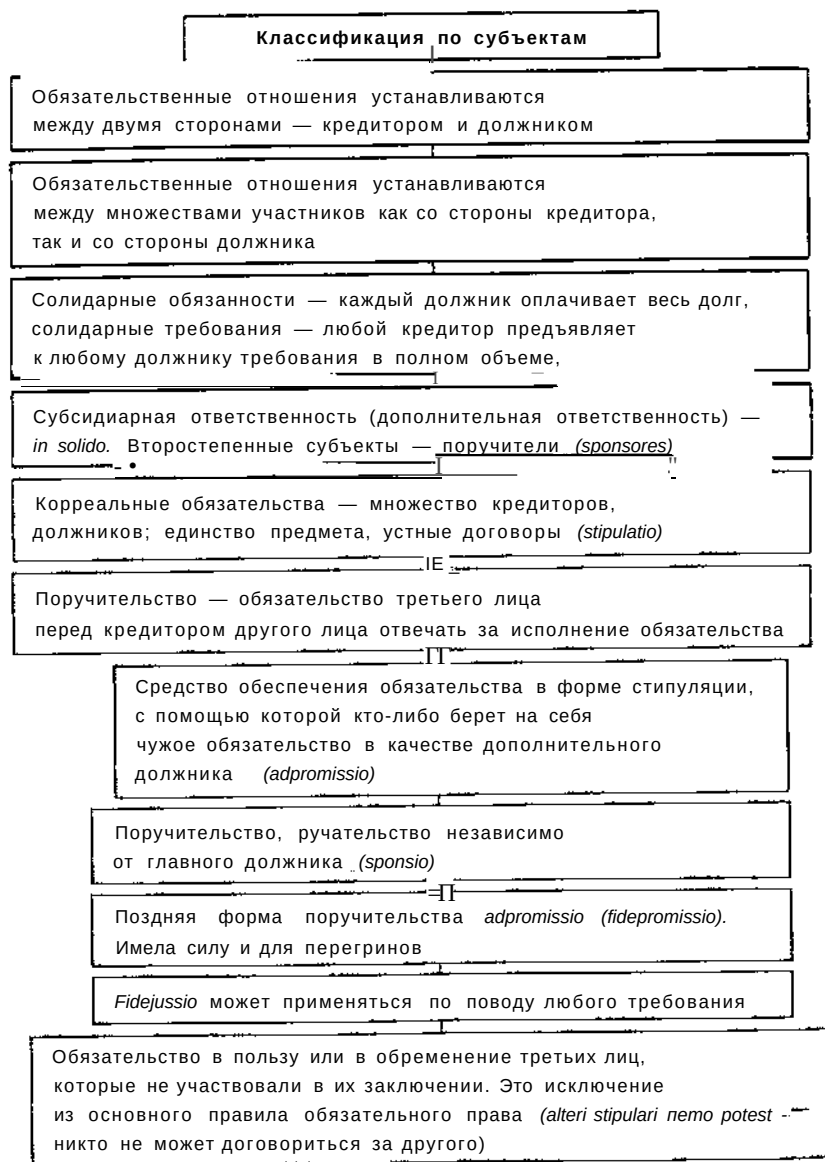


Схема 4.11.15. Классификация по субъектам

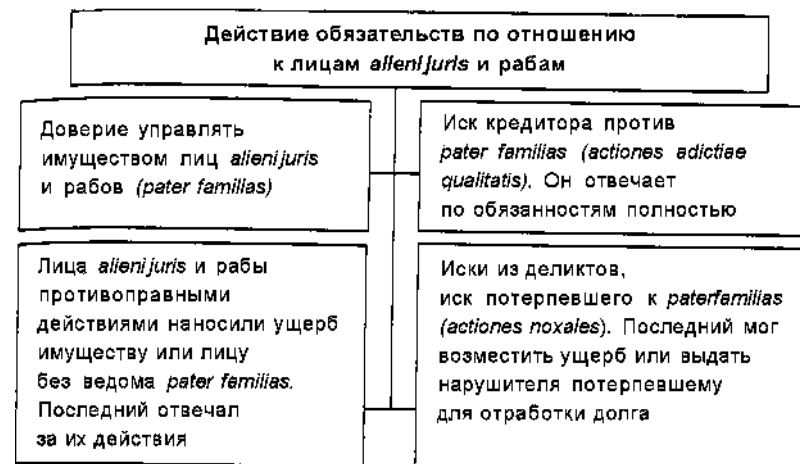


Схема 4.11.16. Действие обязательств по отношению к лицам *alieni juris* и рабам

Предмет обязательства. Определяющим основанием классификации обязательств является их **предмет**. Предметом обязательств являются действия, которые должны быть совершены одним субъектом обязательства в пользу другого. Поскольку действия связаны с передачей (производством) какого-либо имущества, то последнее органически входит в понятие предмета обязательства, ибо любое обязательство опосредует перемещение (предоставление, производство) определенных материальных ценностей, пределы которого определяются конкретными правами требования кредитора и обязанностями должника по осуществлению этих требований.

Среди многочисленных и разнообразных обязательств римляне выделяли обязательства с положительным и отрицательным предметом.

Обязательство с положительным предметом (*aliquid facere*) означает, что действия должника состоят в передаче кредитору вещи, в совершении определенного вида работ, оказании услуг. Данный вид действий можно выразить словами «сделать что-либо», т.е. совершить определенную работу или оказать личную услугу.

Обязательство с отрицательным предметом (*aliquid non facere*) характеризовалось тем, что права кредитора выражались посредством требования к должнику не совершать те или иные нега-

тивные действия, которые могли бы отрицательно сказаться на исполнении обязательства.

Римляне классифицировали обязательства и в зависимости от степени определенности их предмета. Соответственно, различали обязательства с четко определенным предметом и обязательства с неопределенным предметом.

Обязательства с определенным предметом (*certa*) характерны тем, что предмет определялся в зависимости от вещного содержания: вещи, определяемые родовыми признаками — весом, числом, мерой (*quid, quale, quantum*) или индивидуально определенными признаками (*species*).

Обязательства делимые и неделимые. Римляне придавали большое значение правовым понятиям о делимости и неделимости обязательств. Делимыми признавались те обязательства, у которых при делении их предмета не прекращалась и не уменьшалась их ценность. Иной подход означал, что обязательства неделимы.

Делимость обязательств была широко распространена в наследственном праве. В частности, обязательственные требования и долги наследодателя должны были быть разделены между всеми наследниками.

Вопрос о делимости обязательства римляне решали применительно к его предмету: *dare, facere* или *non facere, praestore*. Обязательство, предмет которого составлял *dare*, признавалось делимым. Например, при обязательстве о представлении (*praestore*) определенного количества вещей или суммы денег исполнение его осуществлялось путем деления вещей (денег) на отдельные составные по числу предметов (*numero*). Право на вещи, относящиеся к индивидуально-определенным (*species*), делились на идеальные части. Правда, в наследственном праве неделимыми признавались обязательства, предметом которых являлись вещи с определенными родовыми признаками (*genus*). Так, например, долг наследодателя перед кредитором составлял предоставление рабочей лошади. Наследники могли исполнить этот долг в идеальных долях: по одной идеальной половине лошади от каждого сонаследника. В таком случае кредитор так и не смог бы получить того, на что имел право, т.е. целой лошади. Поэтому исполнение такого обязательства становилось возможным только с признанием его неделимости.

Обязательства, предмет которых являлся или признавался неделимым, признавались неделимыми обязательствами. Например,

обязательства на постройку дома, на передачу конкретного земельного участка, сервитута и др.

Неделимыми признавались вообще обязательства, имеющие своим предметом индивидуально-определенные вещи (*species*). Юридическое значение неделимых обязательств определялось положением нескольких кредиторов или нескольких должников в обязательстве.

При участии нескольких кредиторов в неделимом обязательстве каждый из них имел право требовать исполнения всего обязательства, обеспеченное иском. В этих случаях должник вправе был, точнее обязан был, в интересах иных кредиторов потребовать от истца (кредитора — получателя всего долга) обеспечения того, что исполненное для него будет распределено между всеми остальными. Таким обеспечительным правом должник в солидарном обязательстве по современному законодательству не предусматривается (ст. 325 ГК РФ «Исполнение солидарной обязанности одним из должников»).

При участии нескольких должников в неделимом обязательстве кредитор вправе был требовать от любого из них исполнения всего обязательства, т.е. исполнения всего предмета обязательства. Определенные исключения составляли обязательства, вытекающие из наследственных отношений¹.

Обязательства с неопределенным предметом (*incertae*) — это те обязательства, где опущена какая-либо существенная составная часть или сторона предмета. Предмет выражался в альтернативных или факультативных действиях по поводу их вещественных ценностей. **Альтернативное обязательство** — это многопредметное обязательство. Должник обязуется дать то, или другое, или третье и т.д.; сам определяет для выбора (*alternare*) то или иное действие; совершать одно из двух (нескольких) действий. **Факультативное обязательство** включает только один предмет, и при невозможности его исполнения кредитор может согласиться на предложенный Должником другой предмет. Кредитор вправе требовать в иске один предмет, иначе будет *plus petitio*.

«Обязательство, предметом которого является делимая вещь, может быть исполнено по частям в соответствии с правилами ст. 311 ГК РФ, при неделимости предмета обязательства возникает соли-

¹ См.: Дербурга Г. Указ. соч. С. 82-86.

дарная обязанность (ответственность) или солидарное требование (ст. 322 ГК РФ)»¹.

Римляне широко применяли **альтернативные обязательства**. Сущность этого обязательства заключалась в том, что для его исполнения можно было предоставить один из нескольких указанных в договоре предметов (например, серая или вороная лошадь). Предметы альтернативного обязательства могли определяться индивидуальными или родовыми признаками. Должник связан заключением альтернативного, т.е. многопредметного обязательства. Каждый из этих предметов альтернативно составляет предмет обязательства. Отсюда следует, что должник отвечает за вину в обращении с каждым из этих предметов. Но представлен к исполнению обязательства должен быть лишь один из них². Такая ситуация свидетельствует о том, что при альтернативных обязательствах предмет обязательства и предмет его исполнения далеко не всегда тождественны.

Важно иметь в виду, что в договоре может быть указано или не указано, на ком лежит выбор предмета исполнения обязательства. Альтернативное обязательство может содержать указание относительно выбора предмета исполнения и его возложения на должника, кредитора или третьего лица. Отсутствие такого указания превращает альтернативные обязательства в простые.

От альтернативных обязательств римляне отличали **факультативные обязательства** (*facultas alternativa*). В таких обязательствах был один предмет, и должник вправе был при невозможности его исполнения представить другой предмет. Аналогично и кредитор мог требовать замены предмета исполнения. Приоритет в этих случаях принадлежал кредитору.

А сейчас остановимся на трактовке этих понятий в современном праве России. Известный ученый М.И. Брагинский пишет:

«Альтернативным признается обязательство, в котором должнику предоставлено право выбрать способ или предмет исполнения. Как указано в ст. 320 ГК РФ, соответствующее право может выражаться в возможности выбора между передачей одного или другого имущества или совершением одного или двух необходимых

действий. Альтернативное обязательство предполагает передачу только одного определенного имущества или совершения только одного определенного действия. В силу ст. 320 ГК РФ при альтернативном обязательстве право выбора принадлежит должнику, „если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное". „Иное" обычно означает в данном случае предоставление права выбора не должнику, а кредитору»¹.

М.И. Брагинский отмечает также:

«От альтернативных обязательств следует отличать, хотя и не выделенные в ГК РФ, но встречающиеся на практике, **факультативные обязательства**. Имеются в виду обязательства, по которым должнику необходимо передать определенное имущество или совершить определенное действие, но с правом замены. Различие между альтернативными и факультативными обязательствами состоит, среди прочего, в том, что в альтернативном обязательстве есть два или более предмета, а в факультативном — только один. Практическое значение этого различия можно проиллюстрировать двумя вариантами о поставке 1000 литров бензина Аи-80 либо 950 тыс. литров бензина Аи-95. Если обязательство носило альтернативный характер, то после гибели бензина Аи-80 оно сохраняет силу, превратившись в обязательство поставить бензин Аи-95. Иное дело при факультативном обязательстве: гибель бензина Аи-80 означает полное прекращение обязательства поставки»².

К основаниям классификации обязательств римляне относили **гарантии осуществления кредитором своего обязательственного правопритязания**. Согласно характеристике правопритязания как предъявления своих прав на что-нибудь, под гарантиями обязательственного правопритязания надлежит понимать установленные законом средства, которые обеспечивают кредитору полную возможность по осуществлению своих прав на предмет обязательства. Эти средства-гарантии были не однозначными для всех видов обязательств. Они гарантировали реализацию прав кредитора применительно к трем группам обязательств: 1) гражданским (*obligatio civile*), 2) натуральным (*obligatio naturale*), 3) гонорарным (*obligatio*

¹ Гражданское право России: учебник. С. 276.

² См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 94-97.

¹ Гражданское право России: учебник. С. 613-614.

² Там же.

honorariae). При этом римляне исходили из содержания обязательства, которое предписывалось строгим правом (*strictjuri*) либо определялось доброй совестью сторон (*bontae fidei*).

Гражданские обязательства, т.е. обязательства, регулируемые строго гражданским правом, являлись уделом только римских граждан. Здесь гарантией осуществления кредитором своего обязательственного права являлась их исковая защита.

Натуральные обязательства возникали в силу объективных причин. Раб, по строго гражданскому праву, не мог быть ни кредитором и должником, ни истцом и ответчиком. Однако в условиях расширения рабовладельческого хозяйства раб мог стать управляющим имением (*rei rusticate praefectus*), заведующим кассой (*exigendis pecuniis praepositus*). Появляются «натуральные» обязательства рабов и подвластных. Эти обязательства, по выражению римлян, покоились на узах справедливости (*naturalis obligatio vinculis aequitatis sustinebatur*). Такие обязательства не пользовались исковой защитой. В то же время уплаченное по такому обязательству не могло быть истребовано обратно как недолично уплаченное (*solvendo non repetunt quia naturalis obligatio manet* — в случае уплаты повороту не подлежат, так как остается натуральное обязательство)¹.

Гонорарные обязательства не регулировались гражданским правом (*jus civile*), а правом преторов (эдиктами) и эдилов. Посредством такого регулирования обязательств поддерживалось, дополнялось и улучшалось гражданское регулирование (*jus civile*) обязательств. Например, правом преторов были введены интердикты, реституция, иски с фикцией, экцепции и др.

Классификация обязательств **по волеизъявлению сторон** позволяла римлянам выделить две большие группы: обязательства, возникающие из правомерных действий сторон, и обязательства, возникающие в силу правонарушений, деликта. В свою очередь, первая группа обязательств вследствие волеизъявления сторон подразделялась на односторонние (*unilateralis*) и двусторонние (*sinilatione*), а также на делимые и неделимые обязательства.

Современное гражданское законодательство не выделяет основания классификации обязательств, как это было в римском праве. В то же время в Гражданском кодексе РФ содержится немало кон-

¹ См.: Римское частное право: учебник. С. 286.

кретных норм, в которых, по существу, закреплены по-современному названные классификационные виды обязательств. Так, довольно обстоятельно урегулированы обязательства, основания возникновения которых составляют правомерные действия, выраженные в договорах (разд. IV ГК РФ «Отдельные виды обязательств»), а также обязательства вследствие причинения вреда (гл. 59 ГК РФ). Сторонам обязательства посвящены ст. 308 ГК РФ, перемене лиц в обязательстве — ст. 382-392 ГК РФ, поручительству — ст. 361-367 ГК РФ, солидарным обязательствам — ст. 322-326 ГК РФ, лицам, несущим субсидиарную ответственность, — ст. 399 ГК РФ и др.

О предмете как основании классификации обязательств говорится в ст. 307 ГК РФ. В ней выделяются три основных действия, которые являются критериями классификации обязательств: передать имущество, выполнять работу, уплатить деньги. А в римском праве, как было отмечено, эти действия выражены глагольными словами: *dare, facere, praestare*. По этим основаниям ученые-цивилисты сгруппировали обязательства в несколько групп. Например, О.С. Иоффе выделил 11 групп обязательств, в числе которых, в частности, были названы: 1) обязательства по возмездной реализации имущества (купля-продажа, поставка, мена, закупка сельскохозяйственной продукции и др.); 2) обязательство по возмездной передаче имущества в пользование (имущественный наем, наем жилого помещения); 3) обязательства по производству работ (подряд, подряд на строительство); 4) обязательство по оказанию услуг (поручения, комиссия, хранение, эклидация); 5) охранительные обязательства (обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, неосновательного приобретения или сбережения имущества) и др.¹

Известны и другие критерии классификации обязательств. Так, О.А. Красавчиков в качестве классификационного критерия использует направленность обязательственных правоотношений², а М.В. Гордон — смешанный юридический и экономический критерий³. Н.Д. Егоров считает более предпочтительной многоступен-

¹ См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 24-25.

² См.: Красавчиков О.А. Исковые действия по возмещению вреда // Советская юстиция. 1960. № 5. С. 42.

³ См.: Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве // Учен. зап. ларьк. юрид. ин-та. 1954. Вып. 5. С. 84.

чатую договорную классификацию, образующую систему обязательств. Последняя, по его словам, включает два типа обязательств: договорные и внедоговорные. В свою очередь, эти два типа обязательств подразделяются на группы. Так, группа договорных обязательств включает следующие обязательства: по реализации имущества, по предоставлению имущества в пользование, по выполнению работ и т.д., как у О.С. Иоффе. Внутри внедоговорных обязательств выделяются односторонние сделки и охранительные обязательства. Наконец, входящие в отдельные группы обязательства могут быть подразделены на отдельные виды обязательств в зависимости от их экономического содержания. Например, в группу обязательств по выполнению работ включаются обязательства подряда, бытового подряда, строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и т.д.¹

Анализируя приведенные критерии классификации в российском праве, подчеркнем, что здесь мы наблюдаем немало общего из того, что использовали древнеримские юристы при классификации обязательств.

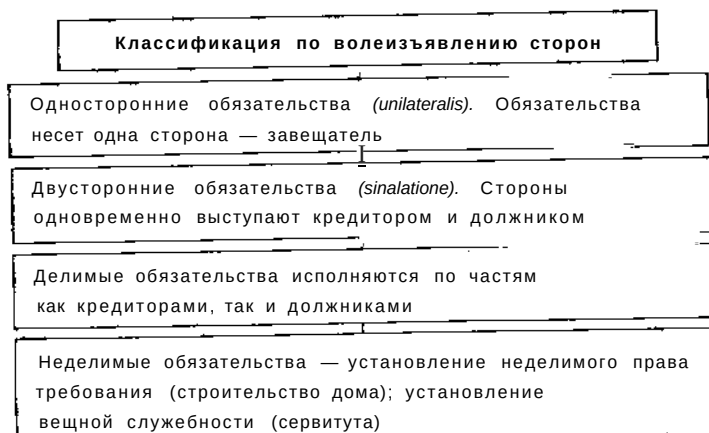


Схема 4.11.17. Классификация обязательств по волеизъявлению сторон

¹ См.: *Гражданское право: учебник*: в 3 ч. 3-е изд. / под ред. А.Н. Сергеева. Ю.-К. Толстого. М., 1998. Ч. 1. С. 485-488.

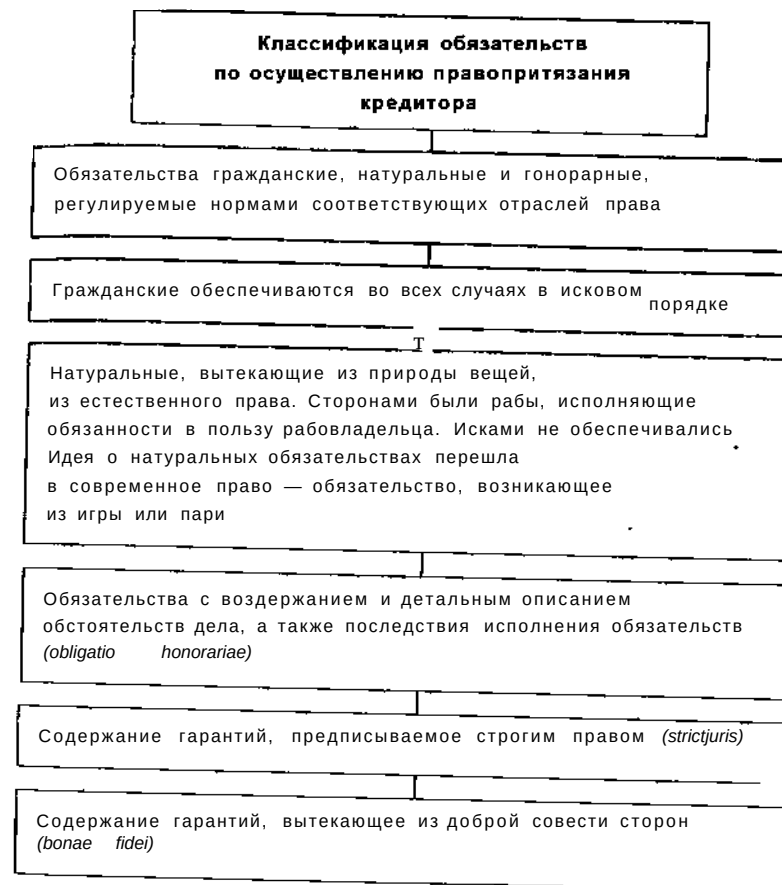


Схема 4.11.18. Классификация обязательств по осуществлению правопритязания кредитора

§ 5. Перемена лиц в обязательстве

По римскому праву перемена лица в обязательстве признавалась тогда, когда обязательство оставалось то же, но на место одной или другой стороны становилось другое лицо. Такая перемена могла быть двух видов. **Первый вид**, когда кредитор может стать по одному и тому же обязательству должником, а должник — кредитором, как

это бывает при односторонних обязательствах с противоположными встречными исками (*actiones contrariae*). И **второй вид**, когда перемена могла осуществиться либо на стороне кредитора, либо на стороне должника.

Перемена кредитора в обязательстве называлась цессией (*cessio*). Здесь уступающий право требования (*cedens*) перестает быть кредитором. На его место вступает приобретатель права требования, т.е. новый кредитор (*cessionarius*). Возникает вопрос: с какого момента следует признать переход права требования, освобождающего должника от исполнения долга перед прежним кредитором? Римское право определило — с момента уведомления (*denuntiatio*), сделанного цессионарием должнику. По получении уведомления право прежнего кредитора (цедента) на принятие долга прекращается.

Цессия осуществлялась по волеизъявлению цедента (кредитора), т.е. добровольно (*voluntaria*). В то же время она могла совершаться по договору, завещанию, судебному решению либо в силу закона (законопреемство).

Если же цессия признавалась ничтожной, например по причине несовершеннолетия цедента, то должник не вправе был уплатить долг мнимому цессионарию (новому кредитору).

Цессия распространялась на все виды имущественных прав, главным образом обязательственных. В то же время и иски из вещных прав также могли быть предметом цессий.

Не допускалась цессия в обязательствах, которые были неразрывно связаны с личностью кредитора. Сюда относились алиментные обязательства, интеллектуальное творчество (художника, скульптора).

Требования кредитора переходили к цессионарию в том же объеме (состоянии), в каком они находились во время совершения цессии. К цессионарию, вместе с главным требованием, переходили и принадлежности последнего, в частности права против поручителей и залоговые права¹. Согласно закону *lex Anastasiana* цессионарий, приобретающий права за меньший эквивалент сравнительно с обязательством должника, вправе требовать от него только то, что ему заплатили за уступленное ему право.

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 160-174.

Перемена лиц в обязательстве осуществлялась также посредством **перевода долга**. Это означает вступление нового должника в обязательство, которое продолжало существовать в прежнем состоянии. Здесь налицо правопреемство: требование кредитора остается в прежнем виде, меняется только должник. В случае спора иск предъявлялся по основаниям первоначальной сделки, т.е. принятие долга касалось лишь пассивного узаконения должника.

Перевод долга осуществлялся путем заключения соглашения между кредитором и новым должником. Тем самым обязательство между данным кредитором и первоначальным должником прекращалось. На практике встречались случаи, когда соглашение о принятии долга заключалось без участия кредитора. По римскому праву из подобных соглашений возникало лишь право должника на освобождение от долга, но отнюдь не право кредитора. Последний сохранял свое первоначальное право требования с прежнего должника.

Новый должник принимает долг в таком размере (состоянии), в каком он находился в момент заключения договора о принятии долга. Должник вправе был выставлять против кредитора все те возражения, которые принадлежали первоначальному должнику к моменту принятия долга¹.

В случае смерти лица его права требования как кредитора или обязанности должника переходили к наследникам в полном объеме (*persona defuncti sustinet*) (см. схему 4.11.19 ниже).

Рассмотренные древнеримские правовые положения о перемене лиц в обязательстве получили довольно широкое отражение в современном гражданском законодательстве, в научных исследованиях и в учебно-методических пособиях.

Глава 24 ГК РФ специально посвящена проблеме перемены лиц в обязательстве. Статья 382 ГК РФ определяет основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу. В ней говорится, что право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона. Правила о переходе прав кредитора к другому лицу не применяются к регрессным требованиям. Для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 174-176; Митюков К.А. Указ. соч. С. 196-198.

или договором. Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательства первоначальному кредитору признается исполнением надлежащему кредитору.

Как по римскому праву, так и по действующему ГК РФ устанавливается одно исключение из общего правила: право не может переходить к другим лицам. Так, в ст. 383 ГК РФ говорится, что переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается.

Гражданским кодексом регулируется порядок определения объема прав кредитора, переходящих к другому лицу (ст. 384), представления доказательств прав нового кредитора (ст. 385), выдвижения возражений должника против требований нового кредитора (ст. 386); устанавливаются случаи, когда права кредитора переходят к другому лицу на основании закона (ст. 387); предусматриваются условия и формы уступки требования (ст. 388, 389). Наконец, устанавливается ответственность кредитора, уступившего требование. В частности, в ст. 390 ГК РФ говорится, что первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором (ст. 390 ГК РФ).

Менее подробно ГК РФ регулирует **отношения по переводу долга**. Предусматривается, что перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора. Форма перевода долга — письменная или нотариальная, а по сделке, требующей государственной регистрации, перевод долга должен быть зарегистрирован в установленном законом порядке (ст. 389, 391). Устанавливается также, что новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником (ст. 392).

Римляне, как было отмечено, к перемене лиц в обязательстве относили поручителя, который вступал в обязательство и брал на себя исполнение обязательства вместо должника (*intercessio*). Современное гражданское законодательство поручительство относит к одному из способов обеспечения обязательства. Так, согласно ст. 361 ГК РФ

по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за неисполнение последним его обязательства полностью или в части. Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Повторяя римское, современное право также признает перемену лиц в обязательстве в силу наследования. Так, согласно ст. 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (п. 1 ч. 2 ст. 1175 ГК РФ). Здесь налицо перемена лиц в обязательстве по закону.

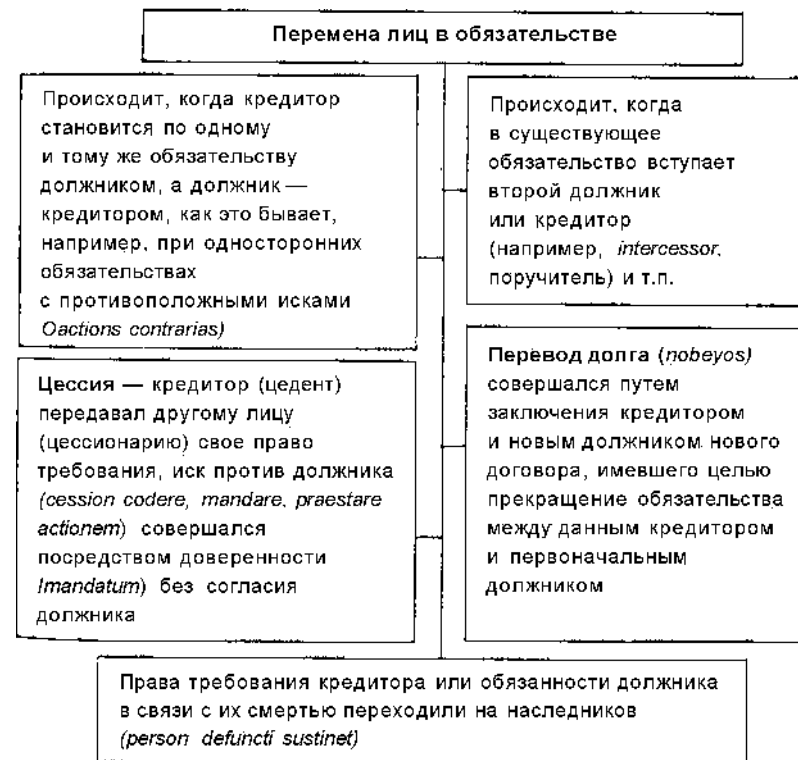


Схема 4.11.19. Перемена лиц в обязательстве

§ 6. Исполнение обязательства

Исполнение обязательства означает совершение установленного в нем действия: *dare, facere, praestare*. В тех случаях, когда обязательство направлено на воздержание от действий (*non facere*), исполнением признается несовершение соответствующего действия. Римляне в акт исполнения обязательства включали три составных: предмет исполнения обязательства, время (срок) исполнения обязательства и место исполнения обязательства (см. схему 4.11.20 ниже). Рассмотрим каждую из этих составных исполнения обязательства.

Предмет исполнения обязательства определяется предметом требования. Последние определяются условиями договора, либо законом. Должник не имеет права ни заменить предмет обязательства другим, ни разделить исполнение обязательства. Исключение составляют предметы исполнения альтернативных и факультативных обязательств. Обязательство подлежит исполнению только должником. Если личность должника существенной роли не играет, то всякий желающий имеет право исполнить обязательство вместо должника, а кредитор не вправе отказаться от принятия исполнения. При всех обязательствах (исключение при *facere*) должник присуждается к передаче кредитору первоначального предмета обязательства. Если невозможно исполнение первоначального предмета обязательства, то кредитор получает цену требования по месту и времени уплаты. В тех случаях, когда долг был денежный и должник не мог уплатить деньгами, то он может предложить кредитору принять вещи по своему усмотрению и по судебной оценке. Это так называемый *beneficium dationis in solutum*. Особый предмет обязательства представляли проценты. Под процентами понимался известный взнос деньгами или заменимыми вещами, уплачиваемый лицом, которое задолжало капитал, состоящий из денег или других предметов, находящихся в обороте; проценты являются долгом наряду с капиталом и, продолжая нарастать за все время существования долга, представляют доход от капитала¹.

К денежным обязательствам римляне относили и обязанности давать пропитание (алименты). Право требовать пропитание (*alimenta*) было направлено на предоставление управомоченному лицу

средств, необходимых для поддержания его существования. Сюда включались пища, одежда, жилище и отопление, а при необходимости врачебные средства все то, что было необходимо для духовного развития и воспитания. Законная обязанность по содержанию управомоченного возлагалась на кровных родственников по восходящей и нисходящей линии (см. схему 4.11.21 ниже).

Время исполнения или срок требования исполнения наступает тогда, когда кредитор может потребовать исполнения обязательства. По существу, срок совпадает с самим возникновением обязательства, но исполнение последнего может быть отменено по различным основаниям: по естественным, правовым, по сути его содержания, по существующему обычаю, по дополнительному соглашению сторон, по предписанию закона и проч. Римляне обозначали исполнение срока словами *dies venit*. Наступление этого срока характеризовали следующими условиями (см. схемы 4.11.22 и 4.11.23 ниже).

Если в обязательстве устанавливался срок исполнения (день, месяц, год), то с наступлением этого срока кредитор вправе был требовать исполнения обязательства. Если срок в обязательстве не был установлен, то кредитор мог требовать исполнения обязательства немедленно. В тех случаях, когда долг был уплачен до наступления установленного срока (*repraesentatio*), кредитор получал выгоду, так как предмет обязательства получал ранее, чем имел право получить. Такая выгода называлась *commodum repraesentationis*. Соответственно, на сумму этой выгоды уменьшалось требование кредитора (*interusurium*)¹.

Широко применялись в обязательствах сроки, наступление которых определялось **отлагательными** или **отменительными** условиями. Например, время доставки плодов в лавку купца оговаривалось условиями: «По мере созревания яблок» (отлагательное условие) или: «Вернуть лошадь по возвращении сына из военного похода» (отменительное условие).

Если в договоре срок исполнения обязательства не был указан, то в случае смерти должника римляне такие обязательства признавали незаключенными, так как «это показывает, что, вступая в до-

¹ См.: Дербург Г. Указ. соч. С. 98-99.

¹ *Interusurium* означает также сумму процентов от капитала за известное промежуточное время, или *commodum stipulatio usurae medietemporis*. См.: Латинско-русский словарь. С. 293-294.

говор, должник не имел серьезной воли»¹. Иным образом такая ситуация регулировалась в наследственном праве. Если в завещательном отказе срок его исполнения не был указан, то при смерти наследодателя — должника его наследники должны были исполнить обязательство немедленно.

В римском праве предусматривались случаи, когда общие правила о времени исполнения обязательства не применялись: 1) рассрочка исполнения обязательства кредиторами; 2) разорившийся от несчастного случая должник уступает кредитору все свое имущество (*Beneficium cessionis Bonorum*), тем самым избегает личного задержания или бесчестия (*infamia*); 3) объявление по рескрипту государя моратория (*moratorium*) на отсрочку исполнения обязательств. Срок откладывался не более чем на пять лет; 4) должник пользовался правом удержания из имущества средств для своего существования (*Beneficium competential*). Такое снисхождение к должнику называлось также *inquantum facere potest* и носило временный характер. Юридически должник не освобождался от исполнения обязательства; неуплаченные долги оставались на должнике до улучшения его материального положения (*ad meliorem fortunam*). Это снисхождение не применялось, если долг происходил из злонамеренных действий должника (*delictum*) по отношению к кредитору. Иными словами, вина должника (*dolus*) лишала его права на *beneficium competentiae*².

Местом исполнения обязательства признается то место, где должник должен исполнить следующее по обязательству действие и где это исполнение должно быть принято кредитором. Место исполнения может быть в договоре определено или совсем не определено. Отсюда римляне проводили следующее направление регулирования места исполнения обязательства:

- а) обязательство исполнялось по месту, определенному в договоре, например, доставить товар в такое место, подковать лошадей в кузнице мастера и т.д. Отсюда следовало, что и иск предъявлялся по месту, обозначенному в договоре для исполнения обязательства. А по обязательствам доброй воли (*bonae fidei*) иск предъявлялся везде, независимо от определенного места исполнения обязательства;

¹ Митюков К.А. Указ. соч. С. 178-179.

² См.: Там же. С. 179.

- б) место исполнения обязательства могло быть определено самим предметом его, т.е. когда действие, составляющее предмет обязательства, могло совершаться только в месте нахождения вещи, например, по месту расположения земельного участка;
- в) если место исполнения не определено, то должник вправе был исполнить обязательство во всяком удобном для него месте, точнее по месту своего жительства. И если кредитор не явится по приглашению в указанное должником место, то он считается виновным в просрочке;
- г) при неопределенности места исполнения обязательства вещь возвращается там, где она была получена (например, при имущественном найме). Передача вещи осуществляется там, где находится вещь;
- д) если по денежному обязательству место исполнения не указано, то кредитор вправе был требовать от должника платить везде, где они встретят друг друга, если только это место не представляет очевидной невыгоды для сторон обязательства;
- е) иногда вопрос о месте исполнения обязательства решался согласно обычаям, которым стороны молча подчинялись при заключении договора (см. схему 4.11.24 ниже).

Древнеримское правовое регулирование отношений процесса исполнения обязательств нашло полное отражение в современном гражданском праве. По существу, полностью восприняты основные принципиальные положения, касающиеся трех основных составных данного процесса, какими являются предмет, сроки и место исполнения обязательств. По-видимому, иначе и быть не могло, ибо этот процесс является объективно необходимым, без него немыслимо передвижение материальных ценностей по всем известным сферам общественного воспроизводства (производство, распределение, обмен и потребление).

Иными словами, процесс исполнения обязательств представляет завершающую стадию обеспечения жизнедеятельности не только непосредственных участников гражданского оборота, но и всего общества в целом. Поэтому «изобретение» древнеримскими юристами механизма правового регулирования является не чем иным, как закреплением в праве объективно существующих отношений материального производства. Эти «правовые изобретения», с учетом

социально-экономических и политических потребностей отдельных исторических периодов, простояли из далекого прошлого до наших дней.

Рассмотрим некоторые аспекты рецепции древнеримского обязательственного права в современном гражданском праве.

Следует подчеркнуть, что данный институт получил закрепление в правовых нормах гл. 22 ГК РФ «Исполнение обязательств», которая включает 20 статей. Мы остановимся лишь на отдельных из них, составляющих основу этого института, рецептированных из древнеримского права.

Прежде всего поговорим о предмете исполнения обязательств. Предмет исполнения четко обозначен в ст. 307 ГК РФ. Он включает совершение должником всех действий, предусмотренных обязательством, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., — либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Эта статья, определяющая предмет обязательства, хотя и не входит в гл. 22 ГК РФ, но составляет основу основ предмета обязательства и неразрывно входит в правовую материю «исполнение обязательств». Глава 22 начинается со ст. 309, где определяются общие положения исполнения обязательства:

«Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями».

Из содержания приведенной статьи рассмотрим лишь одно понятие «надлежащее исполнение». Как пишет М.И. Брагинский, это сложное понятие,

«оно подразумевает соблюдение ряда требований: обязательство должно быть выполнено надлежащим лицом, надлежащему лицу, а также надлежащим образом с точки зрения предмета, места, времени и способа исполнения»¹.

Затем ГК РФ закрепляет положение о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310), определяет

¹ Гражданское право России: Общая часть. С. 590.

порядок исполнения обязательства по частям (ст. 311), исполнения обязательства надлежащему лицу или третьему лицу (ст. 312, 313).

Специальную статью (ст. 314) ГК РФ посвящает сроку исполнения обязательства:

«1. Если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода.

2. В случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.

Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства».

Статья 315 ГК РФ определяет порядок досрочного исполнения обязательства: должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа.

Проблема исчисления сроков регламентируется и правовыми нормами гл. 11. Так, ст. 190 предусматривает, что установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Далее регулируются начало и окончание срока, определяемого периодом времени (ст. 191, 192), окончание срока в нерабочий день (ст. 193), а также порядок совершения действий в последний день срока (ст. 194).

Наконец, регулированию завершающего акта исполнения обязательства — места исполнения обязательства — посвящена ст. 316 ГК РФ. В ней дословно говорится следующее:

«Если место исполнения не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, исполнение должно быть произведено:

по обязательству передать земельный участок, здание, сооружение или другое недвижимое имущество — в месте нахождения имущества;

по обязательству передать товар или иное имущество, предусматривающему его перевозку, — в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору;

по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество — в месте изготовления или хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства;

по денежному обязательству — в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо — в месте его нахождения в момент возникновения обязательства; если кредитор к моменту исполнения обязательства изменил место жительства или место нахождения и известил об этом должника — в новом месте жительства или нахождения кредитора с отнесением на счет кредитора расходов, связанных с переменной места исполнения;

по всем другим обязательствам — в месте жительства должника, а если должником является юридическое лицо — в месте его нахождения».

Сравнительный анализ приведенного правового материала, касающегося предмета, срока и места исполнения обязательств, на наш взгляд, свидетельствует о заметной рецепции норм рассматриваемого древнеримского института исполнения обязательств в современном аналогичном институте действующего российского гражданского права.



Схема 4.11.20. Понятие исполнения обязательства

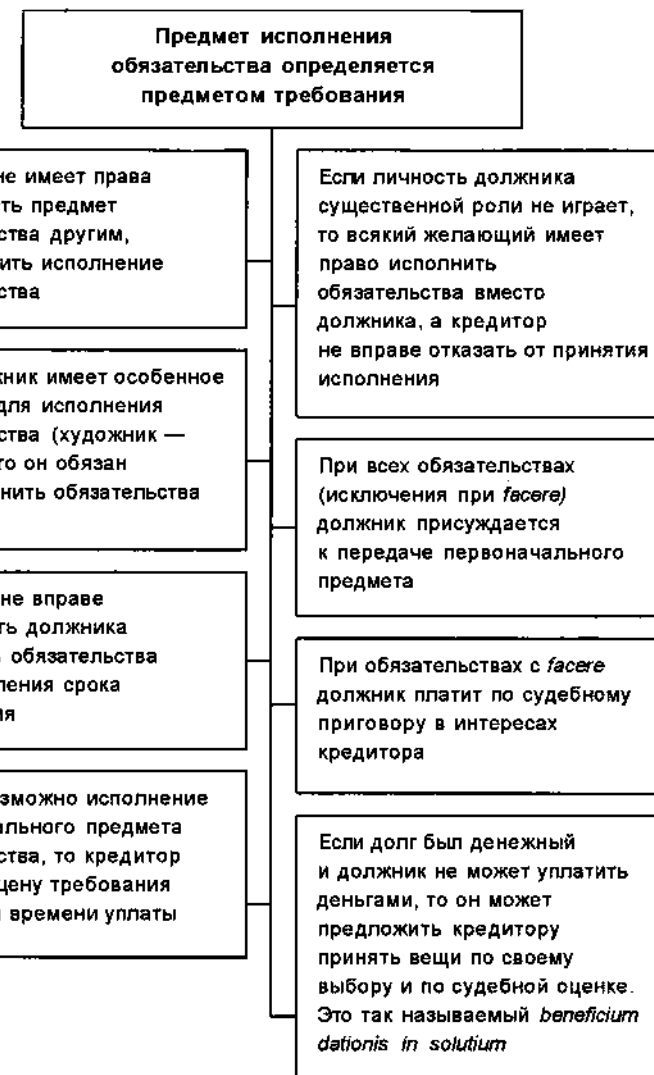


Схема 4.11.21. Предмет исполнения обязательства

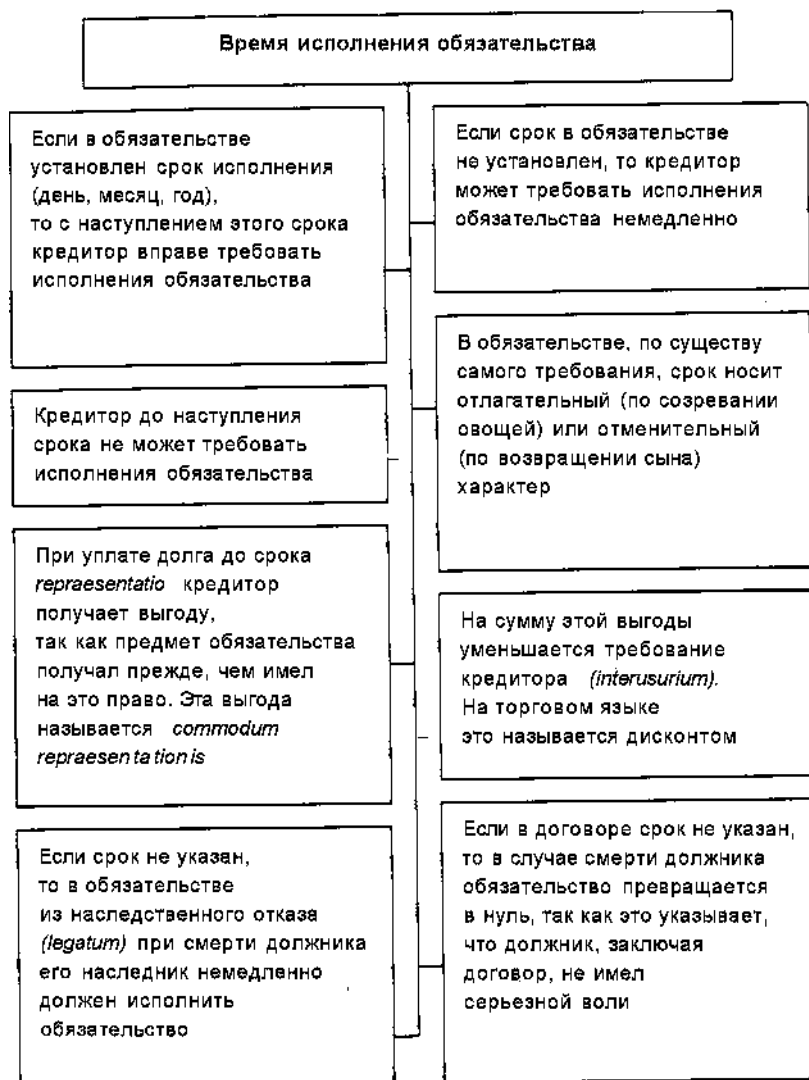


Схема 4.11.22. Время исполнения обязательства

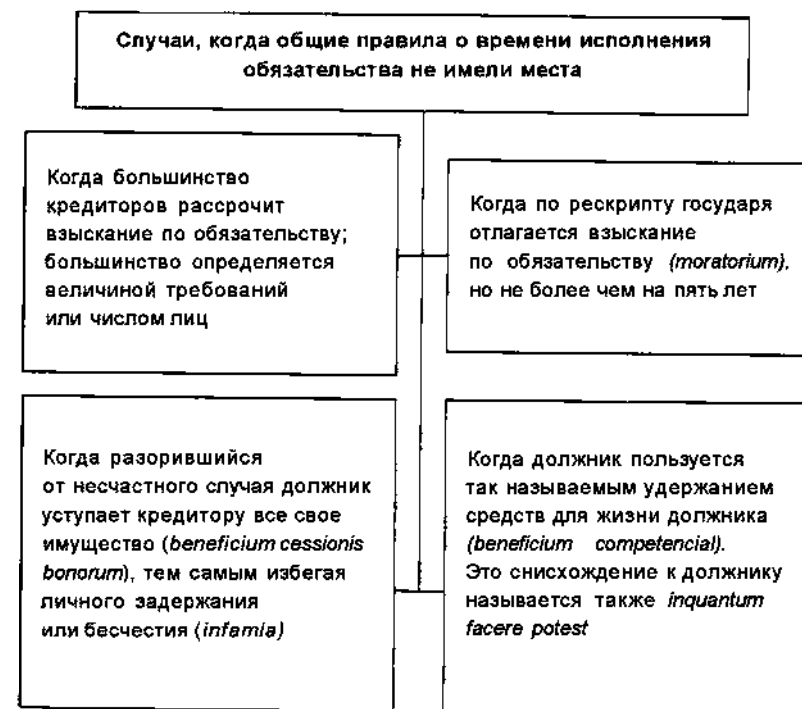


Схема 4.11.23. Случаи, когда общие правила о времени исполнения обязательства не имели места



Схема 4.11.24. Место исполнения обязательства

§ 7. Просрочка исполнения и ее последствия

В римском праве различались просрочка должника (*mora solvendi, mora debitoris*) и просрочка кредитора (*mora creditoris, mora accipienda*). Рассмотрим каждый из этих видов просрочек.

Должник признает просрочку исполнения обязательства тогда, когда по своей вине не исполнил его условия. Для установления просрочки необходимо наличие трех обстоятельств: а) наступление сро-

ка исполнения; б) напоминание должнику об исполнении (*interpellatio*) со стороны кредитора по сделкам с неопределенным сроком исполнения; в) наличие вины должника в просрочке исполнения, т.е. должник сознательно и без оправданий причины не исполняет срочное обязательство.

Римляне говорили, что кто не уплатил своевременно своего долга, тот уже в силу этого предполагается виновным. Если должник считает себя невиновным в просрочке исполнения, то он обязан представить оправдывающие его доказательства. В качестве доказательств, оправдывающих просрочку, признавались внешние препятствия: стихийные бедствия, война или революция. Недостаток средств не считался обстоятельством, оправдывающим неисполнение обязательства.

Просрочка по денежным обязательствам влекла за собой уплату должником соответствующих процентов. Более того, просрочка увеличивала ответственность должника. Он в период просрочки нес ответственность и при наличии казуса (*casus*), т.е. отсутствия его вины в неисполнении обязательства. Плюс к этому должник обязан был выдать кредитору и плоды, полученные за время просрочки, а также с момента просрочки отвечал за риск гибели или ухудшения предмета обязательства.

В случае просрочки при исчислении суммы возмещения в пользу кредитора возможное уменьшение стоимости предмета обязательства к моменту присуждения не умаляло ответственности должника. И наоборот, приздоровлении к моменту исполнения предмета обязательства увеличивало сумму, подлежащую взысканию с должника.

В древнеримской юриспруденции просрочка должника признавалась постоянной, вечной (*mora obligatio perpetuator*): «Раб должен быть передан и „мертвым"». В случае смерти раба после просрочки должника кредитор по иску взыскивал с последнего цену раба как живого¹.

Просрочка должника прекращалась (*mora purgatur*) в случаях:

- полной уплаты долга в надлежащее время и надлежащем месте; уплату мог произвести как должник, так и любое третье лицо, причем уплата включала долг со всеми приращениями;

¹ См.: Дербург Г. Указ. соч. С. 135.

- б) согласия кредитора на продолжение обязательственных отношений, например, путем установления новых сроков исполнения;
- в) соединения должника и кредитора в одном лице. Основания различные, включая зачет взаимных требований.

Просрочка кредитора римлянами признавалась тогда, когда кредитор без уважительных причин не принимал надлежащим образом и в надлежащее время предложенное должником исполнение обязательства.

Основными условиями для признания просрочки кредитора являлись:

- а) готовность должника к исполнению обязательства, с одной стороны, и отказ кредитора от принятия предложенного исполнения, с другой стороны;
- б) отсутствие уважительной причины в принятии предмета договора со стороны кредитора;
- в) невыполнение кредитором предусмотренных договором действий, которые должны предшествовать его исполнению; в этих случаях требовалось от должника предварительное напоминание кредитору;
- г) неявка кредитора за получением предмета обязательства (денег, раба, вина) как произвольно, так и по нездоровью, несчастью и т.п.

Несмотря на наличие просрочки кредитора, обязательство должника оставалось в силе, включая и течение процентов. В то же время такая просрочка влекла за собой благоприятные последствия для должника, а именно:

- а) ответственность должника уменьшалась: он отвечал только за *dolus u culpa lata*;
- б) риск гибели вещи падал на просрочившего кредитора;
- в) кредитор обязан был возместить убытки должнику, причиненные просрочкой;
- г) течение процента просрочки с должника прекращалось;
- д) мог избавиться от должной вещи путем опечатки и депонирования (*obsignatio, depositio*) в присутственное место или частному лицу за счет кредитора;
- е) после предупреждения мог избавиться от должной вещи путем ее уничтожения, например, путем выливания вина;

- ж) мог продать должную вещь за счет и страх кредитора. Правда, в этом случае вместо вещи должник должен был передать кредитору полученную за нее покупную сумму, удержав из нее издержки и убытки, причиненные ему просрочкой кредитора.

Просрочка кредитора оканчивалась принятием долга только после возмещения должнику вреда, вызванного просрочкой. Кроме того, просрочка кредитора прекращалась и по соглашению с должником о продолжении обязательства (см. схему 4.11.26 ниже).

Просрочке исполнения обязательства современный ГК РФ посвятил ст. 405 «Просрочка должника» и ст. 406 «Просрочка кредитора». Содержание этих статей приведем дословно.

Статья 405 ГК РФ определяет:

- «1. Должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения.
2. Если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков.
3. Должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора».

Статья 406 ГК РФ установила:

- «1. Кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Кредитор считается просрочившим также в случаях, указанных в пункте 2 статьи 408 настоящего Кодекса.

2. Просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков, если кредитор не докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают.
3. По денежному обязательству должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора».

Содержание приведенных двух статей ГК РФ, на наш взгляд, свидетельствует о почти полном совпадении древнеримского и современного порядков правового регулирования просрочки исполнения как со стороны должника, так и со стороны кредитора.



Схема 4.11.25. Понятие просрочки должника

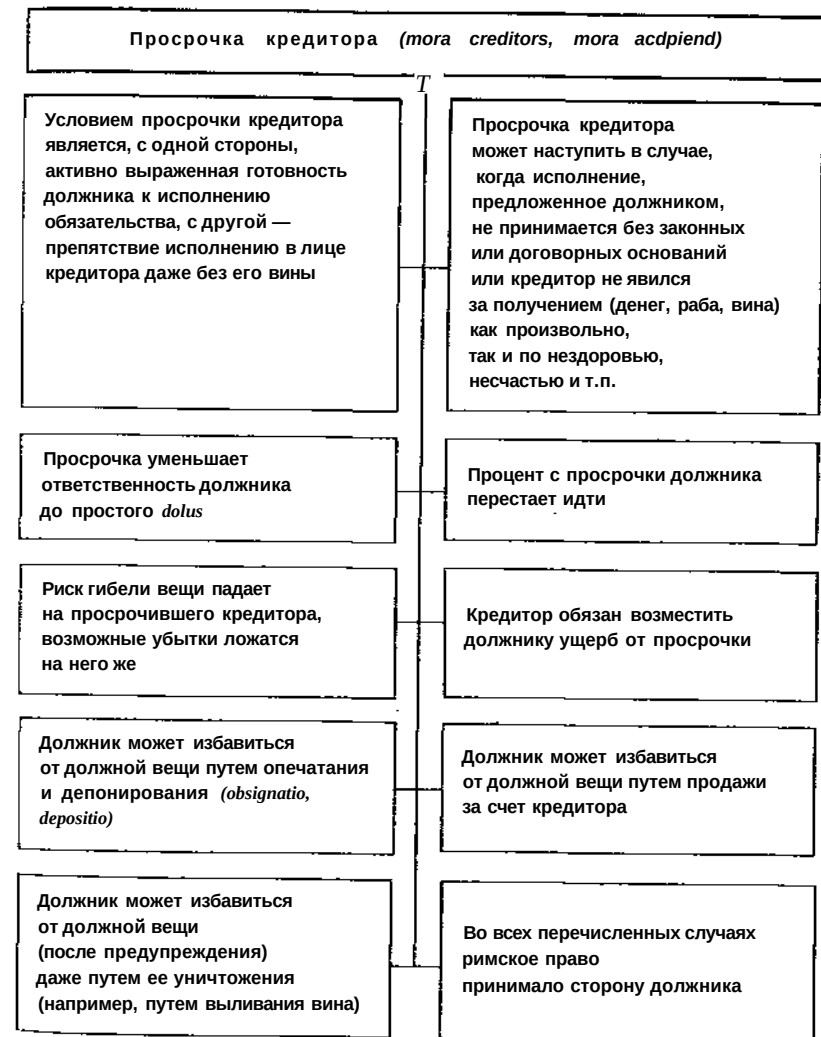


Схема 4.11.26. Понятие просрочки кредитора

§ 8. Обеспечение исполнения обязательств

С древних времен и по настоящее время исполнение обязательств обеспечивается специальными правовыми мерами. Эти меры имеют двухаспектное предназначение. С одной стороны, они составляют дополнительные обременения, возлагаемые на должника с целью побудить его к надлежащему исполнению принятых на себя обязанностей. С другой стороны, эти меры предназначены для защиты имущественных прав кредитора, образующих предмет обязательства. Древнеримское право содержало следующие меры обеспечения исполнения обязательств: задаток, неустойку, поручительство и залог, к рассмотрению которых и приступим. Предварительно отметим, что ст. 329 ГК РФ определяет способы обеспечения обязательств, в число которых включены и вышеназванные способы. В этой статье закреплены еще весьма важные два положения, которые применялись и в Древнем Риме. Первое — недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительность этого обязательства (основного обязательства). Второе — недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом.

Задаток (*agga*) представляет собой денежную сумму или иную ценную вещь, которую одна сторона — должник передавала другой стороне — кредитору в момент заключения договора в подтверждение его заключения. О задатке Гай писал:

«Купля и продажа заключается, как только сошлись в цене, ибо то, что дается в виде задатка, есть только доказательство заключения купли и продажи»¹.

Указом Юстиниана от 528 г. была определена другая функция задатка — штрафная, имеющая целью побудить должника исполнить обязательство (*arra poenalis*). По Юстиниану

«покупатель, отказавшийся исполнить договор, теряет задаток, а продавец, отказавшийся исполнить договор, обязан возвратить задаток в двойном размере»².

¹ Гай. Указ. соч. С. 223 (п. 139).

² Римское частное право: учебник. С. 374.

В таком качестве задаток выполняет свое предназначение с древнеримских времен и по настоящее время.

Согласно п. 1 ст. 380 ГК РФ

«задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения».

А в п. 2 ст. 381 ГК РФ предусматривается, что

«если за неисполнение договора ответственной сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственной сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка».

Иными словами, задаток в современном гражданском праве выполняет те же функции, что и в древнеримском праве: платежную, удостоверительную и обеспечительную.

Неустойка (*stipulatio poenalis*) — это определенная в договоре денежная сумма в виде штрафа, которую должник обязан выплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Неустойка заключалась в форме стипуляции: — *Pamphilum dari spondes?* (Обязуешься ли дать раба Памфила?) — *Si non dederis, centum dare spondes?* (На случай, если не дашь его, обязуешься ли дать сто?).

Каждый из вопросов сопровождался ответом: «Обязуюсь» (*Spondeo*)¹.

Таким образом, неустойка выступала в качестве обеспечительной меры исполнения обязательства.

Обратимся к современному гражданскому законодательству, ст. 330 ГК РФ:

«1. Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По тре-

См.: Римское частное право: учебник. С. 374.

бованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

2. Кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства».

Далее ГК РФ определяет форму соглашения о неустойке (ст. 331), устанавливает порядок применения законной неустойки (ст. 332), а также предусматривает судебный порядок уменьшения неустойки (ст. 333).

Названные три дополнительные (к основной) статьи и составляют современные новации о неустойке как обеспечительной меры исполнения обязательств.

Поручительство. По договору поручительства в современном законодательстве поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательств полностью или части. Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникает в будущем (ст. 361 ГК РФ). Договор поручительства гарантирует кредитору исполнение главного обязательства поручительством. Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства (ст. 362 ГК РФ).

А сейчас обратимся к древнеримскому праву. Поручительство — *fideiussio*, поручитель — *fideiussores*. *Fideiubere* — торжественным образом поручаться за должника в форме стипуляции. *Fideiubere in obligationem pro aliquo* — торжественным образом поручаться за должника в обязательстве за что-нибудь¹.

Гай об этом писал:

«За обещающего (должника) обыкновенно обязываются другие (поручители), из которых одни называются *sponsores*, другие *fideipromissor es*, третьи *fideiussores*. Юридическое положение спонсора сходно с положением фидеипромиссора; но положение поручителя во многом отличается от положения двух предыдущих. Первые могут принимать участие только при словесных (устных) обязательствах, хотя иногда обещающий не считался обязанным,

если, например, обещает женщина или малолетний без соизволения опекуна или если кто обещает, что вещь будет дана после его смерти. Возникает, однако, вопрос: если обещает раб или иностранец, то обязуется ли за него спонсор или фидеипромиссор? Но поручитель допускается в подкрепление каждого обязательства, все равно, будет ли гражданское или естественное то обязательство, по которому выступает поручитель, так что он может даже обязаться за раба, все равно, будет ли тот, кто принял от раба поручителя, лицо постороннее или сам господин, в том, что ему следует. Кроме того, наследник спонсора и фидеипромиссора не подвергается ответственности за исключением того случая, когда идет речь о фидеипромиссоре-иностранце, которого страна пользовалась другим правом; на наследника поручителя возлагалась ответственность»¹.

Далее Гай продолжает:

«Права спонсоров, фидеипромиссоров и поручителей одинаковы и в том отношении, что они не могут обязываться так, чтобы быть должными более, нежели должен тот, за кого они обязываются, наоборот, они могут обязываться на меньшую сумму... Одинаково положение всех и в том случае, что если поручитель заплатит что-либо за должника, то для возвращения уплаченного ему представляется против него искать доверенности...»².

Правовые различия названных форм поручительства, помимо сказанного, Гай дополняет следующим положением:

«Спонсора спрашивали так: „Обещаешь ли то же самое дать?“. Фидеипромиссора так: „Даешь ли честное слово, что обещаешь то же самое?“. Поручителя так: „Даешь ли свое честное слово, что приказываешь то же самое?“ Но рассмотрим, какое собственное название мы можем придать тем, которые так вопрошаются: „Даешь ли то же самое? Обещаешь ли то же самое? Сделаешь ли то же?“»³.

¹ Гай. Указ. соч. С. 215 (п. 115, 118-120).

² Там же. С. 219, 221 (п. 126, 127).

³ Там же. С. 215 (п. 116).

¹ См.: Латинско-русский словарь. С. 229.

В постклассический период первые две формы (*sponsores* и *fideipromissor*) официально отпали. Их место заняло *fideiussio*¹. Естественно, что в практической деятельности они встречались. Не исключаются эти формы и из нашей повседневной жизни, где нередко в обязательственных правоотношениях включаются третьи лица, которые пользуются большим доверием, верой у сторон обязательства, и их заверение (ручательство) в его исполнении принимается как спонсорское, фидеипромиссорное поручительство. Конечно, такое поручительство не пользуется исковой защитой, а лишь морально-нравственной гарантией.

Римляне различали полное и частичное поручительство. В первом случае (*in omnem causam*) поручитель нес ответственность за все, что обязан главный должник на основании договора. Он отвечал и за последствия *тога* и *culpa* главного должника, а также за законные проценты. Во втором случае (*patriarius adpromissor*) поручитель отвечал только за часть долга главного должника.

Юстиниан предоставил поручителю *beneficium excussionis*: от кредитора требовалось до предъявления иска против поручителя предварительно взыскать долг с главного должника .

По римскому праву поручитель, удовлетворивший кредитора из своих средств через платеж (*in solutum datio*) путем компенсации, мог требовать от главного должника возврата уплаченной суммы (*actio depensi*).

Fideiussio распространялось и на peregrinos. Кроме того, оно переходило на наследников поручителя. Таким поручительством обеспечивалось любое обязательство, включая и будущие при их возникновении.

Если несколько лиц поручались за один и тот же долг, то каждый из них отвечал перед кредитором солидарно (*in solido*), а в отдельных случаях и субсидиарно, если кредитору нечего было взыскать с главного должника, за всю сумму долга. Впоследствии, по закону Адриана, поручитель, к которому кредитор предъявил иск, мог требовать

¹ подробно о ошибках новой версии [7] – fideiusso - О [8], [9] и [10]. Дождев Д.В., [11].
[12]. МХМ. С. 458-461.

13.: Дербург Г. Ока!. №. С. 254-257.

разделения ответственности по иску между всеми состоятельными поручителями (*beneficium divisionis*)¹.

Поручительство прекращалось в следующих случаях: с погашением главного долга; если главный долг и долг по поручительству сольется в одном лице, например, в силу перехода по наследству; если кредитор отказался от своих прав.

Современное гражданское законодательство восприняло немало положений о поручительстве из древнеримского права. Уже было отмечено полное совпадение характеристики понятия поручительства (ст. 361 ГК РФ). Аналогичное совпадение имеется и в регулировании ответственности поручителя. Как и в римском праве, в современном праве установлено, что при неисполнении обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (ст. 363 ГК РФ). Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2 ст. 363 ГК РФ).

В подавляющей части воспринято действующим законодательством и такое положение, как переход к поручителю, исполнившему обязательство, всех прав кредитора по этому обязательству (ст. 365 ГК РФ), извещение поручителя об исполнении обязательства должником (ст. 366 ГК РФ), основание прекращения поручительства (ст. 367 ГК РФ).

Залог. В римском праве залог рассматривался в трех качествах: как право на чужую вещь, как имущественное обеспечение исполнения обязательства и как самостоятельный реальный договор. Первое его качество было рассмотрено в § 9 гл. 10, а второе качество — в данном параграфе. Третье качество рассматривается во второй части учебника.

Итак, залог как способ обеспечения исполнения обязательства появился не позднее III в до н.э. Залог как гарантия обеспечения обязательства выражался в том, что кредитору разрешалось по своему

10.: Дербург Г. ОКХЗ. №. С. 262-263.

усмотрению для достижения его выгоды отчуждать какие ему угодно вещи, на которые установлено его залоговое право. Залоговое право прекращалось, если долг уплачен или в этом отношении было дано удовлетворение. Так определяли обеспечительную сущность залога древнеримские юристы Модестин и Ульпиан¹. На таких же позициях стоял и Гай. Он писал, что

«отчуждение заложенной вещи совершается как бы по желанию залогодержателя, который при заключении договора условился, что веритель может придать заложенный предмет, если он своевременно не будет удовлетворен»².

В книге двадцатой Дигест, называемой *Umbelicum* (середина, средоточие), обязательно рассматриваются основополагающие сути залога. Здесь выделим лишь отдельные титулы этой книги.

Титул I. О залогах и ипотеках и как они устанавливаются и о договорах о них.

Титул II. В каких случаях залог или ипотека устанавливается молчаливо.

Титул III. Какие вещи, будучи даны в залог или в ипотеку, не могут быть предметом обязательства.

Титул VI. Какими способами прекращаются обязательства, вытекающие из залога или из ипотеки³.

Содержание названных титулов Дигест стало правовой базой для развития залогового права современной России, о чем свидетельствует и содержание правовых норм о залоге, закрепленных в 24 статьях ГК РФ (ст. 334-358).

С первых десятилетий II в. до н.э. появился еще один способ обеспечения исполнения обязательства, который основывался не на передаче вещи (*pignus datum*), а на соглашении сторон (*pignus conventum*, залог по соглашению). По этому соглашению арендатор на арендованной земле размещал орудия труда, рабочий скот, предметы домашнего обихода, рабов и другое, предназначавшееся для обе-

¹ См.: Памятники римского права. С. 492-493.

² Гай. Указ. соч. С. 103 (п. 64).

³ См.: Памятники римского права. С. 484-494.

спечения уплаты арендной платы, хотя и оставшееся во владении должника.

В юстинианском праве имелось два разных института: залог (*pignus*), которым обременялись движимые вещи с передачей права владения кредитору (*datiopignoris*), и ипотека (*hipotheca*), которой обременялась недвижимость, остававшаяся до уплаты долга во владении должника.

Залог мог быть установлен непосредственно должником или третьим лицом. При этом требовалось, чтобы эти лица обладали правом отчуждать закладываемую вещь.

Залог устанавливался по воле сторон на основании договора о залоге (*pactum hypothecae*), а по юстинианскому праву — и по завещательному распоряжению магистрата («судебный залог») или по воле закона («законный залог»).

Только в эпоху поздней империи кредитор вправе был оставить заложенную вещь себе в счет погашения долга.

Плоды, которые приносили в залог, засчитывались в погашение долга, т.е. потреблялись кредитором, и шли в зачет процентов.

Впоследствии заключался договор, в силу которого не получившему удовлетворения кредитор давались полномочия произвести отчуждение залога (хотя он и не являлся собственником заложенной вещи) с соблюдения интересов должника и удерживать из полученного сумму долга возвращением излишка должнику. Такой договор первоначально назывался *lex de distrahendopiquare* (об изъятии залога), затем рассматривался как *naturale negotii*, т.е. естественный элемент установления залога.

Право залога прекращалось погашением долга, которым он обеспечивался. В то же время право залога в силу его вещно-правовой природы — право на чужую вещь — могло прекратиться вне зависимости от погашения долга как способа обеспечения исполнения обязательства. Это происходило в следующих случаях: вследствие гибели заложенной вещи, вследствие «слияния» — совпадения кредитора-залогодержателя и собственника залога⁴ в одном лице, вследствие освобождения залога кредитором, по давности.

Обращаясь к современному гражданскому праву, отметим, что оно в значительной мере восприняло основные положения древне-Римского права о залоге как о способе обеспечения обязательств. Прежде всего совпадали понятия залога. Согласно ст. 334 ГК РФ

в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодатель), за изъятиями, установленными законом.

Восприняты и такие древнеримские положения: залогодержателем может быть как сам должник, так и третье лицо (ст. 335 ГК РФ); предметом залога может быть как движимое, так и недвижимое имущество, а также имущественные права (требования) (ст. 336 ГК РФ); залог может быть с передачей и без передачи заложенного имущества залогодержателю (ст. 338 ГК РФ); договор о залоге заключается в письменной форме (ст. 339 ГК РФ); о содержании и сохранности заложенного имущества (ст. 343 ГК РФ); прекращение залога (ст. 352 ГК РФ) и др.

Наряду с нормами ГК РФ, регулирующими залоговые отношения, широко применяются нормы Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹, в котором, как и в ГК РФ, в основу положены древнеримские принципы регулирования ипотечных (залога недвижимости) отношений. Даже в название этого закона включено древнеримское понятие — *hipoteca*.

1 СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

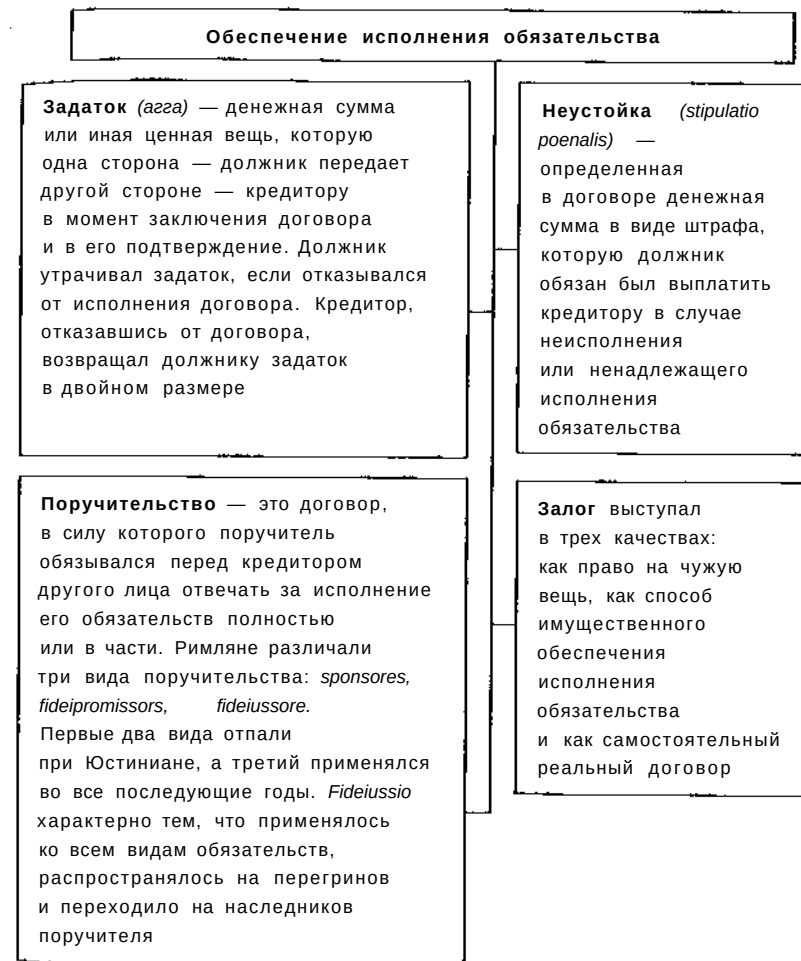


Схема 4.11.27. Обеспечение исполнения обязательства

§ 9. Ответственность должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства

По римскому праву должник нес ответственность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, т.е. при наличии вины (*culpa*). Он отвечал только в том случае, если был виновен в возникшем для кредитора ущербе: *Si omnia quae oportuit, observavit, caret culpa* (D.9.2.30.3) (Нет вины, если соблюдено все, что потребовалось).

Учеными признается, что понятие вины впервые появилось в *lex Aquilia* (286 г. до н.э.), которым была установлена ответственность только за злой умысел. Впоследствии была введена ответственность и за небрежные действия (*culpa aquiliana, culpa infacienda*).

Основная и наиболее понятная форма вины должника — умышленное неисполнение обязательства, причинившее вред кредитору (*dolus, dolus malus*). *Culpa est quod cum a diligente providere poterit, non esset provisum* (D.9.2.31.) (Вина имеется налицо, если не было предвидено то, что заботливый мог предвидеть)¹.

По определению Лабейона, *dolus* — это хитрость, обман, уловка для того, чтобы обойти, обмануть, «уловить» другого. Помимо этого, под *dolus* понимается и недобросовестность. Сознательное и умышленное неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства — это высшая степень виновности (*sciens dolo malo*). *Dolus* при совершении договора (*praetorius* или *dolus specialis*) также создавал прямую обязанность возмещения вреда. Точнее, умысел (*dolus*) означает, что должник предвидит последствия своего действия или бездействия и желает этих последствий.

По римскому праву на должнике лежала обязанность соблюдать заботливость (*diligencia*). Пренебрежение этой обязанностью и составляет неосторожную вину (*culpa*). Должник, в точном смысле этого слова, не предвидел последствия своего действия или бездействия, но должен был предвидеть эти последствия. Частный вид заботливости должника — это охрана вещи как предмета обязательства.

Помимо умышленной вины (*dolus*) в римском гражданском праве различались несколько степеней неосторожной, небрежной вины.

Прежде всего это грубая неосторожность (*culpa lata*) и легкая небрежность (*culpa levis*), а также конкретная вина (*culpa in concreto*). *Culpa lata* — это грубая вина, грубая небрежность, нарушение элементарной предусмотрительности, чрезвычайная небрежность, т.е. непонимание того, что все понимают [*Lata culpa est minima negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt* (D.50.16.213.2)]. *Culpa levis* имеет место тогда, когда не была предъявлена обычная мера заботливости, присущая доброму хозяину, заботливому главе семьи (*bonus paterfamilias, diligens paterfamilias*). Данная форма вины определялась по абстрактному мерилу (*culpa levis in abstracto*). Наконец, *culpa levis in concreto* — это вина, определяемая по конкретному мерилу, т.е. по степени заботливости, проявленной должником в своих собственных делах¹.

За случайный вред, за случай (*casus*) должник не отвечал (*casum sentit dominus*). Он не отвечал и при непреодолимой силе, сопротивление которой невозможно (*vis major, cui resisti non potest*). Например, за вред, причиненный стихийными бедствиями, от ответственности освобождались владельцы трактиров, постоянных дворов, кораблей и т.п.

Современная цивилистическая наука, как и древнеримское гражданское право, признают в качестве основания гражданско-правовой ответственности наличие состава гражданского правонарушения. Так, например, Н.Д. Егоров считает, что необходимыми условиями для видов гражданско-правовой ответственности являются противоправное поведение и вина должника, а для возмещения убытков требуется также причинная связь между противоправным поведением и возникшими убытками². Такой позиции придерживаются и все остальные ученые-цивилисты, а также работники правоприменительных органов (см. схему 4.11.28 ниже).

¹ Цит. по: Римское частное право: учебник. С. 388.

¹ См.: Гражданское право: учебник. С. 567.

² См.: Там же.



Схема 4.11.28. Условия ответственности должника

§10. Возмещение ущерба, причиненного должником кредитору

Меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств в древнеримском праве были разнообразны. К ним относятся наряду с убытками и потеря задатка, уплата неустойки, переход в собственность кредитора предмета залога в пределах дол-

га должника и различные санкции, применяемые в отдельных видах обязательств.

Названные и иные меры ответственности охраняют исполнение обязательств, т.е. обеспечивают их надлежащее исполнение. В то же время обязанность возместить убытки охраняет обязательство от всяких нарушений. Поэтому возмещение убытков рассматривалось как римским правом, так и современным гражданским правом в качестве основной формы ответственности по обязательствам, ибо наиболее ощутимым последствием их нарушения являются непосредственно убытки.

В доклассический период римляне основывали ответственность на принципе объективной ответственности (вменения), т.е. должник обязан был возместить кредитору убытки независимо от причины неисполнения обязательства: по вине должника или под действием непреодолимой силы.

Впоследствии в классическом периоде был введен принцип субъективного вменения ответственности должнику. Основанием обязательства возместить вред служило правонарушение (или деликт и вина должника). Такое обязательство возникало вследствие виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения договора или по специальному договору (стипуляции) о принятии обязанности возмещения вреда. Возмещению подлежал весь тот вред, который являлся следствием вины причинившего его лица.

Вред понимался в широком смысле. Он представлял собою **лишение наличного имущества**, т.е. уничтожение, повреждение или отнятие у потерпевшего таких ценностей, которые ему уже принадлежали, так называемый *domnum emergens*. Вред заключался также в лишении прибыли, которая только имела в виду, так называемый *lucrum cessans*.

Таким образом, по римскому праву вред слагался из двух частей: а) положительных потерь, т.е. лишения того, что уже входило в состав имущества данного лица, кредитора (*domnum emergens*); б) упущенной выгоды, т.е. непоступление в имущество данного лица (кредитора) тех ценностей, которые должны были бы поступать при нормальном стечении обстоятельств, не будь обстоятельства, которое служит основанием возмещения вреда (*lucrum cessans*).

Кредитор мог требовать возмещения той прибыли, получение которой он настолько подготовил, что вполне основательно мог рассчитывать на успех, если бы не нарушили его права. Кредитор мог

требовать возмещения и той прибыли, которую при нормальном ходе исполнения обязательства мог бы извлечь каждый из предмета обязательства.

Римляне особое место отводили вопросу об интересе, который включает положительный ущерб и упущенную выгоду. В этом плане Гай приводит следующий пример. Если из труппы актеров или из оркестра музыкантов один был убит, то не только производится оценка убитого, но сверх того учитывается и то, насколько обесценились прочие, оставшиеся. То же имеет место, если будет убит один из пары мулов или одна из четверки лошадей¹.

Римское право предусматривало то обстоятельство, когда возмещались только ближайšie последствия того факта, который служил основанием возмещения (прямые убытки), но не косвенные (более отдаленные) убытки и не те убытки, которые не находились в причинной связи с виновными противоправными действиями должника. Например, лицо, повредившее чужое здание, отвечало за стоимость необходимых исправлений, но не за кражу, совершенную рабочими, проводившими ремонт здания.

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

Положения о возмещении должником вреда, причиненного кредитору неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, разработанные древнеримскими юристами, получили полное отражение в современном гражданском праве. Общее для всех случаев гражданско-правовой ответственности понятие убытков раскрывается в ст. 15 ГК РФ, к которой имеется прямая отсылка в ст. 393 ГК РФ, предусматривающей обязанность должника возместить убытки.

Содержание убытков, сложившееся еще в древнеримском праве, включает реальный (положительный) ущерб и имущественную выгоду. Принцип полного возмещения причиненных убытков получил адекватное закрепление в ст. 15 ГК РФ, где указывается на эти две его составные части. **Реальным ущербом** признаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утрата

¹ Цит. по: Римское частное право: учебник. С. 397.

или повреждение его имущества. Упущенная выгода согласно ст. 15 ГК РФ включает неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Обязанности должника возместить кредитору убытки закреплены в ст. 393 ГК РФ. В ней говорится, что должник обязан возместить убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств» содержатся и иные положения, которые в немалой степени перекликаются с положениями древнеримского права. Например, о соотношении убытков и неустойки, когда убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (ст. 394), уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре (ст. 396), исполнение обязательства третьим лицом за счет должника (ст. 397), о субсидиарной ответственности (ст. 399), заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательств является ничтожным (п. 4 ст. 401), лицо, не исполнившее обязательство вследствие непреодолимой силы (чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств), освобождается от ответственности (п. 3 ст. 401) и др.

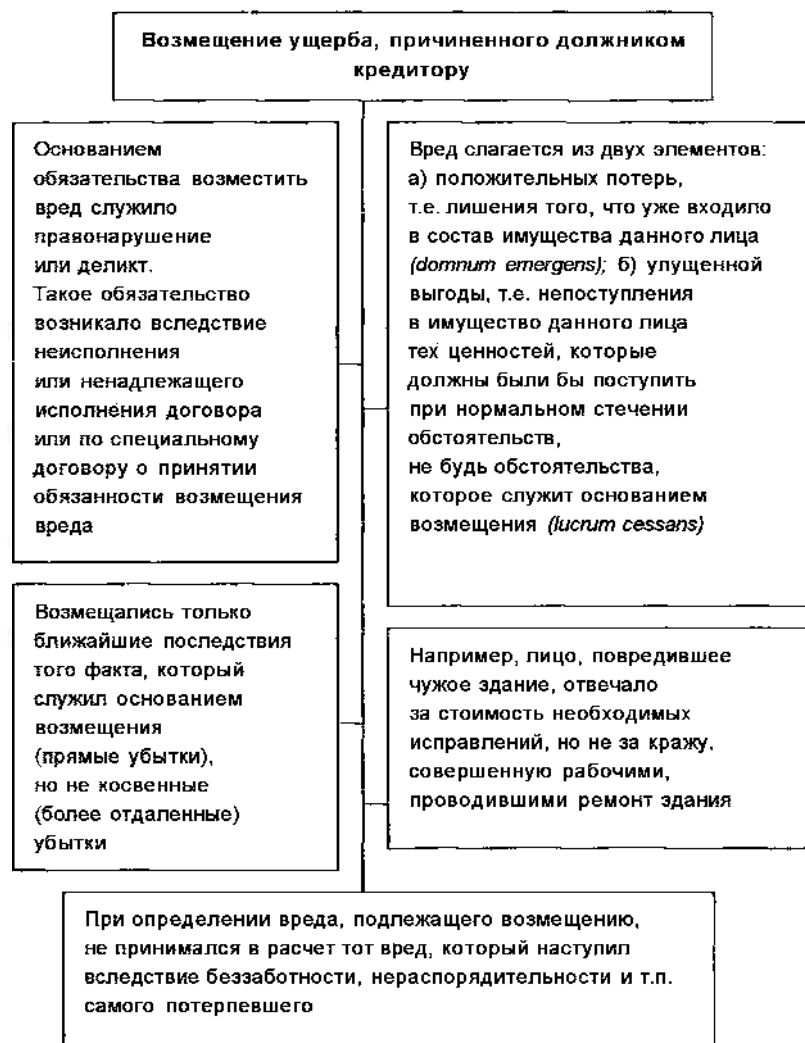


Схема 4.11.29. Возмещение ущерба, причиненного должником кредитору

§11. Прекращение обязательства

При наступлении определенных обстоятельств, предусмотренных законом или договором, они прекращаются. При прекращении обязательства отпадает правовая связь его субъектов: должник перестает быть обязанным совершать действия перед кредитором, составляющие предмет обязательства. Обязательство может быть прекращено как полностью, так и в соответствующей части. Так гласят древнеримские и современные правовые правила. Существовали следующие способы прекращения обязательства.

Solutio является наиболее простым и распространенным способом прекращения обязательств путем совершения должником предусмотренных договором действий в пользу кредитора. *Solutio* освобождало должника от долга. Исполнение могло быть произведено не только должником. Очень часто третьи лица исполняли обязательства по поручению должника.

Кредитор мог настаивать на личном исполнении обязательства самим должником в трех основных случаях: 1) когда в договоре предусматривалось личное исполнение должником; 2) согласно обычаю гражданского оборота; 3) когда личные качества должника исключали возможность его замены (художник, педагог, прислуга и др.).

Исполнение должно было быть произведено лично кредитором. Только последний был вправе указать уполномоченного на принятие исполнения обязательства. Ими являлись законные представители кредитора, лица, указанные в самом договоре или в дополнительном соглашении к нему.

Частичное исполнение обязательства допускалось только в том случае, если это предусматривалось в договоре или в особом соглашении к нему.

К исполнению обязательств применялись все правила, регулирующие отношения перемены лиц в обязательстве, время и место исполнения.

Зачет взаимных требований (*compensatio*), т.е. покрытие долга Долгом (*debit et credit inter se contributio*). Такая компенсация, как правило, совершалась по согласию сторон. Допускалась компенсация^в силу закона и по решению суда. Юстиниан узаконил возможность компенсировать все защищенные правом обязательства.

Погашение старого обязательства путем замены его новым обязательством на основании особой сделки между кредитором и долж-

ником (*novatio*). Однако требовалось, чтобы между старым и новым обязательством существовало единство предоставлений.

В классическую эпоху реквизитами новаций считались идентичность предмета обязательства (*idem debitum*) и замена какого-либо элемента в прежнем обязательстве (*aliquid novi*). *Aliquid novi* означало изменение сроков и условий обязательства, изменение долга, замену субъектов обязательственных правоотношений. Юстиниан дополнил, что при каждой новации требовалось выражение воли сторон о погашении старого обязательства и об установлении нового (*animus novandi*)¹. Особым видом новации являлась необходимая новация, которая при споре сторон устанавливалась судом.

Обещание кредитора не требовать от должника исполнения обязательства (*pactum de nonpetendo*) — налицо добровольное соглашение о прощении долга. Поданный кредитором иск вопреки этому обещанию мог быть устранен посредством возражения против иска (*exceptio pacti de non petendo*).

В Риме было известно и принудительное прощение долга. Применялось тогда, когда большинство кредиторов общего должника соглашалось (при содействии судебной власти) отказаться от своих требований. Это требование являлось обязательным и для меньшинства кредиторов. Такое принудительное прощение долга применялось лишь с целью облегчить наследникам возможность принять обремененное долгами наследство².

Заявление кредитора (в форме стипуляции), что он считает обязательство исполненным (*acceptilatio*), прекращало обязательственные связи без каких-либо условий и других ограничений.

Слияние (*confusio*) в одном лице правомочий и обязанностей (требования и долги) происходило в наследственном праве, когда в силу завещания наследство получало лицо, являющееся должником завещателя.

Право лица требовать безвозмездно одну и ту же вещь по различным обязательствам и получать удовлетворение по одному из них, другие обязательства тем самым прекращаются (*concursum causarum lucrativarum*). Например, лицо вправе требовать вещь по договору да-

рения и вправе требовать ее и по завещательному отказу. Если это лицо получило данную вещь по договору дарения, то обязательство, основывающееся по завещательному отказу, тем самым прекращается по тем основаниям, что предмет завещательного отказа был получен тем же лицом и завещательный отказ оказался беспредметным¹.

По римскому праву конкурсное производство состояло в том, чтобы прежде всего кредиторы вступали во владение имуществом должника (*missio in bona*)-, затем имущественная масса продавалась *bonorum emptory* (покупатель, скупщик), который в виде ненужной уплаты обещал кредиторам удовлетворить их требования в определенном проценте. Вместо *bonorum emptio*, с согласия большинства кредиторов, должнику могло быть предъявлено право ликвидировать свои дела при содействии попечителей (*coratores*). Последние ликвидировали его имущество по частям и из вырученных денег удовлетворяли кредиторов пропорционально их требованиям. Данная процедура впоследствии полностью вытеснила *bonorum emptio*².

Смерть любой из сторон обязательства являлась основанием прекращения деликтных обязательств. Что касается договорных обязательств, то прекращались только те обязательства, которые были связаны с личностным статусом должника (артист, художник, скульптор и др.) или с индивидуальным качеством контрагентов (договоры товарищества, найма услуг, поручительство).

На базе освоения правового богатства древнеримского права современное гражданское право с достаточной полнотой позаимствовало и применило его для регулирования отношений прекращения обязательств. Данной проблеме ГК РФ посвятил самостоятельную гл. 26. Не вдаваясь в содержание правовых норм этой главы, выделим лишь названия статей, которые подтверждают факт их рецепции из римского права: «Основания прекращения обязательств» (ст. 407), «Прекращение обязательств исполнением» (ст. 408), «Прекращение обязательства зачетом» (ст. 410), «Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице» (ст. 413), «Прекращение обязательства новацией» (ст. 414), «Прощение долга» (ст. 415), «Прекращение обязательства невозможностью исполнения» (ст. 416), «Прекращение обязательства смертью граждани-

¹ См.: Дождев Д.В. Учебник по римскому праву. С. 479; Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 305-306.

² См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 217.

¹ См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 560.

² См.: Там же. С. 186-187.

на» (ст. 418), «Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица» (ст. 419).

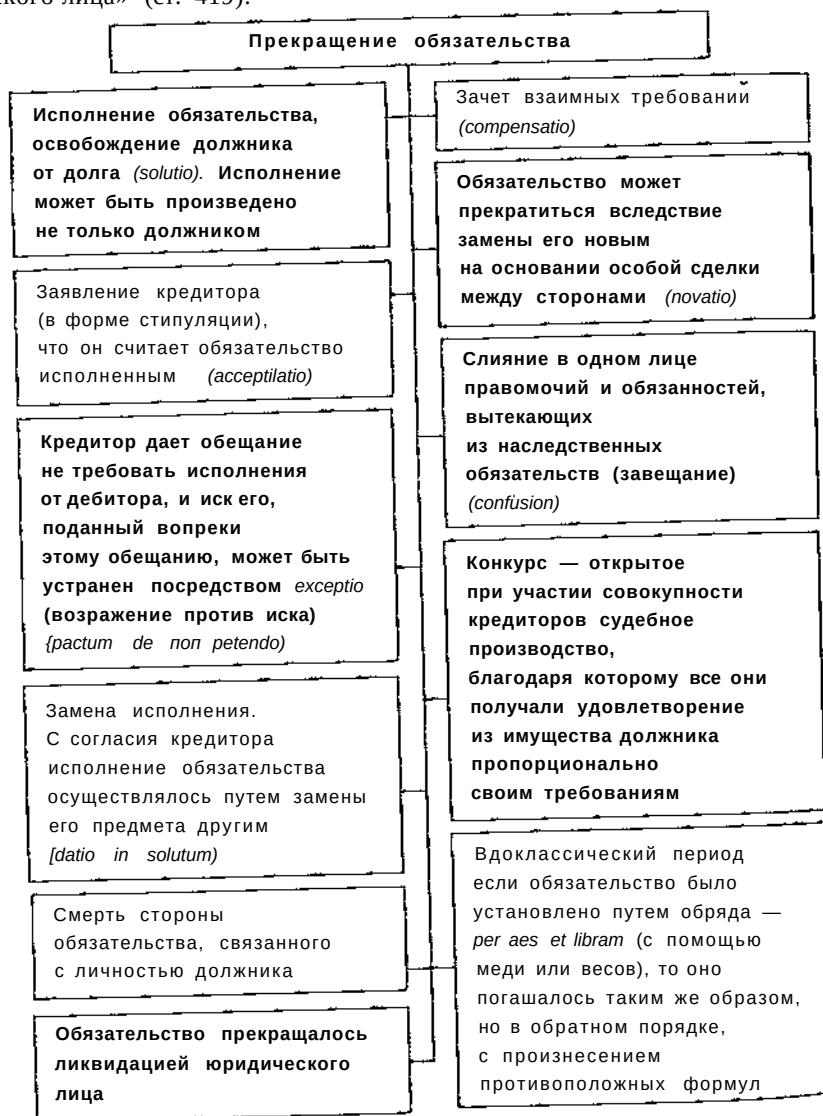


Схема 4.11.30. Прекращение обязательства

ГЛАВА 12

Договоры. Общие положения

§ 1. Понятие и виды договоров

Римское слово «контракт» (*contractus*) является синонимом русского слова «договор». Договором римские юристы называли согласованное волеизъявление двух или более лиц о каком-либо правоотношении, которое должно состояться между ними.

Правоотношения эти могут принадлежать к различным отраслям права: международному, государственному, гражданскому. В гражданском праве римляне различали договоры вещные (при установлении права собственности, сервитута, залога), обязательственные (порождающие право на действие) и семейные (определяющие условия вступления в брак и имущественные отношения супругов).

Договор служил основанием возникновения, изменения и прекращения обязательств. Его определяли как двустороннюю сделку, в которой выражалась согласованная воля обеих сторон, направленная на достижение определенных правовых последствий: возникновение, изменение, прекращение правоотношений.

Римские юристы договор признавали совершенным, когда стороны (контрагенты) надлежащим способом выразили свое согласие по всем существенным пунктам сделки.

- § 1. Понятие и виды договоров
- § 2. Условия действительности и недействительности договоров. Элементы договоров
- § 3. Заключение договора
- § 4. Изменение и расторжение договора

Существенными признавались соглашение сторон, предмет договора и его основание (*causa*).

Соглашение — добровольное, согласованное волеизъявление двух или более сторон об одном и том же. Различались следующие формы выражения воли вовне: словом, письмом, жестом, даже молчанием.

Весьма лаконично и довольно четко в Дигестах был выражен правовой вывод о непризнании юридической силы соглашения при расхождении воли и ее выражения вовне:

«Кто говорит одно, а хочет другое, тот не говорит того, что означают его слова, потому что он этого не хочет, но и не говорит того, что хочет, потому что он те слова говорит» (D. 29.5.3).

Предмет договора выражается в совершении какого-либо действия (*dare, facere, praestare*), в бездействии или отказе от совершения действия.

Основания договора признавались *causa obligations*, определяющей цель обязательства, или *causa debendi*. Древнеримские юристы понятие *causa obligations* выражали термином *debitor et creditor*. *Debitor (de habere-debere)* — тот, кто имеет что-то от другого. *Creditor (dare, dare, credere, credere)* — тот, кто дал что-либо другому. Долг (*aes alienum*) — отданные должнику деньги.

В римском праве, кроме материального основания, для действительности договора требовалось совершение его в определенной форме. Обыкновенная форма в доклассическом периоде состояла из двух различных актов: а) символического взвешивания денег, принимаемых за заем (*nexum*); б) устного вопроса и соответствующего ему ответа.

Впоследствии *nexum* отпал. Тогда же широкое распространение получили письменные и иного характера контракты, которые Гай классифицировал на четыре вида. Он писал:

«...рассмотрим обязательства, возникающие из контракта. Таких обязательств четыре вида: ибо обязательство возникает или посредством передачи вещи, или путем произнесения слов, или на письме (путем письменного акта), или вследствие самого соглашения»¹.

Иными словами, отсюда вытекает, что можно выделить четыре категории контрактов: реальные, вербальные, литеральные и консенсуальные. За рамками гаевской схемы остались так называемые безымянные контракты и голые соглашения (пакты) и др. (см. схему 4.12.1 ниже)¹.

К реальным договорам относились обязательства, объектом которых являлись вещи (*re*). Такие договоры признавались заключенными в силу передачи вещи от кредитора должнику, т.е. посредством «дачи» вещи (*datio*). К числу реальных договоров римляне относили договор займа (*mutuum*), договор ссуды (*commodatum*), договор хранения (*depositum*), договор залога (*pignus*) и др. (см. схему 4.12.4 ниже).

Вербальными договорами (*verbis*) признавались обязательства, возникающие в результате ритуального торжественного устного произношения слов, жестов, формул. Вербальными являлись договоры, заключаемые в трех основных случаях посредством *stipulatio, datis dictiojurata promissio operarum*.

Стипуляция (*stipulatio*) являлась формой заключения договора, посредством которой стороны договаривались о чем-нибудь в торжественной устной форме, состоящей из вопроса и ответа в целях установления какого-нибудь обязательственного отношения (*sponsio, promissio* — торжественное обещание, гарантированное залогом, пари).

Datis diction — это клятвенное обещание предоставления приданого со стороны жены, если она являлась лицом *sui juris*, или со стороны ее *paterfamilias*, если она являлась лицом *alienae juris*. Такое обещание давалось молодожу (*sui juris*) или его отцу, исполнение которого обеспечивалось иском с *condictio certae creditae pecuniae*.

Jurata promissio operarum — клятвенное устное обязательство, даваемое вольноотпущенным в пользу патрона (его хозяйства, публичных обязательств и исполнения конкретных работ).

Письменные договоры (*litterae*) составляли основную форму закрепления соглашения сторон обязательственного правоотношения. Такая форма договора применялась во все времена древнеримского права. Она получила обстоятельное регулирование в юстинианском законодательстве как необходимая *ad substantiam*. Литеральные кон-

¹ Цит. по: Римское частное право: учебник. С. 404.

¹ ем.: Римское частное право: учебник. С. 404.

тракты существовали также в форме *nomen transscriptum*, хирографов и синграфов.

Nomen transscriptum — это сложная регистрационная письменная запись, производимая *paterfamilias* в его приходно-расходной книге (*codex accepti et expensi*), об исполнении конкретных обязательств, вытекающих из договоров купли-продажи, займа, и др.

Хирограф — письменный документ — составляли в одном экземпляре, подписывали должником и передавали кредитору. Это долговая расписка, которая служила в качестве доказательства к независимому обязательству. Синографы составлялись в двух экземплярах, подписывались обеими сторонами, что создавало конкретное обязательство.

Консенсуальные договоры (*consensus*) — это согласованное волеизъявление сторон. Если в трех названных случаях, помимо согласия сторон, требовались *datio rei* (реальные контракты), произнесение слов, формул *verba* (вербальные контракты), составление письменного документа (литеральные контракты), то для консенсуальных контрактов согласие сторон составляло не только необходимое, но и достаточное условие возникновения обязательства. Римское право выделяло только четыре вида договоров, где обычное согласие контрагентов (*consensus*) признавалось достаточным условием их заключения: договор купли-продажи (*emptio venditio*), договор найма (*locatio conductio*), договор поручения (*mandatum*), договор товарищества (*societas*). В свою очередь, договор найма включал следующие подвиды: договор найма вещей (*locatio conductio rei*), договор найма услуг, рабочей силы (*locatio conductio operarum*) и договор подряда (*locatio conductio operas*) (см. схемы 4.12.1-4.12.5 ниже).

В классификацию Гая не вошли так называемые **безымянные контракты** (*contractus innominati*), которые нашли полное отражение в законодательстве Юстиниана. Эти контракты образовали четыре группы:

- 1) *da ut das* — передаю тебе вещь с тем, чтобы ты, в свою очередь, передал мне вещь;
- 2) *da ut facias* — даю тебе вещь, чтобы ты совершил для меня определенные действия;
- 3) *facio ut das* — совершаю для тебя определенные действия с тем, чтобы ты дал мне вещь;
- 4) *facio ut facias* — совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты совершил для меня определенное действие.

К безымянным договорам римляне относили договор мены (*rerum permutatio*) и оценочный договор (*aestimatorius*).

Наконец, римское право выделяло **преторские соглашения**: соглашения претора с судьей; соглашение с хозяином корабля, гостиницы о хранении вещей; соглашение с банкиром об уплате долга третьему лицу (см. схему 4.12.7 ниже).

Римляне различали односторонние, двусторонние договоры, а также договоры в пользу третьего лица, о чем говорилось в главе об обязательствах. Важное значение придавалось толкованию закона и договора. В этих случаях применялось правило строгого права, согласно которому основное значение придавалось не тем мыслям, какие вложил законодатель в конкретную норму или которые хотели выразить стороны в своем договоре, а букве закона или букве договора.

Кроме контрактов, в древнеримском праве имели место и **неформальные соглашения**, которые не пользовались исковой защитой. Их называли *pacta* (см. схему 4.12.8 ниже). Своим регулированием они охватывали разнообразные стороны жизни и находились под преторской защитой. Основой их заключения было соглашение сторон. Впоследствии они подразделялись на *pacta vestita* («одетые» — защищаемые иском) и *pacta nuda* («голые» — без исковой защиты).

Изложенные выше свойства древнеримского контракта получили довольно широкое отражение в современном гражданском праве, определяющем понятие, виды, содержание, форму договора, а также его значение, функции и сферу его применения. Так, в подразд. 2 ГК РФ «Общие положения о договоре» (гл. 27) дается понятие договора (ст. 420), определяется свобода его действия (ст. 421) и соотношение его с законом (ст. 422). Названные статьи ГК РФ во многом повторяют положения древнеримского права.

Наиболее общей видовой классификацией договоров является их подразделение на **возмездные и безвозмездные** (ст. 423 ГК РФ). В возмездном договоре каждая сторона получает определенное имущественное предоставление, в безвозмездном договоре одна из сторон такое встречное предоставление не получает.

Древнеримская система классификации договоров по отдельным видам получила адекватное отражение в российском гражданском праве. О.Н. Садиков полностью подтверждает этот вывод. Он пишет, что в зависимости от момента, с которого договор начинает действовать, необходимо различать консенсуальные, реальные и

формальные договоры (ст. 433 ГК РФ). **Консенсуальными** (от латинского *consensus* — согласие) признаются договоры, заключенные в момент получения лицом, направившим предложение о его заключении (оферту), согласие на это предложение (акцепт) или же в момент подписания договора между присутствующими контрагентами. **Реальными** (от латинского *res* — вещь) являются договоры, для совершения которых в силу закона необходима помимо соглашения сторон передача имущества, так как они считаются заключенными только с момента передачи соответствующего имущества¹.

К консенсуальным относятся договор купли-продажи (ст. 454-505 ГК РФ), договор поставки товаров (ст. 506-534 ГК РФ), договор аренды (ст. 606-625 ГК РФ), договор подряда (ст. 702-768 ГК РФ), договор возмездного оказания услуг (ст. 779-783 ГК РФ), договор поручения (ст. 971-979 ГК РФ) и др.

Реальными являются договоры займа (ст. 807-818 ГК РФ), договор хранения (ст. 886-906 ГК РФ), договор аренды (ст. 606-625 ГК РФ), договор подряда (ст. 702-768 ГК РФ), кредитный договор (ст. 819-821 ГК РФ), договор залога (ст. 334-358 ГК РФ).

Полностью воспринят древнеримский договор в пользу третьего лица (*contractus infavorem tertii*). Согласно ст. 430 ГК РФ по этому договору должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, приобретающему таким образом право требовать от должника исполнения.

Не менее примечательными являются **безымянные контракты** (*contractus in nominati*). Их появление диктовалось объективной необходимостью (рыночным оборотом) выхода за строгие рамки системы гражданско-правовых контрактов. Посредством безымянных контрактов был, по существу, обеспечен прорыв к свободе договоров. Напомним о таких контрактах, как *do ut des* (даю, чтобы дал), *do ut facias* (даю, чтобы сделал), *facio ut des* (делаю, чтобы дал), *facio ut facias* (делаю, чтобы сделал).

В систему безымянных договоров римляне включали и такие договоры, как *aestimatum* (оценочный договор, договор сырьевщика), *permutatio* (договор обмена вещи на вещь), *precarium* (договор бесплатного, временного пользования чужой вещью, договор купли

в рассрочку, кредит), *transactio* (внесудебное неформальное соглашение о прекращении взаимного спора и правовой неопределенности).

Перечисленные виды безымянных контрактов регулировали широкий круг имущественных отношений. Появление и развитие этих контрактов по истечении многих веков обеспечили переход к современной свободе договоров. В ст. 421 ГК РФ, в частности, говорится, что стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

Древние римляне усматривали сущность договора в соглашении его участников. Именно поэтому договором называли **согласованное волеизъявление** двух лиц или более о каком-либо правоотношении, которое должно состояться между ними. Договор признавался недействительным, если не включал в себя согласие сторон (*nisi habeat consensum, nulla est*).

Современное российское гражданское право точно так же трактует договор, как соглашение сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ).

Поскольку в основе соглашения сторон лежат воля и ее проявления вовне, римляне этим понятиям придавали большое значение. Расхождение между внутренней волей и ее внешним выражением считалось основанием для признания сделки недействительной. Особое внимание обращалось на наличие заблуждения, обмана или принуждения, что свидетельствовало о пороках воли.

О почти полном отражении этих понятий в современном гражданском праве свидетельствуют нормы Гражданского кодекса РФ. Так, ст. 153 ГК РФ устанавливает, что «сделками признаются действия», т.е. результат воли граждан и юридических лиц и их участников, выраженной вовне; воля и волеизъявление.

В ГК РФ существует ряд норм о несоответствии воли и волеизъявления, влекущем за собой признание сделки недействительной по следующим причинам: признание гражданина психически нездоровым (ст. 171), недостижение установленного возраста (ст. 172 " ст. 175), злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами (ст. 176), неспособность понимать значение своих

¹ См.: Гражданское право России: Общая часть. С. 726.

действий или руководить ими (ст. 177), заблуждение, имеющее существенное значение (ст. 178)¹.

О пороках воли и волеизъявления говорится в ст. 179 ГК РФ, в которой закреплено положение о признании недействительной сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств.

Римские юристы провели четкое разграничение между обязательством и договором. Первое понятие является шире второго: обязательства возникают (кроме договоров) еще из деликтов, квазиделиктов, квазиконтрактов.

В заключение отметим, что римская договорная система была многоаспектной, разветвленной, четко разработанной и вполне обеспечивала своим регулированием хозяйственные и коммерческие отношения.

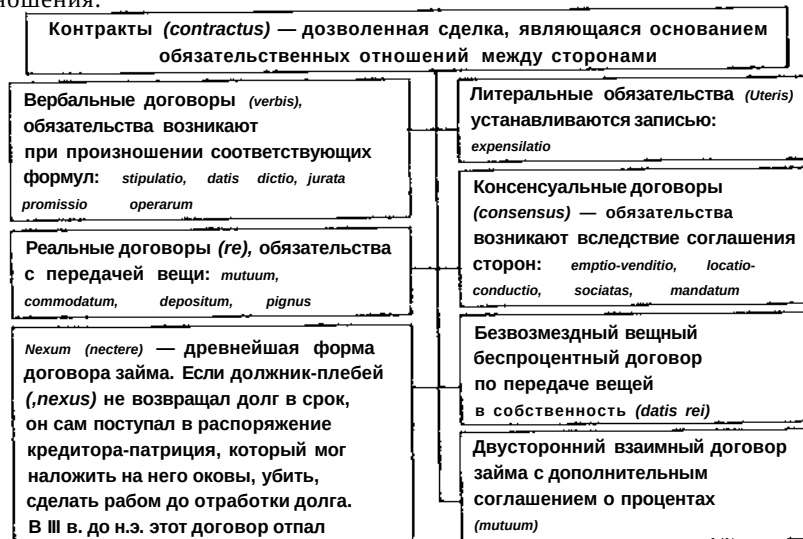


Схема 4.12.1а. Виды договоров

¹ О научных позициях по проблеме воли и волеизъявления обстоятельно говорится в: Брагинский ММ., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1999. С. 167-185; Ойгензихт В. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983.

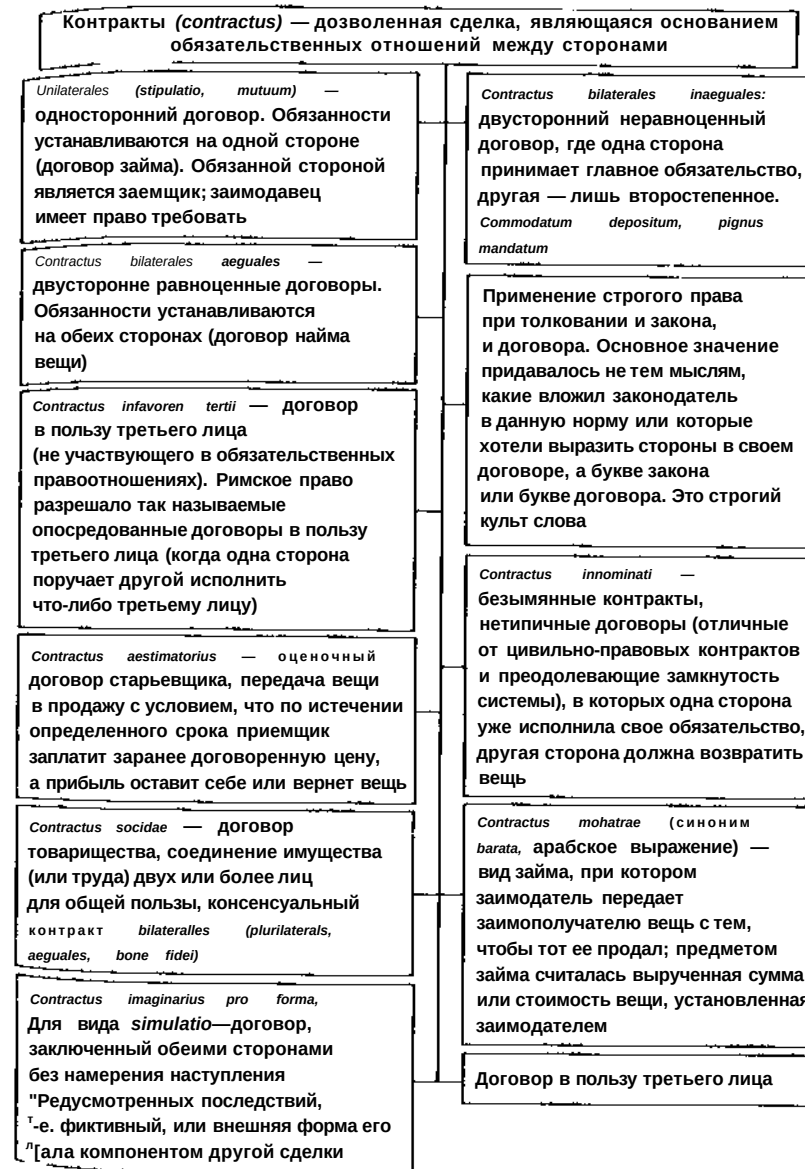


Схема 4.12.16. Виды договоров

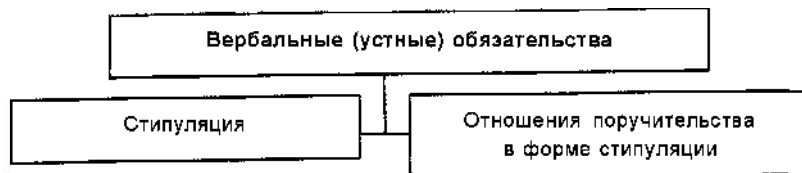


Схема 4.12.2. Вербальные (устные) обязательства

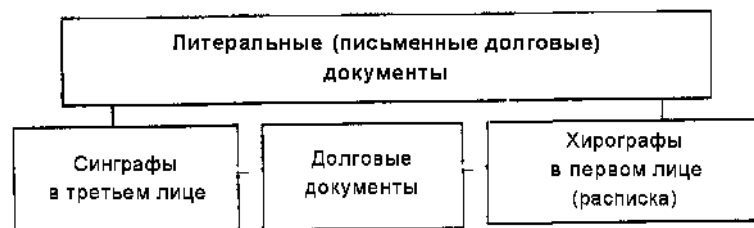


Схема 4.12.3. Литеральные (письменные долговые) документы

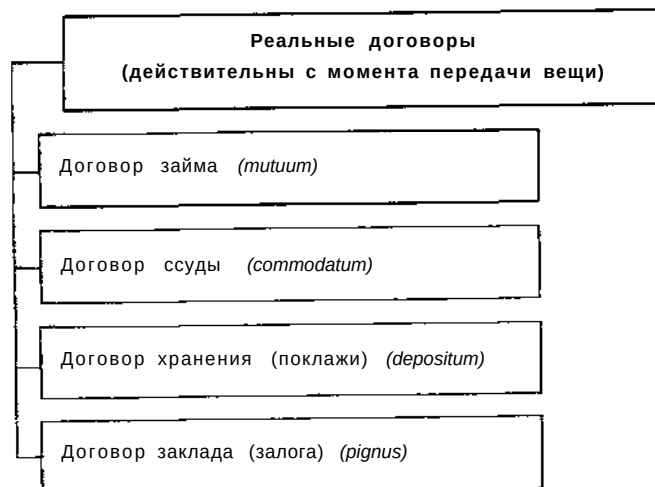


Схема 4.12.4. Реальные договоры



Схема 4.12.5. Консенсуальные договоры (из одного соглашения без передачи вещи)



Схема 4.12.6. Безымянные договоры

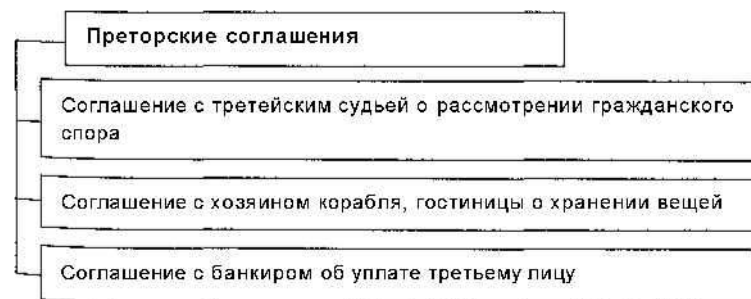


Схема 4.12.7. Преторские соглашения

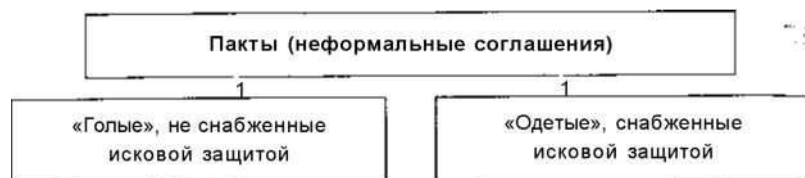


Схема 4.12.8. Пакты (неформальные соглашения)

§ 2. Условия действительности и недействительности договоров. Элементы договоров

Содержание любого вида договоров составляют его условия. По каждому из условий договора должна быть выражена согласованная воля сторон. Такая согласованная воля должна быть выражена прежде всего по предмету договора. Предмет последнего, как известно, составляют такие действия сторон, как *dare, facere, paestare* и *non facere*. При этом требовалось, чтобы действие, составляющее предмет обязательства, должно было быть возможным физически, юридически и морально. Римляне требовали, чтобы содержание договора соответствовало не только согласованной воле сторон, но и требованиям закона и не противоречило нормам морали, а также представляло интерес для кредитора.

Как было отмечено, в древнеримской практике известно деление обязательств на определенные и неопределенные, факультативные и альтернативные. Соответственно, такого характера действия могли составлять и предмет договора. К числу неопределенных обязательств относились обязательства, предмет которых определялся родовыми признаками (*genus*: числом, мерой, весом — например, доставить модий (мера для измерения длины, поверхности и тел, сыпучих и жидких) пшеницы такого-то сорта. Причем ни в коем случае содержание договора не должно было страдать полной неопределенностью. Усмотрение должника допускалось только в определенных рамках и только не в ущерб сторонам договора.

В зависимости от степени соблюдения указанных условий различались договоры несуществующие, абсолютно недействительные и относительно недействительные.

Несуществующими (*negotium nullum*) признавались договоры, заключенные без соблюдения установленной формы. Такие договоры не обладали правовыми действиями, а создавали лишь моральные обязательства, не защищенные исками. Подобные договоры служили как *conventiones* или *pacta de contrahendo*.

Абсолютно недействительными (*negotia irrita*) признавались договоры, заключаемые неуправомоченными лицами или по поводу предмета, изъятого из оборота, или договоры, включающие противоправные и аморальные условия. Такие договоры считались недействительными с момента их заключения (*ex tunc*) и не обладали юридической силой.

Относительно недействительными (*negotia rescindibilia*) являлись те договоры, которые заключались по ошибке, путем обмана или под угрозой, а также убыточные договоры несовершеннолетних лиц. Эти недостатки не подлежали обязательному аннулированию судом. Для их аннулирования применялись специальные эксцепции и иски (*rescissoria actio*)¹.

Как в древнеримском праве, в современном российском праве договоры прежде всего выступают в качестве оснований возникновения изменения и прекращения обязательственных правоотношений. Одновременно они определяют и содержание этих правоотношений. Высокая значимость договоров обеспечивается строгим соблюдением ряда требований, которые образуют так называемые элементы договоров. Римляне различали существенные, обыкновенные и случайные элементы.

К **существенным элементам** договора относились: 1) право- и дееспособность сторон; 2) согласованное волеизъявление сторон, включающее заблуждение, обман и принуждение; 3) предмет договора; 4) условия договора; 5) срок в договоре. Рассмотрим каждый из указанных существенных элементов (см. схемы 4.12.9-4.12.13 ниже).

Право- и дееспособность сторон договора — важнейший элемент для признания его действительным. Это право реализовывалось в полной мере по достижении субъектами договора совершеннолетия (25 лет). Права быть стороной договора были лишены несовершеннолетние дети (*infants — fan non possunt*), психически больные люди (*furiosi*). Возможность стать стороной договора зависела от

¹ См.: Пухан К., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 235-236.

имущественной состоятельности и деловой способности отдельных лиц. Причем такая способность зависела и от вида договоров: предусмотренных предписаниями *jus civilis* или предписаниями *jus gentium*. Имели место и определенные ограничения для женщин (правовая зависимость от отца семейства (*paterfamilias*) и от брака *cum manu* или *sine manu*), что порождало статус женщин *aliene juris* или *sui juris*. Предусматривались ограничения в право-, дееспособности и для перегринов, которые не являлись *jus in commercium*. Не имели права быть стороной договора рабы.

Согласованное волеизъявление сторон составляло основу любого договора, включая и односторонние договоры. Согласие (*consensus*) контрагентов договора должно было быть выражено добровольно. Консенсуальные контракты (*emptio venditio, locatio, mandatum, societas*) признавались действительными при наличии неформально выраженного согласия сторон. Для реальных договоров, помимо *consensus*, требовалась и передача предмета обязательства. Все долговые договоры вместе со всеми дополнительными обязательствами могли быть отменены формальным взаимным согласием. Договор, совершаемый представителем сторон, нуждался в одностороннем одобрении управомоченным лицом как обязательном условии действительности чужого действия (*consensus caratoris*).

В публичном праве согласие сторон договора подлежало коллективному одобрению, например народным собранием или сенатом (*consensus populi, consensus senatus*). Одностороннее публичное заявление (обещание) гражданина (*pollicitatio*) о том, что он сделает что-либо для своей общины (например, поставит памятник, построит банк), имело юридическую силу. Для этого требовалось, чтобы заявление было сделано при вступлении в почетную должность или при другой *justa consens* или если работы были начаты. Соответственно, община могла потребовать исполнения обещания (*extra ordinem*). *Pollicitatio* имело публично-правовой характер и относилось к исключительным случаям, когда одностороннее обещание создавало обязательство. Римляне в отдельных случаях неформальное обещание признавали имеющим юридическую силу. Это *pollicitatio datis*, когда установление приданого осуществлялось неформальным обещанием.

Согласованное волеизъявление сторон означало полное соответствие их внутренней воли с внешним ее выражением. Пороки несоответствия римляне характеризовали тем, что внутреннее решение

не соответствовало слову и письму. Расхождение между внутренней волей и ее внешним выражением означало: то, что стороны выразили (*idquod dictum est*), не соответствует их подлинным намерениям; то, что имели в виду и хотели выразить (*idquod actum est*), не выражено; волеизъявление сторон не соответствует их подлинной, внутренней воле, договор должен истолковываться не только по букве, но и по скрывающейся за буквой мысли.

Поэтому древнеримские юристы нацеливали на установление содержания подлинной воли и ее внешнее выражение. Они считали, что согласие должно быть лишено пороков воли, какими являлись заблуждение, обман и принуждение. Характеристика этих пороков сводилась к следующему.

Заблуждение (*error*) — это ошибка, неверное представление о юридически существенном обязательстве. Заблуждение касается непосредственно волеизъявления действующего лица (в отличие от недоразумения — *dissensus*). Заблуждение представляет собой противоречие между представлением и реальностью, несовпадением воли и ее изъяснением: действующее лицо высказывало не то, что хотело, или не высказывало того, чего хотело.

Заблуждение относится как к фактическому обязательству (*error facti*), так и к его юридической стороне (*error juris ignoratio*). Фактическая ошибка признавалась извинительной (*error probabilis*). Наибольшее влияние на обязательную силу сделки оказывала ошибка в ее существенных реквизитах (*error essentialis*). Такая ошибка относилась к числу юридических (*error in negotio*). Различали ошибки в предмете договора (*error in corpore*), например, в материальной вещи (*error in materia* или *error in substantia*), в девственности рабыни (*error in virginitate*), в половой принадлежности раба (*error in sexi*), в количестве или размере вещей (*error in quantitate*), в качестве (*error in qualitate*). Ошибки имели место в идентичности лица (*error personae*), в свойствах лица или вещи (*error in substantia*), в названии или имени (*error nominis*), в расчетах (*error calculi*), в правоосновании (*error faesae causae*) и др.

Хотя римляне и не разработали теорию заблуждения, все же они довольно подробно обозначали его и определили правовые последствия такого заблуждения: сделку признавали либо оспоримой, либо Недействительной (см. схему 4.12.16 ниже).

Обманом (*dolus, dolus malus*) признавалось всякое коварное действие в целях принуждения (понуждения) другого или желание на-

вредить ему, особенно при заключении какого-либо обязательства. В римских источниках обман или злой умысел определялся следующими понятиями: *omnis caliditas, falasia, machinatio, ad circumvenendum, falendum, decipiendum alrerum adhibita*, означающими любую хитрость, обман, ухищрение, применимые для того, чтобы обойти, обхитрить, ввести в заблуждение других людей¹.

При обмане воля составляет намерение совершить противоправное деяние, а впоследствии такая воля включала всякое действие, противоречащее гражданской порядочности и честности (*bonafides*). *Dolus* признавался умышленной провинностью и при случайном или при обязательном исполнении сделки.

Если обман не приводил потерпевшего к серьезной ошибке, то сделка оставалась в силе. При этом интересы потерпевшего защищались средствами преторской защиты (*exptio doli, action doli restitution in integrum*). Эдикт в защиту стороны, потерпевшей ущерб от обмана, был издан в I в. до н.э. Соответствующий иск предъявлялся в течение года: возмещался ущерб либо восстанавливалось первоначальное положение. Уличенный в совершении обмана подвергался дополнительно бесчестию. В спорах этого рода судья обращал внимание на *dolus*. При совершении договора *dolus* создавал прямую обязанность возмещения вреда потерпевшему.

Сознательное или умышленное совершение преступного деяния признавалось как высшая степень виновности, предполагавшая знание всех аспектов преступного деяния и его неблагоприятных последствий для потерпевшего (*dolus malus* — злой умысел, *dolo malo*) (см. схемы 4.12.17 и 4.12.18 ниже).

Принуждение, как и обман, признавалось постоянным давлением на сознательное и свободное выражение воли участником сделки. Различалось принуждение психического насилия (*vis compulsive, vis animo illata*) и физического насилия (*vis impulsive, vis corpori illata, vis absoluta*).

Принуждение преследовало цель понудить жертву совершить сделку под угрозой серьезного причинения противоправного вреда. И психическое, и физическое принуждение предполагают обоснованный страх (*iustus metus*), который мог заставить человека действовать против своей воли (*metus non vani hominis*).

Насилие над волей состояло в угрозе убийством или причинении иного тяжкого вреда лицу — жертве насилия, его родственникам, его имуществу. Лицо, подвергшееся насилию под страхом (*metus*) причинения ему большого зла, избирает меньшее и идет на сделку, тем самым проявляя волю, которая могла и не быть, будь он свободен от угроз: *quamvis si liberum esset nolluissem, tamen coactus volui* («Если бы у меня была свобода выбора, я бы этого не захотел, однако, будучи принужден, я пожелал»)¹.

В силу этих обстоятельств сделка, совершенная под принуждением, могла быть признана действительной. Договор, заключенный под влиянием принуждения, можно было оспорить с помощью иска, вытекающего из договора, или с помощью специального иска (*action quod metus causa*). Лица, виновные в применении мер принуждения, наказывались возмещением четырехкратного размера понесенного ущерба.

Предмет договора как существенный элемент представляет собой действия должника или контрагентов в двустороннем договоре.

Предмет договора должен быть определен, индивидуализирован (*in species*) или по роду обособлен (*in genus*). Предмет договора не должен противоречить нормам права и правилам морали. При этом он должен представлять интерес для кредитора и быть возможным для исполнения: фактически, юридически и по естественно-природным причинам. Невозможность предмета договора выражалась в исключении его из гражданского оборота (*extra commercium*), отнесения его к священным вещам (*res sacrae*) или к публичным вещам (*res publicae*).

Условия (*conditio*) договора. Посредством условий обозначалось начало и прекращение действия договора в зависимости от наступления или ненаступления каких-либо будущих и неизвестных событий. Первоначальное состояние неопределенности договора под условием (*condicio pendet*) изменяется, если ожидаемое событие произойдет (*condicio existit, condicio impleta*) или не произойдет, т.е. условие не осуществится (*condicio deficit, condicio extineta*).

Римляне различали правовые и неправовые условия. Правовыми признавались: 1) договоренность о некоем будущем и неизвестном событии; 2) предусмотрение обговоренного события как желатель-

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 87.

Подр. см.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 86-87.

ного или нежелательного; 3) зависимость наступления или ненаступления обговоренного события как от природных сил, так и от человеческих действий; 4) зависимость от наступления возникновения или прекращения действия договора или ненаступления обговоренного события¹.

Указанные свойства позволили классифицировать правовые условия на положительные и отрицательные, отлагательные и отменительные, потестативные и смешанные².

Положительные (утвердительные), или **позитивные**, а также **отрицательные** (негативные) условия признавались в качестве оснований возникновения или прекращения договора, в зависимости от чего произойдет или нет ожидаемое событие.

Отлагательные, или **суспензивные**, условия означали, что действие договора наступит лишь после осуществления условий, т.е. наступления в будущем неизвестного события.

Отменительные, или **резолютивные**, условия означали, что действие договора возникает немедленно, но прекращается *ex tunc* при осуществлении условий, т.е. наступления или ненаступления в будущем неизвестного события.

Потестативными (произвольными — *potestativae*), смешанными (*mixtae*) и случайными (*causales*) условиями признавались те условия, при которых наступление будущего и неизвестного события зависело от воли управомоченного лица, от воли последнего и действия природных сил либо только от природных сил.

Неправовыми признавались условия, при которых возникновение или прекращение действия договора было связано с неопределенными или невозможными событиями; недопустимыми по моральным причинам; необходимыми или неизбежными событиями³.

Неопределенными являлись те условия, при которых действие договора было связано с наступлением или ненаступлением каких-то совершенно неопределенных событий, т.е. противоречивых или взаимоисключающих событий. Если неопределенные события рассматривались как суспензивные (отлагательные) события, то дого-

вор признавался недействительным. Если же неопределенные условия относились к резолютивным (отменительным), то они считались внедоговорными (*pro non scriptis*).

Невозможными условиями (*impossibiles*) являлись те, при которых ожидаемое событие не может осуществляться с точки зрения законов природы (*cui natura impedimento est*) либо в силу внутренних логических противоречий (*perplexa* — несуразное, запутанное, непонятное условие).

Недозволенные, безнравственные условия предполагают аморальное издевательское поведение (*turpis, derisoria, illicita*), например, условие не заключать брак (*non connubium*).

Неизбежными (*necessariae*) являлись условия о будущих и неизвестных событиях, которые закреплялись в договоре. Речь шла о природных событиях, например, прекращение действия договора при наступлении зимы (первого снега), при рождении ребенка и т.п.

Необходимыми условиями (*quae omni modo extatura*) признавались такие, при которых событие должно осуществляться, например принятие наследства, содержание иждивенцев и т.п. Речь шла о специальных (личностного характера) событиях (см. схемы 221, 222).

Срок в договоре (*dies* или *terminus*). Срок договора — это заранее установленный момент времени, к которому приурочивается начало или конец действия договора. В первом случае срок называется «начальным» (*dies a quo* — день, с которого), во втором — «конечным» (*dies ad quem* — день, до которого).

Договор начинает действовать лишь с определенного момента (отлагательный, суспенсивный срок — *dies quo*), или действие его прекращается в определенный момент (отменительный, резолютивный — *dies ad quem*). Требовать надлежащего исполнения договора позволялось только с наступления срока исполнения (*dies veniens*) в легатном праве — *veniens legati*.

Как и условие, действие договора зависит от будущего события, однако при *dies* оно произойдет совершенно определенно. Здесь нет никакой неуверенности и, как правило, возможно лишь запаздывание действия договора. *Dies* всегда должно быть *certus an*, т.е. назначенное время непременно наступит, хотя и не всегда ясно, когда это произойдет (*dies incertus quando*).

Различаются сроки, при которых: а) известно, что событие наступит, но неизвестно когда (например, договор о пожизненном содержании, т.е. по день смерти: смерть каждого человека неизбеж-

¹ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 231-233.

² См.: Там же. С. 231-232.

³ См.: Там же. С. 232-233.

но наступит, но неизвестно когда — *certum an sed incertum quando*); б) известно, что срок наступит и когда именно (например, заключен договор на два месяца); в) неизвестно, наступит ли данное событие и когда оно наступит (например обязательство передать имущество при вступлении данного лица в брак); г) неизвестно, наступит ли событие, но если наступит, то время наступления известно (например, содержать лицо до совершеннолетия). Здесь срок связан с условием.

При отлагательном сроке момент заключения договора называется *dies cedens*. Такой срок особенно важен в наследственном праве, так как защищает отказополучателя от произвола наследника (*dies cedens legati*).

Сроки были недопустимы при законных сделках (*actus legitimi*). Прибавление срока делало их недействительными. Например, при *acceptilatio* (заявление об исполнении обязательства по стипуляции), *mancipatio*, *cretio* (заявление о принятии наследства) и других (см. схему 4.12.23 ниже).

Древнеримская юриспруденция случаи неопределенности (неизвестности) в договорах квалифицировала следующим образом:

- *dies certus an, certus quando* (точно известно, что наступит, и точно известно когда) — срок, например, определенный день следующего месяца;
- *certus an, in certus quando* (точно известно, что наступит, но неизвестно когда) — срок, например, день смерти определенно-го лица;
- *in certus an, in certus quando* (неизвестно, наступит ли, и неизвестно когда) — условие, например, если придут корабли из Азии;
- *in certus an, certus quando* (неизвестно, наступит ли, хотя известно когда) — условие, например, достижение определен-ным лицом определенного возраста¹.

Договор, не содержащий ни сроков, ни условий, назывался *contractus purus*, буквально «чистый договор».

Как в древнеримском, так и в современном гражданском праве основой договора являются его условия, которые обозначены ГК РФ как существенные (п. 1 ст. 432). Ими являются: предмет договора,

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 73.

условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В научной и учебной литературе по примеру древнеримских юристов выделяют обычные и случайные условия. О.Н. Садиков к числу **обычных условий** относит срок и место исполнения, момент перехода права собственности, обязательства сторон по хранению и ремонту предмета договора. Цена договора также относится к обычным договорным условиям, если в самом договоре она не была сторонами определена (ст. 424 ГК РФ). В обычных условиях договора могут быть отражены и обычаи делового оборота (ст. 5 ГК РФ), подтверждаемые соответствующими доказательствами.

Случайные условия договора отражают специфические особенности взаимоотношений сторон, касающиеся предмета договора и порядка его исполнения. Эти условия определяются при заключении договора¹.

Современное гражданское законодательство восприняло у римлян положение об отлагательных и отменительных условиях договора.

Так, сделки, совершенные под отлагательным или отменительным условием, регулируются ст. 157 ГК РФ. В ней предусматривается, что сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Существенными условиями договора признаются правоспособность и дееспособность лица (ст. 17, 21 ГК РФ), что свидетельствует о рецепции и этих правовых категорий древнеримского права современным российским правом.

Древнеримские принципы толкования закона и договора, базирующиеся на их буквальном осмысливании (культе слова) (*strict ius* — строгое право), нашли отражение в современном гражданском

¹ См.: Гражданское право России: Общая часть. С. 734.

праве. Так, ст. 431 ГК РФ предусматривает, что при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условий договора в случае его недействительности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. При необходимости выясняется и действительная воля сторон с учетом цели договора и в зависимости от разумности и добросовестности действий его участников (ст. 10 ГК РФ). Такой подход к толкованию договора римляне называли *aeguitas* — справедливое, творческое толкование, при котором признавалось формальное равенство сторон.

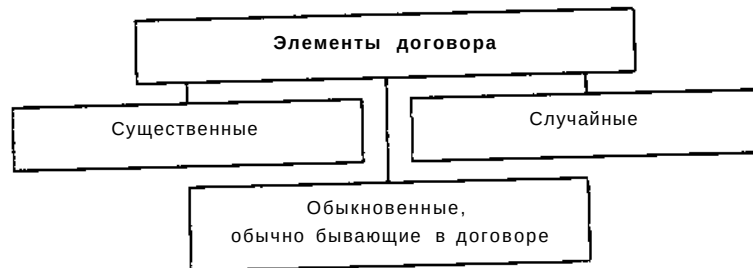


Схема 4.12.9. Элементы договора

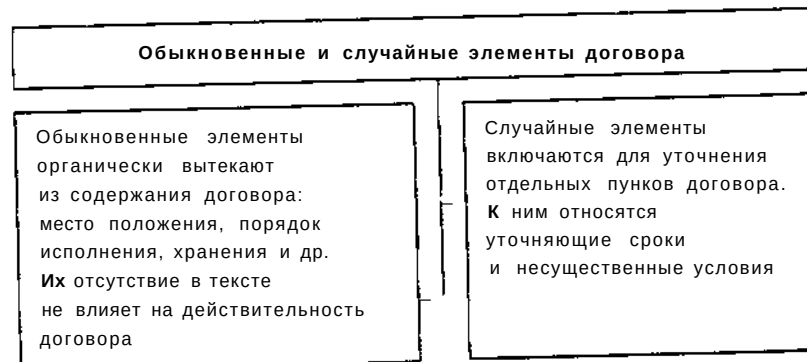


Схема 4.12.10. Обыкновенные и случайные элементы договора



Схема 4.12.11. Существенные элементы договора

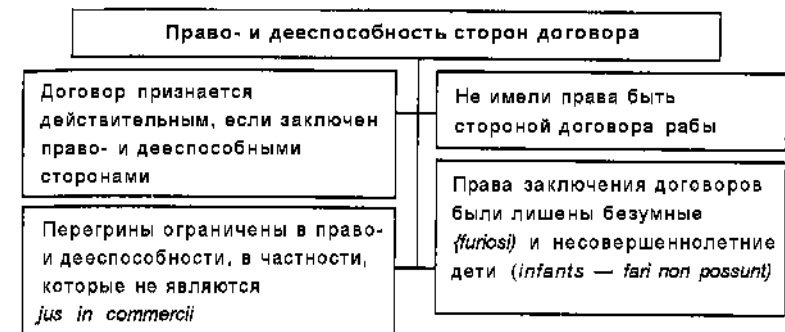


Схема 4.12.12. Право- и дееспособность сторон договора

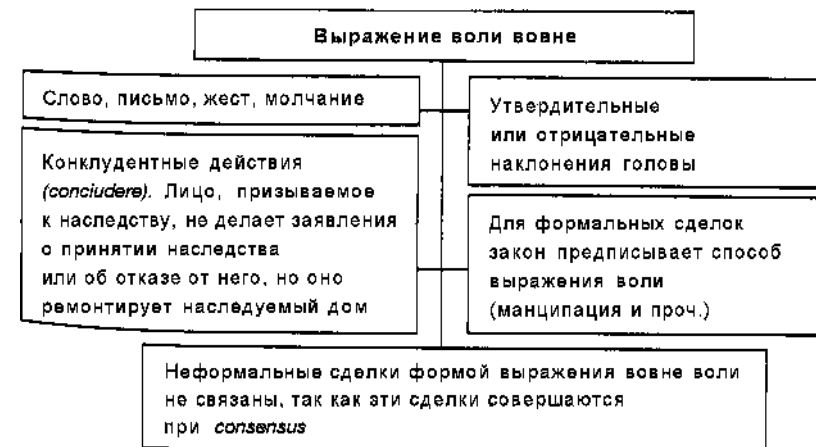


Схема 4.12.13. Выражение воли ввне



Схема 4.12.14. Воля и волеизъявление

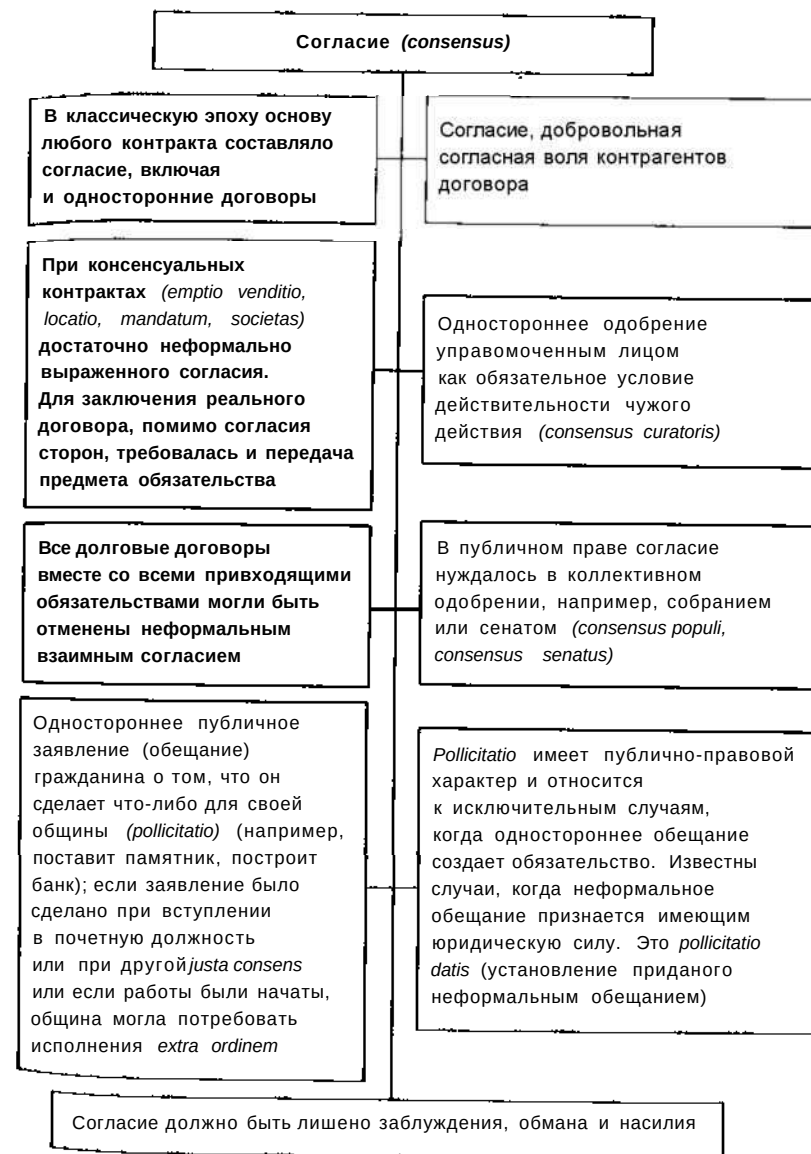


Схема 4.12.15. Понятие согласия

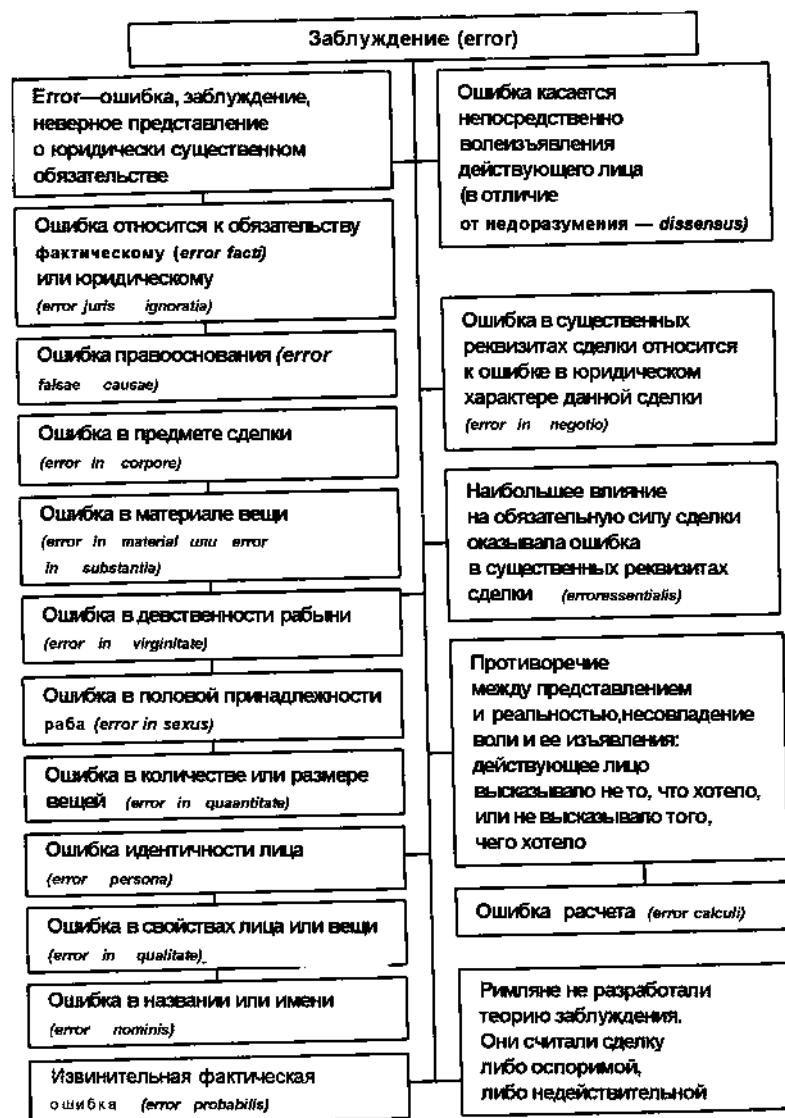


Схема 4.12.16. Понятие заблуждения

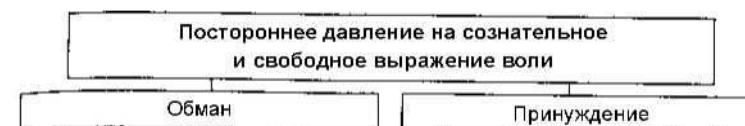


Схема 4.12.17. Постороннее давление на сознательное и свободное выражение воли

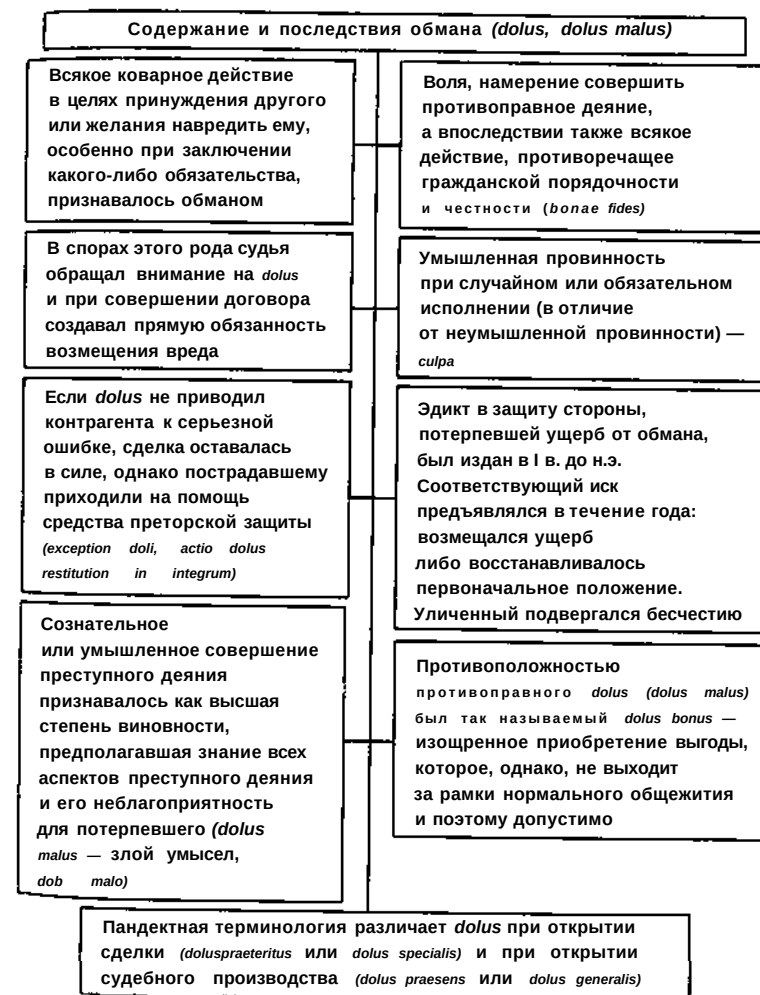


Схема 4.12.18. Содержание и последствия обмана



Схема 4.12.19. Понятие принуждения

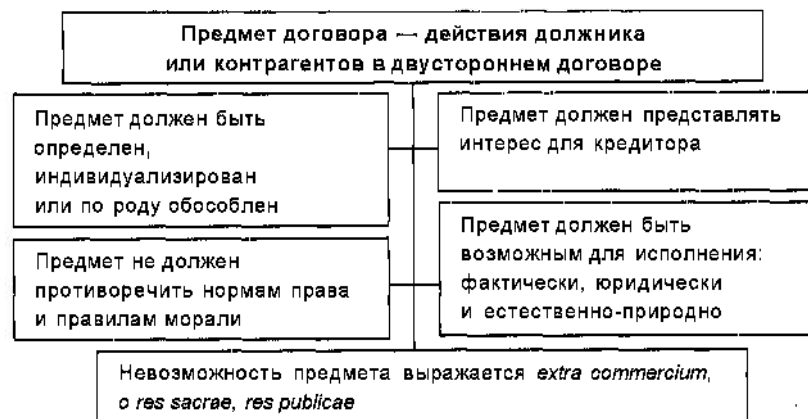


Схема 4.12.20. Понятие предмета договора

f
1*
a
и



Схема 4.12.21. Условия действительности договоров

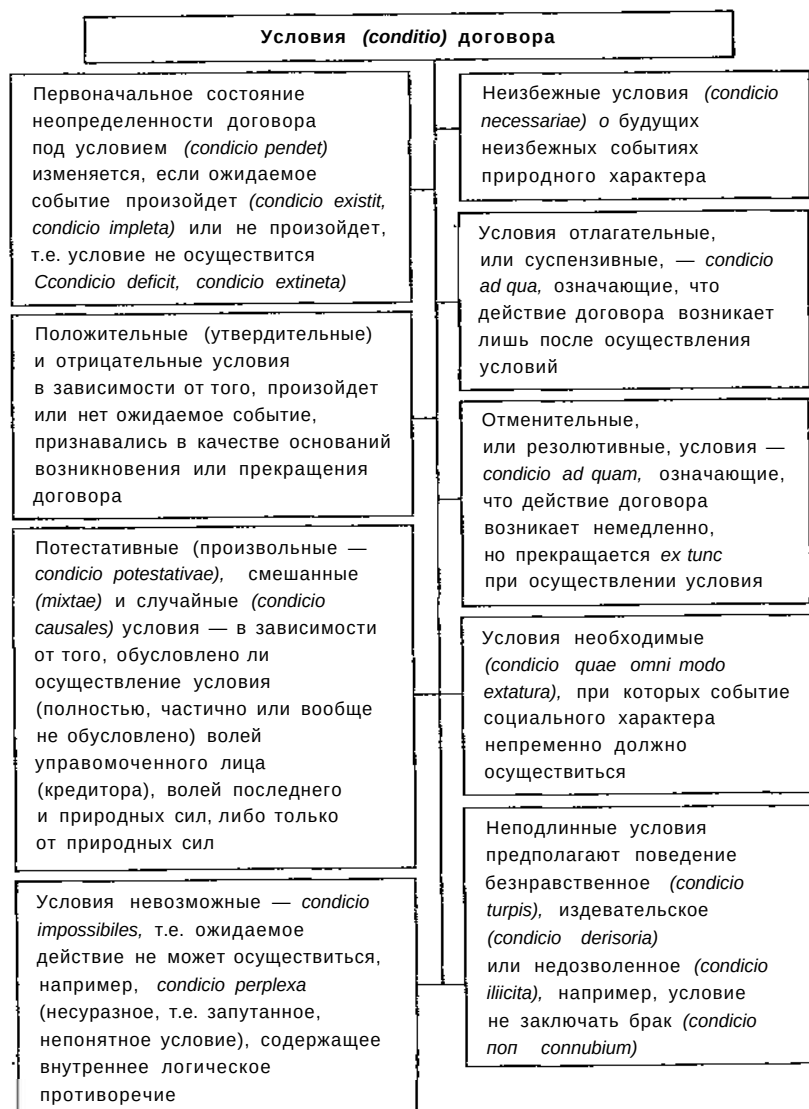


Схема 4.12.22. Условия договора

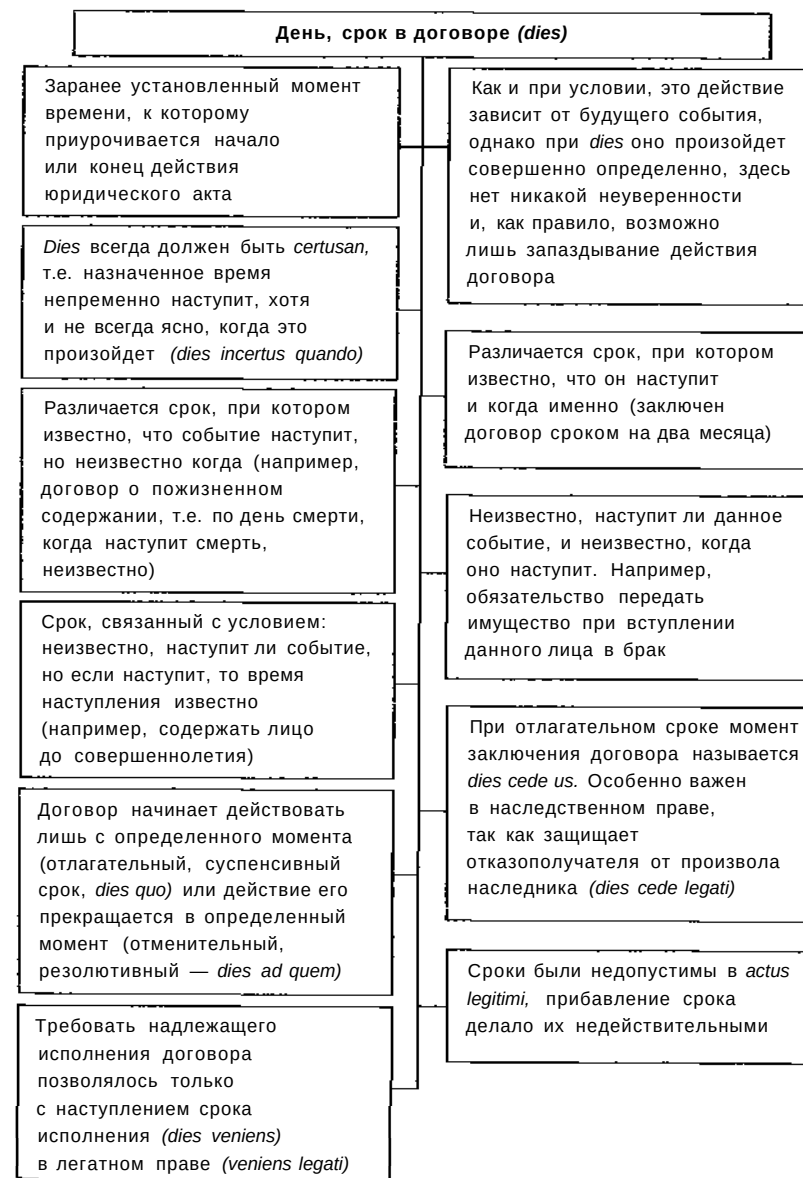


Схема 4.12.23. День, срок в договоре

§ 3. Заключение договора

Заключение договора означает оформление сторонами достигнутого соглашения по всем его элементам: существенным, обыкновенным и случайным. Различались устные и письменные договоры. Особенности формы и порядка заключения определялись видом договора. Однако римляне предусматривали, что консенсуальные договоры должны были совершаться в письменной форме. При реальных договорах для признания их действительными требовалась передача предмета договора — вещи.

При заключении договора предложение, содержащее все существенные условия, называлось оферта (*offerta, offerere*). Сторона предлагающая называлась оферент (*offerens*), а принимающая — акцептант (*acceptus*). Принятое последним предложение называлось акцепт (*acceptum*). Оферент мог в любое время изменить или отменить свое предложение, пока акцептант не принял предложение.

Приглашение заключить сделку признавалось офертой лишь тогда, когда оно было изъявлено с твердым намерением и в такой форме, чтобы сделка состоялась. Принятие оферты совершалось обычно словесно: устно или письменно.

Предварительные переговоры по отдельным договорам (купли-продажи, найма) нередко завершались обеспечительным способом — задатком (агга).

В аспекте изложенного уместно сослаться на учебник Д.В. Дождева, где приводится текст из Институций Юстиниана, воспроизводящий слова Гая:

«Мы установили, что в тех договорах, которые составляются в письменной форме, купля и продажа вступают в силу, не иначе как когда документы о купле будут написаны или рукой самих контрагентов, или кем-либо другим, но подписаны контрагентами, и если их составляет нотариус, то только когда они будут составлены и утверждены сторонами. Пока же в них чего-либо недостает, то сохраняется возможность передумать и покупатель или продавец могут безнаказанно отступить от купли. И мы дозволили им безнаказанно отступать (от контракта), только если ничего не было дано в задаток: ведь это имеет те последствия, будь продажа оформлена письменно или нет, что тот, кто отказывается исполнить контракт, если это покупатель, теряет то, что он дал,

если же продавец, то он принуждается вернуть в двойном размере, даже если о задатке ничего не было открыто оговорено»¹.

Смерть одного из контрагентов до заключения договора не порождает его возникновения, так как в этих случаях исключается возможность соглашения сторон (см. схему 4.12.24 ниже).

Говоря о рецепции порядка заключения договора из древнеримского права, отметим, что основные составные процедурного и содержательного характера нашли отражение в современном гражданском праве. Так, например, договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (ст. 432 ГК РФ): договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (ст. 433 ГК РФ); договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами (ст. 434 ГК РФ).

Восприняты от древних римлян не только названия понятий «оферта» и «акцепт», но и их содержание. В частности, ст. 435 ГК РФ предусматривает, что офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора. Она связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом. Если извещение об отзыве оферты наступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной.

Акцепт регулируется ст. 438 ГК РФ. В ней говорится, что акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее ак-

¹ Дождев Д.В. Учебник по римскому праву. С. 523-524.

цепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товара, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Далее ГК РФ определяется порядок заключения договора, когда в оферте определен срок для акцепта (ст. 440) и когда в письменной форме не определен срок для акцепта (ст. 441). Гражданским кодексом РФ регулируются и иные ситуации, связанные с акцептом, например, при его получении с опозданием (ст. 442) и когда в акцепте предлагаются иные условия заключения договора, чем предложено в оферте. Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой (ст. 443).

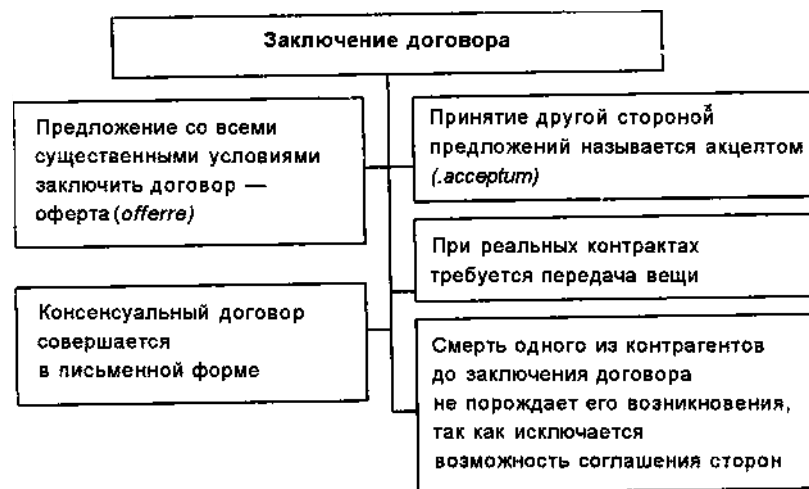


Схема 4.12.24. Заключение договора

§ 4. Изменение и расторжение договора

Изложенное выше, на наш взгляд, свидетельствует о совпадении древнеримского и современного российского легального понятия «договор». Он представляет собой соглашение двух или нескольких лиц, которое порождает право на действие, имеющее имуще-

ственный интерес, имущественный характер. Соответственно, договор включает соглашение воли двух или нескольких лиц, направленное на совершение действия, составляющего предмет договора (объект права), имеющий имущественный характер. Это предусматривается в ст. 420 ГК РФ, где дается понятие договора. В ней говорится, что договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Почти такими же словами характеризовали понятие «договор» и древнеримские юристы:

«*Contractus... legem ex conventione accipiunt* — контракты становятся обязательными через соглашение сторон», — писал Ульпиан. Он утверждал, что «договор является соглашением двух или нескольких об одном и том же предмете и их согласие. Слово „соглашение" (*conventio*) является настолько общим, что, как хорошо сказал Педий, нет никакого контракта, никакого обязательства, где бы не содержалось соглашение, вне зависимости от того, совершается ли оно посредством вещи (передача вещи) или слов, ибо и стипуляция, которая совершается посредством слов, ничтожна, если нет согласия»¹.

Отсюда напрашивается вывод о том, что существование договора базируется на соглашении его сторон, на согласованности воли его контрагентов. Малейший дисбаланс в соглашении сторон влечет за собой изменение договора или его расторжение.

В римском праве обстоятельных теоретических разработок об основаниях изменения и расторжения договора не обнаруживается. Это не означает, что римские юристы обошли эту проблему стороной. Наоборот, данная проблема является составной частью теории обязательств, включающей вопросы об их прекращении. Прекращение обязательств во всех случаях в своем содержании включает и расторжение договора. Поэтому все изложенные выше способы прекращения обязательств, по существу, составляют и способы расторжения Договора. Не повторяясь, перечислим некоторые способы прекращения обязательств, в силу которых расторгаются также и договоры. Например, зачет взаимных требований (*compensatio*), замена старого

¹ Цит. по: БартошекМ. Указ. соч. С. 387.

обязательства новым (*novatio*), добровольное соглашение о прощении долга (*pacto de non petendo*), стипуляция — добровольное соглашение сторон о прекращении договорных обязательств (*animus stipulandi*), слияние в одном лице правомочий и обязанностей контрагентов договора (*conjusio*), смерть должника, исполнение обязательств которого было связано с его личностным статусом (художник, скульптор, уполномоченный по договору поручительства и т.п.).

В римском праве подробно регламентировались также основания изменения или расторжения конкретных видов договоров. Так, консенсуальные договоры могли быть изменены или расторгнуты по обоюдному соглашению сторон (*contraries consensus*). При этом требовалось, чтобы ни с одной стороны не последовало исполнения или переданное в целях исполнения было возвращено.

Римским правом, например, предусматривалось право одной из сторон без согласия своего контрагента отказаться от договора и требовать по суду окончательного расторжения договора. В одностороннем порядке расторгались сделки, совершенные под насилием, обманом или из-за недостатка в проданной вещи, наконец, при причинении большого ущерба (*laesio enormis*)¹.

В римском праве предусматривалась возможность изменения и расторжения договора имущественного найма. Так, по иску нанимателя договор мог быть расторгнут, если объект найма был предоставлен несвоевременно или со значительными недостатками. При этом возмещались причиненные нанимателю убытки. Отказ от договора найма допускался и в том случае, если заранее можно было предвидеть возможности препятствий в пользовании².

Древнеримское право допускало возможность расторжения и реальных договоров. Например, оспаривание заемщиком договора по безвалютноеTM. Такая ситуация возникала, когда должник, ожидающий получения валюты, подписывает безвалютный документ, предложенный кредитором (заимодавцем). Против иска кредитора о возврате «занятой» суммы должник вправе был дать *exceptio doli*, *exceptio non numeratae pecuniae*, обвинив кредитора в недобросовестности (*dolus*). Только в III в. н.э. бремя доказывания (*onus probandi*) было переложено на кредитора: если должник заявил против иска

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 337-338.

² См.: Там же. С. 364.

кредитора *exceptio non numeratae pecuniae* (*exceptio* — непризнание займа денег), на истца возлагалась обязанность доказывания факта платежа валюты¹.

По договору хранения римляне выделяли два различных основания его расторжения: договор, заключенный при нормальных условиях, и договор, заключенный при экстремальных условиях (например, ураган, землетрясение и проч.). По утверждению Ульпиана, в первом случае поклажедатель сам выбрал себе контрагента *fidem elegit* и должен отчасти пенять на себя, если поклажедатель откажет в возвращении вещей. Во втором случае поклажедатель доверяет свои вещи другому лицу не по своему желанию и выбору, а в силу внезапно возникшей необходимости. Поэтому поклажедателя в легкомыслии или незнании людей упрекать нельзя. Наоборот, тем тяжелее вероломство поклажепринимателя, не возвращающего вещь, отданную ему вследствие крайней необходимости (*crescit perfidiae crimen*), возрастает вина вероломства. Поэтому для поклажепринимателя была установлена в этих случаях повышенная ответственность (D.16.3.1.1-4)².

Рассмотрим рецепцию древнеримского порядка изменения и расторжения договора современным российским гражданским правом. Сразу отметим, что современное гражданское право не проводит разделения оснований изменения и расторжения договора в зависимости от их классификационной принадлежности: консенсуальные или реальные договоры. Для всех видов договоров легально определены единые основания изменения и расторжения, что несколько обедняет эти основания, а следовательно, и не учитывает их разнообразие применительно к видовой принадлежности договора.

По существу, явно рецепция обнаруживается в нормах гл. 29 ГК РФ, посвященной изменению и расторжению договора. В ст. 450 ГК РФ, определяющей основания изменения и расторжения договора, говорится:

«1. Изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

¹ См.: Римское частное право: учебник. С. 442.

² См.: Там же. С. 462.

2. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
- 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

3. В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным».

Другим предусмотренным ГК РФ основанием изменения и расторжения договора является существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении.

В ст. 451 ГК РФ предусмотрено, что изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. В п. 2 ст. 451 ГК РФ определены четыре требования, соблюдение которых является необходимым для изменения или расторжения договора. В частности, при заключении договора стороны не предполагали наступления существенных изменений обстоятельств, не могли преодолеть причины их возникновения.

Статья 452 ГК РФ определяет порядок изменения и расторжения договора, которые совершаются, как правило, по соглашению сторон и в той же форме, что и договор. Предусматривается также и судебный порядок изменения и расторжения договора.

Для сравнения с древнеримским положением об этом сошлемся на высказывание Помпония¹: «Заключение и расторжение сделки должно иметь одну и ту же форму — *Prout quidque contractum est, ita et*

¹ Pomponius - современник Юлиана и самый плодовитый из авторов-юристов II в.; занимался преподавательской и литературной деятельностью, написал обширный комментарий, состоящий из 150 книг, а также научный труд БписИтит («Пособие») - исторический обзор науки римского права до Юлиана включительно.

solvi debet»¹ (Рошр. D.46. 3. 80). В свою очередь, Гай усилил это положение следующим утверждением: «Правовое соглашение отменяется обратной (противоположной) формой — *Omnia quae iure contrahuntur, contra iure pereunt*»².

Далее нормами гл. 29 ГК РФ определяются последствия изменения и расторжения договора (ст. 453). В частности, предусматривается, что при изменении договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде, а при расторжении договора обязательства сторон прекращаются. При этом устанавливается, что стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон.

Что касается убытков, причиненных одной из сторон договора, то они подлежат возмещению другой стороной, по вине которой возникли основания для изменения или расторжения договора (п. 5 ст. 453).

¹ Цит. по: БартошекМ. Указ. соч. С. 341.

² Там же. С. 387.

Раздел V

**ОБЯЗАТЕЛЬСТВА,
ВЫТЕКАЮЩИЕ
ИЗ ДОГОВОРОВ**

Глава 13

Реальные договоры

Глава 14

Консенсуальные
договоры

Глава 15

Безымянные,
непоименованные
договоры
(*contractus*
innominatus)

Глава 16

Пакты

Глава 17

Обязательства
как бы из договора
(*quasi ex contractum*)

Глава 18

Обязательства
из правонарушений

§ 1. Понятие
и классификация
реальных договоров

§ 2. Договор займа
(*mutuum*)

§ 3. Договор ссуды
(*commodatum*)

§ 4. Договор хранения
(*depositum*)

§ 5. Договор залога
(*pignus*)

§ 6. Неконтрактные
обязательства
и кондикции

§ 1. Понятие и классификация реальных договоров

Реальными признаются те договоры, которые включают два взаимосвязанных и последовательно совершаемых действия: достижение соглашения о предмете договора и совершение реальной передачи этого предмета. Совершение одного из этих действий не приводило к возникновению реального договора. Действия признаются таковыми и получают юридическую силу только с того момента, когда на основании соглашения одна сторона передала другой ту вещь, которая была предметом договора. До момента передачи вещи соглашение само по себе значения не имеет. Как говорили римские юристы, пока не произошла передача, обязательство из реального договора не возникнет.

Например, соглашение о том, что Пилат даст завтра Таверию займа определенную сумму или Пилат возьмет какую-нибудь вещь от Таверия на хранение, еще не создает никаких обязанностей ни для Пилата, ни для Таверия. И если Пилат завтра вопреки обещанию откажет Таверию, то Пилат никакой ответственности перед Таверием не несет.

С точки зрения римского права рассматриваемое соглашение является простым соглашением о будущем заключении договора

(*pactum de contrahendo*), которое как простое *pactum* иском не защищается (как теперь называют, протокол о намерениях). Подобным соглашениям можно придать юридическую силу, если их облечь в форму *stipulatio*. Без этого обязательство возникает только тогда, когда деньги будут отданы взаймы, вещь передана на хранение. Контракты этого рода и называются реальными (*re contrahitur obligate*).

Римское право знает четыре типа реальных контрактов: займа (*mutuum*), ссуды (*commodatum*), хранения (*depositum*) и залога (*pignus*), — которые рассматриваются ниже.

Из системы договоров, разработанных римлянами, современным гражданским правом было воспринято немало¹. Напомним, что в зависимости от момента, с которого договор начинает действовать, различались и различаются реальные и консенсуальные договоры (ст. 433 ГК РФ). Реальными признаются договоры, для совершения которых в силу закона необходима помимо соглашения сторон также и передача имущества. Точнее, они считаются заключенными с момента передачи соответствующего имущества. Реальными являются договоры займа (ст. 807 ГК РФ), хранения (п. 1 ст. 886 ГК РФ) и перевозки груза (п. 1 ст. 785 ГК РФ).

Из известных четырех видов реальных договоров современное гражданское право не включило в их состав договор ссуды и договор залога.

Договор ссуды в современном ГК РФ присутствует как кредитный договор (ст. 819) и признается как разновидность договора займа. В силу п. 2 ст. 819 ГК РФ к кредитному договору применяются все нормы, регулирующие отношения по договору займа, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа кредитного договора. В связи с тем, что допускается односторонний отказ от исполнения кредитного договора, его считают консенсуальным². На практике кредитные договоры вступают в силу с момента передачи денег.

Что касается договора залога, то он изъят из системы договоров и включен в группу способов обеспечения исполнения обязательств.

1. "Л. - л л л р о с с и й с к о й Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (часть первая, вторая, третья, четвертая).

² См.: *Гражданское право: учебник* / под ред. АЛ. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. Ч. 2. С. 434-435.

Не вдаваясь в анализ различных точек зрения по этому вопросу, отметим, что содержание этого договора, устанавливаемое в ст. 334-358 ГК РФ, в определенной мере подтверждает точку зрения римлян: договор залога вписывается в систему реальных договоров. Естественно, что за этим договором сохраняется и обеспечительный характер его действия.

§ 2. Договор займа (*mutuum*)

Заем (*mutuum*) представляет собой договор, по которому одна сторона (заемодатель) передает другой стороне (заемщику) денежную сумму или определенное количество иных заменимых вещей в собственность, с обязательством заемщика вернуть, по истечении указанного в договоре срока или по востребованию, такую же денежную сумму или такое же количество вещей такого же рода, какие были получены¹.

Об этом договоре Гай говорил следующее:

«Обязательство заключается передачей вещи, например, когда дают в заем. Заем в тесном смысле возникает при тех вещах, которые определяются весом, счетом и мерою, как, например, наличные деньги, вино, масло, хлеб в зерне, медь, серебро, золото, чтобы они сделались собственностью получающих и чтобы со временем были возвращены нам не те же самые вещи, но другие того же свойства и качества. Отсюда произошло и название займа (*mutuum*), так как то, что мною тебе дано, из моего делается твоим (*meum + tuum = mutuum*)»².

Mutuum — реальный договор. Он вступает в силу, когда на основании соглашения сторон последовала передача денег или вещи, т.е. предмет договора составляют вещи, определяемые родовыми признаками. При этом денежная сумма и вещи, переходят в собственность заемщика. На последнем, соответственно, лежит и риск случайной гибели полученной вещи.

¹ См.: *Римское частное право: учебник*. С. 428.

² Гай. Институты / пер. Ф. Дыдынского. М., 1997. Кн. 3. С. 205-207.

Обязанности, возникающие из договора займа, являются строго односторонними. У заимодателя возникали право требования возврата заемной суммы, иск «строгого права» (*actio certae creditae pecuniae*) и кондикция нечестного обогащения. Соответственно, для заемщика возникали только обязанности возврата заимодателю такой же суммы денег или такого же количества и такого же качества вещей (см. схему 5.13.1).

Договор займа заключался на точно определенный срок или без указания срока. В последнем случае заимодатель имел право потребовать возврата занятой суммы (вещей) в любое время. В классическом праве предусматривалась уплата 1% в месяц с занятой суммы, в Юстинианском праве — 6% в год, а для торговцев — 8% в год. Категорически запрещалось начисление процентов на процент.

Бремя доказывания предмета займа (*onus probandi*) лежало на кредиторе (заимодателе). В подтверждение факта получения денежной суммы заемщик выдавал заимодателю расписку, которая называлась «хирограф», или *cautio creditae pecuniae*. Должник (заемщик) мог предъявить иск о возврате ему расписки — кондикционный иск об истребовании от ответчика (заимодателя) неосновательного обогащения, полученного им за счет истца (заемщика)¹.

В конце I в. н.э. был издан декрет, запрещающий денежные займы подвластными детям без согласия или ведома домовладыки (*pater familias*) (схема 5.13.1). Такой запрет был связан не только с неспособностью *filiifamilias*, но и по соображениям нравственности. Поводом для введения такого запрета явилось убийство собственного отца, совершенное неким Македоном с целью получить наследство и расплатиться по долгам².

Римляне в ряде случаев признавали наличие займа и без передачи движимых вещей (*resfungibiles*). Такими случаями признавались:

- а) передача нуждающемуся лицу товара для последующей продажи; вырученная от продажи сумма признавалась заемной суммой;
- б) долг, возникший вследствие договора хранения, купли-продажи, поручения, по соглашению между кредитором и должником признавался заемным долгом;

¹ См.: Римское частное право. С. 441.

² См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / пер. с итал.; под общ. ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 243.

- в) обычная передача какой-либо вещи по определенной цене считалась заемной вещью¹.

Широкое распространение у римлян имел так называемый морской заем (*fenus nausicum, pecunia trajectitia*). Занимаемые деньги прямо пересылались в обозначенный порт для закупки там товаров, подлежащих ввозу в тот же порт, оттуда вышел корабль. Из-за большого риска размер процентов по сделке мог превышать законный максимум. Однако Юстиниан ограничил размер до 12%².

Современное гражданское право в заметной мере восприняло основные юридические признаки, характеризующие договор займа. Договор займа признается реальным договором, так как он считается заключенным с момента передачи денег или других вещей (ст. 807 ГК РФ). Он представляет собой один из видов односторонних договоров, ибо заимодателю принадлежат только права (право требовать возврата заемной суммы) при отсутствии каких-либо обязанностей, а на заемщика возлагаются только обязанности (обязанность погасить долг) при отсутствии каких-либо требований, которые он мог предъявить к заимодателю.

Сущность договора займа состоит в том, что заемщик обязуется возвратить заимодателю такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (п. 1 ст. 807 ГК РФ). Форма договора займа — письменная (ст. 808 ГК РФ).

Если иное не предусмотрено законом, заимодатель имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и порядке, определенных договором (п. 1 ст. 809 ГК РФ). Было бы неплохо, как и по классическому римскому праву, определить предельный размер процента по договору займа, что позволило бы ограничить непомерно высокие проценты, устанавливаемые предпринимателями и коммерческими банками. Юстинианским правом начисление процентов на проценты запрещалось. Советским законодательством запрещалось взимание процентов в заемных отношениях между гражданами. Неплохо было бы предусмотреть такой запрет и в современном гражданском праве.

Как и в римском праве, в ГК РФ предусматривается, что по соглашению сторон долг, возникший из купли-продажи, аренды имуще-

¹ См.: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 280-281.

² См.: Там же. С. 287-288.

ства или иного основания, может быть заменен заемным обязательством (ст. 818 ГК РФ).

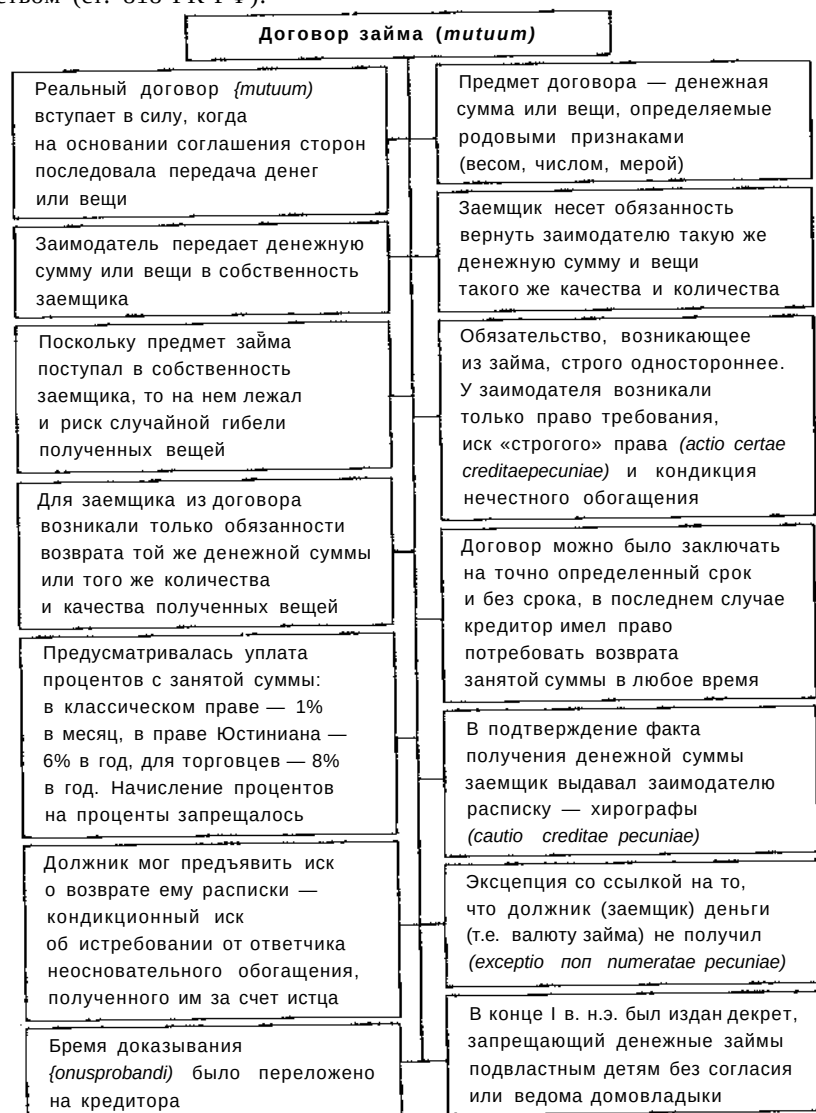


Схема 5.13.1. Понятие договора займа

§ 3. Договор ссуды (*commodatum*)

По договору ссуды одна сторона — ссудодатель (*commodator*) передает индивидуально-определенную непотребляемую вещь во временное безвозмездное пользование другой стороне — ссудополучателю (*commodatarius*). Последний обязуется оберегать вещь от повреждения или кражи и пользоваться ею в соответствии с хозяйственным назначением и проявлять заботу хорошего хозяина (*diligentia*). Он также обязуется вернуть ту же вещь в том же состоянии, в каком получил ее (*in specie*) вместе с приращением¹.

Ссудодатель обязуется передать вещь ссудополучателю в установленный срок и возместить необходимые расходы на ее содержание (*impensae necessariae*). Он возмещал также и убытки, возникшие по его вине (например, если была передана неисправная вещь, т.е. ссудодатель нес ответственность лишь за *dolus* и *culpa lata*, но не за *culpa levis*).

Договор ссуды — реальный, двусторонний, неэквивалентный, т.е. доброй совести (*contractus re, bilateralis, inaequalis, bonae fidei*) — является безвозмездным, и хозяйственную выгоду получает только ссудополучатель.

Риск случайной гибели вещи лежал на ее собственнике, т.е. на ссудодателе. В то же время ссудополучатель нес ответственность за вред, причиненный предмету ссуды (вещи). Он отвечал за всякую вину (*omnis culpa*): не только за намеренное причинение вреда ссудодателю (*dolus*) и грубую небрежность (*culpa lata*), но и за незначительную небрежность (*culpa levis*)².

Из договора ссуды ссудодатель мог предъявить прямой иск (*actio commodati directa*), а ссудополучатель — встречный иск (*actio commodati contraria*) (схема 5.13.2).

Договор ссуды, как и договор займа, имеет общую цель — получение чужого имущества на определенный срок. Их юридическое сходство этим и завершается. Сравнением этих договоров обнаруживается, что заемщик становится собственником занятых вещей, а коммодатарий является лишь их держателем (детентором). Заемщик обязан возвратить лишь такое же количество ве-

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 289-292.

² См.: Римское частное право. С. 447.

щей, какое получил по договору, а коммодатарий же — именно ту вещь, которая ему была предоставлена. Заемщик несет весь риск за полученную сумму, а коммодатарий отвечает лишь за свою собственную вину, ибо риск случайной гибели или повреждения вещи несет ссудодатель (*commodantor*). Наконец, предметом договора займа являются движимые вещи (*resfungibiles*), а предметом договора ссуды может быть и недвижимая вещь, например, земельный участок¹.

В древнеримском праве разновидностью договора ссуды признавался прекариум (*precarium*). Это чисто фактическое, юридически неоформленное отношение, основанное на доверии, в силу которого одно лицо (*precarius dans*) передавало другому лицу (*precarius accipiens*) движимую вещь в безвозмездное пользование и держание до востребования. Подобные отношения складывались между знатыми и богатыми людьми, с одной стороны, и с неимущими — с другой. Последним безвозмездно оказывались различные милости. Однако впоследствии прекарий сложился как отношение, при котором неимущие (*clients* — вольноотпущенные) обрабатывали свободные земли богатых патрициев и при этом попадали в полную зависимость от землевладельцев (*ager occupatus*). Прекарий стал одним из важнейших способов установления феодальной зависимости вплоть до запрещения².

Современное гражданское законодательство заимствовало отдельные положения из древнеримского права. Так, ст. 689 ГК РФ предусматривает:

«По договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором».

Отсюда следует, что договор безвозмездного пользования имуществом (договор ссуды) может быть как реальным, так и консенсуальным. Если вещь по соглашению сторон передается ссудополуча-

телю после заключения договора, то такой договор признается консенсуальным. Если передача осуществляется в момент заключения договора, то такой договор является реальным (ст. 432, 433 ГК РФ). Здесь нами рассматривается договор ссуды только в качестве реального договора.

Право передачи вещи в безвозмездное пользование принадлежит ее собственнику и иным лицам, управомоченным на то законом или собственником (ст. 690 ГК РФ). Ссудодатель обязан предоставить вещь в состоянии, соответствующем условиям договора безвозмездного пользования и ее назначению (ст. 691 ГК РФ).

Ссудодатель отвечает за недостатки вещи, которые он умышленно или по неосторожности не оговорил при заключении договора безвозмездного пользования. При обнаружении таких недостатков ссудополучатель вправе по своему выбору требовать от ссудодателя безвозмездного устранения недостатков вещи или возмещения своих расходов на устранение недостатков вещи либо досрочного расторжения договора и возмещения понесенного им реального ущерба (ст. 693 ГК РФ).

Ссудополучатель обязан поддерживать вещь, полученную в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, включая осуществление текущего и капитального ремонта, и нести все расходы на ее содержание, если иное не предусмотрено договором безвозмездного пользования (ст. 695 ГК РФ).

Ссудополучатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения полученной в безвозмездное пользование вещи, если вещь погибла или была испорчена в связи с тем, что он использовал ее не в соответствии с договором безвозмездного пользования или назначением вещи либо передал ее третьему лицу без согласия ссудодателя. Ссудополучатель несет также риск случайной гибели или случайного повреждения вещи, если с учетом фактических обстоятельств мог предотвратить ее гибель или порчу, пожертвовав своей вещью, но предпочел сохранить свою вещь (ст. 696 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ содержит и иные статьи о договоре безвозмездного пользования, которые выходят за рамки рецепции Древнеримского права. Они регулируют отношения безвозмездно-

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 289-290.

² См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 258.

го пользования чужой вещью с учетом исторически изменившихся социально-экономических условий¹.

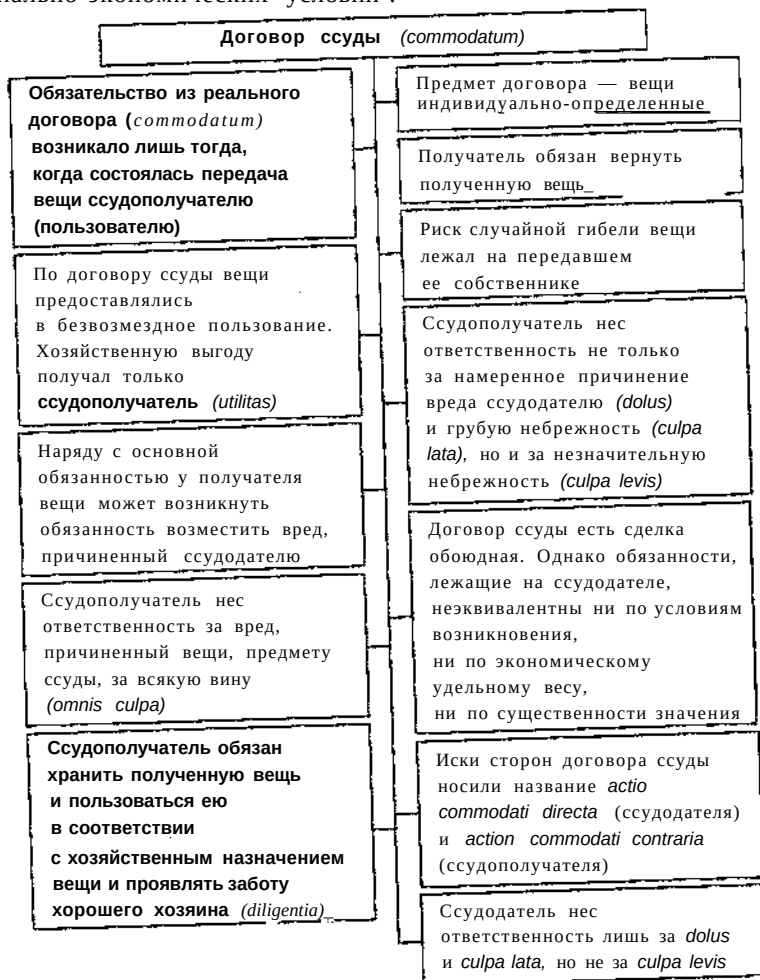


Схема 5.13.2. Понятие договора ссуды

¹ Подроб 11 ы й а н а л из договора безвозмездного пользования в сравнительном плане см. Брагинский ММ., Витрянский В.В. Договорное право. М., 2000. Кн. 2. С. 746 790.

§ 4. Договор хранения (deposition)

Договор хранения (поклажи) — реальный договор, в силу которого лицо, отдающее вещь на бесплатное хранение, называется *deponens*, а принимающее лицо называется *depositarius*. Предметом договора хранения является вещь индивидуально-определенная. Римскому праву известны случаи, когда предметом договора были вещи, определяемые родовыми признаками. Подобные договоры назывались *depositum irregulare*, т.е. необычные. Предмет такого договора признавался собственностью поклажепринимателя. Он возвращает не те же самые вещи, а только такое же количество вещей того же рода, какие были получены.

Следует отметить, что *depositum* не ограничивался движимыми вещами. На хранение могла быть передана и недвижимость, особенно в форме секвестрации¹.

Депонент, т.е. лицо, отдающее вещь на хранение, может и не быть собственником, а лицо, принимающее вещь (депозитарий), вообще не может быть ее собственником. Даже похищенные вещи могли быть отданы на хранение и востребованы вором, пока на эти вещи не налагался арест со стороны потерпевшего.

Существенным признаком договора хранения являлась безвозмездность, бесплатность сбережения. Хранение за плату осуществлялось по договору найма.

Поклажеприниматель (*depositarius*) не имел юридического титула владения над вещью, а являлся лишь держателем вещи — детентором на имя депонента.

По договору хранения вещь могла быть передана на определенный срок или до востребования. По окончании срока хранения, а при бессрочном договоре — по заявлению поклажедателя вещь должна быть ему возвращена. Свое право поклажедатель защищал иском (*actio depositi directa*).

Основные обязанности депозитария сводились к следующему: а) хранить принятую им вещь так, как предписывал обычай и условия договора; б) возвратить вещь с ее принадлежностями, включая доходы, полученные за время хранения вещи; в) нести ответственность в пределах *dolus*, если вещь погибает вследствие его *dolus*, а также за *culpa lata*.

См.: ДербурзГ. Указ. соч. С. 295-299.

Депозитарий посредством иска *actio depositi contraria* мог взыскивать с депонента убытки, если тот, давая вещь на хранение, причинял убытки депозитарию, не знавшему о пороках переданной вещи. Депозитарий имел право на возмещение необходимых издержек по хранению вещи или с согласия депонента.

При вынужденном договоре хранения, вызванном стихийным бедствием, пожаром и др. (*depositum miserabile*), депозитарий нес ответственность в двойном размере¹.

Итальянский романист Ч. Санфилиппо выделяет три формы поклада, а именно:

- 1) **«неотложная», или «бедственная» поклада**, которая совершалась лицом, находящимся под угрозой значительной нависшей опасности и вынужденным поэтому отдать вещь на хранение первому встречному, который будет отвечать *in duplum* за свою небрежность или бесчестность, поскольку злоупотребил стесненными обстоятельствами, при которых поклажедатель не мог выбрать надежного, на свой взгляд, депозитария;
- 2) **«секвестр»**. Вещь, которая оспаривается двумя лицами в суде, либо принадлежность которой так или иначе неясна, доверяется третьему лицу (секвестру), которое должно ее вернуть не по просьбе и не какому-либо из претендентов, но лишь тому, кто окажется в таком юридическом положении, что сможет на нее притязать (например, одержал верх в тяжбе), и когда в этой ситуации будет достигнута ясность. В этом случае секвестр имеет, в порядке исключения, *possessio ad interdicta*;
- 3) **«нерегулярная оплата»**. Применяется к сумме денег, отданной на хранение с той оговоркой, что депозитарий может ими воспользоваться (их потратить) и возвратить *tantundem* (например, банковский депозит). В сущности, это заем, так его видели классические юристы. Отнесение его к покладе восходит к Юстиниану.

О рецепции древнеримского договора хранения в современное гражданское право свидетельствуют правовые нормы, закрепленные в гл. 47 ГК РФ, регулирующие договор хранения.

Многочисленные статьи этой главы классифицируются по отдельным видам имущественных отношений. Выделяются правовые нормы общего характера (ст. 886-906). В ст. 886 ГК РФ дается поня-

тие договора хранения. В этой статье говорится, что по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

Далее определяются форма договора хранения (ст. 887) и срок хранения (ст. 889), хранение вещей с обезличением (ст. 890) и обязанности по их возврату (ст. 900). Условия пользования вещью, переданной на хранение, и порядок изменения этих условий регулируются ст. 892 и 893.

Обстоятельно регулируется порядок вознаграждения за хранение (ст. 896), в том числе возмещение расходов на хранение (ст. 897), чрезвычайные расходы на хранение (ст. 898). Обязанности сторон договора определяются ст. 899 и 900 ГК РФ.

Статьями 901-902 ГК РФ определяются основания ответственности хранителя и размер его ответственности. Самостоятельной ст. 903 ГК РФ устанавливается ответственность поклажедателя за убытки, причиненные хранителю свойствами сданной на хранение вещи.

Наконец, в ст. 904 ГК РФ предусматриваются условия прекращения хранения по требованию поклажедателя: хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранения вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился.

Порядок регулирования хранения вещей на товарном складе опустим, ибо аналогий в известных источниках римского права не обнаружено. Из специальных видов хранения (в ломбарде, банке, индивидуальном банковском сейфе, камерах хранения транспортных организаций, гостинице и др.) выделим лишь хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр), которое имеется и в римском праве.

В ст. 926 ГК РФ говорится, что по договору о секвестре двое или несколько лиц, между которыми возник спор о праве на вещь, передают эту вещь третьему лицу, принимающему на себя обязанность по разрешении спора возвратить вещь тому лицу, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц (договорный секвестр). Обращает на себя внимание не только совпадение содержания этого договора, но и древнеримское название самого договора — секвестр (*sequestrum*). Подробно об этом^{Co} ссылкой на древнеримские первоисточники говорится в учебнике профессора Д.В. Дождева¹.

¹ См.: Римское частное право: учебник. С. 462.

См.: Дождев Д.В. Римское частное право: учебник. М., 1996. С. 506, 507.

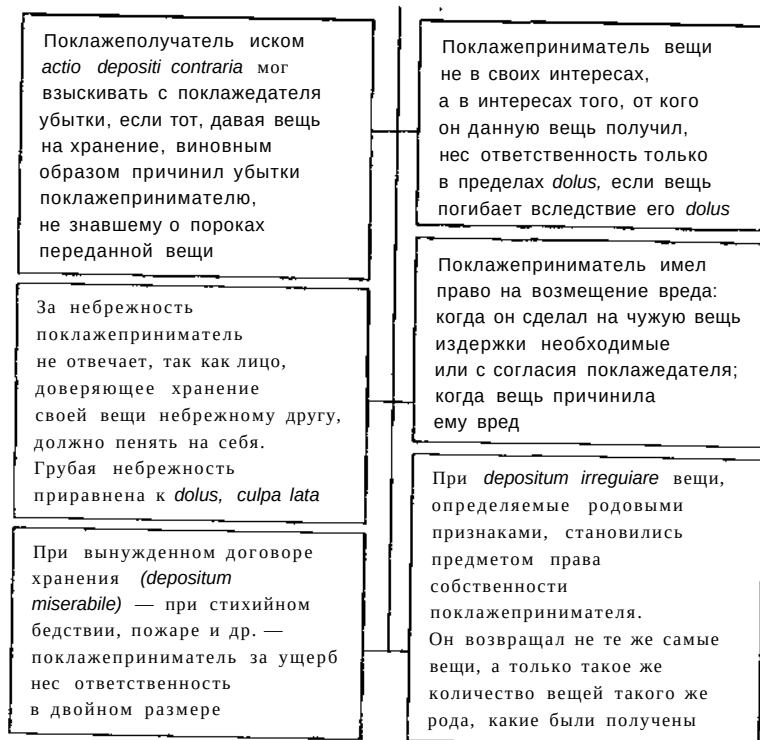
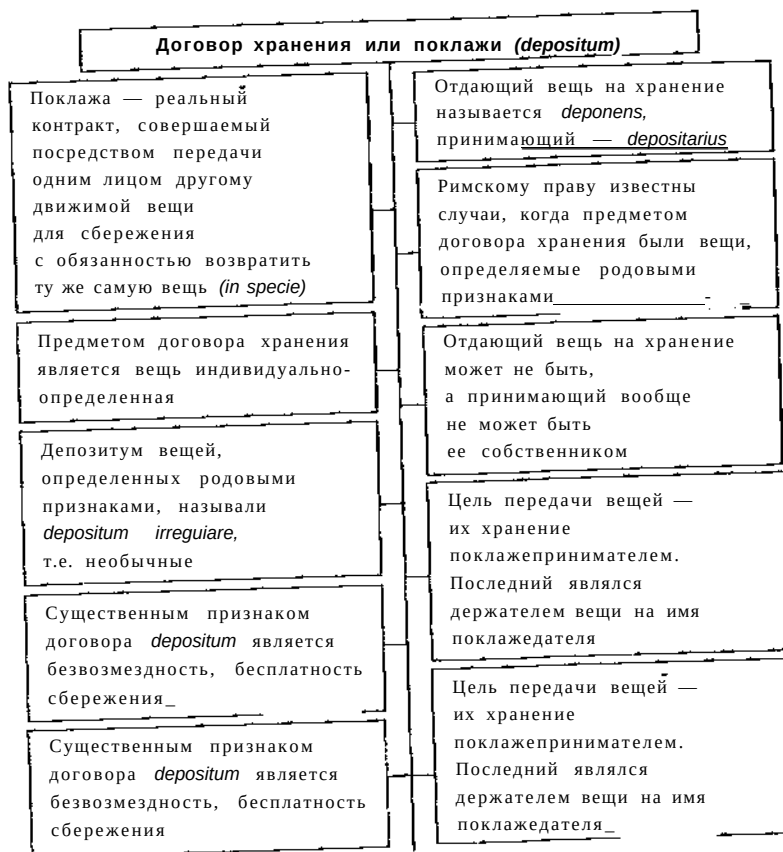


Схема 5.13.3. Понятие договора хранения или поклажи

§ 5. Договор залога (*pignus*)

Выше отмечалось, что залог в древнеримском праве выступал в трех качествах: 1) право на чужую вещь; 2) средство обеспечения исполнения обязательств; 3) самостоятельный реальный договор.

О первых двух качествах залога подробно говорилось в гл. 10 и 11 настоящего учебника (с. 331-338, 394-403). Рассмотрим залог как самостоятельный реальный договор.

В силу договора залога одна сторона — залогодатель (*pignori-datum*) передает вещь другой стороне — залогодержателю (*creditor pigneraticius*) во владение. Последний возвращал вещь по исполнении залогодателем основного обязательства. В этом случае кредитор по основному обязательству становится должником залогового обязательства, а должник по основному обязательству — кредитором залогового обязательства. В качестве залогодателя мог выступать как должник залогодателя, так и третье лицо.

Предметом договора (объектом залога) могли быть все имущественные блага, включающие телесные вещи, движимые и недвижимые, состоящие в гражданском обороте (*in comercio*) и имеющие денежную ценность (*quod emtionem vendicionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest*). Предметом договора могла быть совокупность вещей, например, библиотека, товарный склад, будущие вещи (урожай). Важно подчеркнуть, что объектом залога могли стать только собственные вещи залогодателя. Стабильность договора залога обеспечивалась только моральной обязанностью залогопринимателя вернуть вещь после того, как основное обязательство будет полностью погашено залогодателем. Впоследствии эта обязанность признавалась юридической и защищалась иском доброй веры (*actio fiducia*).

Залогодержатель не имел права пользоваться заложенной вещью, а был обязан относиться к этой вещи с заботливостью хорошего хозяина и после исполнения основного обязательства вернуть вещь в полной сохранности залогодателю. Последний отвечал за возможный вред, понесенный залогодержателем от заложенной вещи, например, было передано больное животное, заразившее скот залогопринимателя (схемы 5.13.4 и 5.13.5 ниже).

По исполнении основного обязательства залогодатель наделялся правом предъявить иск к залогодателю (*actiopigneraticia contraria*) по поводу: а) издержек на заложенную вещь, если они были необходи-

мы или сделаны в интересах залогодателя; б) возмещения вреда, понесенного залогопринимателем от заложенной вещи, если это можно вменить в вину залогодателю (*dolus, culpa*); в) фактических недостатков заложенной вещи, от которой зависит ее ценность как залога (например, дана в залог вещь бронзовая вместо золотой); г) юридических недостатков заложенной вещи, от которых зависела ценность ее как залога (например, дана в залог вещь чужая, залогодатель обязан в этом случае дать другой залог).

Применялись также иски по поводу процессуальных издержек с посторонними лицами, если предметом процесса была заложенная вещь.

Положение о залоге распространялось на ипотеку, которая возникала из договора, судебного распоряжения или из закона. Это было тогда, когда залогоприниматель приобретал владение недвижимым предметом залога (например земельным участком).

Римляне классифицировали виды договоров залога на пять основных групп: 1) обычное не формализованное соглашение между кредитором и должником (*fiducia cum creditore contracta*); 2) договор о залоге (*pignus*); 3) договор залога земли (недвижимости) (*hipotheca*); 4) залог с правом кредитора пользоваться предметом залога и получать плоды вместо процентов (*antichresis*); 5) залог права требования.

Здесь мы подробно остановимся только на одном из видов договоров — *feducia cum creditore*.

Feducia cum creditore, как было указано выше, — это соглашение о залоге вещи, которая возвращалась должнику после исполнения долга перед кредитором. Это древнейший вид договора залога, в силу которого кредитор вправе был получить долг или оставить себе в собственность заложенную вещь, если долг в срок не погашался. Договором предусматривались предмет залога, права и обязанности, а также условия и порядок продажи. Так, кредитор (залогодержатель) вправе был продавать заложенную вещь сам или с аукциона. При этом должны быть соблюдены следующие условия: а) обеспеченному залогом требованию должен был наступить срок; б) кредитор обязан был напоминать должнику об уплате долга; в) вещь могла быть продана только по истечении двух лет после того, как должник получил напоминание об уплате долга, или после того, как он был присужден к его уплате. Только после этого кредитор (залогодержатель) был вправе продать заложенную вещь. Если выручка была

мала, не погашала долг, то долговое требование продолжало существовать в качестве простого, не обеспеченного залогом требования. Если выручка превышала ценность требования, то остаток (превышение) должен был быть выдан залогодателю.

Договором предусматривались также последствия продажи. Кредитор по залому обязан был передать вещь покупателю, а покупатель обязан был уплатить покупную цену. Кредитор не отвечал перед покупателем в случае эвикции вещи (т.е. в том случае, если должник заложил чужую вещь и действительный собственник вещи предъявил виндикацию к покупателю, который вследствие этого терял вещь) только тогда, когда кредитор перед продажей заявил покупателю о том, что он продает заложенную вещь. Отсутствие такого заявления служило основанием для покупателя требовать от залогодателя-продавца возврата уплаченной ему покупной цены¹.

В ГК РФ мы обнаружим немало совпадений с древнеримским правом о залоге. Так, например, ст. 339 предусматривает, что в договоре залога должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспеченного залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме. Договоры об ипотеке (залог недвижимого имущества), а также о залоге движимого имущества или праве на имущество в обеспечение обязательств по договору подлежат нотариальному удостоверению.

Современное регулирование права залогодержателя на заложенную вещь и ее принадлежность, а также на заложенную вещь и ее плоды созвучно древнеримскому. Так, ст. 340 ГК РФ устанавливает, что права залогодержателя (право залога) на вещь, являющуюся предметом залога, распространяются на ее принадлежности, если иное не предусмотрено договором. На полученные в результате использования заложенного имущества плоды, продукцию и доходы право залога распространяется в случаях, предусмотренных договором.

В действующем гражданском праве обнаруживаем немало совпадений с римским правом в регулировании договорных отношений, касающихся: момента возникновения права залога (ст. 341); последующего залога (ст. 342); содержания прав и обязанностей залого-

дателя и залогодержателя по сохранению заложенного имущества (ст. 343); последствий утраты или повреждения заложенного имущества, включая риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества (ст. 344); пользования и распоряжения предметом залога (ст. 346); реализации заложенного имущества (ст. 350); прекращения залога (ст. 352) и др. Отдельные из названных совпадений рассматривались выше при анализе права на чужие вещи и при характеристике способов обеспечения исполнения обязательств.



Схема 5.13.4. Понятие договора залога

¹ См.: Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. 5-е изд. М., 2003. С. 292-298.

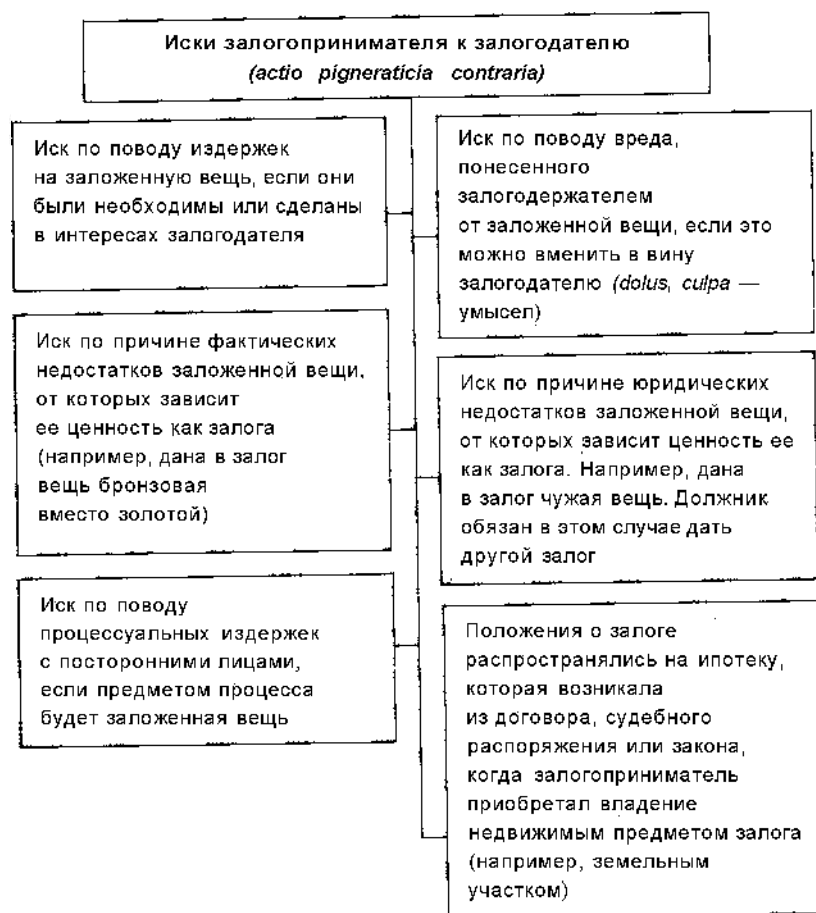


Схема 5.13.5. Виды исков залогопринимателя к залогодателю

§ 6. Неконтрактные обязательства и кондикции

Кондикция (*condictio*) — это личный иск, при котором владелец выступает в качестве должника истца, а не как нарушитель его вещного права: право собственности владельца не отрицается в данном процессе, а даже предполагается, поскольку только собствен-

ник может исполнить требование перенести право собственности (*dare*). Таким образом, *traditio sine causa* или *ob turpem causam* переносит собственность из чужого неправомерного и неконтрактного владения и тем самым порождает неконтрактное обязательство вернуть полученное (или его стоимость) — так называемый квази-контракт¹.

Римляне выделили следующие основные виды кондикции, основывающиеся на квазиконтрактах: *condictio indebiti*, *condictio ob causa datorum*, *condictio ob turpem causam*, *condictio sine causa*, *condictio ob injustam causam* (схема 5.13.6). Рассмотрим названные кондикции.

1. Иски о возврате недолжно уплаченного или, точнее, иски об исполнении недолжного (*condictio indebiti*). Здесь требовалось наличие ошибки исполняющего (*solvens*), иначе можно было бы говорить о дарении, а также принимающего (*accipiens*), в противном случае он бы совершил кражу. Например, по ошибке ответчик считал кого-то должником. Заплаченное можно было требовать обратно как недолжно исполненное. Кто намеренно платил недолжное, тот считался дарителем.

2. Иски о возврате полученного из-за несостоявшегося события, которое служило основанием предоставления (*condictio ob causa datorum*). Например, дано было приданое по случаю предстоящего брака, а брак не состоялся. Посредством такого иска требовали вернуть приданое.

3. Иски, вытекающие из обращения без достаточного основания (*condictio sine causa*). Сюда относятся следующие случаи: а) передача вещи с целью, невозможной по закону; б) платеж по сделке ничтожной; в) обогащение посредством незаконного отчуждения чужой вещи и др.

4. Иски на неблагоприятном основании (*condictio ob turpem causam*), т.е. если мотив, по которому дано что-либо одним лицом другому, противен нравственности, то порок этот может быть или на стороне получающего (лицо это должно удержаться от преступления за полученную плату), или дающего (что-либо дано, чтобы сокрыть бесстыдное действие), или того и другого (если имеются постыдные действия и дающего, и принимающего). В двух последних случаях

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 174.

обратное требование предоставленного не имеет места. В первом же это требование допускается, хотя бы предположенное действие и было совершено.

5. Иски о востребовании обратно всего того, что было добыто путем преступления (*condictio furtiva*) или по противозаконной сделке, либо иным явно безнравственным способом, например, по сделке, совершенной под влиянием угрозы, и т.п. (*condictio ob injustam causam*). Во всех этих случаях потерпевшему возвращалось полученное по иску *ob injustam causam*.

В завершение по названным кондикциям, возникающим на основе квазиконтрактов, приведем слова древнеримского юриста-теоретика Павла (*Paulus*, II-III в.). Он писал:

«Все, что дается, дается или для какого-либо дела, или вследствие какого-либо основания; и для дела — или постыдного или честного; постыдность имеется или на стороне дающего, а не получающего, или только на стороне получающего, а не дающего, или на обеих сторонах. § 1. Данное для честного дела может быть истребовано обратно, если дело, для которого было дано, не имело места. § 2. Если же было постыдное основание на стороне получающего, то данное может быть истребовано обратно, если даже действие выполнено»¹.

Кондикции, возникающие из квазиконтрактных правоотношений

Иски о возврате недоплатного уплаченного (*condictio indebiti*). По ошибке ответчик считает себя должником. Заплатенное можно требовать обратно как недоплатное. Кто намеренно платит недоплатное, тот считается дарителем

Иск, составляемый если одно лицо дало что-либо другому в расчете на будущее событие, которое служит основанием передачи, а событие это не наступило (*condictio ob causa datorum*). Например, дано приданое ввиду будущего брака и брак не состоялся. Посредством этого иска приданое требуется обратно

Condictio ob turpem causam. Если мотив, по которому дано что-либо одним лицом другому, противен нравственности, то порок этот может быть или на стороне получающего, или дающего, или того и другого. В двух последних случаях обратное требование данного не имеет места. В первом же это требование допускается, хотя бы предположенное действие и было совершено

Condictio sine causa. Иметь что-либо *sine causa* означало неосновательное обогащение за счет другого, например: а) передача вещи с целью, невозможной по закону; б) платеж по сделке ничтожной; в) обогащение посредством незаконного отчуждения чужой вещи и др.

Condictio ob injustam causam. Иски о востребовании обратно всего того, что было добыто посредством преступления (*condictio furtiva*) или по сделке, неодобряемой со стороны закона, например, по сделке, совершенной под влиянием угрозы, и т.п.

Схема 5.13.6. Кондикции, возникающие из квазиконтрактных правоотношений

¹ Памятники римского права. Дигесты Юстиниана. Кн. 12. Титул V. С. 359.

Консенсуальные договоры

§ 1. Понятие и классификация консенсуальных договоров

§ 2. Договор купли-продажи (*emptio-venditio*)

§ 3. Договор имущественного найма

§ 4. Договор найма вещей (аренды)

§ 5. Договор найма услуг (*locatio-conductio operarum*)

§ 6. Договор подряда (*locatio-conductio operis*)

§ 7. Договор поручения (*mandatum*)

§ 8. Договор товарищества (*societas*)

§ 1. Понятие и классификация консенсуальных договоров

По консенсуальным договорам обязательства возникают вследствие одного обычного соглашения сторон (*consensus*) независимо от передачи вещи. Эти виды договоров основаны на одном только соглашении. С момента достижения соглашения сторон о предмете договора для сторон наступают юридические последствия.

Соглашение по этим договорам приобретало силу юридического факта, устанавливающего обязанности сторон исполнить определенные действия. С данного момента кредитор имел право требовать от должника исполнения договора.

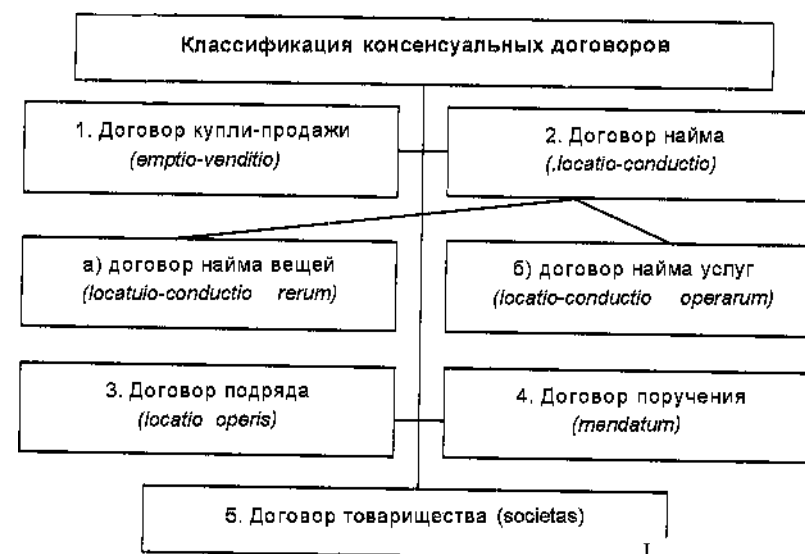


Схема 5.14.1. Классификация консенсуальных договоров

§ 2. Договор купли-продажи (*emptio-venditio*)

Договор купли-продажи как в древние времена, так и в современном мире призван обеспечить обращение вещей во всех сферах общественного воспроизводства: производство, распределение, обмен и потребление. В историческом плане договору купли-продажи* предшествовал договор мены — обмен вещи на вещь (*permutatio*), т.е. мены существовала до того, как появились деньги. Процесс исторической преемственности этих договоров подробно охарактеризован известным древнеримским юристом Павлом, слова которого приводятся в Дигестах¹. Свою точку зрения о различиях между договором мены и купли-продажи он обосновывает следующими соображениями:

«Но более правильно мнение Нервы и Прокула, ибо как одно — продавать, другое — покупать, одно — покупатель, другое — про-

¹ См.: Памятники римского права. Кн. 18. С. 440.

давец, так же — цена — это одно, а товар — другое; при мене не может быть различаемо, кто покупатель и кто продавец. Покупка относится к праву народов и потому совершается путем соглашения, и договор купли может быть совершен между отсутствующими и через вестника, и посредством письма»¹.

Согласно юстинианскому праву договор *emptio-venditio* является консенсуальным контрактом, посредством которого одна сторона — продавец (*venditor*) обязуется предоставить другой стороне — покупателю (*emptor*) определенную вещь (имущество) в собственность, а другая сторона — покупатель обязуется заплатить за вещь (имущество) определенную сумму денег (*pretium*). Из этого определения вытекает, что существенными элементами договора купли-продажи является соглашение сторон, предмет договора (товар — *res*) и цена проданной вещи (*pretium*).

Сторонами договора могли быть любые право- и дееспособные физические и юридические лица, а также государство. Ограниченно дееспособные лица могли самостоятельно совершать куплю-продажу вещей лишь с согласия опекунов и попечителей.

Предметом договора могло быть все, что не было изъято из оборота, а именно: вещи телесные (*corporales*) и бестелесные (*res in corporales*), право на имущество, сервитуты, требования, движимые (*res mobiles* — товар) и недвижимые (здания, сооружения, земельные участки), вещи настоящие и будущие (*res separata* — плоды), вещи одиночные (*singulares*) и совокупность многих вещей (наследство — *hereditas*), собственная вещь продавца и чужая.

Договор купли-продажи признавался не имеющим юридической силы, когда предмет его: а) вещь, которой нет в настоящем и которая невозможна в будущем; б) изъят из оборота (*extra commercium*); в) украденная вещь, о чем знали оба контрагента договора; г) вещь, уже принадлежавшая покупателю. Покупка такой вещи в порядке исключения разрешалась по определенным условиям (схема 5.14.2 ниже).

Цена договора (*pretium*) признавалась одним из существенных элементов купли-продажи². Она должна состоять из денежной сум-

¹ Памятники римского права. Кн. 18. С. 441.

² См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 257-258.

мы. Иначе контракт будет не куплей-продажей, а меной или безыменным контрактом. Цена должна быть:

- *pretium certum*, т.е. четко определенной сторонами договора. Правом определения цены мог быть наделен один из контрагентов. Его мнение не должно быть произвольным. Оно подлежит принципу *Uneven arbitri*, мнение добросовестного лица;
- *pretium verum*, или действительной ценой, т.е. контрагенты договора должны считать ее эквивалентом предмета купли, полученного товара;
- *pretium justum*, или справедливой, т.е. соразмерной с относительностью вещи. Справедливой признавалась та цена, о которой было достигнуто соглашение сторон договора.

В тех случаях, когда цена назначалась для вида (*venditio nummo uno*), признавался договор не купли-продажи, а дарения. Правила о дарении применялись в тех случаях, когда по дружбе (*venditio gratiosa*) вещь продавалась за очень низкую цену (схема 5.14.3 ниже).

Римляне определяли случаи, когда соглашение сторон признавалось кажушимся (для вида), и исключали действительность договора. К причинам, полностью исключавшим действительность юридического акта, включая контракты, относили: притворство, шутку, насилие, существенное заблуждение. Примером для последнего случая может служить заблуждение в качестве предмета договора, так называемые *error in substantia* (вместо сосуда из золота покупают сосуд из бронзы).

Существенными заблуждениями признавались также недостатки вещи, которые, по существу, меняли его свойства. Если покупатель на свой риск согласился с недостатками вещи, то такое заблуждение не признавалось существенным.

Существенными признавались заблуждения в количестве, объеме и цене покупаемой вещи (схема 5.14.4 ниже).

Римляне выделяли различные виды договоров купли-продажи. Наиболее распространенным являлся договор продажи за **наличные деньги**: товар и деньги передаются непосредственно в момент его заключения. Известна была также продажа **товара в кредит**, т.е. с рассрочкой платежа: товар передается сразу же, а платеж денег производится по частям. Применялась и **продажа на срок**, так как

товар предоставлялся через установленный сторонами срок. Такая продажа осуществлялась за наличные деньги или в кредит¹.

Широкое распространение имели договоры, совершаемые под суспенсивным условием (*suspensus* — зависимый, неопределенный, особое правовое отношение), а также в рамках резолютивного условия. При этом вводимые в договорах условия обеспечивали благоприятные последствия сделки как для продавца, так и для покупателя (схема 5.14.5 ниже).

Условия, благоприятствующие покупателю, выражались, в частности, в продаже с представлением пробы или с предварительным осмотром товара, а также в продаже по образцам. Результаты соблюдения этих условий определяли решение покупателя (положительное или отрицательное). При этом покупатель был свободен в своем решении и не обязан был приводить основание своего мнения. Соответствие товара предъявленной пробы обязывало покупателя впоследствии купить еще большее количество таких вещей.

Дополнительные условия договора купли-продажи не в меньшей степени **благоприятствовали продавцу** (например, условие, предусматривающее право продавца найти лучшего покупателя, *in diem addictio*). Различались суспенсивные и резолютивные условия.

При суспенсивном условии купля происходила тогда, когда в течение обусловленного времени лучшего покупателя не найдется или когда продавец сам отказывался от такого покупателя.

При резолютивном условии купля происходила при самом заключении договора. Правоустановление (*ipso jure*) теряло силу, если в течение установленного срока являлся лучший покупатель и продавец принимал его предложение. Новое предложение должно быть лучше относительно цены, способа платежа, солидности покупателя или уменьшения обязанностей продавца. Понятие лучшего предложения зависело от продавца.

Во имя справедливости в этих случаях предусматривалось, что новое предложение нового покупателя должно было быть заявлено прежнему покупателю. Если последний принимал его, то договор заключался с ним на новых лучших условиях. В этих случаях плоды вещи до совершения нового контракта принадлежали продавцу.

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 309.

В договор вводились дополнительные условия, в силу которых продавец мог отказаться от покупателя, который своевременно не исполнял свои обязанности (*lex commissoria*). Такие условия признавались резолютивными, т.е. продавец имел право объявить совершенную куплю ничтожной. Для объявления купли ничтожной было безразлично, виновен или не виновен покупатель в исполнении договора, напоминал ли ему об этом продавец или не делал этого.

При объявлении купли ничтожной продавец не только получал обратно то, что было дано им покупателю, но и удерживал задаток, если таковой был, а равно и то, что им было получено прежде от покупателя.

Что касается покупателя, то он по договору, объявленному продавцом ничтожным, вправе был удерживать за собой доходы от предмета купли за период до заявления продавца о ничтожности договора.

Обязанности покупателя были четко определены в римском праве. Прежде всего он обязан был заплатить цену предмета договора, т.е. предоставить продавцу собственность на сумму денег, выражающую эту цену. Задержка в уплате обусловленной договором цены предмета купли влекло за собой обязанность покупателя заплатить проценты на цену предмета сделки.

Покупатель обязан был возратить продавцу издержки, потраченные на проданную вещь со времени заключения договора. Одновременно он отвечал за всякую вину (*culpa levis*), если от этого потерпел продавец.

Риск случайной гибели вещи падал на покупателя с момента заключения договора купли-продажи. Не получая предмет договора, покупатель обязан был заплатить покупателю цену.

Наконец, все обязанности покупателя преследовались на суде иском, который назывался *action venditi* (схема 5.14.6 ниже)¹.

Обязанности продавца включали: а) передачу проданной вещи покупателю, чтобы иметь ее у себя в свободном распоряжении (*habere licere*); б) передачу покупателю всех принадлежностей к вещи и все доходы, которые он получил или смог бы получить с момента заключения договора; в) восстановление неисправностей вещи, возникших при заключении сделки и при ее хранении до передачи по-

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 219.

купателю; г) ответственность за всякую вину (*culpa levis*), повредившую купателю¹.

Наконец, передача вещи купателю не освобождала продавца от своих обязанностей, если он не обладал никаким правом на проданную вещь или имел право с пороком, либо если в предмете договора отсутствовали обещанные качества или в нем имелись явные или скрытые недостатки (схема 5.14.7 ниже).

Важным является решение вопроса об отчуждении вещи у купателя в пользу третьего лица по судебному решению (*evictio*). Такие ситуации возникали в тех случаях, когда продавец не обладал необходимым правом, которое могло бы быть передано купателю для юридического господства над вещью.

При требовании третьего лица купатель обязан был вступить в процесс и одновременно известить продавца для привлечения и его к участию в процессе. Если заявление третьего лица материально доказывалось, то купатель по решению суда, вступившего в законную силу, лишался купленной вещи. Она отчуждалась в пользу третьего лица. В свою очередь продавец отвечал перед купателем за неполноту своего права (*evictio*), т.е. возмещал купателю убытки, причиненные эвикцией.

Законом императора Александра (*Alexander Severus*) предусматривалось, что только тогда купатель может требовать вознаграждение за эвикцию, когда известил продавца о начале процесса. Купатель, не известивший продавца о процессе, не может ссылаться на решение суда об эвикции. Такому купателю предоставлялось самостоятельное право доказывать, что из-за недостатка переданного ему продавцом права он оказался в положении, не соответствующем условиям договора².

Древнеримским правом регулировались и иного рода отношения, связанные с эвикцией. Речь идет о случаях, когда купатель и без *evictio* наделялся правом требования против продавца. Когда продавец заведомо продает чужую вещь, тогда купатель получает право на иск (*actio ex empto*) в своих интересах. Если же купатель становился наследником третьего лица, которому принадлежала купленная им вещь, то он мог потребовать от продавца заплачен-

¹ См.: Hanga V. *Jacota M. Drept privat Roman*. Bucuresti, 1964. P. 289-301.

² См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 324.

ные деньги. При заявлении третьим лицом своих прав на купленную вещь до уплаты цены купатель вправе был удержать данную сумму до исхода процесса¹.

Сумма вознаграждения (убытка) за *evictio* определялась суммой вреда, причиненного купателю (схема 5.14.8 ниже).

В теории римского права была дана классификация юридических актов, при наличии которых наступала ответственность за *evictio*. Причем эвикция применялась не только к отношениям, регулируемым договором купли-продажи, но и к отношениям более широкого плана. В частности, новейшая квалификационная система включала эвикционные отношения, возникающие на базе: договоров мены и найма вещей, залога вещей, замены предмета долга (например, вместо наличных денег предлагался земельный участок), раздела наследства и других видов раздела имущества, семейного права (назначение приданого в виде продажи — *dos venditionis causa aestimata*).

В названных случаях ответственность должника наступала большей частью немедленно, после того как открывался недостаток права его на переданный предмет, не ожидая *evictio* со стороны лица, которому принадлежит право (схемы 5.14.9-5.14.10)².

Древнеримским правом регулировалась ответственность продавца по поводу недостатков вещи по древнему и позднему гражданскому праву. Так, по общему классическому праву продавец, преднамеренно скрывший недостатки проданной вещи (*dolus males*), нес полную ответственность перед купателем. Наряду с этим последний по иску *actio redhibitoria* вправе был потребовать расторжения договора и взаимного возврата вещи и денег. В то же время купатель мог потребовать понижения цены вещи (*actio quanti minoris*) без расторжения договора. Право выбора между *actio redhibitoria* и *actio quanti minoris* принадлежало купателю. Риск за все случайные повреждения, причиненные вещи во время ее нахождения у купателя, нес продавец. Римским правом одновременно защищались также и права продавца³.

В частности, продавец освобождался от ответственности в случаях, когда: а) сообщал купателю о недостатках продаваемой вещи;

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 222.

² См.: Там же. С. 222-223.

³ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 332-336; Митюков К.А. Указ. соч. С. 224.

б) покупатель знал или должен был знать о недостатках вещи; в) недостатки были незначительными, не уменьшали цены и годности вещи (схема 5.14.11 ниже).

Защита продавца при невозможности иметь свободную волю (при обмане, насилии, угрозе, чрезмерном ущербе — *laesio enormis* уплаченная цена была меньше половины стоимости вещи — *ultra demidium*) обеспечивалась рескриптом императора Диоклетиана (285 г. н.э.). При стесненном материальном положении продавец мог совершить невыгодную для себя сделку и продать вещь за ничтожную цену — менее половины ее стоимости. В этих случаях рескриптом Диоклетиана предусматривались два способа защиты продавца: 1) отмена невыгодной сделки в судебном порядке; 2) покупатель мог уплатить недостающее до полной стоимости (*alternativa facultas*) и оставить вещь за собой.

На отношения, регулируемые договором мены (*permutatio*), *laesio enormis* не распространялась (схема 5.14.12 ниже).

В древнеримском праве существовал такой вид договоров, как продажа требований. Всякое подлежащее уступке (*cessio*) требование могло быть продано. Продавец при этом обязан был уступить покупателю все иски по проданному требованию. Продажа требования происходила одновременно с продажей соответствующего документа. Продавец в этих случаях отвечал за действительность требования, закрепленного в документе. Он не нес ответственности за реализацию этого требования, если не было особого соглашения об этом или не было злого умысла с его стороны (схема 5.14.14 ниже)¹.

В Древнем Риме договор купли-продажи мог быть дополнен так называемыми побочными договорами. К их числу относились:

- а) *pactum reservati domini*, согласно которому продавец, несмотря на передачу вещи покупателю, удерживал за собой собственность на вещь до полной уплаты цены, или, уступая и вещь, и собственность на нее, оставлял за собой право получить эту собственность обратно, если в установленный срок не будет заплачена цена вещи;
- б) *pactum hypothecae* предусматривалось, что вещь хотя и переходила к покупателю, однако до уплаты цены оставалась под залогом у продавца;

¹ ВЗ.: Митюков К.А. ИЖО. С. 225.

- в) договор, в силу которого покупатель обязывался в случае, когда он пожелает впоследствии продать купленную вещь, предоставить преимущество в покупке ее продавцу, при условии что последний согласен заплатить цену, предлагаемую другими лицами;
- г) договор, в силу которого обязывались покупатель впоследствии продать обратно вещь продавцу (*pactum de retrovendendo*) или продавец купить проданную покупателю вещь (*pactum de retroemendo*);
- д) *in diem addition* (установление срока) — преимущество более выгодного покупателя (отлагательные, затем и отменительные условия);
- е) *lex commissoria* (о вступлении в силу) — добавочное соглашение о праве продавца отступить от сделки, если покупатель не уплатит цену до установленного срока;
- ж) залоговый кредит — оставить заложенную вещь за собой в случае неуплаты в срок;
- з) *pactum displicentiae* (неудовольствия) — покупка на пробу (с отменительным, отлагательным условием), покупатель мог отступить от покупки, если недоволен¹.

В современном российском гражданском законодательстве, регулирующем отношения купли-продажи, по всем рассматриваемым параметрам обнаружим немало совпадающих правовых конструкций древнеримского происхождения.

В ст. 454 ГК РФ дается понятие договора купли-продажи:

«По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)».

Сравнивая это понятие с древнеримским, обнаружим полное совпадение их содержания.

В п. 4 этой же статьи отмечается:

«Положения, предусмотренные настоящим параграфом («Общие положения о купле-продаже». — В. Я.), применяются к продаже иму-

¹ ВЗ.: Санфилиппо Ч. УМХ. ЕШ. С. 251-252; Митюков К.А. № Е. И. С. 225.

щественных прав, если иное не вытекает из содержания и характера этих прав».

Данная норма, включающая в предмет договора купли-продажи и имущественные права, имеет прямой выход на древнеримскую норму о том, что «всякое подлежащее уступке (*cessio*) требование может быть продано».

Объекты купли-продажи определены ст. 455 ГК РФ. В ней предусматривается, что

«товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи с соблюдением правил, предусмотренных статьей 129 настоящего Кодекса».

Названная статья определяет оборотоспособность объектов гражданских прав следующим образом:

«Объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального права преемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте».

Такая же норма содержится и в древнеримском праве.

Сравнения нами даются по основным совпадающим правовым элементам, без которых невозможно конструировать норму права соответствующего сопоставляемого института или субинститута гражданского права. При этом мы ни на минуту не забываем о наличии множества несовпадающих правовых элементов, появление которых обусловлено современными социально-экономическими условиями. Тому свидетельствует хотя бы простое перечисление видов объектов гражданских прав, которые даются в ст. 128 ГК РФ. В ней говорится:

«К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

Много совпадающего правового материала обнаруживаем в современных нормах, регулирующих обязанности продавца (ст. 456 ГК РФ), обязанности покупателя (ст. 484 ГК РФ), сроки исполне-

ния обязанности передать товар (ст. 457 ГК РФ). О заимствовании из римского права свидетельствует ст. 459 ГК РФ, регулирующая переход риска случайной гибели товара. В ней говорится:

«Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю».

Такое же заимствование обнаруживаем в ст. 461 ГК РФ, предусматривающей, что при изъятии товара у покупателя третьими лицами по основаниям, возникшим до исполнения договора купли-продажи, продавец обязан возместить покупателю понесенные им убытки, если не докажет, что покупатель знал или должен был знать о наличии этих оснований. Если по этим же основаниям, возникшим до исполнения договора, третье лицо предъявит к покупателю иск об изъятии товара, покупатель обязан привлечь продавца к участию в деле, а продавец обязан вступить в это дело на стороне покупателя. Непривлечение покупателем продавца к участию в деле освобождает продавца от ответственности перед покупателем, если продавец докажет, что, приняв участие в деле, он мог предотвратить изъятие проданного товара у покупателя. Продавец, привлеченный покупателем к участию в деле, но не принявший в нем участия, лишается права доказывать неправильность ведения дела покупателем (ст. 462 ГК РФ).

Начало продажи товара в кредит и с рассрочкой платежа, а также по образцам, было положено римлянами. Такие формы продажи восприняты и современным законодательством и закреплены в ст. 488, 489, 497 ГК РФ.

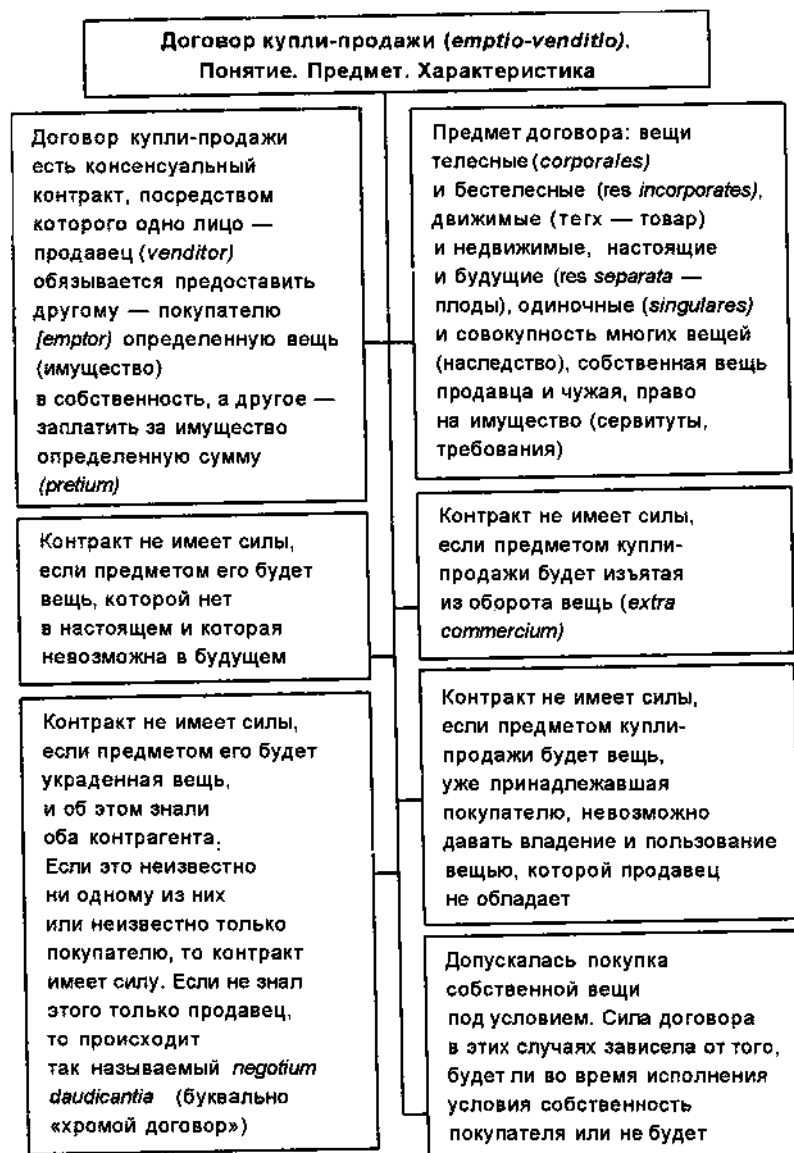


Схема S.14.2. Понятие, предмет, характеристика договора купли-продажи

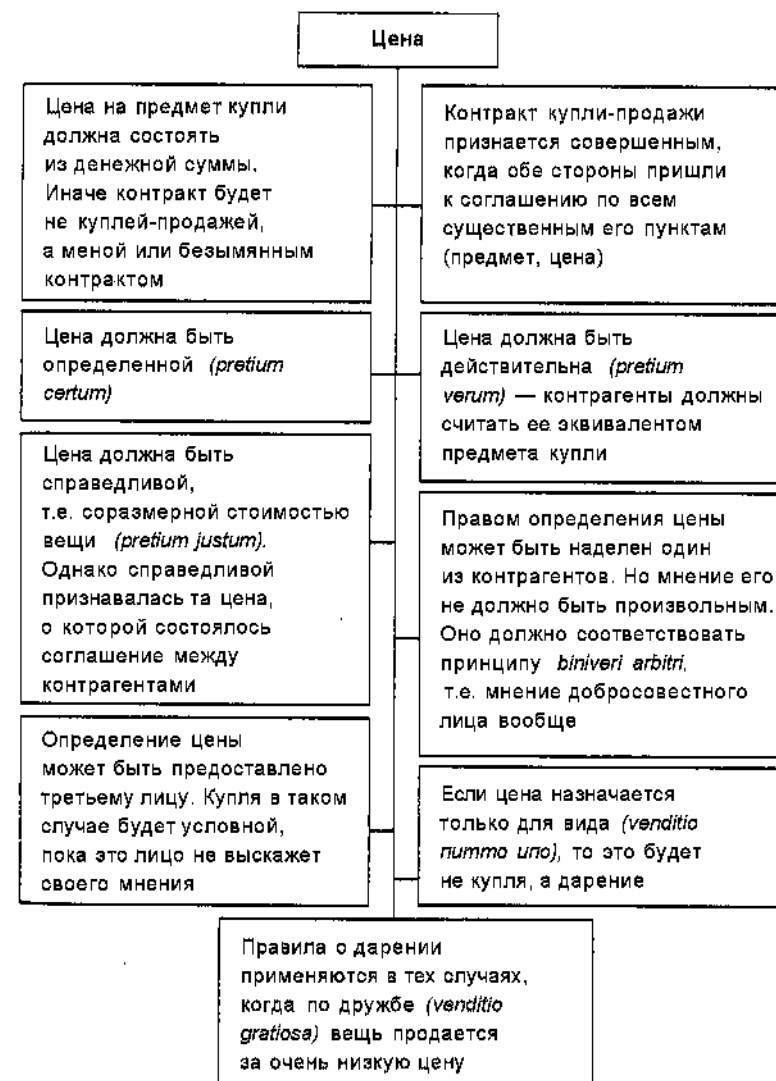


Схема 5.14.3. Понятие цены



Схема 5.14.4. Случаи, когда соглашения сторон признаются кажущимися и исключают действительность юридического акта (договора)

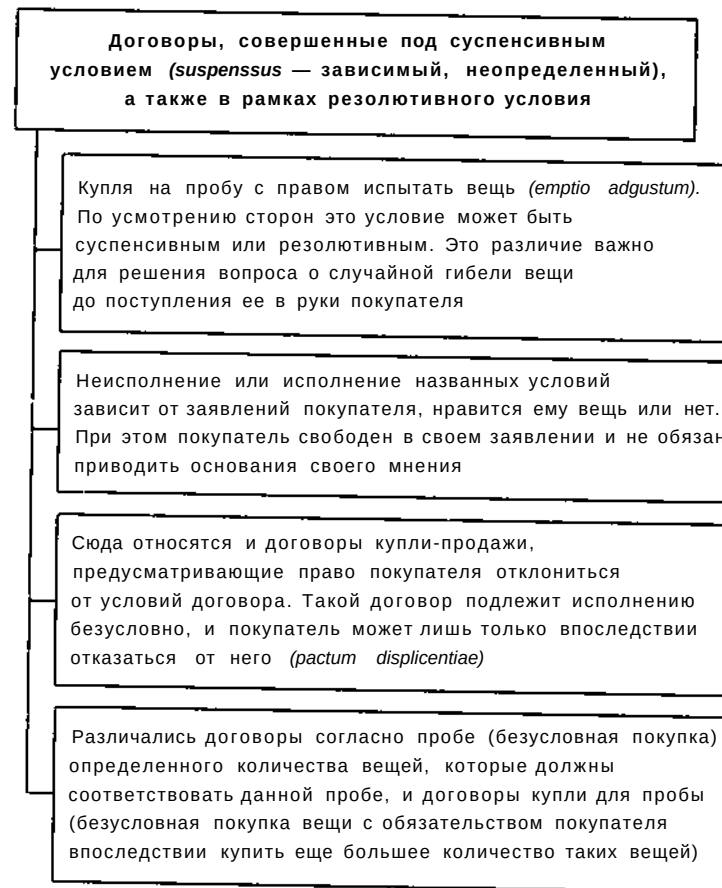


Схема 5.14.5а. Договоры, совершенные под суспенсивным условием, а также в рамках резолютивного условия

Договоры, совершенные под суспенсивным условием (*suspenssus* — зависимый, неопределенный), а также в рамках резолютивного условия

Продажа с закреплением за продавцом права найти лучшего покупателя (*in diem addictio*).
Различаются суспенсивные и резолютивные условия

При суспенсивном условии купля происходит тогда, когда в течение обусловленного времени лучшего покупателя не найдется или когда продавец сам отказывается от такого покупателя

При резолютивном условии купля происходит при самом заключении договора, но, само собой, *ipso jure* теряет силу, если в течение установленного срока явится лучший покупатель и продавец примет его предложение.

Новое предложение должно быть лучше относительно цены, способа платежа, солидности покупателя или уменьшения обязанностей продавца.
Понятие лучшего предложения зависит от продавца

Новое предложение нового покупателя должно быть заявлено прежнему покупателю. Если последний принял его, то договор заключается с ним на новых, лучших условиях.
В этих случаях плоды вещи до совершения этого контракта принадлежат продавцу

Схема 5.14.56. Договоры, совершенные под суспенсивным условием, а также в рамках резолютивного условия

Договоры, совершенные под суспенсивным условием (*suspenssus* — зависимый, неопределенный), а также в рамках резолютивного условия

Купля с условием, по которому продавец может отказаться от покупателя, своевременно не исполнившего своих обязанностей (*lex commissoria*).
Такое условие признавалось резолютивным

Если покупатель не исполнит своевременно своих обязанностей, то продавец имеет право объявить совершенную куплю ничтожной

Для объявления купли ничтожной безразлично, виновен или невиновен покупатель в исполнении договора, напоминал ли ему об исполнении продавец или не делал этого

По объявлению купли ничтожной продавец получает обратно не только то, что дано им покупателю, но и удерживает задаток, если таковой был, а равно и то, что им получено было прежде от покупателя

Покупатель по договору, объявленному продавцом ничтожным, вправе удерживать доходы от предмета купли до заявления продавца о ничтожности договора

Схема 5.14.5». Договоры, совершенные под суспенсивным условием, а также в рамках резолютивного условия

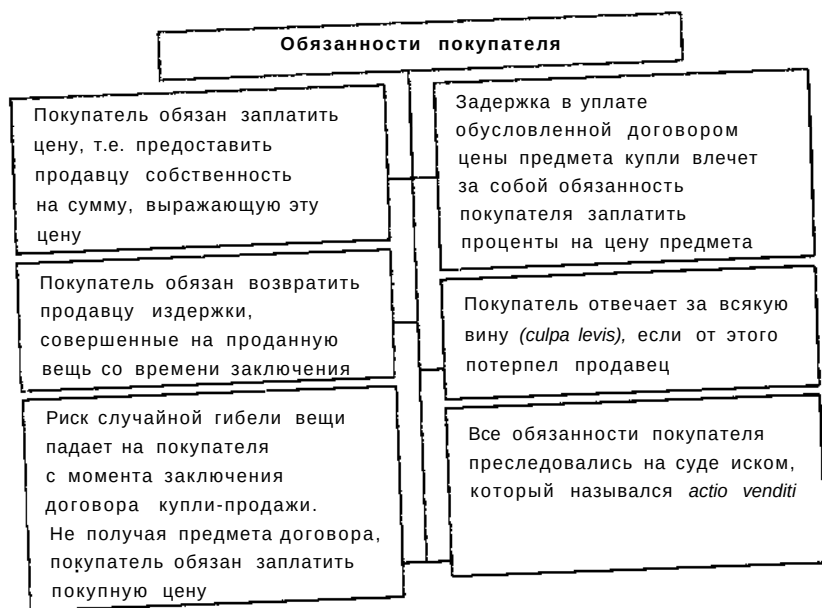


Схема 5.14.6. Обязанности покупателя

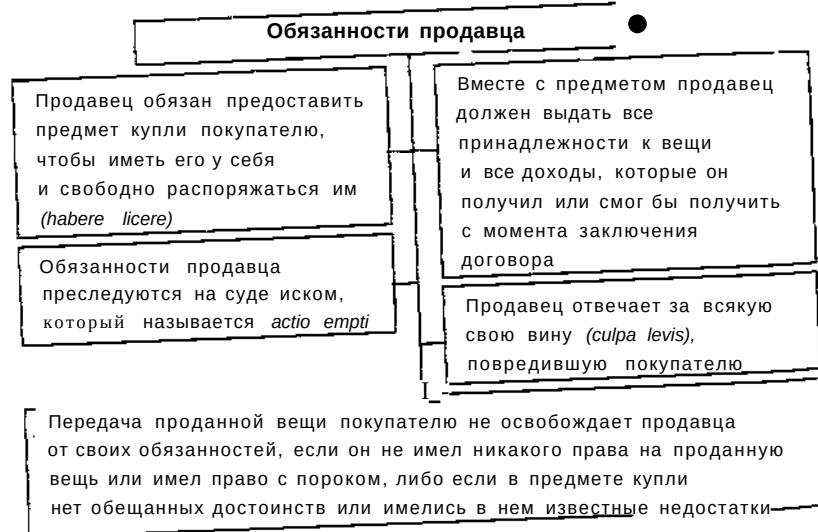


Схема 5.14.7. Обязанности продавца

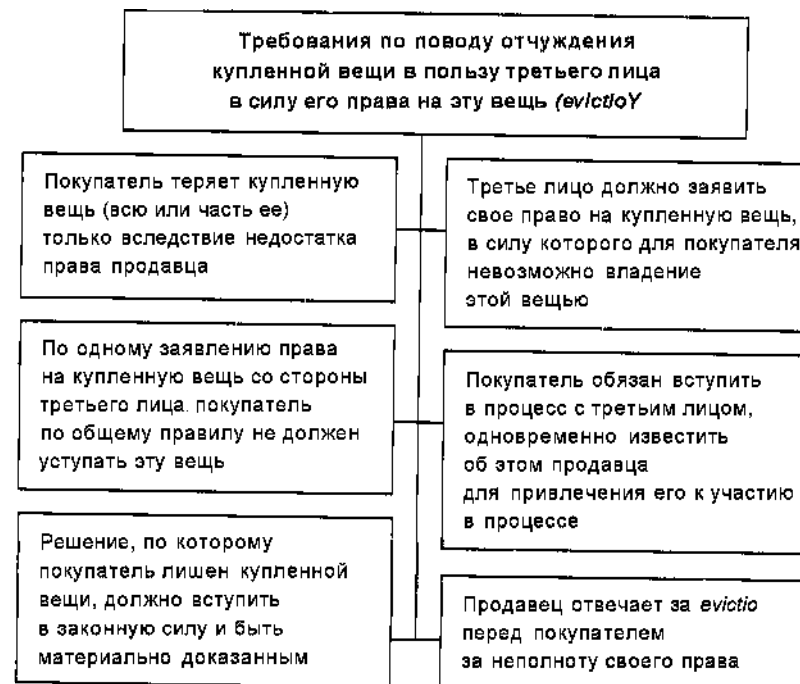


Схема 5.14.8. Требования по поводу отчуждения купленной вещи в пользу третьего лица в силу его права на эту вещь

¹ *Evictio* (*evincere* - вытребовать, отсудить, победить) - лишение покупателя владения вещью по судебному решению на основе вещного иска собственника или управомоченного лица. Ответственность за *evictio*, прошедшая в ходе своего развития многочисленные промежуточные этапы, в классический период относится к основным обязанностям продавца (*emptio venditi*), однако стороны могут ее исключить (*pactum de non praestando evictione*).

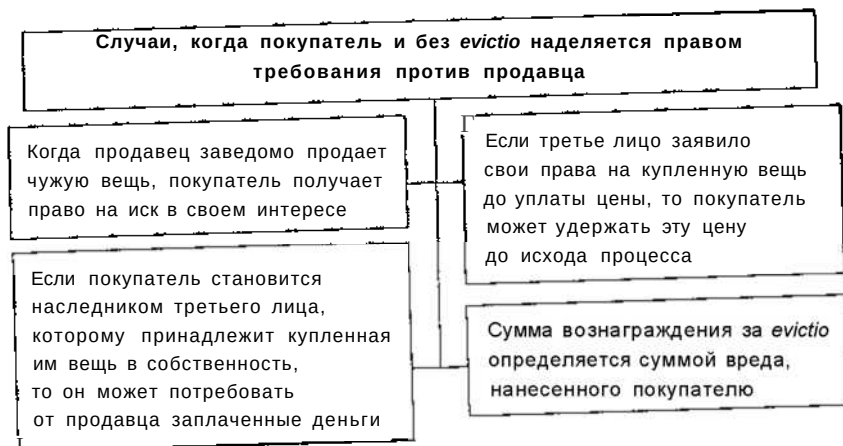


Схема 5.14.9. Случаи, когда покупатель и без *evictio* наделяется правом требования против продавца

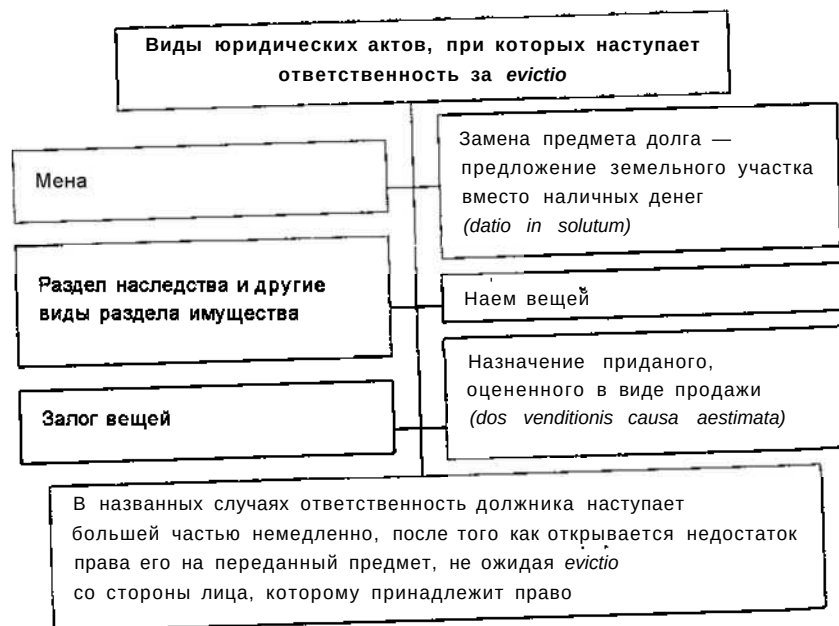


Схема 5.14.10. Виды юридических актов, при которых наступает ответственность за *evictio*

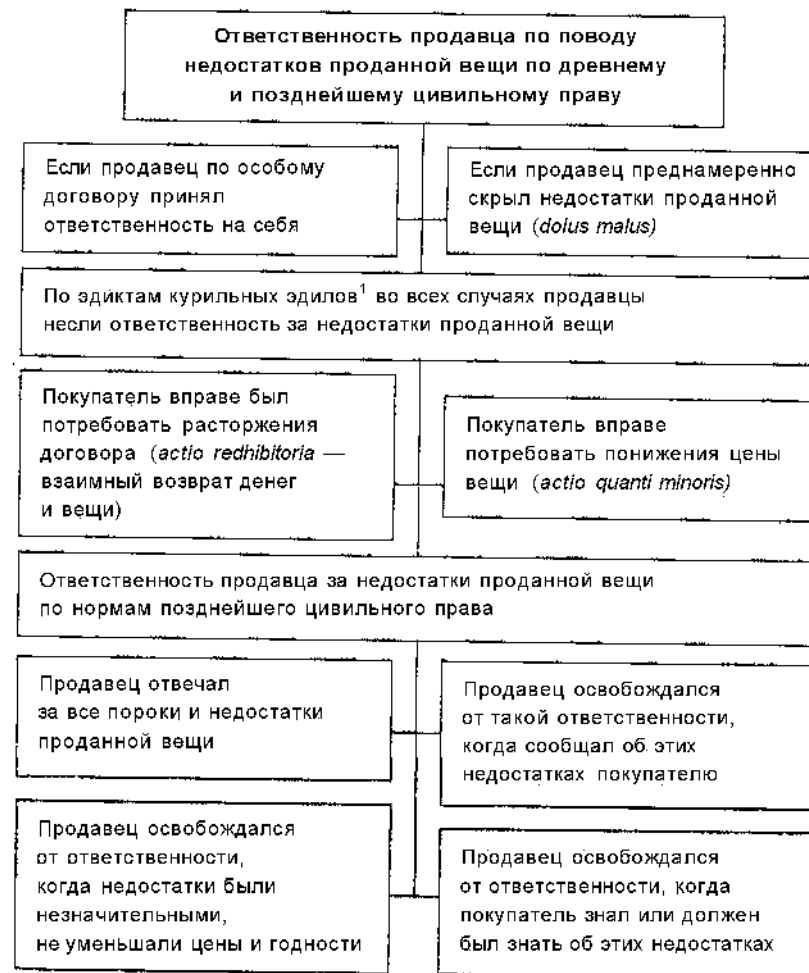


Схема 5.14.11. Ответственность продавца по поводу недостатков проданной вещи по древнему и позднему гражданскому праву

¹ Курильный эдил - должностное лицо в Древнем Риме, осуществляющее надзор за строительством и содержанием храмов, водопроводов, рынков и других общественных сооружений.

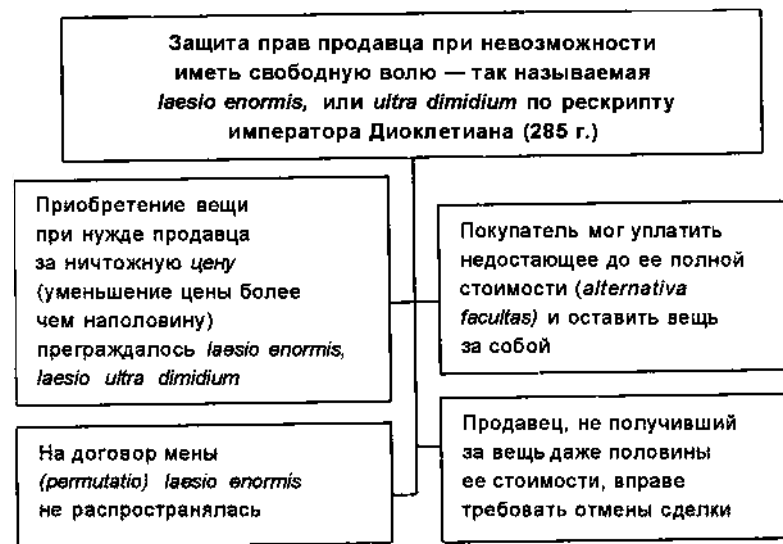


Схема 5.14.13. Защита прав продавца при невозможности иметь свободную волю

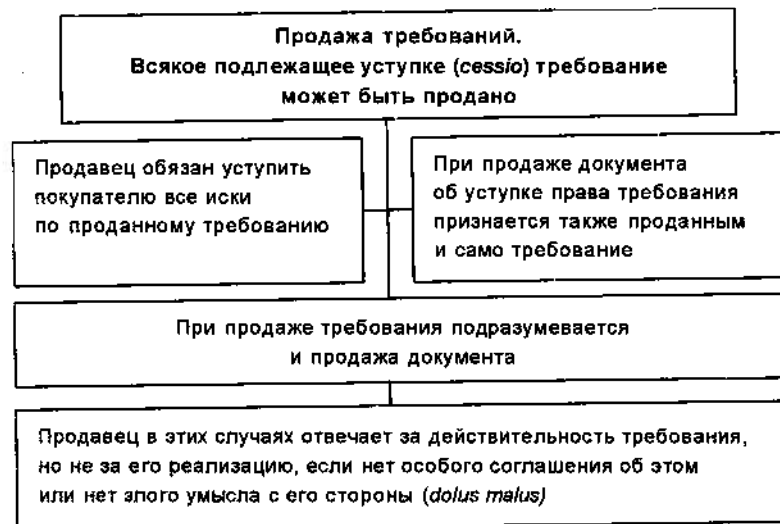


Схема 5.14.14. Продажа требований

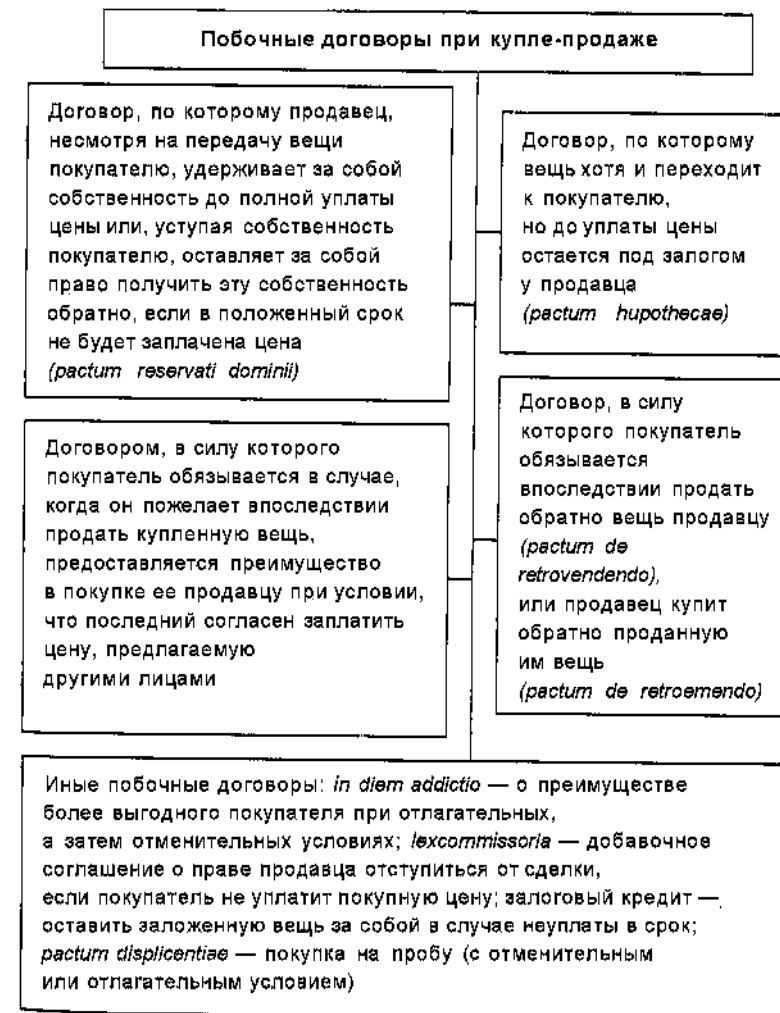


Схема 5.14.15. Побочные договоры при купле-продаже

§ 3. Договор имущественного найма

Наймом вещей (*locatio-conductio*) называется такой договор, по которому одна сторона (наймодатель — *locator*) обязуется предоставить другой стороне (наниматель — *conductor*) одну или несколько определенных вещей (выполнить определенную работу, оказать услугу), за это другая сторона (*conductor*) обязуется уплачивать за пользование этими вещами (за выполненную работу, оказанную услугу) определенное вознаграждение (*merces*).

В римском праве выделяли три вида договора найма: а) наем вещей *location-conductio rei* (аренда); б) наем услуг — *location-conductio operarum*, в) наем работы (труд лица) или подряд — *location-conductio operis* или *opènsfacendi*¹.

Наем считается совершившимся, когда между контрагентами состоялось соглашение о предмете и плате. Соглашение о найме не подлежало никакому особому оформлению. Такое соглашение могло совершиться и безмолвно. Этот подход объясним в отношении вещей движимых, найма рабочей силы, оказания услуг. Однако необъяснимо совершение сделки с вещами недвижимыми вне установленной письменной формы. По-видимому, для объяснения такого подхода отсутствуют необходимые первоисточники².

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 252.

² См.: Talamanca M. *Elementi di diritto private Romano*. Giuffrè editore. Milano, 2001. Р. 306-309.

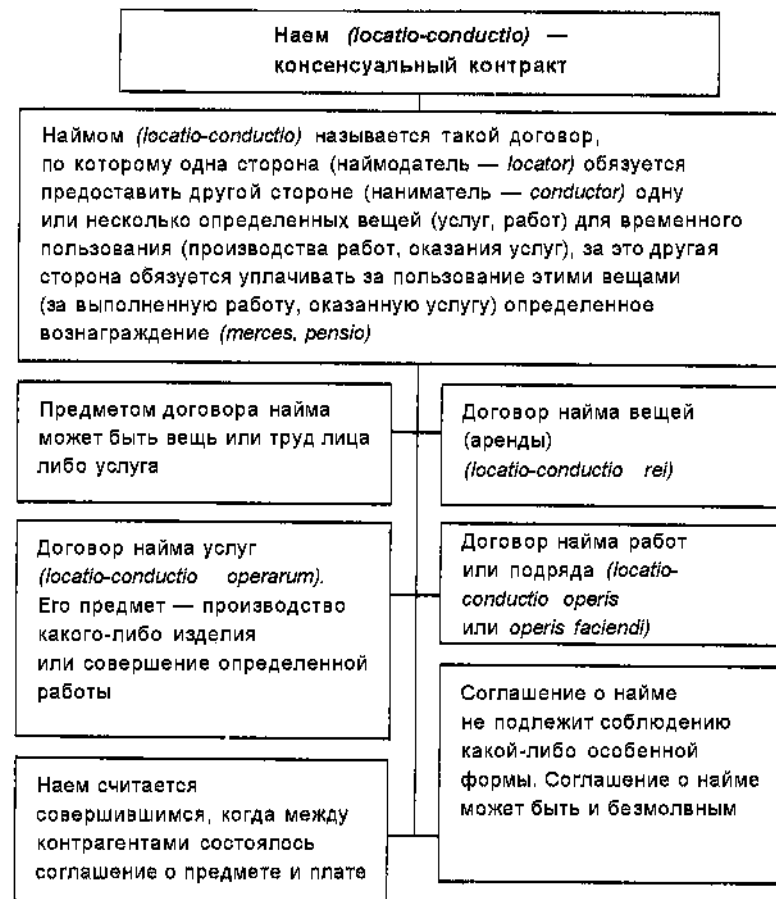


Схема 5.14.16. Понятие найма

§ 4. Договор найма вещей (аренды)

По договору найма вещей (аренды) (*locatio-conductio rei*) одна сторона (наймодатель или арендодатель — *locator*) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю или арендатору — *conductor*) одну или несколько вещей для временного пользования, а другая сторона обязуется уплачивать за пользование известной вещи (вещей) опре-

деленное вознаграждение (*merces, pernio*) и по окончании пользования возвратить вещь (вещи) в сохранности наймодателю.

Объектом аренды могли быть движимые или недвижимые вещи и только непотребляемые, так как по прекращении договора они должны были быть возвращены наймодателю *in specie*.

Плата за аренду вещи (имущества) могла состоять из денежной суммы и (или) из определенного количества произведений этого имущества (плоды земельного участка) или того и другого в долях. Договор аренды — это консенсуальный двусторонний договор. Из него возникают обязанности для обеих сторон (схема 5.14.17 ниже).

На арендодателя возлагались прежде всего обязанности по предмету договора, а именно: а) предоставить арендатору вещи на определенный срок; б) осуществить предоставление вещей в установленный срок; если срок аренды не был установлен, то она продолжала существовать в течение неопределенного времени и между наследниками, если договор не будет расторгнут одной из сторон; в) обеспечить арендатору возможность пользоваться вещью; устранить препятствия для пользования, производить необходимый ремонт (улучшение) отданной вещи; г) возмещать ущерб, если вещь оказалась непригодной для пользования по назначению; д) оплачивать публичные повинности за отданную в аренду вещь: налоги и др.; е) нести риск случайной гибели вещи (*periculum est locatoris*)¹, ж) отвечать перед арендатором за всякую вину по иску *actio conducti (dolus, culpa lata и levis)*¹.

Наниматель (арендатор) вправе был отказаться от договора в двух случаях: 1) если вещь не была предоставлена своевременно; 2) если вещь оказалась непригодной для пользования по назначению (схема 5.14.18 ниже).

К встречным обязанностям нанимателя вещей (арендатора) относились: а) своевременное предоставление наемной платы; б) возврат вещей без задержки в целости и сохранности по окончании срока найма; в) возмещение убытков, причиненных наймодателю несвоевременным возвращением нанятых вещей; г) ответственность за всякое виновное действие, причинившее ущерб наймодателю (*dolus, culpa lata и levis*) (схема 5.14.19 ниже)².

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 252.

² См.: Там же.

Обязательства этих сторон (арендатора и арендодателя — *locator и conductor*) защищались отдельными исками *bonae fidei: actione locatae и actione conducti*.

В древнеримском праве были определены и основания прекращения договора найма вещей. Эти основания подразделялись на три группы: общие для сторон; отдельно для нанимателя и отдельно для наймодателя. К общим основаниям прекращения договора относились: а) истечение срока договора; б) смерть наймодателя, предоставившего вещь в наем на неопределенный срок (пока жив наймодатель). В иных случаях смерть одного или другого контрагента не влияет на течение договора найма (схема 5.14.20 ниже).

По одностороннему заявлению наймодателя договор прекращался в следующих случаях: а) если пользование вещью соединялось с какой-либо реальной опасностью для нанимателя; б) если наниматель злоупотребляет пользованием вещью; в) если наниматель не вносил наемной платы в течение двух лет; г) если он по непредвиденным ранее обстоятельствам сам нуждался в собственной вещи; д) если необходимы улучшения (ремонт и др.) вещи, без которых невозможно пользоваться ею¹.

Что касается прекращения договора найма вещей по одностороннему заявлению нанимателя, то римским правом предусматривалось два случая: если наймодатель передает ему вещь в негодном для пользования виде или нарушен срок предоставления вещи в наем².

Фактическое продолжение найма после прекращения договора рассматривалось как его молчаливое возобновление. Такое возобновление продолжалось до получения от нанимателя извещения об отказе в продолжении договора найма.

Важно подчеркнуть, что наниматель обладал правом передачи нанятой вещи в пользу третьего лица (поднаем). Такая передача вещи в поднаем допускалась только с согласия наймодателя. При этом поднаниматель не освобождал нанимателя от ответственности перед наймодателем за сохранность вещи и надлежащее ее использование по назначению³.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 227-231.

² См.: Там же. С. 229.

³ См.: Римское частное право. С. 502.

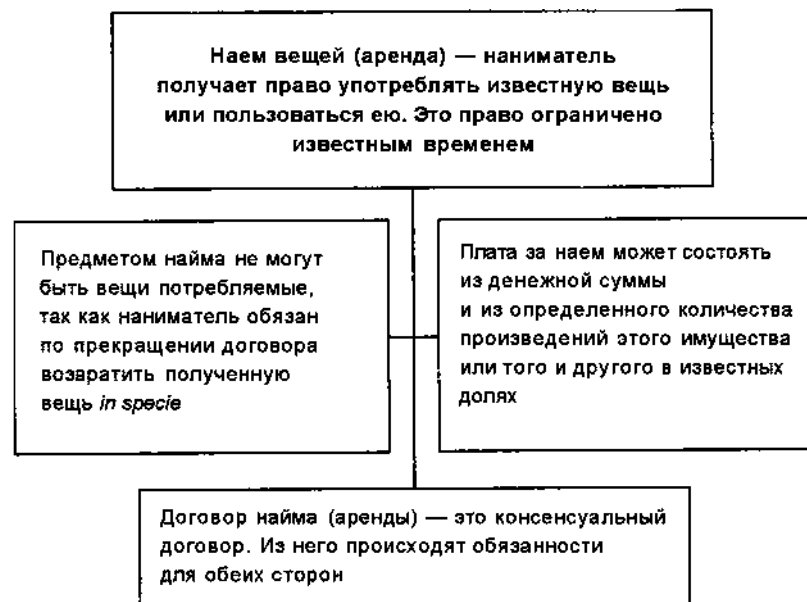


Схема 5.14.17. Понятие найма вещей



Схема 5.14.18. Обязанности наймодателя (арендодателя) вещей

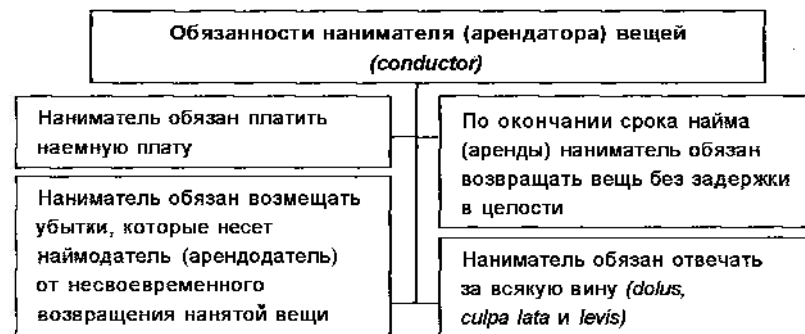


Схема 5.14.19. Обязанности нанимателя (арендатора) вещей



Схема 5.14.20. Прекращение договора найма вещей

§ 5. Договор найма услуг (*locatio-conductio operarum*)

Договор найма услуг - это такой договор, по которому одна сторона, нанявшая (*locator*), принимает на себя обязательство исполнять в пользу другой стороны, нанимателя (*conductor*), определенные услуги, а наниматель принимает на себя обязательство платить за эти услуги соответствующее вознаграждение (*merces*)¹.

Объектом *locatio-conductio operarum* (найма услуг) являлось осуществление конкретной трудовой деятельности, которую работник обязывался исполнить лично в обмен на вознаграждение за каждую единицу труда².

Договор найма услуг мог быть заключен на точно определенный срок или на неопределенный срок.

Обязанности нанявшегося выражались в следующем: а) исполнять в установленный договором срок именно те услуги, которые были предусмотрены в договоре; б) услуги должны были быть исполнены лично нанявшимся, без замены себя другим лицом; в) если нанявшийся не может быть вследствие болезни или иной причины выполнять установленные услуги, он не имеет права на вознаграждение; г) нанявшийся отвечал перед нанимателем за всякую вину, включая *culpa levis*.

Уплата наемной платы вносится *postnumerando*, т.е. при сдельной оплате - по выполнению услуг, при повременной оплате - по истечении той единицы времени, за которую производится расчет.

Древнеримским правом предусматривался и ряд гарантий, призванных обеспечить и права нанявшегося. В частности, предусматривалось, что если услуги нанявшегося не были использованы нанимателем, то последний сохранял за собой право на вознаграждение. При этом предусматривалась оговорка: неиспользование нанимателем услуг нанявшегося не должно служить для него источником обогащения путем получения платы за один и тот же период времени от двух нанимателей (схема 5.14.21 ниже).

В римском праве предусматривалось также, что заработанное нанявшимся за то время, пока наниматель не пользовался его услуга-

¹ См.: Римское частное право: учебник. С. 505.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 308.

ми, засчитывается в счет вознаграждения, причитающегося нанявшемуся по данному договору¹.

Важно подчеркнуть, что римляне различали труд свободный и несвободный (*operae liberales* и *operae illiberales*). Свободный труд осуществлялся лицами свободными и даже свободнорожденными, а несвободный труд осуществляли рабы.

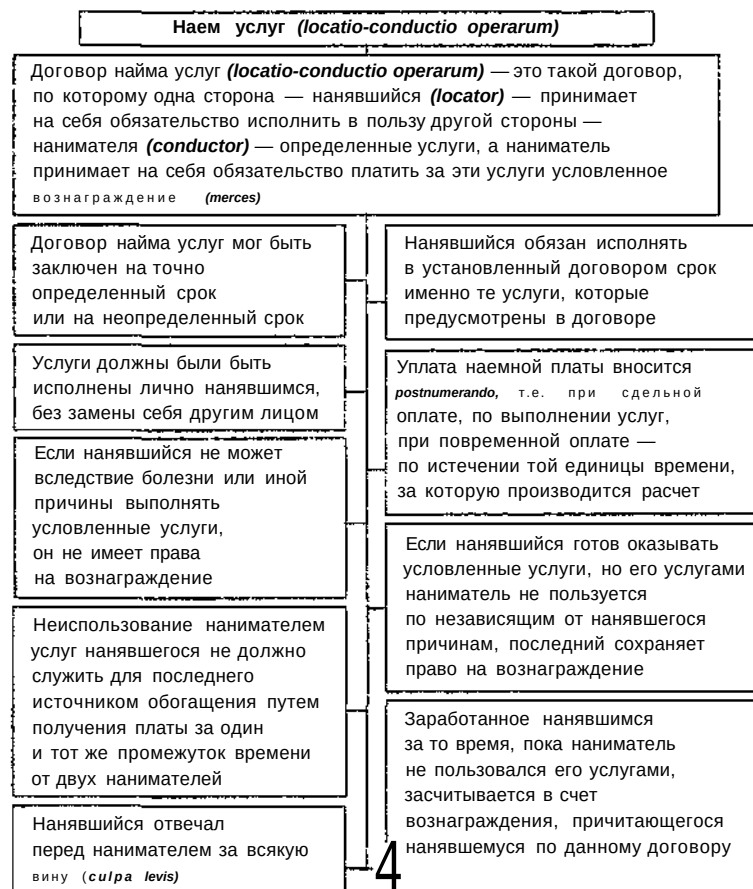


Схема 5.14.21. Понятие найма услуг

§ 6. Договор подряда (*locatio-conductio operis*)

Договором найма работ, или подряда, называется договор, по которому одно лицо — подрядчик (*conductor*) — обязуется исполнить в пользу другого лица — заказчика (*locator*) — определенную работу за денежное вознаграждение.

Предметом договора подряда являлось получение экономического результата (*opus*). Посредством найма осуществлялись обработка или переработка движимых вещей, постройка различного рода строений, сооружений и т.п.

Обязанности сторон договора подряда римлянами регламентировались весьма четко. В частности, обязанности подрядчика выражались в следующем: а) исполнить и сдать работу (*opus*) в законченном виде, надлежащим образом, в установленный срок и качественно; б) нести ответственность перед заказчиком за всякую вину, не исключая легкой (*culpa levis*), за случайную гибель или порчу работы (*vis major*), происшедшие до сдачи работы заказчику; после ее сдачи ответственность ложилась на заказчика¹. Подрядчик вправе пользоваться услугами других лиц, но с условием, что за их вину отвечает как за свою собственную.

Основными обязанностями заказчика (нанимателя) являлись: а) уплатить определенное договором вознаграждение; б) при невозможности исполнения работ за установленную цену, в основу которой положена смета, смета составлялась подрядчиком, а от заказчика зависело согласиться на увеличение вознаграждения подрядчика или приостановить работу и отказаться от договора; в) своевременно доставить необходимый для работы материал; г) своевременно принять оконченную работу и одобрить ее; д) уплатить подрядчику предусмотренное договором вознаграждение, если заказчик произвольно отказывался принять от подрядчика исполненную им работу. Если заказчик прервал выполнение заказанной работы раньше срока и подрядчику удалось использовать освободившееся время на другой работе, его заработок по второй работе засчитывался в счет вознаграждения, причитающегося ему от первого заказчика (схема 5.14.22 ниже)².

¹ См.: Дернбург г. Указ. соч. С. 375-376.

² См.: Там же. С. 376-377.

¹ См.: Talamanca M. Op. cit. P. 252.

Особые правила действовали при перевозке по морю товаров, принадлежащих разным собственникам. Если кораблю и его грузу угрожала на море такая опасность, что для ее устранения судовладелец должен был выбросить часть груза в море, то ущерб возлагался не только на одного судовладельца или собственника груза, а пропорционально распределялся среди всех, кому угрожала эта опасность. Этот режим был перенят из Родосского морского права (*Lex Rhodio de jactu*)¹.

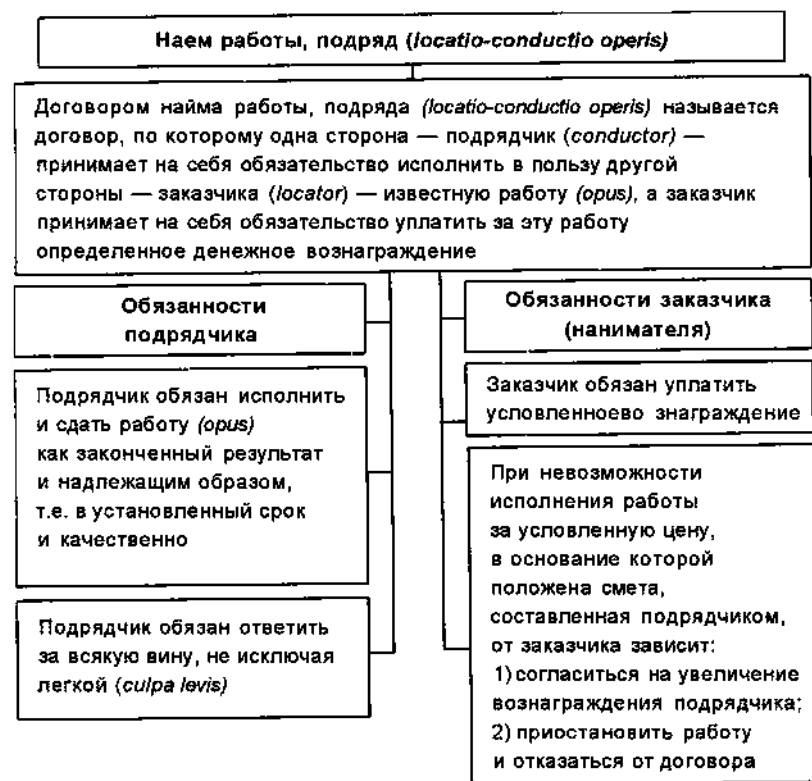


Схема 5.14.22а. Понятие найма работы, подряда



Схема 5.14.22б. Понятие найма работы, подряда

§ 7. Договор поручения (*mandatum*)

По договору поручения одна сторона — доверитель (*mandator*) — поручает другой стороне — поверенному (*mandatarius*, по римской терминологии — *procurator*) — принимать на себя безвозмездное исполнение какой-либо дозволенной деятельности.

Содержание поручения составляет юридическое действие: совершение сделок, выполнение процессуальных судебных действий,^а также выполнение услуг фактического характера: отделки, починки платья и др.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 231; Дерибурга Г. Указ. соч. С. 378-379; Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 253.

Существенный элемент содержания поручения — это безвозмездность. Внесение вознаграждения превратило бы поручение в договор найма. Подарок (благодарность), полученный поверенным (мандатарием) за оказанные услуги, назывался *honor* (гонорар) — искусственная оболочка, прикрывающая действительное отношение по вознаграждению поверенного (схема 5.14.23 ниже).

Поручение могло быть сделано исключительно в интересах доверителя (*mea gratia*) или в общих интересах доверителя и поверенного (*mea et tua gratia*), или же доверителя и третьего лица (*tua et aliena gratia*), наконец, исключительно в интересах третьего лица (*aliena gratia*), ибо и здесь может присутствовать косвенный интерес доверителя (как гаранта и т.п.). Если же интерес касался только поверенного, то поручение признавалось ничтожным¹.

По договору поручения на поверенного (мандатариуса) возлагались следующие основные обязанности: а) довести принятое на себя поручение до конца; б) исполнить поручение в полном соответствии с его содержанием (как с его буквальным содержанием, так и с его внутренним смыслом). В случае превышения мандатариусом пределов поручения доверитель (мандатор) не обязан принимать исполнение. (это по мнению сабинианцев. Прокулианцы считали, что в этих случаях доверитель обязан был признать действия мандатариуса в той мере, в которой они укладывались в пределы поручения; в) отвечать за всякую вину и возмещать доверителю все убытки, причиненные при исполнении поручения или из-за неисполнения поручения, хотя бы они были причинены вследствие легкой вины поверенного; г) привлекать к исполнению поручения других лиц — заместителя или субститута (подназначенный наследник); д) передавать доверителю результаты исполнения поручения, включая все взысканное с должников мандатария, а также случайно поступившее к нему для мандатария (например, ошибочный платеж несуществующего долга); е) отчитаться перед мандатором по исполнению поручения, передать ему документы, относящиеся к поручению.

Для осуществления защиты своего права мандатариус пользовался *actio mandati directa*.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 255.

² См.: Римское частное право: учебник. С. 527-531.

Обязанности доверителя выражались в следующем: а) возместить ущерб, причиненный поверенному; б) возместить поверенному (мандатариусу) издержки, понесенные при исполнении поручения, даже независимо от результата, достигнутого путем произведенных расчетов, если мандатариус действовал добросовестно и разумно; в) возместить поверенному издержки, понесенные по вине самого доверителя и по крайней мере в непосредственной связи с исполнением поручения. Случайный ущерб, наступивший лишь попутно, при исполнении поверенным поручения, не подлежит возмещению поверенному¹.

Договор поручения прекращался по различным основаниям (схема 5.14.24 ниже). Обычное прекращение поручения наступает при полном исполнении возложенного на поверенного поручения; при истечении срока поручения, указанного в договоре; при наступлении включенного в поручение резолютивного (отменительного) условия; при невозможности выполнить поручение.

Иными основаниями прекращения договора поручения являлись: а) отказ от договора той или иной стороны; б) смерть той или иной стороны. В случае смерти мандатора мандатариус не вправе немедленно бросить порученное дело; в) начатые действия мандатариус должен довести до конца, чтобы не причинить убытков наследникам мандатора (доверителя); г) если мандатарий, не зная о смерти мандатора, исполнял поручение до конца, то он имел право предъявлять иск наследникам мандатора².

В случае смерти мандатора его наследники обязаны известить об этом мандатариуса. Если наследники мандатора, не получив соответствующих указаний от мандатора, исполняют поручение, то им не дается *actio mandati contraria*.

В римском праве предусматривалось, что договор поручения мог быть в любое время отменен мандатором. Отмена производилась простым сообщением об этом мандатариусу. Если же мандатариус исполнил порученное раньше, чем узнал об отмене мандатума, мандатор обязан был принять исполнение и рассчитаться с мандатариусом.

¹ См.: Римское частное право: учебник. С. 532.

² См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 387-389.

Мандатарий также имел право отказаться от договора. Это право отказа ограничивалось требованием пользоваться своим правом без ущерба для доверителя. Отказ от договора должен был быть заявлен своевременно, чтобы доверитель мог принять необходимые меры для предупреждения возможных убытков из-за отказа мандатария. Если мандатарий отказывался от договора с нарушением этого требования, то он обязан был возместить мандатору убытки, возникшие вследствие отказа.

Впервые в современной цивилистической литературе глубоко и многоаспектно исследуется динамика развития законодательства, регулирующего имущественный наем, от древнеримского права и по настоящее время М.И. Брагинским и В.В. Витрянским¹. Они совершенно правильно отмечают, что этот договор относится к двусторонним консенсуальным возмездным взаимным (синаллагматическим) договорам.

Современное понятие рассматриваемого договора почти ничем не отличается от древнеримского. Об этом свидетельствует содержание ст. 606 ГК РФ. В ней говорится:

«По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование».

Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью».

В ст. 606 ГК РФ включено древнеримское родовое понятие, характеризующее договор имущественного найма. Такой вывод подтверждается наличием заимствованной терминологии, составляющей правовой осто́в договора: имущественный наем — аренда; наймодатель — арендодатель; наниматель — арендатор.

В первом параграфе гл. 34 ГК РФ определяются общие положения об аренде.

1. Объектами аренды могут быть любые непотребляемые вещи — недвижимое и движимое имущество (ст. 607).

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 380-491.

2. Арендодателем имущества по договору аренды может быть его собственник либо иное лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду (ст. 608).
3. Имущество сдается в аренду вместе со всеми принадлежностями (п. 2 ст. 611).
4. Срок договора аренды определяется сторонами договора (ст. 610).
5. Право арендатора с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) (ст. 615).

Как в древнеримском, так и в современном гражданском законодательстве основной обязанностью арендодателя (наймодателя) является предоставление арендатору имущества в состоянии, соответствующем условиям договора имущественного найма (ст. 611 ГК РФ). Арендованное имущество должно быть передано арендатору в срок, предусмотренный договором. Неисполнение арендодателем этой обязанности влечет за собой право арендатора истребовать это имущество и потребовать от арендодателя возместить убытки, причиненные несвоевременной передачей арендованного имущества (ст. 398 ГК РФ).

Важной обязанностью наймодателя (арендодателя) является осуществление капитального ремонта арендованного имущества. Такой ремонт должен быть осуществлен арендодателем за свой счет в срок, установленный договором. Невыполнение этой обязанности влечет за собой возмещение убытков, причиненных арендатору. Последний может осуществить капитальный ремонт за свой счет и потребовать от арендодателя возмещения произведенных затрат либо зачесть их в счет арендной платы (ст. 616 ГК РФ).

Гражданским законодательством предусматривается ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества, препятствующие полностью или частично пользоваться им. При обнаружении таких недостатков арендатор вправе по своему выбору:

- потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества;
- непосредственно удержать сумму понесенных им расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя;

- потребовать досрочного расторжения договора (ст. 612 ГК РФ).

Как было отмечено выше, римляне возлагали риск случайной гибели вещи на наймодателя. Аналогичное положение содержится в ст. 211 ГК РФ:

«Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором».

Много общего с древнеримским правом обнаруживаем и в регулировании обязанностей арендатора (нанимателя) вещей. Известны четыре основные обязанности арендатора: 1) пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с назначением имущества (п. 1 ст. 615 ГК РФ); 2) своевременно вносить плату за пользование имуществом (арендную плату) (ст. 614 ГК РФ); 3) своевременно возвратить арендованное имущество в том состоянии, в котором он его получил (ст. 622 ГК РФ); 4) возместить убытки, причиненные арендодателю несвоевременным возвращением арендованного (нанятого) имущества (ч. 2 ст. 622 ГК РФ).

Основания прекращения (расторжения) договора аренды (имущественного найма) регулируются ст. 619 ГК РФ «Досрочное расторжение договора по требованию арендодателя» и ст. 620 ГК РФ «Досрочное расторжение договора по требованию арендатора», а также ст. 450 ГК РФ, в которой определены общие основания изменения и расторжения гражданско-правового договора. Предусмотренные в этих статьях ГК РФ основания прекращения договора аренды в полной мере соответствуют и древнеримским.

Выше было отмечено, что в древнеримском праве в систему договоров имущественного найма включались также договор найма услуг и договор подряда. В современном российском гражданском праве эти два договора получили самостоятельное регулирование, так как их предмет не вписывается в структуру имущественного найма. В то же время их содержание сходно с аналогичными договорами древнеримского права.

Договор найма услуг в современном законодательстве называется договором возмездного оказания услуг. Согласно ст. 779 ГК РФ по этому договору исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуще-

ствить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Как и в римском праве, в ст. 780 ГК РФ предусмотрено, что возмездные услуги оказываются лично исполнителем, если договором не предусмотрено иное.

В ГК РФ подробно урегулированы отношения по оплате услуг (ст. 781) и по одностороннему отказу от исполнения договора возмездного оказания услуг (ст. 782).

Положения древнеримского права о **договоре подряда** получили отражение и в ныне действующем российском праве, регулирующем договор подряда.

Прежде всего обратимся к ст. 702 ГК РФ, где дается понятие этого договора:

«По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его».

Наблюдается рецепция древнеримских положений о выполнении работ иждивением подрядчика (ст. 704 ГК РФ), привлечении к исполнению работ других лиц (ст. 706, 707 ГК РФ), сроках выполнения работ (ст. 708 ГК РФ), распределении рисков между сторонами (ст. 705 ГК РФ), цене работы и порядке оплаты (ст. 709, 711 ГК РФ) и других элементов содержания и условий договора подряда.

В **договоре поручения** имеется немало положений, совпадающих с древнеримским правом. Совпадают, например, понятия этого договора, которые даются в ст. 971 ГК РФ:

«По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя».

Есть совпадения в регулировании поручения в соответствии с указаниями доверителя (ст. 973 ГК РФ), в определении круга обязанностей поверенного (ст. 974 ГК РФ) и доверителя (ст. 975 ГК РФ).

Как и в Древнем Риме, личное исполнение поручения в современном праве является обязательным. Передоверие исполнения другому лицу допустимо с разрешения доверителя (ст. 187, 976 ГК РФ).

Во многом совпадают с древнеримскими также и основания прекращения договора поручения (ст. 977 ГК РФ) и др.

Из древнеримского права не воспринято лишь одно важное положение. Римляне к существенным элементам содержания договора поручения относили признак его безвозмездности. По их мнению, внесение вознаграждения поверенному превратило бы поручение в договор найма услуг, что, на наш взгляд, не лишено оснований. Согласно ст. 972 ГК РФ доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручения. При такой формулировке вознаграждения поверенного не исключаются и случаи безвозмездного совершения поручения, что, естественно, несколько приближает к древнеримскому регулированию данный вид договора. Особенно если при этом учесть весьма важные положения ст. 979 ГК РФ, предусматривающие, что в случае смерти поверенного его наследники обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения и принять меры, необходимые для охраны имущества доверителя, в частности сохранить его вещи и документы, и затем передать это имущество доверителю.

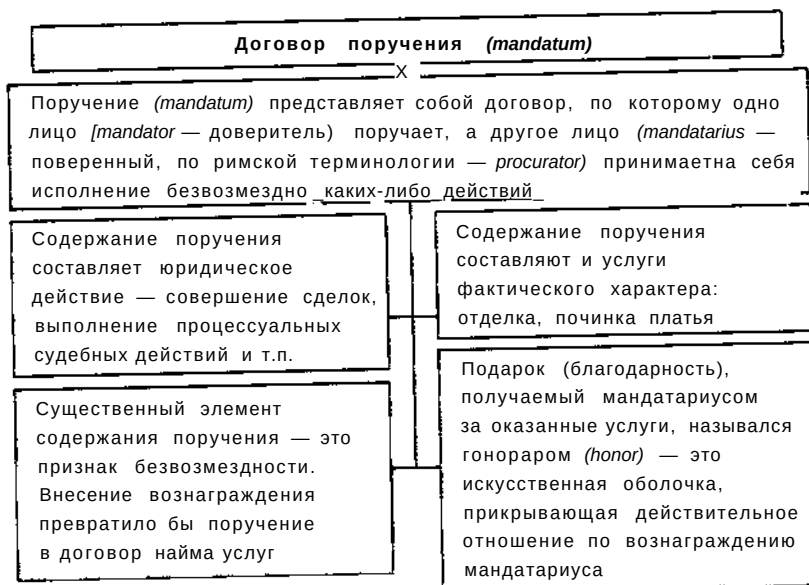


Схема 5.14.23. Понятие договора поручения

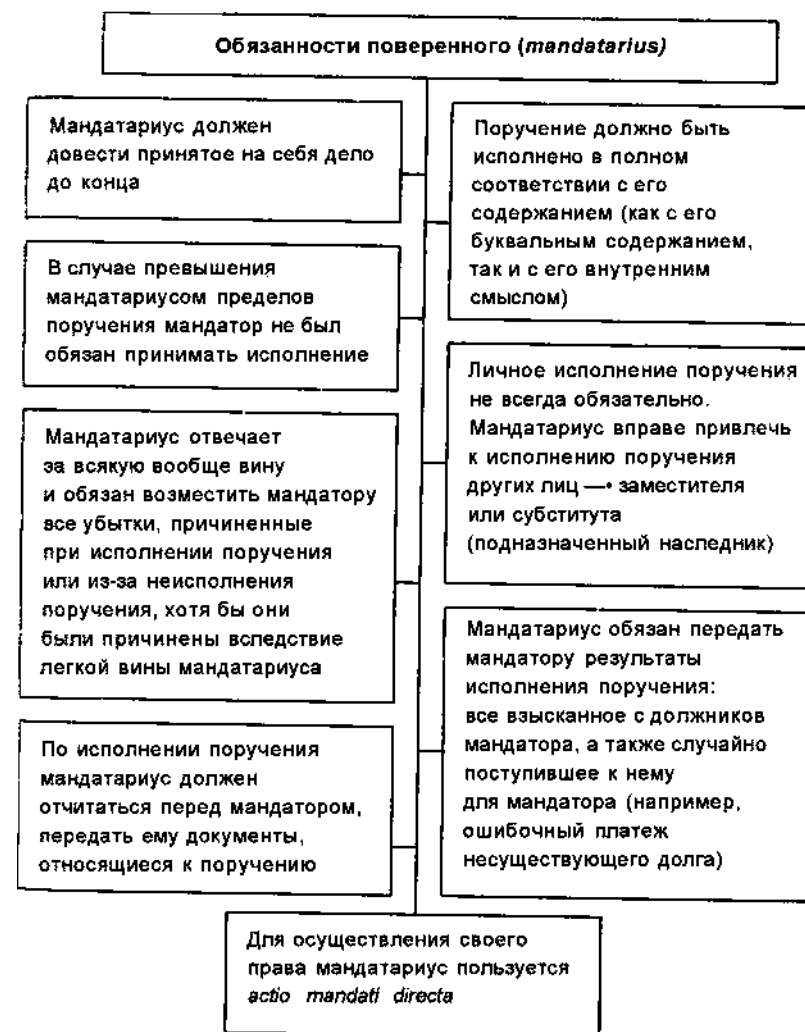


Схема 5.14.24. Обязанности поверенного

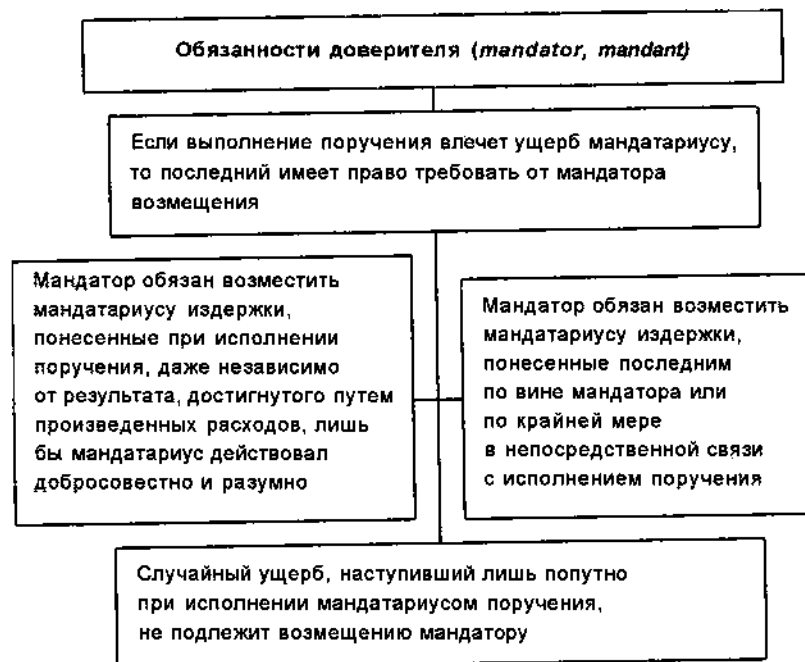


Схема 5.14.25. Обязанности доверителя

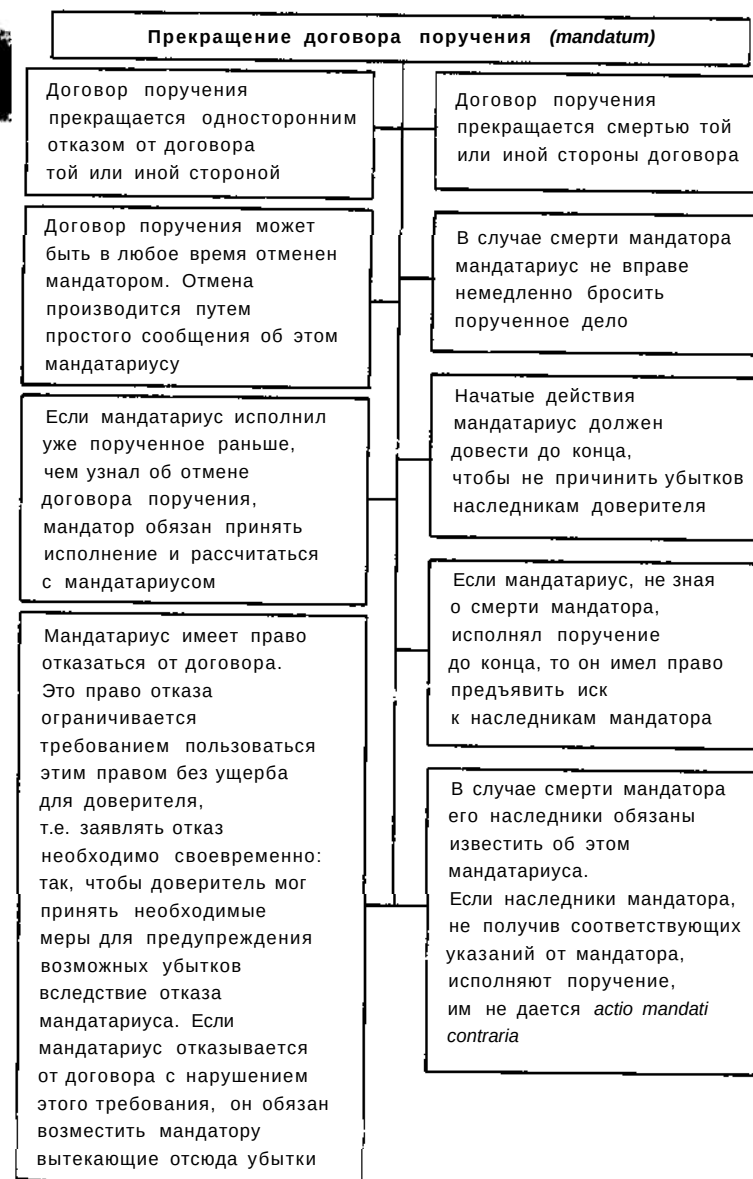


Схема 5.14.26. Прекращение договора поручения

§ 8. Договор товарищества (*societas*)

По договору товарищества соединяется имущество или труд двух или более лиц (*socii*) для достижения общей пользы, общей хозяйственной цели. *Societas* — консенсуальный договор *bilateralis (plurilateral)*, *aequalis, bonae fidei*.

В зависимости от объекта и цели различались следующие виды товариществ:

- генеральное (полное) товарищество, которое охватывало все настоящее и будущее имущество членов (*societas omnium bonorum*)¹,
- специализированное товарищество, рассчитанное на ограниченную определенную сферу, деятельность (например, занятие торговлей или производством) (*societas alicuius negotiationis*)¹,
- товарищество, рассчитанное на всевозможные предпринимательства, ограниченное доходами и расходами, происходящими из возмездных сделок (*societas questus*, или *lucris*, или *compendii*);
- товарищество, образованное для исполнения единственного дела (*societas unius rei*)¹.

Товарищество сонаследников после смерти отца сохраняло общее хозяйство. Общность имущества включала как наличное, так и все будущее имущество, как доходы, так и случайные приобретения.

У римского товарищества не было юридического лица, в силу чего права и обязанности в отношении третьих лиц распространялись не на товарищество, а на отдельных его членов. Кроме того, *ius civile* не допускало прямого представительства (*nemo alteri stipulari potest*), и если сделка в интересах товарищества не была совершена с участием всех членов, а лишь некоторыми или одним из них, возникающие из нее права и обязанности по отношению к третьим лицам возлагались исключительно на членов или члена, заключившего ее. Впоследствии они или он могли рассчитаться с теми, кто не участвовал в сделке, урегулировав свои внутренние отношения посредством *actio pro socio*².

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 253.

² См.: Там же. С. 253-254.

Договор признавался основным правообразующим товарищество документом. Он составлялся по общему добросовестному согласию всех членов товарищества. В него включались состав имущества — вклады, предусмотренные виды деятельности, подробно регламентировались права и обязанности членов товарищества, а также порядок распределения прибыли и возмещения убытков, устанавливались основания прекращения деятельности товарищества.

Рассмотрим перечисленные элементы содержания договора товарищества. Вклады товарищей образовывали имущество любого вида (*res*, т.е. недвижимость, товар, деньги, требование и проч.) в профессиональной, трудовой или интеллектуальной деятельности или в том и другом. Вклады становились или общей собственностью всех товарищей (*societas quoad sortem*), или служили только целям товарищества, оставаясь собственностью прежних хозяев (*societas quoad usum*). Деньги, заменимые вещи и предметы признавались общей собственностью всех товарищей¹.

Деятельность товарищей должна быть дозволенной и рассчитанной на получение дохода с равным участием в прибылях и убытках или с другим соотношением прибылей и убытков, иметь имущественный характер. Каждый из товарищей должен относиться ко всем остальным так, как этого требует *bona fides*, т.е. вносить обещанный вклад, делиться прибылью, пропорционально участвовать в убытках товарищества и возместить ущерб, причиненный по собственной вине (схемы 5.14.27 и 5.14.28 ниже)².

Каждый товарищ действует в интересах товарищества от своего имени с последствиями только на себя (или против себя), но за счет товарищества. Каждый из товарищей имеет право на пропорциональную часть прибыли, на возмещение расходов, сделанных в интересах товарищества, и ущерба, который он потерпел, занимаясь делами товарищества.

Относительно этого положения Гай говорил следующее:

«Возник, однако, важный вопрос, можно ли заключить договор товарищества таким образом, что один получит большую выгоду или понесет меньшие убытки. Квинт Мунций полагает, что такое

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 253-254.

² См.: Дербург Г. Указ. соч. С. 411.

соглашение противно сущности товарищества, но Сервий Сульпиций, которого мнение одержало верх, думает, что такое товарищество может состояться, и, по его мнению, даже таким образом, что один вовсе не потерпит убытков, а получит часть прибыли, если только его труд и деятельность настолько ценны, что принятие его в товарищество на таких условиях может показаться справедливым и уместным, ведь известно, что можно заключить договор товарищества и так, что один вносит деньги, другой их не вносит, а прибыль у товарищей общая, потому что часто труд одного равносителен деньгам»¹.

Основные права и обязанности товарищей: а) предоставить вклад для общего дела (имущество, услуги и др.); б) добросовестно относиться к общему делу и к интересам других товарищей; в) заботливо и внимательно проявлять *diligentia quam suis rebus adhibere solet*, значит, отвечать за *culpa in concrete*-, г) ведя общее дело, получаемые денежные суммы, вещи и т.д. не присваивать себе, а вносить в соответствии с договором в общий счет для распределения между всеми товарищами.²

Издержки, понесенные товарищем при ведении общего дела, распределялись между всеми в соответствии с содержанием договора.

Каждый из товарищей в отношении других товарищей наделялся правом на иск (*actione bonaefidei*). По этому иску ответчику оставляли средства для существования (*beneficium competentiali*) (схема 5.14.29 ниже).

Древнеримским правом были определены основания прекращения товарищества: а) односторонний отказ от членства в товариществе; б) смерть одного из товарищей; в) отпадение доверия или согласия товарищей на продолжение общего дела; г) изменение правового статуса гражданина — товарища (*cahitis deminutio*)-, д) банкротство и конфискация имущества хотя бы одного из товарищей (*publicatio bonorum*); е) несвоевременный отказ от контракта (товарищ лишился прибылей, но не освобождался от убытков); ж) достижение той цели, ради которой оно было создано³.

¹ Гай. Указ. соч. С. 327.

² См.: Римское частное право: учебник. С. 518-521: Митюков К.А. Указ. соч. С. 234.

³ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 254-255.

Гай писал, что

«товарищество прекращается вследствие смерти одного из членов, потому что тот, кто заключает товарищество, выбирает себе определенное лицо. Говорят, что товарищество прекращается еще вследствие умаления правоспособности товарища, так как по началам гражданского права изменение правоспособности уподобляется смерти. Но если в этом случае прочие члены условились оставаться в товариществе, то, по-видимому, возникает новое товарищество. Товарищество прекращается также, если продается публично или частным образом имущество одного из членов»¹.

Обратимся к современному российскому гражданскому праву. В нем можно обнаружить немало правового материала о товариществе, совпадающего с древнеримским. В ст. 1041 ГК РФ дается понятие договора простого товарищества:

«По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели».

Много общего находим в правовом режиме вкладов. В их состав входит все то, что товарищ вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи (ст. 1042 ГК РФ).

Аналогичного характера совпадения находим в регулировании правового режима общего имущества товарищей. Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства. Внесенное товарищами имущество, которым они обладали по основаниям, отличным от права собственности, используется в интересах всех товарищей и составляет наряду с имуществом,

¹ См.: Гай. Указ. соч. С. 229.

находящимся в их общей собственности, общее имущество товарищей (ст. 1043 ГК РФ).

При ведении общих дел каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором простого товарищества не установлено, что ведение дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками договора простого товарищества. При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется согласие всех товарищей (ст. 1044 ГК РФ).

Рецепцию древнеримского права находим в решении вопросов о порядке покрытия расходов и убытков, связанных с совместной деятельностью товарищей (ст. 1046 ГК РФ), об ответственности товарищей по общим обязательствам (ст. 1047 ГК РФ), а также о порядке распределения прибыли (ст. 1048 ГК РФ).

Совпадения с современным гражданским правом находим в основаниях прекращения договора простого товарищества. В частности, совпадают такие основания, как объявление кого-либо из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным; объявление кого-либо из товарищей несостоятельным (банкротом); смерть товарища, если договором не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами либо замещение умершего товарища его наследниками (правопреемниками); истечение срока договора и иные основания (ст. 1050 ГК РФ).

Таковы основные положения о простом товариществе, содержащиеся в современном гражданском праве, правовым источником которых могли быть соответствующие положения древнеримского права.

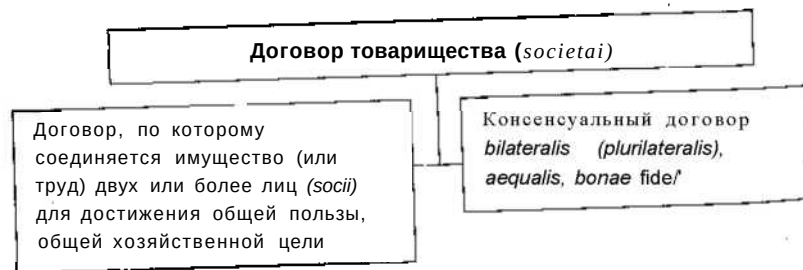


Схема 5.14.27. Понятие договора товарищества

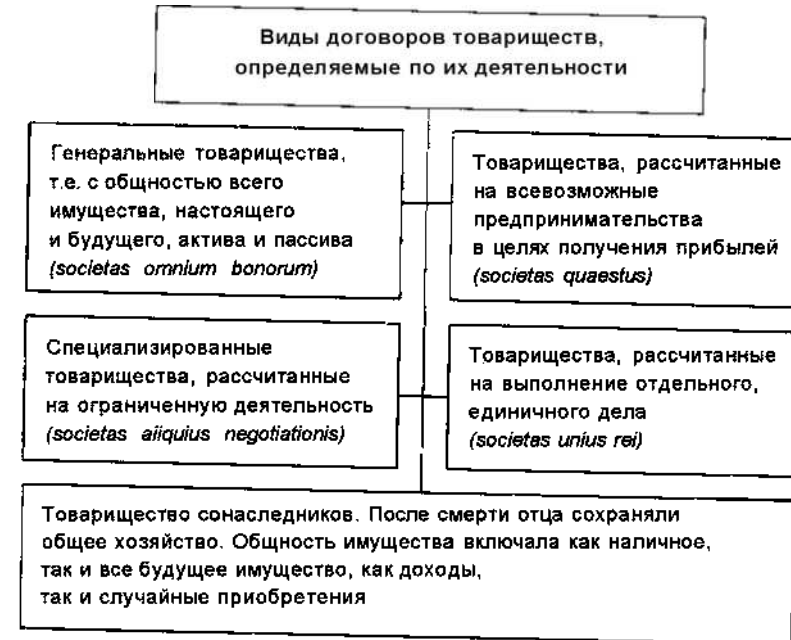


Схема 5.14.28. Виды договоров товариществ, определяемые по их деятельности

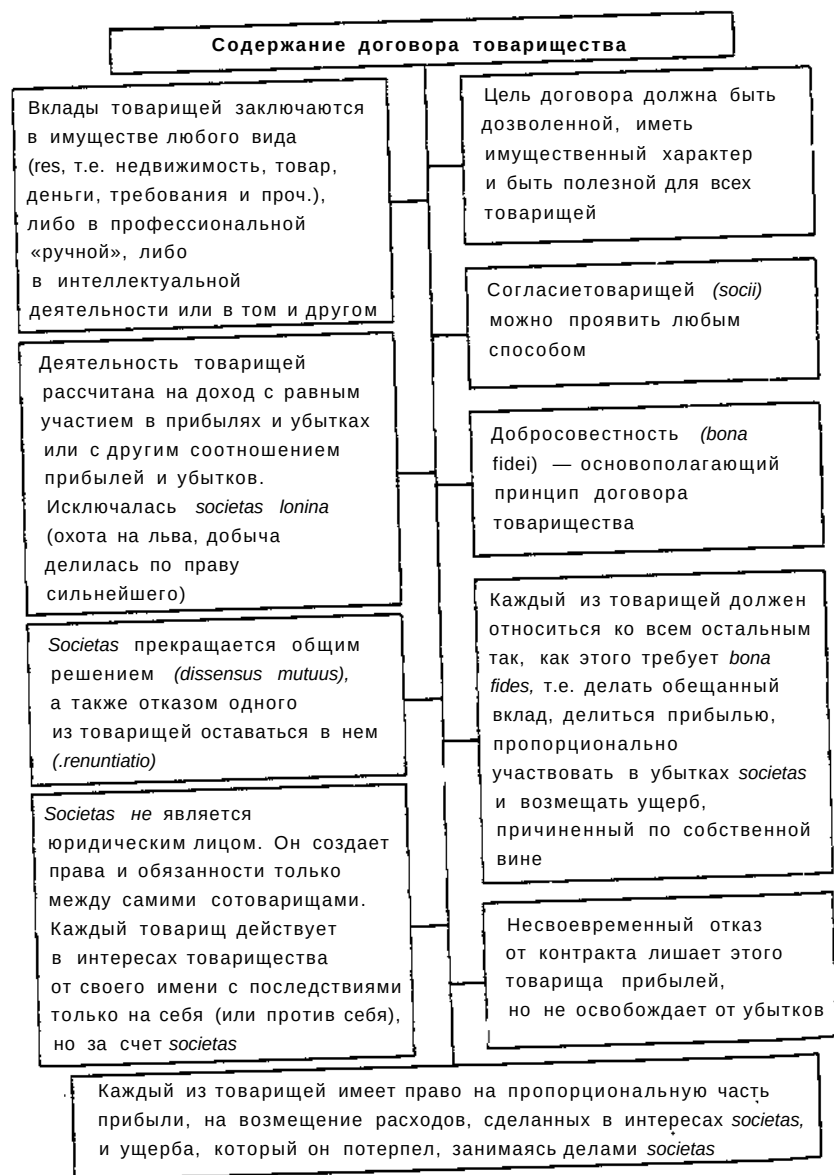


Схема 5.14.29. Содержание договора товарищества

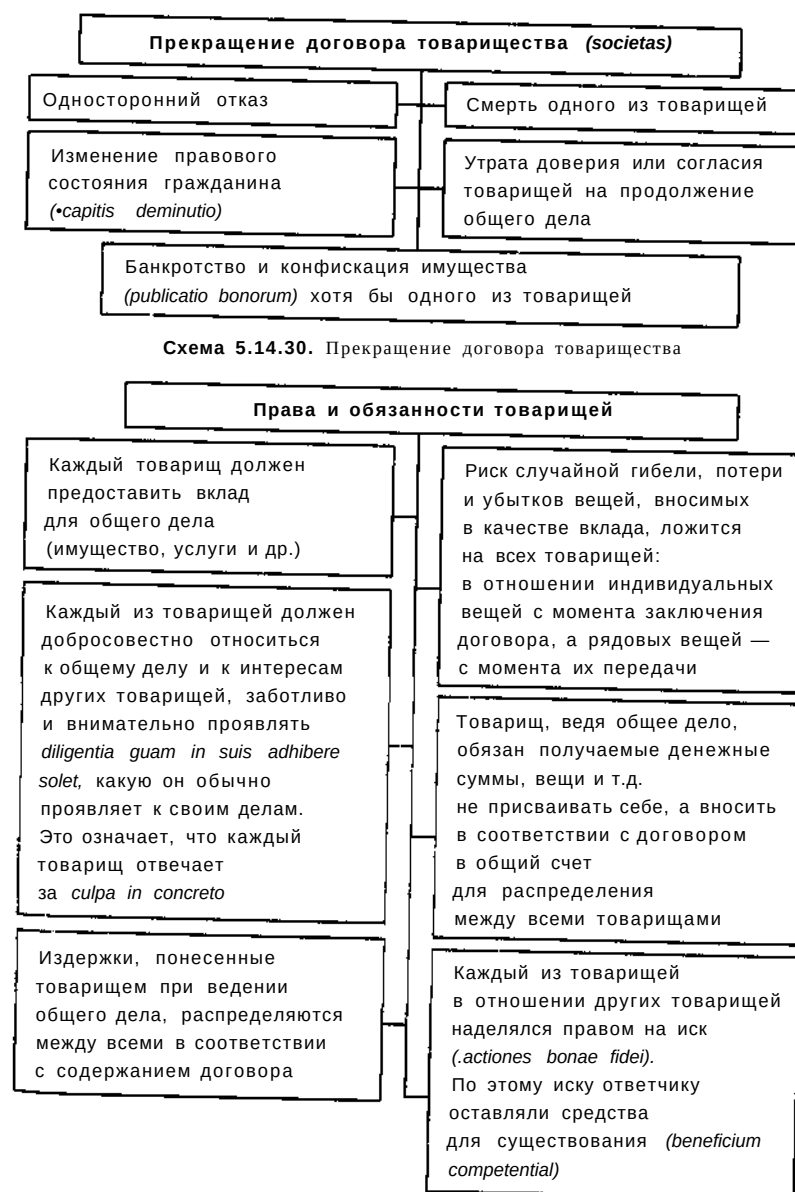


Схема 5.14.31. Права и обязанности товарищей

Безымянные, непоименованные договоры (*contractus innominatus*)

§ 1. Понятие и классификация безымянных договоров

§ 2. Договор мены (*contractus rerum permutatio*)

§ 3. Оценочный договор (*aestimatum*)

§ 1. Понятие и классификация безымянных договоров

К началу нашей эры многочисленные и разнообразные хозяйственно-коммерческие отношения не укладывались в рамки замкнутой системы договоров, где каждый имел свое название в соответствующей подгруппе общей системы: вербальный, литеральный, реальный, консенсуальный. В силу этих обстоятельств римские юристы ввели новую категорию договоров, назвав ее *contractus innominata*, т.е. безымянные, непоименованные контракты.

По безымянным договорам, если одна из сторон уже исполнила свое имущественное обязательство, а другая отказалась исполнить принятое на себя обязательство, первой стороне давался кондикционный (*condictiones*) иск для истребования обратно того, что было предоставлено другой стороне. Позднее было предложено иное решение: исполнившая договор сторона имела право требовать не только возврата исполненного, но и исполнения самого договора.

Юстиниан разделил многообразие безымянных договоров на четыре группы.

1. *Do ut das*: другая сторона также должна передать право собственности. Например, я передаю тебе право собст-

- венности на вещь для того, чтобы ты передал право собственности на другую вещь (договор мены).
2. *Do ut facias*: в обмен на вещь другая сторона должна совершить известное действие. Например, даю какую-либо вещь с тем, чтобы ты за это отпустил на волю своего раба.
3. *Facio ut des*: за совершение действия одной стороной другая должна передать известную вещь. Например, отпускаю раба с тем, чтобы ты дал мне какую-нибудь вещь.
4. *Facio ut facias*: взаимное совершение какого-либо действия. Например, отпускаю на волю своего раба с тем, чтобы ты отпустил своего.

С введением безымянных договоров римское право сделало, большой шаг в направлении санкционирования всяких договоров на пути к осуществлению правового принципа: *pacta sunt servanda*. Для этого необходимо было соблюдение одного условия, чтобы к исполнению такого нетипичного договора одна из сторон уже приступила (схема 5.15.1).

К числу безымянных договоров относятся договор мены (*permutatio*) и оценочный договор (*aestimatum*)¹.



Схема 5.15.1. Виды безымянных договоров

§ 2. Договор мены (*contractus rerum permutatio*)

По договору мены стороны обмениваются вещами (товар на товар). Соответственно происходит и переход права собственности на обмениваемые вещи. Данный договор — это безымянный контракт (*contractus innominati*), совершаемый путем *do ut das* (я даю с тем, чтобы ты дал). Для его заключения требовались соглашение сторон

1. Подробно о безымянных договорах см.: Римское частное право: учебник. С. 538-542; Дождев Д.В. Указ. соч. С. 533-539.

и обмен вещами. Сторона, которая исполнила свое обязательство, могла через *actio praescriptis* требовать от другой стороны выменянную вещь. В то же время сторона, исполнившая договор, вправе расторгнуть его, если другая сторона отказывается от исполнения. Одновременно исполнивший обязательство может выбрать между Иском об исполнении обязательства другой стороной (*actio praescriptis*) или иском о возврате переданной вещи (*condictio ab causam datorum*) с возмещением причиненных вещи убытков.

По договору мены обе стороны пользуются всеми правами и несут обязанности как по договору купли-продажи, точно так же и ответственность сторон за фактические пороки вещи по договору мены приравнивается к ответственности по договору купли-продажи. Это относится главным образом к эвикции, ответственности за недостатки вещи, и к *laesio enormis*.

И еще один весьма важный аспект древнеримской трактовки сути договора мены: при мене нет «покупной платы», вследствие этого нельзя требовать ее уменьшения; можно только просить о расторжении сделки и возмещении убытков в тех случаях, когда это имеет место и при купле-продаже.

О рецепции содержания договора мены свидетельствует положение ГК РФ, в котором предусматривается, что по договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороне один товар в обмен на другой. К договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже, если это не противоречит существу мены (ст. 567 ГК РФ). Право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим по договору мены в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами (ст. 570 ГК РФ). Сторона, у которой третьим лицом изъят товар, приобретенный по договору мены, вправе при наличии оснований потребовать от другой стороны возврата товара, полученного последней в обмен, и (или) возмещения убытков (ст. 571 ГК РФ) (ответственность за *evictio*)¹.

¹ О рецепции характеристик древнеримского договора мены современным ГК РФ см.: Суханов ЕЛ. Договор мены // Гражданское право: в 2 т. Т. 2. Пт. 1. М., 1999. С. 336-341.

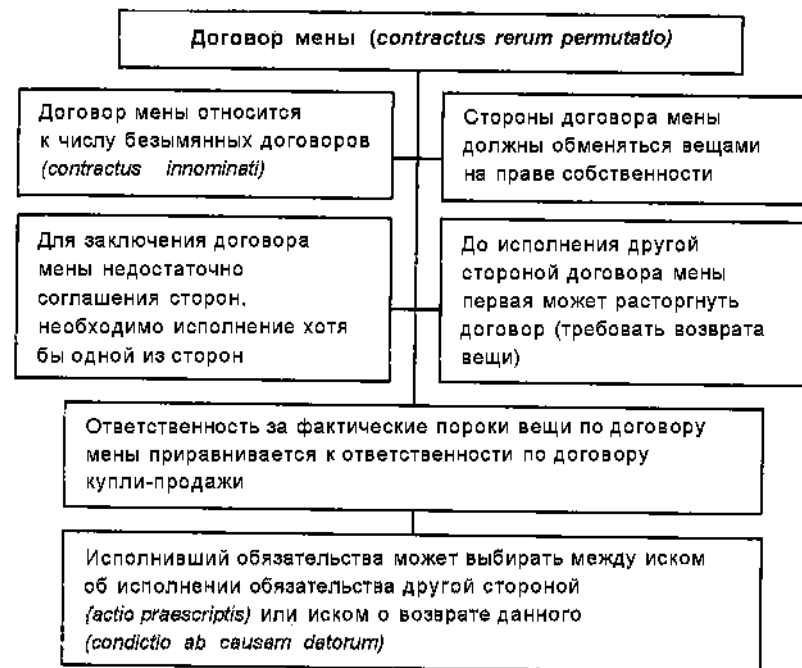


Схема 5.15.2. Понятие договора мены

§ 3. Оценочный договор (*aestimatum*)

По оценочному договору (*contractus aestimatum*) одна сторона предоставляет другой стороне вещь для продажи за незначительную цену с возвратом выручки. Если вещь не была продана, то она подлежит возврату.

Получивший вещь желает не купить ее, а только выставить для продажи, т.е. быть посредником в продаже. Иными словами, его интерес — получить вознаграждение и прибыль. Передача вещи не делает получателя собственником вещи. Он является только посредником продажи, и в то же время он делает приобретателя собственником вещи.

Получивший вещь для продажи вместо расчета на излишек от Установленной цены может выговорить определенное вознагражде-

ние для себя. Вещь может быть не возвращена, если он оставит ее для себя и уплатит установленную цену (схема 5.15.3).

Не до конца был решен вопрос о риске случайной гибели или повреждении вещи. Лабеон (выдающийся юрист, около 45 г. до н.э.) и Помпоний (самый плодовитый автор из юристов XI в. н.э.) отвечали на этот вопрос так:

«Если я, продавец, обратился к тебе с просьбой продать мой жемчуг, риск ложится на меня; если ты сам предложил мне такое посредничество, риск несешь ты; если такой инициативы не проявляли ни я, ни ты, а просто мы пришли к подобного рода соглашению, то ты отвечаешь только за *dolus* и *culpa* — следовательно, риск случайной гибели вещи остается на ее собственнике».

Изложенные положения об оценочном договоре в российском законодательстве отражены в договоре комиссии, который регулируется 15 статьями гл. 51 ГК РФ. Римляне не регулировали так обстоятельно комиссионные отношения. Они регулировали только понятие договора комиссии, которое во многом совпадает с современным. В ст. 990 ГК РФ определен предмет этого договора. В остальных статьях гл. 51 ГК РФ определяются основные права и обязанности сторон и основания прекращения договора.

К сожалению, в гл. 51 ГК РФ так и не был урегулирован вопрос о риске случайной гибели, повреждении вещи. К этим отношениям следует применить положение ст. 211 ГК РФ, где говорится, что риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. Римляне при этом уточняли, что с момента заключения договора каждая сторона несет риск за ту вещь, которая ей была обещана, и что ей с этого момента принадлежит и вся прибыль от этой вещи. В этом вопросе современное гражданское право совпадает с древнеримским.

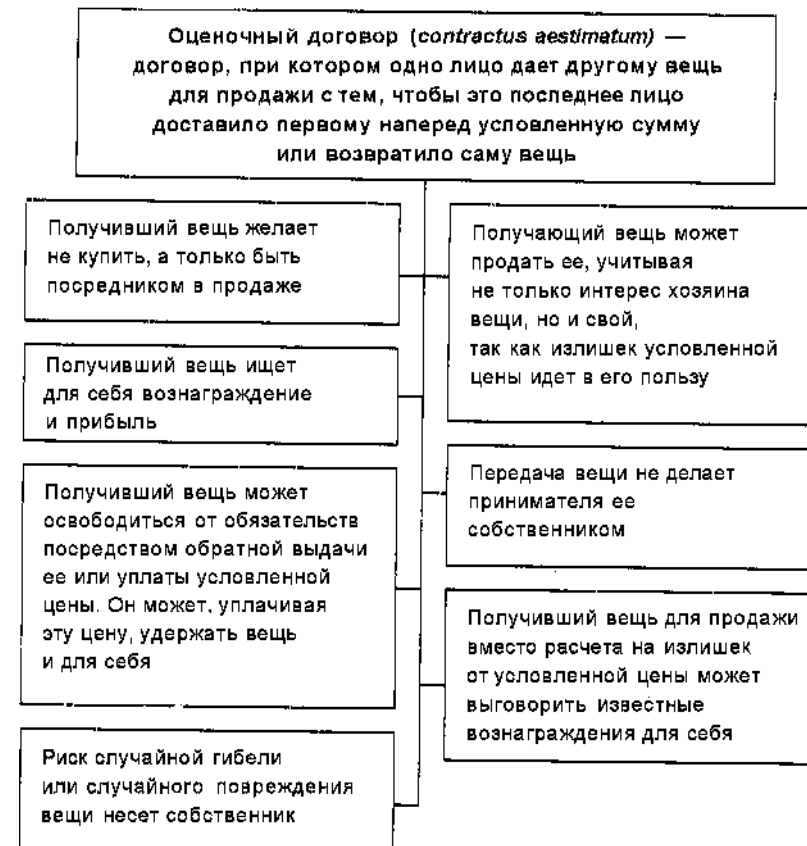


Схема 5.15.3. Понятие оценочного договора

§ 1. Понятие пактов

§ 2. Классификация пактов. Общая характеристика

§ 1. Понятие пактов

Пакт (*pactum*) в переводе означает «соглашение». В отличие от договора, пакт признавался неформальным обязательством. В силу этого пакты (поначалу) не подлежали судебной (исковой) защите.

В Законах XII таблиц пакт характеризуется как соглашение, посредством которого достигается примирение сторон, прекращение спора. Тем самым пактом снималась ответственность за деликты, например, за кражу (*jurtum*), причинение вреда (*damnum*), что приводило к прекращению спора, конфликта.

Впоследствии пакты были взяты под покровительство преторов. В эдиктах последних говорилось: *Pacta conventa servare*, что означало признание, сохранение, защиту пактов претором. Известно изречение: *Pacta sunt servanda* («Соглашение надо соблюдать, не нарушать»).

Однако преторы защищали пакты не прямо путем предоставления права на иск, а посредством наделения потерпевшего правом на возражение (*exceptio pacti*) со ссылкой на содержание пакта. При этом требовалось, чтобы эти пакты были заключены без злого умысла, не противоречили действующим законам, постановлениям императоров, сена-

тус-консультов. Преторская защита пактов имела целью полностью или частично устранить уже существующее гражданское обязательство, например *pactum de non petendo* (соглашение о непредъявлении требования).

Ч. Санфилиппо пишет, что для придания отношению характера договора требовалось, чтобы оно относилось к одному из типичных и наиболее распространенных соглашений (купли-продажи, *locatio-conductio* и т.д.), именуемых консенсуальными контрактами¹.

За рамками этих случаев пакты не признавались обязательствами, защищаемыми исками. Поэтому такие пакты называли голыми — *pacta nuda*; *nuda pacta non parit obligationem* (голое соглашение не порождает обязательства).

Дальнейшее развитие экономических отношений, расширение товарооборота обусловило необходимость предоставления отдельным пактам исковой защиты. По существу, пакты составляли дополнительные соглашения к консенсуальным контрактам: купли-продажи, найма (имущественного и личного), товарищества и поручения (схема 5.16.1 ниже).

Пакты различались по содержанию, основанию возникновения и иным классификационным признакам. Приведем некоторые виды пактов, которые получили исковую судебную защиту, т.е. признавались как пакты «одетые» (*pacta vestita*): соглашение о заключении будущего договора (*pactum de contrahendo*); соглашение по определению объема прав пережившей супруги (*pactum de lucrando donatice*); предварительное соглашение о будущем займе, т.е. об открытии кредита (*pactum de mutuo dando*); соглашение об исключении претензий, вытекающих из *evictio* (вытребовать, отступить, побеждать) (*pactum de nonpraestando evictione*)', молча состоявшееся соглашение (особенно о залоге) (*pactum taciturn*)', соглашение об обратной купле: о возможном выкупе проданного товара (*pactum de retroemendo*)', соглашение об обратной продаже: о возможном возвращении покупной цены покупателю (*pactum de retrovedendo*)', соглашение о неодобрении (товара покупателем) (*pactum displicentiae*); неформальное соглашение с обещанием дарения (*pactum donationis*)', фидуциарное соглашение

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 258.

(*pactumfiducia*)-, соглашение о выплате в меньшем размере (*pactum ut minus solvatur*) и др.¹

§ 2. Классификация пактов. Общая характеристика

Обозначенные выше пакты римляне подразделяли на большие группы: пакты «голые» (*nuda*) и пакты «одетые» (*vestita*). Квалификационным критерием здесь выступала возможность обеспечения их исковой судебной защитой: первые не могли быть защищены в искомом порядке, а для вторых иск был возможным. Впоследствии с помощью преторских эдиктов и имперских законов все пакты подлежали исковой защите (схема 5.16.2 ниже).

Такая классификация, по существу, носила процессуальный характер. Анализируя вышеназванные пакты, можно выделить и гражданско-правовой критерий их классификации. Прежде всего следует признать, что пакты являются юридическими фактами, порождающими две группы обязательств.

Первая группа — это определенный предварительный вид обязательств, которые составляют правовую базу главного (основного) договора (консенсуального или реального). Например, предварительно соглашение о будущем займе (*pactum de mutuo dando*), соглашение о будущем дарении (*pactum donationes*), или вообще соглашение о заключении любого вида договора (*pactum de contrahendo*). Эта группа была названа римлянами *pacta praetoria* (преторские пакты). В современном гражданском праве такое соглашение называется предварительным договором.

Вторая группа соглашений (пактов) предназначена для внесения различного рода изменений (дополнений) в уже заключенные (существующие) договоры. Например, соглашения об обратной купле (выкупе) проданного товара (*pactum de retremendo*), соглашение о возможности неодобрения купленного товара (*pactum displicential*). Называлась эта группа *pacta adiecta* (пакты присоединения, дополнения). В современном гражданском праве данная группа пактов по-

лучила отражение в нормах ГК РФ, регулирующих отношения по изменению договора (ст. 452).

Наконец, группа пактов под названием *pacta legitima*, т.е. **признанные императорскими законами**. К ним относились соглашения о задатке (*atrha*), о компромиссах, т.е. о разрешении разногласий преторским судом (*compromissum*), о дарении как факте признания действующим обязательства (*donationis*), об одностороннем обещании приданого (*pollicitatio dotis*) (схема 5.16.3 ниже).

Остановимся подробнее на отдельных видах пактов.

Pacta adiecta. По мнению Ч. Санфилиппо, данный пакт являлся дополнительным соглашением к контракту *bonae fidei*. Он имел целью несколько изменить обычное содержание контракта. Например, изменился *lex commissoria* — оговорка в договоре о праве продавца расторгнуть договор, если покупатель не уплатил цену до установленно-го срока. Такие пакты рассматривались в качестве неотъемлемой части контракта и поэтому, учитывая широту возможностей *bonae fidei iudicia*, могли получать защиту посредством иска по контракту *bonae fidei*. Только они должны были быть одновременными с контрактом (*in continenti*), а не появившимися вслед за ним (*ex intervallo*)¹.

Pacta adiecta, присоединенные к договору, имели юридическое значение только в том случае, если по своему содержанию они были направлены на то, чтобы сделать положение должника более льготным, а не более тяжелым. Иными словами, эти пакты получали юридическое значение тогда, когда были направлены на уменьшение обязанности должника (в смысле размера, условий исполнения и т.д.). Например, к договору купли-продажи земельного участка допускались такие дополнительные соглашения с покупателем о том, что продавец оставляет проданный участок в своем арендном пользовании (схема 5.16.4 ниже).

Pacta praetoria (преторское соглашение), при помощи которого устанавливались обязательства и защищались преторскими исками. Наиболее распространенными среди этих пактов являлись *constitum* и *recepta*.

Пактом *constitutum debiti propri* признавался собственный долг, определялся точный срок платежа, предоставлялась должнику отсрочка исполнения. Посредством *pacta constitum alieni* признавался

¹ См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 236-237.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 258.

чужой долг. Это означало принятие обязательства уплатить чужой долг (форма поручительства)¹.

Юристы императорского периода придали *constitutum* форму соглашения (*pactum*). Этим соглашением можно было внести в первоначальное обязательство некоторые изменения, касающиеся его предмета, места и времени исполнения. *Constitutum* было обязательным для должника, кредитор же имел право выбора между иском по первоначальному обязательству и *fictio de pecunia constituta*, со взысканием по нему 50% пени сверх долговой суммы. Юстиниан отменил 50% пени и дозволил применение *constitutum* относительно всех обязательств (схемы 5.16.5 и 5.16.6 ниже)².

Преторские пакты (*receptum, recipere*) устанавливали самостоятельные или новые обязательства (новации в обязательствах). К их числу относились *receptum arbitru*, *receptum argentarii* и *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*.

Предварительное соглашение (*receptum arbitru*) между арбитром и сторонами, решающими некий спорный вопрос. Арбитр должен был решать этот спор. Уклонение от исполнения этого обязательства влекло со стороны кредитора наложение на арбитра штрафа или конфискацию части его имущества.

Соглашение с банкиром об уплате за счет клиента какого-либо долга третьему лицу (*receptum argentariorum*). Это являлось поручительством. Если банкир отказывался платить, клиент получал против него *actio recepticia*.

Юстинианская кодификация установила, что присяга банкира выплатить чужой долг имела силу только тогда, когда ранее существовало какое-либо обязательство, по которому клиент банкира должен был уплатить своему кредитору. Присяга не действовала тогда, когда речь шла о кредитовании банкиром такого клиента, ибо последний на основании *receptum argentarii* стал бы кредитором сумм, выплаченных со стороны банкира³.

Соглашение (*receptum nautarum, cauponum et stabularius*) между собственником корабля, гостиницы, постоялого двора о безопасно-

сти вещей проезжих, об ограждении от какого-либо ущерба (ответственность за *custodia* или *casus minores*). Такое соглашение должно было предшествовать передаче вещей для хранения и перевоза. Возмещение ущерба обеспечивалось иском *actio ex recepto* (схема 5.16.7 ниже)¹.

Легитимные (законные) пакты, введенные конституциями римских императоров (*pacta legitima*). Наиболее известными были пакты о *compromissum, dotispolicitatio* и *donatio* (схема 5.16.8 ниже).

Неформальное соглашение тяжущихся сторон, которым они обязывались подчиняться решению избранного ими третейского судьи или арбитра (*compromissum*). Такой *compromiss* заключался в форме *stipulatio*, а при Юстиниане — простым соглашением.

Dotis pollicitatio являлся неформальным соглашением, которым давалось дополнительное обещание к какому-либо договору, например обещание стороннего лица выплатить молодожену приданое *ad onera matrimonii sustinenda*. Это обещание служило молодожену основанием требовать приданого по *condictio ex lege*.

Соглашение о дарении какой-либо части имущества одаряемому либо путем прощения ему долга, либо предоставления сервитута (*donatio*). Такое соглашение признавалось источником обязательств как *pactum legitimum*. Оно признавалось формальным, если стоимость дара превышала 500 золотых. Дарителю принадлежало право отмены и возврата дара, если одаряемый оказался неблагодарным, и в иных случаях.

Основные (принципиальные) положения древнеримских пактов получили довольно четкое отражение в современном гражданском праве России, например, в институте о договоре. Там, в частности, имеются положения о предварительном договоре и об изменении договора.

Предварительный договор. Согласно ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Такой договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не

¹ См.: *Talamanca M.* Op. cit. P. 313-314; *Муромцев СЛ.* Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 298.

² См.: *Муромцев СЛ.* Указ. соч. С. 298.

³ См.: *Пухан И., Поленак-Акимовская М.* Указ. соч. С. 272-273.

¹ См.: *Пухан И., Поленак-Акимовская М.* Указ. соч. С. 272.

² См.: Там же. С. 273-274.

установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. В нем указывается также срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.

В случае когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен, либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Основания изменения договора. Согласно ст. 450 ГК РФ изменение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором. Договор считается расторгнутым или измененным при одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон.

По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной, в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Порядок изменения договора в связи с изменением обстоятельств, а также последствия такого изменения регулируются соответственно ст. 451, 452, 453 ГК РФ. Здесь выделим лишь отдельные положения, совпадающие с древнеримскими. Так, при изменении договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде. Стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора,

если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Если основанием для изменения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе потребовать возмещения убытков, причиненных изменением договора (ст. 453 ГК РФ).

Совпадающими с древнеримскими следует считать нормы, регулирующие, в частности, следующие договорные отношения:

- а) договор может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара (п. 2 ст. 455 ГК РФ);
- б) обещание безвозмездно передать кому-либо вещь или имущественное право либо освободить кого-либо от имущественной обязанности (обещание дарения) признается договором дарения и связывает обещающего, если обещание сделано в надлежащей форме и содержит ясно выраженное намерение совершить в будущем безвозмездную передачу вещи или права конкретному лицу либо освободить его от имущественной обязанности (п. 2 ст. 572 ГК РФ);
- в) обязанности дарителя, обещающего дарение, переходят к его наследникам (правопреемникам), если иное не предусмотрено договором дарения (п. 2 ст. 581 ГК РФ);
- г) по соглашению сторон долг, возникший из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть заменен заемным обязательством (п. 1 ст. 818 ГК РФ).

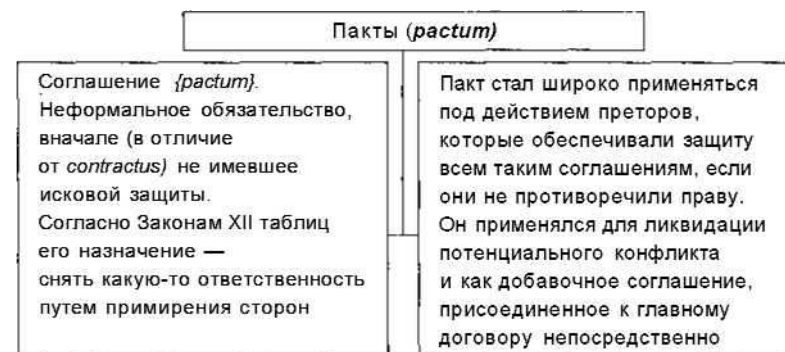


Схема 5.16.1. Понятие пакта

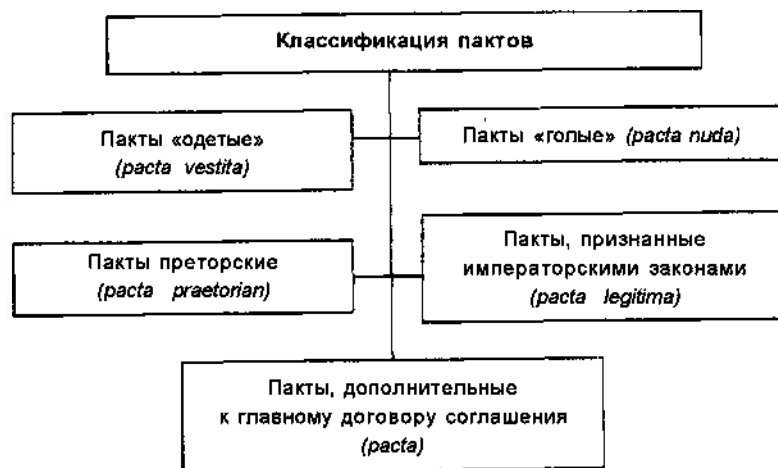


Схема 5.16.2. Классификация пактов

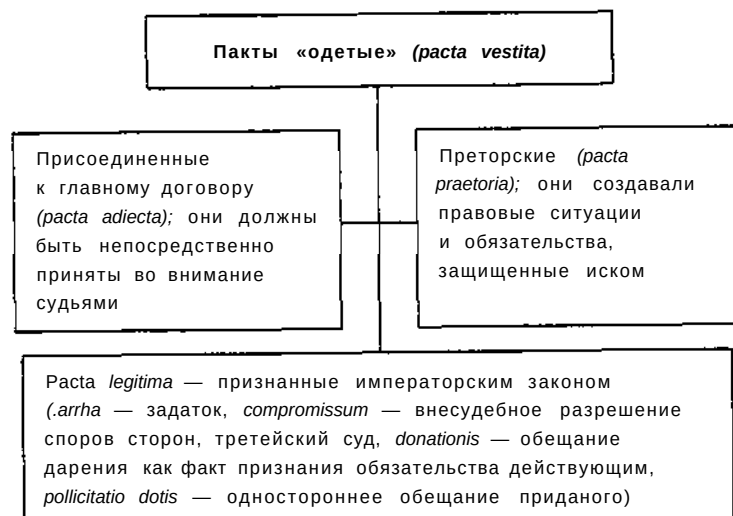


Схема 5.16.3. Понятие пакта «одетого»

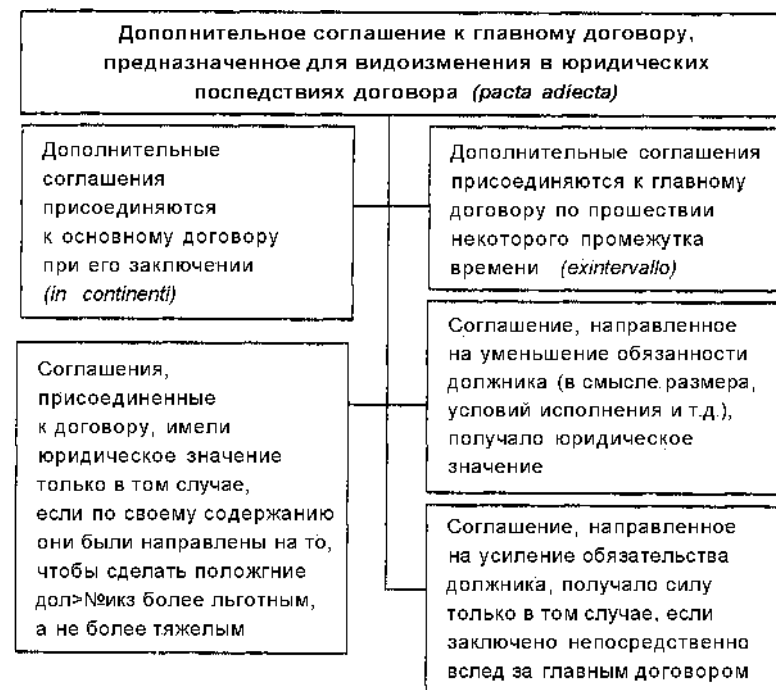


Схема 5.16.4. Дополнительное соглашение к главному договору, предназначенное для видоизменения в юридических последствиях договора

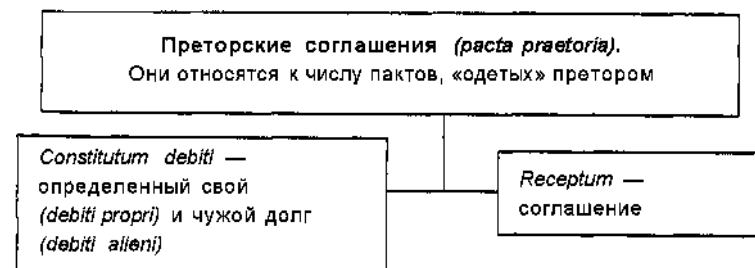


Схема 5.16.5. Понятие преторских соглашений

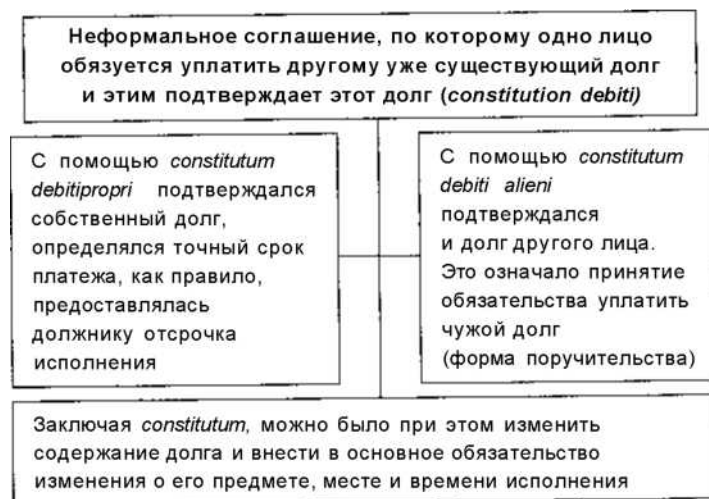
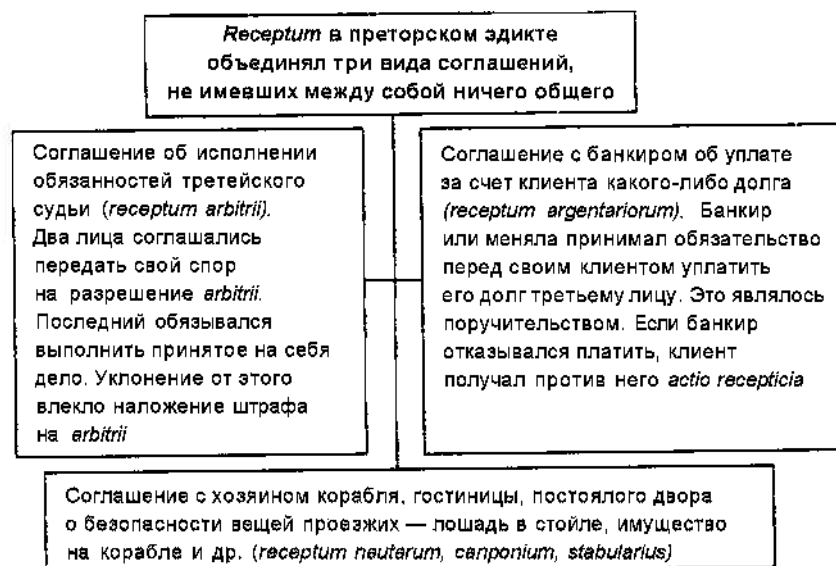
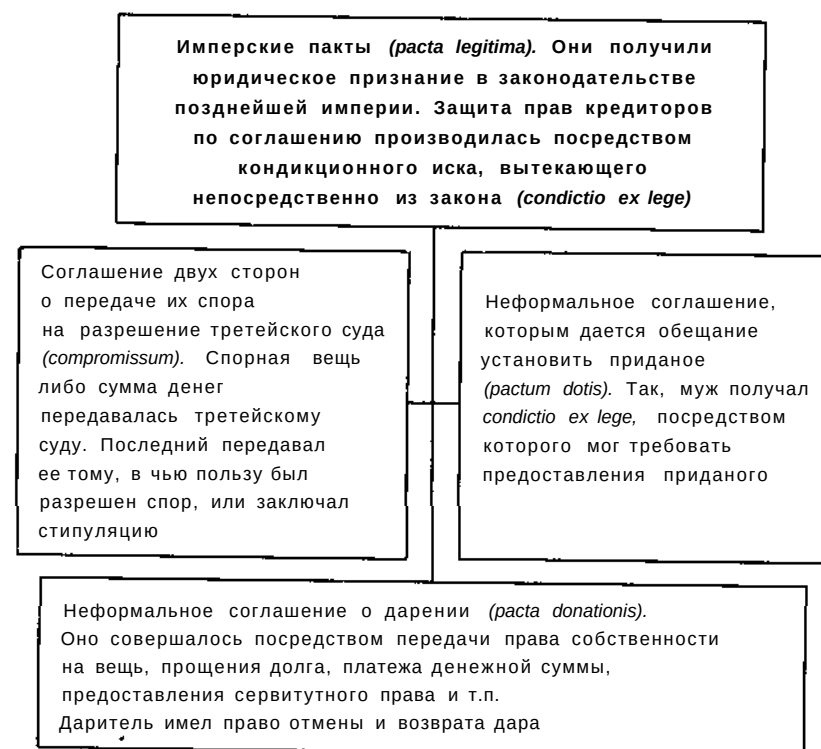
Схема 5.16.6. Понятие *constitutum*Схема 5.16.7. Понятие *receptum*

Схема 5.16.8. Понятие имперских пактов

ГЛАВА 17

Обязательства как бы из договора (*quasi ex contractu*)

§ 1. Понятие обязательства как бы из договора

§ 2. Ведение чужих дел без поручения

§ 3. Обязательства из неосновательного обогащения

§ 1. Понятие обязательства как бы из договора

Обязательства как бы из договора римские юристы называли *quasi ex contractu*, в правовой литературе — квазиконтракты и контрактоподобные фактические обязательства. Подобные обязательства возникали при отсутствии между сторонами договора. Основанием возникновения квазиконтрактов выступали односторонние юридически значимые действия, юридические факты, которые не являлись ни договором, ни деликтом. Однако квазиконтракты подлежали исковой защите. Вопросы о пределах ответственности сторон, вытекающей из квазиконтрактов, разрешались применительно к односторонним формальным договорам.

Например, сильный ураган снес часть кровли дома Муция. Его сосед Аквиллий, зная, что Муций отсутствует, срочно отремонтировал крышу дома, тем самым предотвратил причинение значительного ущерба имуществу Муция.

Ремонт и последующее спасение имущества происходили как будто бы по договору (по поручению), фактически же без самого договора (поручения). Имущественные требования Аквиллия к Муцию судом удовлетворялись «как бы по договору подряда». «За

услугу — спасибо, за расходы — плати», — так говорили римские юристы.

В древнеримском праве различались два вида обязательств как бы из договора: 1) ведение чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*), 2) обязательства из неосновательного обогащения (*condictio*).

Обязательства как бы из договоров — это обязательственные отношения (сходные по характеру и содержанию с договорными обязательствами), которые устанавливаются между сторонами, не состоящими между собой в договоре

Ведение чужих дел (или вообще забота о чужом деле) без поручения (*negotiorum gestio*)

Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения одного лица за счет другого

Схема 5.17.1. Понятие обязательства как бы из договоров

§ 2. Ведение чужих дел без поручения

Ведение чужих дел без поручения является источником обязательства и означает, что одно лицо (*negotiorum gestor* — гестор) ведет дело другого лица, управляет его имуществом и т.п., не имея на то поручения от этого лица (*dominus* — хозяин) и не будучи обязанным по службе перед хозяином¹.

Римляне в таких случаях имели в виду, что в *negotiorum gestio* ощущается крайняя необходимость, в частности в интересах отсутствующего лица, не могущего лично спасти свое имущество или вести свои дела вследствие каких-либо препятствий. Здесь забота о чужом деле не должна преследовать выгоду для гестора. Существенно то, что гестор за чужой счет ведет чужое дело, не будучи обязан к этому перед хозяином дела².

В Институциях Юстиниана содержатся интересные положения о лицах, действующих в чужом интересе без поручения. Там говорится:

¹ См.: Talamanca M. Op. cit. P. 315-316.

² См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 398.

«Когда кто займется делами отсутствующего лица, то между отсутствующим и управителем его дел возникают иски, называемые исками о ведении дел без поручения. Эти иски, очевидно, возникают собственно не из договора; они имеют место лишь тогда, когда лицо без всякого поручения примет на себя управление чужими делами. Вследствие сего лицо, делами которого заведовали посторонние, также помимо их ведома обязуется. Такое правило введено в интересах пользы, дабы дела лиц, вынужденных внезапно отлучиться, не пришли в запустение, если такие лица отправятся, не поручив никому управление своими делами. Ясно, что никто бы не был обеспечен, если бы не предоставить лицу иска на ту сумму, которую он израсходовал по поводу чужих дел»¹.

В тех случаях, когда лицо, ведущее чужое дело (гестор), наделен полномочиями хозяином дела (*dominus*), то здесь имели место обязательства, определяемые договором поручения (*mandatum*). Если же поручения отсутствуют, то можно говорить об обязательствах как бы из договора (*obligatio quasi ex contractu*), названных римлянами *negotiorum gestio*. В одном из эдиктов претора было сказано:

«Если кто-либо будет вести дела другого лица или дела какого-нибудь умершего лица, я дам на этом основании эдикт — „*si quis alterius sivi quis negotia quae cuiusque cum is moritur fuerint, iudicium eu nomine dabo*“»².

Основными условиями *negotiorum gestio* признавались следующие:

- а) гестор ведет чужое дело, защищает чужой интерес, входящий в сферу чужого имущественного блага;
- б) ведение чужого дела должно происходить без поручения, т.е. в основании действий гестора не должно находиться никакой правовой обязанности по отношению к хозяину;
- в) ведение дела должно осуществляться за счет хозяина.

Соответственно, римляне выделяли обязательства гестора (*gestio*) и обязательства хозяина (*dominus*).

¹ Памятники римского права. С. 283.

² Римское частное право. С. 556.

Обязательства гестора (*gestio*), вытекающие из ведения чужих дел без поручения, следующие:

- а) гестор должен относиться к чужому делу (имуществу, интересу) с полной тщательностью, вниманием и заботливостью;
- б) после выполнения дела, исполнения интереса, спасения имущества и т.д. гестор обязан представить об этом отчет, возвратить имущество, деньги и все, что причитается хозяину дела;
- в) если действия гестора нельзя признать отвечающими интересам хозяина (*utiliter* — полезными), то гестору не возмещаются произведенные им затраты. К тому же гестор обязан восстановить то положение, в каком находилось имущество хозяина до *negotiorum gestio*.
- г) если действия гестора хозяином не одобряются, то гестор отвечает не только за *culpa*, но и за *casus* (случай)¹.

Иск гестора против хозяина назывался *actio negotiorum contraria*. Обязательства хозяина (*dominus*) перед гестором состояли в следующем:

- а) он был ответствен перед гестором, если действия последнего признавались отвечающими интересам хозяина;
- б) хозяин обязан был возместить затраты гестора, если действия последнего признавались полезными и целесообразными независимо от достигнутого эффекта или результата;
- в) если хозяин (*dominus*) одобрял действия гестора, то вопрос о хозяйственной эффективности, целесообразности его действий отпадал;
- г) если хозяин одобрял действия гестора, то последний за казус (случай) не отвечал;
- д) если гестор не имел права на возмещение понесенных издержек (расходов), то он вправе был потребовать от хозяина возврата вещей, денег и прочего, на которые тот обогатился от действий гестора (возврат неосновательных обогащений);
- е) гестор отвечал перед хозяином за действия, которые не были в обычае хозяина дела. В этих случаях хозяин мог предъ-

¹ См.: ДербургаГ. Указ. соч. С. 398-399.

явить иск против гестора, который назывался *actio negotiorum gestorum directa* (схемы 5.17.2-5.17.4 ниже)¹.

Обратимся к российскому праву. Длительное время в советском праве отсутствовало самостоятельное обязательство, возникающее из действий в чужом интересе. Подобные действия обычно регулировались нормами о последствиях заключения сделки неуполномоченным представителем (ст. 63 ГК РСФСР 1964 г.) и о возмещении вреда, понесенного при спасении социалистического имущества (ст. 472 ГК РСФСР 1964 г.). В остальных случаях по аналогии закона применялись правила об обязательствах, возникающих из неосновательного приобретения или сбережения имущества (ст. 473-474 ГК РСФСР 1964 г.)².

Впервые обязательства из действий в чужом интересе без поручения были закреплены в Основях законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. Согласно ст. 118 Основ такое обязательство могло быть порождено как сделкой, совершенной в интересах другого лица без поручения, так и фактическими действиями по предотвращению угрозы имущественным интересам других лиц без полномочий.

Таким образом, Основы 1991 г. положили начало и определили исходные положения для *negotiorum gestio* в России. История развития этого института от древних римлян до современного состояния гражданского права в России обстоятельно рассматривается М.И. Брагинским и В.В. Витрянским, которые считают, что принципиальная основа *negotiorum gestio*, созданная в Древнем Риме, сохранилась³.

Обязательства, о которых идет речь, закреплены в самом названии гл. 50 ГК РФ «Действия в чужом интересе без поручения». Данная глава включает 10 статей, которыми регулируются отношения *negotiorum gestio*.

В ст. 980 ГК РФ говорится:

«Действия без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица в целях предотвращения вре-

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 400-404.

² См.: Гражданское право. Указ. соч. С. 671.

³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 354-399.

да его личности или имуществу, исполнения его обязательства или в его иных непротивоправных интересах (действия в чужом интересе) должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений заинтересованного лица и с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью».

Лицо, действующее в чужом интересе, обязано сообщить об этом заинтересованному лицу и выждать его решение об одобрении или неодобрении предпринятых действий (ст. 981 ГК РФ).

Если лицо, в интересе которого предпринимаются действия без его поручения, одобрит эти действия, то оно возмещает расходы и иной реальный ущерб, понесенные лицом, действовавшим в чужом интересе. Наряду с этим лицо, действия которого в чужом интересе привели к положительному для заинтересованного лица результату, имеет право на получение вознаграждения (ст. 982, 984, 985 ГК РФ).

Действия в чужом интересе, совершенные после того, как тому, кто их совершает, стало известно, что они не одобряются заинтересованным лицом, не влекут для последнего обязанностей ни в отношении совершившего эти действия, ни в отношении третьих лиц (п. 1 ст. 983 ГК РФ).

При анализе обнаруживается полное совпадение содержания древнеримских норм об отчете лица, действовавшего в чужом интересе, с содержанием аналогичных норм ГК РФ. Так, ст. 989 ГК РФ предусматривает, что лицо, действовавшее в чужом интересе, обязано представить лицу, в интересах которого осуществлялись такие действия, отчет с указанием полученных доходов, понесенных расходов и иных убытков.

Совпадает также порядок регулирования отношений о неосновательном обогащении вследствие действий в чужом интересе. Статья 987 ГК РФ устанавливает, что если действия, непосредственно не направленные на обеспечение интересов другого лица, в том числе в случае, когда совершившее их лицо ошибочно предполагало, что действует в своем интересе, привели к неосновательному обогащению другого лица, применяются правила, предусмотренные гл. 60 ГК РФ, т.е. обязательства вследствие неосновательного обогащения, о чем говорится далее в § 3.

В современной правовой литературе совершенно обоснованно подчеркивается необходимость возвращения к древнеримским терминам *dominus* и *gestor* (хозяин и гестор), обозначающим стороны в обязательстве действия в чужом интересе без поручения. Используемые ныне законодательством термины «лицо, действующее в чужом интересе», и «заинтересованное лицо» являются неудобными для применения, а следовательно, и неоптимальными¹.

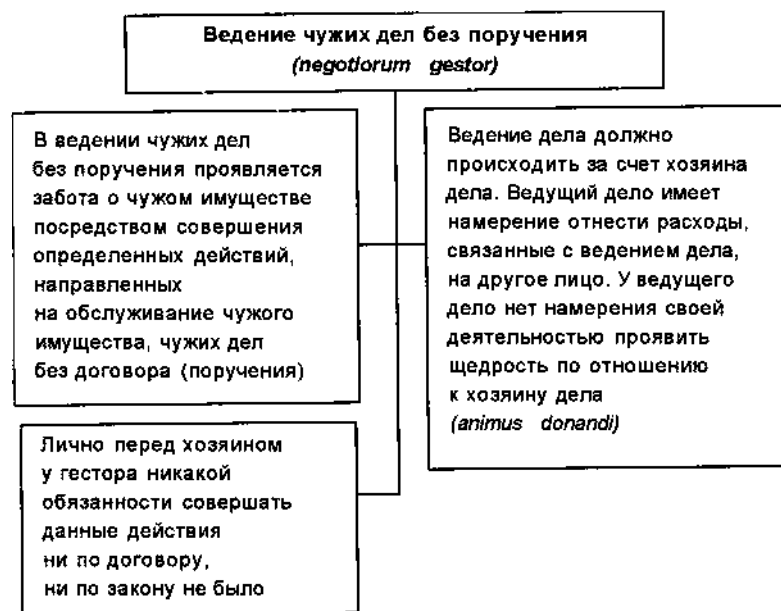


Схема 5.17.2. Ведение чужих дел без поручения

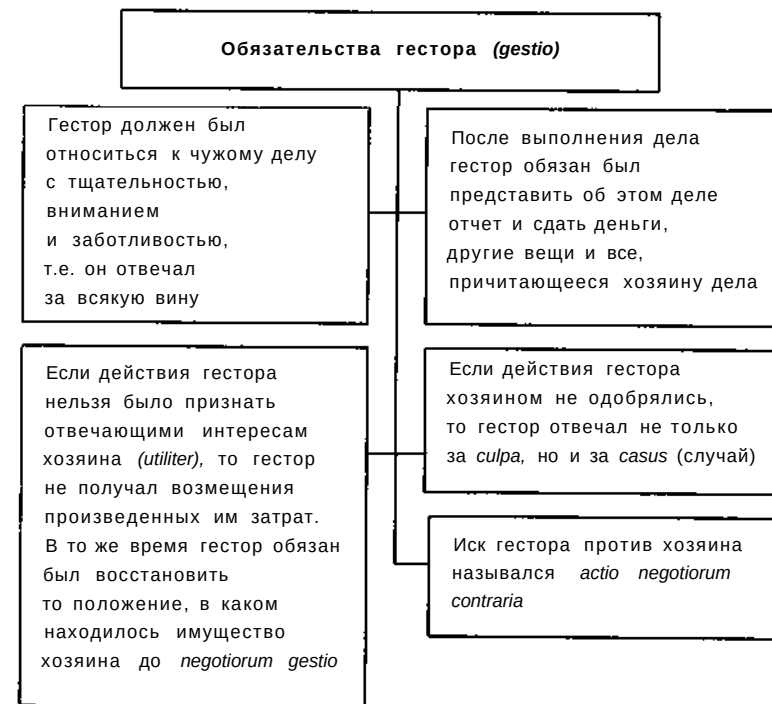


Схема 5.17.3. Обязательства гестора

¹ См.: Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения // Учен. зап. МГУ. Вып. 116: Тр. юрид. фак. Кн. 2. М., 1946. С. 108; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 302; Гражданское право. Ч. 2. С. 672.



Схема 5.17.4. Обязательства хозяина

§3. Обязательства из неосновательного обогащения

В состав квазиконтрактов римляне включали также обязательства, возникающие из неосновательного обогащения. Обязательства из неосновательного обогащения римляне понимали как фактическое нахождение в имуществе одного лица обогащения за счет другого лица без достаточных на то юридических оснований. В силу обязательства неосновательного обогащения лицо должно было возратить обогащение потерпевшему.

«Ибо, — как писал *Pomponii*, — отвечает требованиям природы, чтобы никто не обогащался за счет ухудшения положения другого» (*Nam nos natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore*)¹.

Рассматриваемые обязательства включали требования о возврате: а) полученных в кредит денежных сумм на основе договора; б) исполненного недолжно по ошибке в пользу ложного кредитора; в) переданной вещи в отсутствие юридического основания; г) приобретенных вещных прав на чужую вещь; д) приобретенных прав требования от ложного кредитора; е) любых определенных объектов (имущественных ценностей), неправомерно удержанных должником; ж) всего того, что было приобретено из чужого имущества неправомерно и вне договора, и др.

Обогащение признавалось неосновательным и при нарушении норм наследственного права. Например, подлежало возврату законным наследникам имущество, полученное наследником-выгодприобретателем по порочной сделке. Или другая ситуация, о которой Гай писал:

«Лица, которые в определенное время не возвращали фидеикомиссарного наследства, обязаны были платить проценты за время просрочки и выдать плоды»².

В подобных случаях речь шла о возврате индивидуально-определенной вещи или о возврате множества вещей, определяемых родовыми признаками, т.е. заменяемых вещей, определяемых весом, числом, мерой, но не деньгами. Вещи удерживались лицом, у которого не было правовых оснований (*sine causa*) их удерживать и считать своими. Такие ситуации могли происходить в силу заблуждения (ошибки), платежа мнимого (своего или чужого), нахождения имущества в чужом незаконном владении, передачи вещи для заключения сделки, запрещенной законом, отмены дара из-за неблагодарности одаряемого и др. (схема 5.17.5 ниже). Подобные и иные аналогичного рода ситуации признавались как неосновательное обогащение и трактовались следующим образом: *jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiore* — согласно

См.: Дождев Д. В. Указ. соч. С. 546.

См.: Гай. Указ. соч. С. 171 (п. 280).

естественной справедливости нельзя допускать, чтобы кто-либо обогащался в ущерб другому¹.

В целях пресечения случаев неосновательного обогащения римские юристы разработали целую систему кондикционных исков, которые по прошествии многих веков нашли широкое применение в мире во многих системах права, включая и современное российское гражданское право.

Ульпиан о кондикции того, что находится у кого-либо без основания (*de condictio sine causa*), писал:

«Имеется и этот вид кондикции, если кто-либо обещал без основания или если кто-либо уплатил недолжное. Кто без основания дал обещание, тот не может истребовать вещь, которую он не дал, но (может истребовать) само обязательство. Но если он дал обещание в силу какого-либо основания, но это основание не получило осуществления, то следует сказать, что имеет место кондикция. Отсутствия основания обещания с самого начала или было основание, но оно прекратилось или не получило осуществления, во всех случаях следует сказать, что будет иметь место кондикция...»².

Кондикция — это личный иск, при котором владелец выступает в качестве должника истца, а не как нарушитель его вещного права: право собственности владельца не отрицается в данном процессе, но даже предполагается, поскольку только собственник может исполнить требование *dare* — перенести право собственности. Таким образом, *traditio sine causa* или *ob turpem causam* переносит собственность из чужого неправомерного и неконтрактного владения и тем самым порождает неконтрактное обязательство вернуть полученное (или его стоимость) — так называемый квазиконтракт³.

Римляне выделили следующие основные виды кондикции, основывающиеся на квазиконтрактах: *condictio indebiti*, *condictio ob causa datorum*, *condictio ob turpem causam*, *condictio sine causa*, *condictio ob injustam causam* (схема 5.17.5 ниже)⁴. Рассмотрим названные кондикции.

¹ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 290; Бартошек М. Указ. соч. С. 83-84; Покровский Н.А. Указ. соч. С. 340-342; Talamanca М. Op. cit. P. 317.

² Памятники римского права. С. 367.

³ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 174.

⁴ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 203-205; Дернбург Г. Указ. соч. С. 450-462.

Condictio indebiti (иски о возврате недолжно уплаченного или, точнее, иски об исполнении недолжного). Здесь требуется наличие ошибки исполняющего (*solvens*)-, иначе можно было бы говорить о дарении, а также принимающего (*accipiens*), в противном случае он совершил бы кражу. Например, по ошибке ответчик считается должником. Заплаченное можно требовать обратно как недолжно исполненное. Кто намеренно платил недолжное, тот считался дарителем.

Condictio ob causa datorum (возникает из сделок, при которых известное лицо доставило что-либо, имея в виду будущие цели, которые не осуществились). Такое представление (или обещание предоставить) составляет первое звено сделки. Ее завершение зависело от будущего события, которое было вне влияния сторон. Например, дарение на случай смерти, где предполагается, что даритель умрет раньше одаренного¹. Эти иски назывались *condictio ob causam*. К этим искам относились и *condictio ob causa datorum*. Это иск о возврате полученного из-за несостоявшегося события, которое служило основанием предоставления. Например, дано приданое по случаю предстоящего брака, а брак не состоялся. Посредством такого иска требуется возврат приданого.

Condictio sine causa (иски, вытекающие из обогащения без достаточного основания). Сюда относятся следующие случаи: а) передача вещи с целью, невозможной по закону; б) платеж по сделке ничтожной; в) обогащение посредством незаконного отчуждения чужой вещи и др.

Condictio ob turpem causam (т.е. на неблагоприятном основании). Если мотив, по которому дано что-либо одним лицом другому, противен нравственности, то порок этот может быть или на стороне получающего (это лицо должно удержаться от поступлений за полученную плату), или дающего (что-либо дано, чтобы скрыть бесстыдное действие), или того и другого (если имеются постыдные действия и дающего, и принимающего). В двух последних случаях обратное требование представленного не имеет места. В первом же случае это требование допускается, хотя бы предположенное действие и было совершено.

Condictio ob injustam causam (иски о востребовании обратно всего того, что было добыто путем преступления (*condictio jurtiva*))

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 458.

или по противозаконной сделке, либо иным явно безнравственным способом). Например, по сделке, совершенной под влиянием угрозы, и т.п. Во всех этих случаях потерпевшему возвращалось полученное по иску *ob injustam causam*.

В завершение разговора о названных кондикциях, возникающих на основе квазиконтрактов, приведем слова древнеримского юриста-теоретика Павла. Он писал:

«Все, что дается, дается или для какого-либо дела, или вследствие какого-либо основания; и для дела или постыдного, или честного; постыдность имеется или на стороне дающего, а не получающего, или только на стороне получающего, а не дающего, или на обеих сторонах. Данное для честного дела может быть истребовано обратно, если дело, для которого было дано, не имело места. Если же было постыдное основание на стороне получающего, то данное может быть истребовано обратно, если даже действие выполнено»¹.

Рассматриваемый вид обязательств из неосновательного обогащения, защищаемых кондикционными исками, получил широкое распространение в современной правовой научной и учебной литературе и обстоятельно регулируется российским гражданским законодательством.

В учебнике по гражданскому праву Д.А. Медведев пишет:

«Прежде чем дать характеристику обязательствам из неосновательного обогащения, обратимся к примерам. Покупатель по ошибке дважды оплатил полученную по договору поставки продукцию. Договор купли-продажи квартиры не был нотариально удостоверен и зарегистрирован в установленном порядке; покупатель уплатил продавцу обусловленную сумму, но не стал собственником квартиры, так как в силу ст. 165 ГК такая сделка считается ничтожной. Один из нанимателей коммунальной квартиры оплатил за своего соседа, уехавшего в длительную командировку, квартплату и коммунальные услуги... Во всех указанных случаях нет оснований для предъявления ни вещного иска, ни иска из причинения вреда, ни иска из договора. Защита интересов потерпевших (за счет кого произошло обогащение) в таких случаях

и обеспечивается с помощью обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения»¹.

Естественно, что содержание примеров соответствует современной действительности. Однако их правовая сущность аналогична древнеримской. Такой вывод подтверждается определением такого обязательства, данным в ст. 1102 ГК РФ:

«Лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение)...».

Важно подчеркнуть, что рассматриваемые обязательства в ГК РФ составляют институт, получивший закрепление в гл. 60 «Обязательства вследствие неосновательного обогащения». Данная глава включает восемь статей, нормы которых подробно регулируют обязанности возвратить неосновательное обогащение (ст. 1102), соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав ст. 1103), порядок возмещения стоимости неосновательного обогащения в натуре (ст. 1104), порядок возмещения стоимости неосновательного обогащения (ст. 1105), последствия неосновательной передачи права другому лицу (ст. 1106), порядок возмещения потерпевшему неполученных доходов (ст. 1107), порядок возмещения затрат на имущество, подлежащее возврату (ст. 1108). Статьей 1109 ГК РФ определяются случаи, когда неосновательное обогащение не подлежит возврату. В этой статье предусматривается, что возврату в качестве неосновательного обогащения не подлежит:

- 1) имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное;
- 2) имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности;
- 3) заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предо-

¹ Памятники римского права. Кн. 12. С. 359.

¹ Гражданское право. Ч. 2. С. 764.

ставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки;

- 4) денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Из-за отсутствия римских историко-правовых источников нами не приведены аналогичного (как в ГК РФ) характера правовые нормы. Однако об их существовании и применении свидетельствуют рассматриваемые нами нормы соответствующих институтов древнеримского гражданского и процессуального права, которые обеспечивали надлежащую защиту прав потерпевших от неправомерных действий неосновательно обогатившихся за их счет. В этом мы видим рецепцию норм рассматриваемого правового института древнеримского гражданского права в современное гражданское право России.

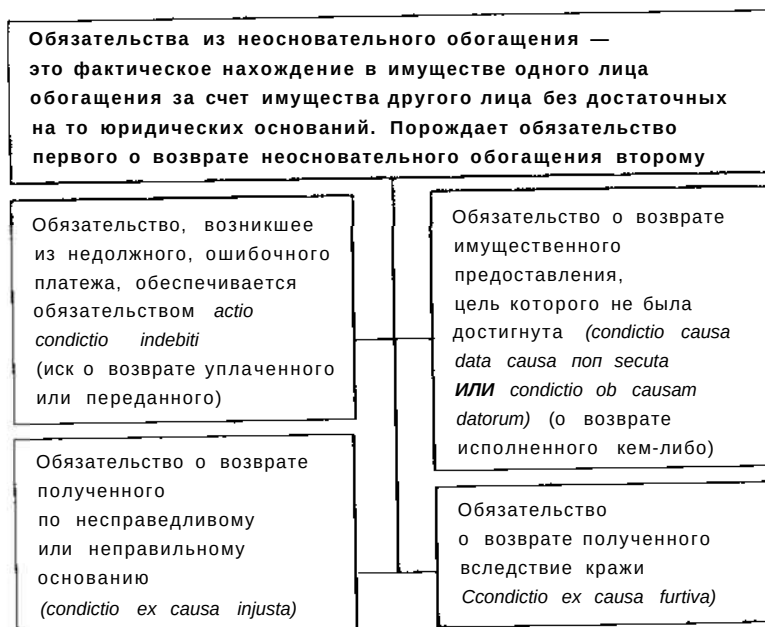


Схема 5.17.5. Обязательства из неосновательного обогащения

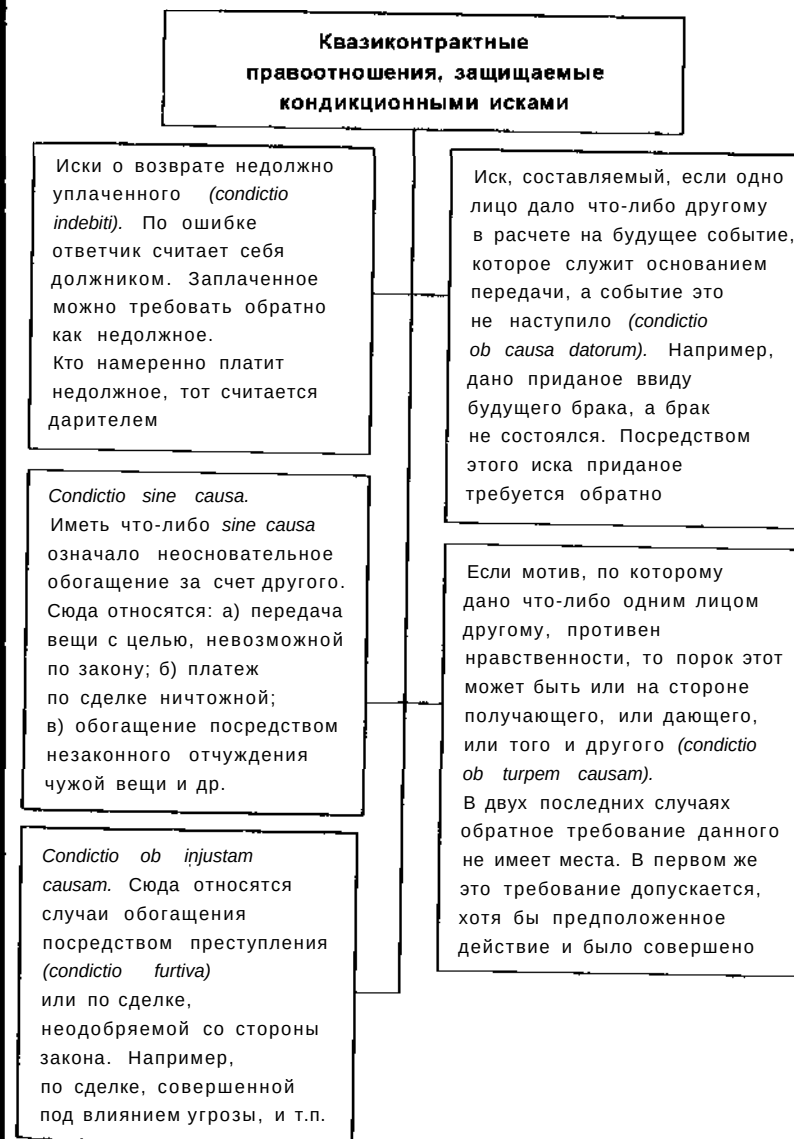


Схема 5.17.6. Квазиконтрактные правоотношения, защищаемые кондикционными исками

ГЛАВА 18

§ 1. Понятие и классификация обязательств из правонарушений

§ 2. Повреждение чужой собственности

§ 3. Аквилев закон о возмещении вреда по деликтным обязательствам

§ 4. Кража (*furtum*)

§ 5. Грабеж (*rapina*)

§ 6. Злонамеренное причинение имущественного вреда посредством обмана (*dolus*)

§ 7. Оскорбление личности (*iniuria*)

§ 8. Обязательства как бы из деликтов

Обязательства из правонарушений

§ 1. Понятие и классификация обязательств из правонарушений

Термин *delictum* означает ошибаться, провиниться; правонарушение, причинение вреда отдельному лицу, его семье или имуществу посредством нарушения правового установления или законом предусмотренного запрета. В результате независимо от воли правонарушителя возникают новые права для потерпевшего и новые обязанности для причинителя вреда. Такое правовое явление, возникшее в силу правонарушения, получило название *obligationes ex delicto* (обязательства из деликта, по современному гражданскому праву — обязательства, возникающие вследствие причинения вреда).

Ответственность за *delict* положила начало развитию особой группы обязательств — *obligatio ex delicto* и *obligatio quasi delictum*.

Деликт предполагает следующие три элемента: а) дееспособность правонарушителя (*iimpuberes infantia majores*)-, б) вину лица, совершившего правонарушение (умысел или неосторожность — *dolus, culpa*)-, в) вред, причиненный правонарушением или совершенным беззаконием (*iniuria, furtum, damnum iniuria datum, rapina* и др.).

В классическом римском праве деликт носил частноправовой характер — виновного преследовал сам пострадавший. Ему предоставлялся иск из деликта. До этого в послеклассический период *delict* назывался *delicta privata*, в отличие от *delicta publico*, т.е. *crimina*¹.

В древнеримском государстве широко применялась частная месть со стороны потерпевшего и его родичей. Иски из деликтных обязательств предоставлялись также наследникам кредитора, за исключением тех, которые по римскому выражению «дышат мстостью» (*vindicatum spirantes*). За обиду предоставлялось обиженному право на частную месть.

В деликтах подвластных детей и рабов применялась ноксальная ответственность — давался ноксальный иск против домовладыки, виновного лица или раба. Домовладыка имел право выбора: или возмещал вред потерпевшему от деликта, или передавал ему виновного для отработки долга.

Законы XII таблиц за деликт предусматривали различные виды ответственности, в частности кровную месть, примирение, смертную казнь (за оскорбительную для кого-нибудь «злую песню»), штраф за «большую вину» и легкую небрежность (метнул копье, а оно полетело далее того, как хотел, и причинило кому-то вред).

Характеристика деликтных обязательств дается далее в рамках двух видов: 1) обязательства, возникающие из нарушения прав на имущество; 2) обязательства, возникающие из оскорбления чести.

§ 2. Повреждение чужой собственности

Нарушение прав на имущество посредством противоправного нанесения ущерба чужой собственности получило абстрактное понятие *damnum iniuria datum* лишь начиная с знаменитого Закона Аквилы (около 286 г. до н.э.). До этого возмещение причиненного ущерба осуществлялось конкретными исками, которые соответствовали названию причиненного ущерба. Например, известны такие иски, как *actio depauperie* (ущерб, причиненный животным), *actio depastupecorie* (ущерб, причиненный потравой скотом), *actio de arboribus succisis* (ущерб, причиненный тайной порубкой чужих деревьев, и т.д.).

¹ См.: Римское частное право. С. 575-579.

Нарушение прав на имущество признавалось при наличии непосредственного материального повреждения чужой вещи, повлекшего за собой экономический вред собственнику вещи. При этом повреждение должно было быть нанесено действием виновного, т.е. его непосредственным материальным воздействием на повреждаемую вещь (*damnum corpore datum* — ущерб, причиненный телесной вещью). К тому же повреждение вещи должно быть признано *injuria*, т.е. действия виновного, причинителя вреда должны быть признаны противоправными.

Повреждение вещи могло наступить и при отсутствии непосредственного воздействия лица на чужую вещь. Например, собственник земельного участка, зараженного сельскохозяйственными вредителями, причиняет ущерб собственнику соседнего участка (*damnum infectum*).

Иск о возмещении причиненного ущерба мог быть предъявлен собственником вещи или его представителем. Такой иск могло предъявить и иное лицо, которое находилось в вещных отношениях к вещи. Например, добросовестный владелец вещи, а также кредитор под залог имущества должника. В первом случае иск признавался прямым, так как ущерб причинялся непосредственно собственнику вещи (*actio directa*). А во втором случае — это иски по аналогии, основанные на фактах владения (*actio utiles vel in factum*).

Позднее эти иски (прямой и по аналогии) не разделялись, а применялись одинаково во всех случаях, когда вследствие виновного и противоправного действия одного лица вещь другого лица погибала, повреждалась или теряла известную долю своей ценности. Была ли она при этом повреждена или не была — значения не имело.

Римляне признавали ответственным за ущерб и того, кто не повреждал чужую вещь, но совершал действия, которые приводили к ее гибели, например, бросал вещь в море и она погибала.

Рассматриваемым правовым инструментом римляне обеспечивали также и охрану здоровья свободного человека. Например, при повреждении тела свободного человека причинитель вреда возмещал ему издержки на лечение, за потерю работы (лишение заработка), уменьшение способности к труду.

§ 3. Аквилев закон о возмещении вреда по деликтным обязательствам

Аквилев закон (*Lex Aquilia*) был назван по имени трибуна Аквилы, по предложению которого был принят постановлением Плебистиниана около 286 г. до н.э., т.е. всеобщим народным собранием, и стал обязательным для всего.

Ответственность по этому закону наступала при наличии следующих условий: а) ущерб должен быть нанесен *injuria*, т.е. противоправными деяниями; б) ущерб должен был произойти в связи с *dolus* или *culpa* нарушителя (умысла и провинности, означающих небрежность, неопытность); в) ущерб заключался в материальном повреждении, причиненном материальной же силой (*corpore corpori*); г) ущерб должен быть непосредственным следствием деяния¹.

Аквилев закон отменил предшествующие постановления о противоправном причинении вреда, начиная с Закона XII таблиц. Закон предоставил потерпевшим право на иск и обеспечил их штрафными санкциями. *Lex Aquilia omnibus legibus gualarte se de danno injurial locutal sunt, derogavit, sive XII Tabulls, sive gualfult: quas leges nune aefferre non est necesse*¹.

В юстиниановском праве *Lex Aquilia* больше не носил штрафной характер, а был направлен на возмещение внеконтрактного ущерба («аквилева»). Поэтому обоснованным является утверждение о том, что данным законом было заложено основание современного принципа, в силу которого

«вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред» (п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

Аквилев закон состоял из трех глав. Первая глава предусматривала ответственность за убийство раба или четвероногого животного. Причинитель вреда должен был уплатить собственнику столько денег, во сколько оценивался убитый раб или животное по наивысшей цене в последнем году. Вторая глава предусматривала ответ-

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 265-266.

² См.: Там же. С. 265.

ственность дополнительного кредитора (*adstipulator*) за прощение долга из стипуляции во вред основному кредитору посредством *acceptilatio*, т.е. за освобождение должника от обязательства в ущерб основному кредитору. Третья глава включала ответственность причинителя за повреждение любых вещей путем уплаты собственнику штрафа в размере наивысшей цены вещи в течение последних 30 дней¹.

Следует подчеркнуть, что по *Lex Aquilia* право на иск принадлежало только собственнику поврежденной вещи. Что касается иных лиц, пользующихся вещным правом, каким являлись узуфруктариум, залогоприниматель, добросовестный владелец, то им предоставлялся иск, выведенный из *Lex Aquilia* по аналогии. Тем же иском пользовался и тот, кто имел лишь обязательственные притязания на вещь и не мог получить вознаграждение другим способом².

Какое же место занимает рассматриваемый институт древнеримского права в ныне действующем российском гражданском праве? Не будет ошибкой, если скажем, что этот институт образует принципиальные основы обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, которые регулируются нормами действующего в России гражданского права.

Известные советские ученые-романисты И.Б. Новицкий и И.С. Перетерский писали:

«От практики применения *Lex Aquilia* и ведут свое происхождение основные начала деликтной ответственности в гражданских кодексах ряда капиталистических стран»³. Данный вывод, на наш взгляд, следует дополнить словами: «включая и Гражданский кодекс Российской Федерации».

Основные латинские понятия данного института используются в современной цивилистической научной и учебной литературе. Последняя не обходится без применения таких понятий, как деликт (правонарушение), деликтные обязательства, деликтоспособность, деликтная ответственность и т.д.

¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 427-438; Дождев Д.В. Указ. соч. С. 555-557.

² См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 431.

³ Римское частное право. С. 499.

Во многом совпадают характеристики дефиниций этого института, содержащиеся в учебниках по гражданскому праву. Так, профессор Ю.К. Толстой пишет:

«Обязательства из причинения вреда могут быть определены как внедоговорные обязательства, возникающие вследствие нарушения имущественных и личных неимущественных прав потерпевшего, носящих абсолютный характер, призванные обеспечить наиболее полное восстановление этих прав за счет причинителя вреда либо за счет иных лиц, на которые законом возложена обязанность возмещения вреда»¹.

Справедливости ради отметим, что римляне определяли рамки имущественных прав, защищаемых нормами рассматриваемого института, не только правом собственности на вещь (абсолютное право), но и иными вещными правами, какими являются добросовестное владение и права кредитора под залог имущества должника.

Правовые основы римских деликтных обязательств с учетом современной действительности получили наибольшее отражение в нормах, закрепленных в гл. 59 ГК РФ. Основные положения этих обязательств в силу рецепции отражены в ст. 1064 ГК РФ, где чуть ли не по *Lex Aquilia* предусматривается, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Отметим, что в этой статье, в отличие от Аквилеяева закона, отсутствуют конкретные положения о «противоправности деяния» и о «вине» причинения вреда. В то же время эти положения в общем виде закреплены, например, в п. 2 ст. 1064 ГК РФ, где говорится, что

«лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине».

Или в п. 3 этой же статьи предусматривается, что

«вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом».

Здесь предусмотрена презумпция вины лица и противоправность его действий, причинивших вред потерпевшему.

¹ Гражданское право. Ч. 2. С. 699.

Гражданский кодекс РФ содержит и ряд других рецептированных римских положений о деликтных обязательствах. Например, предусматривается, что, удовлетворяя требования о возмещении вреда, суд обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре (представить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возместить причиненные убытки (ст. 1082 ГК РФ).

Перекликаются с древнеримским правом положения ГК РФ о возмещении вреда, причиненного здоровью. Так, при причинении гражданину увечья или ином повреждении его здоровья возмещению подлежит утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья, в том числе расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств и др. (ст. 1085 ГК РФ).

§ 4. Кража (*furtum*)

Кража (*furtum*) по римскому праву представляла собой один из видов нарушений прав на имущество, совершаемых посредством похищения, т.е. злонамеренного причинения имущественного вреда. По определению римских источников

«кража есть незаконное изъятие вещи с целью извлечения прибыли, либо из самой вещи, либо из пользования или из владения ею (*furtum est contractatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus elus possessionisve*)»¹.

Римское право предусматривало три вида краж (воровства): 1) кража самой вещи; 2) кража владения; 3) кража пользования. Кража самой вещи (*furtum rei*) признавалась тогда, когда вор полностью присваивал чужую вещь. Кражей владения (*furtum possessionis*) считалось, когда кто-либо, имея в своих руках (своем владении) чужую вещь, утаивал ее. К воровству владения относились и случаи, когда должник похищал свою вещь, отданную кредитору под залог, или собственник — у узуфруктария или у владельца, имеющего пра-

во удержать вещь (например, за издержки на нее). Что касается кражи пользования (*furtum usus*), то она признавалась тогда, когда вор посягал только на пользование вещью. Например, кредитор под залог имущества должника пользовался переданной вещью¹.

Существенным условием кражи признавалось намерение навредить другому. Причем кража могла иметь место лишь в отношении движимых вещей. Не относились к ней случаи, когда кто-либо по ошибке считал вещь бесхозной и овладевал ею (схема 5.18.5 ниже).

Кражей признавался вред, наносимый с намерением приобрести не экономическую, а нравственную выгоду для себя. Например, украдена чужая вещь и подарена третьему лицу с намерением расположить к себе это лицо. Это получило название «криспинианизм» (*non species lucri est ex alieno largire et beneficii debitorem sibi adquirere*).

Иски, вытекающие из кражи, включали три вида требований: 1) восстановление нарушенного экономического положения потерпевшего (*condictiofurtiva*), 2) наложение штрафа; 3) бесчестие для обвиненного (*actiofurti*) (схема 5.18.5 ниже)².

В Институциях Гая дается характеристика четырех видов кражи: *manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum*, *oblatum*³.

Furtum manifestum (случаи, когда вор был пойман с поличным, т.е. явное, открытое воровство). За это Законами XII таблиц были установлены тягчайшие кары. Если вор был свободным человеком, он делался *addictus*, т.е. присуждался во власть потерпевшего — того, кого он обворовал. Раба секли и убивали.

Furtum nec manifestum (не явное воровство, а то воровство, которое не является *manifestum*, — так написано у Гая). Законами XII таблиц предусматривалась возможность для виновного избежать наказания *furtum manifestum*, уплатив денежное возмещение в двойном размере (*duplum*) стоимости вещи.

Furtum conceptum (найденная украденная вещь — укрывательство) Гаем характеризуется так:

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 262-264.

² См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 424-427.

³ См.: Гай. Указ. соч. С. 239-241.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 262.

«Если похищенная вещь ищется у кого-либо в присутствии свидетелей и была найдена; против него, хотя бы он и не был вором, установлен особый иск, который называется *actio conceptis*»¹.

Ответственность была определена в виде уплаты возмещения в тройном размере (*triplum*) стоимости найденной вещи.

Furtum oblatum, по Гаю, признается тогда, когда похищенная вещь будет принесена тебе кем-либо и найдена у тебя, если, например, вещь была дана тебе с тем намерением, чтобы ее нашли у тебя, а не у того, кто тебе ее дал. Ибо ты, у которого вещь найдена, имел против того, кто ее принес, хотя бы он и не был вором, особый иск, который называется *actio oblati*. За *furtum oblatum* ответственность была установлена Законами XII в тройном размере (*triplum*) стоимости украденной и укрытой вещи.

Право на иск давалось не только собственнику как таковому, но любому лицу, заинтересованному в том, чтобы кража не была совершена (например, узуфруктарию)².

Изложенные выше древнеримские положения о краже как одном из видов нарушений прав на имущество нашли отражение в двух отраслях материального права России: уголовном и гражданском.

Уголовным правом кража признается одним из видов уголовного преступления, регулируемого ст. 158 Уголовного кодекса РФ. Эта статья определяет кражу как хищение чужого имущества. Под хищением понимается совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. В этой статье определяется мера наказания в зависимости от ряда условий. Например, от субъектного состава преступления (одним лицом, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой), от размера похищенного, от места и способа совершенного преступления. К сожалению, в этой и других статьях (о преступлениях в сфере экономики) ничего не говорится об имущественных последствиях (о возмещении убытков, о возврате похищенного и т.д.) совершенного преступления. Такое

упущение идет вразрез с задачами УК РФ, где на первое место выдвигается цель охраны прав и свобод человека и гражданина, собственности. Именно в УК РФ необходимо было предусмотреть для вора-преступника не только меру уголовного наказания, но и меру по возврату похищенного, возмещению ущерба и другие последствия преступления.

Рассматриваемый вопрос получил полное разрешение в новом УПК РФ. В нем содержатся многочисленные нормы, предназначенные для защиты прав и интересов потерпевших от уголовного преступления. Процедуре защиты имущественных интересов потерпевшего посвящены, в частности, следующие правовые нормы: о гражданском истце и его представителе (ст. 44, 45 УПК РФ); гражданском ответчике и его представителе (ст. 54, 55 УПК РФ); вещественных доказательствах, включающих имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий, а также о порядке их хранения с последующим возвращением их потерпевшему (ст. 81, 82 УПК РФ); об ознакомлении потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика с материалами дела (ст. 216 УПК РФ); о мерах по обеспечению гражданского иска (ст. 230 УПК РФ); об участии гражданского истца и гражданского ответчика в судебном разбирательстве (ст. 250 УПК РФ); участии гражданского истца и гражданского ответчика в прениях сторон (ст. 292 УПК РФ) и др.

В гл. 39 подробно регламентируется процедура постановления приговора, где детально закреплен порядок решения гражданского иска. Так, в ст. 309 УПК РФ предусматривается, что резолютивная часть приговора должна содержать решение по предъявленному гражданскому иску. При необходимости произвести дополнительные расчеты, связанные с гражданским иском и требующие отложения судебного разбирательства, суд может признать за гражданским истцом право на удовлетворение гражданского иска и передать вопрос о размере возмещения гражданского иска для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства.

Что касается рецепции римских правовых гражданских мер защиты потерпевшего от хищения его имущества, то такие меры содержатся в ГК РФ.

В частности, рецептированы следующие вещно-правовые меры: о полном возмещении убытков, причиненных лицу (физическому или юридическому) (ст. 15 ГК РФ); праве собственника потребовать свое имущество из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК РФ);

¹ Гай. Указ. соч. С. 239-241.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 262-264.

истребовании имущества от добросовестного приобретателя (ст. 302 ГК РФ); порядке расчета при возврате имущества из незаконного владения (ст. 303 ГК РФ); защите прав владельца, не являющегося собственником (ст. 305 ГК РФ).

Известны также и обязательственно-правовые меры Древнего Рима, которые получили отражение в ГК РФ. Например, по договору хранения хранитель не вправе без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью (ст. 892 ГК РФ). Меры ответственности за несоблюдение этой правовой нормы предусмотрены в ст. 901 ГК РФ. Основания ответственности хранителя определены в ст. 401 ГК РФ, где закреплены основания ответственности за нарушение обязательств. Правда, такое нарушение со стороны хранителя не признается кражей, как в римском праве.

Гражданский кодекс РФ довольно подробно регулирует договор залога. Пункт 3 ст. 346 прямо предусматривает, что залогодержатель вправе пользоваться переданным ему предметом залога лишь в случаях, предусмотренных договором. Здесь, к сожалению, не предусмотрены меры ответственности за нарушение указанной нормы. По-видимому, независимо от упущения законодателя к такому правонарушению залогодержателя также применимы положения ст. 401 ГК РФ.

§ 5. Грабеж (*rapina*)

По древнеримскому гражданскому праву грабеж считался одной из форм хищения, совершаемого открыто и с применением насилия — изъятие против воли хозяина (*contrectatio invito domino*). До нашей эры грабеж был приравнен к *furtum* и наказывался, как и воровство (ночная кража) (*furtum manifestum* или *furtum nec manifestum*).

В первой половине I в. до н.э. претор Лукулл ввел для грабежа специальный иск (*actio vi bonorum raptorum*). Если же грабеж совершался вооруженной бандой, то иск назывался *actio ab hominibus armatis coactisve*. Потерпевший вправе был предъявить иск грабителю и подвергнуть его наказанию в виде возмещения четырехкратного размера причиненного ущерба в течение года с момента совершения грабежа. По истечении года со дня грабежа ответственность понижалась до простого возмещения реального убытка. Подобного рода иск был

распространен на все случаи грабежа независимо от его объекта и субъекта совершения правонарушения (схема 5.18.6 ниже)¹.

Поскольку грабеж является разновидностью хищений, то древнеримские меры гражданско-правовой ответственности за его совершение получили адекватное отражение в ГК РФ, как и при краже. Имущественные последствия грабежа для потерпевшего обеспечиваются правовыми нормами, предусмотренными ст. 15, 302, 303, 305 ГК РФ.

Уголовный кодекс РФ определяет грабеж как открытое хищение чужого имущества (ст. 161). Такое преступление влечет за собой различные виды наказания в зависимости от различных условий, предусмотренных законом: степени вины, субъектного состава, размера похищенного, места и способа совершения хищения. В этой статье (как и в статье о краже) отсутствует норма, обязывающая грабителя возместить ограбленному причиненный ущерб, о чем говорилось выше.

Следует отметить, что в Древнем Риме отсутствовало понятие «разбой». Оно, по существу, было поглощено понятием «грабеж», которое предусматривало, что данное правонарушение совершается открыто и с применением силы.

§ 6. Злонамеренное причинение имущественного вреда посредством обмана (*dolus*)

В главе о договорах рассматривался вопрос об обмане и принуждении как злонамеренных деяниях, отрицательно влияющих на процесс сознательного и свободного выражения воли контрагентов обязательственного правоотношения. Было отмечено, что подобные деяния признавались как высшая степень виновности. Соответственно, сделки, совершаемые в силу обмана и принуждения, признавались недействительными.

Ф. Дыдынский об этом писал, что

«в строгом смысле обман (*dolus*) имеет место тогда, когда одна сторона, желая склонить другую к принятию обязательства, упо-

См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 264-265.

требила к вреду последней нарочно такие ухищрения, без которых другая сторона не заключила бы договора. Такой обман служит основанием недействительности договора» (выделено мной. — В. Я¹). В таких случаях потерпевшей стороне преторским эдиктом предоставлялся *actio dolus*.

При деликтных внеобязательственных отношениях вред, причиненный злонамеренными (обманными) действиями, взыскивался с виновного в пользу потерпевшего по *actio doli*. Кроме того, виновный подвергался бесчестью (*infamia*). *Actio doli* признавался субсидиарным. Он допускался тогда, когда потерпевший другими исками не мог добиться возмещения убытков. Тем самым исками из обмана (*actio doli*) значительно была расширена область применения деликтной ответственности (схема 5.18.7 ниже).

Для предъявления *actio doli* для потерпевшего был установлен двухгодичный срок давности, исчисляемый непрерывно (*continue*). По истечении двухлетнего срока давности виновный, а также его наследники отвечали перед потерпевшим при наличии неосновательного обогащения.

Правовые положения римских юристов о деликтной ответственности за вред, причиненный путем обмана потерпевшего, имеют прямое отражение в нормах действующего гражданского законодательства России, в частности, нормы, регулирующие порядок возмещения вреда (ст. 15 ГК РФ), деликтной ответственности (ст. 1064 ГК РФ), компенсации морального вреда (ст. 1099-1101 ГК РФ).

§ 7. Оскорбление личности (*injuria*)

Римляне под оскорблением личности (*injuria*) понимали любые оскорбления, которые терпит человек как существо, пользующееся защитой государства. Это нарушение тела человека, унижение его достоинства как человека, лица свободного и как гражданина (схема 5.18.8. ниже).

Наиболее обстоятельная характеристика *injuria* дается в Институциях Гая.

«*Injuria* совершается не только тогда, когда кто-нибудь, например, кулаком или палками будет бит или даже высечен, но и когда кого-либо бесчестят, например тем, что один объявляет о продаже имущества другого лица как будто должника, зная, что тот ему ничего не должен, или тем, что напишут и обнародуют книжку или стихотворение с целью обесславить лицо, или тем, что ухаживают постоянно за матерью семейства или отроком, наконец — многими другими способами.

По-видимому, мы терпим *injuria*, не только нам самим нанесенную, но и нашим подвластным детям, нашим женам, хотя бы они и не находились в нашей супружеской власти, следовательно, если ты нанесешь *injuria* моей дочери, выданной замуж за Тация, то иск об *injuria* может быть возбужден против тебя не только от имени дочери, но также от моего имени, как и от имени Тация»¹.

Гай не ограничился только приведенными многочисленными характеристиками *injuria*, а значительно расширил их рамки.

«Собственно говоря, — пишет Гай, — лично рабу не наносится никакой *injuria*, но через него почитается оскорбленным господин его, впрочем, не таким образом, как через оскорбление детей и жены, но только в том случае, когда действия столь важны и жестоки, что явно относятся к оскорблению чести господина, если кто, например, высечет чужого раба.

Injuria почитается тяжкою или по действию, если кто, например, кем-либо ранен... *injuria* нанесена в театре или на площади, или по личности, если, например, потерпит *injuria* магистрат, или когда *injuria* будет нанесена сенатору простым человеком (низкого происхождения)».

Римская юриспруденция после Гая предусматривала и косвенное оскорбление, которое усматривалось в любом имущественном повреждении: лицо, не уважающее чужую собственность, чужое владение, не уважает и самого собственника, владельца. Римляне считали, что *animus injuriandi* (оскорбление души), лежащее в основе *injuria*, есть сознательное пренебрежительное отношение к другому лицу².

¹ Гай. Указ. соч. С. 251-253.

² См.: Дербурга Г. Указ. соч. С. 443.

¹ См.: Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь. С. 182.

Косвенное оскорбление положило начало искам о компенсации морального вреда.

Вернемся к Гаю. Анализируя исторический аспект правовой проблемы ответственности за оскорбление, он написал следующее:

«По законам XII таблиц наказания за нанесение *injuria* были следующие: за сломанный член — определялось возмездие по *jus talionis*, т.е. по началу: око за око, зуб за зуб; за сломанную или придавленную кость наказание было 300 ассов — если кость сломана у свободного человека, а если у раба — то 150; за другие *injuria* взыскивалось по 25 ассов. Эти денежные наказания казались в те времена достаточными ввиду большой бедности жителей <...>

Но теперь мы пользуемся другим правом: претор позволяет нам самим оценивать обиду, больше или меньше, согласно своему усмотрению. Но так как жестокую *injuria* обыкновенно оценивает претор, и он вместе с тем определяет, на какую сумму следует в этом случае установить поручительство, то мы и на такую сумму предлагаем исковую формулу, и хотя судья может присудить меньшую сумму, однако в большинстве случаев он не решает ее уменьшить вследствие авторитета самого претора»¹.

Забегая вперед, отметим современный подход к оценке «стоимость» морального вреда за оскорбление чести и достоинства гражданина. Невольно обнаруживается сходство в этом вопросе с римлянами. Правда, у последних, помимо самовластия судьи, действовал и авторитет претора, что сейчас отсутствует. Осталась одна власть — непререкаемое судебское усмотрение.

То, о чем говорил Гай, было закреплено в преторских эдиктах. Первоначальный иск *actio injuriarum* был заменен *actio injuriarum aestimatoria*, при решении которого учитывались обстоятельства места, времени и личности потерпевшего (*actio in bonum et aequum concepta*) с учетом блага и справедливости.

Впоследствии ответственность за *injure* реализовывалась по двум направлениям — гражданскому и уголовному. Законодательной базой был *Lex Cornelia de injuria*, принятый во время диктатуры Суллы в 81 г. до н.э. По этому закону *injuria* признавалась публичным де-

ликом (*delicta publica*), и виновный подвергался уголовному наказанию за отдельные виды физических посягательств на личность и насильственное вторжение в чужое жилище (*pulsare, verberare, vi domum introire*).

Гражданское направление ответственности за *injuria* включало штрафы, взыскание морального ущерба и бесчестье (*infamia*). Бесчестье поражало тех, кто вследствие совершения действий, считавшихся глубоко безнравственными, утрачивал уважение в обществе (*publico existimatio*). Оно наступало за кражу, обман, мошенничество¹.

Преторским эдиктом были предусмотрены еще три разновидности *injuria*, которые обеспечивались *actio injuriarum*: 1) *convicium adversus bonos mores* (нападки, противоречащие добрым нравам), которые проявлялись в угрозах и грубых словесных оскорблениях; 2) *adtemptata pudicitia* (оскорбленная невинность), которая выражалась в нападении или в грубом обращении с женщинами знатных фамилий, а также с малолетними любого пола; 3) *ne quid infamandi causa fiat* (предпринимаются любые действия с целью опорочить) включали любые оскорбительные действия, которые влекли за собой возмещение морального ущерба из-за покушения на честь и достоинство².

Древнеримское регулирование отношений по защите личности от оскорблений получило свое отражение в современном гражданском и уголовном праве России.

Гражданский аспект проблемы. Честь и достоинство гражданина относятся к нематериальным благам. Их защите посвящены три статьи ГК РФ в подразделе об объектах гражданских прав и три статьи ГК РФ о компенсации морального вреда из системы норм об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда.

Бесспорно, что покушение на честь и достоинство личности составляет группу деликтных обязательств. Поэтому законодатель весьма логично поступил, когда определил, что честь и достоинство составляют личные неимущественные права личности и как объект гражданских прав относятся к нематериальным благам. Последние согласно ст. 150 ГК РФ включают:

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 40, 267.

² См.: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 558-559.

¹ Гай. Указ. соч. С. 253.

«1. Жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. В случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя.

2. Нематериальные блага защищаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (статья 12) вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения».

В ст. 152 ГК РФ, где определены способы защиты чести и достоинства, предусматривается, что гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением (п. 5).

Понятие морального вреда и порядок его компенсации дается в ст. 151 ГК РФ. В ней говорится, что

«если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда».

Размер компенсации определяется судом с учетом степени вины нарушителя и иных, заслуживающих внимания обстоятельств.

Приведенные нормативно-правовые положения получили дальнейшее развитие в институте о деликтных обязательствах.

Важное значение имеют правила о том, что моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, подлежит компенсации в случаях, предусмотренных законом. При этом компенсация морального вреда осуществ-

ляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда (ст. 1099 ГК РФ).

В ст. 1100 ГК РФ определяются основания компенсации морального вреда:

«Компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда:

вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;

вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;

вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

в иных случаях, предусмотренных законом».

Компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме. Размер компенсации определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При этом учитываются требования разумности и справедливости.

Характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего (ст. 1101 ГК РФ).

Сопоставляя древнеримские и современные гражданские правила ответственности за оскорбление личности, обнаруживаем незначительные отличия, порожденные исторической отдаленностью.

Было бы целесообразным, на наш взгляд, распространить по примеру римлян правила защиты чести и достоинства не только на случаи оскорбления живой личности или умершего, но и на случаи оскорбления, осуществляемого опосредованно, через третье лицо, например, оскорбление родителей в лице детей, мужа в лице жены, жениха в лице невесты, наследника в лице наследодателя и т.д.

Уголовный аспект проблемы оскорбления чести и достоинства гражданина. Уголовный кодекс РФ содержит две статьи: о клевете и об оскорблениях.

Статья 129 УК РФ включает три состава преступлений о клевете. **В первой части** этой статьи дается понятие о клевете, означающее распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Установлена мера наказания в виде штрафа, либо обязательных работ, либо исправительных работ.

Второй состав — это клевета, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации. Наказывается более строгим штрафом или обязательными работами, либо исправительными работами, либо арестом на срок от трех до шести месяцев. **Третий состав преступления** — это клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Наказывается еще более высоким штрафом, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет.

Статья 130 УК РФ включает два состава преступления об оскорблении. **Первая часть** этой статьи определяет понятие оскорбления как состав преступления, означающего унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме. Виновный наказывается штрафом, либо обязательными работами, либо исправительными работами. **Второй состав преступления** — это оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации. Наказывается виновный теми же видами наказания, какие названы в первой части этой статьи, но в более строгой мере.

Российское законодательство, наряду с гражданской и уголовной ответственностью за оскорбление личности, предусматривает также и административную ответственность за непредоставление возможности обнародовать опровержение или иное разъяснение в защиту чести и достоинства или деловой репутации.

Так, ст. 5.13 КоАП РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусматривает, что в случае обнародования (опубликования) в средствах массовой информации материалов, способных нанести ущерб чести и достоинству или деловой репутации

зарегистрированного кандидата в депутаты до окончания предвыборной агитации, то названные СМИ обязаны по заявлению кандидата в депутаты обнародовать опровержение данной информации. Отказ в этом влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 2000 до 3000 рублей, на юридических лиц — от 10 000 до 20 000 рублей.

§ 8. Обязательства как бы из деликтов

Квазиделикты (*obligationes ex quasi delictum*) — это внедоговорные гражданские правонарушения, причиняющие имущественный или личный вред. Эти правонарушения не охватываются признаками деликта и поэтому называются квазиделикты (*quasi ex delicto*) — как бы из деликта.

В Институциях Юстиниана, а также в Институциях Гая выделяются пять видов квазиделиктов.

1. Ответственность судей за вынесение противозаконного несправедливого решения — *judex qui idem fecit* (обращает дело на себя). Эта ситуация признавалась тогда, когда судья по злому умыслу или по небрежности выносил несправедливое решение. Сюда относились и случаи, когда судья не исполнял свои обязанности по рассмотрению конкретного иска.

2. Ответственность лиц за вылитое или выброшенное из жилого дома (*effusum et dictum*), в результате чего причинен ущерб другим лицам. Против виновного претор давал иск потерпевшему.

Ульпиан о тех, которые вылили или выбросили, описал мнение претора:

«Против того, кто обитает в доме, из которого что-либо вылитое или выброшено в то место, по которому обычно ходят люди или в котором они обычно находятся, я дам иск в двойном размере причиненного ущерба. Если утверждают, что от этого ущерба погиб свободный человек, то я дам иск о 50 золотых. Если он остался жив и будет утверждать, что ему причинено повреждение, то я дам иск на сумму, на которую судье будет казаться справедливым осудить того, к кому предъявлен иск. Если утверждает, что совершил (причинил ущерб) раб без ведома господина, то к нему прибавлю: или выдать его (*noxam dedere*)».

Далее Ульпиан продолжает, что это *actio difactum* дается против того, кто живет в доме, когда что-либо выброшено или выли-то, а не против собственника здания, ибо вина имеется на его сто-роне¹.

3. Ответственность за поставленное и подвешенное (*positum et sispectrum*) вне здания, что могло причинить ущерб из-за возмож-ности падения вещи. Виновный по эдикту претора наказывался на 10 золотых динариев (10 000 систерций).

4. Ответственность за неправомерные действия кормчих кора-блей, содержателей гостиниц и постоянных дворов (*actio furti adversus nautas, canpones, stabularios*), причинивших вред путешественнику, лишивших их своих вещей, товара или выючных животных. Потер-певшему давался иск как против вора².

5. Ответственность за вред, причиненный рабом или животным чужому имуществу или личности, нес их хозяин. Последний возме-щал вред потерпевшему или выдавал ему животного или раба (схема 5.18.12 ниже)³.

Впоследствии указанные виды квазиделиктов полностью вошли в правовой институт — деликтные обязательства.

Рассмотренные выше квазиделикты в российском гражданском праве не получили самостоятельного развития. Названные и иные подобного рода ситуации полностью регулируются нормами гл. 59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда».

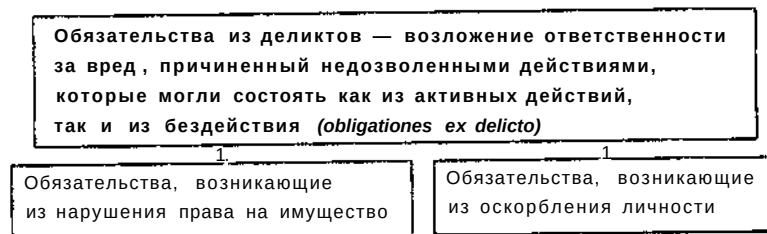


Схема 5.18.2. Обязательства из деликтов

¹ См.: Памятники римского права. С. 324-325.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 268-269; Римское частное право. С. 562-563.

³ См.: Дождев В. Указ. соч. С. 559-560.

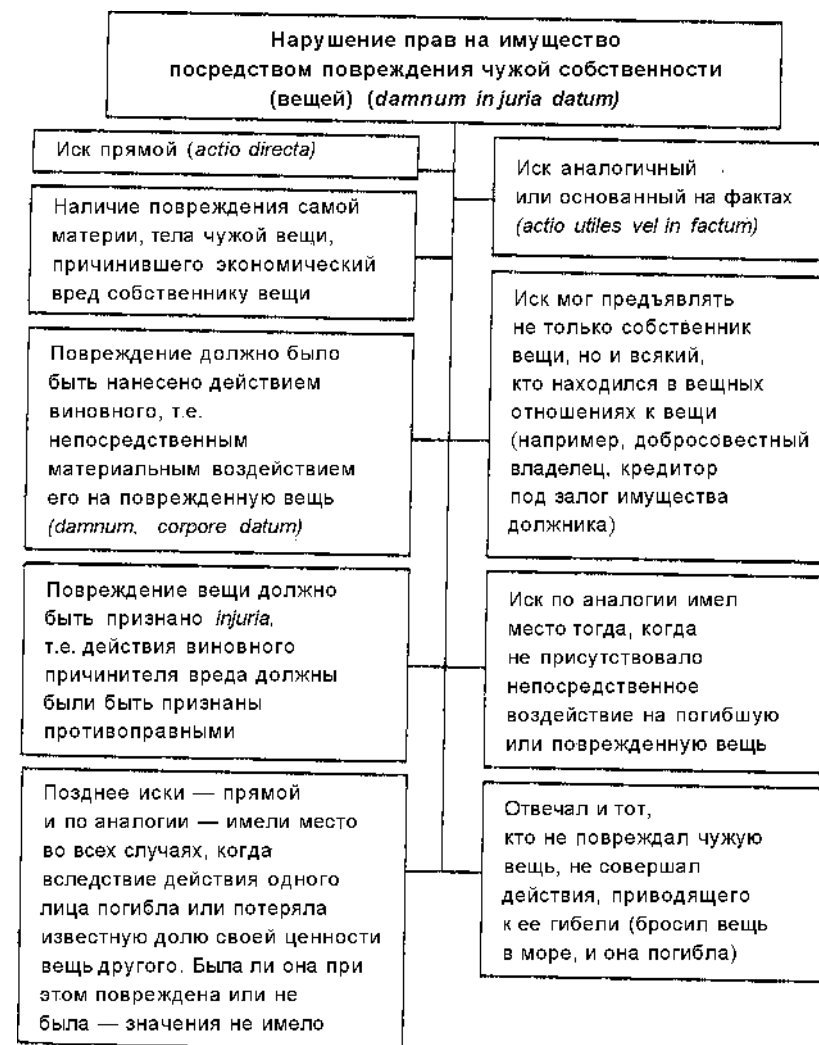


Схема 5.18.3. Нарушение прав на имущество посредством повреждения чужой собственности (вещей)



Схема 5.18.4. Основные положения Аквиліева закона

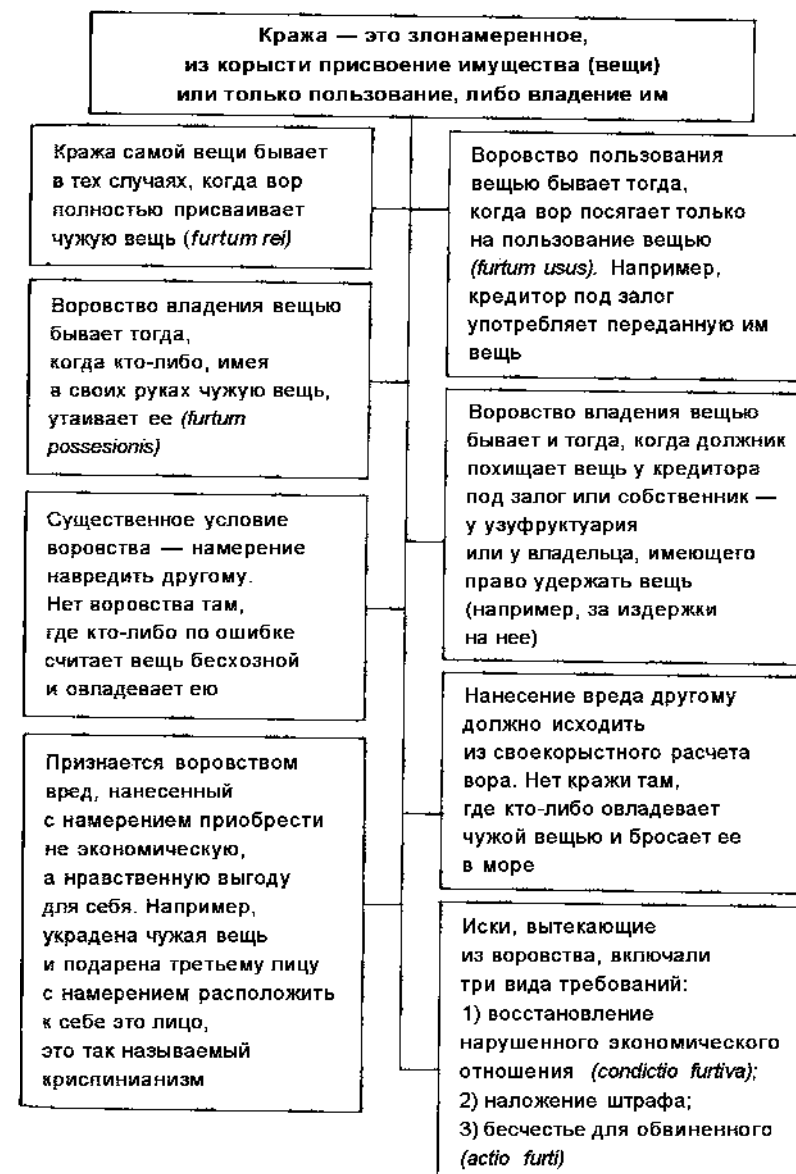


Схема 5.18.5. Понятие кражи

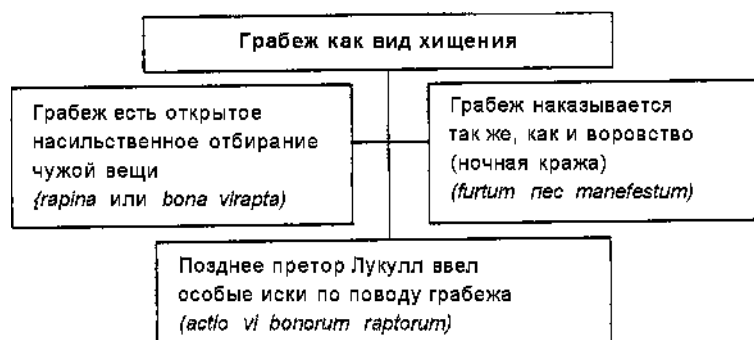


Схема 5.18.6. Грабеж как вид хищения

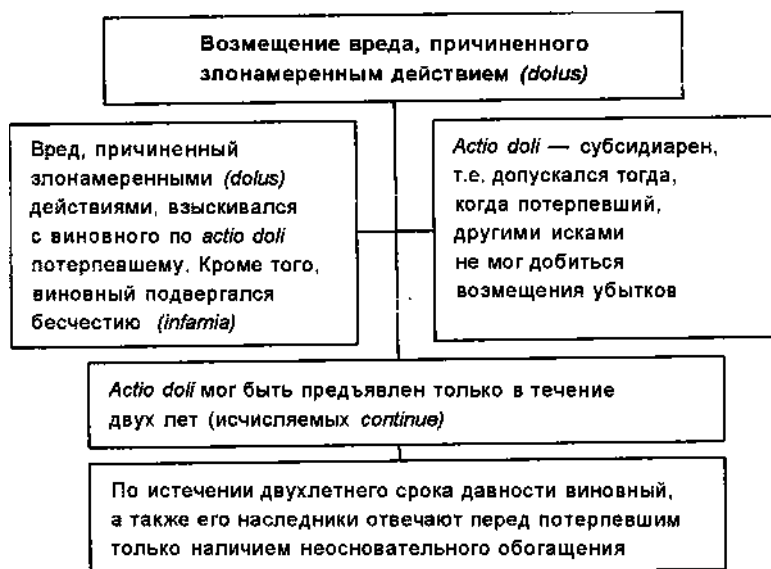


Схема 5.18.7. Возмещение вреда, причиненного злонамеренным действием



Схема 5.18.8. Понятие оскорбления личности

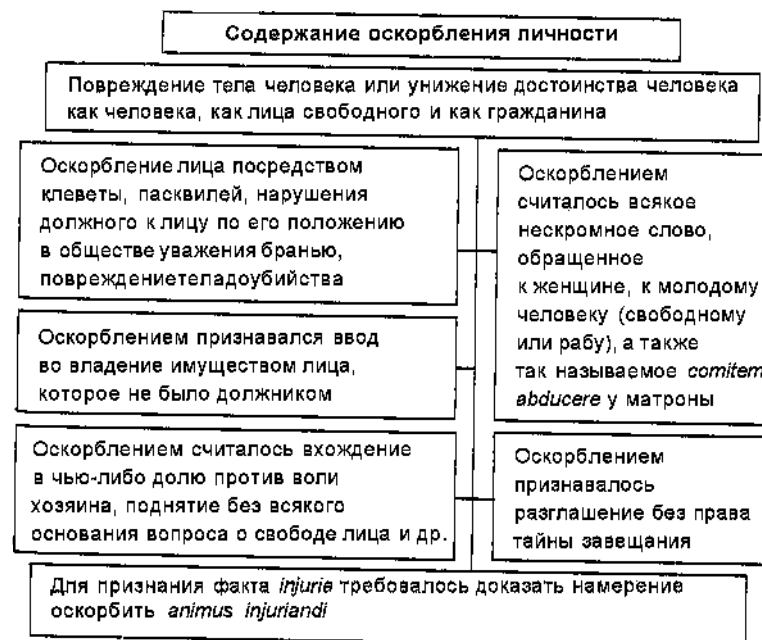


Схема 5.18.9. Содержание оскорбления личности

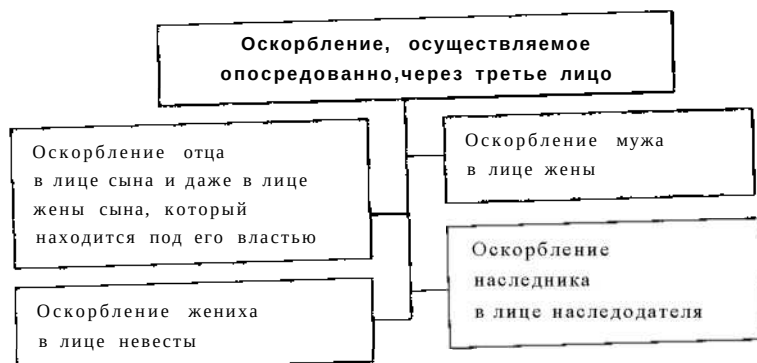


Схема 5.18.10. Оскорбление, осуществляемое опосредованно, через третье лицо

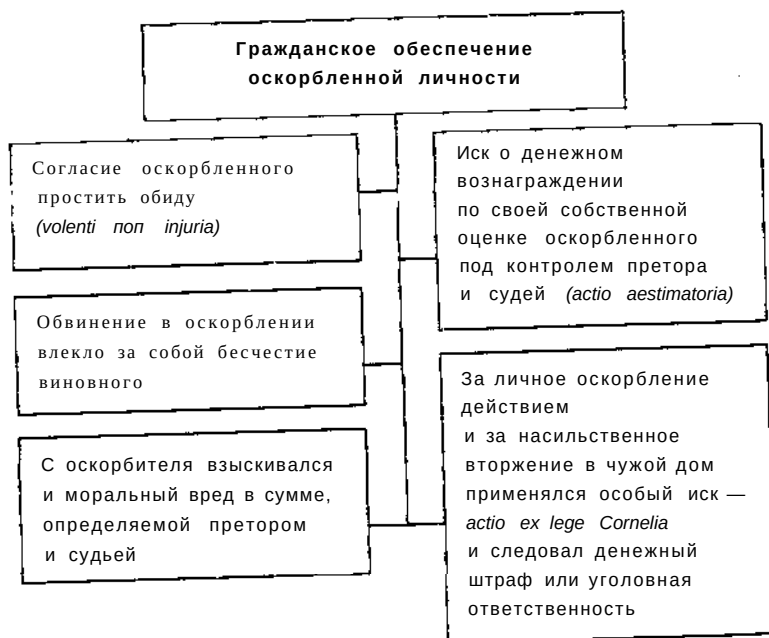


Схема 5.18.11. Гражданское обеспечение оскорбленной личности



Схема 5.18.12. Обязательства как бы из деликтов. Квазиделикты

Раздел VI

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Глава 19

Общая
характеристика
римского
семейного права

Глава 20

Брак: понятие,
заключение
и прекращение

Глава 21

Опека
и попечительство

ГЛАВА 19

Общая характеристика римского семейного права

§ 1. Семья: понятие, состав и общая характеристика

§ 2. Агнатское и когнатское родство

§ 3. Отношения между родителями и детьми

§ 4. Узаконение и усыновление

§ 1. Семья: понятие, состав и общая характеристика

Семья — вид социальной общности, важнейшая форма организации личного быта людей, основанная на супружеском союзе и родственных связях, т.е. на многосторонних отношениях между мужем и женой, родителями и детьми, братьями и сестрами и другими родственниками, живущими вместе и ведущими общее хозяйство. Жизнь семьи характеризуется различными материальными (биологическими, хозяйственными) и духовными (нравственными, правовыми, психологическими, эстетическими) связями, взаимоотношениями.

Социальная роль семьи определяется ее непосредственным участием в воспроизводстве самого человека, в продлении человеческого рода.

Семья — категория историческая. Ее формы и функции обусловлены характером существующих производственных отношений, общественных отношений в целом, а также уровнем культурного развития общества. Семья, в свою очередь, также воздействует на жизнь общества (деторождение, социализация детей и подростков, труд в домашнем хозяйстве, влияние на физическое, духовное, нравственное и эстетическое развитие своих членов). Семья в своем развитии пришла от

беспорядочных половых отношений через матриархат, патриархат к парному браку (моногамии). Последний и стал основой современной семьи¹.

Главной причиной возникновения моногамии была потребность в сохранении, приумножении и передаче по наследству частной собственности. Первой исторической формой моногамии была патриархальная семья. Об этом говорят правовые источники, определяющие статус семьи и ее членов и регулирующие наследственные отношения.

Семья в Древнем Риме, среди патрициев, признавалась более **естественно-нравственным**, нежели юридическим союзом лиц. Часто семейные отношения исключали принудительные воздействия права. Началом возникновения являлись свободная нравственная любовь, преданность и уважение между членами семьи (*pietas*), где главенствовал домовладыка (*paterfamilias*).

Право определяло условия возникновения семейных отношений, устраняло возможные нарушения нравственного характера и в большей мере регламентировало имущественные отношения членов семьи. Первооснову союза родителей и детей римляне находили в естественных инстинктах, общих для человека и всех животных (*quod natura omnis animalia docuit*). В человеке, естественно, эти инстинкты облагораживаются и получают социальный и морально-нравственный характер. По существу же в их основе лежали экономические отношения, отношения собственности. Отношения любви, взаимного уважения, забота о воспитании детей, взрослых детей о родителях и иные нравственные начала построения семьи диктуются частной собственностью.

Древнеримские юристы идеализировали семью. Так, известный юрист Модестин писал:

«Брак есть союз мужа и жены, общность всей жизни, единение божественного и человеческого права»².

В действительности римская семья, с юридической точки зрения, была средой, в которой господствовал авторитет владыки дома (гла-

¹ См.: *Философский словарь*. М., 1981. С. 326.

² *Памятники римского права*. С. 530.

вы семьи — *paterfamilias*). И лица, и вещи, включая скот и рабов, составляли единый дом (*domnus* — хозяйство). Он подчинялся юридически безусловной власти главы семьи. Соответственно, обычная римская семья включала главу семьи, жену, детей, других родственников, кабальное лицо (неисправимый должник), рабов.

Первоначально домовладыка имел одинаковую власть (*manus*) над женой, детьми, рабами, скотом и вещами. Впоследствии эта власть дифференцировалась: над женой — *manus mariti*, а над детьми — *patria potesta*.

В то же время *civilis ratio*, по выражению римлян, *naturalia jura corrumpere non potest*, т.е. разум (начало) гражданского права не может подменять (искажать) прав естественных.

Paterfamilias — отец семьи (глава семьи, домовладыка) наделяется *potestas* (власть) над детьми, произведенными им на свет в законном браке (*justae nuptia*) с женой, начиная с момента их рождения. Признавалось, что отец — тот, на кого указывает законный брак (*pater is est quem nuptia demonstrant*). Дети признавались произведением отца, если они появились на свет не ранее 180 дней после заключения брака и не позднее 300 дней после его прекращения.

Paterfamilias приобретал *potestas* (власть) над законнорожденными и побочными узаконенными детьми. Дети, рожденные вне брака (отсутствия *connubium* между супругами), назывались «незаконные» (*injusti*). Среди этих детей выделялись дети *liberi naturales*, родившиеся от конкубината; *spurii* («нечистые»), или *vulgo quaesiti* («внебрачные»), родившиеся вне брака, включая «кровосмесительных» или прелюбодейных. Эти две категории детей признавались побочными детьми, родившимися от одного отца. Узаконенные побочные дети приобретали статус законных.

Римляне рассматривали *patria potesta* в двух аспектах: личной и имущественной власти над детьми, т.е. *paterfamilias* был обладателем всех прав (*sui juris*). Остальные члены семьи считались подвластными — *personae alieni juris*-, на них распространялись значительные ограничения.

Личная власть *pater* над подвластными определялась как право на жизнь и смерть — *jus vitae ac necis*. *Pater* мог предать смерти собственных потомков, для чего требовалось согласие домашнего совета (*consilium domesticum*) о целесообразности применения такой меры. Впоследствии пользование *jus vitae ac necis* было ограничено законо-

дательством и цензорским контролем¹, а при императоре *Costantino* убийство сына признавалось как убийство человека².

Paterfamilias принадлежало *jus vendendi* — право продажи. Законами XII таблиц предусматривалась возможность лишения *patria potestas* того отца, кто трижды продал сына. Это право сохранилось лишь как средство *emancipatio* — освобождения сына из-под отцовской власти. Юстиниан установил упрощенную форму эмансипации, при которой достаточно было простого заявления отца перед правительственной властью (*apud acta*) о совершении эмансипации, т.е. об освобождении дитяти из-под власти отцовской³.

Главе семьи принадлежало также и право передачи сына пострадавшему в деликте от сына в возмещение вреда. Это позволяло отцу избежать ответственности от такого деликта (*ius noxae dandi, actiones noxales*).

Имущественная власть *paterfamilias* также была неограниченной: *paterfamilias* был вправе, пользуясь *paterpotestas*, препятствовать сыну заниматься вредной политической деятельностью⁴. Все лица, входящие в состав семьи, не имели никаких прав на имущество. Так, сыну семьи (*filiusfamilias*) принадлежало лишь право пользования семейным имуществом. Сыну принадлежало имущество (доля), полученное по наследству от умершей матери, однако права распоряжения этим имуществом он не имел, пока не становился *sui juris* после смерти отца. Этим имуществом пользовался отец.

Если же сын по поводу своего имущества вступал в обязательственные отношения, то такие обязательства признавались *obligationes naturales* (естественные обязательства), которые исковой защиты не получали.

За сыном признавалась имущественная военная правоспособность, включающая возможность приобретения права собственности на жалование, военную добычу, премию — *peculium costrense* (лагерный пекулий).

Имущество, приобретенное сыном при выполнении общественной должности, церковных постов, а также при занятии искусством,

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 127-130.

² См.: Римское частное право. С. 161.

³ См.: Talamanca M. Op. cit. P. 67.

⁴ См.: Там же.

признавалось собственностью сына (*quasi costrensi*). Однако право распоряжения им было ограничено. Только после смерти отца сын становился *sui juris; paterfamilias*.

Еще в более ограниченных правах находилась дочь семьи (*filiafamilias*). Ограничения выражались в следующем: дочь не имела собственного имущества (*peculium*), была лишена права заключения договоров, без согласия отца она не имела права вступать в брак.

После смерти *paterfamilias* все члены семьи, которые были у здравствующего отца, становились самовластными (*sui juris*), каждый приобретал самостоятельную *paterfamilias*. Это приводило к дроблению семьи на столько семей, сколько были подвластны умершему *paterfamilias*.

Если исходить из изложенного правового статуса римской семьи, то невольно напрашивается вывод о том, что домовладыка обладал чуть ли не деспотической властью над членами семьи. В действительности это было далеко не так, ибо «деспотизм» домовладыки при принятии суровых решений смягчался внутрисемейным советом родственников. Без их участия он не предпринимал ни одного важного действия. Дом семьи — это основа духовной, совместной, хозяйственной и религиозной жизни. Дом — общее убежище для членов семьи, здесь каждый из них находился в наибольшей безопасности, здесь каждый из них в случае посягательства на его неприкосновенность наиболее восприимчив к оскорблению.

«Что, — восклицает Цицерон, — священнее дома каждого из граждан, что состоит под большою охраною религии? Здесь алтари, здесь жертвенники, здесь пенаты, здесь совершаются таинства, поклонение богам и богослужение. Здесь убежище настолько священное, что всякое нарушение его непозволительно»¹.

В римском семейном праве выделяли два ряда институтов. Первый из них характеризует отношения между свободными членами семьи. Он включал три подынститута: 1) брак (*matrimonium, nuptia*), 2) отеческую власть (*patria potestas*) и 3) опеку и попечительство (*Cutela etcure*). Институт второго ряда включал отношения между главой семьи, его рабами и лицами, отпущенными из рабства. Этот институт образовался также из трех подынститутов, а именно: 1) раб-

¹ Муромцев С.Л. Указ. соч. С. 46.

ство (*servitus*), 2) колонат и 3) клиента, включающая и патронат (*patronatus*)¹ (схемы 6.19.1-6.19.4).

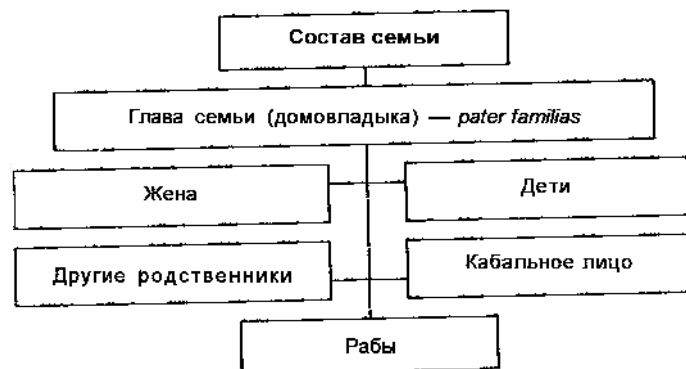


Схема 6.19.1. Состав семьи

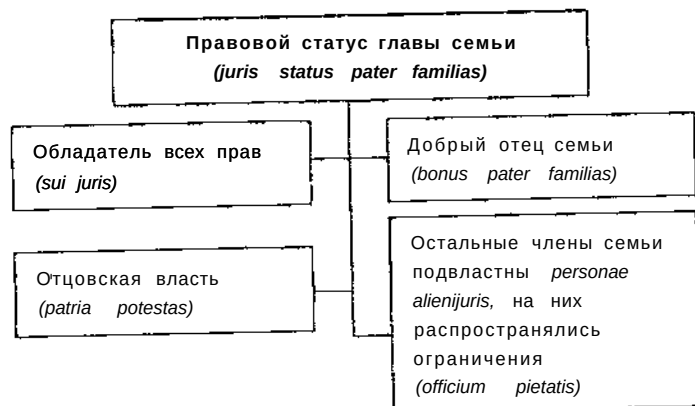


Схема 6.19.2. Правовой статус главы семьи

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 242-243.

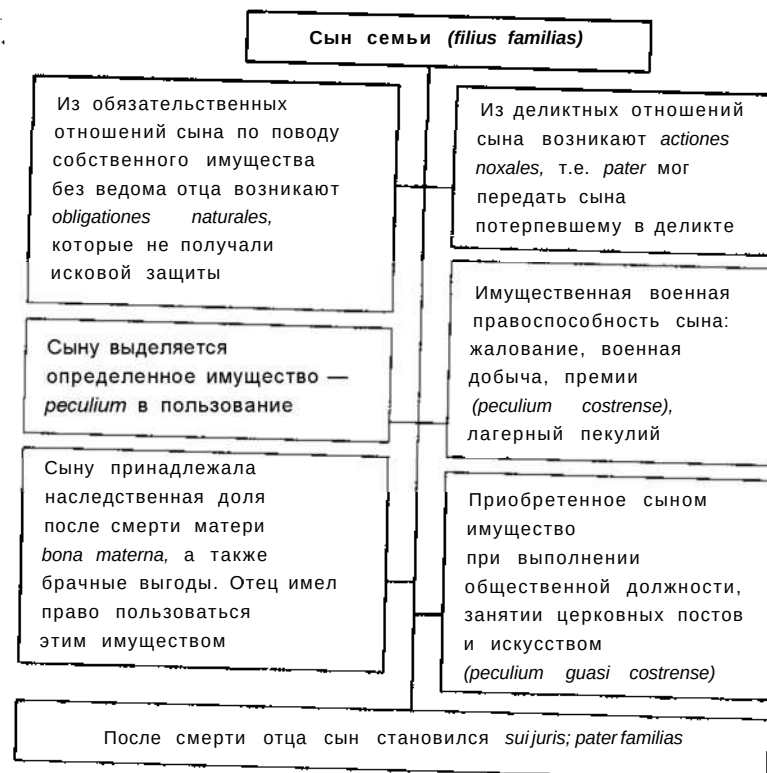


Схема 6.19.3. Правовой статус сына семьи

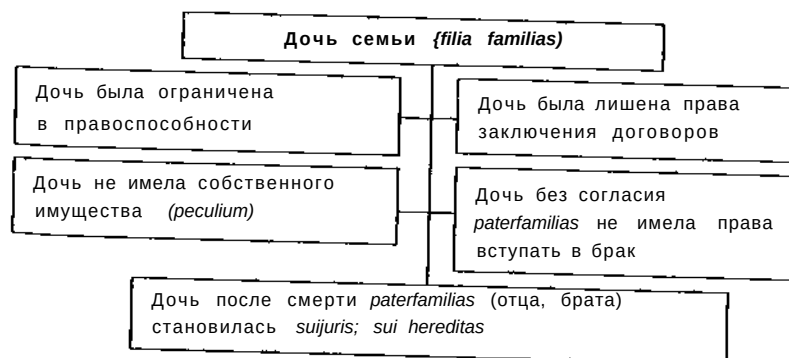


Схема 6.19.4. Правовой статус дочери семьи

§ 2. Агнатское и когнатское родство

Агнатство (*agnatio*), или родство гражданское, основанием которого служит отеческая власть (домовладыки). Агнатами были не только те лица, которые в данное время связаны были этой властью, но и те, которые подчинялись бы ей, если бы их общий владелец был в живых (схемы 6.19.5 и 6.19.6)¹.

Агнатством признавалось рождение, как *suus heres*, после смерти завещателя или после составленного наследодателем завещания; *quasi agnatio*, о тех, которые через усыновление или *succedendo in locum sui heres* сделались наследниками завещателя, т.е. при вступлении в права и обязанности наследодателя, преемстве в имущественных правах умершего, как в одном целом².

Обстоятельная характеристика агнатства дается Гаем. Он писал:

«Агнаты суть родственники, соединенные родством через лиц мужского пола, как бы когнаты со стороны отца, например брат, рожденный от того же отца, сын брата или внук от него, точно так же дядя и сын дяди, и внук от него. Но те, которые соединены кровным родством через лиц женского пола, не суть агнаты, а находятся между собой в другой родственной связи, основывающейся на естественном праве. Таким образом, между братом матери и сыном сестры существует не агнатское родство, а когнатство. Равным образом сын твоей матери по отцу и тетки со стороны матери не есть мой агнат, но когнат и, разумеется, наоборот, я соединен с ним тою же связью, ибо те, которые рождаются, наследуют состояние отца, а не матери»³.

Далее Гай рассматривает понятие «агнатство» в другом аспекте. Так, по его утверждению,

«агнатами называются те лица, которые соединены законным родством; законным считается то родство, которое возникает через лиц мужского пола. Таким образом, братья, рожденные от одного и того же отца, суть агнаты по отношению друг к другу; их называют так же единокровными, и безразлично, имеют ли они

одну мать. Точно так же дядя по отцу будет агнатом по отношению к сыну брата, и, в свою очередь, последний будет агнатом по отношению к первому. В том числе находятся и братья по отцу, т.е. дети двух братьев, которых большинство называют двоюродными. Таким образом, мы могли бы насчитать много степеней агнатства»¹.

Агнаты вместе состояли под одной общей властью их домовладыки (отца, деда, прадеда) до самой смерти этого последнего. В то же время агнаты *paterfamilias* были агнатами для его жены и нисходящих. Агнатами могли быть братья и сестры, родные или по усыновлению, дядя с племянником, двоюродные братья и сестры и т.д. Связь по усыновлению считалась одинаковой со связью по крови. Вступление в чужую семью (замужество, усыновление) сразу прерывало все связи с первоначальными агнатами и устанавливало новые агнатские связи. Такой выход из семьи называется *capitis deminutio minima* — умаление юридической личности, правоспособности. Потеря связей с агнатами приводила к потере всех прав по наследственному праву. Император Анастасий сделал одно исключение: сын, освобожденный из-под отеческой власти (*emancipatus*), не терял права опеки и попечительства над своими братьями и племянниками².

Различалось агнатское родство по прямой и боковой линии. По **прямой линии** оно определялось числом рождений, отделявших данное лицо от его домовладыки. Так, сын — агнат отца первой степени, а внук — агнат деда второй степени. По **боковой линии** агнатское родство определялось общим числом рождений, отделявших двух данных лиц от общего для них носителя *patria potestas*. При исчислении степени бокового родства между двумя лицами восходили от первого из них к общему *paterfamilias*, а затем от этого последнего нисходили ко второму лицу. После этого складывали число рождений, отделяющих каждое из этих лиц от общего *paterfamilias*. Отсюда следовало, что братья были агнатами второй степени (1+1), дядя и племянник — агнатами третьей степени³.

¹ См.: Дыдынский Ф. Указ. соч. С. 41.

² См.: Там же. С. 41, 517.

³ Гай. Указ. соч. С. 69-70.

¹ Гай. Указ. соч. С. 69-70.

² См.: Муромцев СЛ. Указ. соч. С. 49-50.

³ См.: Римское частное право. С. 144.

Определение степени родства агнатов было необходимо для регулирования отношений наследования и опеки.

Когнатство (*cognatio*) — это родство, основанное на единстве происхождения общности крови, которое происходило из половой связи родителей. Такой вид родства назывался единственным (*cognatio naturalis*). Римляне выделяли, как уже говорилось, также гражданское родство, основанием которого служила отеческая власть (*agnatio*). Если гражданское родство могло возникать и прекращаться, то когнатство не могло быть ничем уничтожено, потому что оно было основано на естественной связи (по крови)¹.

Когнатство стало единственным прочным основанием для регулирования наследственных отношений. Как пишет С.А. Муромцев, в родственниках по крови, когнатах, обнаружился элемент, благоприятный для образования стабильного класса наследников, тем более что в числе когнатов каждый раз могли быть и агнаты, обойденные гражданским правом, и сородичи. Позднее класс когнатов (*bonorum possessio ude cognati*) занял в порядке наследования то место, которое в древнем порядке принадлежало роду; после «своих» и «агнатов» к наследованию призывались когнаты. Призыв происходил в порядке степеней родства, т.е. сначала призывались когнаты ближайшей степени, потом следующие за ними и так далее до шестой степени включительно. Такое регулирование стало первым решительным нововведением в порядке наследования без завещания (по закону), основанием которого был новый класс наследников — когнаты, которые вскоре заняли место, принадлежащее прежде роду².

Таким образом, когнатское родство составляет основу развития не только наследства, но и римского семейного права.

В заключение отметим, что древнеримским правом степени когнатского родства определялись по двум линиям: прямой (*recta*) и боковой (побочной — *transversus linia*). В свою очередь, кровные родственники по прямой линии подразделялись на предков - кровных родственников по восходящей линии вплоть до общего рода основания (*cognatio ascendente*), и на потомков — кровных родственников по нисходящей линии того лица, по которому определялось родство (*cognatio descendentes*).

¹ См.: Латинско-русский словарь. С. 101.

² См.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 388.

Так, к предкам когнатов по восходящей линии относились отец (*pater*), мать (*mater*), дед по отцу и матери (*avus*), бабушка (*avia*), прадед (*proavus*), прабабушка (*proavia*), прапрадед (*abavus*), прапрабабушка (*atavia*).

Потомками когнатов по нисходящей линии являлись: сын (*filius*), дочь (*filia*), внук (*nepos*), внучка (*neptis*), правнук (*pronepos*), правнучка (*proneptis*), праправнук (*abnepos*), праправнучка (*adneptis*) (схема 6.19.7).

Степени кровного родства по боковой линии определялись следующим образом: брат (*frater*), сестра (*soror*), дядя и тетя по отцу (*patruus*, *amita*), дядя и тетя по матери (*avunculus*, *matertera*), двоюродные братья по отцу (*patrueles*), двоюродные сестры (*consobrini*), троюродные братья и сестры (*sobrini*), полнородные (*germeni*), сводные — общий отец (единокровные — *consanguinet*), сводные — общая мать (единоутробные — *uterini*) (схема 6.19.8 ниже).

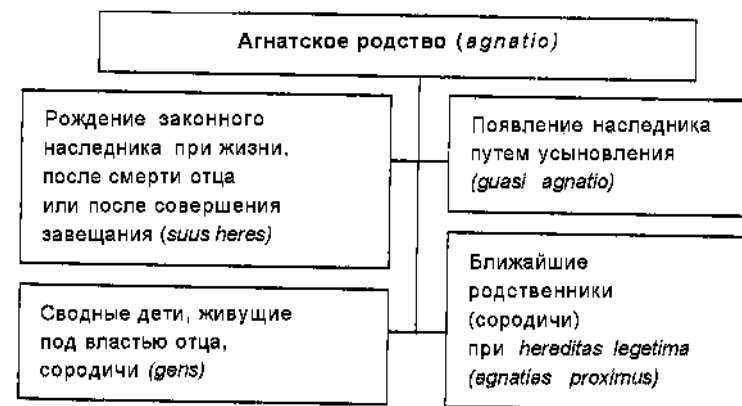


Схема 6.19.5. Агнатское родство

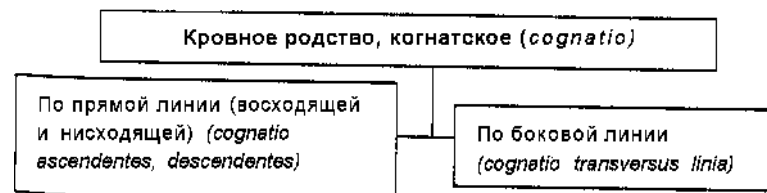


Схема 6.19.6. Кровное родство, когнатское

Определение степени родства агнатов было необходимо для регулирования отношений наследования и опеки.

Когнатство (*cognatio*) — это родство, основанное на единстве происхождения общности крови, которое происходило из половой связи родителей. Такой вид родства назывался единственным (*cognatio naturalis*). Римляне выделяли, как уже говорилось, также гражданское родство, основанием которого служила отеческая власть (*agnatio*). Если гражданское родство могло возникать и прекращаться, то когнатство не могло быть ничем уничтожено, потому что оно было основано на естественной связи (по крови)¹.

Когнатство стало единственным прочным основанием для регулирования наследственных отношений. Как пишет С.А. Муромцев, в родственниках по крови, когнатах, обнаружился элемент, благоприятный для образования стабильного класса наследников, тем более что в числе когнатов каждый раз могли быть и агнаты, обойденные гражданским правом, и сородичи. Позднее класс когнатов (*bonorum possessio ude cognati*) занял в порядке наследования то место, которое в древнем порядке принадлежало роду; после «своих» и «агнатов» к наследованию призывались когнаты. Призыв происходил в порядке степеней родства, т.е. сначала призывались когнаты ближайшей степени, потом следующие за ними и так далее до шестой степени включительно. Такое регулирование стало первым решительным нововведением в порядке наследования без завещания (по закону), основанием которого был новый класс наследников — когнаты, которые вскоре заняли место, принадлежащее прежде роду².

Таким образом, когнатское родство составляет основу развития не только наследства, но и римского семейного права.

В заключение отметим, что древнеримским правом степени когнатского родства определялись по двум линиям: прямой (*recta*) и боковой (побочной — *transversus linia*). В свою очередь, кровные родственники по прямой линии подразделялись на предков — кровных родственников по восходящей линии вплоть до общего рода основания (*cognatio ascendente*), и на потомков — кровных родственников по нисходящей линии того лица, по которому определялось родство (*cognatio descendentes*).

¹ См.: Латинско-русский словарь. С. 101.

² См.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 388.

Так, к предкам когнатов по восходящей линии относились отец (*pater*), мать (*mater*), дед по отцу и матери (*avus*), бабушка (*avia*), прадед (*proavus*), прабабушка (*proavia*), прапрадед (*abavus*), прапрабабушка (*atavia*).

Потомками когнатов по нисходящей линии являлись: сын (*filius*), дочь (*filia*), внук (*nepos*), внучка (*neptis*), правнук (*pronepos*), правнучка (*proneptis*), праправнук (*abnepos*), праправнучка (*adneptis*) (схема 6.19.7).

Степени кровного родства по боковой линии определялись следующим образом: брат (*frater*), сестра (*soror*), дядя и тетя по отцу (*patruus*, *amita*), дядя и тетя по матери (*avunculus*, *matertera*), двоюродные братья по отцу (*patrueles*), двоюродные сестры (*consobrini*), троюродные братья и сестры (*sobrini*), полнородные (*germeni*), сводные — общий отец (единокровные — *consanguinei*), сводные — общая мать (единоутробные — *uterini*) (схема 6.19.8 ниже).

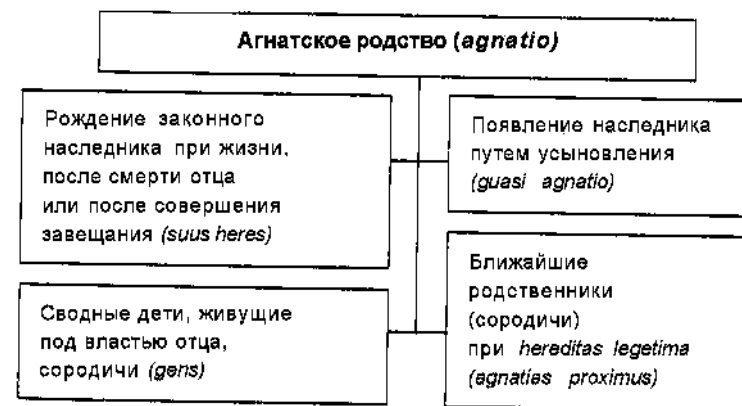


Схема 6.19.5. Агнатское родство

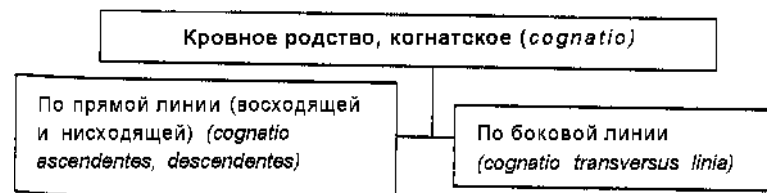


Схема 6.19.6. Кровное родство, когнатское

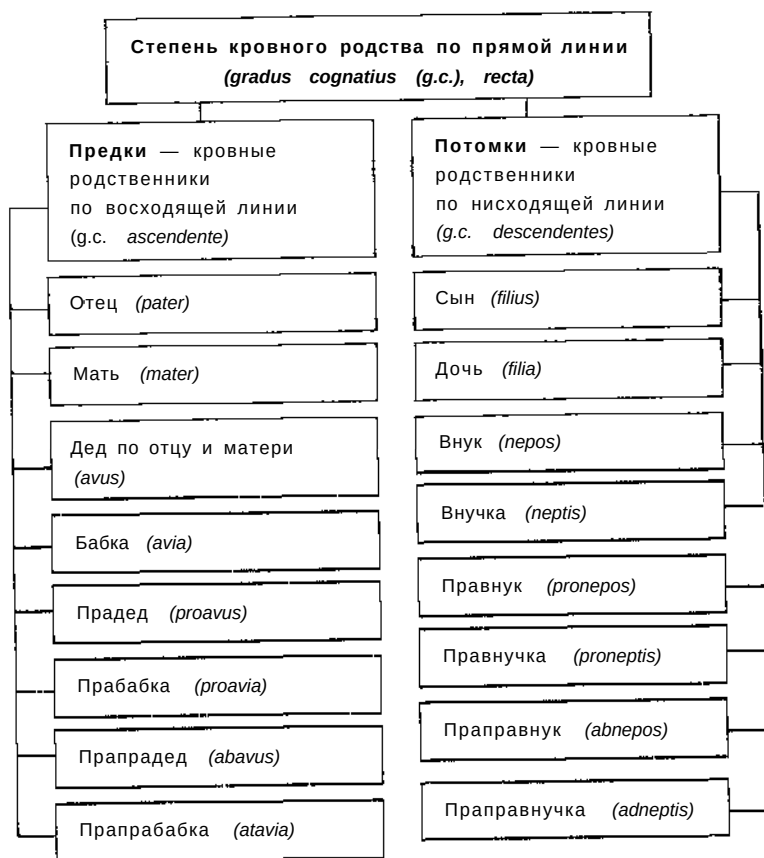


Схема 6.19.7. Степень кровного родства по прямой линии



Схема 6.19.8. Степень кровного родства по боковой линии

Рассматривая проблему рецепции семейного права, важно иметь в виду, что современное российское семейное право прежде всего является национально-российским явлением. В то же время это явление носит общечеловеческий характер. Как и везде, в России в основе этого социального явления лежат производственные отношения, базирующиеся на частной собственности. Последние диктуют содержание функций семьи и направленность ее жизнедеятельности. Поэтому в данном явлении можно обнаружить немало совпадений, сходств с соответствующими понятиями древнеримского семейного права, которые тоже базировались на частной собственности.

Отголоски римского права в семейном праве России можно обнаружить посредством характеристик таких понятий, как «семья», «кровное родство», «домовладыка», «побочные дети», «усыновление», «опека», «попечительство», «эмансипация» и др. При этом повторим, что при анализе состояния рецепции названных понятий учитывались историческая отдаленность во времени и социально-экономические обусловленности сравниваемых понятий.

Современное понятие «**семья**» в основном совпадает с аналогичным римским понятием. Зная характеристики римской семьи, прочтем для сравнения ст. 1 СК РФ. В ней говорится:

«Семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находится под защитой государства.

Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав».

Семья по законам римского права и современного российского права основана на браке и кровном родстве. Так, семейное законодательство России регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семье детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 2 СК РФ).

Понятие «**домовладыка**» в российском (дореволюционном, советском и современном) законодательстве отсутствует. В то же время имеются такие понятия, как «домохозяин» или «глава семьи крестьянского двора».

Крестьянский двор — это семейно-трудовое объединение лиц, совместно ведущих сельское хозяйство. Крестьянский двор как особый социальный институт сложился в докапиталистический период и связан с общиной. В России по крестьянской реформе 1861 г. крестьянский двор был сохранен, члены его не были равноправны в отношении имущества данного двора.

Глава двора (домохозяин) представлял крестьянский двор, избирал способ отработки семьи, сдавал внаем или продавал имущество, отправлял членов двора на работы. До 1906 г. без разрешения домохозяина члены крестьянского двора не могли отлучаться даже временно в другую местность на заработки и т.д.

После аграрной реформы 1906 г. земельные участки крестьянских дворов, не входивших в общину или вышедших из нее, а так-

же усадебные участки при общинном землевладении признавались личной собственностью домохозяина, имущественные права которого были расширены¹.

В уникальном научном юридическом труде О.А. Хауке (данные об авторе в книге отсутствуют) под названием «Крестьянское земельное право» приводится обстоятельная характеристика крестьянской семьи.

О.А. Хауке выделяет две разновидности крестьянских семей: простая семья и сложная. **Простая семья** состояла из домохозяина и его нисходящих: мужа, жены и их малолетних детей. Простой семьей считалась и такая, в которой сыновья стали уже взрослыми работниками, обзавелись собственными семьями, но оставались во дворе отца, под его домохозяином. В этой простой семье встречались уже представители трех поколений; под главенством деда семья составлялась из его детей и внуков. **Сложной** признавалась семья, если в ней имелись «боковые» родственники домохозяина. После смерти домохозяина-родообразователя простая семья не всегда распадалась, а иногда продолжала проживать и вести хозяйство совместно в составе одного двора. Большая сложная семья, складывающаяся из многих простых семей, была обычным явлением. Значительную часть крестьянских семей составляли малые сложные семьи из братьев, дядей и племянников².

Крестьянская семья — прежде всего кровный союз. В то же время она являлась и хозяйственным союзом, ибо каждый трудоспособный член семьи своим трудом участвовал в производственно-хозяйственной деятельности, в создании семейного имущества.

Во главе крестьянского двора стоял домохозяин. Он представлял собой двор на земельном и сельском сходе, с домохозяином вели дела те учреждения и должностные лица, на которых возложено взимание всякого рода сборов и повинностей; имущественные сделки от имени двора также заключались домохозяином. Ему принадлежало и хозяйственное распоряжение земельным наделом, и общее заведование хозяйством, причем хозяйственные правомочия касались как имущества двора, так и личного состава семьи. Домохозяин без со-

¹ См.: Хауке О.А. Крестьянское земельное право // Тр. общества межевых инженеров. М., 1914. Вып. 5. С. 185-193.

² См.: Там же.

гласия младших членов сдавал надельное имущество внаем, мог его отчуждать (переуступить). За членами двора признавалось право возражать в судебном порядке и, конечно, право совместного пользования семейным достоянием¹.

Изложенное во многом свидетельствует о совпадении полномочий римского домовладыки (*paterfamilias*) с полномочиями дореволюционного домохозяина — главы крестьянского двора.

Правовой порядок усыновления в дореволюционной России по ряду элементов совпадает с древнеримским порядком.

Речь идет о крестьянском дворе. В нем широко практиковалось усыновление посторонних лиц. Оно совершалось припиской к семейству усыновителя по распоряжению казенной палаты. Такая приписка заменяла усыновление в гражданско-правовом порядке. Приемши сохраняли право на пользование землей в составе и наравне с другими членами принявшего его семейства. Хотя они и не были связаны с двором узами кровного родства или брака, становились членами двора. Зятья-примаки, а также их мужские потомки признавались членами двора, в который были приняты. Внебрачные дети считались членами тех дворов, к которым принадлежали их матери².

Национализация земли и проведенная на ее основе коллективизация сельского хозяйства, обеспечивающая образование колхозного строя в СССР, вскоре изменили правовое положение крестьянского двора. Он стал называться колхозным двором. Колхозный двор — это семейно-трудовое объединение лиц, все или большинство трудоспособных членов которого являлись членами колхоза, участвовали личным трудом в колхозном производстве, получали основные доходы от общественного хозяйства колхоза и, кроме того, вели личное подсобное хозяйство на приусадебном земельном участке (ст. 7 Конституции СССР 1936 г.). Такими же признаками характеризовался колхозный двор в Конституции 1987 г., в Примерных Уставах колхоза 1935, 1969 гг.

Имущество колхозного двора согласно ст. 120 ГК РСФСР 1964 г. ¹ принадлежало всем его Членам на праве совместной собственности. Это означает, что владение, пользование и распоряжение этим иму-

¹ [3.: Хауке О.А. ШИШ НЕН С. 185-193.

² Из.: там же. С. 193.

ществом осуществляется с согласия всех членов колхозного двора. При выходе одного из членов колхозного двора из его состава производится выдел, т.е. определяется доля выходящего без образования нового двора. Размер доли устанавливается на основе принципа равенства долей всех членов колхозного двора, включая не достигших совершеннолетия и нетрудоспособных. При разделе колхозного двора его имущество делилось между вновь образуемыми дворами в соответствии с долями их членов и с учетом хозяйственных нужд каждого двора. Право требовать раздела колхозного двора имели только совершеннолетние члены колхозного двора, являющиеся членами данного колхоза.

О семейно-брачных отношениях семей рабочих и служащих. На протяжении существования советского государства семейно-брачные отношения базировались на принципе равноправия супругов. Вопрос о правах супругов на добрачное имущество законом решался однозначно: это имущество оставалось в собственности того супруга, которому оно принадлежало. Решение об имуществе, приобретенном супругами в период брака, было двояким. Кодексом законов РСФСР от 16 сентября 1918 г. «Об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве» предусматривалось, что

«брак не создает общности имущества супругов» (ст. 105).

Практика показала, что этот принцип нарушал в основном права и интересы женщин, так как не предоставлял жене, занятой домашним хозяйством и уходом за детьми, имущественных прав на заработки, полученные мужем. В силу этого Кодексом законов РСФСР о браке, семье и опеке от 19 ноября 1926 г. был установлен новый правовой порядок на имущество, приобретенное во время брака. В ст. 10 Кодекса было установлено, что имущество, совместно нажитое супругами в браке, является их общей совместной собственностью. Это означает, что владение, пользование и распоряжение общим имуществом происходит по взаимному согласию супругов, а каждый из них, осуществляя право владения, пользования и распоряжения, предполагается действующим от общего имени¹.

№1.: Семейный НЕИЯН Е300000000 000000000 0 00000003 ЙЕНИЙНЯХЕНИЙ й., 1996.
№. XXI.

Приведенные положения остались незыблемыми и в Кодексе о браке и семье РСФСР 1969 г., а также в ныне действующем СК РФ. В нем предусматривается, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляется по обоюдному согласию супругов (ст. 33-35 СК РФ). Имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (имущество каждого из супругов), является его собственностью (ст. 36 СК РФ).

О колхозном (крестьянском) дворе. С 1991 г. и до принятия в 2001 г. ЗК РФ императивно на основании подзаконных актов Правительства РФ и Президента РФ осуществлялась официальная политика по разрушению колхозно-совхозного строя. Из содержания нормативных правовых актов исчезли понятия «колхозы» и «совхозы», соответственно, исчезло и понятие «колхозный двор».

Основным законом, которым ликвидируются колхозы и совхозы как самостоятельные юридические лица, а также ликвидируются и колхозные дворы, является ГК РФ. Вторым по юридической силе в этой области является ЗК РФ, где колхозы и совхозы не значатся участниками земельных отношений, не значатся в нем ни колхозные дворы, ни крестьянские единоличные хозяйства. Бывшие колхозники и появившиеся крестьяне-единоличники преданы забвению и в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹.

Ведущее место среди производителей сельскохозяйственной продукции, по замыслу правящего руководства России, должны были занять крестьянские (фермерские) хозяйства. Их рождение закреплено Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», действовавшим с отдельными изменениями до принятия нового Федерального закона от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»².

В этом законе говорится, что крестьянское (фермерское) хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и со-

¹ РГ. 2002. 27 июля.

² РГ. 2003. 17 июня.

вместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии (ст. 1).

Членами фермерского хозяйства могут быть супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем из трех семей. Дети, внуки, братья и сестры членов фермерского хозяйства могут быть приняты в члены фермерского хозяйства по достижении ими возраста 16 лет. Граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства, не могут по количеству превышать пяти человек (ст. 3).

Главой фермерского хозяйства по взаимному согласию членов хозяйства признается один из его членов. Он должен действовать в интересах представляемого им фермерского хозяйства добросовестно и разумно и не вправе совершать действия, ущемляющие права и законные интересы фермерского хозяйства и его членов (ст. 16).

Глава фермерского хозяйства организует деятельность фермерского хозяйства, без доверенности действует от имени фермерского хозяйства, в том числе представляет его интересы и совершает сделки, выдает доверенности и т.п. (ст. 17).

Наследование имущества фермерского хозяйства осуществляется в соответствии с ГК РФ (ст. 10).

Изложенное подтверждает наличие в российском законодательстве отдельных совпадений с древнеримским законодательством о семье.

Остается добавить, что вне правовой защиты на селе осталось подавляющее большинство крестьянских семей. Они по своему укладу, образу жизни и деятельности с незапамятных времен составляли объединение кровных родственников и приемных лиц, занимающихся сельскохозяйственным производством. Ликвидировали колхозы, землю разделили по долям бывшим колхозникам. Они фермерами не стали, но и крестьянами-единоличниками их так и не признали. Законом признается только «сельский хозяин личного подсобного хозяйства», но не крестьянский двор. Правовой статус этого «хозяина» не определен.

Подчеркнем, что наряду с Федеральным законом «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» позиция существования на селе только крестьянских (фермерских) хозяйств незыблемо закреплена в за-

конах РФ: ГК РФ, ЗК РФ и в СК РФ. Приведем дословно соответствующие статьи этих кодексов.

Статья 257 ГК РФ предусматривает:

«1. Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное.

2. В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства находятся предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов.

3. Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, являются общим имуществом членов крестьянского (фермерского) хозяйства и используются по соглашению между ними».

Статья 258 ГК РФ предусматривает:

«1. При прекращении крестьянского (фермерского) хозяйства в связи с выходом из него всех его членов или по иным основаниям общее имущество подлежит разделу по правилам, предусмотренным статьями 252 и 254 настоящего Кодекса.

Земельный участок в таких случаях делится по правилам, установленным настоящим Кодексом и земельным законодательством.

2. Земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе одного из его членов из хозяйства разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество.

3. В случаях, предусмотренных настоящей статьей, доли членов крестьянского (фермерского) хозяйства в праве совместной собственности на имущество хозяйства признаются равными, если соглашением между ними не установлено иное».

Статья 81 ЗК РФ предусматривает:

«1. Гражданам, изъявившим желание вести крестьянское (фермерское) хозяйство, земельные участки из земель сельскохозяйствен-

ного назначения предоставляются в соответствии с настоящим Кодексом, федеральным законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве.

2. Порядок предоставления земельных участков гражданам и их объединениям для ведения садоводства, огородничества и дачного строительства устанавливается настоящим Кодексом, федеральным законом о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан.

3. Гражданам, изъявившим желание вести личное подсобное хозяйство, земельные участки предоставляются в соответствии с настоящим Кодексом, федеральным законом о личном подсобном хозяйстве...»

Статья 33 СК РФ предусматривает:

«2. Права супругов владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, являющимся совместной собственностью членов крестьянского (фермерского) хозяйства, определяются статьями 257 и 258 Гражданского кодекса РФ».

Прочтя содержание приведенных статей Гражданского, Земельного и Семейного кодексов РФ, легко убедиться, что на селе из колхозных, крестьянских дворов под самостоятельной (обособленной) защитой Закона остались только крестьянские (фермерские) хозяйства. Последних в России на день принятия Земельного кодекса РФ (28 сентября 2001 г.) было 250 тысяч. Что касается иных крестьянских дворов, названных обычно гражданами, то их на тот же день было около 12 млн. Им и было передано в собственность 130 млн га земли. Это так называемые земельные доли, полученные в собственность после ликвидации колхозов и совхозов¹.

Таким образом, в результате земельно-аграрной реформы колхозное крестьянство как класс юридически ликвидировано. Его место заняли хозяева личных подсобных хозяйств (ЛПХ), статус которых регулируется Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ

См.: Петриков А.В. Земельный кодекс и регулирование земельного оборота в сельском хозяйстве // Земельный кодекс РФ: Комментарии и разъяснения специалистов. М., 2002. Вып. 21. С. 141.

«О личном подсобном хозяйстве»¹. Статус этих «хозяев ЛПХ» приравнен к статусу городского населения.

§ 3. Отношения между родителями и детьми

В Древнем Риме отношения между родителями и детьми основывались на обычаях, традициях, которые складывались веками и вне зависимости от власти домовладыки были направлены на сохранение семьи, взаимопомощь и поддержку каждого члена семьи в отдельности и всех вместе.

Римские правовые источники сохранили основополагающие правила взаимоотношений, соблюдение которых было обязательно для всех членов семьи. К таким правилам, в частности, относились: родители были обязаны кормить, содержать и воспитывать своих детей; родители и дети фактически и юридически обязаны были давать друг другу средства на пропитание (*alimenta*); оба родителя должны были участвовать в воспитании детей, но воля отца имела перевес над волей матери. По смерти отца право воспитывать детей предоставлялось матери; при расторжении брака право воспитывать детей принадлежало матери.

На детей также возлагался ряд обязанностей. Прежде всего дети обязаны были оказывать необходимые услуги своим родителям. Эти услуги вытекали из обычного жизненного уклада семьи и не носили чисто юридического характера; нельзя было требовать их осуществления по судебному решению. Точно так же дети не могли требовать от родителей *juramentum columnial* (клятва в искренности), подавать на родителей иски, опозоривающих их, исключая иски о жестокости, насилии родителей над детьми (*atrox injuria*). Кроме того, дети без предварительного разрешения власти (*pretora*) не могли звать родителей в суд. Наконец, родители и дети имели взаимное необходимое, установленное законом право наследования (схема 6.19.9 ниже)².

Уместно подчеркнуть, что эти правила относились ко всем членам семьи обоего пола по нисходящей и восходящей линии родства.

¹ РГ. 2003.10 июля.

² См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 269-270.

Эти правила, хотя и носили нравственный характер, находились и под защитой закона.

Акты приобретения отцовской власти. Древнеримское право предусматривало три юридических акта как основания приобретения отеческой власти: 1) рождение детей в законном браке; 2) усыновление детей; 3) узаконение детей.

Прекращение отцовской власти в отношении подвластного по древнеримскому праву происходило в основном в силу четырех групп юридических фактов. К **первой группе** относили смерть домовладыки или подвластного. Юридические факты **второй группы** — это волеизъявление домовладыки: о продаже подвластного, об освобождении подвластного с его согласия путем публичного заявления, занесенного в судебный протокол (*emancipatio iustiniana*). **Третью группу** составляли противоправные действия самого домовладыки, повлекшие за собой утрату свободы или гражданства. К этой группе относились также случаи, когда подкидывал дитя, когда вступал в кровосмесительный брак, когда он совращал дочь к порочной жизни, оставлял подвластного без помощи. Наконец, юридические факты **четвертой группы** влекли за собой освобождение из-под власти домовладыки без его волеизъявления: когда подвластный приобретал почетные государственные или духовные звания (*ipsojure*); когда подвластный освобождался по императорскому рескрипту, зафиксированному в судебном протоколе; при фактическом предоставлении в течение продолжительного времени самостоятельного положения подвластному (схема 6.19.10 ниже)¹.

Изложенный выше древнеримский порядок правового регулирования отношений между родителями и детьми имеет сходство с современным семейным правом России. Это сходство диктуется не копированием понятий, а объективными причинами: необходимостью воспроизводства человека, сохранения и продолжения его рода. В основе современного порядка правового регулирования этих отношений, как и Древнем Риме, лежат производственные отношения, базирующиеся на частной собственности.

Сходство в рассматриваемых порядках правового регулирования (у римлян и в современной России) отношений между родителями и детьми видится в следующем:

¹ См.: Там же. С. 278-279.

- 1) в порядке определения и осуществления прав несовершеннолетних детей. Они имеют право: жить и воспитываться в семье (ст. 54 СК РФ), на общение с родителями и другими родственниками (ст. 55 СК РФ), на защиту (ст. 56 СК РФ), на определенную часть имущества, включая право наследования (ст. 60 СК РФ);
- 2) в содержании прав и обязанностей родителей по отношению к своим детям. Родители имеют равные права и несут равные обязанности: по воспитанию и образованию детей (ст. 63 СК РФ), по защите прав и интересов детей (ст. 64 СК РФ), по осуществлению родительских прав в интересах детей и по обоюдному согласию (ст. 65 СК РФ);
- 3) в алиментных обязательствах членов семьи, которые включают обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей (ст. 80 СК РФ), обязанности совершеннолетних детей по содержанию родителей (ст. 87 СК РФ);
- 4) в праве наследования, определяющем, что наследниками первой очереди по закону являются дети, супруг и родители наследодателя (ст. 1142 ГК РФ).

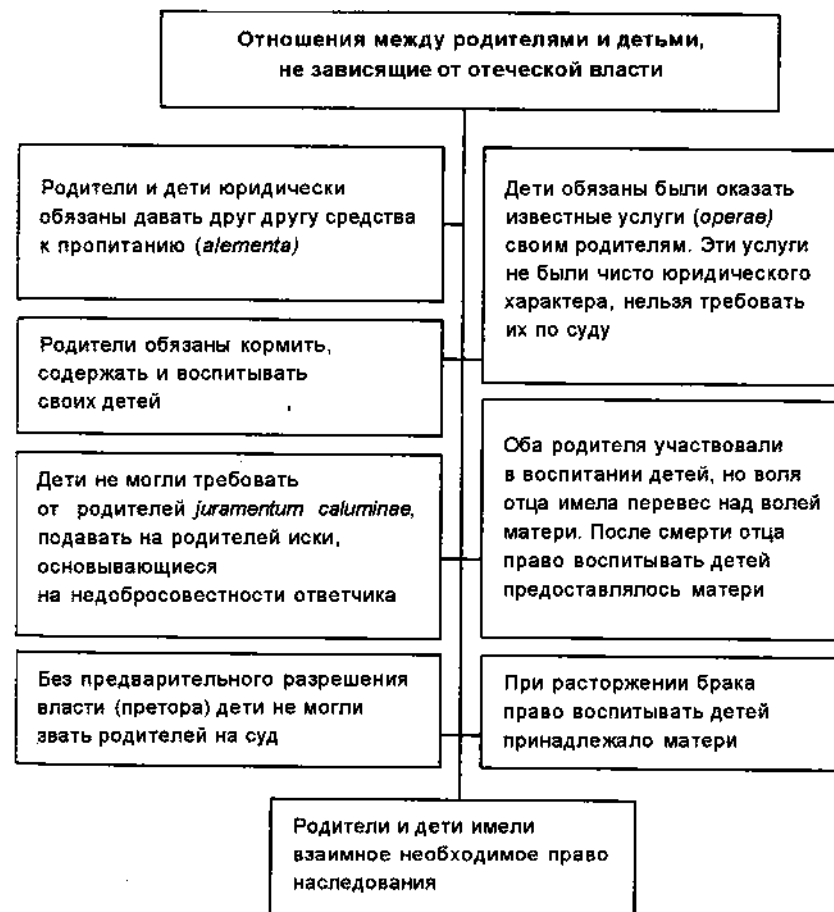


Схема 6.19.9. Отношения между родителями и детьми,
не зависящие от отеческой власти



Схема 6.19.10. Условия прекращения отцовской власти

§ 4. Узаконение и усыновление

В Древнем Риме семья составляла замкнутый гражданско-экономический и религиозный союз. Продолжение этого союза выражалось во включении в его состав потомства, о чем должен был забо-

титься домовладыка. Именно домовладыка стремился восполнить каким-либо образом недостаток в нисходящем потомстве. Такой недостаток обуславливался не только естественными причинами, но и социальными, какими прежде всего являлись захватнические войны, где погибали, как правило, молодые. Недостаток в естественном потомстве восполнялся усыновлением. Усыновленный становился вполне в положение сына и был наследником усыновившего. Оба акта — усыновление и назначение наследником — совершались заодно, соединялись в одном акте¹.

Усыновление как один из актов восполнения семьи потомством в Риме имело не только гражданскую, но и религиозную окраску: каждой семье, его домовладыке были нужны сыновья для принесения для него жертв после его смерти и для поддержания священного огня в домашнем жертвеннике.

По древнеримскому праву восполнение семьи осуществлялось двумя правовыми способами: узаконением и усыновлением². Узаконение касалось детей, реально произведенных на свет отцом вне брака. Усыновление же относилось к приемным (побочным) детям, которых *paterfamilias* не производил на свет. Рассмотрим эти два способа восполнения потомства римской семьи.

Узаконение — это правовой институт, который возник в эпоху Константина и был закреплен в законодательстве Юстиниана. Он включал две формы. Первая, основная форма — это последующий брак родителей, *subsequens matrimonium*. Такой акт мог возникнуть, если брак возможен на момент зачатия (это исключало появление детей от кровосмесительных и прелюбодейных союзов) и когда имеется согласие узаконенных (схема 6.19.11).

Как правило, узаконение производилось в отношении детей, рожденных в конкубинате (*legitimatio*). Для этого составлялся письменный акт (*instrumento dotale*) о вступлении в брак с конкубиной.

В случаях, когда *subsequens matrimonium* был невозможен из-за смерти, отсутствия матери и т.д., законодательством Юстиниана допускалось, что узаконения можно добиться посредством распоряжения императора (*per rescriptum principis*). Такая просьба могла быть

¹ См.: Муромцев СЛ. Указ. соч. С. 152.

² См.: Там же. С. 275-278.



Схема 6.19.10. Условия прекращения отцовской власти

§ 4. Узаконение и усыновление

В Древнем Риме семья составляла замкнутый гражданско-экономический и религиозный союз. Продолжение этого союза выражалось во включении в его состав потомства, о чем должен был забо-

титься домовладыка. Именно домовладыка стремился восполнить каким-либо образом недостаток в нисходящем потомстве. Такой недостаток обуславливался не только естественными причинами, но и социальными, какими прежде всего являлись захватнические войны, где погибали, как правило, молодые. Недостаток в естественном потомстве восполнялся усыновлением. Усыновленный становился вполне в положение сына и был наследником усыновившего. Оба акта — усыновление и назначение наследником — совершались заодно, соединялись в одном акте¹.

Усыновление как один из актов восполнения семьи потомством в Риме имело не только гражданскую, но и религиозную окраску: каждой семье, его домовладыке были нужны сыновья для принесения для него жертв после его смерти и для поддержания священного огня в домашнем жертвеннике.

По древнеримскому праву восполнение семьи осуществлялось двумя правовыми способами: узаконением и усыновлением². Узаконение касалось детей, реально произведенных на свет отцом вне брака. Усыновление же относилось к приемным (побочным) детям, которых *paterfamilias* не производил на свет. Рассмотрим эти два способа восполнения потомства римской семьи.

Узаконение — это правовой институт, который возник в эпоху Константина и был закреплен в законодательстве Юстиниана. Он включал две формы. Первая, основная форма — это последующий брак родителей, *subsequens matrimonium*. Такой акт мог возникнуть, если брак возможен на момент зачатия (это исключало появление детей от кровосмесительных и прелюбодейных союзов) и когда имеется согласие узаконенных (схема 6.19.11).

Как правило, узаконение производилось в отношении детей, рожденных в конкубинате (*legitimatio*). Для этого составлялся письменный акт (*instrumento dotale*) о вступлении в брак с конкубиной.

В случаях, когда *subsequens matrimonium* был невозможен из-за смерти, отсутствия матери и т.д., законодательством Юстиниана допускалось, что узаконения можно добиться посредством распоряжения императора (*per rescriptum principis*). Такая просьба могла быть

¹ См.: Муромцев СЛ. Указ. соч. С. 152.

² См.: Там же. С. 275-278.

внесена также и в завещание отца — домовладыки¹. Отсюда следует, что основанием увеличения семьи могло быть и завещание.

Другая форма узаконения детей, рожденных вне брака, было узаконение сына путем предоставления (пожертвования) его в *ordo* местных декурионов (*per oblationem curiae*). Такое пожертвование заключалось в том, чтобы передать *inter vivos* или оставить *mortis causa* сумму денег, достаточную для того, чтобы сделать возможным вступление сына в *ordo decorionum*. Институт декурионов (членов муниципального совета) обеспечивал поступление в Рим всей суммы местных налогов вне зависимости от их фактического сбора.

Усыновление — это официальный юридический акт по восполнению состава семьи чужими детьми, которых *paterfamilias* не произвел на свет. Это акт привлечения в семью извне приемных детей, которые приравнивались к *fili* (сыновьям) и оказывались в подчинении домовладыки (*potestas paterfamilias*). Основания усыновления те же, что и при узаконении. Сюда относились случаи, когда родители (муж или жена) не могли производить детей по различным причинам (например, скопцы, о которых говорит и Гай). Известны были два основных вида усыновления: 1) *arrogatio*, когда усыновленный был *persona sui iuris*, и 2) *adoptio*, если усыновляемый был *alieni iuris*.

При *arrogatio* приходящие извне члены могли быть либо *fili* другой *familia* (*sui iuris*), которые выходят из-под *potestas* своего родного отца, чтобы стать под *potestas* приемного, либо *patresfamilias*, которые теряют это свое качество *sui iuris* и подпадают как *fili familias* под власть того, кто их усыновляет. Для осуществления *arrogatio* требовалось одобрение куриатных комиссий, а впоследствии для этого требовались *rescriptum principis*.

Arrogatio влекло за собой универсальное имущественное преемство *inter vivos*: усыновитель становился обладателем всего имущества усыновленного, однако долги не переходили в силу того принципа, что по долгам, совершаемым сыном, *pater* не отвечает. Правда, претор позволил кредиторам предъявлять иск усыновленному посредством *actio ficticia «rescissa copitis deminutione»* (с опущением *capitis deminutio*), т.е. как будто *arrogatio* не имело места.

Adoptio осуществлялось посредством процедуры *emancipatio*, для отделения усыновляемого от *potestas* его собственного *pater*

familias. После третьей *mancipatio* сына, когда он, выйдя из отцовского *potestas*, вновь приобретался своим родным отцом уже не как сын, но и как лицо *in mancipio*, усыновитель вызывал *pater* в суд и предъявлял требование на сына как на своего. Поскольку другой не противоречил (*injure cessio*), претор признавал сына находящимся под властью усыновителя. Эта архаическая структура усыновления была отменена законодательством Юстиниана. В эту эпоху усыновление возникало по принятому магистратом заявлению сторон. Требование к усыновлению, помимо согласия сторон, включало необходимость соблюдения разницы в возрасте между усыновителем и усыновленным в 18 лет. К тому же при осуществлении одним из предков *adoptio plena* (полное усыновление) такое усыновление не прерывало отцовской власти и права преемства родному *paterfamilias* и родной семье (*adoptio minus plena*, неполное)¹.

Усыновление в России, будучи одним из старейших правовых институтов, естественно, вобрало в свое содержание многое из того, что включает аналогичный древнеримский правовой институт.

Общеизвестно, что данный правовой институт исторически существует и в иных правовых системах мира, что не исключает возможности обогащения российского законодательства по этому вопросу и из иных международных правовых источников. Сравнительный анализ дается только в вопросе о порядке правового регулирования этой проблемы, имеющейся в Древнем Риме.

Обратимся к характеристике понятия «усыновление» в России. Наиболее емкое определение, на наш взгляд, дается известным ученым профессором М.В. Антокольской. Она пишет, что усыновление представляет собой правовой институт, призванный создать между усыновителем и усыновленным отношения, наиболее близкие к тем, которые возникли между родителями и родными детьми².

Не многим отличается характеристика усыновления, которая дается профессором Л.М. Пчелинцевой:

«Под усыновлением (удочерением) понимается юридический акт, в результате которого между усыновителем (усыновителями) и его родственниками, с одной стороны, и усыновленным ребенком —

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 144-145; Talamanca M. Op. cit. P. 69-71.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 145-146.

² См.: Антокольская М.В. Семейное право. М., 1997. С. 310.

с другой, возникают такие же обязанности, как между родителями и детьми, а также их родственниками по происхождению»¹.

Приведенные характеристики понятия «усыновление» свидетельствуют о том, что названные авторы распространяют усыновление лишь только на детей, оказавшихся вне попечения родителей. Более четко сформулирована такая позиция у Л.М. Пчелинцевой. По ее словам,

«в Российской Федерации усыновление является одной из основных и достаточно широко распространенных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»².

Такая позиция, на наш взгляд, обосновывается названием разд. VI СК РФ «Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей» и его содержанием. Составной частью этого раздела является гл. 19 «Усыновление (удочерение) детей». В ст. 124 данной главы, определяющей категории детей, в отношении которых допускается усыновление (удочерение), и в ст. 126, устанавливающей порядок учета детей, подлежащих усыновлению, и лиц, желающих усыновить детей, предусматривается, что порядок учета и усыновления детей должен соответствовать положениям ст. 122 СК РФ. Данная статья определяет порядок выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей. По существу, этим детям посвящены все статьи гл. 19 СК РФ, регулирующие отношения усыновления.

Такое подробное объяснение сути данной проблемы вызвано потребностью обоснования необходимости заимствования одного правового положения, существовавшего в римском праве. Речь идет о выделении в СК РФ двух самостоятельных правовых институтов: узаконение и усыновление. Неоспоримо, что в современной действительности имеется немало детей, родившихся вне законного брака. Вместо того чтобы их узаконить по упрощенной процессуальной процедуре, действующее законодательство «бросает» их в правовой «часток» усыновления. Такой порядок, на наш взгляд, является неверным и нуждается в законодательном изменении. Хотелось бы, чтобы правила, установленные еще древнеримским гражданским

¹ Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. 3-е изд. М., 2004. С. 490.

² Там же.

правом, были бы восприняты современным законодательством России. Целесообразно назвать данный институт «Узаконение детей».

Семейный кодекс РФ подробно регламентирует условия, порядок и правовые последствия усыновления. Из всех норм, посвященных данному институту, мы выделим лишь те нормы, которые соотносятся с древнеримским правом.

Говоря о порядке усыновления, который в РФ производится судом (ст. 125 СК РФ), отметим, что об этом писал Гай:

«Акт же усыновления совершается двумя способами: или властью народа, или по приказу высшего сановника, например претора. Властью народа можно усыновлять тех, которые пользуются правовой независимостью; этот вид усыновления называется *arrogatio*, потому что и того, кто усыновляет, спрашивают, желает ли он того, кого намерен усыновить, считать законным сыном, — и того, кто усыновляется, спрашивают, желает ли он этому подвергнуться; спрашивается и народ, одобряет ли он это усыновление. Властью сановника усыновляем тех, которые состоят под отеческою властью, все равно, занимают ли они первую степень нисходящих, каковы сын и дочь, или дальнейшую, каковы внук и внучка, правнук и правнучка. Первый вид усыновления, т.е. совершающийся при помощи народа, может происходить только в Риме, а второй обыкновенно совершается тоже в провинциях в присутствии их наместников»¹.

Как и в далеком по времени Риме и по действующим там и тогда социально-экономическим условиям, современное семейное право России определяет круг лиц, имеющих право быть усыновителями, с отдельными исключениями (ст. 127 СК РФ), предусматривает разницу в возрасте между усыновителем и усыновленным ребенком. Такая разница должна быть не менее 16 лет, а по причинам, признанным судом уважительными, разница в возрасте может быть сокращена (ст. 128 СК РФ). В Древнем Риме такая разница в возрасте была определена в 18 лет без права сокращения этой разницы.

Имеются совпадения с римскими правилами: в необходимости наличия согласия родителей на усыновление ребенка (ст. 129 СК РФ), а также согласия усыновляемого ребенка на усыновление

Гай. Указ. соч. С. 51.

(ст. 132 СК РФ), в правовых последствиях усыновления ребенка. Так, ст. 137 СК РФ предусматривает, что усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению. Усыновленные дети утрачивают личные неимущественные и имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим родителям (своим родственникам).

Выше было отмечено, что в римском праве отсутствовала тайна усыновления ребенка. В нашей стране, наоборот, тайна усыновления ребенка охраняется законом (ст. 129 СК РФ). Таковы основные аспекты сходства римского института узаконения и усыновления с аналогичным институтом современного семейного права России.

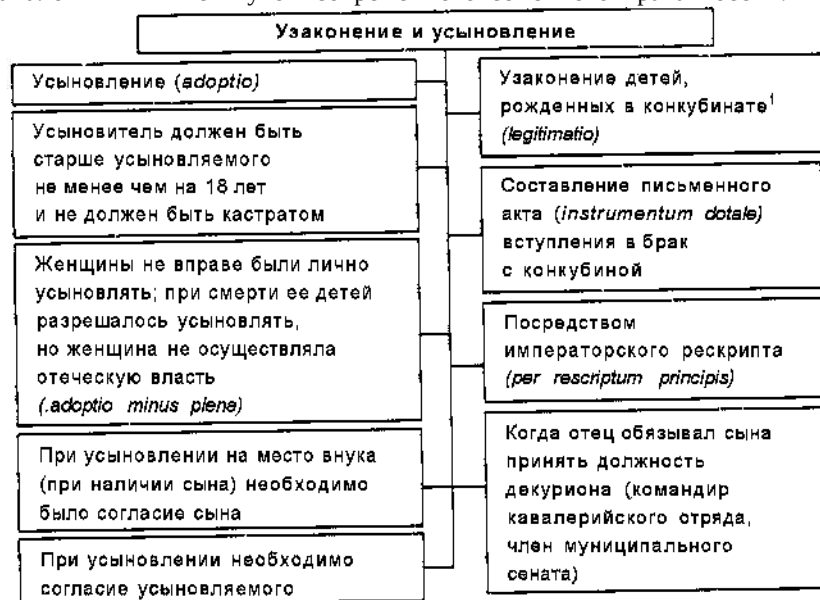


Схема 6.19.11. Сравнение узаконения и усыновления

¹ Конкубинат - фактическое сожительство мужчины и женщины (в отличие от полноценного брака) с намерением установить брачные отношения, см. § 1 гл. 20 настоящей книги.

ГЛАВА 20

Брак: понятие, заключение и прекращение

§ 1. Понятие брака. Условия и стадии вступления в брак

В классическую эпоху брак основывался на обоюдном согласии супругов. Ульпиан говорил:

«*Nuptias... non concubitus sed consensus facit*»¹ — брак основывается на согласии, а не на базе пользования (потребления).

В позднереспубликанский период брак заключался посредством трех основных форм: *cotifarreatio*, *coemptio*, *usus*. Каждая из этих форм заключения брака рассматривается ниже.

Известны были два типа брака: *cum manu* и *sine manu*. О первом типе брака говорилось выше.

Второй тип брака (*sine manu*) основывался на простом добровольном обоюдном согласии супругов стать мужем и женой (*affectio maritalis*), при этом жена оставалась подвластной прежнему домовладыке, к прежней родной семье или была самостоятельным лицом в личном и имущественном плане (*sui juris*). По определению Модестина.

¹ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 115.

«брак есть супружеский союз мужа и жены, общность всей жизни, единение божественного и человеческого права»¹.

Римский брак мог заключаться только при согласии отца сына, изъявившего желание заключить брак. Такой брак назывался законным (*matrimonium iustum*). К незаконным бракам (*matrimonium ipso jure*) относился конкубинат (*concubinatus*) — пожизненное сожительство неженатого человека с незамужней женщиной, имеющей целью *consortium totius vitae*, но лишенное *affectio maritalis* (супружеского чувства — любви) (схема 6.20.1)².

Для заключения римского брака требовалось соблюдение ряда условий, среди которых, помимо названных, требовалось: а) достижение брачного возраста: 14 лет для мужчин и 12 лет для женщин; б) наличие у обоих супругов права вступления в брак (*status libertatis*) — союз между рабами есть не брак, а сожительство в узком смысле (*contubernium*); в) союз между супругами должен был основываться на взаимной любви (*affectio maritalis*); г) отсутствие брачных отношений с другим лицом; д) физическая зрелость: мужчина (*pubes*), зрелый, способный производить потомство, женщина (*viripotens*), зрелая, взрослая, созревшая для брака; е) половая связь (*concubitus maritus et feminas*); ж) постоянная совместная жизнь супругов, которая определялась как *consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio* — полная общность жизни, слияние в божественном и человеческом праве (схема 6.20.2).

Однако брак, утверждали римляне, возникает не от совокупления, но в результате согласия (*nuptias non concubitus sed consensus facit*).

Древнеримское право предусматривало ряд препятствий к вступлению в брак (*impedimentum*). Наличие таких препятствий приводило к аннулированию брака.

Абсолютными брачными препятствиями считались: а) душевная болезнь (*furiosus*), которая предшествовала заключению брачного союза; б) существующий брак (*binae nuptiae*), так как римское право признавало лишь моногамный брак; в) незрелый возраст одного из вступающих в брак; г) траурный год, составляющий

10 месяцев после смерти мужа; д) обет безбрачия и духовный сан; е) рабство. Раб вступал в сожительство (*contubernium*), но не в брак (схема 6.20.3 ниже).

Римское право определяло и **относительные препятствия** к вступлению в брак. Такими препятствиями являлись: а) родство по прямой и боковой линии, между усыновителем и усыновленным, свояками и др. Запрет на заключение подобных браков обосновывался необходимостью исключения кровосмешения (*incestum*); б) социальное неравенство: брак между свободнорожденными (*ingenius*) и вольноотпущенниками, между сенаторами и либертинами, между этими лицами и актрисами; в) опека и попечительство исключали возможность заключения брака с подопечной до истечения установленного срока (*in integrum restitutio*); г) государственная служба; д) военная служба (*militis*); е) нарушение супружеской верности — *adulterium* (прелюбодеяние); ж) религиозные различия (*disparitis cultus*) (схема 6.20.4 ниже)¹.

Стадии вступления в брак. Корни этих стадий исходят от древнеримских обычаев и получили правовое закрепление в наиболее завершенном виде в законодательстве Юстиниана. Существовали следующие стадии вступления в брак: помолвка (*sponsio*), свадьба (*nuptiae*), введение супруги в дом супруга (*deductio in domum mariti*), супруга становится *ixor in manu (materfamilias)*, а по отношению к семье — *filiafamilias loco*. Рассмотрим названные стадии.

1. **Помолвка** (сговор, *sponsio*) — древний обычай, выражающийся в торжественном обещании заключить брак в будущем (*sponsio repromissio futurarum nuptiarum*), произведенный в архаической форме *stipulatio*, носившей имя *sponsio*. В классическую эпоху помолвка не была связана с обязанностью вступления в брак, но образовывала преддверие брака, осуществляемого с учетом сложившихся в обществе обычаев². Она влекла юридические последствия в качестве свойства между помолвленными и их родственниками. На этой основе жених вправе был предъявить иск (*actio injuriarum*) в защиту невесты или за ее измену (*accusatio adulterii*). Нарушение помолвки мог-

¹ Дигесты Юстиниана: в 8 т. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2004. Т. 4. С. 275.

² См.: Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь. С. 115.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 243-248.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 132-135; Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 102-105.

ло привести к бесчестию провинившегося и уплате штрафа потерпевшей стороне.

Впоследствии в Риме в течение IV в. н.э. был введен институт восточного происхождения — брачный задаток (*arrha sponsalicia*). При нарушении помолвки женихом он лишался *arrha*. Если такое нарушение было допущено невестой, то она должна была возвратить полученную сумму в четырехкратном размере (позже — в двойном). Такое нововведение соблюдения условий помолвки являлось косвенным давлением на волю жениха и невесты¹.

Римляне регулировали имущественные отношения между супругами, включая и отношения о приданом, договором, названным договором о приданом (*pacta dotalia*). Содержание *pacta dotalia* по утверждению римских юристов должно соответствовать: 1) доброму нраву; 2) существу супружеских отношений; 3) назначению приданого².

2. **Свадьба** (*nuptia*) — торжественный религиозно-правовой акт перехода жены во власть мужа (*conventio in manum*). Такой акт осуществлялся в трех формах: *confarreatio*, *coemptio matrimonii causa*, *usus*.

Confarreatio — это древняя торжественная форма заключения брака, которая объединяла религиозное освящение брачного союза в присутствии 10 свидетелей верховного жреца — епископа (*pontifex maximus*) и юридическое действие — передачу мужу семейной власти над женой (*in manu conventio*). Священнодействие посвящалось Юпитеру с жертвоприношением и общим совершением возлияний и вкушением полбенного (особый сорт пшеницы — полба) хлеба. По завершении религиозного обряда жена вступала в агнатскую семью мужа, во власть мужа (*in manu mariti*), в правовом состоянии (*alieni juris*) самого мужа или свекра, либо деда, если и муж был *alieni juris*. Если жена до брака была *alieni juris*, то она выходила из-под отцовской власти (*potestas*) и попадала под власть мужа; если она была *sui juris*, то в силу *conventio in manum* она утрачивала все свои права, в которые вступал муж на основании всеобщего преемства *inter vivos*, аналогичного наследственному праву³.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 132-135.

² См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 263.

³ См.: Talamanca M. Op. cit. P. 74-75.

Confarreatio была доступна для патрициев. В конце республиканского периода она вышла из употребления и распространилась практика брака *sine manu*, в силу которого муж не приобретал никакой власти над женой. Она оставалась под отцовской властью и сохраняла все права, связанные с ее принадлежностью к родной семье. Если жена была *sui juris*, то она сохраняла свою личную и имущественную самостоятельность. При разводе она применяла иск о возврате приданого¹.

Coemptio — это древнейшая форма заключения брака (*coemptio matrimonii causa*), которая сопровождалась куплей жены по известной форме *per aes et librum* (меди и весов). Жена покупалась следующим образом: *paterfamilias* невесты в присутствии *libripens* и пяти свидетелей отдавал невесту главе семьи жениха и лично жениху (если тот был *sui juris*), а затем жених или глава его семьи произносил формулу купли и передавал установленную цену главе семьи невесты. После совершения этих формальностей считалось, что брак юридически заключен. Впоследствии эта форма заключения брака превратилась в символическую продажу за символическую плату, вместо которой передавался *nummus unus* или мелкая монета как реликт минувшего².

Usus — наиболее простая и распространенная форма заключения брака. Она основывалась на фактической совместной жизни, при которой жена переселялась в дом мужа, предварительно оговорив приданое или *donation ante nuptias*. Такая форма сохраняла свободу в браке и любовь, и уважение (*affectio maritalis*). Жена признавалась под властью мужа (*manus mariti*) или главы его семьи один год. Если жена желала стать свободной *sui juris*, то она должна была пользоваться средством *usurpatio trinoctii*: каждый год жена три ночи подряд покидала семейный кров, прерывая, таким образом, сожителство и избегая *conventio in manum*³.

Такая форма брака (*usus*) с использованием *usurpatio trinoctium* в основном была распространена в бедных плебейских кругах. Она

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 263; Фратозида и «Институционный курс римского

² См.: Talamanca M. Op. cit. P. 74.

³ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 106-107; Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 136.

преобладала и в постклассическом праве, хотя тогда появилась форма заключения брака на базе юридического акта с благословением церкви (схемы 6.20.5-6.20.7 ниже)¹.

Все свадебные обряды, основанные на обычае, не имели юридического значения. Поэтому актом совершения брака у римлян был договор, где закреплялись согласие вступающих в брак, а также условия о приданом. Предусматривались и последствия прекращения брака. Форма договора была произвольной; она законом не определялась. Договор обязаны были заключать мужчины в возрасте от 25 до 60 лет, а женщины — от 20 до 50 лет².

3. Введение супруги в дом супруга (*deductio in domum mariti*) было самым ярким подтверждением выражения воли брачующихся стать мужем и женой. С этого момента признавалось начало семейной жизни, супруга становилась *uxor in manu (mater familias)*, а по отношению к супругу — *filia familias loco*. *Mater familias* — это почетное именование, проявление уважения, оказываемого ей детьми, подвластными лицами, гостями, а также знак повышенного внимания, которыми окружает ее супруг. Все эти проявления в совокупности носят наименование *honor matrimonii* (престиж брака) и отличают жену от наложницы³.

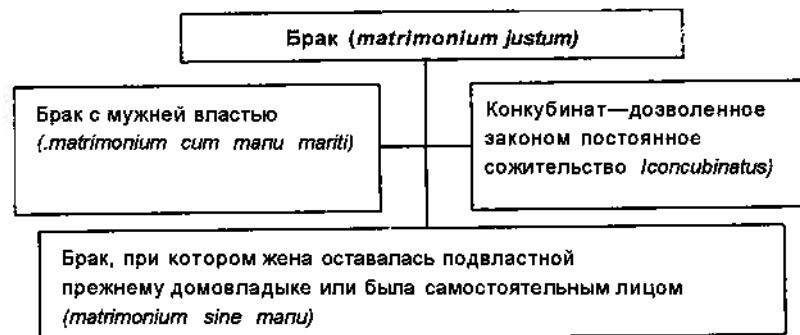


Схема 6.20.1. Виды брака

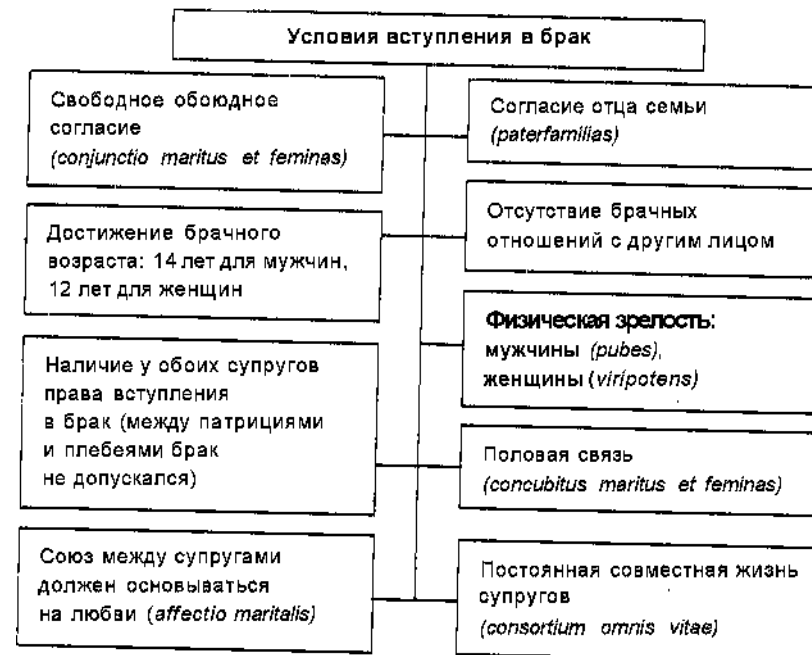


Схема 6.20.2. Условия вступления в брак

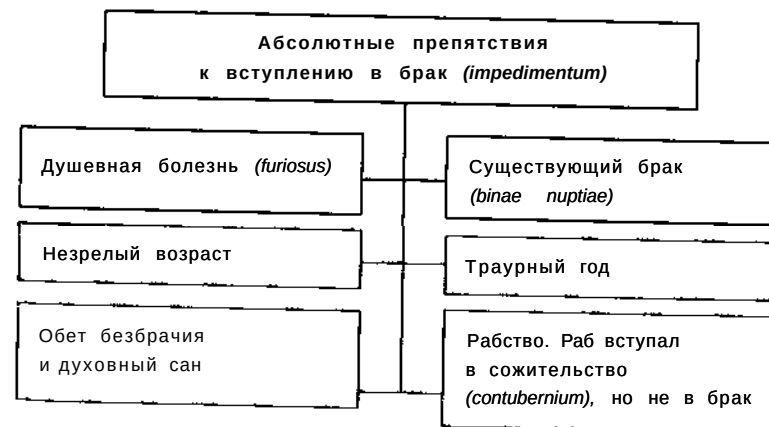


Схема 6.20.3. Абсолютные препятствия к вступлению в брак

¹ Церковное венчание предписано было в Византии императором Львом в 803 г.

² См.: Talamanca M. Op. cit. P. 76.

³ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 133.

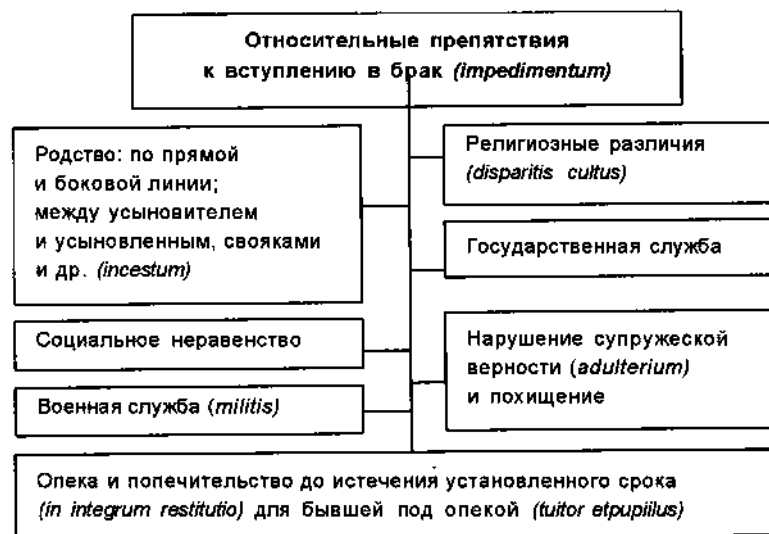


Схема 6.20.4. Относительные препятствия к вступлению в брак

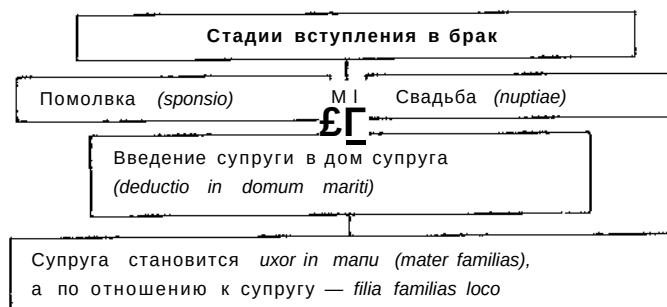


Схема 6.20.5. Стадии вступления в брак

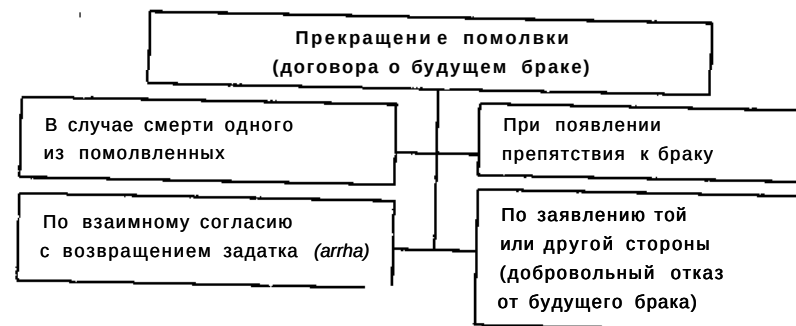


Схема 6.20.6. Прекращение помолвки (договора о будущем браке)

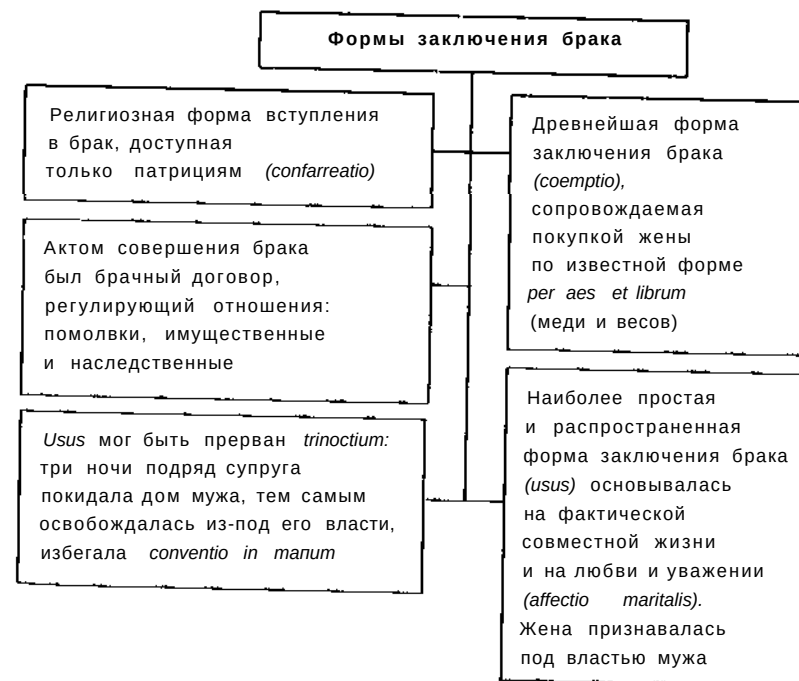


Схема 6.20.7. Формы заключения брака

§ 2. Личные и имущественные отношения между супругами

Из известных нам российских романистов у заслуженного ординарного профессора Университета Св. Владимира К.А. Митюкова находим обстоятельную классификацию и анализ личных и имущественных отношений между супругами.

Личные отношения, по утверждению К.А. Митюкова, включают следующие пять групп юридических положений: 1) жена разделяла общественное положение мужа и обязательно должна была жить в его доме (*domicilium necesarium*); 2) против всякого (даже отца жены), кто задерживал жену против ее воли, муж имел интердикт об освобождении и выдаче ее (*interdictum de uxore exhibenda et ducenda*); 3) между супругами не допускались штрафные иски во время брака (например, *actiofurti*) и иски, влекущие за собой бесчестие для виновного, даже по прекращении брака, и по отношениям, возникшим во время брака; 4) муж обязан защищать жену от обид; он имел право представлять жену во всех процессах; 5) нарушение супружеской верности в римском смысле (*adulterium*) составляло предмет уголовного суда, законный повод к разводу и штрафу. Муж считался *adulter* только тогда, когда он имел связь с женой другого или с вдовой, а не с девицей (*stuprum*) (схема 6.20.8 ниже)¹.

Следует иметь в виду, что личные отношения супругов были различными в браке *cum manu* и в браке *sine manu*. При браке *cum manu* жена полностью была подчинена власти мужа. Он за определенные провинности мог продать жену в кабалу, наложить на нее любые наказания вплоть до лишения ее жизни (*jus vitae ac necis*). Эта высшая мера наказания могла быть применена при нарушении женой супружеской верности, подтвержденной судом.

При браке *sine manu* жена оставалась в добрачном правовом положении, т.е. она подчинялась по-прежнему отцовской власти (*sue heres* своего *paterfamilias*) и обладала *patria potestate*. Если жена до брака была *sui juris*, то она и после брака оставалась *persona sui juris*².

Имущественные отношения между супругами характеризовали два обстоятельства: первое — статус имущества определялся в за-

висимости от формы заключенного брака (*cum manu* и *sine manu*)³, второе обстоятельство, влияющее на статус имущества, — источник поступления имущества в семью. Суть этих обстоятельств следующая.

При браке *cum manu* все то имущество, которое принадлежало жене до брака и было приобретено во время брака, даже подаренное ей своим отцом, принадлежало мужу, т.е. она была лишена имущественной правоспособности. Это бесправное положение жены снималось правом на наследство после смерти мужа, причем она могла быть наследницей всего имущества мужа — *heres sua*, если у него не было законного потомства, на равных началах с детьми, если они были.

Иными были имущественные отношения, если при вступлении в брак *sine manu* жена была *persona sine juris*. Ее юридическое положение оставалось прежним; она оставалась *in patria potestate*, если была подчинена отцовской власти до брака. А это означало, что имущество, принадлежавшее ей до брака, оставалось вне ее имущества. Точно так же все то имущество, которое было приобретено ею во время брака, признавалось ее имуществом. Она вправе была вступить с мужем в любую имущественную сделку. Не допускалось дарение между супругами, чем обеспечивалась их имущественная независимость.

С III в. н.э. дарение признавалось действительным тогда, когда даритель умер, не успев потребовать дара обратно (*donatio conualescit*)⁴.

Впоследствии имущественная разобщенность супругов стала сглаживаться и приобрела четкие юридические статусы, касающиеся отношений по поводу имущества: 1) привнесенного до брака (приданое, подарки); 2) созданного совместным трудом супругов или поступившего в их собственность от третьих лиц; 3) как объекта наследования; 4) оставшегося после смерти одного или обоих супругов, по поводу которого открывалось наследство или предъявлялось для погашения долгов умершего (умерших), т.е. исполнения требований кредиторов (схема 6.20.9).

Независимо от источников поступления имущества в семью римляне выделяли взаимные имущественные отношения: 1) жена вносит в общее имущество приданое (*dos*) в объеме, определенном предбрач-

¹ ем.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 251.

² См.: Римское частное право. С. 146; Talamanca M. Op. cit. P. 79-80.

³ См.: Римское частное право. С. 146.

ной помолвкой (обручение) — *sponsio* либо свадебным договором. Все то, что было внесено сверх приданого, являлось собственностью жены (*paraphernalia; res, quas extra dotem mulier habet*); 2) муж обязан был вносить равновеликую с приданым часть имущества — дарение перед браком или по причине брака (*donatio ante nuptias an* или *proptes nuptias*); 3) супруги в отношении друг друга пользовались правом на долю в имуществе для проживания (*beneficium competential*); 4) штрафные иски и иски о бесчестии заменялись при неосновательном разводе или вступлении в новый брак; 5) супруги имели определенное взаимное право наследования (схема 6.20.10)¹.



Схема 6.20.8. Личные отношения между супругами

См.: Talamanca M. Op. cit. P. 80-83.

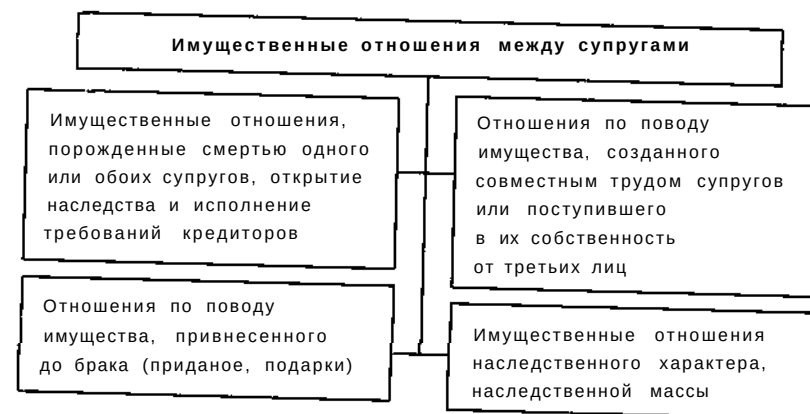


Схема 6.20.9. Имущественные отношения между супругами

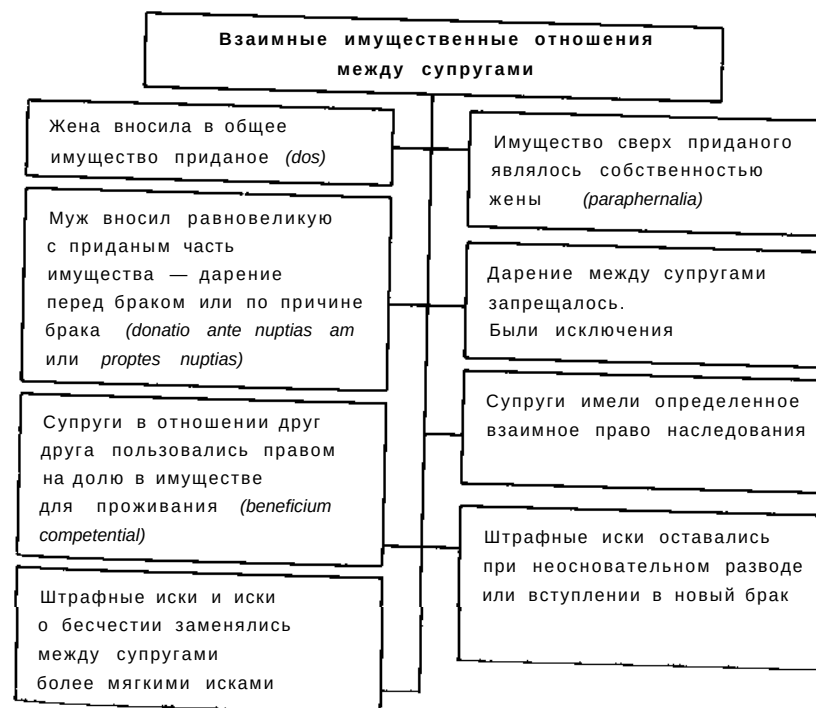


Схема 6.20.10. Взаимные имущественные отношения между супругами

§ 3. Приданое(*dos*)

Приданое — это имущество, которое по случаю заключения брака жена отдавала мужу для облегчения издержек супружеской жизни (*ad sustentanda onera matrimonii*). Известный римский юрист, педагог и литератор Помпоний, современник Юлиана (II в. н.э.), писал:

«Отношения, связанные с приданым, „всегда и везде“ имеют особое значение, ибо государство заинтересовано в том, чтобы были сохраняемы приданные женщин, так как для появления потомства и для пополнения государства детьми весьма необходимо, чтобы женщины имели приданое»¹.

Имущество, составляющее приданое, могло быть как движимым, так и недвижимым. Источником приданого являлась собственность отца или лица по восходящей линии с отцовской стороны, либо лиц со стороны. Предметом приданого могли быть также права на чужую вещь; требования по обязательствам; наследственная доля либо отказ от наследства или легата для поступления, их в состав приданого. Приданым признавалось и освобождение от долга, лежащего на муже (схема 6.20.11 ниже).

Приданое, хотя и основывалось на обычае, признавалось законной (*dos necessaria*) либо нравственной (*dos voluntaria*) обязанностью жены.

Оно могло быть установлено посредством обещания (*promissio dotis*), которое подлежало обязательному исполнению посредством *dotis dictio*. Исполнение такого обещания совершалось с помощью торжественных слов, которые говорила мужу женщина, ее должник или ее родственник по восходящей мужской линии. *Dotis dictio* допускало оговорку — *cumpotuero*, означающую «когда смогу». Обещание могло быть обложено в соответствующую сделку, применяемую для обеспечения перехода собственности (*mancipatio, tradicio* и т.д.)².

Известный римский юрист Ульпиан (228 г. н.э.) о приданом говорил следующее:

«Предоставленное приданое — это то, которое происходит от отца или восходящего родственника и (предоставляется) из его

¹ Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 451.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 139-140.

имущества или вследствие его деяния. Следовательно, родитель ли дал приданое, поверенные ли его, или (родитель) приказал кому-нибудь другому дать (приданое), или хотя бы кто-либо, ведущий его дела, дал (приданое), но родитель признал это, — приданое является предоставленным»¹.

Первоначально муж как собственник приданого мог распоряжаться им по своему усмотрению. Впоследствии был введен ряд ограничений в распоряжение имуществом, входящим в приданое. В частности, *lex iulia de adulteriis* запретил мужу без согласия жены отчуждать земельную собственность, входящую в состав приданого, и во всех случаях обременять ее ипотекой. Это запрещение было распространено на все недвижимое имущество, а Юстиниан запретил его отчуждать даже при согласии жены.

Право мужа распоряжаться движимым имуществом, входящим в приданое, было ограничено необходимостью возврата его при расторжении брака. С этой целью было установлено правило производить оценку имущества, входящего в приданое (*dos aestimata*), что делало мужа должником жены на сумму оценки².

Древнеримские юристы подробно урегулировали судьбу приданого при прекращении брака. При этом такая «судьба» была определена, исходя из оснований прекращения брака, каковыми являлись смерть жены и прекращение брака в связи с разводом или смертью мужа.

При прекращении брака в связи со смертью жены предусматривались следующие последствия: 1) возврата приданого, данного отцом жены (*dos praefectitia*), имел право требовать отец; 2) если отца жены не было в живых, то приданое оставалось у мужа; 3) приданое от постороннего лица (*dos adventitia*) всегда оставалось у мужа, если не было предусмотрено особого условия о возвращении его по принадлежности (*dos receptitia*).

При прекращении брака в связи с разводом или смертью мужа «судьба» приданого определялась следующим образом: 1) если жена была своевластная (*sui juris*), то она имела право искового требования на всякое приданое против мужа и его наследников; 2) если жена

¹ Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 307.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 139-140.

была под отеческой властью, то эти исковые требования принадлежали ей вместе с отцом (*actio rei uxoriae*); 3) муж, возвращая приданое, вправе был удержать часть на содержание детей » поступки жены (*mores*), за издержки хозяйству, за подарки жене, за свои вещи, украденные женой (*res amotas*).

В случае смерти мужа приданое оставалось жене посредством легата (предлежата приданого, *prelegatum dotis*).¹ Юстиниана, приданое принадлежало жене (ш *mulieris*), а муж, пока брак с у ш е с « имел право им пользоваться и получать с него плоды для несения тягот брака (*adsustinenda onera matrimonii*). Поэтому при расторжении брака муж обязан был вернуть жене приданое (схема 6.20.12).

Здесь уместно привести слова Ульпиана:

«После прекращения брака приданое должно быть уплачено женщине. И муж не принуждается с самого начала обещать по стимуляции (вернуть его кому-либо другому, кроме как если это (мужу) ничем не вредит. Ведь если муж подозревает, что для него LeLeV выйти (из этого) какое-либо неудобство, то следует сказать, что его не должно принуждать обязываться перед кем-либо другим, кроме его жены. Это сказано для тех случаев, когда женщина - лицо своего права. А если она в отцовской власти, и приданое за нее дает отец, то приданое принадлежит ему и дочери. Значит, отец не может истребовать его иначе как по воле дочери ни сам, ни через поверенного»³.

Что касается свадебного или предбрачного дара (*donatio ante nuptias*), выделенного мужем пропорционально л: I>hiv.I> чае прекращения брака из-за смерти мужа этот дар (имущество) оставался детям, а жена имела право пользоваться его плодами. В случае расторжения брака по вине мужа его свадебный дар переходил в собственность жены. В остальных случаях статус свадебного дара был приравнен к статусу приданого⁴.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 258-263.

² См.: Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 451.

³ Там же.

⁴ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 111.



Схема 6.20.11. Понятие и виды приданого

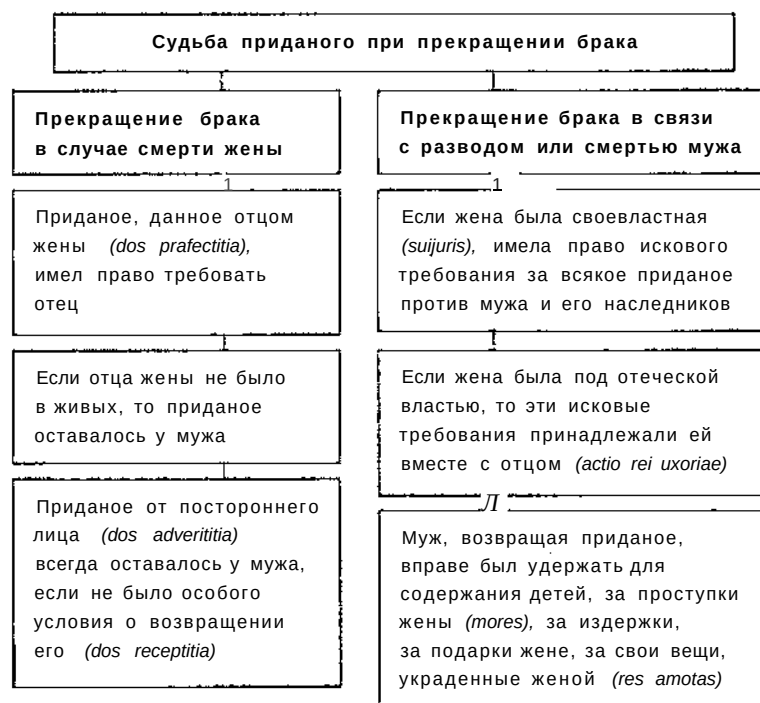


Схема 6.20.12. Судьба приданого при прекращении брака

§ 4. Прекращение брака

До и во время Юстиниана римляне придерживались древнего положения о браке как о добровольном союзе супругов:

«Брак есть союз человеческий, он подлежит свободному расторжению».

Такое расторжение признавалось правомерным тогда, когда отсутствовали основные начала брака: любовь (*affectio maritalis*) и согласие (*consensus*).

Естественной причиной прекращения брака признавалась смерть одного из супругов. После смерти жены муж сразу мог вступать в новый брак. Для жены, оказавшейся вдовой после смерти мужа, был

установлен траурный год (10 месяцев), и только по истечении этого срока она могла вступить в новый брак. Цель траурного года — дань уважения к покойному мужу, исключение затруднений в определении отца ребенка, т.е. предотвращение смешения кровного родства (*turbatio sanguinis*)¹.

Прекращение брака по обоюдному согласию называлось расторжением брака (*divortium ex communi consensu*), а по одностороннему заявлению — *repidium sine causa*. Муж, который вздумал расторгнуть брак, должен был предстать перед домашним судом (*judicium domesticum*) и объяснить мотивы развода. Этот суд мог принять для мужа неблагоприятные решения имущественного характера, что заставляло мужа более вдумчиво относиться к брачному союзу.

В конце республиканского периода появился новый социальный институт под названием общественного совета по вопросам нравственности (*judicium publicum de moribus*), который заменил исчезнувший *judicium domesticum*. Предназначение общественного совета — предотвращение распада здорового семейного уклада, которому угрожали частые разводы.

В послеклассической эпохе, следуя христианской морали, свободные разводы, для совершения которых требовалось присутствие семи свидетелей, были введены в рамки имперского законодательства. Расторжение брака признавалось возможным при наличии законных оснований (*ex iusta causa*). Развод без законных на то оснований преследовался имущественным наказанием. Юстиниан ввел суровое наказание: лишение всего имущества и заточение в монастырь. Законными основаниями признавались плен, импотенция и др. (схема 88)².

Таковыми основаниями также признавались:

- 1) потеря одним из супругов нравственности (*capitis deminutio maxima*), из-за обращения его в рабство, раб не имел права вступать в брак (*jus conubii*);
- 2) потеря гражданского права (*capitis deminutio media*), а не граждане, кроме *latini veteres*, также не имели *jus conubii*,

См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 111.

См.: Римское частное право. С. 132-133.

- 3) изменение семейного состояния одного супруга, приведшее к агнатскому родству, что исключало возможность продолжения брака (*capitis deminutio minima*);
- 4) брак, заключенный *cum manu*, жена могла прекратить только по согласию мужа или его *paterfamilias*, ибо жена при таком браке была под *manu mariti* (власти мужа);
- 5) поступление одного или обоих супругов в монастырь;
- 6) наказание мужа по уголовному приговору не прекращало брака (*ipsojure*), а давало жене право по суду просить развода;
- 7) по оправданным мотивам (*bona gratia*), не требующим вины другого супруга (импотенция, обет девственности, попадание в плен, кастрация и др.)¹.

Бракоразводная практика позволила квалифицировать дополнительные (произвольные) основания для расторжения брака, которые относились к проступкам, допущенным женой, и проступкам, допущенным мужем (схема 6.20.14).

Проступками как основаниями развода по вине жены являлись: несообщение мужу о злом умысле против императора или о государственной измене; обвинение по жалобе мужа в нарушении супружеской верности; покушение на жизнь мужа или умолчание о таком умысле со стороны других лиц; отсутствие против воли мужа дома, за исключением посещения родителей; посещение против воли и без ведома мужа театра, амфитеатра, церкви².

Проступками, допущенными мужем, как основаниями для развода являлись: участие в государственном преступлении, умолчание о намерении совершения такого преступления; умысел против жизни жены и несохранение ее против умысла других лиц; подговор жены к нарушению супружеской верности; содержание наложниц в одном доме с женой или в другом доме, несмотря на увещания со стороны своих родителей или родителей жены, или других авторитетных лиц³.

Расторжение брака осуществлялось не в торжественной форме, использовалась процедура, противоположная той, которая вела к возникновению брака. Так, применялось *diffarreatio* вместо

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 137-138.

² См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 253.

³ См.: Там же. С. 254.

confarreatio, *remancipatio* и последующая *manumissio* вместо *coemptio* и, по-видимому, *usus*¹.

Как в древнеримском, так и в современном семейном праве России брак, брачно-семейные отношения составляют один из цементирующих институтов гражданского общества. Именно брачно-семейные отношения составляют фундамент этого общества, на котором возвышается и государство. От состояния брачно-семейных отношений, их морально-нравственной устойчивости и имущественной достаточности семьи зависит, по большому счету, крепость и непоколебимость самого государства. Естественно, что такое состояние должно носить взаимозависимый характер: государство, в свою очередь, должно обеспечить материально и юридически нормальное осуществление семейно-брачных отношений во всей их полноте. Таким был процесс правового регулирования этих отношений в прошлом, таким он должен быть и в современном мире, включая и Россию.

Современное семейное право России содержит значительные по объему нормы, которые во всевозможных аспектах регулируют брак, брачно-семейные отношения. Естественно, что эти нормы во многом созвучны с аналогичными нормами римлян. Однако созвучие ни в коей мере не означает рецепции этих норм. Мы можем говорить лишь о наличии сходства в принципах и в порядке правового регулирования этих отношений.

Во-первых, основным сходным с римским является принцип построения семьи на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех его членов (ст. 1 СК РФ).

Во-вторых, для заключения брака, как и у римлян, необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста — 18 лет, а в отдельных случаях 16 лет (ст. 12, 13 СК РФ), что не совпадает с брачным возрастом римлян.

В-третьих, определены обстоятельства, препятствующие заключению брака между:

- лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке;

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 138-139.

- близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами);
- усыновителями и усыновленными;
- лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 14 СК РФ).

При наличии аналогичных обстоятельств римляне тоже не допускали заключения брака.

В-четвертых, установлены, как и у римлян, следующие основания для прекращения брака: вследствие смерти или вследствие объявления судом одного из супругов умершим (ст. 16 СК РФ).

В-пятых, предусматриваются, как и у римлян, условия, при наличии которых брак признается недействительным, а именно:

- заключение фиктивного брака, т.е. если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью;
- заключение брака с лицом, не достигшим брачного возраста;
- заключение брака при отсутствии добровольного согласия одного супруга на его заключение, т.е. совершенного в результате принуждения, обмана, заблуждения (ст. 12-13, 27 СК РФ).

В-шестых, сходными в основном с римскими являются имущественные права супругов. Законным режимом имущества, нажитого супругами во время брака, является их совместная собственность (ст. 33, 34 СК РФ). Имущество, принадлежащее каждому из супругов до вступления в брак, а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (имущество каждого из супругов) является его собственностью (ст. 36 СК РФ). У римлян добрачное имущество признавалось приданым, которое при разводе возвращалось жене. Соразмерно приданому муж выделял долю и из своего имущества, которая признавалась добрачным имуществом и собственностью мужа. При расторжении брака эта доля оставалась в собственности мужа.

Целесообразно было бы в современном брачном договоре предусмотреть в составе добрачного имущества жены не только реально внесенное в семью имущество (вещи), но и право на чужую вещь, право требования, вытекающее из обязательственных правоотно-

шений, наследства, отказ от наследства или отказ от поступления их в брачное имущество, освобождение от добрачного долга, лежащего на муже, и др.

Вся эта совокупность имущества у римлян признавалась добрачным (приданным) и при разводе подлежала возврату жене.

Бесспорно, институт брачного контракта, который регулируется ст. 40-44 СК РФ, является порождением буржуазного строя, истоки которого исходят от древних римлян, а точнее от рабовладельческого класса (патрициев и др.), которые всеми возможными средствами, включая и правовые, защищали частную собственность.

Семейный кодекс РФ содержит норму о брачном договоре, который регулирует имущественные отношения супругов и исключает регулирование их личных неимущественных отношений (ст. 40-42 СК РФ). Однако в современной действительности, при рыночных криминальных нравах, весьма легко посредством «имущественного прессы», который, как правило, находится в руках мужа, регулировать в его пользу и личные неимущественные отношения жены.

Примечательны в этом плане слова дореволюционного юриста. Л. романиста профессора К.А. Митюкова. Он писал:

«Брак не есть договор, но брак совершается посредством договора. Договор есть произвол во вступлении, в содержании, в прекращении. В понятии же брака нет места произволу. Естественное и нравственное основание брака — любовь. Любовь же не есть произвол, а внутренняя необходимость, чувство полового отношения. Чувство это не может быть удовлетворено посредством договора, но им производится только объективное отношение брака. Права и обязанности вытекают для брачующихся не из договора; они даны природой брака»¹.

¹ Митюков К.А. Указ. соч. С. 250 (примеч. № 1).

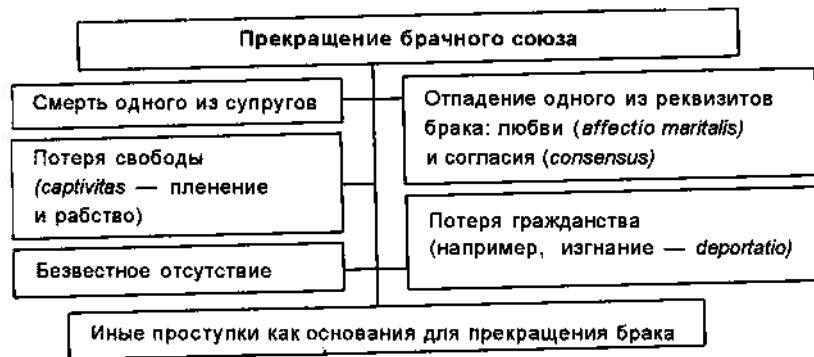


Схема 6.20.13. Прекращение брачного союза

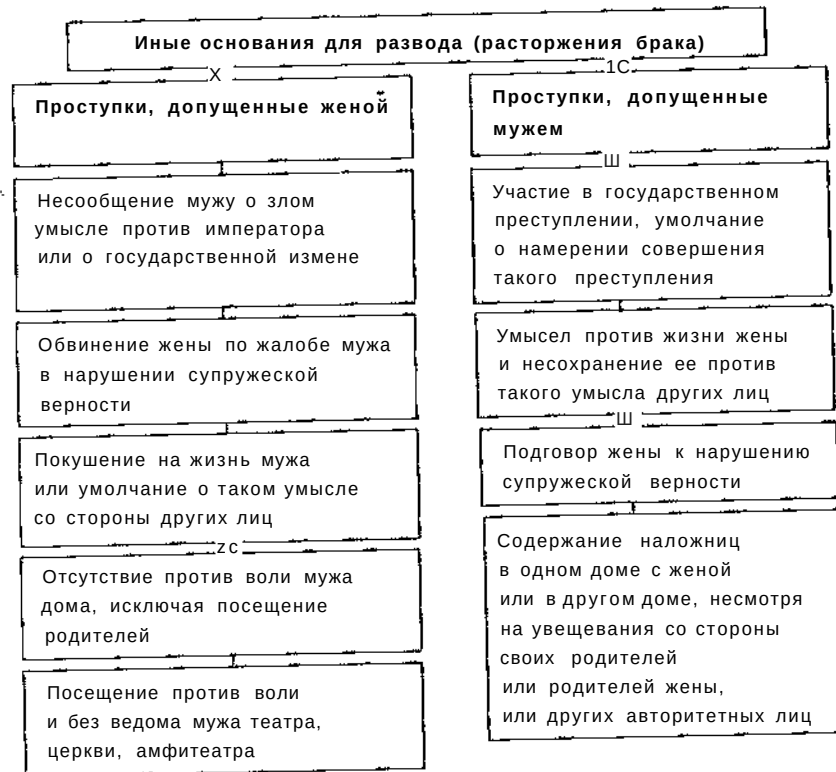


Схема 6.20.14. Иные основания для развода (расторжения брака)

ГЛАВА 21

Опека и попечительство

§ 1. Опека

§ 2. Полномочия и ответственность опекуна

§ 3. Прекращение опеки

§ 4. Попечительство

§ 1. Опека

В древнеримском праве, как и в современном, опека являлась самостоятельным институтом гражданского права. Содержанием этого института восполняется полностью или частично дееспособность несовершеннолетних. В то же время посредством опеки обеспечивается восстановление нормально функционирующего семейных отношений, нарушенных, например, смертью отца несовершеннолетнего.

Интересными по вопросу опеки являются высказывания Гая:

«По праву почти всех государств малолетние находятся под опекою, так как сообразно с естественным правом, чтобы не достигший совершеннолетнего возраста был под попечительством другого лица. И нет почти ни одного государства, в котором не позволялось бы родителям (агнатским восходящим) назначать завещанием опекуна своим несовершеннолетним детям»¹.

В 38-й книге «Комментариев к эдикту» известный древнеримский юрист Павел пишет:

¹ Гай. Указ. соч. С. 79 (п. 189).

«Как определяет Сервий, опека есть установленная и разрешаемая гражданским правом сила и власть в отношении свободного лица для защиты того, кто вследствие возраста не в состоянии защищаться самостоятельно. Опекунами же являются те, кто обладает этой силой и властью, от этого они и получили свое название опекуны, т.е. как бы охранники и защитники, подобно тому, как охраняющие храмы называются храмовыми смотрителями»¹.

Широкое распространение опеки над несовершеннолетними в древнеримском государстве обуславливалось распадом родовой и семейной связи, измельчением семей, что приводило к тому, что малолетние оставались без присмотра и защиты.

В отношениях по опеке выступали две стороны: подопечные (*pupilli, pupiliae*), с одной стороны, и опекун (*tutor*), с другой стороны. Опека над мальчиками устанавливалась до 14 лет и над девочками — до 12 лет. До Юстиниана устанавливалась опека и над женщинами (*tutela mulierum*).

Различались три способа установления опеки: по закону, по завещанию и по назначению. Опека над малолетними детьми устанавливалась в соответствии с последней волей главы семьи (*paterfamilias*). Его воля закреплялась в завещании, что и дало название — опека по завещанию (*tutela testamentariae*) (схемы 6.21.1, 6.21.2 ниже).

По словам Гая, родителям (восходящих) позволено назначать по завещанию опекуна детям, которых они имеют в своей власти, мужского пола, а женского как несовершеннолетним, так и совершеннолетним, ибо древние римляне желали, чтобы женщины, вследствие их легкомыслия, находились под надзором, хотя бы они и достигли полного возраста².

Впоследствии в римском праве указанная дискриминация в отношении женщин была снята. Рожденные после смерти отца рассматривались как бы родившимися. Поэтому завещанием могли быть назначены опекуны детям, как рожденным после смерти отца, так и уже родившимся.

Назначение опекунов завещанием подорвало авторитет агнатов. Юрист Павел оставил нам следующее интересное свидетельство:

¹ Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 545.

² См.: Гай. Указ. соч. С. 67-68 (п. 144,147).

«... Мы можем назначить в своем завещании кого угодно, хотя бы претора или консула, ибо так постановляет закон XII таблиц».

Известный российский юрист С.А. Муромцев по этому поводу писал:

«Служа представителям государственного интереса, децемвиры могли не без умысла оказать особое покровительство завещанному назначению опекунов, и добровольная передача опекунской власти в руки магистров служила для частных лиц удобным средством, которым они обеспечивали своих малолетних наследников защитой от гнета родственного надзора»¹.

Опека в силу закона (*tutela legitima*) устанавливалась в случае, когда *paterfamilias* по завещанию не назначал опекуна для своих малолетних. Тогда права и обязанности опекуна исполняли агнатские родственники. Родственники агнаты могли бы стать и наследниками малолетних в случае их смерти (*ibi emolumentum successions, ibi tutelae onus essedebet*).

Гай об опекунах по закону говорил:

«Кому по завещанию опекун не назначен, для тех по закону XII таблиц опекунами служат агнаты, которые и называются законными»³.

Tutela dativa — опека по назначению — могла быть установлена в случае, если не была установлена ни по закону, ни по завещанию. Могло случиться, что опекун был назначен в завещании, но по каким-либо причинам опекунство не состоялось. Тогда по ходатайству заинтересованных лиц претор или плебейский трибун (*lex Atilia*), а в провинциях правители утверждали опекуна. Впоследствии такое назначение опекуна осуществлял специальный *praetor tutelar*, а затем — гражданский защитник (*defensores civitatis*) над бедными, а городские префекты и правители провинции — над богатыми несовершеннолетними⁴.

¹ Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003.

² PM⁵⁶ 8⁸ г¹¹ и¹¹ шленак-Акишовский указ. соч. С. 121; Talamanca M. Op. cit.

³ Гай. Указ. соч. С. 68 (п. 155).

⁴ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 150.

Независимо от способа установления опеки (по закону, по завещанию или по назначению) римляне выделили круг лиц, которые не могли стать опекунами малолетних. К таким лицам относились:

- а) рабы и неграждане;
- б) женщины, исключение составляли мать и бабушка малолетнего, если они оставались во вдовстве;
- в) лица, не достигшие совершеннолетия (25 лет), если такое лицо назначено опекуном отца в завещании отца, то до совершеннолетия ему определялся временный опекун;
- г) лица, устраненные от опеки отцом и матерью малолетнего;
- д) лица, жившие в непримиримой вражде с отцом малолетнего;
- е) лица, усиленно старавшиеся стать опекунами, чем навлекли на себя подозрение;
- ж) расточители и страдающие хронической глухотой, немотой и т.п.
- з) кредитор и должник, которые перед вступлением в опекунство должны были заявить опекунской власти об этом отношении к малолетнему;
- и) всякое лицо, от действий которого может наступить вред для малолетнего (схема 6.21.3)¹.

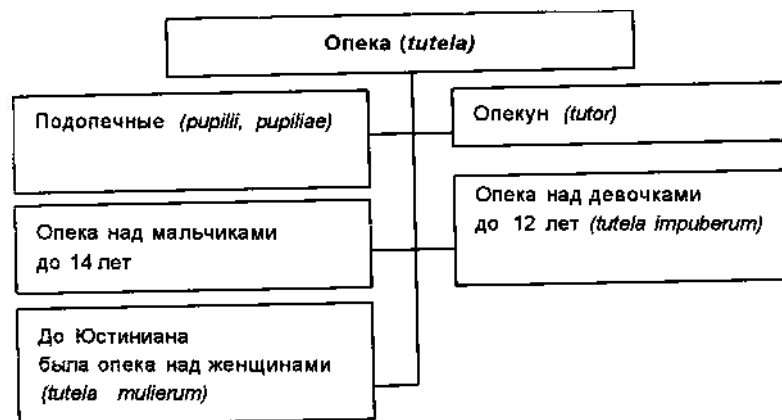


Схема 6.21.1. Виды опеки

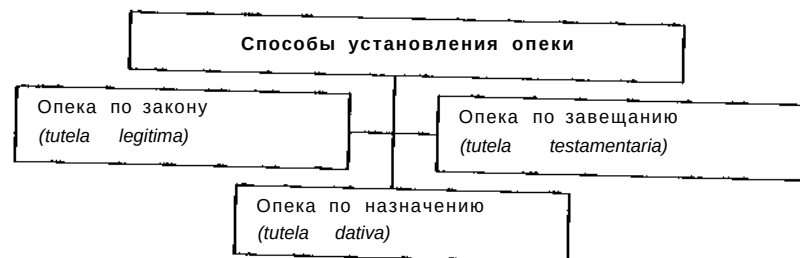


Схема 6.21.2. Способы установления опеки

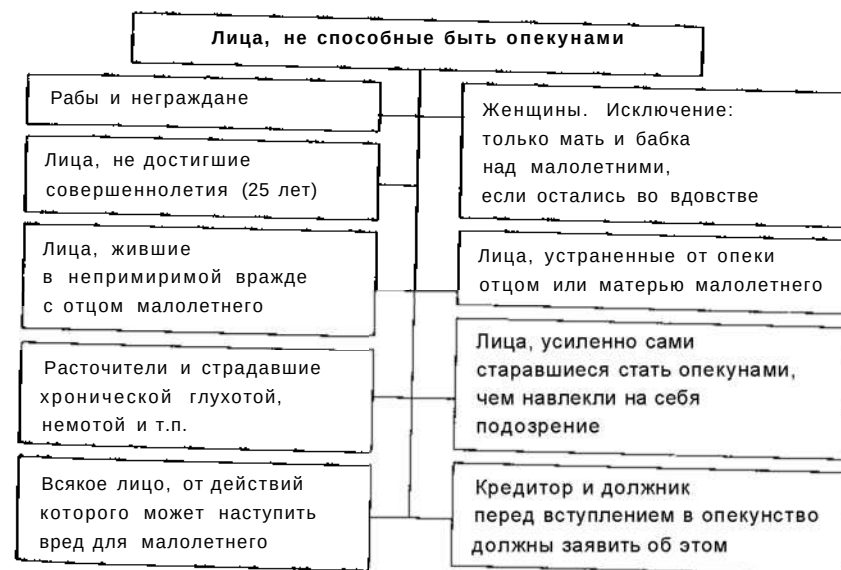


Схема 6.21.3. Лица, не способные быть опекунами

§ 2. Полномочия и ответственность опекуна

Полномочия опекуна по римскому праву подразделялись на две группы: 1) относительно лица малолетнего; 2) относительно имущества малолетнего.

Первая группа полномочий опекуна была направлена на попечение о содержании и воспитании малолетнего. Опекун выдавал день-

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 282.

ги на его содержание и воспитание в сумме, определяемой опекунской властью или завещанием отца малолетнего. Опекун подлежал строгой ответственности, если он скрывал и в свою пользу расходовал деньги, выделенные на воспитание и содержание малолетнего.

Вторая группа полномочий опекуна была направлена на обеспечение надлежащего управления (*administratio*) имуществом малолетнего. Эти полномочия опекун осуществлял двумя способами, содержание которых зависело от того, был подопечный малолетним (*infans*) или перешедшим малолетство, приблизительно с семи лет (*infantio moior*), за которым право признавало ограниченную дееспособность (право совершать действия, идущее ему во благо).

Infantes никакого участия в гражданском обороте не принимали. Их волеизъявление признавалось ничтожным, оно не могло быть основанием для согласия опекуна. Вследствие этого *infantes* полностью заменял опекун. Последний единолично и от своего имени совершал все необходимые юридические действия в отношении имущества малолетнего (использовать, продавать его вещи, закладывать и т.д.).

Infantio moior, будучи подопечным, сам совершал необходимые действия, так как признавался способным понимать и выражать свою волю. Опекун при этом должен был присутствовать и дополнять недостающую дееспособность своим одобрением (*auctoritatis interpositio*). Сделки, совершаемые без одобрения опекуна, признавались ничтожными, если они повлекли за собой ущерб для подопечного. Исключения составляли сделки, которые, хотя и не одобренные опекуном, приносили выгоду или приобретение для подопечного¹.

Римская юриспруденция выработала общее правило ответственности опекуна за действия по защите интересов (личных и имущественных) подопечного: «Опекун рассматривается в качестве собственника имущества подопечного, когда он отправляет опеку, а не когда обирает подопечного» (*Tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cumpupillum spoliat*).

При осуществлении своих обязанностей опекун должен показывать свое попечение, какое свойственно рачительному отцу семейства (*bonus paterfamilias*). Поэтому он отвечал, помимо этого умысла, также за легкую провинность. Юрист Марцелл писал:

«Вообще всякий раз, когда от имени подопечного (опекуна) не делается всего того, что делает каждый рачительный отец семейства, считается, что интересы подопечного не защищаются. Так что если опекун пренебрегает уплатой долга, или судебным процессом, или заключением стипуляции, то считается, что интересы подопечного не защищаются».

Далее Марцелл отмечает:

«Преимущественной обязанностью опекуна является не оставлять подопечного без защиты»¹.

Средствами для защиты интересов опекаемого были только *accusatio suspecti iutoris*, возбуждение кем-либо уголовного преследования против подозрительного опекуна, которое могло привести к его отстранению, или *actio rationibus distrahendis* - иск, предъявлявшийся по окончании опеки и имевший деликтный характер: опекун, растративший имущество опекаемого, отвечал *in duplum*, как *for nec manifestus*. В случае смерти опекуна подобного рода иск не мог быть предъявлен против его наследников².

Впоследствии эти средства защиты интереса подопечного были признаны недостаточными. В конце республиканского периода преторским эдиктом были введены новые иски: *actio tutelae directa* и *contraria*. При помощи *actio directa* подопечный по окончании опеки (или новый опекун при смене) мог требовать отчета от опекуна и возмещение своих убытков не только от него самого, но и от его наследников. Причем не только в случае растраты, но и в случае нерадивости или бездеятельности. При помощи *actio contraria* опекун, в свою очередь, мог требовать от опекаемого уплаты понесенных им расходов без уплаты вознаграждения за ведение опеки.

В период империи, для лучшего обеспечения интересов подопечного, к указанным средствам были предусмотрены дополнительно следующие: 1) при вступлении опекуна в должность он приносил перед опекунской властью клятвенное заверение в форме *stipulatio satisfatio rempupilli saevam fore* о гарантии сохранности имущества по-

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 150.

¹ Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 611, 619.

² См.: Покровский И.А. История римского права. 4-е. изд. Пг., 1918. С. 371.

допечного; 2) имущество опекуна признавалось законной ипотекой подопечного¹.

Дальнейшее развитие опеки было дополнено положением о смещении неблагонадежного опекуна с возложением на него ответственности за причиненный ущерб подопечному. Смещение опекуна в отдельных случаях сопровождалось бесчестьем (*infamia*), что относилось и к опекунам из родственников и свойственников. Благонадежность определялась: умышленным причинением невыгоды подопечному (*dolus*), обманными действиями (*fraus*), неосторожностью (*culpa*) и небрежностью (*negligentia*), нерадивостью, невежеством, простотой, глупостью, неумением и т.п., повлекшими за собой умаление имущества подопечного².

Римским законодательством предусматривалась совместная (солидарная) ответственность опекунов, уклонявшихся от опеки или небрежно ее осуществлявших. Совместная опека (*contutores*) имела место в силу завещания (по воле завещателя) или при наличии у подопечного нескольких лиц, находящихся в одинаковой степени агнатского родства (законная совместная опека)³.

Совместная опека устанавливалась: над одним — для непосредственного управления опекой (*tutorgerens*), над другим (другими) — для осуществления надзора над опекой (*tutores honomsn*). Различалась также совместная опека по роду дел (*per partes*) или по месту нахождения имущества. Такое разделение не снимало совместной ответственности опекунов перед подопечным (схема 6.21.4).



Схема 6.21.4. Полномочия и ответственность опекуна

¹ См.: Покровский И.А. История римского права. С. 371; Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 152.

² См.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 397.

³ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 152.

§ 3. Прекращение опеки

Римляне подробно регламентировали основания и порядок прекращения опеки. Опека прекращалась, когда подопечный достигал совершеннолетия. В то же время опека могла прекратиться по основаниям, которые непосредственно были связаны либо с личностью опекуна, либо с личностью подопечного¹.

К основаниям первого рода относились:

- 1) смерть опекуна;
- 2) наступление для опекуна *capitis deminutio maxima*, означающий изменение в статусе *libertatis* (свободные рабы; *cives latini* и *peregrini*), а также *capitis deminutio media* изменения в *status civitatis* (право гражданства). Что касается изменения *capitis deminutio minima* — изменение в *status familia* (право семейного статуса), то он влек за собой прекращение опекунства только при выходе из агнатской семьи;
- 3) отстранение неблагонадежного опекуна (*tutorsuspectus*) в силу разных причин:
 - а) совершения уголовного деяния (*crimen suspectitutoris*),
 - б) обвинения в недобросовестном отправлении опеки (*tutor accusatio suspecti*). Право предъявления такого обвинения принадлежало каждому римскому гражданину, т.е. *accusatio suspecti* относилось к *actiones populares* — публичным искам. Ульпиан писал:

«Тому, кто может приносить жалобы на лиц, не внушающих доверия, следует знать, что этот иск является как бы публичным, открытым всем. Даже женщины допускаются (к предъявлению этого иска), но лишь те, которые приступают к этому делу из побуждений родственной привязанности, как, например, мать»²;

- 4) добровольный отказ от опеки (*abdicatio tutelae*) был в эпоху, когда опека рассматривалась в качестве права, а не обязанности;
- 5) психическое заболевание опекуна, исключающее его возможность исполнять опекунство над малолетним подопечным.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 153; Митюков К.А. Указ. соч. С. 288.

² *Дигесты* Юстиниана. Т. 4. С. 665.

К основаниям второго рода, влекущим прекращение опеки, относились:

- 1) смерть подопечного;
- 2) потеря подопечным всех трех составных: *capitis deminutiones* (*maxima, media, minima*) (схема 6.21.5)¹.

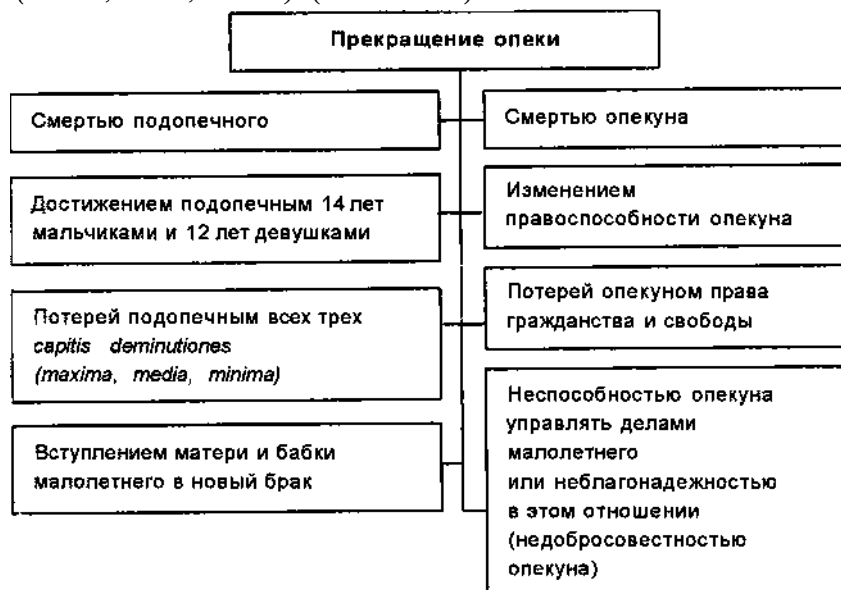


Схема 6.21.5. Условия возникновения прекращения опеки

§ 4. Попечительство

Попечительство (*cura*) как правовой институт было известно уже в Законах XII таблиц. Посредством попечительства осуществлялось управление имуществом умалишенного (*cura furiosi*) или расточителей (*cura prodigi*). Ульпиан писал:

«По закону XII таблиц расточителю запрещается управлять своим имуществом, что изначально было установлено по обычному

праву. Однако и сегодня преторы или наместники (провинции) имеют обыкновение, „если найдут такого человека, который не знает ни времени, ни конца расходом; а, разоряя и рассеивая, расточает добро свое“, назначать ему попечителя по примеру безумного, и столько оба они будут под подчинением, пока или безумный не выздоровеет, или тот не вернется к разумному поведению; и если такое случится, то в силу самого права они перестанут быть во власти попечителей»¹.

Попечителями над умалишенными были ближайшие агнаты. При отсутствии таких лиц попечитель назначался решением претора (наместника провинции). Такое назначение осуществлялось с учетом указаний завещания *paterfamilias*, где было обозначено лицо, могущее стать попечителем.

Римляне различали две группы безумных: 1) без моментов просветления (*amentes mente capti*) и 2) с моментами просветления (*furiosi cum lucidis intervallis*). Первая группа была полностью недееспособной. Соответственно, в этих случаях попечитель обладал свободным правом по управлению имуществом безумного (*liberum administrationem Bonogum*). Безумные второй группы *furiosi* в момент просветления (отступления болезни) обладали полной дееспособностью и могли заключить любую сделку, для чего не требовалось подтверждения со стороны попечителя (*interposition auctoritatis*)².

Император Марк Аврелий (со 161 г.) установил, что каждый, не достигший 25 лет, должен иметь общего попечителя. Он, будучи раз назначен, исполнял эту должность до полного совершеннолетия молодого человека³. Назначение попечителя осуществлялось по просьбе несовершеннолетнего. Подобно опекуну, попечитель управлял имуществом несовершеннолетнего, вел его судебные процессы, принимал уплату по долгам, отчуждал имение и другое имущество. Утверждая представленного кандидата попечителем, магистрат проверял его личные качества, это делалось и при утверждении опеку-

¹ Дигесты Юстиниана. Т. 4. С. 771.

² См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 126-127.

³ Более ранним законом о попечительстве был *lex Praetoria de circumscriptione adulescentium* (в начале И в. до н.э.). Этим законом было постановлено, что при заключении сделок несовершеннолетним (от 14 до 25 лет) участвовал и *curator ad certam causam*, назначенный претором. См.: *Talamanca M.* Op. cit. P. 94.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 288.

нов. На попечителей распространялись правила о смещении неблагонадежных опекунов и об обеспечении, которые от опекунов требовались, например, золотом или поручительством (*satisfactio repupilli salvamfore*). От попечителей по завещанию обеспечения не требовалось, ибо лучшая гарантия их благонадежности состояла в том, что они были избраны самим завещателем¹.

В римском праве были известны и другие виды временного попечительства и попечительства для совершения отдельных юридических актов. В частности, к этим видам попечительства относились: попечительство над новорожденным ребенком (*cura ventris*); попечительство над каким-либо имущественным благом, о котором не мог заботиться их собственник (попал в плен) (*cura bonorum*); попечительство над наследственным имуществом лиц, местонахождение которых было неизвестно (*hereditasjacens*); попечительство над лицами, страдающими физическими и психическими недостатками, для защиты их интересов в конкретных случаях (*cura debilium*) и др. (схема 6.21.6 ниже).

Попечительство и опека имеют много общего в основаниях их прекращения. Когда речь шла о личности попечителя, то попечительство прекращалось по тем основаниям, что и опека (смерть попечителя, наступление для попечителя *capitis deminutio (maxima, media, minima)*), отстранение неблагонадежного попечителя, психическое заболевание попечителя). Если же речь шла о лице, над кем учреждено попечительство, то оно прекращалось в следующих случаях: а) когда изменялась правоспособность лица, над кем было учреждено попечительство; б) когда снималось запрещение с расточителя; в) когда психически больной выздоравливал; г) когда *minor* достигал 25-летнего возраста. Исключение: в 18 лет, по рескрипту императора, — *venia aetatis* (схема 6.21.7 ниже)².

Обратимся теперь к институту опеки и попечительства современной России. Он базируется на нормах двух отраслей права: гражданского и семейного. При сравнительном анализе этих норм с соответствующими нормами древнеримского гражданского права обнаруживается немало совпадений в их содержании. Такие совпадения мы относим не к простой рецепции права, а признаем как ре-

зультат социально-экономического развития общества, объективно диктующего необходимость защиты, содержания, воспитания и образования детей, оставшихся без попечения родителей. Разумеется, поэтому совпадения в правовом регулировании рассматриваемых (и любых иных) общественных отношений невозможно совершенно оторвать от родной римской или российской социально-экономической почвы.

Рассмотрим определенные правовые положения этого института, которые в определенной мере совпадают с древнеримскими.

Согласно ст. 145 СК РФ:

«1. Опека или попечительство устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения родителей (пункт 1 статьи 121 настоящего Кодекса), в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов.

2. Опека устанавливается над детьми, не достигшими возраста четырнадцати лет.

3. Попечительство устанавливается над детьми в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет».

Законодательством установлено, что опекунами (попечителями) детей могут назначаться только совершеннолетние дееспособные лица. Не могут быть назначены опекунами (попечителями) лица: лишенные родительских прав; больные хроническим алкоголизмом или наркоманией; отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей); ограниченные в родительских правах; бывшие усыновители, если усыновление отменено по их вине, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять обязанности по воспитанию ребенка (п. 1 и 3 ст. 146 СК РФ).

При назначении ребенку опекуна (попечителя) учитываются нравственные и иные личные качества опекуна (попечителя), способность его к выполнению обязанностей опекуна (попечителя); отношения между опекуном (попечителем) и ребенком, отношение к ребенку членов семьи опекуна (попечителя), а также, если это возможно, желание самого ребенка (п. 2 ст. 146 СК РФ).

Семейным законодательством определяются права детей, находящихся под опекой (попечительством), а также права и обязанности опекуна (попечителя) ребенка.

Так, согласно ст. 148 СК РФ дети, находящиеся под опекой (попечительством), имеют, в частности, права на:

¹ См.: Муромцев С.Л. Указ. соч. С. 401-402.

² См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 293.

- воспитание в семье опекуна (попечителя), заботу с его стороны и совместное с ним проживание;
- обеспечение им условий для содержания, воспитания, образования, всестороннего развития и уважение их человеческого достоинства;
- сохранение права собственности на жилое помещение или права пользования жилым помещением;
- защиту от злоупотреблений со стороны опекуна (попечителя) и др.

Что касается прав и обязанностей опекуна (попечителя) ребенка, то они определены в ст. 148.1 СК РФ. Этой статьей предусматривается, что опекун (попечитель) ребенка имеет право и обязан:

- воспитывать ребенка, заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии;
- самостоятельно определять способы воспитания ребенка с учетом его мнения и рекомендаций органа опеки и попечительства;
- с учетом мнения ребенка выбирать образовательное учреждение и формы обучения ребенка до получения им общего образования и обеспечивать получение ребенком общего образования;
- не вправе препятствовать общению ребенка с его родителями и другими родственниками, за исключением случаев, когда такое общение не отвечает интересам ребенка, и др.

Содержание приведенных статей СК РФ свидетельствует о том, что понятия опеки и попечительства не разграничиваются, ибо они не имеют существенного значения в области воспитания и образования. Эти понятия приобретают весомое значение в сфере защиты опекунами (попечителями) личных и имущественных прав и интересов подопечных детей. Такое значение определяется различиями в содержании дееспособности несовершеннолетних в возрасте до 14 лет и от 14 до 18 лет, регулирование которой осуществляется нормами гражданского права. Соответственно, институт опеки и попечительства, как и у римлян, характеризуется как один из способов восполнения дееспособности граждан (частичной или неполной).

Согласно ст. 28 ГК РФ за несовершеннолетних, не достигших 14 лет (малолетних), сделки могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны. Исключение составляет сле-

дующий ограниченный круг сделок, которые могут быть совершены самостоятельно малолетними (от 6 до 14 лет): 1) мелкие бытовые сделки; 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации; 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

Такое восполнение дееспособности малолетнего позволяет ему с помощью опекуна стать участником любого гражданского правоотношения.

Значительно большим объемом гражданской правоспособности обладают несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет. Они вправе самостоятельно совершать те же сделки, что и несовершеннолетние в возрасте от 6 до 14 лет, а также без согласия попечителей распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности, а также вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими. Для совершения других сделок подопечному от 14 до 18 лет требуется письменное согласие законного представителя — попечителя (ст. 26 ГК РФ).

Гражданским кодексом РФ предусматривается, что опека устанавливается не только над малолетними, но и над гражданами, признанными недееспособными вследствие психического расстройства (ст. 29). Опекуны являются представителями подопечных в силу закона и совершают от их имени и в их интересах все необходимые сделки (ст. 32).

По гражданскому законодательству попечительство назначается не только над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, но и над гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Попечители дают согласие на совершение тех сделок, которые граждане, находящиеся под попечительством, не вправе совершать самостоятельно (ст. 33 ГК РФ).

Нормами рассматриваемого правового института определяются:

- а) статус опекуна и попечителя (ст. 31 ГК РФ), а также органов опеки и попечительства, их полномочия в этой сфере (ст. 34, 35 ГК РФ);

- б) порядок исполнения опекунами и попечителями своих обязанностей (ст. 36 ГК РФ);
- в) порядок распоряжения и доверительного управления имуществом подопечного (ст. 37, 38 ГК РФ);
- г) основания освобождения и отстранения опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей (ст. 39 ГК РФ);
- д) основания прекращения опеки и попечительства (ст. 40 ГК РФ).

Каждая из названных статей ГК РФ содержит правила регулирования отношений опеки и попечительства, совпадающие с аналогичными древнеримскими правилами. Например, в области распоряжения имуществом: доходы подопечного гражданина, в том числе суммы алиментов, пенсий, пособий и иных предоставляемых на его содержание социальных выплат, а также доходы, причитающиеся подопечному от управления его имуществом, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно, расходуются опекуном или попечителем исключительно в интересах подопечного и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства (п. 1 ст. 37 ГК РФ).

Имеет место совпадение и в сфере освобождения неблагонадежного опекуна или попечителя от исполнения этих обязанностей. Пунктом 3 ст. 39 ГК РФ предусматривается:

«В случаях ненадлежащего выполнения опекуном или попечителем лежащих на нем обязанностей, в том числе при использовании им опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи, орган опеки и попечительства может отстранить опекуна или попечителя от исполнения этих обязанностей и принять необходимые меры для привлечения виновного гражданина к установленной законом ответственности».

По рассматриваемому правовому институту целесообразно было бы воспринять от римлян хотя бы два положения: 1) конкретизировать меры ответственности, указав о возложении на виновного опекуна или попечителя возмещения убытков, причиненных подопечному; 2) предусмотреть возможность определения конкретного опекуна или попечителя непосредственно в завещании, а не только императивным их назначением органом опеки и попечительства.



Схема 6.21.6. Понятие и виды попечительства

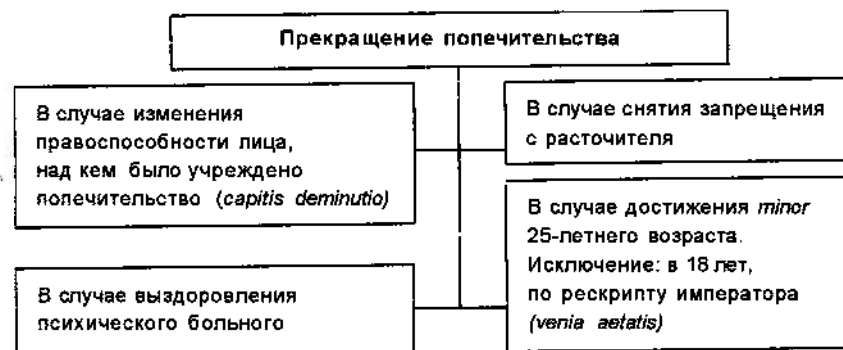


Схема 6.21.7. Прекращение попечительства

Раздел VII

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Глава 22
Понятие и задачи наследственного права

Глава 23
Виды юридического порядка наследования

Глава 24
Наследование по закону

Глава 25
Наследование по завещанию

Глава 26
Принятие наследства

Глава 27
Легаты и фидеикомиссы

ГЛАВА 22

§ 1. Понятие наследства
и виды наследования

§ 2. Универсальное
наследование

§ 3. Сингулярное
наследование

§ 4. Открытие
наследства.
Возникновение
права наследства

§ 5. Лица,
призываемые
к наследству

Понятие и задачи наследственного права

§ 1. Понятие наследства и виды наследования

Римское наследственное право происходит из глубокой древности, названной первобытно-общинным строем. Долгий и сложный путь развития института наследования проходил через все известные социально-экономические формации: рабовладельческую, феодальную, капиталистическую, социалистическую. И каждая из этих формаций вносила свои коррективы в содержание наследственного права. Однако его суть оставалась прежней, древнеримской: имущественное правопреемство, составляющее содержание института наследования.

Первоначально право наследования имело семейный характер, когда господствовала пожизненная и абсолютная отцовская власть главы семейства (*patria potestas, paterfamilias*) и наследуемое имущество после смерти кого-либо из членов рода оставалось внутри рода. По Законам XII таблиц к наследованию (*ab intestate*) призывались прямые наследники (*sui heredes*): дети, усыновленные, удочеренные, дети умерших сыновей. Если их не было, то наследовали агнаты (родственники по мужской линии), а при отсутствии последних — остальные члены рода. Женщина, выходя замуж, утрачивала свои агнатские права, так как выходила из своего рода; ни она, ни

ее дети не могли наследовать после отца или братьев последнего, ибо в противном случае отцовский род утратил бы часть наследства¹.

С появлением частной собственности на средства производства (землю, сырье, средства труда и др.) произошло расслоение общества на противоположные классы: класс богатых — собственников средств производства и класс бедных — работающих на богатых собственниках этих средств производства. Соответственно, в корне изменилось и содержание наследственного права сравнительно с таковым первобытно-общинного строя. Оно, по существу, раздвоилось: одна половина обслуживала класс богатых — эксплуататоров, а вторая — класс бедных — эксплуатируемых.

В первом случае, по словам К. Маркса,

«право наследования имеет социальное значение лишь постольку, поскольку оно оставляет за наследником то право, которым покойный обладал при жизни, а именно право при помощи своей собственности *присваивать продукты чужого труда*. Например, земля дает собственнику при жизни право присваивать в виде ренты, без всякой компенсации, плоды чужого труда. Капитал дает ему право делать то же самое в виде прибыли и процентов. Собственность на государственные ценные бумаги дает ему возможность жить, не трудясь, плодами чужого труда и т.д.»².

И далее К. Маркс продолжает:

«Наследование не создает этого права перекладывать плоды труда одного человека в карман другого — оно касается смены лиц, обладающих этим правом. Как и все гражданское право вообще, законы о наследовании являются не причиной, а *следствием, юридическим выводом из существующей экономической организации общества*, которая основана на частной собственности на средства производства...»³

Приведенные теоретические положения К. Маркса о праве наследования полностью относятся и к современному буржуазному

См.: *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 21. С. 121.

² *Маркс К.* Доклад Генерального совета о праве наследования // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 16. С. 383.

³ Там же.

обществу, включая и криминально-капиталистический класс современной России и бывших союзных республик Союза ССР (исключая Белоруссию).

Подтверждение тому находим в части третьей ГК РФ (разд. V «Наследственное право»). В ст. 1142-1145 ГК РФ определены очереди наследников по закону. Все четыре степени родства по восходящей линии (предки), нисходящей (потомки) и боковой полностью по степени родства совпадают с очередями законно-интестатного наследования и степенями родства, установленными Кодексом Юстиниана (новеллы 118 и 127). Речь идет о том, что по степени родства мы имеем полную рецепцию (заимствование) древнеримского законодательства о наследовании современным российским наследственным правом. Наследование по степени родства регулировалось одинаково, точнее: а) **по восходящей линии** (предки): отец и мать, дедушка и бабушка, прадед и прабабушка; б) **по нисходящей линии** (потомки): сын и дочь, внук и внучка, правнук и правнучка, праправнук и праправнучка; в) **по боковой линии**: брат и сестра, дядя и тетя по отцу и матери, двоюродный брат и двоюродная сестра, троюродный брат и троюродная сестра. Единственное расхождение обнаруживается при определении степени родства по боковой линии. Российский законодатель (ГК РФ) проявил некоторую «скромность»: расширил круг наследников в законе, как сделали римляне, которые включили «всех вообще боковых родственников до бесконечности (*in infinitum*), без различия полнородных и неполнородных», и наследниками по боковой линии, наряду с указанными, признал также двоюродных дедушек и бабушек, детей двоюродных внуков и внучек, детей племянников и племянниц, двоюродных племянников и племянниц.

Отсюда следует, что имущество по российскому закону, как и по римскому, наследуется полнокровными и неполнокровными родственниками, круг которых простирается почти до бесконечности (*in infinitum*).

О классовой, эксплуататорской сущности российского наследственного права, как и римского права, свидетельствует и структура наследуемого имущества. Древнеримским правом предусматривалось, что наследство включает не только имущественные, материальные ценности, но также и совокупность прав и обязанностей наследодателя. Это совокупность вещей (движимых и недвижимых), вещных прав и прав требований всех его активов, имеющих имущественную ценность. Долги наследодателя не входили в наследство,

но, в принципе, наследник полностью отвечал за них¹. И в ст. 1112 ГК РФ читаем:

«В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности».

Данная статья, казалось бы, ничего предосудительного не содержит. Однако ее классовая сущность выявляется в процессе ее применения в совокупности с другими статьями ГК РФ.

Нас больше всего интересуют недвижимые вещи. Поэтому обратимся к ст. 130 ГК РФ:

«К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество».

Возникает вопрос: могут ли перечисленные вещи находиться в частной собственности гражданина и переходить по наследству? Ответ на него мы находим в п. 2 ст. 213 ГК РФ. Ею предусматривается, что

«количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, за исключением случаев, когда такие ограничения установлены законом...».

Следуя букве этой статьи, из перечисленных выше недвижимых вещей необходимо исключить недра и (пока) космические объекты. Остальные вещи могут быть объектами права частной собственности и входить в наследственное имущество.

Проблеме включения в наследственное имущество основных орудий и средств производства, которые, по приведенному выше выражению К. Маркса, оставляют

¹ См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 142.

«за наследниками то право, которым покойник обладал при жизни, а именно право при помощи своей собственности присваивать продукты чужого труда»,

посвящена гл. 65 ГК РФ «Наследование отдельных видов имущества». Так, ст. 1176 регулирует наследование прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных кооперативах; ст. 1178 — наследование предприятия; ст. 1181 — наследование земельных участков и др.

Общеизвестно, что в результате разгосударствления и приватизации основные средства производства (лесная, деревообрабатывающая и целлюлозно-бумажная, легкая и пищевая промышленность и промышленность строительных материалов, а затем химическая и нефтехимическая промышленность, машиностроение и металлообработка, золотые, алмазные и иные прииски, рудники, шахты, нефтепромыслы и земельные ресурсы) оказались в руках частных лиц, большей частью в собственности олигархов.

Получилось, как в древнем римском государстве: наследственное право того периода служило интересам патрициев (класса богатых) в ущерб бедным — плебей и перегринам. Разница в регулировании наследственных отношений римским правом и современным российским правом лишь в одном: в состав объекта права наследования в Риме входили и рабы.

Идеологи социальной справедливости до К. Маркса настойчиво пропагандировали мирный путь вставания в социализм — путь законодательной отмены права наследования. По их замыслу отменой такого права можно было добиться мирного перехода крупных частных средств производства в общенародную собственность. Тем самым частная собственность на орудия и средства производства должна была быть ликвидирована и должна была воцариться всеобщая социальная справедливость.

Данная ненаучная идеология была развенчана классиками марксизма-ленинизма и в первую очередь К. Марксом. В цитируемом докладе Генерального совета о праве наследования К. Маркс писал:

«Нам надлежит бороться с причиной, а не со следствием, с экономическим базисом, а не с его юридической надстройкой. Предположим, что средства из частной собственности превращены в общественную; тогда право наследования (поскольку оно име-

ет какое-либо социальное значение) отомрет само собой, ибо человек оставляет после своей смерти лишь то, чем он владел при жизни. Поэтому наша великая цель должна заключаться в уничтожении тех институтов, которые дают некоторым людям *при жизни* экономическую власть присваивать плоды труда многих»¹.

Далее К. Маркс делает окончательный вывод:

«Исчезновение права наследования будет естественным результатом того социального устройства, которое упразднит частную собственность на средства производства; но *отмена права наследования* никогда не может стать *отправной точкой* такого социального преобразования»².

Выступая 29 июля 1869 г. на заседании Генерального совета по поводу заявления Женевского альянса социалистической демократии о полной отмене права наследования, К. Маркс предложил иные пути его отмены:

«Наши усилия должны быть направлены на то, чтобы никакие орудия производства не оставались частной собственностью. Частная собственность на орудия производства является фикцией, поскольку собственники не могут пользоваться ими сами; но она предоставляет собственнику ту власть над средствами производства, при помощи которой они заставляют других людей работать на себя. В полуварварском состоянии такой порядок, может быть, был необходим, но теперь уже нет. Все средства производства должны быть обобществлены с тем, чтобы обеспечить каждому и право, и возможность применять свою рабочую силу. Если бы у нас было такое положение вещей, право наследования было бы не нужно»³.

Глубоко обоснованные теоретические выводы К. Маркса были осуществлены в РСФСР и в СССР в целом в результате Великой Октябрьской социалистической революции и проведения экспроприации экспроприаторов на базе национализации орудий и средств производства. Оставляя в стороне динамику развития наследствен-

ного права за весь период существования советской власти в СССР, выделим лишь состояние правового регулирования наследственных отношений Гражданским кодексом РСФСР 1964 г. При советской власти он обладал не частной собственностью на орудия и средства производства, а личной собственностью, являющейся результатом собственного труда каждого. Именно такое состояние обладания гражданином собственностью было закреплено в гл. 11 ГК РСФСР 1964 г. «Личная собственность». В ст. 105 Кодекса «Объекты права личной собственности граждан» говорится:

«В личной собственности граждан могут находиться предметы обихода, личного потребления, удобства и подсобного домашнего хозяйства, жилой дом и трудовые сбережения».

Как видно из содержания этой статьи, в личной собственности советских граждан никаких средств производства не было.

Был ограничен и круг наследников по закону. Их было только две очереди: **в первую** входили дети (в том числе усыновленные), супруг и родители (усыновители) умершего, а также ребенок умершего, родившийся после его смерти; **во вторую** — братья и сестры умершего, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери.

Наследники второй очереди призывались к наследованию по закону лишь при отсутствии наследников первой очереди или при непринятии ими наследства, а также в случае, когда все наследники первой очереди были лишены завещателем права наследования.

По действующему наследственному праву круг наследников доведен чуть ли не до бесконечности, не ограничены и включаемые в наследственную массу объекты права собственности.

Как видим, классовая сущность предопределяет содержание всех институтов как римского, так и современного российского права. Здесь рассмотрим дополнительные характеристики этого института в римском праве.

Как отмечается в литературе, все цивилизованные народы посредством наследственного права обеспечивают непрерывность «имущественной жизни» членов общества независимо от смерти кого-либо из них. Эта объективная необходимость гарантирует каждому человеку возможность реализовать свои физические и интеллектуальные способности в личных интересах и на благо родных и близких, а также в определенной части и общества в целом.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 16. С. 383-384.

² Там же. С. 384.

³ Там же. С. 505.

Наследственное право во все времена обеспечивало и обеспечивает имущественную преемственность поколений. В этом аспекте наследственное право выступает в качестве регулятора имущественных отношений, обеспечивая при этом стабильность и непрерывность их развития.

Такая непрерывность бытия имущественных правоотношений не распространяется на личные правоотношения человека, права и обязанности в которых предполагают нерасторжимую связь индивидуальных особенностей личности и прекращаются со смертью личности.

Имущественные правоотношения, возникшие до смерти лица (наследодателя), сохраняются во всей целостности, пока не появится его преемник, после смерти наследодателя. Такой преемник называется наследником (*heres*). Имущество, переходящее к нему, и права, в силу которых совершается такой переход, римляне называли *hereditas*.

Сообразно с отмеченными началами древнеримское право, наряду с понятиями «наследодатель» и «наследник», включало и такое базовое понятие, как «наследство». Наследство есть не только масса вещей или вообще только что-либо материальное, это также целая идеальная совокупность прав и обязанностей (*juris nomen*). Наследство существует и тогда, когда в его составе нет имущества вообще, а также и тогда, когда долги умершего превышают его права и требования. По существу, понятие наследства у римлян не совпадало с понятием о нем как об имуществе (*bona*). Только классическое право, как было отмечено, включало как совокупность вещей (имущества), так и права и обязанности наследодателя. Личные и семейные права не могли быть предметом наследования¹.

Идеальная совокупность наследственных прав и обязанностей сохраняется в своем значении и в своей целостности как юридическая личность умершего. Наследство в реальной действительности и выражает собою эту личность. Более того, до перехода к наследнику наследство признавалось «лицом». Поэтому в источниках римского права говорится: *Hereditas domina est, defuncti personam sustinet, vice personae fundi tur*.

¹ См.: Дыдынский Ф. Указ. соч. С. 251.

Понятие права наследства — это важная правовая дефиниция, в силу которой наследство до принятия его наследником, не имея живого, физического субъекта, все же сохраняет статус имущества известного, хотя и умершего лица. Именно поэтому данное имущество не признается бесхозяйственным (ничьим), оно само себе хозяин. Его «охраняет» личность умершего хозяина. Оно способно и в этом состоянии уменьшаться и увеличиваться в своем составе, если для этого не потребуются действия лица физического (например, увеличение имущества посредством своих рабов). О таком и ином не принятом наследстве римляне говорили: *Hereditas jacet* (Наследство лежит, покоится).

Наследодатель — это умершее лицо (*defunctus* или *de cuius*), которое при жизни могло быть носителем прав и обязанностей. Статусом наследодателя физическое лицо наделялось в момент смерти. **Наследник** (*heres*) — это лицо, к которому переходит имущество наследодателя, всеобщий преемник имущественных прав и обязанностей покойника. Выделялись: кредитор наследника (*hereditaria creditor*), т.е. лицо, имеющее претензии относительно наследства, а также дебитор наследника (*debitor hereditarius*), т.е. лицо, которое в силу каких-либо обязательств перед покойником имело и право требования последнего, которое переходило к наследнику. Статус наследника могли получать физические и юридические лица¹.

Исключительно важное значение имело (имеет и в настоящее время) разграничение наследования на универсальное и сингулярное.

Наследование по древнему цивильному праву регламентировалось Законами XII таблиц, которые предусматривали наследование по закону и наследование по завещанию. Признавалось, как правило, что после смерти главы семьи все имущество оставалось той же семье, так как оно создавалось совместным трудом семьи в целом. Согласно римской традиции неделимым и неотчуждаемым (наследственным) имуществом признавались дом, сад, скотный двор, могилы предков и др. Причем к наследованию по закону призывались исключительно агнатские родственники.

В классический период утвердился переход от агнатского к когнатскому принципу наследования по закону. Юстиниан разбил всех

¹ См.: Пухан К, Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 312-314.

кровных родственников (когнатов) на пять классов очереди призыва к наследованию. Отсутствие наследников первой очереди служило основанием призыва к наследованию второй очереди и т.д. Кроме того, существовала свобода завещаний. Установленный Юстинианом четкий порядок наследственного преемства воспринят и современным наследственным правом¹.

Современное российское наследственное право почти в полной мере восприняло основные понятия и положения римского наследственного права: наследование по закону и по завещанию; универсальное, сингулярное правопреемство, т.е. завещательный отказ (*legat*), и др. По ходу изложения материала будет дана сравнительная характеристика со ссылкой на конкретные статьи ГК РФ. В частности, в ст. 1112 ГК РФ «Наследство» определяется состав имущества, входящего в наследство. В ней говорится следующее:

«В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Не входят в состав права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается настоящим кодексом или другими законами.

Не входят в состав наследства также личные неимущественные права и другие нематериальные блага» (см. ст. 150 ГК РФ).

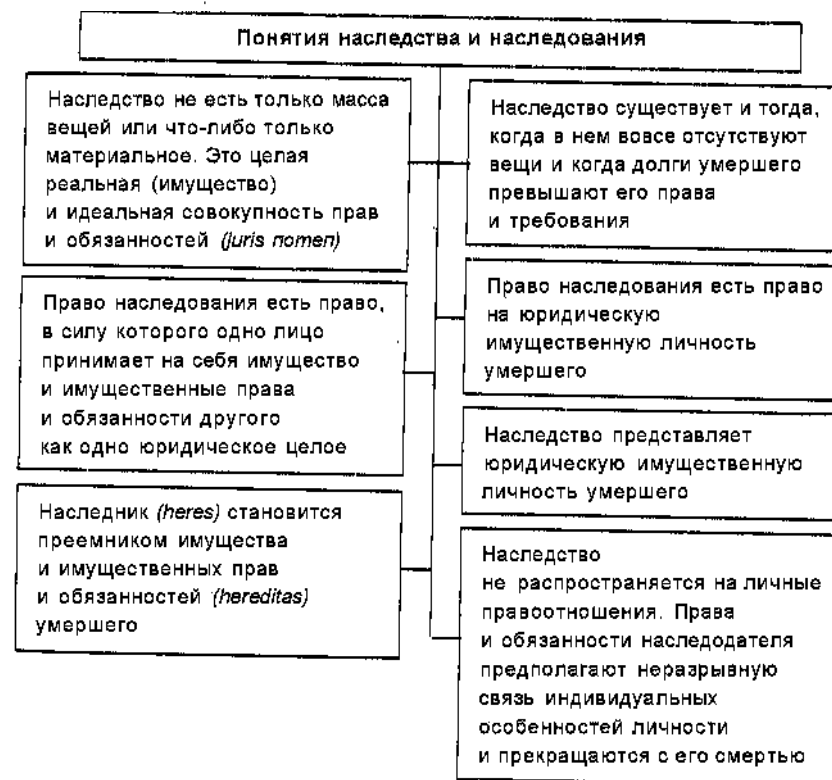


Схема 7.22.1. Понятия наследства и наследования

¹ Подробная характеристика наследства и наследования, задач римского наследственного права, личных правоотношений в связи со смертью человека и видов права наследования дается в схеме 7.22.1. См. также: Митюков К.А. Указ. соч. С. 294-305.

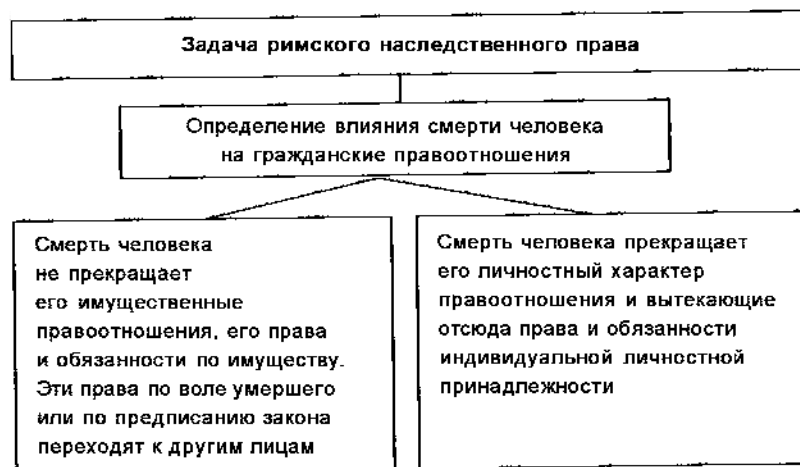


Схема 7.22.2. Задача римского наследственного права



Схема 7.22.3. Личностные правоотношения, прекращающиеся в связи со смертью человека

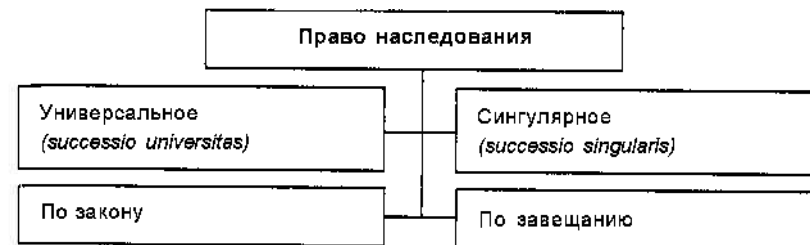


Схема 7.22.4. Виды права наследования

Перечисленные виды права наследования закреплены и в ГК РФ: ст. 1110 «Наследование», ст. 1111 «Основания наследования».

§ 2. Универсальное наследование

Посредством института наследственного права обеспечивается сохранение в целостности имущества умершего и переход этого имущества к преемнику (преемникам). Тем самым наследственным правом обеспечивается всеобщее (универсальное) имущественное преемство после умершего (*successio per universitatem* или *universale**), т.е. одно лицо принимает на себя имущественные права и обязанности другого как одно юридическое целое (*universitas*). Однако это не означает, что умерший может иметь только одного наследника. *Universumjus* не есть *totumjus*. Долгое время римское наследственное право включало две исторические формы: гражданскую (*juris civilis*) и преторскую (*juris praetorii*). Первая называлась *hereditas*, вторая — *bonorum possessio*. В праве Юстиниана эти две отдельные формы наследственного права были объединены в одну.

Римляне последовательно проводили в жизнь положение о том, что каждый наследник является полным представителем личности покойного во всех имущественных правоотношениях, подлежащих наследованию. Это означало, что наследник (наследники) получали наследство со всем «активом и пассивом». Иными словами, наследник (наследники) получали всю наследственную массу, включающую и право требования к должникам. Соответственно, наследник (наследники) преемствовали и обязанности по оплате долгов умершего, включая и те долги, которые превышали ценности наследства (схема 7.22.5 ниже).

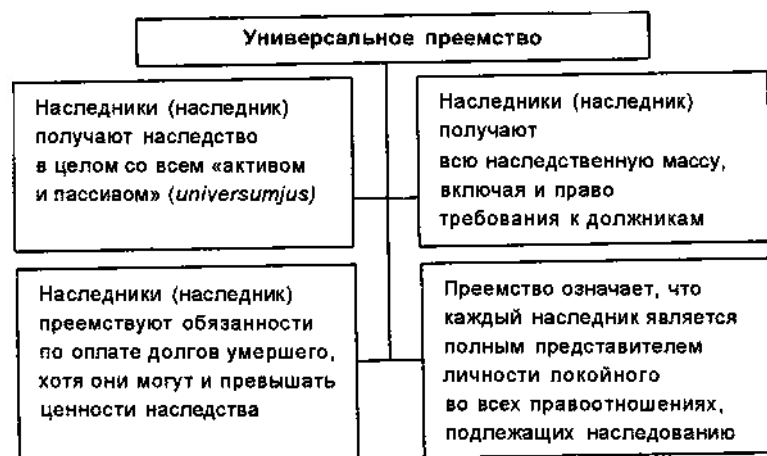


Схема 7.22.5. Понятие универсального преемства

В современное российское наследственное право почти полностью вошли характеристики универсального правопреемства. Так, в ст. 1110 говорится, что

«при наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил настоящего Кодекса не следует иное».

§ 3. Сингулярное наследование

Наряду с универсальным преемством в римском праве выделяется и преемство не прямое, всеобщее, а единичное (*successio singularis*). И это преемство проявлялось в двух исторических формах. Первая, гражданская, форма названа *legatum*, а вторая, общенародная, — *fideicommissum*. Сущность этих обеих форм составляет распоряжение наследодателя, выгодное для третьего лица и подлежащее обязательному исполнению наследником. Юстиниан соединил *legatum* и *fideicommissum* в отдельный институт.

Сингулярное наследование — это преемство, носящее единичный, одиночный характер. Оно возникает на основании распоряжения на-

следодателя и является обязательным для исполнения наследником. Гражданская форма (*legatum*) означает, что наследодатель в завещании отказывает кому-либо из числа наследников в получении причитающейся ему наследственной доли полностью или частично. Такая имущественная выгода предоставлялась третьему лицу по последней воле умершего и закреплялась в завещании.

Наследник по сингулярному преемству не отвечал ни по долгам наследодателя, ни за судьбу прочей наследственной массы¹.

Сингулярное наследование вне официально оформленного отказа по завещанию называлась фидеикомисс. В силу этого наследодатель поручал наследнику исполнять известное поручение, т.е. поручение, основанное на доверии.

Юстиниан полностью объединил гражданскую форму с общенародной.

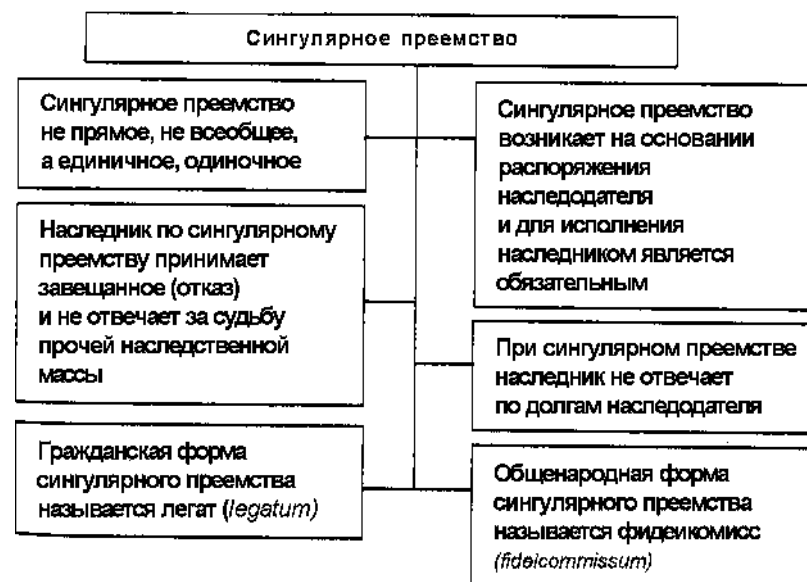


Схема 7.22.6. Сингулярное преемство

¹ См.: Talamanca M. Op. cit. P. 349-351.

Современное российское наследственное право предусматривает сингулярное преемство, назвав его завещательным отказом (*legatum*); регулируется ст. 1137 и 1138 ГК РФ, содержание которых раскрывается в гл. 24 настоящей книги.

Фидеикомиссы (*fideicommissum*) отчасти учтены в завещательном возложении, регулируемом ст. 1139 ГК РФ. В ней предусматривается:

«1. Завещатель может в завещании возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общепользовательной цели (завещательное возложение). Такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при условии выделения в завещании части наследственного имущества для исполнения завещательного возложения. *

Завещатель вправе также возложить на одного или нескольких наследников обязанность содержать принадлежащих завещателю домашних животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними.

2. К завещательному возложению, предметом которого являются действия имущественного характера, соответственно применяются правила статьи 1138 настоящего Кодекса.

3. Заинтересованные лица, исполнитель завещания и любой из наследников вправе требовать исполнения завещательного возложения в судебном порядке, если завещанием не предусмотрено иное».

§ 4. Открытие наследства. Возникновение права наследства

Под открытием наследства (*delatio*, *deferre*) римляне понимали возникновение у определенного лица (физического или юридического) права принять наследство, право наступления наследственного преемства.

Для наступления наследственного преемства римское право предусматривало три основания: 1) смерть наследодателя (*de cuius*) (*hereditas viventis non datus*, наследство здравствующего не передается);

2) правомочность *de cuius* иметь наследников; 3) существование и правомочность субъекта, призываемого к наследству.

Наряду с этими правовыми предпосылками требовалось: 1) чтобы в пользу конкретного субъекта прав (наследника) имело место открытие наследства, или *delatio* (признание); 2) чтобы лицо, в пользу которого открылось наследство, выразило волю принять его, или *aditio*. Выражения такой воли о принятии наследства не требовалось, когда речь шла о необходимых наследниках (*heredes sui* и *necessarii*), которые становились преемниками *ipso jure*, т.е. независимо от собственного желания, при самом акте *delatio*¹.

Открытым (*hereditas delata*) признавалось наследство, когда оно предлагалось известному лицу, имеющему право на его приобретение. Окончательное возникновение права наследования наступало вследствие принятия наследства. В силу этого наследник вступал в имущественные права и обязанности наследования.

Наследство открывалось по двум основаниям.

Первое основание — открытие по завещанию (*hereditas ex testamento*), посредством которого осуществлялось назначение наследника. Действительное завещание всегда в порядке наследования устраняло закон. Военнослужащие были наделены правом обжалования завещания. При основательности жалобы завещание отменялось частично, и эта доля переходила в наследство по закону.

Второе основание — *hereditas legitima* или *ab intestato* («от не состоявшегося завещания»). Такое открытие имело место в случае отсутствия наследника по завещанию и совершалось в пользу определенных лиц, призываемых быть наследниками по закону (*ex lex*).

В соответствии с общими началами *jus civile* два эти основания открытия наследства абсолютно исключали друг друга. Непримиримость этих оснований означает: в отношении одного лица не может иметь место преемство частью по завещанию, а частью без завещания (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*). Пока было возможно открытие наследства по завещанию, не могло совершиться призвание к преемству по закону (*ab intestato*)².

Сравнивая содержание положений римского права об открытии наследства, времени и месте его открытия, обнаруживаем немало со-

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 276-277.

² См.: Там же. С. 278-279.

впадающих моментов. В подтверждение этого приведем дословно три статьи из ГК РФ.

Статья 1113 «Открытие наследства»:

«Наследство открывается со смертью гражданина. Объявление судом гражданина умершим влечет за собой те же правовые последствия, что и смерть гражданина».

Статья 1114 «Время открытия наследства»:

«1. Днем открытия наследства является день смерти гражданина. При объявлении гражданина умершим днем открытия наследства является день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим, а в случае, когда в соответствии с пунктом 3 статьи 45 настоящего Кодекса днем смерти гражданина признан день его предполагаемой гибели, — день смерти, указанный в решении суда.

2. Граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга. При этом к наследованию призываются наследники каждого из них».

Статья 1115 «Место открытия наследства»:

«Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя (статья 20).

Если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской Федерации, неизвестно или находится за ее пределами, местом открытия наследства в Российской Федерации признается место нахождения такого наследственного имущества. Если такое наследственное имущество находится в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящих в его состав недвижимого имущества или наиболее ценной части недвижимого имущества, а при отсутствии недвижимого имущества — место нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части. Ценность имущества определяется исходя из его рыночной стоимости».

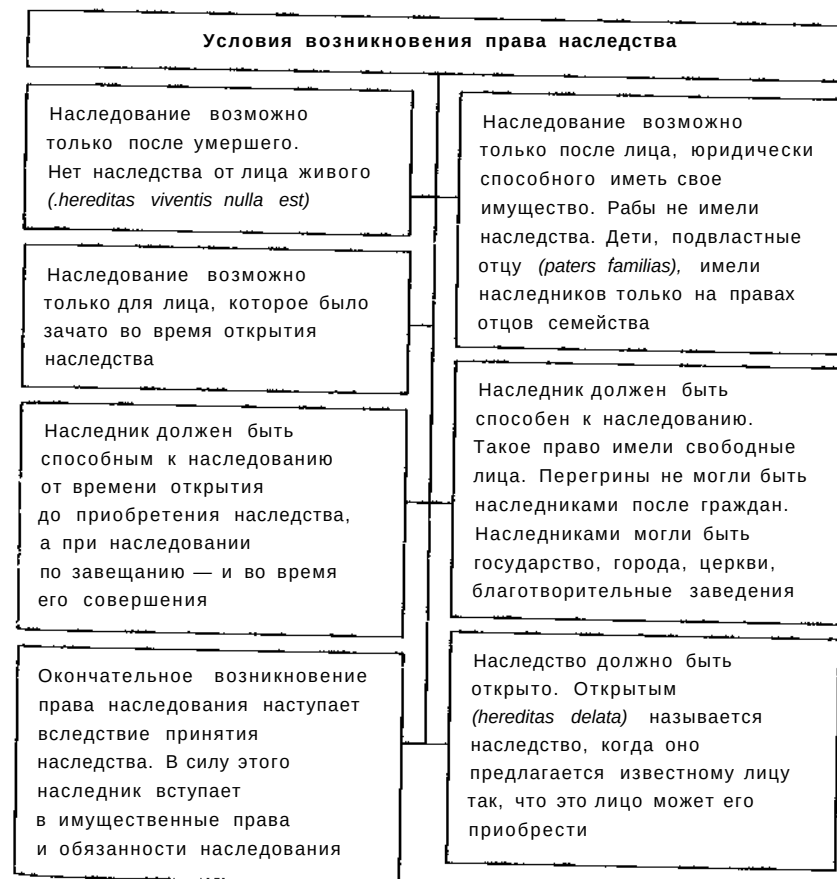


Схема 7.22.7. Условия возникновения права наследства



Схема 7.22.8. Открытие наследства

§ 5. Лица, призываемые к наследству

Римляне различали две категории наследников, которые призывались к принятию наследства.

Наследство до его принятия одним или несколькими наследниками признавалось «лежащим» (*hereditas jacens*).

Первая категория — лица, находящиеся в момент смерти наследодателя под его непосредственной властью (*heres necessarius*),

alienijuris и рабы. Рабы по воле патрона могли быть признаны *filius familias*, которые имели *in potestate* в момент смерти *pater* (*heres suus et necessarius*). Рабы призывались к наследству при условии, что патрон назначил их наследниками и отпустил на свободу. Они приобретали наследство *ipso jure* в момент его открытия, без проявления своей воли на это и даже против нее. Они вообще не могли отказаться от преемства наследства¹.

Вторая категория — лица, которые в момент открытия наследства не находились под непосредственной властью наследодателя (*heres voluntari*). От их воли зависело принятие наследства посредством «вступления» (*aditio*). Требовалось их устное торжественное заявление (*cretio*): «Вступаю и принимаю». Отказ от такого заявления влек за собой лишение наследства.

Помимо *cretio*, в классическую эпоху известна была форма вступления в наследство под названием *pro herede gestio* (действие в роли наследника) посредством совершения наследником актов, из которых безусловным и необратимым образом выводится воля принять наследство². Такие действия (акты) назывались конклюдентными.

По принятии наследства несколькими лицами (сонаследниками) они становились совместными собственниками наследства на квотных, процентных или идеальных долях всего наследства (*pro parte indivisa*).

В российском праве обнаруживаем совпадающие положения с положениями римского права о лицах, которые могут призываться к наследованию. В ст. 1116 ГК РФ об этом говорится:

«1. К наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

К наследованию по завещанию могут призываться также указанные в нем юридические лица, существующие на день открытия наследства.

2. К наследованию по завещанию могут призываться Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации, а

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 282.

² См.: Там же. С. 283.

к наследованию по закону — Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования в соответствии со статьей 1151 настоящего Кодекса».



Схема 7.22.9. Лица, которые могут призываться к наследству

ГЛАВА 23

§ 1. Гражданский порядок наследования

§ 2. Преторский порядок наследования

Виды юридического порядка наследования

§ 1. Гражданский порядок наследования

Во всех институтах римского гражданского права обнаруживаются два противоположных вида юридического порядка наследования: гражданский и преторский. В наследственном праве долгое время (до Юстиниана) тоже существовали эти два вида: гражданско-правовой (*hereditas*) и преторский (*bonorum possessio*) порядок¹.

Наследниками по гражданскому праву были только агнаты. Различались наследования по закону и наследования по завещанию. При этом весьма сложными были формальности совершения завещания, о чем скажем ниже.

Приобретение наследства по гражданскому праву было для некоторых наследников делом необходимым без выражения воли об этом. Необходимые наследники по Гаю — это

«сын, дочь и внучка от сына, а затем и прочие дети, если только оставались под властью умирающего... Эти наследники называются своими потому, что они домашние наследники и еще при жизни отца считаются до некоторой степени

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 301-302.

собственниками. Отсюда следует, что если отец умрет, не оставив завещания, то прежде всего призываются к наследованию дети. Необходимыми называются потому, что делаются они наследниками во всех случаях, желают ли, или не желают, как без завещания, так и по завещанию»¹.

Необходимым наследником, как писал Гай, бывает и раб, которого назначили наследником.



Схема 7.23.1. Виды юридического порядка наследования



Схема 7.23.2. Наследование по гражданскому праву

§ 2. Преторский порядок наследования

Сущность преторского наследственного правопорядка выражалась в том, что претор издавал особый интердикт (*interdictum quorum*

¹ Гай. Указ. соч. С. 133 (п. 157).

bonorum) для ввода во владение наследственным имуществом. Такой интердикт давался вероятным наследникам по гражданскому праву. Например, когда ближайший наследник не принимал наследство, то наследственное имущество становилось выморочным, бесхозным и могло быть присвоено любым лицом. Для устранения этих последствий претор стал давать в таких случаях *bonorum possessio* следующему по порядку родственнику. Тем самым претор действовал в целях восполнения гражданского права.

О роли претора в регулировании наследственных отношений Гай писал:

«Лица, призываемые к наследованию претором, не делаются наследниками в силу самого закона, ибо претор не может сделать кого-либо наследником; права наследства приобретаются только на основании закона или подобного законодательного акта, как, например, сенатское постановление или распоряжение императора. Но если претор предоставляет им (не право), а владение наследственным имуществом, то они считаются как бы наследниками»¹.

По преторскому праву наследниками могли быть также когнаты и супруги, ближайший агнат умершего. Более того, к наследованию по интердикту претора могли быть призваны все прочие кровные родственники вплоть до шестой степени родства (включая детей троюродных братьев и сестер). При этом принятие наследства зависело только от воли призываемого к наследованию. Причем для приобретения наследства не требовалось соблюдения какого-либо срока и заявление об этом какой-либо власти. Волю о принятии наследства можно было выразить и через представителя.

Собственность на наследственное имущество признавалась бонитарной (*in bonis*), а не гражданской, а наследник в этих случаях назывался не *heres*, а *loco heredis*.

Своеобразно осуществлялась защита наследственных требований. Для этого применялись два иска: а) иск, аналогичный гражданскому наследственному иску (*hereditatis petitionis possessoria*), и б) ускоренная судебная мера по признанию права истца на известное наследство и истребованию его из владения ответчика (*interdictum quorum*

Гай. Указ. соч. С. 183 (п. 32).

Бопогит). Наследственные требования взыскивались посредством фиктивных исков (*utiles actiones*). В формуле этих исков (*si heres esset*) предписывалось судье удовлетворить наследственное требование так, как если бы истец был гражданским наследником (*heres*)¹. Рассмотренные выше два порядка наследования в праве Юстиниана были преобразованы в один — гражданско-правовой.

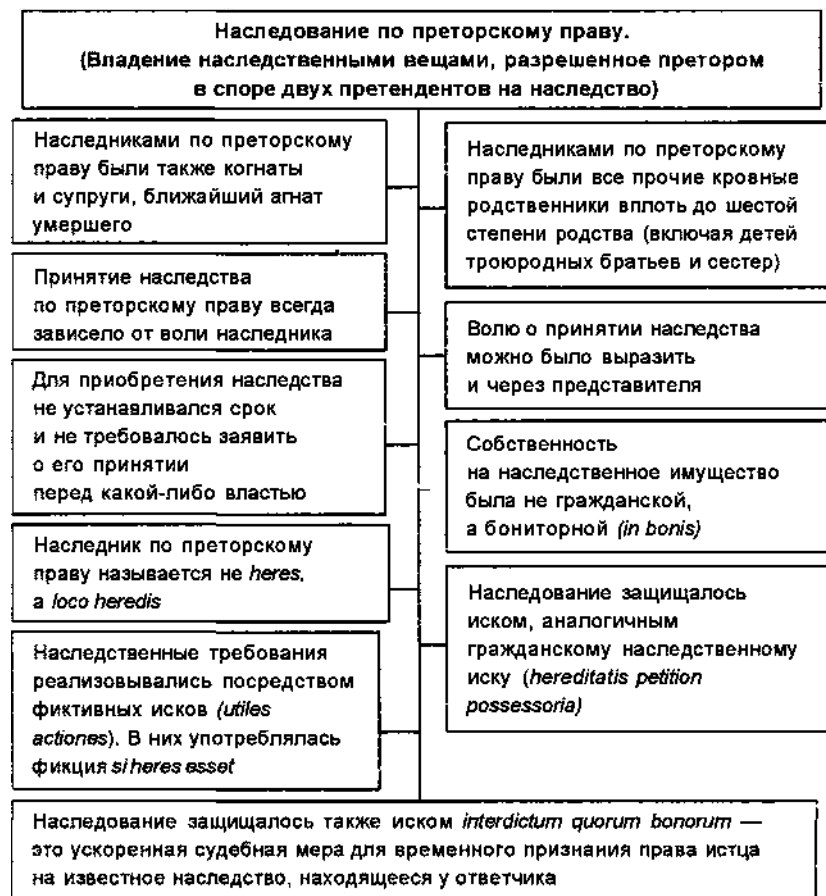


Схема 7.23.3. Наследование по преторскому праву

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 301-302.

ГЛАВА 24

Наследование по закону

§ 1. Общая характеристика наследования по закону

§ 2. Способы раздела наследства между наследниками одного и того же класса

§ 3. Наследование по закону независимо от родства

§ 1. Общая характеристика наследования по закону

Наследование по закону было закреплено в Законе XII таблиц. Оно наступало тогда, когда отсутствовало завещание или завещание признавалось недействительным.

Законами XII таблиц были установлены три очереди призываемых к наследованию: свои, агнаты и сородичи (*sui, agnati et gentiles*)¹.

По Гаю, «своими» считались те дети, которые состояли под властью наследодателя (до самой его смерти), жена, которая находилась под супружеской властью умершего. Своими наследниками считались также явившиеся по смерти отца, которые были бы под властью отца, если бы родились при его жизни².

Если после умершего не было своих наследников, то наследство, по тому же самому Закону XII таблиц, принадлежало агнатам. Статус последних Гай характеризовал так:

«Агнатами назывались те лица, которые соединены законным родством; законным считается то родство, которое воз-

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 318.

² См.: Гай. Указ. соч. С. 175.

никает через лиц мужского пола. Таким образом, братья, рожденные от одного и того же отца, суть агнаты по отношению друг к другу; их называют также единокровными, и безразлично, имеют ли они также одну мать, точно так же дядя по отцу будет агнатом по отношению к первому. В том числе находятся и братья по отцу, т.е. дети двух братьев, которых большинство называют двоюродными. Таким образом, мы могли насчитать много степеней агнатства. Однако закон XII таблиц дает наследство не всем агнатам одновременно, а только тем, которые находятся в ближайшей степени родства в то время, как сделается известным, что кто-либо умер без завещания»¹.

Если после покойника не оставалось ни своих, ни агнатов, то по Закону XII таблиц призывались к наследству сородичи (*gentiles*). При родовом строе члены рода (*gens*) выводили свое происхождение от легендарного предка — *pater gentis*. Членами *genisa* были только свободные, так называемые *gentiles*². Они и призывались к наследованию.

Новеллой 118 (543 г.) и несколько изменившей ее новеллой 127 (548 г.) Юстиниан упростил систему наследования по закону, построив его исключительно на когнатском (кровном) родстве.

По системе Юстиниана предусматривалось пять классов наследования по закону, т.е. наследования без завещания.

Первый класс наследников включал всех родственников умершего по нисходящей линии: сыновья и дочери, внуки от ранее умерших детей и т.д. Между нисходящим и умершим не должно было быть среднего лица (внук не наследует после деда, если жив отец внука).

Второй класс наследников составляли родственники умершего по восходящей линии (отец, мать, дед, бабушка, а также его полнородные братья и сестры). Они призывались к наследованию при отсутствии родственников, входящих в первый класс.

Третий класс наследников — это неполнородные братья и сестры умершего отца от разных матерей, а также дети умерших неполнородных братьев и сестер.

Четвертый класс наследников — все боковые родственники до бесконечности (*ad infinitum*) без различия полнородных и неполно-

родных. Ближайший класс устранял от наследства дальнейший; все призванные делили наследство *in capita* (поголовно).

Пятый класс составлял переживший супруг. Он наследовал только при отсутствии каких бы то ни было, даже самых отдаленных, родственников¹.

Специальное внимание Юстиниан уделял положению бедной вдове, не имевшей ни *dos*, ни *paraapherna*. Она наследовала с любым из наследников обязательную долю — четверть имущества мужа, но не более 100 фунтов золотом. При наличии детей вдова получала долю узуфрукта².

Обратимся к современному российскому праву, где обнаружим немало норм, совпадающих с римским правом. Вопросам наследования ГК РФ посвящена гл. 63 «Наследование по закону». Здесь речь пойдет только о ст. 1141-1145.

Статья 1141 «Общие положения»:

«1. Наследники по закону призываются к наследованию в порядке очередности, предусмотренной статьями 1142-1145 и 1148 настоящего Кодекса.

Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей, т.е. если наследники предшествующих очередей отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо все они отстранены от наследования (статья 1117), либо лишены наследства (пункт 1 статьи 1119), либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства.

2. Наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по праву представления (статья 1146)».

Статья 1142 «Наследники первой очереди»:

«1. Наследниками первой очереди по закону являются дети, супруг и родители наследодателя.

2. Внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления».

¹ Гай. Указ. соч. С. 177.

² См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 140.

См.: Римское частное право. С. 223-225.

См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 321.

Статья 1143 «Наследники второй очереди»:

- «1. Если нет наследников первой очереди, наследниками второй очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери.
2. Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя) наследуют по праву представления».

Статья 1144 «Наследники третьей очереди»:

- «1. Если нет наследников первой и второй очереди, наследниками третьей очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя).
2. Двоюродные братья и сестры наследодателя наследуют по праву представления».

Статья 1145 «Наследники последующих очередей»:

- «1. Если нет наследников первой, второй и третьей очереди (статьи 1142-1144), право наследовать по закону получают родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей. Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого. Рождение самого наследодателя в это число не входит.
2. В соответствии с пунктом 1 настоящей статьи призываются к наследованию:
 - в качестве наследников четвертой очереди родственники третьей степени родства — прадедушки и прабабушки наследодателя;
 - в качестве наследников пятой очереди родственники четвертой степени родства — дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки);
 - в качестве наследников шестой очереди родственники пятой степени родства — дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети).

3. Если нет наследников предшествующих очередей, к наследованию в качестве наследников седьмой очереди по закону призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя».

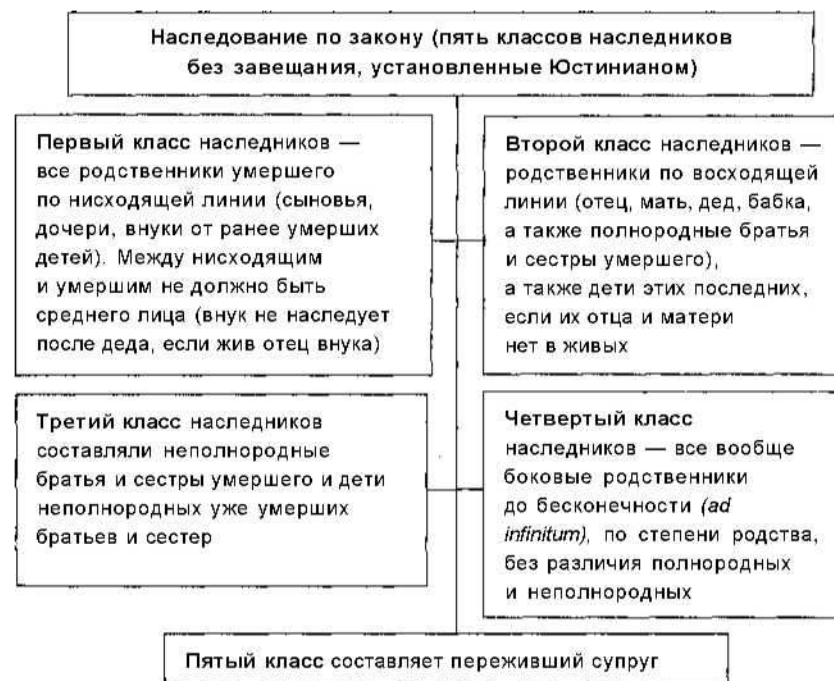


Схема 7.24.1. Наследование по закону

§2. Способы раздела наследства между наследниками одного и того же класса

При множестве равноправных наследников одного и того же класса раздел наследства между ними осуществлялся тремя способами: поголовно, поколенно и полинейно.

Поголовно (*successio in capito*) — раздел наследства осуществлялся на столько частей (долей), сколько наследников призывалось к наследованию. Поголовный раздел наследства применялся, когда наследовали непосредственно нисходящие (сыновья и дочери) или

равно близкие боковые родственники, или восходящие вместе с братьями и сестрами, или дети одного брата или сестры.

Поколенно (*successio in stirpes*) (в современном праве наследование по праву представления) раздел наследства осуществляется тогда, когда наследуют непосредственные нисходящие разных степеней: дети и внуки или правнуки покойного или дети братьев и сестер вместе или с этими последними, или с восходящими умершего, или одни дети различных братьев и сестер. Так, племянники умершего, наследуя с его братьями и сестрами, получают все одну долю наследства, именно ту, которую получили бы их отец или мать.

Полинейно (*divisio in lines*) раздел наследства осуществляется тогда, когда наследовали восходящие, равно близкие. Тогда наследство делилось на две равные части и одна отходила к восходящим по отцу, другая — к восходящим по матери независимо от числа восходящих той и другой линии. Ближайший восходящий одной линии устраняет более далекого как той же, так и другой линии. Два равно близкие восходящие одной линии делят наследство *in capita*¹.

В современном российском наследственном праве, так же как и в римском праве, содержатся два способа раздела наследства между наследниками одной и той же очереди (класса по римскому праву): поголовно (в равных долях) и поколенно (по праву представления).

Так, о способе наследования «**равных долей**» говорится, например, в п. 2 ст. 1141 ГК РФ: наследники одной очереди наследуют в равных долях (*successio in capita*). На общих основаниях (в равных долях) наследуют имущество члены крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 1179 с соблюдением правил ст. 253-255, 257-259 ГК РФ).

О способе наследования **по праву представления** говорится в ст. 1142:

«Внуки наследодателя и их потомки наследуют по праву представления»;

ст. 1143:

«Дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя) наследуют по праву представления»;

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 304-305; Talamanca M. Op. cit. P. 367.

ст. 1144:

«Двоюродные братья и сестры наследодателя наследуют по праву представления».

Характеристика содержания права представления дается в ст. 1146 ГК РФ:

«1. Доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем, переходит по праву представления к его соответствующим потомкам в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 1142, пунктом 2 статьи 1143 и пунктом 2 статьи 1144 настоящего Кодекса, и делится между ними поровну.

2. Не наследуют по праву представления потомки наследника по закону, лишенного наследодателем наследства (пункт 1 статьи 1119).

3. Не наследуют по праву представления потомки наследника, который умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем и который не имел бы права наследовать в соответствии с пунктом 1 статьи 1117 настоящего Кодекса».

На наш взгляд, наряду с приведенными выше двумя способами раздела наследства в российском праве можно обнаружить и третий способ раздела наследства - полинейно (*divisio in lines*). Это объясняется расширением круга наследников и введением в его состав заметного количества наследников по восходящей линии. Соответственно, и наследство будет делиться на две равные части: одна часть пойдет к наследникам по восходящей линии по отцу, а другая - к наследникам по восходящей линии по матери. Такое предположение в законодательстве не закреплено¹.

¹ Подробно о наследовании по праву см.: Пиляева В.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2002. Ч. 3. С. 69-72.

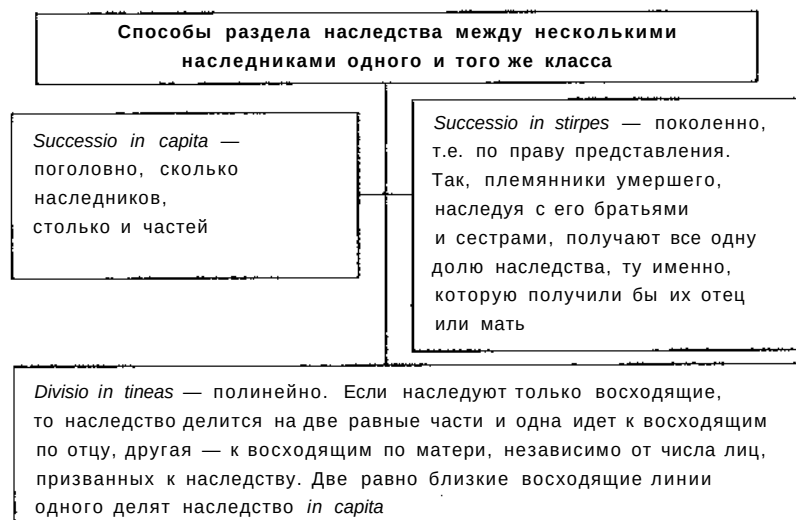


Схема 7.24.2. Способы раздела наследства между несколькими наследниками одного и того же класса

§ 3. Наследование по закону независимо от родства

В римском праве (юстинианском и постюстинианском) выделялось пять случаев, при которых отдельные лица, не будучи родственниками, наделялись правом наследования.

1. Переживший супруг имел право наследовать тогда, когда у умершего супруга не было родственников (*bonorum possessio unde vir aut uxor*). Исключение было в случае смерти богатого мужа. Тогда бедная вдова, необеспеченная приданым, имела право на определенную часть имущества умершего независимо от наличия у него родственников с правом наследования.

2. Попечитель психически больного после смерти больного наследовал его имущество, если при жизни больного наследники по закону и по завещанию отказались от ухода за больным.

3. Отдельные лица становились наследниками при отсутствии у наследодателя всяких родственников, которые имели бы право наследования. Имущество умершего в этих случаях переходило к третьим лицам: курии, членом которой он был; обществу судоходов;

полку, в котором он служил; церкви, где покойник нес какие-либо обязанности; монастырю, где он состоял в монашестве; и др.

4. Добросовестный приобретатель, владевший наследственным выморочным имуществом в течение четырех лет, становился наследником — собственником выморочного имущества.

5. Если у покойного отсутствовали родственники, которые имели бы право наследования, то его имущество признавалось выморочным и переходило к государству, если этим имуществом не обладал добросовестный приобретатель.

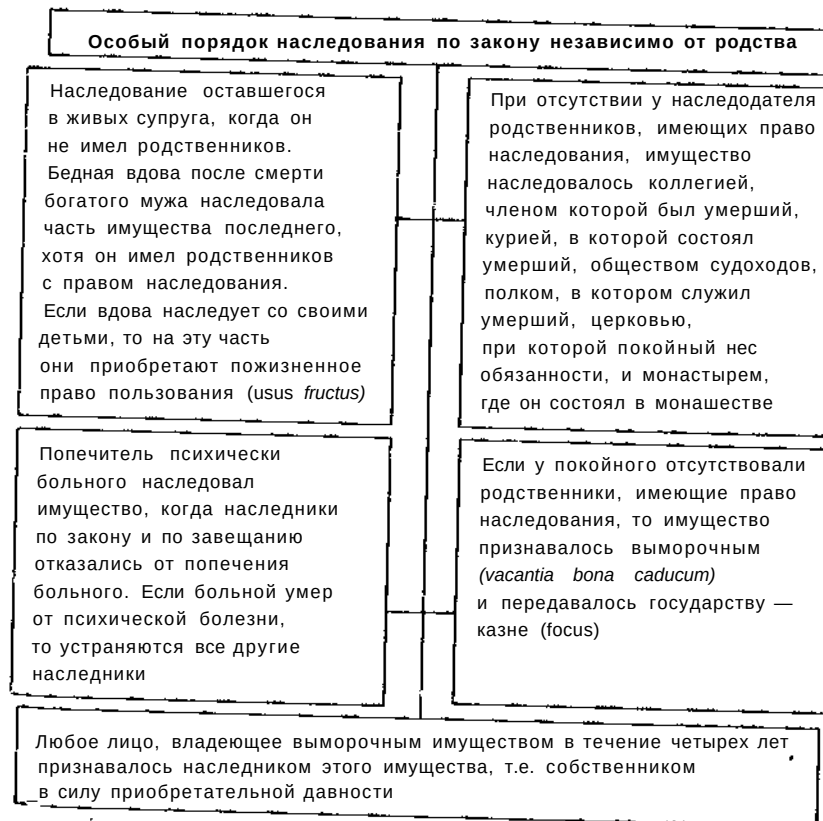


Схема 7.24.3. Особый порядок наследования по закону независимо от родства

См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 305-306.

Вышеизложенный древнеримский порядок наследования по закону независимо от родства имеется и в современном российском праве. Так, ГК РФ предусмотрен ряд случаев, наличие которых дает основание для призвания к наследованию по закону независимо от родства:

- 1) если граждане, которые не входят в круг наследников, указанных в ст. 1142-1145 ГК РФ, ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним. При наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию (п. 2 ст. 1148 ГК РФ);
- 2) когда согласно ст. 1151 ГК РФ отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования (ст. 1117), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1158), то такое имущество умершего считается выморочным и в порядке наследования по закону переходит в собственность Российской Федерации;
- 3) если к этой группе лиц с определенной оговоркой можно отнести и наследование усыновленными и усыновителями. Они, по существу, не являются кровными родственниками. Их только закон приравнивает к этой очереди. В ст. 1147 ГК РФ предусмотрено, что

«при наследовании по закону усыновленный и его потомство с одной стороны и усыновитель и его родственники — с другой приравниваются к родственникам по происхождению (кровным родственникам)».

Институт усыновления появился еще на заре древнеримского права, в частности, в Законах XII таблиц, затем и в Кодексе Юстиниана.

ГЛАВА 25

§ 1. Общая характеристика наследования по завещанию

§ 2. Содержание дееспособности завещателя и наследника

§ 3. Наследование против свободы завещания

§ 4. Форма завещания

§ 5. Содержание завещания

§ 6. Недействительные завещания

Наследование по завещанию

§ 1. Общая характеристика наследования по завещанию

Завещание — это закрепленное в установленном законом порядке волеизъявление лица относительно судьбы его имущественных отношений (вещных и обязательственных) в случае его смерти.

Завещание, по утверждению Ульпиана, это правомерная фиксация нашего намерения, составленного в торжественной форме, с тем чтобы она имела силу после нашей смерти — *Testamentum est mentis nostrae justa contestatio, in id sollemniter factum, ut post mortem nostrum valeat*¹.

Завещание как индивидуальный распорядительный акт наследодателя имел юридическую принудительную силу, адресованную наследникам. Последние вступали в наследство в строгом соответствии с волей наследодателя, выраженной в завещании. Оно могло быть выражено в письме и в иных формах, характеристика которых дается ниже. Здесь лишь отметим, что воля наследодателя могла быть выражена и в отдельных записках (*codicilli*), юридическая сила которых зависела от доброй воли (*fides*) наследников.

¹ См.: Дождев Д. В. Указ. соч. С. 578.

Завещание и кодициллы (*codicilli*) могли быть изменены или отменены до смерти наследодателя.

Кодициллы дополняли содержание завещания в качестве оговорок к нему. Для совершения акта кодициллы не требовалось соблюдения предписанной формы. В постклассическую эпоху эти два акта (завещание и кодициллы) слились¹.

В римском праве выделялись отдельные лица, которые, будучи под властью наследодателя, становились наследниками без их воли и даже против их воли в момент открытия наследства (*ipso jure*). Такие лица назывались необходимыми наследниками, и они не могли быть ущемлены в наследственных правах завещанием. Необходимыми наследниками признавались: а) дети умершего и жена его, если они находились во власти завещателя; б) собственные рабы, которых завещатель назначил себе наследниками. Первые назывались *sui et necessarii heredes*, вторые — *necessarii heredes*².

Общая характеристика наследования по завещанию римлян содержит понятие завещания, его юридической силы как односторонней сделки, сведения о форме совершения завещания и о возможностях изменения и отмены завещания. Все эти аспекты нашли отражение в современном российском наследственном праве. Здесь остановимся лишь на некоторых из них (схема 7.25.1).

Так, общие положения о наследовании по завещанию определены в ст. 1118 ГК РФ. В ней предусматривается:

- распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания;
- завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме;
- завещание должно быть совершено лично. Совершение завещания через представителя не допускается;
- в завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина. Совершение завещания двумя или более гражданами не допускается;
- завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 316-317.

² См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 328-329.

Положения об отмене и изменении завещания содержатся в ст. 1130 ГК РФ. Так, в п. 1 этой статьи говорится:

«Завещатель вправе отменить или изменить составленное им завещание в любое время после его совершения, не указывая при этом причины его отмены или изменения.

Для отмены или изменения завещания не требуется чье-либо согласие, в том числе лиц, назначенных наследниками в отменяемом или изменяемом завещании».

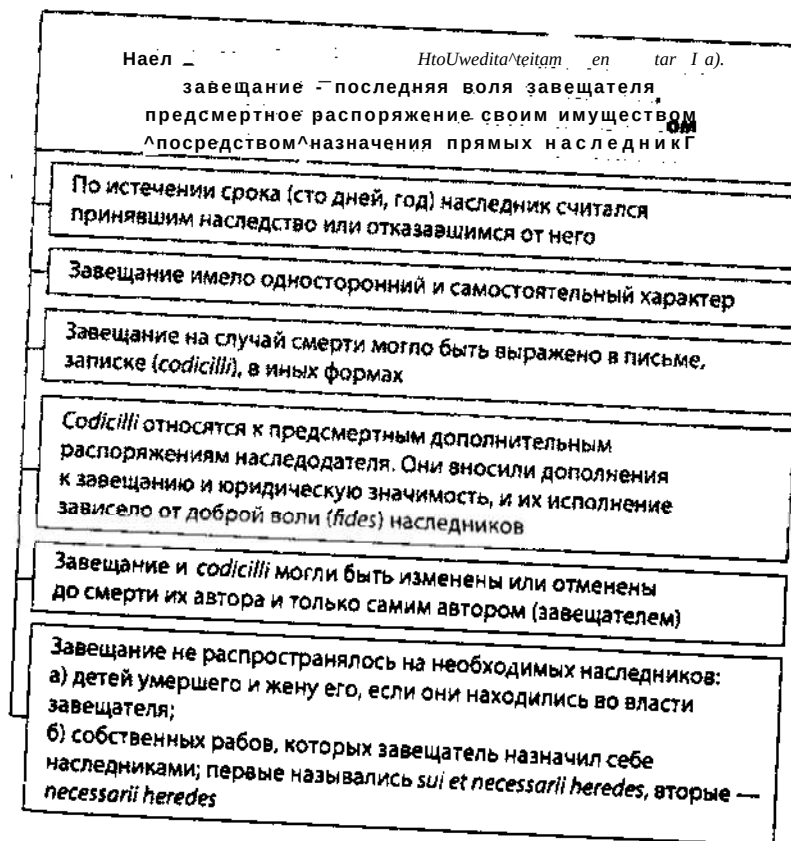


Схема 7.25.1. Наследование по завещанию

Подробно о наследовании по завещанию см. Пилыева В.В. Указ. со, С. 19-62.

§ 2. Содержание дееспособности завещателя и наследника

2.1. Правоспособность быть завещателем и составлять завещание

Право совершать завещательное распоряжение или дееспособность стать (быть) завещателем по древнеримскому праву имели лица, имеющие статус свободы, римского гражданства и семейный статус. При наличии всех этих трех статусов конкретное лицо вправе было составлять завещание, и такое составление называлось «активная завещательная дееспособность» (*testamentifactio*).

Именно с этих позиций право совершения завещания признавалось публичным, а не частным (*testamenti factio est juris publici*). В то же время реализация завещательной дееспособности осуществлялась по правилам гражданского права (*juris civilis*).

Так, завещатель должен был иметь здравый и зрелый разум, что является необходимым элементом гражданской дееспособности, которая в полной мере признавалась с наступлением 25-летнего возраста.

Завещатель должен был быть лицом состоятельным в имущественном отношении. *Testamenti facti* были лишены подопечные, расточители, психически больные (*furiosi*). Что касается женщин *sui juris*, то с исчезновением архаических форм они обходным способом стали способными составлять завещание¹.

Завещатель должен был быть физически и психически здоровым, чтобы самостоятельно выразить свою волю словом и письмом. Немые, глухие, глухонемые, больные, старые, увечные допускались к совершению завещания через представителя — опекуна или попечителя.

Важно подчеркнуть, что потеря способности совершить завещание, наступившая после его совершения, не лишала завещание силы, исключая случаи утраты римского гражданства (*capitis deminutio*). Завещание малолетнего получало юридическую силу по достижении этим лицом совершеннолетия. Точно так же завещание здорового человека не теряло силы с потерей этим лицом здравого смысла².

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 302-303.

² См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 306-307.

В современном российском гражданском законодательстве содержание дееспособности гражданина в полном объеме раскрывается в ст. 21 и 27 ГК РФ.

В ст. 21 установлено следующее:

«1. Способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении восемнадцатилетнего возраста.

2. В случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

Приобретенная в результате заключения брака дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения восемнадцати лет.

При признании брака недействительным суд может принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности с момента, определяемого судом».

Круг лиц, дееспособность которых наступает в полном объеме с 16 лет, расширен в силу закона. Так, согласно ст. 27 ГК РФ «Эмансипация»¹ несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.

При сравнении содержания понятий дееспособности в римском и современном российском праве напрашивается ряд выводов не в пользу российского права.

Прежде всего римское право относит наследственное распоряжение (завещание) не к частному, а к публичному праву, ибо оно затрагивает интересы государства в целом, а не только отдельно взятого частного лица. Вывоз по завещанию имущества за границу в любом его составе (ценном или менее ценном) уменьшает достояние

¹ Эмансипация означает «освобождение»

Д.Т.И.+(«ш. л.у.ков») из «под.о.т.» «вла-
ция», что о з н а S S - & S S T - - - M;|1a1|ц

государства. И поэтому право совершать наследственное распоряжение мог иметь лишь только римский гражданин. Только он мог быть завещателем.

Современное российское законодательство в этом вопросе в корне расходится с римским правом и препятствий, а тем более запретов не устанавливает. В п. 1 ст. 1224 ГК РФ предусмотрено, что отношения по наследованию для иностранных граждан

«определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства, если иное не предусмотрено настоящей статьей. Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование движимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, — по российскому праву».

Более того, в п. 2 ст. 1116 ГК РФ предусматривается, что

«к наследованию по завещанию могут призываться... иностранные государства и международные организации...».

Приведенные нормы права ст. 1224 и 1116 ГК РФ вызывают большую тревогу. Известно, что гражданское и земельное законодательство открыло «зеленую улицу» для иностранных граждан на предмет приобретения имущества (зданий, сооружений, предприятий и т.д.), а также земельных ресурсов страны в любом количестве и любой стоимости. Все эти средства производства используются в настоящее время иностранными гражданами. Эти средства производства без всяких препятствий унаследуют по завещаниям следующие поколения иностранцев. Можно констатировать, что современные законодатели, не в пример законодателям рабовладельческого строя, оказались не рачителями, а расточителями достояния российского государства.

С такой же легкостью найдется немало иностранных и российских граждан, которые будут завещать свое имущество иностранному государству или международным организациям. А это самостоятельный канал вывоза имущества за пределы России.

Вызывает сожаление, что российский законодатель не воспринял еще одну древнеримскую норму. Эта норма достойна повторения, ибо в ней вновь подчеркивается необходимость учета наличия римского гражданства:

«Потеря способности совершать завещание, наступившая после его совершения, не лишает завещания силы, исключая случаи утраты римского гражданства (*capitis deminutio*). Завещание ма-

лолетнего получает силы по достижении этим лицом совершеннолетия. Точно так же завещание здравомыслящего не теряет силу с потерей этим лицом здравого смысла»¹.

Отсюда следует, что завещание, совершенное лицом, утратившим римское гражданство, юридической силы не имеет. В российском законодательстве такая патриотическая норма отсутствует.

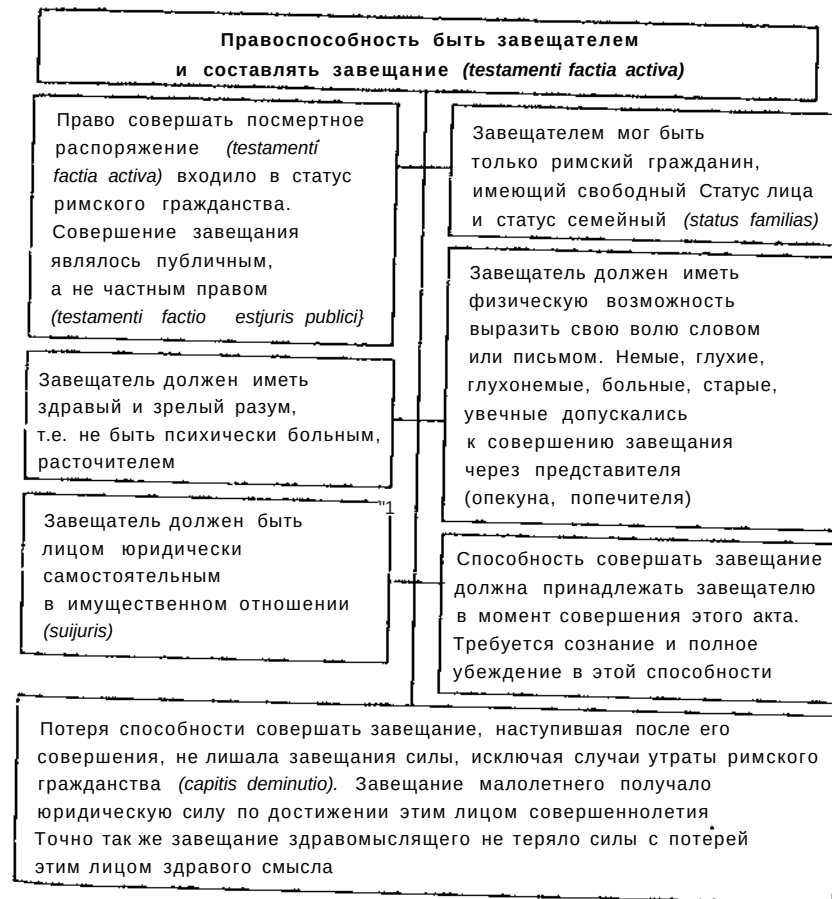


Схема 7.25.2. Правоспособность быть завещателем и составлять завещание

¹ Митюков К.А. Указ. соч. С. 306-307.

2.2. Правоспособность быть назначенным наследником и принимать наследство

В римском гражданском праве выделялся самостоятельный вид способности быть назначенным наследником: пассивная завещательная правоспособность (*testamentum factia passiva*). Наличие такого вида, правоспособности требовалось в случаях совершения завещания, смерти завещателя и принятия наследства (*tria momenta*). Этот вид пассивной правоспособности определялся методом исключения, т.е. определяли тех лиц, которые этим правом не пользовались. Например, определенный период этим правом не были наделены женщины; *postumi* — зачатый, но не родившийся при жизни завещателя ребенок; собственный раб (исключение — раб, получивший освобождение с указанием об этом в завещании); недостойные (не заслуживающие) перед завещателем лица; негражданин римского государства (исключение — получение гражданства не позднее 100 дней после открытия наследства); юридические лица (исключение — городские общины, благотворительные учреждения, христианские церкви)¹.

В то же время в римском гражданском праве наряду с указанными лицами была установлена группа лиц, которые не были лишены пассивной способности быть назначенным наследником. К числу этих лиц были отнесены:

- а) посторонние лица, проявляющие милосердие (набожные и справедливые) по отношению к родителям, детям путем оказания им помощи по уходу за ними (*picce causae, pius*);
- б) чиновники, осуществляющие надзор за ходом прохождения наследственного процесса или связанные с его осуществлением (*inspectio trium temporum*);
- в) лица, которых завещатель не мог представить себе как реально существующую индивидуальность (*persona incertae*) — боги, юридические лица.

В действующем российском законодательстве практически не уделяется внимание пассивной завещательной дееспособности. Она ограничивалась лишь только нормой о недостойных наследниках (ст. 1117 ГК РФ). Об этом умалчивается и в научно-правовой литературе.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 308-309.

Что касается правдееспособности с пороками возможностей приобретения того, что назначено по завещанию, то в современном законодательстве она нашла, на наш взгляд, надлежащее регулирование. В ст. 1167 ГК РФ говорится, что

«при наличии среди наследников несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных граждан раздел наследства осуществляется с соблюдением правил статьи 37 настоящего Кодекса».

В целях охраны законных интересов указанных наследников о составлении соглашения о разделе наследства (статья 1165) и о рассмотрении в суде дела о разделе наследства должен быть уведомлен орган опеки и попечительства».

Для полноты рассмотрения этого вопроса приведем содержание ст. 37 ГК РФ «Распоряжение имуществом подопечного»:

«1. Доходы подопечного, в том числе суммы алиментов, пенсий, пособий и иных предоставляемых на его содержание социальных выплат, а также доходы, причитающиеся подопечному от управления его имуществом, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно, расходуются опекуном или попечителем исключительно в интересах подопечного и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

2. Опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель — давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного.

Порядок управления имуществом подопечного определяется Федеральным законом „Об опеке и попечительстве“.

3. Опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками».



Схема 7.25.3. Правоспособность быть назначенным наследником и принимать наследство

2.3. Лица, неправоеспособные к совершению завещания

В римском праве выделялось семь основных групп лиц, которые признавались неспособными к совершению завещания.

К **первой группе** относились умственно отсталые и психически больные. Они могли быть признаны способными к составлению завещания только в так называемые светлые промежутки (*lucido intervallo*).

Во **вторую группу** включались несовершеннолетние: мужчины до 14 лет, а женщины до 12 лет. Опекуны также были не вправе восполнить в этом отношении неправоеспособность несовершеннолетнего.

К **третьей группе** относились расточители (*prodigi*), т.е. лица, лишенные судом права распоряжаться имуществом.

Поскольку эти лица были лишены права распоряжения имуществом, то, соответственно, они не имели и права его завещать.

Четвертая группа — это преступники, осужденные к лишению свободы и лишению гражданства.

Пятая и шестая группы — это некоторые еретики и вероотступники.

Наконец, рабы, которые по своему нулевому гражданскому статусу были лишены всяких прав, включая и право на составление завещания (**седьмая группа**).

В современном российском наследственном праве отсутствует отдельная статья, в которой был бы определен круг лиц, неспособных к совершению завещания. В то же время учитывая, что

«завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства» (п. 5 ст. 1118 ГК РФ),

основные обстоятельства, в силу которых сделки признаются недействительными, относятся к рассматриваемой группе лиц. Известно, что гражданским законодательством односторонняя сделка признается недействительной, если:

- 1) совершена заведомо против основ правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК РФ);
- 2) совершена гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 171);
- 3) совершена несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним) (ст. 172);
- 4) совершена несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 21 и ст. 27 ГК РФ «Эмансипация» (ст. 175);
- 5) совершена гражданином, ограниченным судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными или наркотическими средствами, если данная сделка признана судом недействительной (ст. 176);
- 6) совершена гражданином, хотя и дееспособным, но находящимся в момент совершения в таком состоянии, в котором

См.: TalamancaM. Op. cit. P. 351-354.

он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177).

В ГК РФ отсутствует и норма, которой предусматривалась бы возможность совершения завещания умственно отсталыми и психически больными в «светлые промежутки» (*lucido intervala*). По-видимому, необходимость в такой норме имеется.

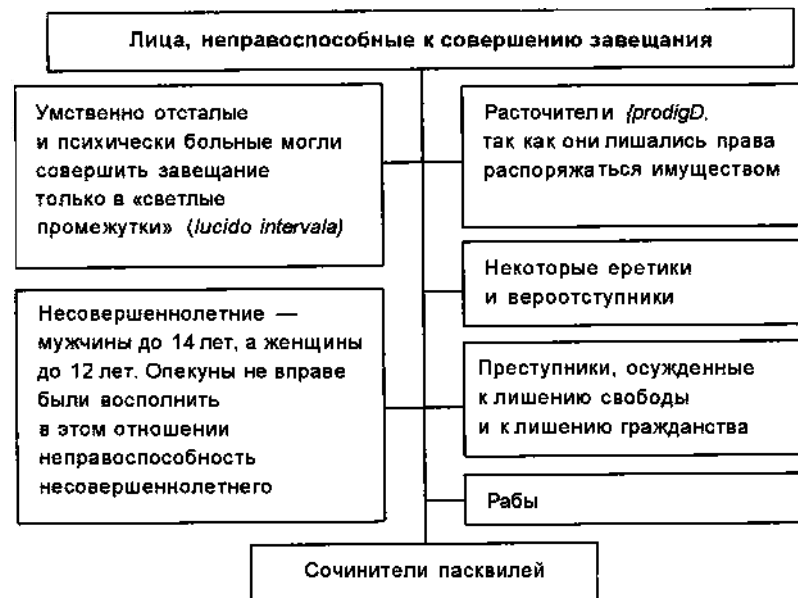


Схема 7.25.4. Лица, неспособные к совершению завещания

2.4. Лица, лишенные права наследования по завещанию

В древнеримском праве был определен довольно широкий круг лиц, которые не могли быть наследниками по завещанию. Только свободные лица не были лишены права наследования. По праву классическому, перегрины (*peregrini*) не могли быть наследниками после граждан.

Точно так же и юридические лица по своей сущности не имели способности быть наследниками по закону, за исключением государ-

ства (*populus Romanus*) в отношении выморочного имущества. Юридические лица (*universitates*) могли по завещанию получать легаты, но не могли быть прямыми наследниками. Однако императоры даровали эту способность *municipies* — муниципиям (городам, другим поселениям), церквам и благотворительным заведениям, отдельным корпорациям.

В силу императорского веления эти юридические образования получали право быть наследниками в виде привилегий.

В виде наказания были лишены права наследования по завещанию, как было уже отмечено, некоторые еретики, вероотступники, государственные преступники, вступившие в кровосмесительный брак, а также женщины развратной жизни (*mulier probrosa*)¹.

Своеобразно решали римляне вопрос о наследовании по завещанию, включающему в качестве наследника раба. Если наследником назначался чужой раб, то в таких случаях наследство доставалось его господину. Если же завещатель назначал наследником себе собственного раба, тот этот раб получал свободу и наследство.

Многотрудным оказался вопрос о праве наследования лиц, родившихся после смерти завещателя, т.е. *postumi*. Принцип их общей наследственной неспособности впоследствии подвергся изменению в пользу разных потомков завещателя (*postumi sui*). По праву Юстиниана *postumi* могли быть назначены наследниками. Для этого требовалось, чтобы назначенный наследником был по крайней мере зачат в момент смерти завещателя (*in rerum natura*). Такое решение относилось только к наследованию в собственном смысле, а не по другим основаниям приобретения (*legata et fideicommissa*): по завещаниям и кодициллам².

Недостойность признавалась веским основанием для отказа в праве наследования. Речь шла о таких тягчайших поступках, как убийство (или покушение на жизнь) наследодателя, невозбуждение юридического преследования лиц, повинных в его смерти, выдвижение тяжких обвинений против *de cuius* с целью опорочить его память, применения к нему принуждения, нарушающего его завещательную свободу и другие акты недостойного поведения в обход законов³.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 299.

² См.: Там же. С. 308; Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 304.

³ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 306.

Римляне отмечали, что перечень случаев недостойности является весьма обширным и далеко не однозначно толкуемым и применяемым.

В современном российском наследственном праве в определенной мере содержатся не только идея, но и некоторые направления регулирования отношений по лишению отдельных лиц права наследования не только по завещанию, но и по закону. Этим вопросам посвящена ст. 1117 ГК РФ «Недостойные наследники».

«1. Не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать... увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке. Однако граждане, которым наследодатель после утраты ими права наследования завещал имущество, вправе наследовать это имущество.

Не наследуют по закону родители после детей, в отношении которых родители были в судебном порядке лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко дню открытия наследства.

2. По требованию заинтересованного лица суд отстраняет от наследования по закону граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

3. Лицо, не имеющее права наследовать или отстраненное от наследования на основании настоящей статьи (недостойный наследник), обязано возратить в соответствии с правилами главы 60 настоящего Кодекса все имущество, неосновательно полученное им из состава наследства.

4. Правила настоящей статьи распространяются на наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве.

5. Правила настоящей статьи соответственно применяются к завещательному отказу (статья 1137). В случае, когда предметом завещательного отказа было выполнение определенной работы для недостойного отказополучателя или оказание ему определенной услуги, последний обязан возместить наследнику, исполнившему завещательный отказ, стоимость выполненной для недостойного отказополучателя работы или оказанной ему услуги».

Несколько отличается решение вопроса о наследовании лиц, родившихся после смерти завещателя или после совершения завещания. По римскому праву все эти лица лишались права наследования по завещанию. Исключение составляли наследники, которые были зачаты при жизни завещателя.

Согласно п. 1 ст. 1116 ГК РФ к наследованию могут призываться также граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

Этому же вопросу посвящена и ст. 1166 ГК РФ «Охрана интересов ребенка при разделе наследства». В ней установлено, что

«при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника».

При анализе содержания норм ст. 1116 и 1166 ГК РФ бросается в глаза их диспозитивность, выраженная словами «могут призываться» и «может быть осуществлено». Гарантия наследственных прав детей, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства, должна обеспечиваться не диспозитивными пожеланиями наследников, но императивными предписаниями. Так поступали римские юристы и, по-видимому, так надлежало бы поступать и современному законодателю.

Обнаруживаются существенные различия по вопросу наследования по завещанию юридическими лицами. По римскому наследственному праву по завещанию могли наследовать церкви, благотворительные заведения, городские общества. Юридические же лица могли наследовать только в силу завещательного отказа (легата).

Иная ситуация складывается в российском законодательстве. Согласно п. 2 ст. 1116 ГК РФ к наследованию по завещанию могут призываться Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации, а к наследованию по закону — Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования в соответствии со ст. 1151 ГК РФ (выморочное имущество).

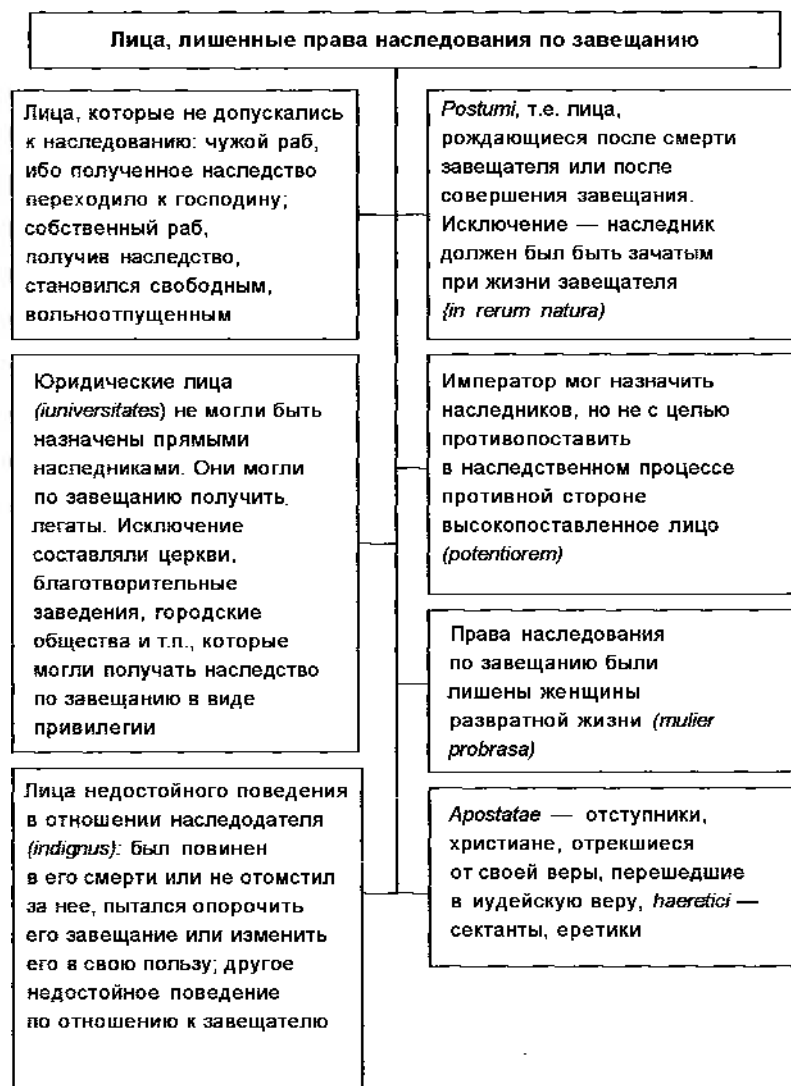


Схема 7.25.5. Лица, лишённые права наследования по завещанию

2.5. Влияние пороков воли на завещание

Древнеримские юристы довольно обстоятельно разработали категории пороков воли, которые отрицательно сказывались на формировании воли и ее изъятии в договорных обязательствах и в наследственных отношениях.

Как при заключении и исполнении договорных обязательств, так и при совершении и изменении завещания состояние воли и ее изъятия у его участников играет первостепенную роль. Совершение или изменение завещания под влиянием заблуждения, обмана, угрозы или принуждения (физического или психического) чреваты отрицательными последствиями не только для наследодателя и наследников, но и для наследственного правопорядка в целом.

Как видно из схемы 7.25.6, порокам воли, какими являлись заблуждение, обман, угроза, принуждение, в структуре завещательного правоотношения придается большое правовое значение. Не повторяя содержание таблицы, подчеркнем лишь одно, пожалуй, центральное положение: «Наследодатель, совершая завещание, должен иметь при этом полное сознание и волю». Именно поэтому последующие поколения юристов оказались достойными продолжателями этой непреходящей правовой аксиомы.

В современном российском наследственном праве прочтем лишь названия статей: «Свобода завещания» (ст. 1119), «Право завещать любое имущество» (ст. 1120), «Тайна завещания» (ст. 1123), «Закрытое завещание» (ст. 1126) и др.

О завещаниях, совершенных с пороками воли, в части третьей ГК РФ прямо не говорится. В то же время имеется одна статья, нормы которой посвящены недействительности завещания (ст. 1131). В п. 1 этой статьи говорится:

«При нарушении положений настоящего Кодекса, влекущих за собой недействительность завещания, в зависимости от основания недействительности, завещание является недействительным в силу признания его таковым судом (оспоримое завещание) или независимо от такого признания (ничтожное завещание)».

Памятуя о том, что завещание является односторонней сделкой, обратимся к части первой ГК РФ, где содержится специальная гл. 9 «Сделки». Из этой главы, применительно к рассматриваемому вопросу, выделим лишь две статьи: ст. 178 «Недействительность

сделки, совершенной под влиянием заблуждения» и ст. 179 «Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств».

Даже без приведения содержания этих статей их названия свидетельствуют о том, что речь идет о недействительности сделок, совершенных с пороком воли. И признаются они таковыми только в судебном порядке, что делали с подобными завещаниями и древнеримские юристы.



Схема 7.25.6. Влияние пороков воли на завещание

§ 3. Наследование против свободы завещания

Важнейшим принципом наследственного права римлян признавался принцип свободы завещательного распоряжения имуществом. Однако его существование сталкивалось с различными внутри- и внешне-семейными противоречиями морально-нравственного, материального и иного характера. Известный юрист, педагог и ученый (первая половина III в.) Мациан писал:

«Иску о признании завещания недействительным придается такая окраска, как будто завещатель был не в здравом уме, когда составлял завещание. И это говорится не в том смысле, что завещатель был действительно сумасшедшим или безумным, но хотя он правильно совершил завещание, однако без соблюдения долга, вытекающего из родственной любви. Ибо если он действительно был сумасшедшим или „безумным“, то завещание ничтожно»¹.

Тем самым этот принцип был подвержен ограничениям, которые получили закрепление в законодательстве по трем основным направлениям: 1) наследование в обход законных наследников (*praeteritio*); 2) право наследования законной доли (*portio legitima*), и 3) наследование против свободы завещания, введенным новеллами Юстиниана (схема 7.25.7 ниже).

Первое ограничение (*praeterire*) (обход законных наследников) сводилось к тому, что наследодатель в своем завещании обязан был в отношении своих наследников *sui heredes* решить, должны ли они быть наследниками или лишенными наследства (схема 7.25.8). Наследодатель должен был их *aut instituere aut exheredare*. Назначение постороннего наследника при умолчании о *sui heredes* не допускалось. Завещатель обязан был назначить наследниками или лишить наследства сыновей *filiusfamilias nominatim*, дочерей и внуков (*inter ceteros*) (схема 7.25.9 ниже). Нарушение завещателем указанной обязанности в отношении сына приводило к полной недействительности завещания. При нарушении завещателем указанной обязанности в отношении остальных своих наследников они не теряли право из числа наследования вместе с назначенными наследниками².

¹ Дигесты Юстиниана. Т. 2. С. 57.

² См.: Римское частное право. С. 225; Митюков К.А. Указ. соч. С. 323.

Путем ограничения свободы завещательного распоряжения, а следовательно, и обхода законных наследников получали наследство и дети, родившиеся после совершения завещания или после смерти завещателя, так называемые *postumi*.

К постумам относились также и те нисходящие лица завещателя, которые после совершения завещания по преемству (например, внук после смерти сына) или по юридическим актам становятся его наследниками (посредством узаконения, усыновления и т.п.).

По строгому праву *postumi*, не будучи включенными в завещание, лишались права на наследство. При этом следует иметь в виду следующее обстоятельство: наравне с ребенком, родившимся после смерти завещателя, становится наследником и ребенок, родившийся после совершения завещания при жизни завещателя. В том и другом случае эти дети не упоминаются в завещании. Их отсутствие ликвидирует завещание. Ликвидированное завещание при жизни завещателя можно было устранить путем составления нового завещания, где завещатель должен был или назначить постума наследником, или лишить его наследства (схема 7.25.10 ниже).

Остается нерешенным вопрос о *postumi*, родившемся после смерти завещателя — отца. Выход из этой ситуации был указан в преторском праве. По этому праву наравне с *sui* (свой) были поставлены и остальные дети — *liberi*. Всех их следовало или назначить наследниками, или лишить наследства. Поэтому вместе с детьми, назначенными наследниками, участвовали и обойденные дети. Обосновывался такой выход следующими положениями (схема 7.25.11 ниже).

Если дитя было обойдено в завещании отца, то по преторскому праву оно получало владение наследством против завещания (*bonorum possessio contra tabulas*) в той доле, какая следовала бы по закону.

Suus, еще не родившийся при совершении завещания, не мог как *persona incerta* быть назначен наследником, а следовательно, и лишиться наследства. Родившийся, но не бывший *suus* при совершении завещания, а ставший таким впоследствии, не мог быть в качестве *sui* назначен наследником и лишен наследства.

Второе ограничение завещательного распоряжения сводилось к наследованию обязательной доли наследниками, обойденными завещателем (*portio debita, portio legitima*). В числе обойденных наследников могли оказаться любые члены семьи, в том числе полнородные и единокровные братья и сестры (исключая необходимых наследни-

ков), которые в силу нравственного и естественного долга не должны были быть материально ущемлены завещателем. Поэтому возникла потребность принятия мер против крайней свободы совершения завещания. Для устранения этой несправедливости в законодательстве до Юстиниана появилась норма, предписывающая определить для обойденных наследников законную долю в размере четвертой части той доли наследства, какая следовала известному родственнику завещателя по праву законного наследования. Юстиниан увеличил законную долю: при четырех обойденных наследниках $\frac{1}{3}$ доли наследства без завещания, а при пяти и более — $\frac{1}{2}$ этой доли¹.

Ситуация, при которой посредством завещания близкий родственник без каких-либо справедливых мотивов был обойден или лишен наследства, стала рассматриваться как *inofficiosum*, т.е. противоречащая тому *officium pietatis*, «долгу благочестия», которым должен руководствоваться завещатель по отношению к ближайшим родственникам. Интересы обойденных наследников защищались посредством *querella inofficiosi testamenti* (жалобы на недолжное завещание). Эти жалобы рассматривались специальной судебной коллегией *centumviri* (центумвиры), и выносилось решение о полной или частичной отмене завещания².

Третье ограничение было введено Юстинианом в 115-й новелле «Наследование против свободы завещания». Суть новеллы такова. Ближайшие родственники должны были друг друга назначать наследниками после себя: восходящий нисходящего и наоборот. Только по причинам, указанным в законе, в завещании они могли друг друга лишить наследства или обойти (*exheredatio*). Такими причинами являлись: 1) прямые проступки против завещателя, например, покушение на его жизнь; 2) проступки не прямые, т.е. пренебрежение к завещателю во время душевной и иных болезней, плен и т.п.; 3) бесчестный, аморальный и вообще безнравственный образ жизни наследника (*indigni*) и женщин развратной жизни (*mulierprobrasa*); 4) расточительство. Они лишались права на наследство, а их доля в наследстве переходила к его детям с условием обеспечения содержания расточителя.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 324-325; Римское частное право.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 323.

Нарушение условий этого закона Юстиниана влекло за собой отмену завещания относительно назначения названных наследников и открытие наследства для них без завещания. Все остальные распоряжения, сделанные в завещании, сохраняли свою юридическую силу (схема 7.25.13 ниже)¹.

Принципы о наследовании против воли завещателя, заложенные римским правом и перечисленные в схеме 7.25.8 ниже, почти полностью находят отражение в современном российском наследственном праве. К их числу относятся: наследование в обход законных наследников; право наследования законной доли; новеллы Юстиниана против свободы завещания. Эти принципы составляют самостоятельный институт в наследственном праве, названный «Наследование против воли завещателя». В настоящее время содержание этого института образуют нормы следующих статей ГК РФ.

Статья 1148 «Наследование нетрудоспособными иждивенцами наследодателя»:

«1. Граждане, относящиеся к наследникам по закону, указанным в статьях 1143-1145 настоящего Кодекса, нетрудоспособные к дню открытия наследства, но не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию, наследуют по закону вместе и наравне с наследниками этой очереди, если не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет.

2. К наследникам по закону относятся граждане, которые не входят в круг наследников, указанных в статьях 1142-1145 настоящего Кодекса, но ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним. При наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию.

3. При отсутствии других наследников по закону указанные в пункте 2 настоящей статьи нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди».

Статья 1149 «Право на обязательную долю в наследстве»:

¹ М.: Митюков К.А. ИИЕН. ЕЕН. С. 326-327.

«Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании пунктов 1 и 2 статьи 1148 настоящего Кодекса, наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля)...»

Статья 1166 «Охрана интересов ребенка при разделе наследства»:

«При наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника».

Статья 1167 «Охрана законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограничено дееспособных граждан при разделе наследства»:

«При наличии среди наследников несовершеннолетних, недееспособных или ограничено дееспособных граждан раздел наследства осуществляется с соблюдением правил статьи 37 настоящего Кодекса...»

Статья 37 ГК РФ определяет порядок распоряжения имуществом подопечного, включая несовершеннолетних, недееспособных и ограничено дееспособных граждан. Опекун или попечитель распоряжаются имуществом (и наследственной массой) исключительно в интересах подопечного с предварительного разрешения органов опеки и попечительства.

В составе названного наследственного правового института «Наследование против свободного завещания» были упомянуты новеллы Юстиниана. Они предусматривали четыре категории случаев, наступление которых влекло за собой лишение наследников права на наследование: 1) прямые правонарушения наследника против завещателя; 2) косвенные проступки; 3) безнравственный (бесчестный, аморальный) образ жизни наследника; 4) расточительство.

Как было отмечено выше, в ГК РФ также имеется ст. 1117 «Недостойные наследники». При всей кажущейся полноте эта статья далека от совершенства. Она во многом уступает новеллам Юстиниана, которые появились в далеком VI в. н.э., уступает не только в четкости и последовательности построения структуры содержания ста-

тьи (нет даже обычной классификации видов недостойного поведения), но и в морально-нравственной оценке недостойного поведения наследника. Большое количество нареканий вызывает рассматриваемая статья. Устанавливая очередность призыва к наследованию, законодатель обязан был вспомнить ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ, которая предусматривает:

«Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты... нравственности...» (выделено мной. — Н.Я.).

К тому же законодатель при определении содержания завещания также обязан был вспомнить, что завещание является односторонней сделкой. И если она совершается с целью, противной основам правопорядка или **нравственности**, то такая сделка является **ничтожной** (ст. 169 ГК РФ).

Отсюда напрашивается вывод о том, что бесчестный, аморальный и вообще безнравственный образ жизни наследника (по Юстиниану) признавался в качестве основания лишения его права на наследование. Такую высоконравственную норму необходимо было ввести и в ГК РФ, коль наше государство конституционно названо правовым.

В новеллах Юстиниана имеется еще одна весьма ценная норма, по которой права наследования лишаются расточители. Такую норму необходимо ввести и в наследственное право России. В подобных случаях не следует уповать лишь на ст. 30 ГК РФ об ограничении дееспособности граждан. По Юстиниану, долю расточителя унаследовали его дети, которые обязывались обеспечить его содержание. Представляется, что такой гуманный подход к расточителю был бы уместен и в российском наследственном праве.



Схема 7.25.7. Наследование против воли завещателя



Схема 7.25.8. Обход законных наследников

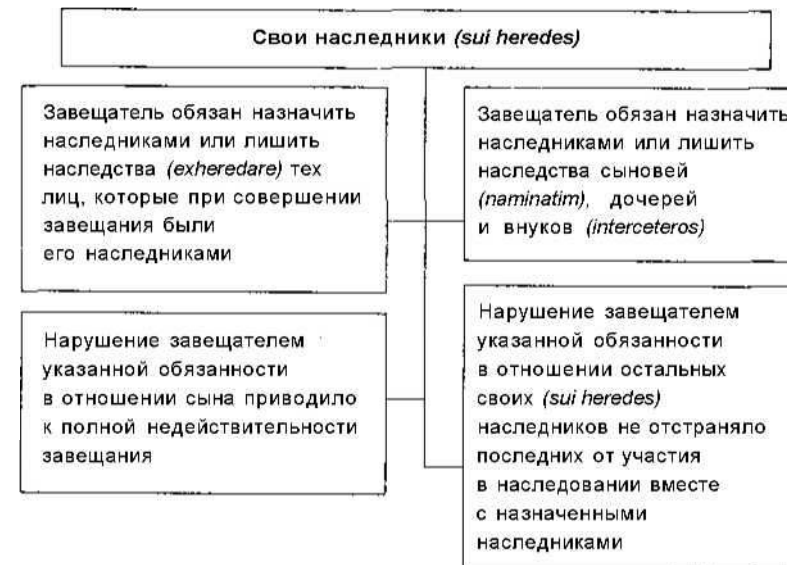


Схема 7.25.9. Свои наследники

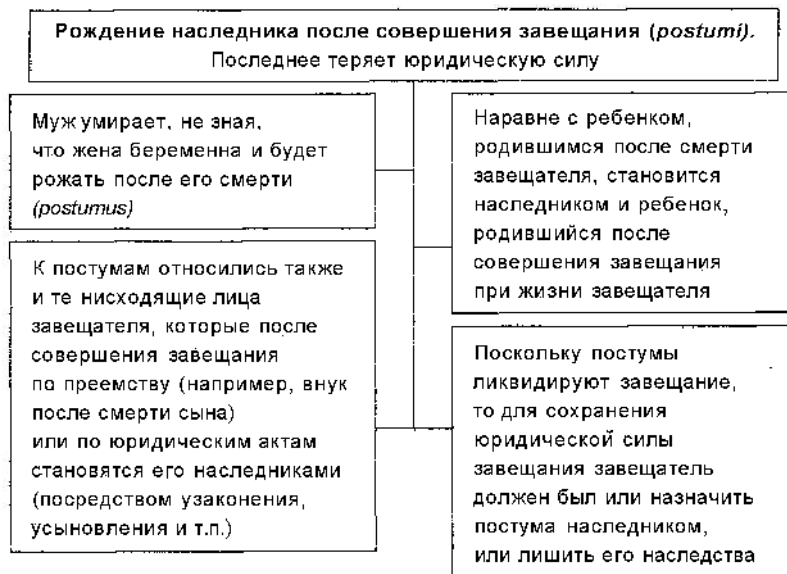


Схема 7.25.10. Рождение наследника после совершения завещания

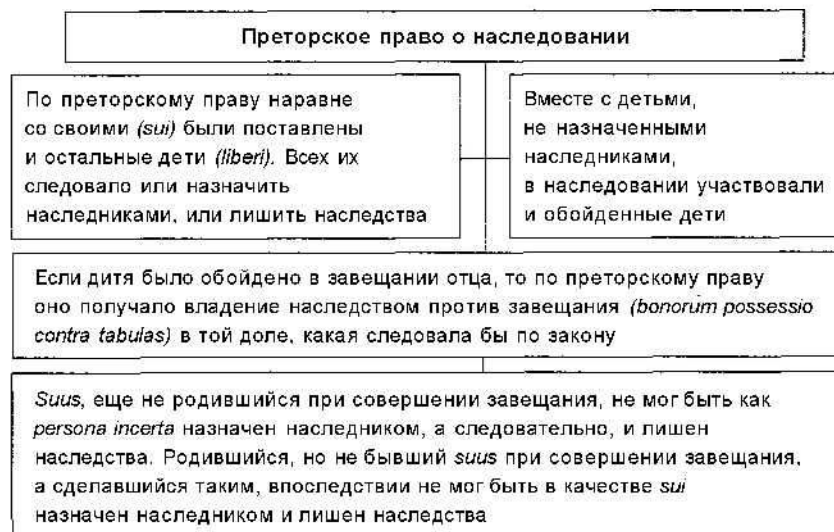


Схема 7.25.11. Преторское право о наследовании



Схема 7.25.12. Право наследования на законную долю

Современное российское наследственное право в основном восприняло указанные в схеме 7.25.12 положения о праве наследования на законную долю (*partio legitima*). Эти положения нашли отражение в ст. 1149 ГК РФ.

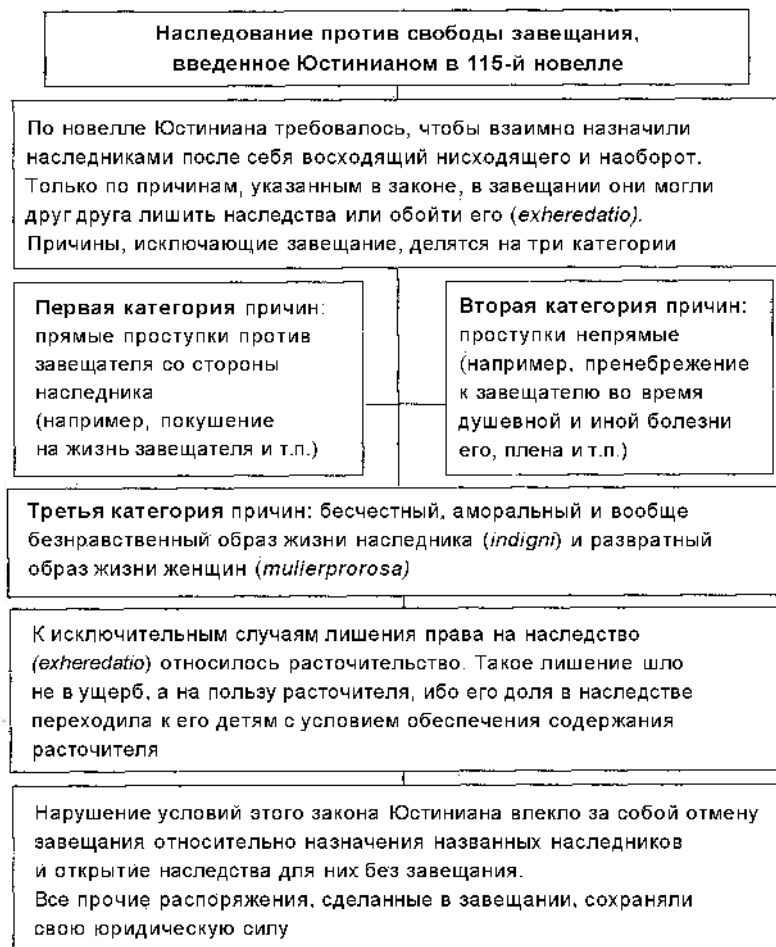


Схема 7.25.13. Наследование против свободы завещания, введенное Юстинианом в 115-й новелле

§ 4. Форма завещания

Гая были известны три формы завещания: 1) *testamentum calatis comitiis*, 2) *testamentum in procinctum* и 3) *testamentum per aes et libram*. Каждая из этих форм составляла публичное выражение воли завещателя перед народом (схема 7.25.14 ниже)¹.

Завещание *calatis comitiis* совершалось в куриатных собраниях, созывавшихся для этой цели дважды в год, где завещатель выражал свою волю: назначал себе наследника, распоряжался о выдаче наследником легатов, о назначении опекуна жене и несовершеннолетним. Такая форма совершения завещания была особенно благоприятна тогда, когда у *paterfamilias* отсутствовали *heredes sui*, а также и тогда, когда надо было поддержать малолетних и *postumi* — рожденных после смерти наследодателя — отца и не отмеченных в завещании. Об этом, как пишет Марио Таламанка, было известно еще в Законах XII таблиц².

Что касается формы *testamentum in procinctum*, то она применялась в войсках, отправляющихся на войну (*expeditus et armatus exercitus*). Завещание совершалось перед войском, выстроившимся с оружием в руках, что представляло собой как бы народное собрание. В качестве завещателя выступал непосредственно экипированный военный либо *paterfamilias*, у которого не имелось природных наследников (законных потомков по нисходящей линии, называемых *heredes sui*), но который желал обеспечить себе преемника³.

О третьей форме завещания, *testamentum per aes et libram*, приведем слова самого Гая. Он писал:

«Но первые два рода завещания с давних времен вышли из употребления, последний же вид завещания, который совершается посредством весов и меди, оставался. Разумеется, что теперь он совершается иначе, чем прежде, когда тот, который посредством мнимой продажи приобретал от завещателя имущество, занимал место наследника, и поэтому завещатель объявлял ему, что хотел бы дать каждому после своей смерти, теперь же назначается в завещании один наследник, который обременяется отказами, а дру-

¹ См.: Гай. Указ. соч. С. 111 (п. 101,102).

² См.: Talamanka M. Op. cit. P. 367-368.

³ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 307-308.

гой принимается в качестве мнимого покупателя наследственного имения по аналогии с древним правом.

Вся процедура совершается таким образом: в присутствии приглашенных по этому поводу пяти свидетелей, совершеннолетних граждан и весовщика, как и в других мантипационных сделках, составляющий завещание уступает посредством мнимой продажи свое имущество постороннему лицу, причем последний, т.е. покупатель имущества, произносит следующие слова: „Я утверждаю, что твоя семья и имущество твое по квиригскому праву находятся под моей опекой и моим надзором, а по этому праву, по которому ты можешь составить завещание, все это покупается мною за цену наличной меди“, как некоторые прибавляют „медных весов“, потом он прикасается медью к весам и отдает ее завещателю, как бы означая покупную цену. Тогда завещатель, держа в руках акт завещания, произносит следующее: „Все так, как это написано в этом завещании на восковых дощечках, я даю, завещаю, свидетельствую, да и вы, квиригиты, будьте свидетелями“. Этот акт назывался *nuncupatio*, что значит „публично заявлять в торжественных словах“, и, конечно, все отдельные предсмертные распоряжения, которые помещаются в завещании, наследодатель, как видно, публично заявляет и подтверждает торжественно их силу в общей формуле¹.

Действительность завещания подтверждалась семью свидетелями, которые имели правоспособность и желали быть свидетелями. Свидетели не должны быть признаны на суде расточителями (*prodigus*) и быть лишены права совершить завещание. Свидетелями не могли быть: лица, над которыми завещатель имел отцовскую власть; сам наследник или подчиненные его власти лица и друзья; женщины, глухие, немые и слепые².

Наряду с названными торжественно усложненными устными формами завещания развивалось так называемое **преторское завещание**. Произошло признание письменной формы завещания со всеми принципами подлинности, вскрытия, отзыва и т.п. Когда *tabulae testamenti* отвечали предъявляемым требованиям подлинности и полноты, претор принимал решение о представлении *bonorum*

possessio, названного *secundum tabulas* (по завещанию), т.е. о назначении наследника.

В послеклассический период, наряду с гражданскими и преторскими формами завещания, вводятся еще и **публичные**. Они совершались при участии высокопоставленных должностных лиц императором и судом. Завещание, представленное императору (*testamentum principi oblatum*), выражалось в виде просьбы и хранилось в его архиве.

Судебное завещание (*testamentum judiciale*) — протокольная фиксация последней воли наследодателя. Протокол хранился в архиве суда.

В юстинианском праве завещательные формы получили четкую регламентацию. Были определены две формы завещаний: частная и публичная (схемы 7.25.15-7.25.17 ниже).

Частные завещания могли совершаться устно и письменно. Устная форма — заявление завещателя, сделанное в присутствии семи свидетелей. Письменная форма — это завещание, написанное рукой завещателя и подписанное им (холограф). По объяснимым причинам завещание могло быть составлено посторонним лицом под диктовку завещателя и подписано им (аллограф). В том и другом случае завещание составлялось в присутствии семи свидетелей¹.

Письменная форма в юстинианском праве называлась трехчастной (*testamentum tripertitum*), так как в ее основу были положены условия трех режимов: гражданское право, преторское право и постановление императоров².

Публичные формы характеризовались тем, что завещания заносились в официальные книги записей, которые вели провинциальные или городские власти (*apud acta*), или сдавались в императорскую канцелярию (*principi oblatum*), либо их содержание закреплялось в протоколах суда, и хранились они в его архиве (*testamentum judiciale*).

У римлян были известны также особые формы завещаний и воинские завещания. Особые формы составлялись для слепых и неграмотных завещателей, а также для сельских жителей (*ruriconditum*) в присутствии пяти свидетелей. Допускался и отказ от требования

¹ Гай. Указ. соч. С. 113-114 (п. 102-104).

² См.: Там же.

¹ См.: Talamanca M. Op. cit. P. 370.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 307-309.

граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме;

неграмотные;

граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего; лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда составляется закрытое завещание.

3. В случае, когда в соответствии с правилами настоящего Кодекса при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче его нотариусу присутствие свидетеля является обязательным, отсутствие свидетеля при совершении указанных действий влечет за собой недействительность завещания, а несоответствие свидетеля требованиям, установленным пунктом 2 настоящей статьи, может являться основанием для признания завещания недействительным.

4. На завещании должны быть указаны место и дата его удостоверения, за исключением случая, предусмотренного статьей 1126 настоящего Кодекса.

Статья 1125. Нотариально удостоверенное завещание

1. Нотариально удостоверенное завещание должно быть написано завещателем или записано с его слов нотариусом. При написании или записи завещания могут быть использованы технические средства (электронно-вычислительная машина, пишущая машинка и другие).

2. Завещание, записанное нотариусом со слов завещателя, до его подписания должно быть полностью прочитано завещателем в присутствии нотариуса. Если завещатель не в состоянии лично прочитать завещание, его текст оглашается для него нотариусом, о чем на завещании делается соответствующая надпись с указанием причин, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

3. Завещание должно быть собственноручно подписано завещателем.

Если завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано другим гражданином в присутствии нотариуса. В завещании должны быть указаны причины, по которым завещатель не мог подписать завещание собственноручно, а также фамилия, имя, отчество и место житель-

ства гражданина, подписавшего завещание по просьбе завещателя, в соответствии с документом, удостоверяющим личность этого гражданина.

4. При составлении и нотариальном удостоверении завещания по желанию завещателя может присутствовать свидетель.

Если завещание составляется и удостоверяется в присутствии свидетеля, оно должно быть им подписано и на завещании должны быть указаны фамилия, имя, отчество и место жительства свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим его личность.

5. Нотариус обязан предупредить свидетеля, а также гражданина, подписывающего завещание вместо завещателя, о необходимости соблюдать тайну завещания (статья 1123).

6. При удостоверении завещания нотариус обязан разъяснить завещателю содержание статьи 1149 настоящего Кодекса и сделать об этом на завещании соответствующую надпись.

7. В случае, когда право совершения нотариальных действий предоставлено законом должностным лицам органов местного самоуправления и должностным лицам консульских учреждений Российской Федерации, завещание может быть удостоверено нотариусом соответствующим должностным лицом с соблюдением правил настоящего Кодекса о форме завещания, порядке его совершения и тайне завещания.

«Статья 1127. Завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным завещаниям

1. Приравняются к нотариально удостоверенным завещания:

1) завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов;

2) завещания граждан, находящихся во время плавания на судах, плавающих под Государственным флагом Российской Федерации, удостоверенные капитанами этих судов;

3) завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических или других подобных экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций*.

4) завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, также завещания работающих в этих частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами воинских частей;

5) завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы.

2. Завещание, приравненное к нотариально удостоверенному завещанию, должно быть подписано завещателем в присутствии лица, удостоверяющего завещание, и свидетеля, также подписывающего завещание.

В остальном к такому завещанию соответственно применяются правила статей 1124 и 1125 настоящего Кодекса.

3. Завещание, удостоверенное в соответствии с настоящей статьей, должно быть, как только для этого представится возможность, направлено лицом, удостоверившим завещание, через территориальные органы федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, нотариусу по месту жительства завещателя. Если лицу, удостоверившему завещание, известно место жительства завещателя, завещание направляется непосредственно соответствующему нотариусу.

4. Если в каком-либо из случаев, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, гражданин, намеревающийся совершить завещание, высказывает желание пригласить для этого нотариуса и имеется разумная возможность выполнить это желание, лица, которым в соответствии с указанным пунктом предоставлено право удостоверить завещание, обязаны принять все меры для приглашения к завещателю нотариуса».

«Статья 1129. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах

1. Гражданин, который находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание в соответствии с правилами статей 1124-1128 настоящего Кодекса, может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме. Изложение гражданином последней воли в простой письменной форме признается его завещанием, если завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание.

2. Завещание, совершенное в обстоятельствах, указанных в абзаце первого пункта 1 настоящей статьи, утрачивает силу, если завещатель в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользуется возможностью совершить завещание в какой-либо иной форме, предусмотренной статьями 1124-1128 настоящего Кодекса.

3. Завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах в соответствии с настоящей статьей, подлежит исполнению только при условии подтверждения судом по требованию заинтересованных лиц факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах. Указанное требование должно быть заявлено до истечения срока, установленного для принятия наследства»¹.



Схема 7.25.14. Формы завещаний (до Юстиниана)

Подробно о формах завещания по ГК РФ см.: Пилиева В.В. Указ. соч. С. 25-37.

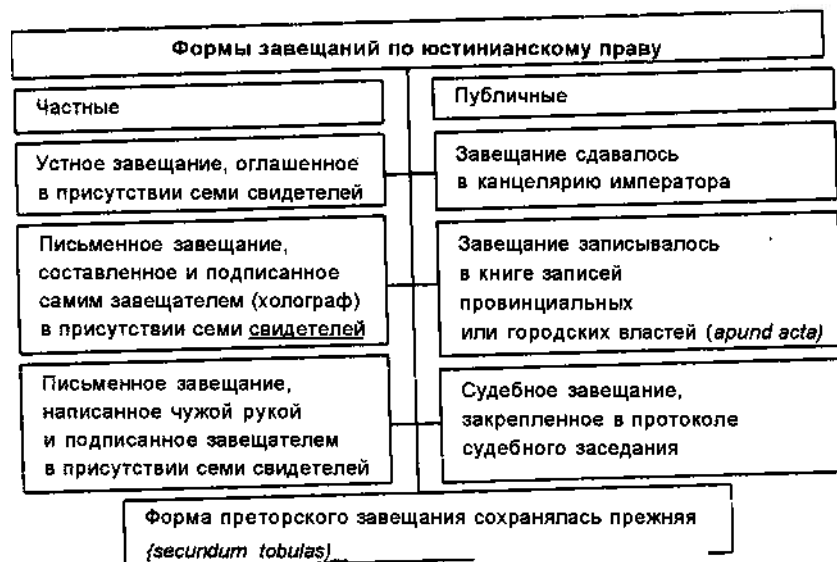


Схема 7.25.15. Формы завещаний по юстинианскому праву

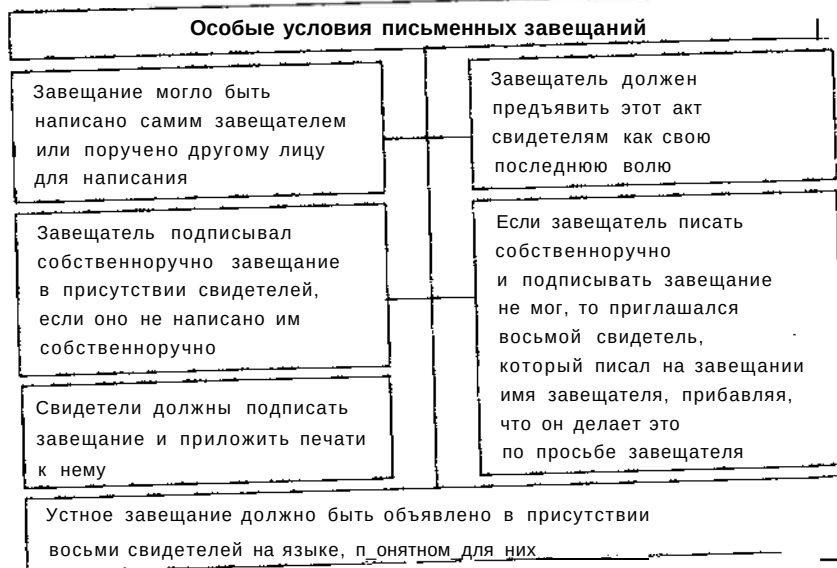


Схема 7.25.16. Особые условия письменных завещаний

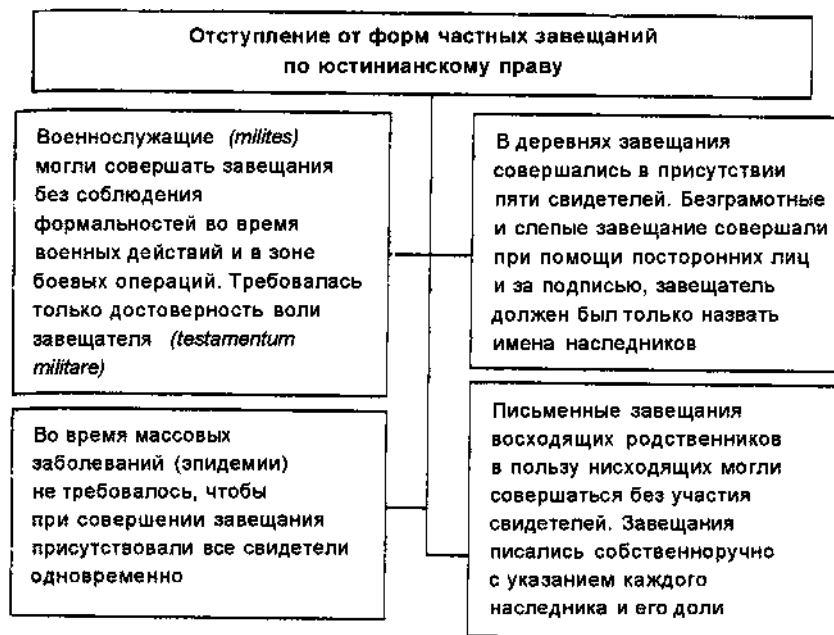


Схема 7.25.17. Отступление от форм частных завещаний по юстинианскому праву

§ 5. Содержание завещания

Характеристика содержания завещания, по существу, была дана выше. Остановимся лишь на двух его составных, из-за отсутствия которых римляне не признавали наличие завещания. Речь пойдет о двух завещательных распоряжениях: о назначении наследника и о распределении наследственного имущества (схема 7.25.18 ниже).

Назначение наследника. Естественно, что на первом плане в завещании необходимо было указать конкретного наследника, к кому переходит наследство. Назначение наследника означало «начало и основание всего завещания» (*caput et fundamentum totius testamenti*). При этом назначение наследника, как было отмечено, должно было свершаться в торжественной и повелительной форме:

«Да будет Тиций наследником» — *Titius heres est*, или «Повелеваю, чтобы Тиций был наследником» — *Titium heredem est iubeo*¹.

Изменялись формы выражения воли завещателя, однако основная суть завещания о назначении наследника оставалась. Оставались значимыми и завещательные распоряжения о легатах, манумиссии и др. При этом личность наследника обозначалась не только указанием его имени, но и добавлением личностных характеристик как доброго, внимательного, заботливого хозяина (схема 7.25.19 ниже).

Когда речь шла о назначении наследника, римляне требовали конкретности распоряжения о лишении наследства (*exheredatio*) одного или более из своих наследников (*sui heredes*), находящихся *in potestate*, что исключало возможность признания завещания ничтожным.

Важным аспектом содержания завещания являлась завещательная субституция (подназначение наследника). Такая ситуация возникала тогда, когда по каким-либо причинам первый наследник мог выбыть из этого качества и на его месте в завещательном распоряжении указывался второй наследник и т.д. (схема 7.25.20 ниже).

Обратимся по этому поводу к Гаю. Он о субституции писал:

«Иногда мы можем учредить две и более степеней наследников следующим образом: „Луций Тиций, будь наследником и прими наследство в ближайшие 100 дней, в течение которых узнаешь и сумеешь принять. Поэтому, если ты не примешь наследства, то не быть тебе наследником, наследником пусть будет Мевий и примет в течение 100 дней“ и прочее, а затем мы можем подназначить столько, сколько нам угодно. Можно подназначить многих одному или одного многим и, наоборот, многим одного или больше лиц»².

Различались четыре основные формы субституции: вульгарная, пупиллярная, квазипупиллярная и фидеикомиссарная³.

Вульгарная, или нормальная субституция (*substitutio vulgaris*) применялась тогда, когда поименованный наследник (*institutus*) отказывался от наследства или умирал до смерти наследодателя.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 310.

² Гай. Указ. соч. С. 137 (п. 174, 175).

³ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 321.

Пупиллярная субституция (*substitutio pupillaris*) применялась тогда, когда отец (*pater*) подназначал наследника своему малолетнему сыну (*filius*) на случай, если он, хотя бы и став наследником, умрет, не достигнув совершеннолетия¹.

Гай о пупиллярной субституции писал следующее:

«Нашим малолетним детям, которые находятся под нашею властью, мы можем подназначить наследников так, чтобы тогда, когда они (дети) не сделаются наследниками, другой был нашим наследником, но более того: если бы они даже стали нашими наследниками и умерли, не достигши совершеннолетия, то все-таки кто-нибудь другой является их наследником, например, таким словами: „Тиций, сын мой, да будет моим наследником, или, хотя и будет, но умрет ранее того времени, когда достигнет совершеннолетия, то пусть тогда Сей будет наследником“»².

Далее Гай продолжает:

«Не только несовершеннолетним детям, назначенным наследниками, мы можем подназначать наследником кого пожелаем — на тот случай, когда дети, сделавшись наследниками, умрут до совершеннолетия, но и детям, лишенным наследства, и таким образом все то, что малолетний приобрел от родственников путем наследства, отказов и дарений, переходит к подназначенному наследнику»³.

И еще об одном важном правовом положении, изложенном Гаем, и которое целесообразно было предусмотреть и в современном российском наследственном праве, в частности в ст. 1121, 1122 ГК РФ. Речь идет о том, что, как утверждает Гай,

«все, что мы сказали о подназначении невзрослым детям, назначенным наследниками или лишенными наследства, будем относить также и к родившимся после смерти отца»⁴.

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 312-313.

² Гай. Указ. соч. С. 139 (п. 179).

³ Там же. С. 141 (п. 182).

⁴ Там же. С. 141.

Квазипупиллярная субституция (*substitution quasi pupillaris*) применялась к совершеннолетнему, но недееспособному сыну (не-мому *ulufuriosus*).

Фидеикомиссарная субституция — это передача по просьбе (*rogatio*) завещателя наследуемого имущества по смерти первого наследника другому лицу семьи. Тем самым наследство передавалось от поколения к поколению в рамках одной и той же семьи — семейный фидеикомисс¹.

Распоряжение о порядке распределения наследственного имущества. Следующий акт завещателя после назначения наследника — это акт по распределению наследственного имущества. Римляне различали несколько способов распределения наследственного имущества. Так, в завещании можно было назначить наследником всего имущества одно лицо — *heres ex asse* (отсюда *totus as meus*, все мое имущество) или несколько лиц (*heres ex partibus*) без определения заранее долей. Соответственно, если в завещании не указывалось всего имущества, находящегося в собственности завещателя, то *heres ex asse* получал все имущество, а *heres ex partibus* имел право на пропорциональное увеличение долей наследства (схема 7.25.21 ниже)².

В тех случаях, когда завещатель разделял между наследниками меньше имущества, чем заключалось в наследстве, то доли наследников *heres ex partibus* пропорционально увеличивались. И наоборот, если завещатель разделял между наследниками больше имущества, чем оставил, то у *heres ex partibus* их доли пропорционально уменьшались³.

Одним из способов распределения наследственного имущества у римлян назывался *institutio ex re certa* и *ex certa re*. При *ex re certa* завещатель распоряжался, чтобы из преемства наследника была исключена определенная вещь, а при *ex certa re* преемство имело место именно в отношении определенной вещи. При таком назначении оставался нерешенным вопрос в отношении долгов наследодателя, что противоречило универсальному характеру наследственного преемства. Поэтому такой способ назначения наследника признавал-

ся недействительным, и завещание уничтожалось, т.е. признавалось ничтожным.

Во избежание таких последствий римская юриспруденция (Сабин) из «благопожелательности» к завещанию допускала, что назначение следует считать действительным, и предложила три возможных выхода из этой ситуации:

- 1) если завещатель назначил одного наследника *ex re certa*, то он получал все наследство. Слова завещания о *re certa* считались как бы ненаписанными;
- 2) если из многих наследников одни назначены *ex re certa*, другие без этого, то только последние считались наследниками, первые же — легатариями;
- 3) если назначены все наследники *ex re certa*, то они все считались наследниками неопределенными, т.е. преемниками равных частей. *Certa res* принадлежало каждому из них как прелегат. Это в завещании выражалось так:

«Моими наследниками должны быть А, В и С; кроме того А должен в особенности получить то-то, В — то-то, С — то-то»².

Юстиниан разрешил рассматриваемую проблему еще более решительно: он расценил назначение *ex certa re* как «прелегат», характеристика которого дается ниже³.

Содержание завещания современным правом регламентируется подробно следующими статьями ГК РФ: ст. 1119 «Свобода завещания», ст. 1120 «Право завещать любое имущество». Применительно к рассматриваемой схеме 7.25.21 приведем ст. 1122 «Доли наследников в завещанном имуществе».

«1. Имущество, завещанное двум или нескольким наследникам без указания их долей в наследстве и без указания того, какие входящие в состав наследства вещи или права кому из наследников предназначаются, считается завещанным наследникам в равных долях.

2. Указание в завещании на части неделимой вещи (статья 133), предназначенные каждому из наследников в натуре, не влечет за собой недействительность завещания. Такая вещь считается заве-

¹ См.: Пухан И., Ноленак-Акимовская М. Указ. соч. С. 321.

² См.: Talamanca М. Op. cit. P. 372-373.

³ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 318.

¹ См.: Talamanca М. Op. cit. P. 373; Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 311-312.

² Митюков К.А. Указ. соч. С. 317.

³ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 312.

щанной в долях, соответствующих стоимости этих частей. Порядок пользования наследниками этой неделимой вещью устанавливается в соответствии с предназначенными им в завещании частями этой вещи.

В свидетельстве о праве на наследство в отношении неделимой вещи, завещанной по частям в натуре, доли наследников и порядок пользования такой вещью при согласии наследников указываются в свидетельстве в соответствии с настоящей статьей. В случае спора между наследниками их доли и порядок пользования неделимой вещью определяются судом».

При анализе содержания указанных статей ГК РФ и сравнении их с содержанием завещания по римскому праву обнаруживается общий принцип определения этого содержания. В то же время в современном законодательстве не воспринят из римского права (следовательно, и не решен) порядок раздела между наследниками большего имущества, чем указано в завещании, или меньшего имущества, имеющегося в наследстве. В первом случае доля пропорционально увеличивалась для каждого наследника, а во втором случае доли наследников уменьшались. Осталось вне внимания законодателя решение вопроса о завещательном распоряжении по поводу конкретной вещи, подлежащей исключению из преемства наследника (*ex re certa*) и о наследовании конкретной вещи (*ex certa re*). В этих случаях затрагивается вопрос о распределении исполнения долговых обязательств наследодателя, что требует законодательного решения. Представляется, что и наши современники столкнутся с подобными ситуациями, решение которых уже дано римским наследственным правом.

Принцип подназначения наследников (*substitutiones*), установленный римским наследственным правом, полностью воспринят и современным российским правом. В римском праве выделяли общее, детское и как бы детское подназначение (*substitutio vulgaris*, *substitutio pupillaris*, *substitutio quasi pupillaris*). Не закрепив такого разделенного обозначения, современное наследственное право, по существу, объединило эти случаи в одной правовой норме. Так, в п. 2 ст. 1121 ГК РФ читаем:

«Завещатель может указать в завещании другого наследника (подназначить наследника) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия

наследства, либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный».

Что касается детского и как бы детского (душевнобольных) подназначений, то их исключить из завещания вообще невозможно, так как на них распространяется норма ст. 1149 ГК РФ (право на обязательную долю). В ней предусматривается, что несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

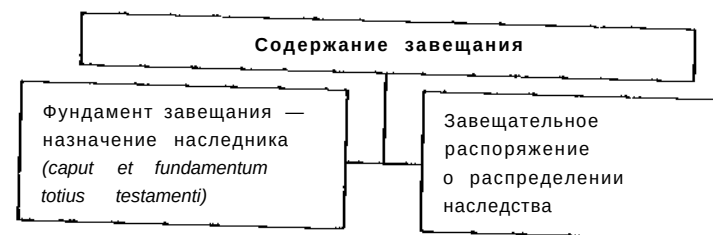


Схема 7.25.18. Содержание завещания



Схема 7.25.19. Завещательное распоряжение о назначении наследника

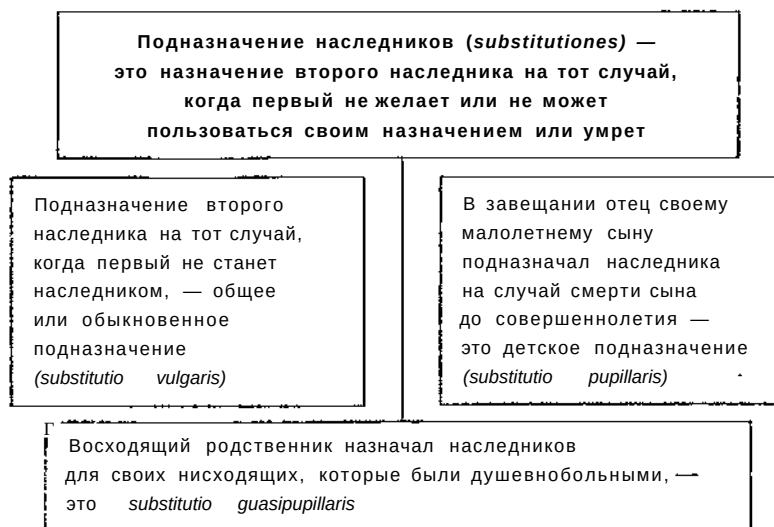


Схема 7.25.20. Подназначение наследников

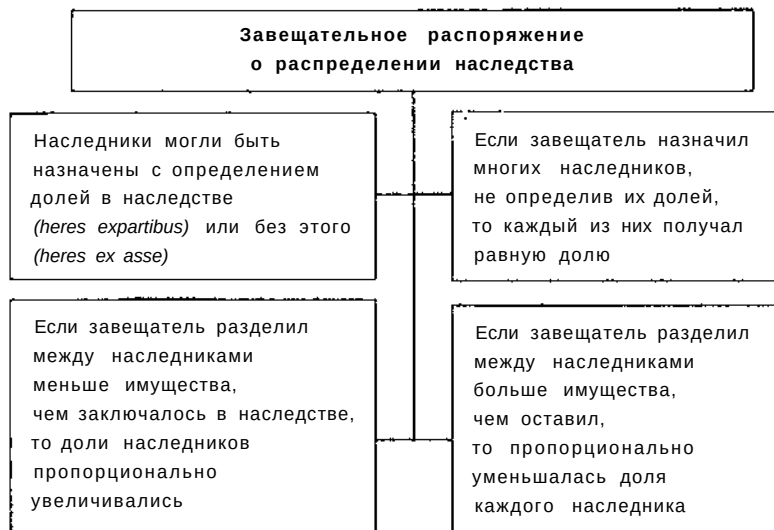


Схема 7.25.21. Завещательное распоряжение о распределении наследства

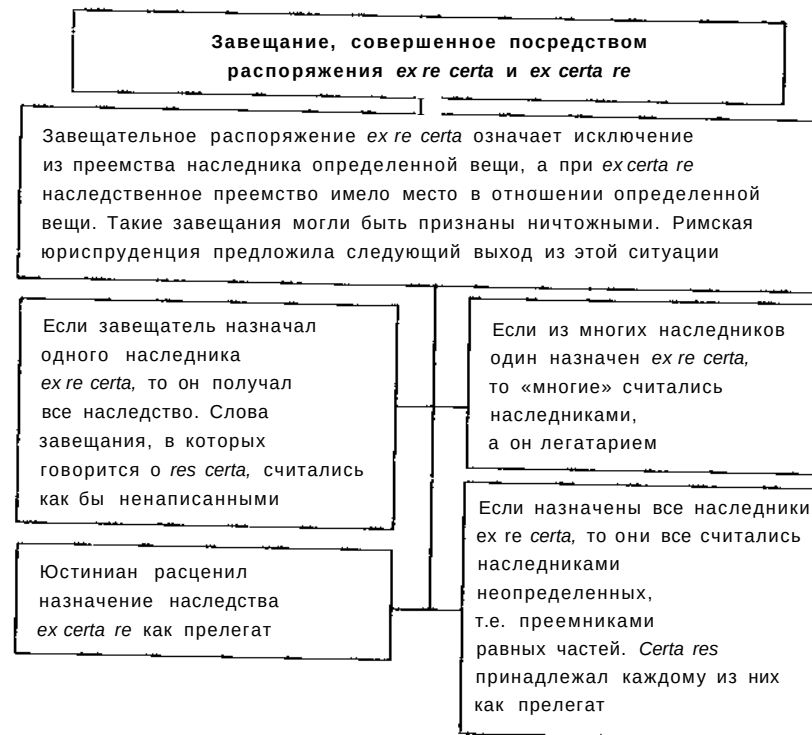


Схема 7.25.22. Завещание, совершенное посредством распоряжения *ex re certa* и *ex certa re*

§ 6. Недействительные завещания

В древнеримском праве наряду с завещаниями, признаваемыми действительными, различали также недействительные завещания. Последние, в свою очередь, подразделялись на завещания ничтожные и оспоримые.

Ничтожные (*nullius momenti nonjurefactum, injustum*) завещания признавались недействительными с момента их совершения. Римские юристы говорили:

«То, что ничтожно, не создает никаких следствий (*quod nullum est, nullum producit effectum*)».

К основаниям признания завещаний ничтожными относились: 1) отсутствие у завещателя правоспособности (*testamentifactio*), которая, как уже отмечалось, включала все три статуса: свободы, семейный и коммерческий. К этой группе относились также завещатели психически больные (*furiosus*), расточители, глухонемые; 2) оставление без наследства сына и непринятие во внимание наследственных прав дочери, нетрудоспособных и иных необходимых наследников; 3) нарушение установленной формы завещания, включающее завещания, составленные не по правилам (*testamentum injustum, non rite factum, irritum*); 4) завещания, включающие условия, противные добрым нравам (*turpes*). К таким противонаравственным условиям относили: а) условия не вступать вообще в брак; б) условия жить постоянно в одном месте; в) условия подтвердить присягой исполнение известного действия; г) издевательства (*condicio deri soria*), недозволенные условия (*condicio illicita*).

К оспоримым (*testamenti in officiosi*) относились завещания, которые могли быть обжалованы в судебном порядке с так называемой жалобой на недолжное завещание (*querella inofficiasi testamenti*)¹.

К оспоримым относились завещания, содержащие условия: 1) ущемляющие право других наследников; 2) альтернативного характера (то или другое); 3) невозможные для исполнения; 4) внесенные по злему умыслу, в связи с насилием, обманом, заблуждением завещателя и др.

Существовали случаи, когда завещание, совершенное в установленном порядке и с соблюдением предусмотренной формы, потом признавалось недействительным, например: 1) при совершении нового завещания первое завещание признавалось недействительным (*testamentum ruptum*), т.е. завещание разрушалось; 2) если после назначения наследника вводилось дополнительное условие — легат, он признавался недействительным: «Однажды сделавшийся наследником остается таким навсегда»; 3) при прямом уничтожении завещания или содержания его самим завещателем (сжигает, разрывает, замарывает и т.д.); 4) после совершения завещания у завещателя появляется свой наследник (*postumi, suus heres*) посредством рождения, усыновления или узаконения. В этих случаях завещание теряло силу и наследник (*postumi* и др.) получал наследство по закону; 5) если на-

следодатель терял правоспособность завещать в силу душевной болезни (*testamentum irritum*). Потеря только физической способности к юридическим действиям не влияла на завещание. Последующее приобретение завещателем способности совершать завещание отменяло силу прежнего завещания. Претор в этих случаях мог давать право владения наследством согласно прежнему завещанию (*bonorum possessione secundu[m] tabulas*)¹.

Завещания попавших в плен военнослужащих оставались в силе после их возвращения из плена (*jure postliminii*). Завещание оставалось в силе и тогда, когда военнослужащий умирал в плену.

Римляне выделяли отдельные завещания, названные безрезультативными. Это случалось тогда, когда назначенный наследник не принимал наследство (*testamentum destitutum* или *desertum* — покинутое, брошенное завещание).

В схеме 7.25.24 ниже указаны условия, которые, будучи включенными в завещание, уничтожали (прекращали) это завещание. В современном российском наследственном праве подобные ситуации регулируются ст. 1131 ГК РФ (недействительность завещания)².

Римскими юристами выделено как условие, уничтожающее (прекращающее) завещание, распоряжение завещателя об исполнении завещания в зависимости от воли третьего лица. Такая формулировка означает, что по воле завещателя право распоряжения его имуществом передается третьему лицу, т.е. исключается сам факт распоряжения имуществом самим наследодателем.

Следует отметить, что такая ситуация предусматривается действующим гражданским законодательством. В п. 4 ст. 1118 ГК РФ предусматривается, что

«в завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина. Совершение завещания двумя или более гражданами не допускается».

Здесь необходимо предостеречь от возможности смешивания понятий «распоряжение наследственным имуществом по воле не завещателя, а третьего лица» и «распоряжение наследственным имуществом от имени (по воле) завещателя, но действиями третьих лиц».

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 314.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 320-321.

² Подробно см.: Пиляева В.В. Указ. соч. Ч. 3. С. 41.

Ситуация последнего случая подробно регулируется ст. 1133 «Исполнение завещания», ст. 1134 «Исполнитель завещания» и ст. 1135 «Полномочия исполнителя завещания». Названными статьями определяется, что исполнение завещания осуществляется наследниками по завещанию, а также по поручению завещателя — гражданином (душеприказчиком), указанным в завещании.

Приведенные в схеме 7.25.24 ниже дополнительные условия действительности завещания нашли отражение и в современном наследственном праве России¹. Так, условия и порядок отмены и изменения завещания регулируются ст. ИЗО ГК РФ «Отмена и изменение завещания». В ней говорится:

«1. Завещатель вправе отменить или изменить составленное им завещание в любое время после его совершения, не указывая при этом причины его отмены или изменения.

Для отмены или изменения завещания не требуется чье-либо согласие, в том числе лиц, назначенных наследниками в отменяемом или изменяемом завещании.

2. Завещатель вправе посредством нового завещания отменить прежнее завещание в целом либо изменить его посредством отмены или изменения отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений.

Последующее завещание, не содержащее прямых указаний об отмене прежнего завещания или отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений, отменяет это прежнее завещание полностью или в части, в которой оно противоречит последующему завещанию.

Завещание, отмененное полностью или частично последующим завещанием, не восстанавливается, если последующее завещание отменено завещателем полностью или в соответствующей части.

3. В случае недействительности последующего завещания наследование осуществляется в соответствии с прежним завещанием.

4. Завещание может быть отменено также посредством распоряжения о его отмене. Распоряжение об отмене завещания должно быть совершено в форме, установленной настоящим Кодексом для совершения завещания. К распоряжению об отмене завещания соответственно применяются правила пункта 3 настоящей статьи.

¹ См.: Пиляева В.В. Указ. соч. Ч. 3. С. 39.

5. Завещанием, совершенным в чрезвычайных обстоятельствах (статья 1129), может быть отменено или изменено **только такое же** завещание.

6. Завещательным распоряжением в банке (статья 1128) **может быть** отменено или изменено только завещательное распоряжение **правами** на денежные средства в соответствующем банке».

С учетом изложенных положений римского права можно совершенствовать российское наследственное законодательство, рассмотрев нормы: 1) перечисляющие случаи признания завещания ничтожным со ссылкой на соответствующие статьи о ничтожных сделках; 2) о признании завещания безрезультативным, о котором известно в наследственной практике; 3) о действительности завещания, совершенного в период просветления душевнобольного человека; 4) о завещаниях граждан, признанных безвестно отсутствующими или объявленных умершими (ст. 42, 45 ГК РФ), и др.

Приведенные в схеме 7.25.25 ниже отдельные случаи признания недействительными условий, включенных в завещание, определяют в какой-то мере «чистоту» содержания завещания, тем самым обеспечивая его законность. Например, включение в содержание завещания условий, которые невозможно исполнить, или условий, которые ущемляли бы права других наследников, а также включение двух альтернативных условий (то или другое), признавалось неприемлемым.

В современном российском наследственном праве имеется ст. 1139 ГК РФ «Завещательное возложение», которая имеет отдаленную схожесть с рассматриваемыми римскими положениями. Эта статья устанавливает:

«1. Завещатель может в завещании возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общеполезной цели (завещательное возложение). Такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при условии выделения в завещании части наследственного имущества для исполнения завещательного возложения.

Завещатель вправе также возложить на одного или нескольких наследников обязанность содержать принадлежащих завещателю до-

машных животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними.

2. К завещательному возложению, предметом которого являются действия имущественного характера, соответственно применяются правила статьи 1138 настоящего Кодекса.

3. Заинтересованные лица, исполнитель завещания и любой из наследников вправе требовать исполнения завещательного возложения в судебном порядке, если завещанием не предусмотрено иное».

Содержание ст. 1139 ГК РФ свидетельствует о том, что она носит явно императивный характер. В ней нет даже намека на то, что наследник может отказаться от возложенных на него завещателем обязанностей имущественного или неимущественного характера, которые физически, материально и морально неисполнимы. Наследнику предписывается исполнение завещательного возложения под прикрытием разноплановой «общепольной цели». Причем исполнение общепольной цели обеспечивается судебной защитой по иску заинтересованного лица, исполнителя завещания и любого из наследников. Спрашивается, а как в этих случаях сочетают обеспечиваемое судом императивное предписание исполнения наследником завещательного возложения с правом отказа от наследства, предусмотренным ст. 1157 ГК РФ? Представляется, что в подобных ситуациях полезно было бы воспринять хотя бы «дух» римского права и оговориться о праве наследника на защиту от неисполнимых, неприемлемых для него завещательных возложений. На наш взгляд, законодатель все же придется вернуться к этому вопросу и восполнить отмеченный правовой пробел.



Схема 7.2S.23. Виды недействительных завещаний



Схема 7.25.24. Случаи признания завещания ничтожных недействительными



Схема 7.25.25. Завещания оспоримые

ГЛАВА 26

Принятие наследства

§ 1. Общая характеристика

- § 1. Общая характеристика
- § 2. Последствия принятия наследства
- § 3. Отказ от наследства

В момент смерти наследодателя наследование только открывается для наследников, только предлагается им (*deferitur*). Для действительного перехода наследства к наследникам необходимо, чтобы оно было приобретено наследниками. Приобретение наследства осуществлялось актом его принятия (*acquisitio hereditatis*).

Римское право различало три вида актов принятия наследства.

Первый вид — принятие наследства так называемыми семейными (домашними) наследниками, которые входили в состав семьи покойного, в состав его дома. Законы XII таблиц устанавливали в связи с этим три очереди (*iordines*) призываемых: *sui, agnati, gentiles* (родичи). Данный состав наследников включал прежде всего *sui heredes*, т.е. детей, состоявших под властью *paterfamilias*, которые после его смерти становились *personae sui juris*. Это потомки, находящиеся *in potestate*, и женщины, перешедшие в семью мужа под его власть (*conventae in manum*). Они приобретали наследство *ipso jure* — тотчас же в момент смерти наследодателя, без совершения ими какого-либо самостоятельного акта принятия наследства¹.

¹ См.: Покровский НА. Указ. соч. С. 402; Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 318-319.

Как поясняет Гай, *sui heredes* являются как бы наследниками самих себя, поскольку еще при жизни *pater* были в некотором смысле как бы собственниками домашнего имущества, в создание которого они внесли вклад своими приобретениями. Этих наследников называют еще и необходимыми, они во всех случаях (желают или не желают, как по завещанию, так и без завещания) делаются наследниками¹.

Все *sui* наследовали в равных долях, независимо от степени родства с *de cuius*, однако вступали в преемство *per stirpes* («по корням», по линии родства), а не *per capita* (не «по головам»). Это означало, что наследство делилось на столько долей, сколько имелось побочных линий, исходящих от *de cuius*².

К первому виду относились и преемства агнатские (*ab intestate*), которые осуществлялись в пользу ближайшего родственника *de cuius* (наследодателя). Преемство происходило *per capita*: ближайший из них исключал всех принадлежащих к следующей степени³.

Наследством *ab intestate* считалось преемство *gentiles* (относящиеся к тому же роду — сородичи). Оно реализовывалось в пользу всех *patres familias*, принадлежащих к тому же *gens* (роду), что и *de cuius*.

Все рассмотренные разновидности наследников (*sui*, *adgnati* и *gentiles*) образовали один вид принятия наследства, базирующегося на принципе *in legitimis hereditatibus succession non est* (при законном наследовании трансмиссия не применяется). Это означало: если призванный к наследству не приобретает его, призвание к наследству не переходит на следующее по степени родства лицо, как не переходит оно и на родственников следующей очереди (*ordo*), а наследство остается незанятым, остается в домашнее преемство (*domestici heredes*) как продолжение домашней собственности (*continuatio dominii*)⁴.

¹ См.: Гай. Указ. соч. С. 133.

² *De cuius* — буквально «об имуществе которого», т.е. лицо, об имуществе которого идет речь, традиционное сокращенное обозначение наследодателя. См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 318, 319, 344.

³ *Per capita* — наследственная масса делилась ровно по числу агнатов одной степени, призванных к наследству. При преемстве «поколенно» (*per stirpes*) наследственная масса делилась на равные доли между линиями, независимо от числа наследников в каждой из них. Такое наследование называлось «по праву представления». См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 319,

⁴ См.: Там же. С. 318, 319.

Второй вид — принятие наследства всеми остальными наследниками, не принадлежащими *Kfamilia* умершего. Их называли посторонними наследниками (*extranei heredes*). Для принятия (приобретения) ими наследства был необходим акт их воли (*aditio hereditatis*), вследствие чего они составляли *heredes voluntarii*. Их вступление в наследство совершалось в форме особого торжественного акта (*cretio*).

По утверждению Гая,

«прочие наследники, которые не состоят под властью завещателя, называются наследниками посторонними (*extranei heredes*). Таким образом, наши собственные дети, не состоящие в нашей власти, будучи назначенными наследниками, считаются как бы посторонними наследниками. По этой причине и те, которые назначаются матерью в наследники, находятся в том же числе, потому что женщины не имеют отеческой власти над своими детьми. В том числе полагаются также рабы, назначенные наследниками с получением свободы и затем отпущенные господами на волю»².

Далее Гай объясняет, что

«посторонние наследники могут испрашивать срок для осмотра наследства и решения вопроса: вступить ли во владение наследством или не вступать... Посторонним наследникам обыкновенно представляется срок, называемый *cretio*, т.е. время для обсуждения (размышления), чтобы они в течение известного времени (в течение ста ближайших дней) или торжественно вступили во владение наследством, или были устранены в силу случая неприятия такового..»³.

Если призванное к наследованию постороннее лицо не даст ни того, ни другого ответа, то первоначально его молчание считалось за отказ от наследства, а в праве Юстиниана — за принятие наследства. Следует отметить, что *aditio hereditatis* (вступление в наследство) есть акт воли наследника, связанный с ответственностью за долги. Вследствие этого для принятия наследства необходим *jussus patris*, а

¹ См.: Покровский ИЛ. Указ. соч. С. 403.

² Гай. Указ. соч. С. 133.

³ Там же. С. 135.

для принятия наследства несовершеннолетним необходим *auctoritas tutoris* (авторитет, санкция опекуна)¹.

Третий вид принятия наследства осуществлялся посредством преторского эдикта. Это принятие обуславливалось возрастом роли кровных родственников (*cognatio*), повлекшим за собой исключение эмансипированных детей из числа призываемых к наследству. Такая несправедливость распространялась и на прочих когнатских родственников по женской линии, а также на пережившего супруга. Поэтому преторским эдиктом был установлен порядок, в силу которого при отсутствии завещания названным лицам представлялось *bonorum possessi (sine tabulis)* — наследование по преторскому праву без завещания.

Профессор Ч. Санфилиппо выделил четыре очереди принятия наследства в рамках *bonorum possessio*.

1. *Unde liberi* — призвание происходит на основании той части эдикта, в которой признавались все дети, как *in potestate*, так и эмансипированные (*ex eaparte edicti liberi vacantur*).
2. *Unde legitimi* (законные) включала одних агнатов, ибо *sui* входили в первую категорию, а *gentiles* (сородичи) из законодательства отпали.
3. *Unde cognati* (родственники) охватывала всех кровных родственников, которые не являлись в то же время *adgnati* по степени близости.
4. *Unde vir et uxor* (муж и жена) — при отсутствии, *cognate* к *bonorum possessio* признавался переживший супруг, вступавший в брак (*sine manu*).

В отличие от цивильной системы претор допускал применение последовательного перехода (трансмиссии) права наследства от одной очереди к другой и от одной степени к другой (*succession ordinum et graduum*)².

Существенные изменения в порядке призвания к наследству ввел Юстиниан. Этот порядок, основанный на кровном родстве, был следующий:

- 1) потомки (по мужской и женской линии). Если все потомки принадлежали к одной и той же линии (сын, внук, правнук

¹ См.: Покровский ИЛ. Указ. соч. С. 403-404.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 319-320.

и т.д.), ближайший потомок исключал последующих. Если же потомки принадлежали к нескольким линиям (например, двое сыновей, каждый со своими потомками), то образовывалось столько наследственных долей, сколько линий, и в каждой линии ближайший потомок исключал последующих (преемство *per stirpes*)-,

- 2) предки (по отцовской и материнской линии) в порядке степени родства. Они конкурировали с родными братьями и сестрами (*de cuius*)-,
- 3) братья и сестры, даже если родство не полное (т.е. они имеют лишь одного общего родителя), призывались к наследству поголовно, их потомки — по линиям;
- 4) прочие побочные — поголовно, в порядке степеней. Одна степень исключала последующую. Однако *succession ordinum et graduum* допускалось.

Особое внимание Юстиниан уделял бедной вдове, которой была пожалована в качестве обязательной доли четверть имущества мужа либо, при наличии детей, доля узужфрукта¹.

Приведем оригинальные положения из сочинений Гая, которые, на наш взгляд, представляют немалый интерес и для современного юриста. Он писал:

«Лица, призываемые к наследованию претором, не делаются наследниками в силу самого закона, ибо претор не может сделать кого-нибудь наследником; права наследства приобретаются только на основании закона или подобного законодательного акта, как, например, сенатское постановление или распоряжение императора. Но если претор предоставляет им (не право, а) владение наследственным имуществом, то они считаются как бы наследниками. Претор устанавливает еще и многие другие степени при представлении владения наследством, стараясь, чтобы никто не умирал без наследника»².

Далее Гай подчеркивает:

«Однако имущество не переходит к преторским наследникам (владельцам) и покупателям имения в полную власть, но им пре-

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 319-320.

² Гай. Указ. соч. С. 183 (п. 32, 33).

доставляется только *in bonis*; имущество делается их квиритскою собственностью только по истечении давности; иногда покупатели не пользуются даже правом давности, например, тогда, когда покупатель — иностранец»¹.

Здесь уместно было бы посоветовать и нашим законодателям позаимствовать из древнеримского права приведенную патриотическую норму права, защищающую собственность государства. Тогда и наша великая страна была бы защищена от иностранных приватизаторов. Тогда народное достояние, каким являются земля, воды, леса, полезные ископаемые и другие природные ресурсы, промышленный и агропромышленный комплекс и т.п., не оказалось бы в руках иностранных собственников.

Наконец, Гай приводит весьма значимое законоположение о том, что

«все претензии собственника имущества, равно и его долги, не переходят по самому праву ни на преторского владельца, ни на покупателя имущества, т.е. самое право не оставляет за владельцем или покупателем тех же должников и долгов, какие были у прежнего собственника. Они, с одной стороны, сами могут выступать против других с аналогичными исками, а с другой — можно против них предъявлять такого же рода иски»².

Согласно римскому наследственному праву принятие наследства — это акт воли самого наследника. Его воля должна быть выражена непринужденно, прямым заявлением о том, что он принимает наследство. Акт принятия наследства мог состояться и без публичного заявления об этом. Требовалось только, чтобы наследник свою волю выразил конкретными действиями, подтверждающими его волю быть наследником (управлять, сохранять и охранять имущество). Его воля могла быть выражена уполномоченным представителем, который и принимал наследство. При принятии наследства для малолетних (несовершеннолетних) и душевнобольных в качестве представителей выступали опекуны и попечители. Через своих представителей наследство приобретали юридические лица.

¹ Гай. Указ. соч. С. 203 (п. 80).

² Там же. С. 203.

Был установлен и срок принятия наследства — 100 дней со дня открытия наследства. По истечении этого срока наследник считался принявшим наследство или отказавшимся от него.

Рецепция изложенного древнеримского порядка принятия наследства современным российским наследственным правом подтверждается содержанием двух статей ГК РФ.

В статье 1153 «Способы принятия наследства» говорится:

«1. Принятие наследства осуществляется подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Если заявление наследника передается нотариусу другим лицом или пересылается по почте, подпись наследника на заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия (пункт 7 статьи 1125), или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности в соответствии с пунктом 3 статьи 185 настоящего Кодекса.

Принятие наследства через представителя возможно, если в доверенности специально предусмотрено полномочие на принятие наследства. Для принятия наследства законным представителем доверенность не требуется.

2. Признается, пока не доказано иное, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в частности, если наследник:

вступил во владение или в управление наследственным имуществом;

принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;

произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества;

оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства».

Статьей 1154 «Срок принятия наследства» предусматривается:

«1. Наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня открытия наследства.

В случае открытия наследства в день предполагаемой гибели гражданина (пункт 1 статьи 1114) наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

2. Если право наследования возникает для других лиц вследствие отказа наследника от наследства или отстранения наследника по основаниям, установленным статьей 1117 настоящего Кодекса, такие лица могут принять наследство в течение шести месяцев со дня возникновения у них права наследования.

3. Лица, для которых право наследования возникает только вследствие непринятия наследства другим наследником, могут принять наследство в течение трех месяцев со дня окончания срока, указанного в пункте 1 настоящей статьи».

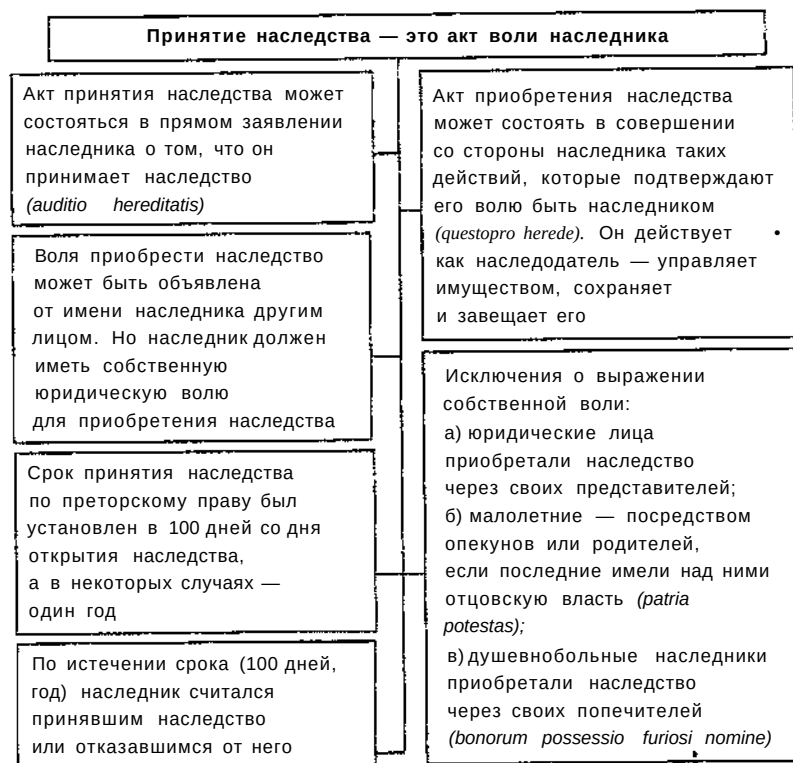


Схема 7.26.1. Принятие наследства

§ 2. Последствия принятия наследства

Принятие наследства осуществлялось в силу самого права, вытекающего непосредственно из закона, или через акт принятия, базирующегося, в частности, на завещании. Такое принятие влекло за собой приобретение назначенным наследником титула наследника и совокупности прав и обязанностей имущественного и неимущественного характера. В частности, наследник приобретал всю наследственную массу со всеми активами и пассивами, наличное имущество и право требования с должников наследодателя, обязанности наследодателя по его долгам, а также культовые обязанности с правом на захоронение умершего наследодателя.

В римском праве различные последствия принятия наследства получили определенную классификацию по следующим пяти группам: 1) преемство наследника в обязательствах наследодателя; 2) наследственная общность, смешение и разделение наследства и имущества наследника; 3) отношения наследника с третьими лицами, у которых находилось наследственное имущество; 4) отношения между наследниками; 5) наследственная трансмиссия. (Названные группы рассмотрены в схеме 7.26.2 ниже.)

1. Преемство наследника в обязательствах наследодателя характеризовалось тем, что принятие наследства влекло за собой переход к наследнику права на имущество, а также обязательств умершего. Наследник становится таким же должником и кредитором, каким был умерший. Наследник обязывался оплатить все долги умершего, хотя бы они превышали стоимость наследства. Долги наследодателя становились собственными долгами наследника (схема 7.26.3).

Наследник мог истребовать срок для осмотра наследства (*spatium de liberandi*) и решения вопроса о выгоде и невыгоде приобретения его. Он не отвечал за долги умершего в течение этого срока, если отказывал от принятия наследства.

Наследник, составивший опись наследственного имущества (*beneficium inventarii*), не только не отвечал за долги умершего сверх суммы наследства, но и вправе был вычесть из наследства свои требования на лиц, оставивших наследство.

Военнослужащие, неосторожно принявшие наследство, обремененное долгами, не отвечали за них сверх суммы наследства.

Юстиниан ввел новые условия ответственности за долги умершего. Если наследник, не испрашивая срока для принятия наследства, в течение трех месяцев после открытия наследства составит опись наследственного имущества, то он не отвечал за долги умершего сверх наследства. В то же время наследник обязан был внести в наследство то, что он был должен умершему наследодателю.

Римским правом допускалась возможность до принятия наследства заключения наследником с кредиторами умершего договора о снижении долга. Кредиторы отказывались от известной части своих требований или гарантировали, что принятие наследства не повредит наследнику (*damnosa hereditas*).¹

2. Наследственная общность, смешение и разделение наследства и имущества наследника. Следует отметить, что до эпохи децемвиров не существовало понятия доли, а была общность *heredis sui* — консорциум братьев при неразделенном наследстве и общность, которая образовалась между ближайшими агнатами равной степени. Общность наследства членов консорциума была солидарной, т.е. каждый был собственником целого.

Как пишет известный итальянский романист профессор Дженнаро Франчози,

«первая брешь в системе солидарности была пробита законами XII таблиц, которые разделили в силу самого права (*ipsojure*) долги и кредиты между наследниками.

Но для неделимых обязательств остался в силе принцип солидарности. Тогда же был введен и иск о разделе общей собственности, о разделе наследственного имущества»².

В позднейшую эпоху по законам XII таблиц наследственная масса стала подвергаться смешению и разделению между наследниками, причем в эти процессы включалось и имущество наследника (*iconfusion et separation bonorum*).

Процессы смешивания и разделения наследства проявлялись следующим образом. После принятия наследства имущество умершего смешивалось с имуществом наследника. Последний становился единым субъектом права собственности на объединенное имущество.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 330.

² Франчози Д. Институционный курс римского права. М., 2004. С. 269-270.

Принятие наследства в этих случаях являлось юридическим фактом прекращения права требования наследника к умершему, соответственно, прекращались обязательства умершего к наследнику. Иными словами, существовавшие правоотношения между умершим и его имуществом, с одной стороны, и с наследником, с другой стороны, прекращались во вред или в пользу наследника (схема 7.26.4 ниже).

В связи с этим встал вопрос о порядке удовлетворения требований кредиторов к наследнику — правопреемнику умершего должника. Этот вопрос римляне решили следующим образом.

Смешивание наследства с имуществом умершего не лишало права кредиторов последнего требовать возмещения только из наследственного имущества (*separation bonorum*). Исключалась возможность кредиторов требовать уплаты долга умершего из собственного имущества наследника. Такая возможность исключалась и тогда, когда наследственное имущество оказывалось недостаточным для удовлетворения требований кредиторов.

Кредиторы не получали полной оплаты, когда наследник после смешения своего имущества с имуществом умершего имел больше долгов, чем составляла стоимость смешанного имущества.

Обращает на себя внимание тот факт, что кредиторы вправе были требовать *separation bonorum* — отделения имущества наследника от наследственного имущества. Обосновывалось это требование опасением кредиторов иметь ущерб из-за долгов наследника перед своими кредиторами¹.

3. Отношения наследника с третьими лицами, у которых находилось наследственное имущество, разрешались мирным соглашением (*consensus*) либо в судебном порядке (схема 7.26.5 ниже).

В последнем случае наследник имел право на иск на основании права наследования (*hereditas petitio*). В защиту этого права наследник предъявлял к третьим лицам вещный иск (*in rem actio*) по всем имущественным правам, составляющим наследство.

Право на истребование наследства принадлежало всякому наследнику (гражданскому или преторскому) по поводу всего или части наследственных вещей, необоснованно находящихся во владении (не обязательно противоправно) третьих лиц. Цель иска — воз-

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 330-331.

вратить наследнику все, чем из наследства незаконно владело третье лицо — ответчик.

Ответчиком по иску *vindicatio hereditatis*, названным позже *hereditaspetitio*, выступало лицо, которое владело всем наследством или частью его без всякого на то основания. В качестве ответчика могло выступить и лицо, которое владело наследством по ложному убеждению в своем праве на наследство — *pro possessore* или *heredes*.

Ответчик отвечал перед наследником за наследственное имущество так, как отвечал произвольный ходатай по чужим делам хозяину этих дел (*negotiorum gestor*). С течением времени иск об истребовании наследства (*hereditaspetitio*) был перенесен на обычный виндикационный иск (*rei vindicatio*).

В тех случаях, когда незаконный владелец наследства приобрел вещь на наследственные деньги или продавал наследственную вещь, то в первом случае он обязан был выдать наследнику купленную вещь, во втором — вырученные деньги¹.

В 129 г. н.э. постановлением Ювенциев сенатконсульта (год консульства великого юриста Ювенция Цельса) было введено обязательство возвращения проигравшим ответчиком плодов и приращения, полученных от наследства. Тем самым стал применяться принцип «плоды увеличивают наследство» (*fructus augent hereditatem*)².

На наш взгляд, было бы целесообразно и в российском наследственном праве предусмотреть возможность возмещения законному наследнику приращений и плодов лицом, незаконно владеющим наследством.

4. Отношения, возникающие между наследниками (*coheredes*), являлись довольно сложными. В римском наследственном праве были выделены следующие основные виды отношений: а) по разделу реального имущества; б) по разделу требований и обязанностей умершего между наследниками; в) по праву представления; г) по праву подназначения; д) по случаю прекращения права наследования; е) по праву трансмиссии и др. Названные виды отношений были урегулированы довольно обстоятельно (схема 7.26.6 ниже).

Так, в случае множества наследников, как по закону (*successio ab intestate*), так и по завещанию (*successio testamentaria*), имела ме-

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 331.

² См.: ФранкозиД. Указ. соч. С. 273.

сто так называемая наследственная общность, т.е. совместное обладание всеми наследниками общим наследством (общее имущество, долги и кредиты, культы, право захоронения и др.). Если же из множества наследников наследство принимал один из них, то он становился всеобщим преемником (*successor per universitatem*) покойного. Однако получал он ту долю наследства, которая следовала ему по закону либо по завещанию. В силу раздела наследства известная общность прав и обязанностей у наследников прекращается. Требования и долги умершего разделялись между сонаследниками по праву (*ipso jure*) пропорционально наследственной доле каждого из них. При неделимости вещей или неделимости прав (например, права залога) спор между наследниками разрешался особым иском (*familias heredis cundae iudicium*).

В римском праве был закреплен так называемый институт подназначения наследника (*substitutio*). Речь шла о назначении второго наследника на случай, если первый по каким-либо причинам не явится для принятия наследства либо откажется от его приобретения. Подназначение наследника обозначалось в завещании также и на случай смерти назначенного наследника либо совершения последним недостойного поступка по отношению к наследодателю. В этих случаях недополученное наследство или его доля по праву приращения (*jus adcrecendi*) переходили к последующему назначенному в завещании наследнику.

По праву приращения допускались соединения наследников, если это было закреплено в завещании.

Право приращения не применялось тогда, когда наследовали по закону и одновременно по завещанию. В таких случаях действовал принцип: никто не может быть одновременно наследником по закону и по завещанию (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*)³.

Приращение одной доли наследства к другим происходило по закону, без выражения воли наследников и даже против их воли³.

5. Преторским правом был введен порядок принятия наследства по праву трансмиссии (*transmissio*). Ее суть выража-

¹ ем.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 332.

² См.: Talamanca М. Op. cit. P. 374.

³ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 333.

лась в том, что право на принятие наследства от наследника, умершего после открытия наследства, переходило к наследникам по закону или по завещанию (*transmissio ex capite in integrum restitutionis*). Юстиниан упорядочил это следующим образом: если призванный к наследованию умер раньше года с того времени, как он узнал об открывшемся в его пользу наследстве, или до истечения испрошенного им *spatium deliberandi*, то наследники его могут воспользоваться оставшимся временем и вступить за него в наследственные права (*transmissio justiniane*)¹.

В римском наследственном праве обнаруживается четкая регламентация преемства прав и обязанностей наследника, вытекающих из факта принятия наследства. Формулировка римлян гласит:

«Принятие наследства влечет за собой переход к наследнику права на имущество, а также обязательства умершего, требования и долги его. Наследник становится таким же должником и кредитором, каким был умерший».

И далее:

«Наследник обязывается заплатить все долги умершего, хотя бы они превышали стоимость наследства. Долги наследодателя становятся собственными долгами наследника»².

Представляется, что такое бескомпромиссное регулирование перехода долговых обязательств наследодателя к наследнику было весьма полезным и для современного российского предпринимателя. Подобное регулирование обеспечивает нормальное осуществление обязательственных отношений и после смерти одного из его участников. Более того, обязывание наследника уплачивать долги наследодателя и тогда, когда они превышают стоимость наследства, положительно сказывалось не только на нормальных рыночных отношениях, но и на защите чести и достоинства умершего. Вот так поступали римские юристы.

Как поступили современные законодатели? Прочтем отдельные статьи наследственного права.

¹ См.: Покровский ИЛ. Указ. соч. С. 406

² См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 330; Покровский ИЛ. Указ. соч. С. 407.

Прежде всего отметим полное совпадение понятий состава наследственной массы. Статья 1112 ГК РФ предусматривает, что

«в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности».

Заметное совпадение обнаруживаем и в решении вопроса о долгах наследодателя. В ст. 1175 ГК РФ говорится:

«1. Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно (статья 323).

Каждый из наследников отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.

2. Наследник, принявший наследство в порядке наследственной трансмиссии (статья 1156), отвечает в пределах стоимости этого наследственного имущества по долгам наследодателя, которому это имущество принадлежало, и не отвечает этим имуществом по долгам наследника, от которого к нему перешло право на принятие наследства.

3. Кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам в пределах сроков исковой давности, установленных для соответствующих требований. До принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. В последнем случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или перехода выморочного имущества в соответствии со статьей 1151 настоящего Кодекса к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

При предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению».

В статье указано, что наследники отвечают по долгам наследодателя только в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества. Не говорится о том, что во имя защиты чести и достоинства, например отца и матери, дети — наследники их имущества — обязываются заплатить все долги умерших родителей, хотя бы эти долги превышали стоимость наследства.

Не менее серьезным упущением, на наш взгляд, является явное несовпадение с римским правом в решении вопроса о переходе к на-

следнику права требования наследодателя к своим должникам. По этому вопросу, в разрез с декларацией части первой ст. 1112 о включении в состав наследства и имущественных правах наследодателя, в гл. 64 ГК РФ «Приобретение наследства» ничего не говорится. Только в гл. 65 «Наследование отдельных видов имущества» имеется ст. 1183, которая регулирует наследование невыплаченных сумм, предоставляемых гражданину в качестве средств существования. Из многочисленных требований, которые могут вытекать из обязательственных правоотношений наследодателя, законодатель выделяет весьма ограниченную часть: невыплаченные суммы заработной платы и приравненных к ней платежей, пенсий, стипендий, пособий по социальному страхованию, возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, алиментов и иных денежных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию.

Не переняли из римского права норму о том, что наследник обязан внести в наследство то, что он был должен умершему наследодателю. Такая норма права необходима для решения вопроса о справедливом разделе наследственного имущества.

Содержание норм римского права, включенных в схему 7.25.21 выше, имеет большое теоретическое и практическое значение для современного российского наследственного права. Здесь речь идет о том, что после принятия наследства имущество умершего смешивалось с имуществом наследника. Последний становился единым субъектом права собственности на объединенное имущество. Соответственно, этим единым имуществом наследник отвечал по долгам наследодателя перед его кредиторами в пределах объединенного имущества.

По современному законодательству, как это видно из содержания ст. 1175 ГК РФ, наследник отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.

Сравнивая эти нормы права, обнаруживаешь большие расхождения. Римский наследник отвечал объединенным имуществом, а современный — только стоимостью перешедшего к нему наследственного имущества. Первый отвечал имуществом, а второй — стоимостью имущества, что далеко не одно и то же.

Римляне пошли еще дальше. В римской жизни существовали, кредиторы у наследодателя, существовали кредиторы и у наследника. При объединенном имуществе существовала объективная опасность ущемления права требования кредиторов наследодателя (при-

чинения им ущерба) перед чрезмерными долгами наследника перед своими кредиторами.

Из неблагоприятной ситуации кредиторы нашли выход путем введения норм *separatum bonorum* (отделение имущества наследника от наследственного имущества). Тогда кредиторы наследодателя в первую очередь удовлетворяли свои требования за счет наследственного имущества, а кредиторы наследника, соответственно, только за счет его имущества. На наследственное имущество они могли притязать только после удовлетворения кредиторов наследодателя¹.

Возникает вопрос: а чем же хуже содержание современной нормы ст. 1175 ГК РФ? Если бы она ввела ответственность наследника по долгам наследодателя только в пределах перешедшего к нему наследственного имущества, то это было бы хорошо. Однако эта норма понятие имущества, включающего вещи, а также имущественные права и обязанности, свела только к денежной стоимости наследственного имущества. В римской действительности известно немало ситуаций, когда кредиторы наследодателя вправе были требовать не стоимость имущества, а существующую вещь — индивидуально-определенную или определяемую родовыми признаками, движимое или недвижимое имущество. Точно так же они вправе были требовать не стоимость подлежащих выполнению работ, оказываемых услуг, а выполнение конкретных работ и конкретных услуг, например, если к наследнику перешло в наследование предприятие или земельный участок, обремененный залогом, и др.

Поэтому представляется целесообразным изменить содержание ст. 1175 ГК РФ с учетом древнеримского права и современной ст. 1112 ГК РФ, определив ответственность наследника по долгам наследодателя не в пределах стоимости имущества, а в пределах наследственной массы, включающей вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

В схеме 7.26.5 ниже характеризуется римское правовое регулирование отношений наследника с третьими лицами, у которых находилось наследственное имущество.

Современное российское наследственное право, к сожалению, не регулирует отношения наследника с третьими лицами, владеющими наследственным имуществом. Исключение составляет ст. 1183

¹ См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 292.

ГК РФ, определяющая порядок наследования невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию, о чем выше уже говорилось. В то же время наследник после принятия наследства становится собственником наследственного имущества. Согласно ст. 301 ГК РФ он вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. В свою очередь лицо, у которого находится наследственное имущество, обязано возвратить его по принадлежности наследнику, как это предусматривается ст. 1102 ГК РФ «Обязанность возвратить неосновательное обогащение».

О рецепции из римского права порядка правового регулирования отношений между наследниками свидетельствуют следующие статьи ГК РФ.

I. Порядок раздела наследственного имущества.

Статья 1141 ГК РФ предусматривает, что наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по праву представления (ст. 1146).

Статья 1165 ГК РФ устанавливает порядок раздела наследства по соглашению между наследниками. Она предусматривает:

«1. Наследственное имущество, которое находится в общей долевой собственности двух или нескольких наследников, может быть разделено по соглашению между ними.

К соглашению о разделе наследства применяются правила настоящего Кодекса о форме сделок и форме договоров.

2. Соглашение о разделе наследства, в состав которого входит недвижимое имущество, в том числе соглашение о выделении из наследства доли одного или нескольких наследников, может быть заключено наследниками после выдачи им свидетельства о праве на наследство.

Государственная регистрация прав наследников на недвижимое имущество, в отношении которого заключено соглашение о разделе наследства, осуществляется на основании соглашения о разделе наследства и ранее выданного свидетельства о праве на наследство, а в случае, когда государственная регистрация прав наследников на недвижимое имущество была осуществлена до заключения ими соглашения о разделе наследства, на основании соглашения о разделе наследства.

3. Несоответствие раздела наследства, осуществленного наследниками в заключенном ими соглашении, причитающимся наследникам

долям, указанным в свидетельстве о праве на наследство, не может повлечь за собой отказ в государственной регистрации их прав на недвижимое имущество, полученное в результате раздела наследства».

II. Наследование по праву представления урегулировано ст. 1146 ГК РФ. В ней говорится:

«1. Доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем, переходит по праву представления к его соответствующим потомкам в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 1142, пунктом 2 статьи 1143 и пунктом 2 статьи 1144 настоящего Кодекса, и делится между ними поровну.

2. Не наследуют по праву представления потомки наследника по закону, лишенного наследодателем наследства (пункт 1 статьи 1119).

3. Не наследуют по праву представления потомки наследника, который умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем и который не имел бы права наследовать в соответствии с пунктом 1 статьи 1117 настоящего Кодекса».

III. Подназначение наследника регулируется ч. 2 ст. 1121 ГК РФ. В ней предусматривается:

«1. Завещатель может совершить завещание в пользу одного или нескольких лиц (статья 1116), как входящих, так и не входящих в круг наследников по закону.

2. Завещатель может указать в завещании другого наследника (подназначить наследника) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия наследства, либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный».

IV. Наследственная трансмиссия регулируется ст. 1156 ГК РФ. В ней говорится:

«1. Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано — к его наследникам по

завещанию (наследственная трансмиссия). Право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника.

2. Право принятия наследства, принадлежавшее умершему наследнику, может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях.

Если оставшаяся после смерти наследника часть срока, установленного для принятия наследства, составляет менее трех месяцев, она удлинняется до трех месяцев.

По истечении срока, установленного для принятия наследства, наследники умершего наследника могут быть признаны судом принявшими наследство в соответствии со статьей 1155 настоящего Кодекса, если суд найдет уважительными причины пропуска ими этого срока.

3. Право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли (статья 1149) не переходит к его наследникам».

Прочитав содержание этой статьи, прочно утверждаешься во мнении, что здесь обнаруживается почти полное совпадение с древнеримской наследственной трансмиссией. Находим подтверждение этому и в постатейном Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть третья), автором которого является В.В. Пиляева¹.

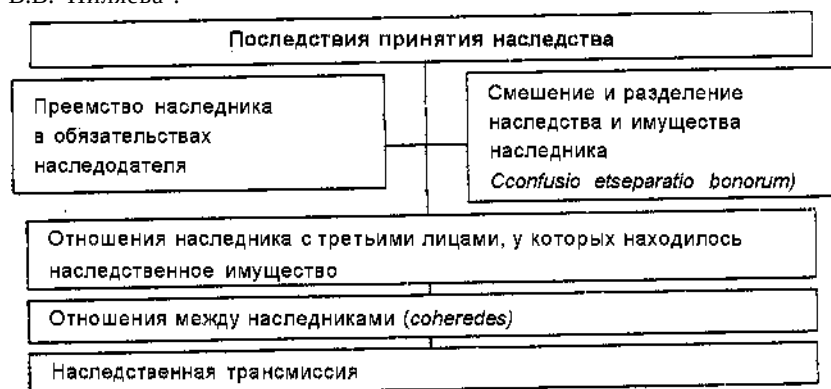


Схема 7.26.2. Последствия принятия наследства

¹ См.: Пиляева В.В. Указ. соч. С. 89-91.

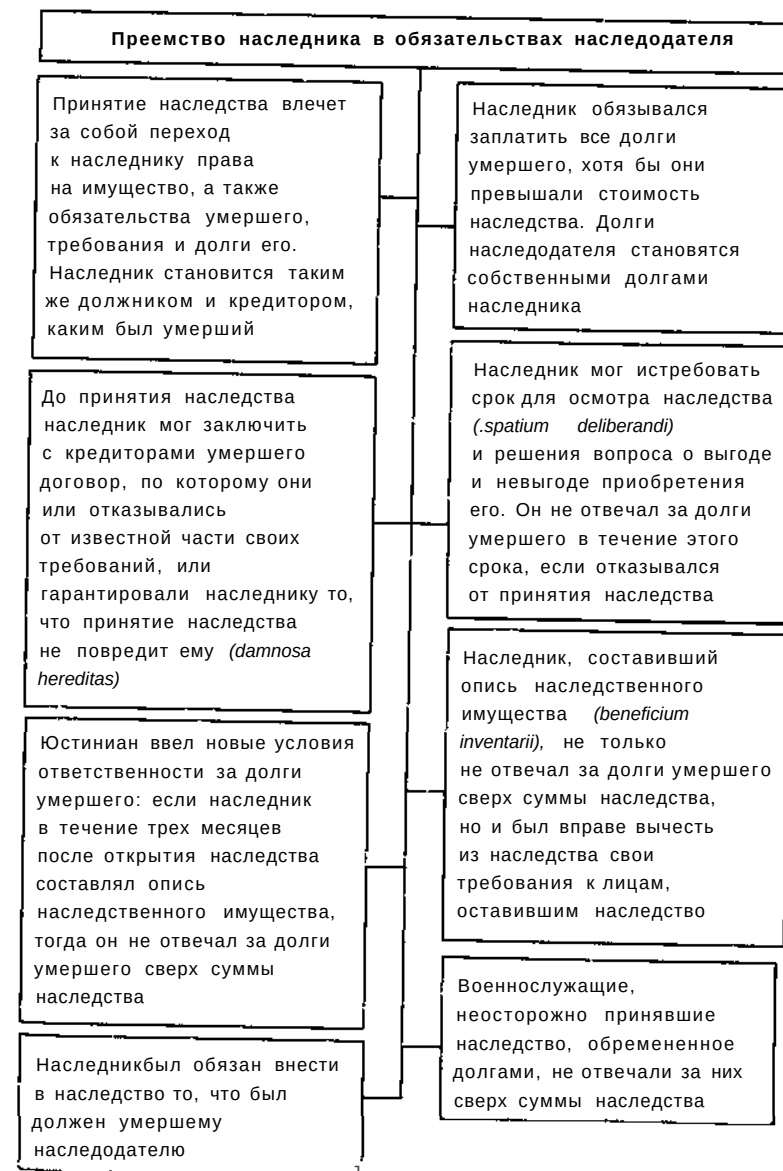


Схема 7.26.3. Преемство наследника в обязательствах наследодателя

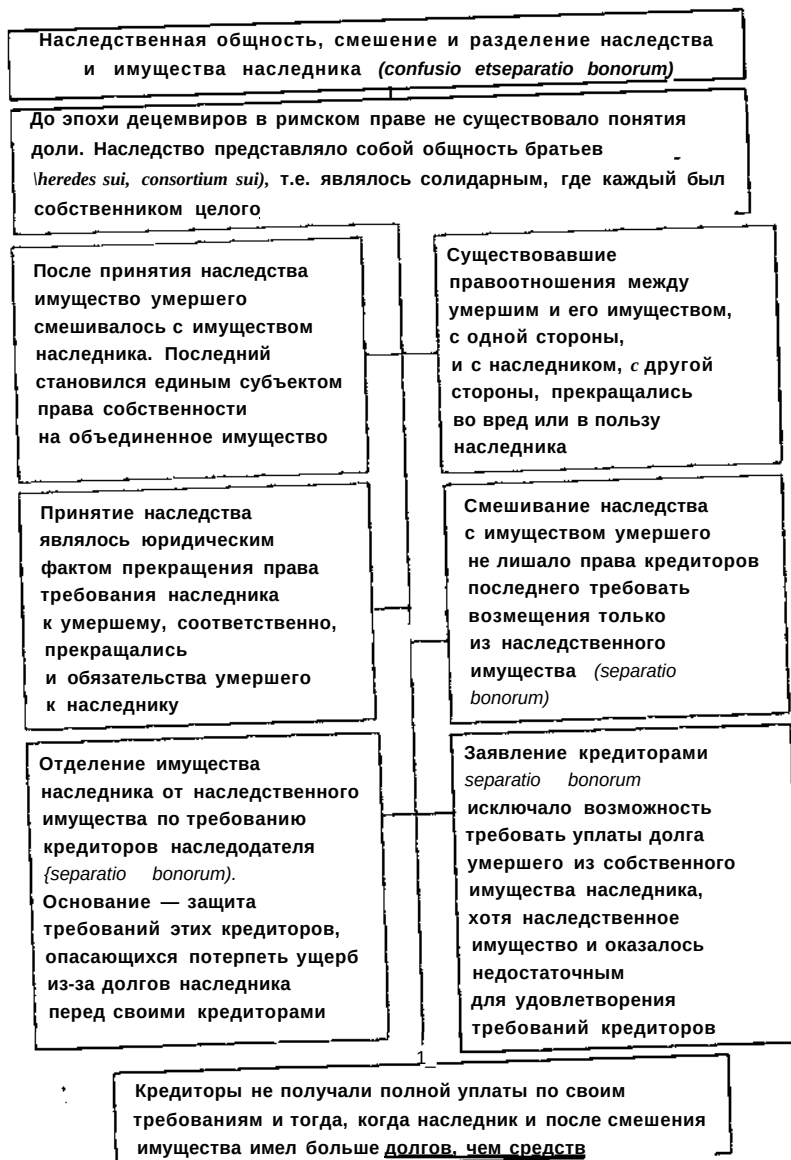


Схема 7.26.4. Наследственная общность, смешение и разделение наследства и имущества наследника

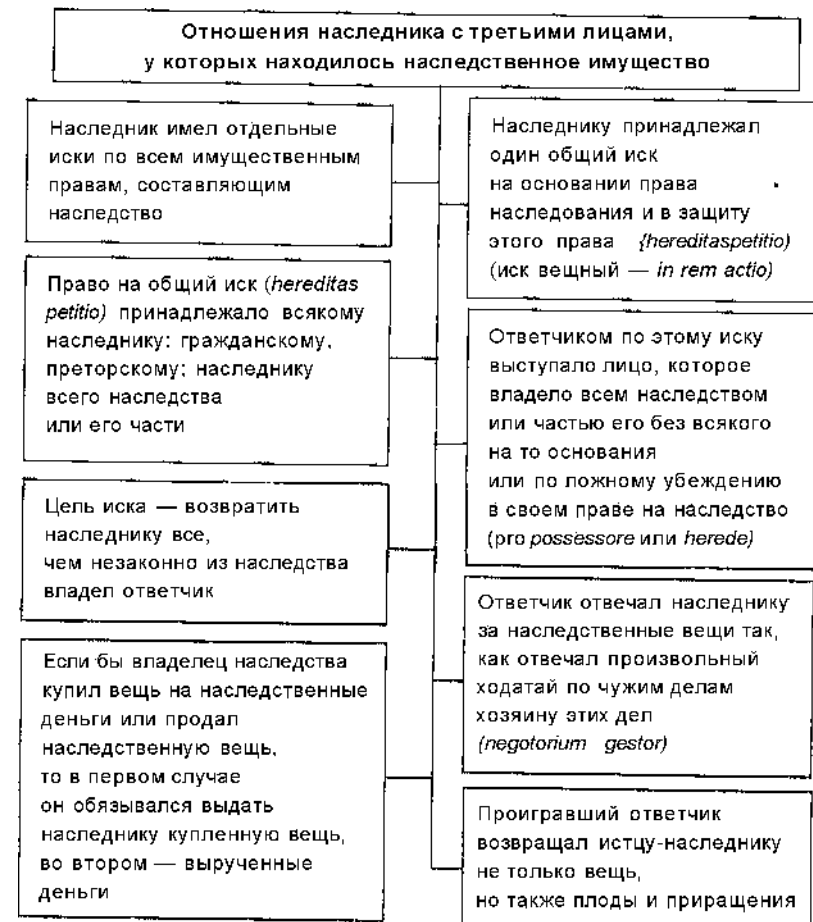


Схема 7.26.5. Отношения наследника с третьими лицами, у которых находилось наследственное имущество

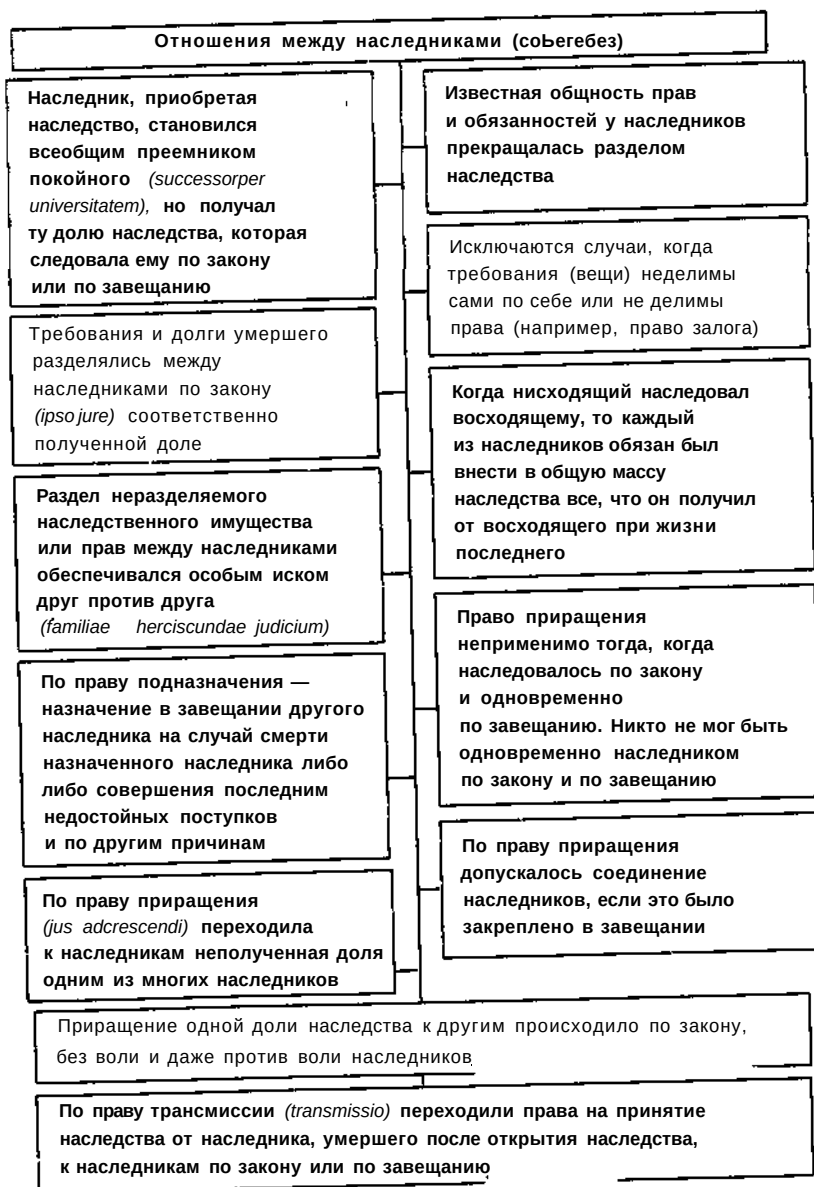


Схема 7.26.6. Отношения между наследниками

§ 3. Отказ от наследства

Римляне различали два основных вида отказа от наследства: 1) отказ от наследства еще не принятого и 2) отказ от наследства уже принятого (приобретенного).

Для отказа от наследства, вступление в которое еще не произошло, не предписывалось совершения никакой торжественной формы. Поэтому такой отказ от наследства можно было совершить с помощью любого волеизъявления: в явно словесной или в молчаливой форме. Отказ от наследства не мог быть взят обратно, за исключением легатов в виде восстановления в первоначальном юридическом состоянии (*restitutio in integrum*), которое давалось лицам моложе 25 лет¹.

Молчание как акт отказа (непринятия) от наследства признавалось как демонстрация воли. Из умолчания в этих случаях римляне выводили юридическое следствие, создавая в отношении того, кто хранил молчание, «функцию воли», рассматриваемой в качестве положительного проявления воли наследником, ибо он обладал юридической возможностью противоречить и не противоречить².

Молчание как акт отказа от наследства исключалось в двух случаях: 1) при торжественном устном заявлении, которым наследник принимал наследство (*cretio perfecta*)-, 2) в период, который давался для обдумывания, размышления о принятии или отказе от наследства (*spatium deliberandi*). Срок для размышления устанавливал пре-тор — в 100 дней³.

Одним из видов отказа от наследства признавался отказ несовершеннолетнего (малолетнего) от отцовского наследства. Опекун не допускал к принятию отцовского наследства малолетнего (несовершеннолетнего) (*pupulum abstinere*).

Современное российское наследственное право достаточно полно восприняло древнеримский порядок регулирования отношений по отказу от принятия наследства. Были заимствованы принципы отказа от наследства любым наследником по закону и по завещанию;

¹ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 284.

² См.: Там же. С. 70.

³ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 330.

⁴ См.: Дыдынский Ф. Указ. соч. С. 19-20.

срок для отказа определен законом и совпадает с установленным периодом до принятия наследства; возможность отказа от наследства, как до принятия наследства, так и после его принятия; порядок отказа несовершеннолетнего от наследства только при наличии опекуна; формы отказа от наследства, которые должны были соответствовать формам назначения (принятия) наследства.

В подтверждение названных направлений правового регулирования отношений по отказу от наследства сошлемся на конкретные статьи ГК РФ.

I. Право отказа от наследства регулируется ст. 1157 ГК РФ:

«1. Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц (статья 1158) или без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества.

При наследовании выморочного имущества отказ от наследства не допускается.

2. Наследник вправе отказаться от наследства в течение срока, установленного для принятия наследства (статья 1154), в том числе в случае, когда он уже принял наследство.

Если наследник совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства (пункт 2 статьи 1153), суд может по заявлению этого наследника признать его отказавшимся от наследства и по истечении установленного срока, если найдет причины пропуска срока уважительными.

3. Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно.

4. Отказ от наследства в случае, когда наследником является несовершеннолетний, недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин, допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства».

II Отказ от наследства в пользу других лиц и отказ от части наследства предусматривается ст. 1158 ГК РФ:

«1. Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства (пункт 1 статьи 1119), в том числе в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии (статья 1156).

Не допускается отказ в пользу какого-либо из указанных лиц:

от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам;
от обязательной доли в наследстве (статья 1149);

если наследнику подназначен наследник (статья 1121).

2. Отказ от наследства в пользу лиц, не указанных в пункте 1 настоящей статьи, не допускается.

Не допускается также отказ от наследства с оговорками или под условием.

3. Отказ от части причитающегося наследнику наследства не допускается. Однако если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и тому подобное), он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям».

III. Способы отказа от наследства установлены ст. 1159 ГК РФ:

«1. Отказ от наследства совершается подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника об отказе от наследства.

2. В случае, когда заявление об отказе от наследства подается нотариусу не самим наследником, а другим лицом или пересылается по почте, подпись наследника на таком заявлении должна быть засвидетельствована в порядке, установленном абзацем вторым пункта 1 статьи 1153 настоящего Кодекса.

3. Отказ от наследства через представителя возможен, если в доверенности специально предусмотрено полномочие на такой отказ. Для отказа законного представителя от наследства доверенность не требуется».

IV. Право отказа от получения завещательного отказа закреплено в ст. 1160 ГК РФ:

«1. Отказополучатель вправе отказаться от получения завещательного отказа (статья 1137). При этом отказ в пользу другого лица, отказ с оговорками или под условием не допускается.

2. В случае, когда отказополучатель является одновременно наследником, его право, предусмотренное настоящей статьей, не зависит от его права принять наследство или отказаться от него».

V. Приращение наследственных долей (*jus accrescendi*) регулируется ст. 1161 ГК РФ:

«1. Если наследник не примет наследство, откажется от наследства, не указав при этом, что отказывается в пользу другого наследника (статья 1158), не будет иметь права наследовать или будет отстранен от наследования по основаниям, установленным статьей 1117 настоящего Кодекса, либо вследствие недействительности завещания, часть наследства, которая причиталась бы такому отпавшему наследнику, переходит к наследникам по закону, призванным к наследованию, пропорционально их наследственным долям.

Однако в случае, когда наследодатель завещал все имущество назначенным им наследникам, часть наследства, причитавшаяся наследнику, отказавшемуся от наследства или отпавшему по иным указанным основаниям, переходит к остальным наследникам по завещанию пропорционально их наследственным долям, если только завещанием не предусмотрено иное распределение этой части наследства.

2. Правила, содержащиеся в пункте 1 настоящей статьи, не применяются, если наследнику, отказавшемуся от наследства или отпавшему по иным основаниям, подназначен наследник (пункт 2 статьи 1121)».

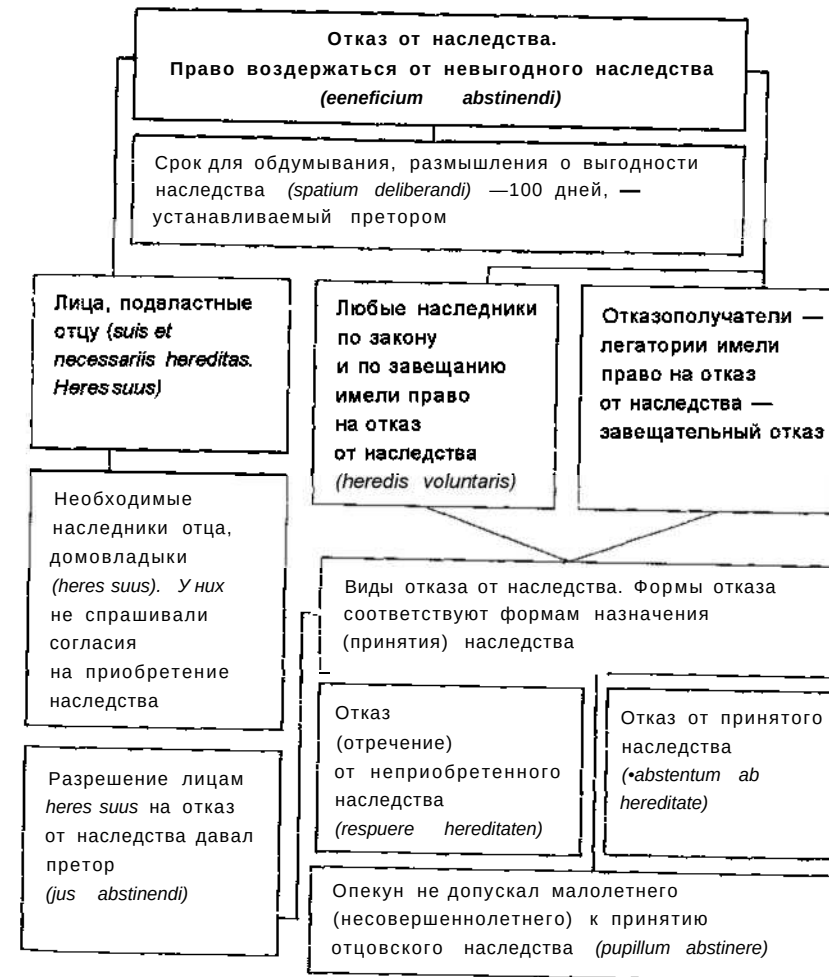


Схема 7.26.7. Отказ от наследства.
Право воздержаться от невыгодного наследства

Легаты и фидеикомиссы

§ 1. Понятие и виды легатов

§ 2. Фидеикомиссы: понятие, субъекты и содержание

§ 1. Понятие и виды легатов

Легат — один из древнейших правовых институтов, который был закреплен уже в законах XII таблиц. Нормами этого института первоначально обеспечивались жена и дети, исключенные из права преемства в наследовании (небольшая усадьба могла прокормить только одну семью). Легаты широко применялись на практике. На их основе была разработана теория односторонних юридических актов, которыми наряду с нормами наследования по завещанию обеспечивались многоаспектные распоряжения завещателя наследственным имуществом.

Одной из разновидностей легатов являются фидеикомиссы (обращение к чести другого). Юстиниан постепенно унифицировал регулирование легатов и фидеикомиссов, а в 531 г. своим указом окончательно объединил их в один институт. Это слияние получило отражение в законодательстве многих стран, включая и современное российское наследственное право, где сохранился институт завещательного отказа.

Легат (*legatum*) представляет собой завещательный отказ, безвозмездное завещательное распоряжение наследодателя о выдаче наследникам некоторых денежных сумм, вещей или отдельных прав либо комплекса вещей и прав определенному лицу.

Легат включает три лица: а) завещателя (распорядителя); б) лицо, для которого назначается легат (выгодоприобретатель) (*honoratus* или *legatarius*); в) лицо, обязанное выдать легат, т.е. обремененный наследник (*oneratum*).

Правом установления легата был наделен только завещатель. Причем легатарием (получателем легаты) мог быть только тот, кого можно назначать наследником. Легат в пользу одного из сонаследников (*praelegatum*) обязывал других наследников строго исполнить его. При этом завещатель мог выдать легат только тому лицу, которое получало что-либо из имущества завещателя или из его прав.

Действительность легата зависела от размера доли наследника. Никто не мог быть в одно и то же время кредитором и должником легатария. Если наследник отрекся от наследства, то он получал весь легат.

Легатарий приобретал право на легат со смертью завещателя (*idies legati cedit*). Свое право на легат он мог осуществить с момента принятия наследства (*dies legati venit*). При этом действовало правило, устанавливающее, что право на легат могло переходить к наследникам только в случае смерти легатария до приобретения легата².

Римским правом предусматривалось, что легат мог быть назначен или в завещании, или кодицилле (публичное или частное распоряжение завещателя в присутствии пяти свидетелей). В порядке исключения легатарий мог приобретать право на легат по закону (*ipso jure*) без своего ведома, но не против своей воли. Поэтому он мог отказаться от этого права на легат.

Предметом легата могло быть все то, что находилось в обороте (*commercium*), и то, что имело для легатария экономический или нравственный интерес. Объем предмета легата ограничивался так называемой фольцидиевой долей (закон Фольцидия 714 г.), означавшей, что в легате может быть назначено только три четверти всего наследства. Остальная четверть всегда должна быть оставлена наследнику.

О многообразии видов легатов свидетельствует содержание Дигест Юстиниана. Там, в частности, определялись следующие виды

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 335.

² См.: Там же. С. 334

³ См.: Talamanca М. Op. cit. P. 379.

легатов: узуфрукт, доход, проживание в чужом жилище, услуги, сервитут, прелегат приданого, пшеница, вина, масла, оборудование или инвентарь, пекулий, продовольственные запасы, домашняя утварь, золото, серебро, украшения, туалетные принадлежности, платья, статуи, освобождение от долга и т.д.¹

Гай писал, что легатом удочерялись женщины и всякий, какого бы он ни был возраста².

Приведенное (и не только) многообразие видов легатов римляне классифицировали по отдельным группам (схема 7.27.3).

1. **Легаты специальных вещей** касались индивидуально-определенных вещей, подлежащих, в силу отказа, выдаче легатарии. Недвижимые вещи передавались вместе с сервитутами, лежащими на этой вещи или должными ей.

2. **Легат вещей, определенных по роду** (*generis*), осуществлялся посредством выбора легатарием одной вещи из всего наследства (например, одной лошади).

3. **Легаты совокупности вещей** (*universitas*). На эту совокупность легатарий имел право, если все вещи в момент смерти входили в состав целого.

4. **Легат суммы или количества**. При таком отказе легатарий имел право получать из наследства сумму или некоторое количество без индивидуализации рода. Обремененный отказом наследник выдавал легатарию вещь по своему выбору.

5. **Легат ренты** относился к легату вещей, заменяемых по видам, выдача которых повторялась в известные периодические сроки (*legatum anum, menstruum*), имеющиеся в наследстве.

6. **Легаты вещных прав**. Они наделяли легатарию вещными правами: правом на залог, эфитевзисом, суперфицием или освобождал легатарию от прав, которые имел сам завещатель на эту вещь.

7. **Легат долга** (*legatum debiti*) признавался тогда, когда завещатель назначал в легате своему кредитору свой долг. Кредитор становился легатарием.

8. **Легат освобождения от долга** (*legatum liberationis*) предоставлял легатарию право требовать от наследника освобождения от

долга или защищаться эксцепцией против иска со стороны наследника по этому долгу.

9. **Легат требования** (*legatum nominis*) обязывал наследника уступить легатарию иск против должника завещателя (*actio utilis*).

10. **Легат алиментов** включал средства, необходимые для пропитания, на одежду и обеспечение помещением. Этот легат мог быть получен в отдельных случаях до смерти легатарию. Отдельные легаты такого рода назначались до зрелого возраста: 18 лет — для мужчин и 14 лет — для женщин.

11. **Легат альтернативный** обеспечивал легатарию право выбора вещей из указанных завещателем. Правом выбора пользовались и лица, обязанные легатом (*legatum optionis sen electionis*)¹.

Большой интерес представляет исследование правовых форм легатов, приведенных известным юристом Гаем.

Он различал четыре формы отказов (*genera legatorum*): 1) посредством виндикации (*per vindicationem*); 2) посредством присуждения к выдаче вещи (*per damnationem*)-, 3) способом дозволения (*aut sinendi modo*) (легатарию взять вещь); 4) посредством получения вещи наперед (*perpraeceptionem*)².

По словам Гая, отказ называется **виндикационным** потому, что

«отказанная вещь тотчас после принятия наследства считается вещью отказоприменителя по квинтскому праву, и если эту вещь легатарий потребует или от наследника, или от кого-либо другого, кто вещь владеет, то он должен отыскивать ее посредством виндикаций, т.е. доказать, что вещь по квинтскому праву — его»³.

Посредством формы присуждения можно было отказать собственную вещь; отказать чужую вещь, принуждая наследника приобрести эту вещь для легатарию или выдать ее стоимость; отказать посредством присуждения вещи, которая еще не существует, но будет существовать, например, плоды, которые родятся на какой-то земле, или дитя, которое родится от какой-то рабыни⁴.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 340-343.

² См.: Гай. Указ. соч. С. 143 (п. 192).

³ Там же. С. 143. (п. 194).

⁴ См.: Там же. С. 147 (п. 201-203).

¹ 796 См.: *Дигесты* Юстиниана. Т. 5. Пт 2. С. 7.

² См.: Гай. Указ. соч. С. 51 (п. 101,102).

Посредством дозволения отказ совершается следующим образом:

«Да будет обязан наследник мой дозволить Луцию Тицию взять раба Стиха и иметь его у себя».

«Эта форма отказа, — писал Гай, — содержит в себе больше, чем отказ посредством виндикации, и меньше, чем отказ через присуждение, ибо таким способом завещатель может правильно отказать не только свою вещь, но также и вещь своего наследника, между тем как через отказ посредством виндикации наследодатель может вообще отказать только свою собственную вещь, а через отказ посредством присуждения может отказать вещь какого угодно постороннего лица»¹.

Через **получение вещи наперед** отказ назначался следующим образом:

«Луций Тиций да возьмет себе наперед раба Стиха».

Таким образом, отказывать можно было только в пользу того лица, которое назначено наследником некоторой доли имущества, ибо получать что-нибудь наперед значило взять нечто особенное, это могло быть только с тем, кого назначили наследником определенной части, потому что он сверх наследственной доли имел преимущественное право на данную вещь².

В I в. н.э. империи эти четыре вида легата сблизились попарно между собой и осталось два: 1) *legatum per praeeptionem* и *legatum vindicationem*; 2) *legatum sinendi modo* и *legatum per damnationem*. По существу, остались «вещный легат» (*per vindicationem*) и «обязательственный легат» (*per damnationem*).

В юстинианском праве остался один вид легата, который порождает как вещные, так и обязательственные последствия. Поэтому выбор между *actio in rem* и *actio in personam* против наследника оставляли на усмотрение легатария.

Довольно обстоятельно римляне регулировали и целую совокупность юридических состояний, связанных с таким правовым явлени-

ем, как недействительность легатов, включающую легат ничтожный, отмену легата, обновление легата, погашение легата (схема 7.27.3 ниже). Анализ названных юридических состояний легатов имеет определенную значимость и для современного российского наследственного права.

1. **Легат ничтожным** признавался тогда, когда с самого его совершения не доставало одного из существенных условий его действия (схема 7.27.4 ниже).

К таким существенным условиям относились:

- а) легат назначен лицом, неспособным завещать;
- б) легат назначен в пользу лица, неспособного быть наследником;
- в) легат назначен без определения его предмета или его непригодности;
- г) легат назначен с нарушением формы его назначения;
- д) ничтожность легата находится в прямой зависимости от ничтожности завещания;
- е) легат, бывший ничтожным в момент составления завещания, оставался недействительным, даже если причина ничтожности отпала еще до смерти завещателя. Данный легат известен как «Правило Катона» (*Regula Catoniana*) — *Quod initio vitiosum est, tractu temporis convallescere non potest*¹.

2. **Отмена действительного легата** могла быть совершена любым достоверным выражением воли завещателя (*ademptio, adimere*).

Легат признавался отмененным и без явного выражения воли завещателя (безмолвием), т.е. отчуждением назначенной в легате вещи без всякой к этому необходимости (схема 7.27.5 ниже)².

3. **Обновление легата** (*translatio*) осуществлялось посредством установления нового легата на место прежнего. Такое обновление совершалось путем:

- а) перемены лица легатария;
- б) перемены лица обязанного легатом, т.е. наследника;
- в) перемены предмета легата;
- г) изменения данных, от которых зависело приобретение легата (например, легат, бывший прежде безусловным или бес-

¹ Гай. Указ. соч. С. 142 (п. 209, 210).

² См.: Там же. С. 151 (п. 216, 217).

³ См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 327.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 339; Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 328.

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 329.

срочным, превращался в условный или срочный, схема 7.27.6 ниже)¹.

4. **Погашение легата** (*extinctio*) осуществлялось вне зависимости от воли завещателя в следующих случаях:

- а) при потере завещателем способности завещать;
- б) при выбытии лица, обязанного легатом, и вступлении на его место другого;
- в) если легатарий умирал раньше завещателя или приобретения права на легат и не было при этом коллегатария. Коллегатарии пользовались правом приращения только тогда, когда им был назначен один и тот же легат и по одному и тому же предмету легата (*res conjuncti*);
- г) при неисполнении условия, под которым назначен легат;
- д) если назначенная на легат вещь (*species*) пропадала без вины лица, обязанного легатом;
- е) если легатарий уже приобрел безвозмездно (*titulo lucrative*) вещь, которая назначалась ему в легат;
- ж) если завещание, в котором назначен легат, теряло силу.

Легаты погашались и по другим основаниям и уже в зависимости от воли завещателя. В частности, если легатарий оказывался недостойным (*indignus*) получить легат, то легат передавался в пользу лица, обязанного им. Вместо недостойного легатария завещатель мог подназначить другого легатария (*substitutio*). Если же легат не был приобретен назначенным легатарием, то этот легат доставался по праву приращения (*jus adcrescendi*) другому (схема 1211 ниже)².

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 330.

² См.: Там же. С. 339-340.

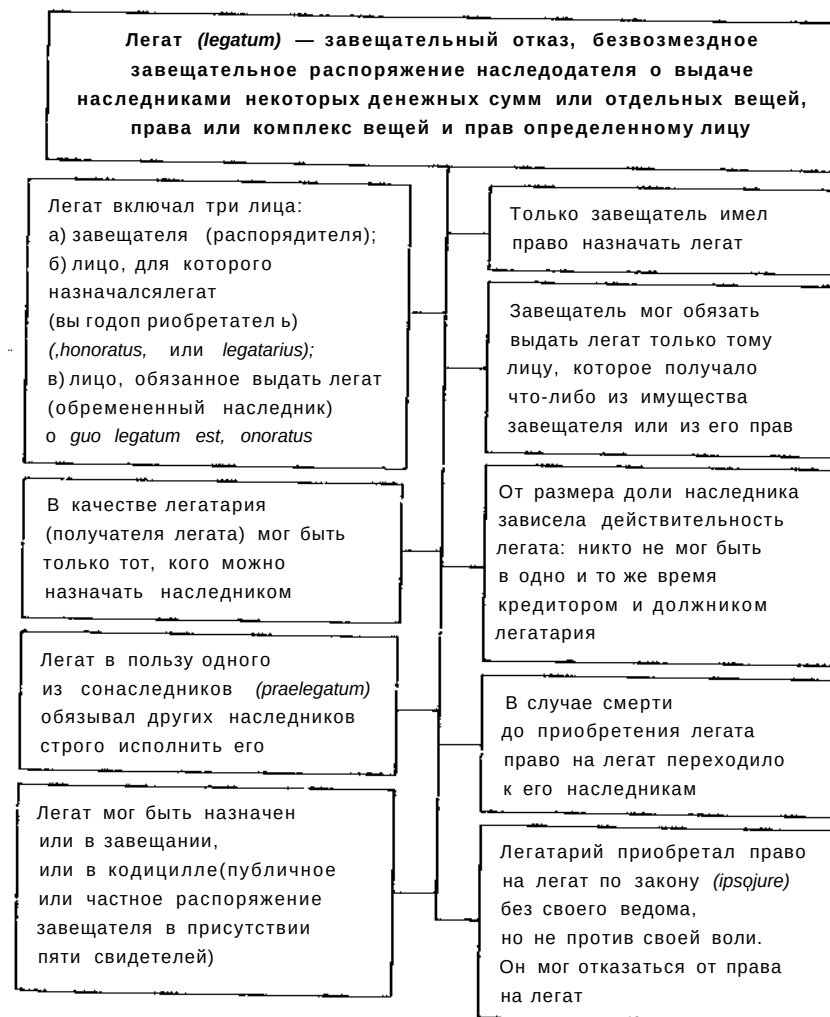


Схема 7.27.1я. Понятие легата

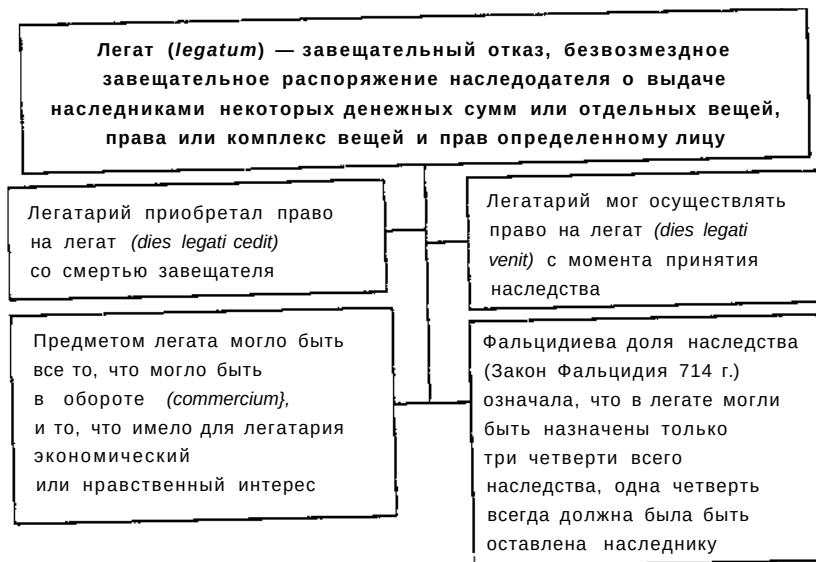


Схема 7.27.1 б. Понятие легата

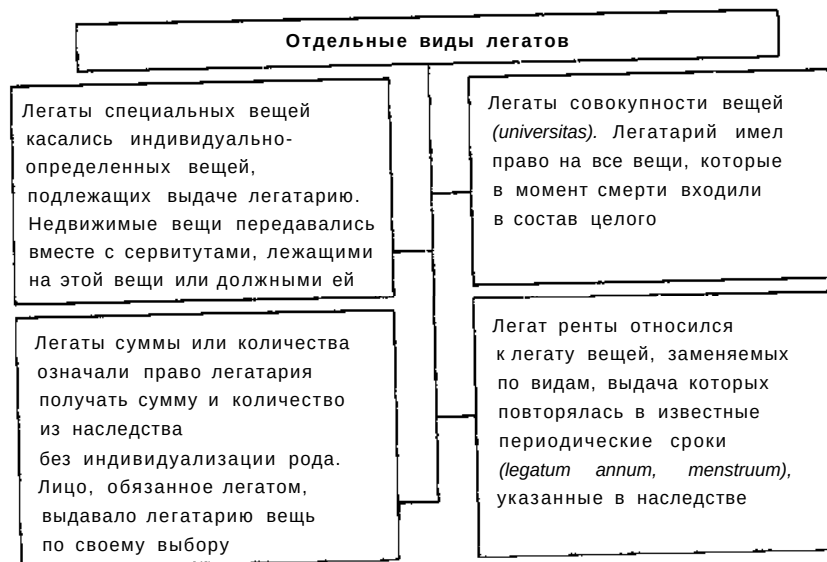


Схема Т.П.га. Отдельные виды легатов

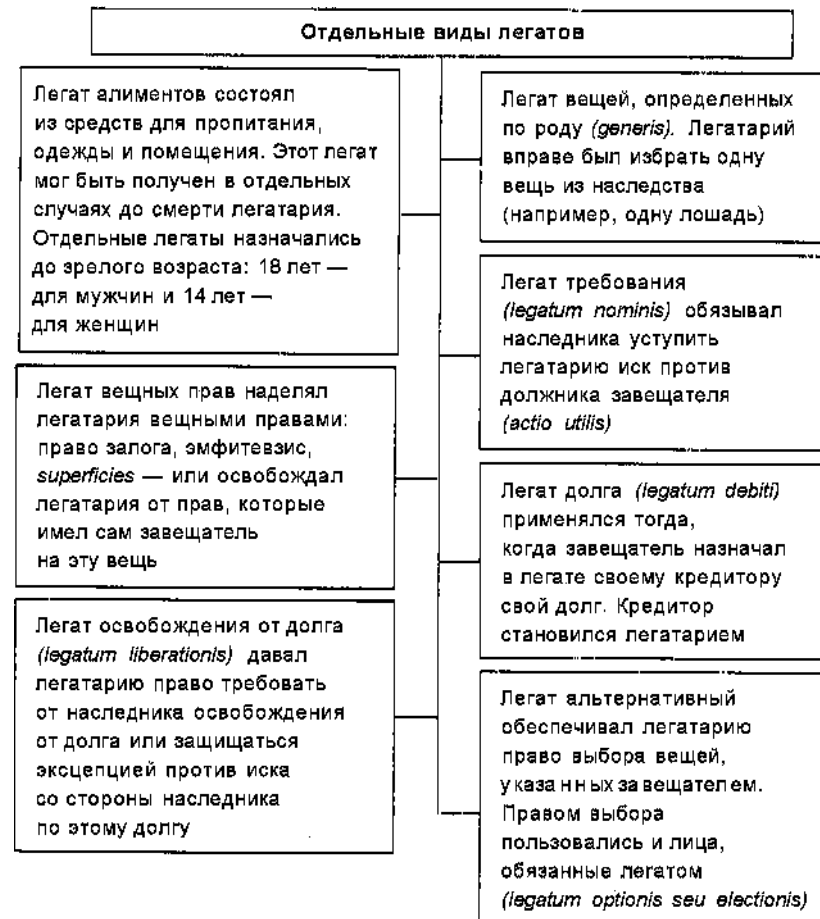


Схема 7.27.26. Отдельные виды легатов



Схема 7.27.3. Недействительность легатов



Схема 7.27.4. Легат ничтожный с самого начала

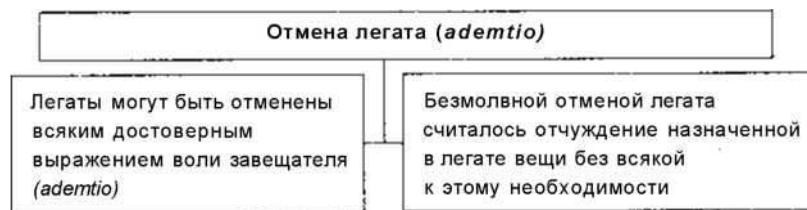


Схема 7.27.5. Отмена легата



Схема 7.27.6. Случай установления нового легата на место прежнего



Схема 7.27.7. Погашение легата независимо от воли завещателя

§ 2. Фидеикомиссы: понятие, субъекты и содержание

Фидеикомисс — это обращение наследодателя к чести наследника или легатария (устно или письменно) с просьбой, чтобы они что-то дали, исполнили или позволили чему-то совершиться в пользу третьего лица. Как правило, речь шла о передаче всего наследства или его части либо о легате в пользу третьего лица.

Фидеикомиссы совершались в форме просьбы: «прошу», «пору-чаю», «желаю, чтобы» (*rogo, mando, cupio ut*). Об этом Гай писал так:

«В большинстве случаев употребляются по гражданскому праву формулы фидеикомиссов: „требую“, „прошу“, „хочу“, „доверяю“, каждое из этих слов в отдельности имеет такую же силу, как если бы все были употреблены сообща».

Далее Гай писал:

«Итак, когда мы напишем: „Луций Тиций да будет наследником“, то можем прибавить: „Прошу тебя, Луций Тиций, и требую от тебя, чтобы ты, как только будешь в состоянии принять наследство, восстановил и возвратил бы его Гаю Сею“. Мы можем также просить наследника о передаче части, и от нас зависит, оставить фидеикомиссы под условием или безусловно, или с прибавлением известного срока»¹.

Фидеикомиссы совершались либо в завещании, либо в кодицилле. В то же время они могли быть совершены в виде письма или устно. Они отличались от легата по форме, по результатам и по предъявляемым к ним требованиям.

Из фидеикомисса для обремененного (наследника или легатария) не возникало никакого юридического обязательства: исполнение воли наследодателя всецело зависело от его добросовестности (*fidei commissum*).

Фидеикомиссы совершались без всякой торжественной формы и гражданским иском не защищались. Лишь с эпохи Августа их защита стала осуществляться *extra ordinem*, т.е. наместник провинции осуществлял экстраординарное судопроизводство (*praetores fideicommissarii*)².

Римским правом регулировались и так называемые семейные фидеикомиссы (*fideicommissum familiae relictum*). В этих случаях наследодатель просил наследника, чтобы в случае собственной смерти наследник передал все наследство лицу, обладающему в семье наивысшим авторитетом. Тем самым сохранялось преемство наследства от поколения к поколению. Фидеикомиссарий имел право пользоваться плодами наследства (*usufructus hereditas*).

Напомним, что наследник (или легатарий), на которого была возложена фидуциарная обязанность, назывался *fiduciarius*. Третье

¹ Гай. Указ. соч. С. 161 (п. 249, 250).

² См.: Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 331-333.

лицо, которому следовало выдать наследство (часть его), называлось *fideicommissarius*. Лицо, с которым наследник (легатарий) должен был произвести раздел наследства, назывался еще *patriarius*, а получаемая доля — *partitio*.

Фидеикомиссы называли еще неформальными легатами. Легатами квотной части назывались *partitio legata*, а фидеикомиссы наследства — *fideicommissum hereditas* (схемы 7.27.8 и 7.27.9 ниже)¹.

Порядок раздела наследства между наследником и парциальным легатарием определялся в форме стипуляции (*stipulationes partis et pro parte*). Парциальные легаты были устранены в праве Юстиниана. Впоследствии эти два института — легат и фидеикомиссы — слились в один универсальный институт — «фидеикомисс». Об этом профессор И.А. Покровский писал, что по юстинианскому праву помимо универсального преемства в виде наследования по закону или по завещанию появился универсальный фидеикомисс².

О преемственности содержания древнеримских легатов в современном российском наследственном праве свидетельствуют соответствующие статьи ГК РФ.

I. Завещательному отказу посвящена ст. 1137:

«1. Завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (завещательный отказ). Завещательный отказ должен быть установлен в завещании.

Содержание завещания может исчерпываться завещательным отказом.

2. Предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства, передача отказополучателю входящего в состав наследства имущественного права, приобретение для отказополучателя и передача ему иного имущества, выполнение для него определенной работы или оказание ему определенной услуги либо осуществление в пользу отказополучателя периодических платежей и тому подобное.

¹ См.: Митюков К.А. Указ. соч. С. 343-347.

² См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 415.

В частности, на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное жилое помещение, завещатель может возложить обязанность предоставить другому лицу на период жизни этого лица или на иной срок право пользования этим помещением или его определенной частью.

При последующем переходе права собственности на имущество, входившее в состав наследства, к другому лицу право пользования этим имуществом, предоставленное по завещательному отказу, сохраняет силу.

3. К отношениям между отказополучателем (кредитором) и наследником, на которого возложен завещательный отказ (должником), применяются положения настоящего Кодекса об обязательствах, если из правил настоящего раздела и существа завещательного отказа не следует иное.

4. Право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам. Однако отказополучателю в завещании может быть подназначен другой отказополучатель на случай, если назначенный в завещании отказополучатель умрет до открытия наследства или одновременно с наследодателем, либо откажется от принятия завещательного отказа или не воспользуется своим правом на получение завещательного отказа, либо лишится права на получение завещательного отказа в соответствии с правилами пункта 5 статьи 1117 настоящего Кодекса¹.

II. Исполнение завещательного отказа регулируется ст. 1138 ГК РФ:

«1. Наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, должен исполнить его в пределах стоимости перешедшего к нему наследства за вычетом приходящихся на него долгов завещателя.

Если наследник, на которого возложен завещательный отказ, имеет право на обязательную долю в наследстве, его обязанность исполнить отказ ограничивается стоимостью перешедшего к нему наследства, которая превышает размер его обязательной доли.

2. Если завещательный отказ возложен на нескольких наследников, такой отказ обременяет право каждого из них на наследство сораз-

¹ Подробнее о завещательном отказе см.: *Пиляева В.В.* Указ. соч. (Комментарий к ст. 1137, 1138, 1140, 1160 ГК РФ.)

мерно его доле в наследстве постольку, поскольку завещанием не предусмотрено иное.

3. Если отказополучатель умер до открытия наследства или одновременно с завещателем, либо отказался от получения завещательного отказа (статья 1160) или не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет со дня открытия наследства, либо лишился права на получение завещательного отказа в соответствии с правилами статьи 1117 настоящего Кодекса, наследник, обязанный исполнить завещательный отказ, освобождается от этой обязанности, за исключением случая, когда отказополучателю подназначен другой отказополучатель».

III. Переход к другим наследникам обязанности исполнить завещательный отказ регулируется ст. 1140 ГК РФ:

«Если вследствие обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом, доля наследства, причитавшаяся наследнику, на которого была возложена обязанность исполнить завещательный отказ или завещательное возложение, переходит к другим наследникам, последние, постольку, поскольку из завещания или закона не следует иное, обязаны исполнить такой отказ или такое возложение».

IV. Право отказа от получения завещательного отказа предусматривается в ст. 1160 ГК РФ:

«1. Отказополучатель вправе отказаться от получения завещательного отказа (статья 1137). При этом отказ в пользу другого лица, отказ с оговорками или под условием не допускается.

2. В случае, когда отказополучатель является одновременно наследником, его право, предусмотренное настоящей статьей, не зависит от его права принять наследство или отказаться от него».

Сравнивая содержание завещательного отказа, регулируемого приведенными статьями ГК РФ, с соответствующим содержанием римского наследственного права, обнаруживаем значительное совпадение по основным понятиям, а также и определенную «забывчивость» российского права. Например, из предмета завещательного отказа выпал легат требования (*legatum nominis*), обязывающий наследника уступить легатария (отказополучателя) иск против должника завещателя. Отсутствует в предмете завещательного отказа и норма о легате освобождения от долга (*legatum liberationis*), который Дает легатария право требовать от наследника освобождения от дол-

га или защищаться эксцепцией против иска со стороны наследника по этому долгу. В том же предмете завещательного отказа отсутствует легат альтернативный, обеспечивающий легатария право выбора вещей, указанных завещателем. Правом выбора пользовались и лица, обязанные легатом. Наконец, из предмета завещательного отказа выпал легат алиментов (содержания), который включал средства на пропитание, одежду и помещение. Этот легат в отдельных случаях предоставлялся от совершеннолетия до смерти легатария и др. Указанными легатами целесообразно было бы восполнить действующее российское наследственное право.

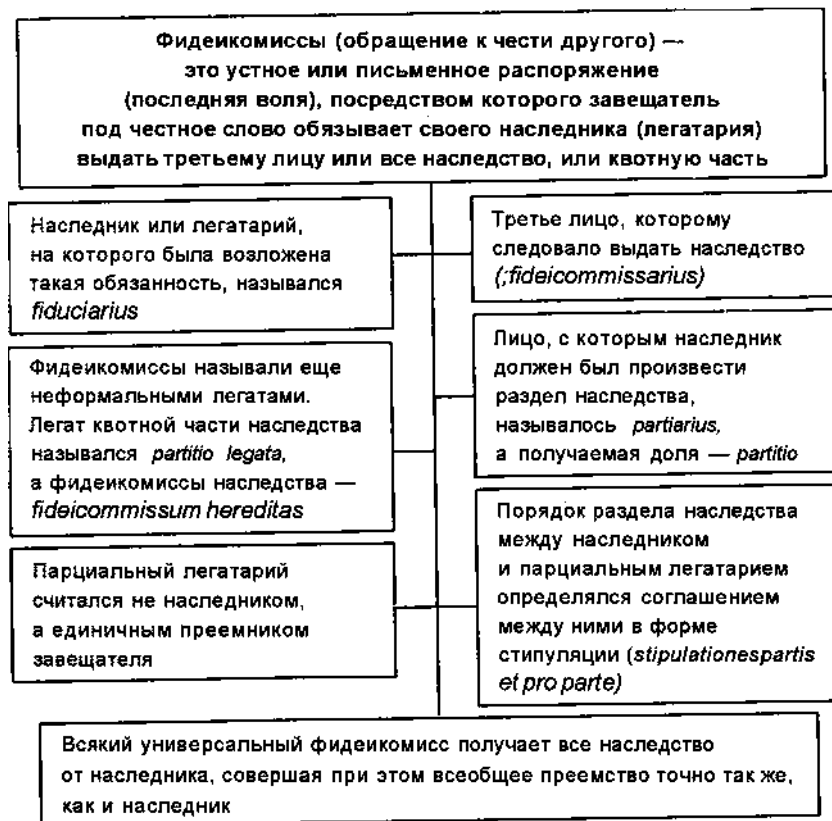


Схема 7.27.8. Понятие фидеикомисса



Схема 7.27.9. Субъекты, участвующие в универсальном фидеикомиссе

Персоналии. Римские юристы и лица, сыгравшие значительную роль в истории римского права¹

А

Antoninus Pius, Imperator Caesar Titus Aelius Hadrianus Augustus; Антонин Пий, император Цезарь Тит Элий Адриан Август (первоначально Тит Аврелий Бойоний Арий Антонин) (86-161), римский император (с 138). Осуществлял разумную внутреннюю политику; подавил многочисленные восстания в пограничных провинциях. Судя по некоторым местам в Дигестах, старался по возможности не менять сложившийся правопорядок.

Augustus, Gajj Julius Caesar Octavianus; Август, Гай Юлий Цезарь Октавиан (первоначально Гай Октавий Турина) (63 до н.э. — 14 н.э.), основатель принципата, одна из значительнейших фигур в истории Рима. В области права осуществлял множество реформ: *lex Julia* 19-41; *priceps* и все последующие за ними.

В

Brutus, Marcus Junius; Брут, Марк Юний, претор (142 до н.э.), один из основоположников гражданского права (*Manilius*, *Mucius Scaevola Publius*). Написал *De jure civili* (в форме диалога с сыном).

С

Caesar, Caesar Julius; Цезарь, Гай Юлий (100-44 до н.э.), выдающийся деятель, полководец, оратор, писатель. Осуществлял важные реформы в области права — *lex Julia* 2-18. Пытался с помощью военной диктатуры предотвратить кризис рабовладельческого общества. Будучи предшественником Августа, расчистил дорогу принципату.

Caracalla; Каракалла, император Цезарь Марк Аврелий Север Антонин Август (первоначально Сентимий Бассиан) (176-217), римский император (с 211), издал *constitutio Antoniniana*.

¹ Извлечение из: Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения). М., 1989.

Персоналии 1| Римские юристы и лица, сыгравшие значительную роль в истории римского права

Cassius Longinus, Гай Кассий Лонгин (7-69/70), знатного рода, ученик Сабина. Занимал самые высокие государственные посты: *consul suffect* (30), *proconsul Asiae* (40-41), *legalus Syriae* (45-49). Пользовался большим авторитетом в области права, основатель школы, названной в его честь кассианской (*Cussiani*). Написал обширный труд о всей системе гражданского права, *jus civile*, а также, очевидно, *Notae ad Vitellium*.

Celsus filius, Titus Aufidius Hoenus Severianus; Тит Ауфидий Хен(ус) Севериан, претор (105/106), консул (115), *consul suffect* (129), советник Адриана, наместник во Фракии и Азии, глава прокулианцев (совместно с Нерацием Приском или сразу после него), отличался независимостью юридических суждений, остроумием и проницательностью. Написал Дигесты, в которых анализирует все области частного права, вначале гонорарное и лишь потом — гражданское. В Дигестах использует свои ранние сочинения: *Epistulae, stiones* и *Commentarii* (см. также *responsum Celsinum: senatusconsultum Quae ianum*).

Cicero, Marcus Tullius; Цицерон, Марк Туллий (106-43 до н.э.), *homo novus*, крупнейший римский оратор и выдающийся политический деятель, философ и писатель, адвокат, постоянно соприкасался с правом, сам писал о многочисленных правовых проблемах и случаях. Так как большая часть его произведений дошла до нас в хорошем состоянии, они являются неоценимым источником сведений о римском праве II и I в. до н.э.

Claudius, Appius; Клавдий, Аппий (? - 450 до н.э.), глава патрициев и децемвиров, согласно преданию, злоупотребил своей властью, чтобы обеспечить Виргинию, что и привело к свержению децемвиров.

Constantinus, Imperator Caesar Gajj. Fulvius Valerius Augustus; император Цезарь Гай Фульвий Валерий Август (первоначально F.V.C.), Константин I Великий (около 285-337), римский император (с 306). Завершил реформы Диоклетиана преобразованием государства в абсолютную монархию (доминат). Заложил новую столицу — *Constantinopolis*. Миланским эдиктом (313) разрешил христианам свободно исповедовать свою религию на равных правах с приверженцами других религий.

Coruncanius, Tiberius; Корункани, Тиберий (? — около 236 до н.э.), консул (280), диктатор (246), первый плебейский *pontifex maximus* (около 254). Согласно традиции первым начал публично давать *response* и обучать частному праву (однако, возможно, это делалось и раньше).

¹ **Cornelius**, Kratinos, Кратин, Кратинос, профессор права в Константинополе, комиссии по разработке Дигест Юстиниана.

D

Diodetianus, Imperator Caesar Gaius Aurelius Valerius Augustus; Диоклетиан, император Цезарь Гай Аврелий Валерий Август (первоначально *Diodes C.V.*) (около 243-316), император (284-305), превосходный полководец и организатор, основатель римской абсолютной монархии (домината). Добивался также стабильности права с помощью лучших юристов, которые уже были не свободными респондентами и учителями права, но анонимно работающими сотрудниками бюрократического аппарата. Однако принадлежащие их перу многочисленные рескрипты ни по своей форме, ни по юридическим достоинствам не уступают рескриптам классических времен. Диоклетиан ввел в восточной части империи латынь в качестве официального языка.

Dorotheus; Дорофей, блестящий профессор права в Бейруте при Юстиниане. Был членом комиссии по разработке Дигест и Кодекса (*repetitae praelectionis*). Составил ценные извлечения из Дигеста.

Drusus, Marcus Livius; Друз, Марк Ливий, народный трибун (91 до н.э.), энергичный и принципиальный противник реакционных плутократов, сторонник политики братьев Гракхов. Провел несколько реформ (*lex Juvia* 1-3) и добивался предоставления римского гражданства союзникам. Вероломное убийство Друза вызвало так называемую Союзническую войну.

E

Erotius; Эротий, профессор права, член комиссии, разработавший *Codex Theodosianus*.

Eudoxius; Евдоксий (V в.), один из ведущих профессоров права в Бейрутской юридической школе. Его сыном был *Leontius*, внуком — *Anatolius*.

F

Fabius Maximus Servilianus, Quinus; Фабий Максим Сервилиан, Квинт, консул (142 до н.э.), оставил после себя *Juris pontificii libri*.

Flavius, Gnaeus; Флавий, Гней, пиесц Аппия Клавдия Цека, Курульный эдил (304 до н.э.). Согласно (недостовверной) традиции первым опубликовал римский календарь и судебные формулы, так называемые *jus Flavianus*K

¹ Речь идет о календаре присутственных и не присутственных дней и о судебных формулах, до того хранимых, толкуемых и выдаваемых (за плату) по просьбе истцов жрецами-понтIFIками. Акция Флавия умаляла значение понтификов.

Florentinus; Флорентин (вторая половина I в.), учитель права, известен своим обширным трудом *Institutiones* — институциями.

G

Gaius; Гай (117/138-180/192), знаменитый юрист классического периода; полное имя и точные даты жизни Гая остались неизвестны, но, очевидно, он был учителем и писателем. Второразрядный исследователь, он писал необычно, ясно и понятно. Классические юристы его не цитируют, зато с V в. он относится к наиболее почитаемым авторам. Исключительное значение Гая объясняется тем, что сохранились в почти неизменном виде его *Institutiones*, содержащие школьные лекции, которые Гай, возможно, не раз обрабатывал, но не до конца, поэтому опубликовал их кто-то из его учеников. Гай написал еще одно элементарное пособие для учебных целей *Res cottidianae*, или *Aurora* (различные *dicta*), комментарии *Ad Quintum Mucium, ad legem XII tabularum, Ad edictum praetoris urbani, Ad edictum provinciae, Regulae, De fideicommissis* и многие другие сочинения.

Gracchus, Tiberius Sempronius; Гракх, Тиберий Семпроний (163-133 до н.э.) и его брат Гай Семпроний Гракх (153-121) — выдающиеся римские политические деятели и социальные реформаторы, сторонники плебеев и демократических идей. Тщетно пытались возродить свободное крестьянство, не будучи в состоянии устранить причины его распада. Многие важные законы носят их имена: *lex Sempronia* 2-13. Оптиматам удалось подавить движение Гракхов, однако последовавшая 100-летняя гражданская война полностью разрушила Римскую республику.

H

Hadrianus, Imperator Caesar Traianus Augustus; Адриан, император Цезарь Траян Август (первоначально Публий Элий Адриан) (76-138), римский император (с 117), превосходный организатор. По его приказу был издан *edictum Hadrianus*.

Hermogenianus; Гермогениан (III в.), послеклассический юрист. Написал *Juris epitomae* (выдержки из произведений предыдущих юристов), известный *Codex II*, очевидно, был создан его более поздним тезкой (автора могли звать и *Hermogenes*).

Iohannes; Иоанн, высокопоставленный чиновник-юрист, член комиссии по Разработке Кодекса Юстиниана и Дигест.

Javolenus Priseus, G. (L.) Octavius Tadius Tossianus; Яволен Приск, Г. (Л.) Октавий Тидий Тоссиан, *consul suffect* (86), советник Траяна и Адриана, оригинальный, творческий ум. Сделал блестящую политическую карьеру (в том числе был наместником в четырех провинциях), учитель Юлиана, глава сабинианцев после Целия Сабина. Главный труд *Epistulae*, а также *Libri ex Cassio, L. ex Plautio*; издал *L. ex posterioribus Labeonis* (посмертный сборник тестов Лабееона).

Julianus, Lucius Octavius Cornelius Salvius Iulianus Aemilianus; Юлиан, Люций Октавий Корнелий Сальвий Юлиан Эмилиан (около 100-?), один из крупнейших юристов за всю историю римского права. Родом из Северной Африки, занимал высокие государственные посты (в том числе наместника в Германии, Испании и Африке), консул (148), советник Адриана, Антонина Пия, Марка Аврелия и Луция Вера, ученик Яволена Приска, последний глава сабинианцев. Благодаря своим исключительным способностям и познаниям в праве пользовался высочайшим авторитетом, а также особым доверием Адриана, по поручению которого разработал *edictum perpetuum N-i*. Он создал самое значимое произведение классического правоведения *Digesta* в 90 книгах, содержащих его *response* всех видов и из всех областей римского права; особое внимание уделялось преторскому праву. Автор комментариев *Ad Minicium* и *Ad Urseium Ferozem*; возможно, его перу принадлежит и *De ambiguitatibus*.

Julianus; Юлиан, профессор права в Константинополе. Подготовил самый ранний сборник юстинианских новелл, который на Западе до XI в. оставался единственным источником познания Новелл.

Justinianus I; Юстиниан I (482-565), византийский император (с 527). Энергичный, настойчивый правитель, превосходный организатор, умел подбирать удачные кандидатуры для высших государственных постов. Мечтал возродить Римскую империю в ее полном блеске, но империю эллинистическую и христианскую. Юстиниан I восстанавливал традиции, сделал латынь официальным языком и повелел разрабатывать *Corpus iuris civilis* для сохранения важнейших ценностей римского права, которые иначе затерялись бы и погибли.

Justinus I; Юстин I (около 450-527), византийский император (с 518), дядя Юстиниана, которого он сделал своим соправителем. Отменил запрещение браков между сенаторами и артистками, чтобы позволить брак Юстиниана с Феодорой.

L

La be o, Marcus Antistius; Лабееон, Марк Антистий (около 45 до н.э. — 10/21 н.э.), самый выдающийся юрист времени Августа, пылкий ум, оригиналь-

1| Римские юристы и лица, сыгравшие значительную роль в истории римского права

ный мыслитель и новатор, сведущий и в родственных науках, ученик Требатия. Убежденный республиканец, Лабееон не скрывал свою неприязнь к принципату, однако Август уважал его личный и научный авторитет; все последующие крупные юристы цитировали труды Лабееона; Лабееон достиг претуры, но отверг предложенный ему консулат и посвятил себя исключительно правоведению: полгода он обучал праву в Риме, полгода писал свои труды в деревне. Написал около 400 книг (до нас дошли лишь незначительные отрывки); *Ad legem XII tabularum*, *Ad edictum* (первый классический комментарий к преторскому эдикту — *Servius*), *De jure pontificio Epistulae* (первое произведение этого рода), *Responsa*, *Pithana*. Не опубликованные при жизни сочинения издал неизвестный автор (*Libri posteriores*). Краткие извлечения из них сделал Яволен Приск.

Leontius; Леонтий (V в.), профессор права в Бейруте, сын Евдоксия и отец Анатолия; адвокат в Константинополе, член комиссии по разработке Дигест.

M

Manilius Marcus; Манилий Марк, *homo novus*, консул (149 до н.э.), один из основоположников гражданского права (*Brutus*; *Mucius Scaevola P.*), принадлежал к кругу Цициона Младшего. Признанный мастер каутеллярной юриспруденции (*cavere*), издал *Actiones* — сборник формуляров договоров, завещаний и исков, а также практическое пособие *Venialium vendendorum leges* и, может быть, *Monumenta* (однако, возможно, таково общее обозначение всего творчества Манилия).

Marcianus Aelius; Марциан Элий (первая половина III в.). Очевидно, только преподавал и писал труды по праву. Судя по главному труду, *Institutiones*, содержащему множество рескриптов за 198-211 гг., имел доступ к императорскому архиву. Однако произведение было настолько неоднородным (совершенно отсутствует всякое упоминание об обязательствах), что сам автор не смог его издать. Кроме того, написал *Ad formulam hypothecariam*, *Ad legem Juliam et Papiam*, *Ad sc. Turpillianum*, *De appellationibus*, *De delatoribus*, *De judiciis publicis*, *Regulae*, *Notae ad Papinianum*, *Notae ad Pomponium*.

Marcus Aurelius, *Imperator Caesar Antoninus Augustus*; Марк Аврелий, император Цезарь Антонин Август (первоначально Марк Анний Катилий Север) (121-180), римский император (с 161). Выдающийся государственный деятель, глубоко образованный и талантливый. Осуществил некоторые административные реформы, нередко изменял правовые нормы. В императорском архиве был составлен сборник его рескриптов под названием *Semestria*.

Marius, Gaius; Марий, Гай (156-86 до н.э.), *homo novus*, блестящий полководец и политик, семикратный консул (в 107-86 до н.э.), соперник Суллы, решительными реформами повысил боеспособность римской армии.

Mauricianus Junius; Маврициан Юний, при Антонине Пие разработал обширный комментарий *Ad legem Juliam et Papiam* и, возможно, *De poenis et Notae* к Юлиановым Дигестам.

Modestinus Herennius; Модестин Геренний, ученик Ульпиана, *praefectus vigilum* (226-244), один из последних классических юристов, возможно, грек по происхождению. Его труды охватывают все области права, однако связаны только с обучением и юридической практикой: *Differentiae*, *Pandecta*, *Regulae*, *Responsa*, а также монографии *De excusationibus* (единственное произведение римских классических юристов, написанное по-гречески), *De praescriptionibus*, *De heurematicis* и многие другие сочинения.

Mucius Scaevola, Quintus; Муций Сцевола, Квинт (?—209 до н.э.), *duumvir sacris faciundis*, *praetor* (215), первый из знаменитой семьи юристов.

Mucius Scaevola Pontifex, Quintus; Муций Сцевола Понтифик, Квинт (около 140-82 до н.э.), сын Публия, консул (95), блестящий юрист, государственный деятель и оратор. Его *Jus civile*, в котором он впервые предпринял попытку построить диалектическим методом полную систему гражданского права, стало не только крупнейшим творением в республиканском праве, но и краеугольным камнем всей западноевропейской науки права. Оно оставило глубокий след в творчестве всех его последователей, однако комментировать его стали только юристы II в. (Гай, Помпоний).

Кроме того, Муций произнес и написал множество судебных речей, ему приписывается также сборник определений *Peri horon*. Муций был также великодушным педагогом и респондентом (*cautio M.; praesumptio M.*)

N

Neratius Priscus, Lucius; Нераций Приск, Луций, занимал высокие государственные должности, *praefectus aerarii Saturni*, *consul suffect* (87) и наместник в Паннонии (97) (возможно, Лидии и Памфилии), советник Траяна (который якобы хотел сделать его своим преемником) и Адриана, современник Цельса Младшего, вместе с которым он возглавлял школу прокулианцев после Цельса Старшего. Сочинения: *Responsa*, *Regulae*, *Membranae*, а также *Epistulae*, *De nuptiis*, *Ex Plautio*.

¹ Изучение права было традицией этого семейства. Цицерон упоминает Квинта Муция Сцевола, бывшего консулом в 117 г. до н.э., участника диалога в трактате Цицерона «Об ораторе». Его двоюродный брат Публий Сцевола - юрисконсульт, консул в 133 г. до н.э., был, как и Квинт Муций, участником громких процессов.

Nerva, Marcus Cocceius; Нерва, Марк Кокцей, *Nerva pater* — Нерва-отец (?-33 до н.э.), *consul suffect* (до 24), *curator aquarum* (24 Quintus 33), глава школы прокулианцев, друг Тиберия. Пользовался необычайным уважением, многие позднейшие юристы его цитируют, однако названия его произведений до нас не дошли. Видя сложившуюся в Риме обстановку и невозможность возврата республики, отчаялся и уморил себя голодом.

P

Papinianus Aemilius; Папиниан Эмилий (?-212) (казнен по приказу Каракаллы), друг Сентимия Севера, *praefectus praetorio* (с 203), один из наиболее значительных римских юристов. Хотя отрывки его произведений дошли до нас в сильно искаженном виде, они свидетельствуют о его глубоких знаниях, понимании жизни, самостоятельности мышления, критических суждениях, творческом подходе к проблемам, остроумии решений и безупречной правовой технике. Очень своеобразен его слог, образец краткости (иногда чрезмерной) и точности. В послеклассический период Папиниан — наиболее почитаемый из всех римских юристов. Основные сочинения: *Quaestiones*, многочисленные отрывки из которых были перенесены компиляторами в Дигесты, и *Responsa*, наиболее характерные с точки зрения творческого подхода и формы. В них Папиниан уверенно анатомирует чисто правовую материю каждого случая по схеме: суть дела (состав преступления), вопрос, ответ — все это в манере, напоминающей староримских юристов. Это сочинение стало настолько популярным, что анализу его был посвящен весь третий год обучения в школах права (отсюда на студенческом жаргоне: *Papinianistae*, учащиеся третьего года). Из прочих сочинений Папиниана известны *Definitiones* и *De adulteriis*.

Paulus Julius; Павел Юлий (рубеж II-III вв.) *advocatus*, *assessor praefecti praetorio* (Папиниана), *magister memoriae*, возможно, также и *praefectus praetorio* при Александре Севере, ученик Сцеволы, самый плодовитый писатель из числа римских юристов. Тонкий, глубоко образованный теоретик, отличался критическим и бесстрашным духом, по стилю порой несколько тяжеловесен. У своих последователей пользовался большим авторитетом, отрывки из его сочинений составляют 1/6 Дигест. Написал *Notae* к трудам Юлиана, Нерация, Сцеволы и Папиниана, извлечения из *Pithan* Лабео и *Digesta* Алфена. Сочинения Павла охватывают все области права, особенно частного: обширные комментарии *Ad Plautium*, *Ad edictum* (76 книг) и *Ad Sabinum*. Казуистике он посвятил *Quaestiones* и *Responsa*, благодаря своей деятельности в качестве советника создал *Decreta* и *Imperiles sententiae*, для учебных целей написал *Sententiae ad filium*, *Institutiones* и *Regulae*, в монографиях разработал множество проблем из самых разнообразных обла-

стей публичного и частного права. Всего оставил 86 сочинений в 319 книгах (свитках).

Pedius Sextus; Педий Секст, жил примерно в одно время с Юлианом. Написал *De stipulationibus* и обширный комментарий к преторскому и эдильскому эдиктам. Однако его яркие и оригинальные идеи воспроизводятся в Дигестах лишь «из вторых рук».

Pegasus; Пегас, сын вольноотпущенника-триерарха (давшего сыну имя крылатого коня, изображение которого украшало его корабль), *consul suffect* при Веспасиане и *praefectus urbi* при Веспасиане и Домициане, после Прокула — глава прокулианцев, за свою ученость получил прозвище «Книга». Хотя Пегаса часто цитировали последующие писатели, названия его сочинений не сохранились, за исключением *scutum Pegasianum*.

Pomponius, Sextus; Помпоний Секст, современник Юлиана, самый плодовитый автор из юристов II в., занимался исключительно преподавательской и литературной деятельностью в области частного права. Обладал очень ясным, но не всегда точным слогом. Помпоний, во многом зависев от своих предшественников, стремился обобщить важнейшие результаты их творчества. Об этом свидетельствуют его сочинения *Ex Sabino, Ad Quintum Mucium, Ex Plautio*, а также самый обширный из известных комментариев *Ad edictum*, который, возможно, состоял из 150 книг. Казуистике он посвятил *Variae lectiones* и *Epistulae*, кроме того, он написал *Senatusconsulta, Fideicommissa, Regulae, De stipulationibus* и, возможно, также *Digesta ad Aristone*. Очень важна, как единственный в своем роде источник, небольшая работа *Enchiridium* («Пособие») — исторический обзор науки римского права до Юлиана (включительно).

Proculus; Прокул [возможно, Гней Ацерроний Прокул, консул (37)], занимал выдающееся место в политической жизни, после Нервы Старшего (см. выше) — глава школы, которая в послеклассический период получила его имя, прославленный учитель и респондент. Написал *Epistulae* с богатой казуистикой (которые впоследствии часто цитировались) и, возможно, *Ex posterioribus Labeonis*.

§

Sabinus; Сабин, один из послеклассических комментаторов, создавших *scholia Sinaitica*.

Sabinus Gnaeus Arulenus Caelius; Гней Арулен Целий Сабин, *consul suffect* (69), при Веспасиане имел большое влияние, после Кассия — глава сабинианцев. Автор труда *Ad edictum aedilium curulium* и, очевидно, ряда других сочинений (в частности *Jus civile*).

Sabinus Mas(s)urius; Сабин Мас(с)урий, простого происхождения, долгое время жил только на гонорары от своих учеников. Лишь в 50 лет накопил всаднический *census*, и Тиберий предоставил ему [первому из *edquires* (всадников)] *jus respondendi*. Сабин начал писать еще при Нероне. В главном своем труде, *Jus civile*, он исходит из системы Муция, но вносит в нее существенные изменения. Это очень компактная работа (всего в трех книгах), служившая ученикам, комментировалась многими юристами до III в.; прочие сочинения: *Ad edictum, Ad Vitellium, Adsectorium, De furtis, Fasti, Memorialia, Responsa*. Послелекклассическая традиция необоснованно выводила из имени Сабина название юридической школы — *Sabiniani*.

Scaevola, Quintus Cervidius; Сцевола, Квинт Цервидий, *praefectus vigilum* (175 и 177), советник и юридический консультант Марка Аврелия, отличный учитель и респондент. Отличался оригинальностью мышления, проницательностью правовых суждений и очень сжатой, доходящей до резкости, но искусной формулировкой, которая благодаря стилизации вопроса нередко избавляла от необходимости мотивировать его решение. Все его произведения имеют казуистический характер: *Digesta, Notae, Quaestiones, Q. publice tractatae, De q-e familiae, Regulae, Responsa* (возможно, это сочинение издал уже кто-то из его учеников).

Septimius Severus, Imperator Caesar Pertinax Augustus; Септимий Север, император Цезарь, Пертинакс Август (первоначально: Луций Септимий Север), (146-211), Римская империя (с 193), превосходный полководец и организатор. Провел ряд успешных административных реформ и изменений в законодательстве — *oratio Severi; oratio Severi Et Caracallae*.

Servius Sulpicius Rufus; Сервий Сульпиций Руф (около 106-43 до н.э.), ученик Аквилы и Луцилия, консул (51), проконсул в Ахее (46-45). Наряду с Квинтом Муцием ведущий представитель республиканского правоведения, последовательный методист в праве (и в то же время хороший практик), превосходный оратор и учитель не менее 10 прославленных учеников, чрезвычайно плодовитый автор, оставил после себя около 180 книг, многочисленные судебные выступления, первый (очень краткий) комментарий к преторскому эдикту, названный *Ad Brutum*, а также *De dotibus, De sacris detestandis, Reprehensa Scaevolae, Responsa* (опубликованные его учениками, в первую очередь Ауфидием Намузой и Алфеном Варом).

Servius Tullius; Сервий Туллий, легендарный шестой римский царь; ему приписывается множество законов в области частного права и реформа Римской конституции.

Stephanus; Стефан, профессор права при Юстиниане, составил самый обширный *Index* к Дигестам. Впоследствии юристы очень ценили его труды и широко их использовали для *scholia* к Базиликам.

Sulla, Lucius Cornelius; Сулла, Луций Корнелий (138-78 до н.э.), талантливый полководец и беспощадный политик, представитель реакционной сенаторской олигархии. Насилием пришел к диктаторской власти (82) и настоял на ряде законов в пользу нобилитета — *lex Cornelia* 3-22.

Sulpicius Rufus Publius; Сульпиций Руф; Публий (88 до н.э.), народный трибун, преемник Ливия Друза и продолжатель его политики: при поддержке Мария провел несколько законов против нобилитета (*lex Sulpicia* 1-3), однако после возвращения Суллы был убит в том же году.

Т

Tarrunten(ius) Paternus; Таррунтений Патери (7-183, казнен), *praefectus praetorio* (с 179). В сочинении *De re militari* первым разрабатывал военное право.

Theodosius I Magnus, Imperator Caesar Flavius Theodosius Augustus; Феодосий I Великий, император Цезарь Флавий Феодосий Август (347-395), римский император (с 379), талантливый полководец, суровый государственный деятель, страстный приверженец никейского учения. В его правление была уничтожена знаменитая александрийская библиотека (как рассадник языческих лжеучений), и христианство стало государственной религией.

Theodosius II (401-450), император Восточной римской империи (с 408), слабый правитель (собственно, правила за него другие), однако по его поручению был издан *Codex Theodosianus*.

Tiberius, Julius Caesar Augustus, Тиберий; Юлий Цезарь Август (первоначально Тиберий Клавдий Нерон) (42 до н.э. - 37 н.э.), римский император (с 14 н.э.), отличный полководец и организатор, расчетливый, умеренный политик. Незаметно, но целеустремленно претворял в жизнь мысли и планы Августа (например, *crimen maiestatis; ius respondendi*) и укреплял принципат¹.

Traianus, Imperator Caesar Nerva Augustus; Траян, император Цезарь Нерва Август (первоначально Марк Ульпий Траян) (53-117), император (с 98). Своей внутренней политикой ограничивал нобилитет и выдвигал всадников и провинциальную знать, укреплял императорскую власть и стремился обосновать ее теоретически.

Trebatius Testa, Gaius; Требатий Теста, Гай (? — вскоре после 4) ученик Корнелия Максима и учитель Лабеоны, юридический советник Цезаря, а затем и Августа; уважаемый юрист, которого часто цитировали впоследствии. На-

¹ По характеристике Тацита, жесткий и лицемерный тиран, ненавидимый народом.

звания его сочинений не сохранились, но, очевидно, в число их входили *Responsa* и *De religionibus*.

Tribonianus; Трибониан (7-542/546), выдающийся юрист и государственный деятель при Юстиниане, занимал высшие государственные посты (*iquaestor sacri palatii*, *magister officiorum*), инициатор, координатор и главный творец *Corpus juris civilis*. В работе над Кодексом участвовал лишь в качестве члена комиссии, но с 530 г. уже руководил всеми работами и мог подбирать сотрудников по своему усмотрению. Предоставил в распоряжение комиссии свою библиотеку с множеством редких изданий, ставших к тому времени уже недоступными. Решающая роль Трибониана отражается и в термине *emblemata Triboniani*.

У

Ulpianus Domitius; Ульпиан Домиций (7-228), *assessor* Папиниана, *praefectus annonae*, *praefectus praetorio* и главный советник Александра Севера, который полностью ему доверял и всячески его оберегал; однако преторианцы возненавидели Ульпиана и впоследствии убили его на глазах у императора. Ульпиан в совершенстве знал все области права и всю предшествовавшую литературу и стремился исчерпать ее с такой полнотой, чтобы больше к ней уже незачем было возвращаться. Оставил огромное литературное наследство, тем более поразительное, что почти все оно приходится на одно десятилетие (202-212). Хотя по самобытности мышления и глубине понимания Ульпиан уступал Павлу, он был не менее острым аналитиком и подлинным классиком. К тому же Ульпиан писал ясным, элегантным языком, снискавшим ему огромную популярность: неудивительно, что отрывки из его сочинений составляют почти треть всех Дигест Юстиниана. Возможно, между Ульпианом и Павлом (который был лишь ненамного старше его) существовало научное соперничество, во всяком случае, они нигде не цитируют друг друга. Главный труд: 83 книги комментария *Ad edictum* с безупречным выбором материала, проблематики и с независимой точкой зрения, с точными цитатами из эдиктов и исковых формул; единственная модель разработана с необычайной тщательностью, фраза за фразой, иногда и слово за словом. Собственно, это не формальная кодификация классического изложения эдикта, одно из самых выдающихся творений всей римской науки права, — рядом с этой работой можно по достоинству поставить детальное изложение гражданского права, 51 книгу *Ad Sabinum* с многочисленными цитатами из предшественников Ульпиана. Оба произведения аналогичны по тенденциям и по технике. Эти обширные комментарии дополнены многочисленными монографиями, в частности *De appellationibus*, *De fideicommissis*, *Ad legem Aeliam Sentiam*, *Ad l. Juliam de adulteriis*, *Ad 1.1 et Papianam*. Самостоятельную группу составляют работы о правамочиях от-

дельных магистратов: *De officio consularium*, *De officio curatoris rei publicae*, *De officio praefecti urbi*, *De officio praefecti vigilum*, *De officio proconsulis*, *De officio quaestoris* и суммарная работа *De omnibus tribunalibus*. Казуистике Ульпиан посвятил *Responsa* и *Disputationes*, учебным целям — *Institutiones* и *Regulae*. **Urseius Ferox**; Урсей Ферокс (конец I в.), юрист. Комментарий к его объемистому казуистическому сочинению (не менее 10 книг) написал Юлиан.

V

Varro, Marcus Terentius; Варрон, Марк Теренций (116-27 до н.э.), ученый-энциклопедист и писатель. В числе прочих написал *De iure civili* и сочинение о публичном праве, *De lingua latina* и *Res rusticae* содержат много ценных сведений о праве.

Vespasianus, Imperator Caesar Augustus; император Цезарь Август (первоначально Т. Флавий В.) (9-79), энергичный и способный правитель. Преодолеl кризис 68-69 гг., восстановил Римскую империю, ввел в сенат представителей италийской и провинциальной романизированной знати. Тщательно следил за упорядочением управления провинциями.

Z

Zeno; Зенон (7-491), император Восточной Римской империи (474-475 и с 476), издал *Constitutiones Zenianae*.

Краткий словарь латинских юридических понятий, терминов, определений и выражений¹

A

A (ab, abs) ставится: 1) при означении места, на вопрос «откуда?» от, из; места, где кто-нибудь родился или живет; 2) при означении действующих лиц; 3) для определения лица, к которому относится известное действие (лицо сострадательное), в отношении к, относительно, от; 4) при означении устранения, лишения; 5) при означении освобождения; 6) при означении происхождения, источника, особенно этимологическом значении слова; 7) для определения времени, момента, с которого начинается что-нибудь, от, с, *a die criminis*; 8) для обозначения порядка, очереди; 9) от, *ab re*; 10) при означении должности, чина, *a secretis*.

A momento ad momento — от определенного момента до определенного момента.

Ab antiquo — издревле, с давних пор.

Ab initio — сначала, вначале.

Ab intestato — переход имущества по наследству без завещания.

Abalienare — отчуждать, уступать, *praedium abal*.

Abamita — сестра прапрадеда, или *amita maxima*.

Abavunculus — брат прапрабабушки, или *avunculus maximus*.

Abavus — прапрадед; *abavia* — прапрабабушка.

Abdicare — 1) отказываться от чего-либо, *statu suo se abdic*; 2) запрещать, *abdicatio*; 3) исключение из семейства сына и соединенное с этим лишение прав на наследство.

Abdicere — судебным решением отказывать кому-либо в чем-нибудь, *vindicias abd*, *ab aliquo*, лишать кого-либо владения.

Составлен на основе: Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь. М., 1997; Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). М., 1989; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2002; Баженова Т.И. Краткий словарь юридических терминов римского права. Свердловск, 1970.

Abiudicare — судебным приговором отсудить от кого-либо что-либо, *hereditas abiudicatur alicui; abdicatio tutelae*, отказ от опеки.

Abmatertera — сестра прапрабабушки, иначе *matertera maxima*.

Abnegare — отрицать.

Abnepos — праправнук, сын правнука.

Abortio — *abortum, abortus*, преждевременные роды.

Abpatruus — брат прапрадеда *patruus maximus*.

Abrogare — *legem s.legi abrogare*, совершенно отменить закон новым положением.

Absolvere — приводить дело к концу; освобождать от гражданской ответственности по решению суда; оправдать подсудимого в уголовном деле.

Acceptio — принятие, подтверждение, поступление, приход, акцент.

Accessio — прибавление, к владению приобретателя присчитывается владение предшественника; приращение земельного участка наносом, произведенном рекой; *accessio possessionis*, приращение давности владения.

Accrescere — прирастать, увеличивать; вакантная наследственная доля приращивается сонаследникам или солегатариям; *ius accrescende*, наследственное право приращения.

Accusare — обвинять, приносить жалобу, вносить иск; *accusare adulterii*, обвинение в супружеской измене.

Accipiens — приобретающий, кредитор.

Actio — ИСК.

Actio ad exhibendum — иск о предъявлении вещи.

Actio ad supplendam legitimam — иск о восстановлении законной доли наследства.

Actio annalis — годичный иск.

Actio auctoritatis — иск о ругательстве.

Actio bonaefidei — иск по доброй совести.

Actio certae creditae pecuniae — иск о взыскании определенной суммы денег, данной взаймы.

Actio civilis in factum — гражданский иск по факту, с целью выполнения обязательства другой стороной, когда первая свое обязательство выполнила.

Actio commodati — иск на основе ссуды.

Actio communi dividundo — иск о дележе общей собственности.

Actio conducti — иск на основе найма, иск нанимателя или подрядчика.

Actio confessoria — иск о признании, вещный иск о сервитутном праве.

Actio contrario — встречный иск.

Actio directa — иск прямой, который договором дается для принуждения к исполнению главной обязанности.

Actio de arboribus succisis — иск по поводу порубки деревьев.

Actio de dolo (actio doli) — иск о злом умысле.

Actio de dote — иск о возврате приданого.

Actio de pastu pecoris — иск по поводу ущерба от пастбы скота.

Actio de pauperie — иск по поводу ущерба, нанесенного животным.

Actio de peculio — иск о пекулии (имущество) к хозяину раба, пользующегося пекулием, по обязательствам, принятым на себя рабом в объеме стоимости пекулия.

Actio depositi directa — иск поклажедателю в целях истребования вещи.

Actio depositi contraria — иск поклажепринимателя в целях получения компенсации затрат.

Actio empti — иск покупателя на основе купли.

Actio ex testamento — иск на основе завещания, иск о завещательном отказе.

Actio exerciscundae — иск в целях раздела наследства.

Actio ficticia — мнимый (фиктивный) иск (призывающий судью считать некоторые факты существующими вопреки реальности).

Actio furti — иск по обвинению в краже.

Actio honoraria — преторский иск.

Actio in personam — личный иск.

Actio in rem — вещный иск.

Actio iniuriarum — иск по обвинению в личном оскорблении, иск об обиде.

Actio iniuriarum aestimatoria — оценочный иск об обиде.

Actio iudicati — иск об исполнении судебного решения.

Actio locati — иск из найма, иск арендодателя или заказчика.

Actio mandati contraria — иск поверенного (встречный иск к доверителю).

Actio mandati directa — иск доверителя в связи с поручением.

Actio metus — иск в связи с угрозой.

Actio mixta — иск смешанный.

Actio negatoria (negative) — негаторный (отрицательный) иск.

Actio negatorum gestorum contraria — встречный иск лица, ведшего черные дела без поручения, к хозяину сделки.

Actio negatorum gestorum directa — иск хозяина сделки к лицу, ведущему его дела без поручения.

Actio noxalis — ноксальный иск к домовладыке (или хозяину раба) о компенсации ущерба, нанесенного подвластным (или рабом), или выдаче нарушителя головой; иски из деликтов.

Actio poenalis — штрафной иск, дается потерпевшему из противозаконного деяния, направлен на денежный штраф, а не на возмещение ущерба.

Actio popularis — «народный» иск, доступный для вчинения любым гражданином.

Actio pro socio — иск от имени компаньона (из договора товарищества).

Actio quasi serviana (hypothecaria) — квазисервиев (ипотечный) иск.

Actio redhibitoria — иск о расторжении договора купли.

Actio rei uxoriae — иск «о вещах супруги», о возврате приданого.

Actio reipersecutoria — имущественный иск.

Actio stricti juris — иск по строгому праву.

Actio subsidiaria — субсидиарный иск, возможный только в отсутствие других средств защиты; вспомогательный иск.

Actio temporalis — временный иск.

Actio tutelae — иск об опеке.

Actio tutelae contraria — встречный иск об опеке.

Actio venditi — иск продавца.

Actio vi bonorum raptorum — иск по поводу грабежа.

Actor — истец; *actris* — истица.

Addictio — присуждение, подтверждение (магистратом).

Ademptio legati — отзыв легата.

Adifinitas — свойство.

Adgnatio или *adnatio* — родство по отцу.

Administrator — управляющий.

Adnepos — праправнук.

Adoptio — усыновление.

Adpromissio — поручительство.

Adpromissor — буквально: сообщатель, который привлекается должником в качестве дополнительного поручителя.

Adrogatio — прием правоспособного лица со всей его семьей и имуществом в семью усыновителя.

Aeguitas — справедливость.

Affectio, affectus — воля, намерение; состояние, отношение.

Aerarium — государственная казна, в которую поступали подати и из которой погашались государственные издержки.

Aestimatio — денежная оценка по стоимости.

Aestimatoria actio — иск, вытекающий из оценочного договора.

Aestas — век, годы жизни, возраст.

Affectio maritalis — супружеская любовь.

Agere — выступать в суде, вчинять иск.

Agere lege — вести судебный процесс по закону (в архаическую эпоху).

Agere per formulas — вести процесс по форме.

Agerius — имя Агерия, типичное обозначение кредитора или истца в стипуляционных формулах.

Aggressor — грабитель, убийца.

Agnatio — рождение (как *suus heres*) после смерти завещателя или после составления наследодателем завещания.

Aliena gratia — для третьего лица в чужом интересе.

Aliena juris (persona) — лицо, находящееся в чужой власти.

Amita — сестра отца, тетка; сестра деда.

Ancilla — рабыня.

Animus — дух, душа, мысль, намерение; умысел, воля.

Animus dominii transferendi — намерение передать собственность.

Animus novandi — намерение произвести новацию.

Animus possessionis — воля (душа) владеть, один из элементов владеть вещью.

Anus — старуха.

Annus — год, годичный срок, возраст.

Ante diem — до срока.

Appellatio — апелляция, обжалование.

Approbatio — согласие, одобрение, признание.

Apuleia lex — закон (364), на основании которого каждый из многих поручителей (*sponsores* и *fide promissores*) отвечает только за часть долга (*pro rota*).

Arbiter — посредник, которого избрали по обоюдному соглашению стороны для рассмотрения и решения спора; посредник, третейский судья, назначенный высшей властью.

Argentorius — банкир.

Argumentum — довод, доказательство.

Arrha — задаток.

Arrha sponsalicia — брачный задаток.

Arrogare — усыновлять лицо *sui juris*; *arrogatio* — усыновление лица, не находящегося под отцовской властью.

Attestatio — свидетельство, засвидетельствование.

Auctoritas — авторитет, влияние, ручательство отчуждателя (на случай эвкции).

Auctoritas populi — решение (санкция) народа; авторитет народа.

Auctoritas tutoris — авторитет, одобрение опекуна при совершении сделки несовершеннолетним.

Auctoritatis interpositio — одобрение сделки.

Aureus — золотая монета достоинством 100 сестерциев, введенная Цезарем.

Avulsio — отрыв куска суши от земельного участка, расположенного выше по реке, с последующим его приставанием к данному участку.

Avunculus — брат матери, дядя.

Avus — дед; **avis** — бабушка.

В

Beneficium — благодеяние, законная мера, защищающая отдельных лиц от суровости закона, правового принципа.

Beneficium abstinendi — право отказаться от наследства.

Beneficium actatis — защита несовершеннолетнего с помощью *restitutio in integrum*.

Beneficium legis — снисхождение закона, льготы.

Beneficium cedendarum actionum — льгота по уступке исков.

Beneficium competentiae — льгота по ответственности, право должника отвечать в пределах наличных средств.

Beneficium divisionis — льгота по разделению (ответственности поручителей).

Beneficium excussionis — льгота по привлечению основного должника до обращения взыскания на поручителей.

Beneficium inventarii — льгота инвентаризации (описи) имущества, полученного по наследству.

Beneficium separationis — льгота разделения имущества для наследника, не желающего отвечать по долгам наследодателя всем своим имуществом.

Bona — имущество, состояние, добро.

Bona fides — добросовестность; принцип справедливости выше буквы за-

Bona gratia — с миром (о разводе).

Bona materna — имущество, полученное со стороны матери.

Bona paterna avitague — имущество ребенка, унаследованное от отца или его восходящих.

Bona publica — государственное имущество.

Bona vacantia — выморочное имущество, наследство без наследника, первоначальный объект давностного владения.

Bonorum distractio — изъятие имущества.

Bonorum emptio — приобретение имущества с торгов.

Bonorum possessio contra tabulas — наследование по преторскому праву вопреки завещанию.

Bonorum possessio secundum tabulas — наследование по преторскому праву.

Bonorum possessio sine tabulis (ab intestato) — наследование по преторскому праву без завещания.

Bonorum venditio — распродажа имущества неплатежеспособного должника с торгов.

Bonus — добрый, честный человек, который поступает справедливо и добросовестно; порядочный, осторожный отец семейства; справедливый, беспорочный, достойный похвалы.

С

Caduca (pars) — выпавший (о наследственной доле), выморочное наследство, которое не могло быть принято из-за ограничений пассивной завещательной правоспособности наследника (см. *testamentifactio*).

Caduca cum suo onere fiunt — выморочные наследства достаются вместе своим бременем.

Calumnia (козни) — клевета, заведомо неправомерное требование, выдвинутое под предлогом права; оговор, ложная жалоба.

Calendarium — долговая книга.

Cavli — обманывать: *si calvitur*, выражение Закона XII таблиц.

Canducorum vindicatio — иск об истребовании выморочных наследственных долей и отказов.

Capacitas — буквально: вместимость, правоспособность, правомочность.

Capere — захватывать, завладевать, приобретать.

Capitis deminutio maxima — наибольшее умаление правоспособности, переход из правоспособных в рабы.

Capitis deminutio minima — наименьшее умаление правоспособности, лишение прав в связи с членством в семейной группе.

Capitis deminutio media — среднее умаление правоспособности, лишение римского гражданства.

Caput — буквально: голова, личность; полная правоспособность, способность быть субъектом прав. Правоспособность зависела от трех статусов: *status libertatis*, *status civitatis*, *status familiae*.

Capitis accusatio — обвинение в особо тяжком преступлении.

Career (ограждение) — тюрьма как средство задержания.

Career privatus — домашняя тюрьма.

Casus — случай, наступление известного события, обстоятельства, условия, событие, которое не зависело от воли человека; случайное событие, причиняющее вред, за который никто не отвечает; несчастье, несчастный случай — *casus fortuitus*; уничтожение или повреждение имущества в результате действия непреодолимой силы — *vis major*; внезапная смерть.

Causa — основание, формальная цель сделки; причина чего-нибудь, субъективный мотив (главное побуждение), который вызывает какое-нибудь действие; источник обязательства; законное основание свойства, особенности предмета; особое юридическое отношение; сущность, значение, понятие, определение.

Causa possessionis — основание владения, приведшее к обладанию вещью.

Causae cognitio — личное исследование тяжбы магистратом в первой фазе процесса.

Cautio — гарантия, договорная (клаузула) оговорка, обеспечение обязательства, признание долга.

Cautio damni infecti — гарантия на случай грозящего ущерба.

Cautio de amplius non turbando — гарантия о недопущении дальнейших беспокоящих собственника действий.

Cautio de restituenda dote — гарантия о возврате приданого.

Cautio rei uxoriae — гарантия имущества жены; обязательства мужа возвратить приданое в случае прекращения брака (развод, смерть жены).

Caytio fructuaria — гарантия, предоставляемая узупфруктуарием.

Cedere — уступить какое-либо правомочие, пользование, предоставить, уступка ответчика: не отвечать на иск, отказываться от предъявленного иска, от спора; уступки при установлении сервитута; уступка имущества, уступка иска.

Censores — чиновники, которые производили оценки состояния, имущества римского гражданина; осуществляли всеобщий надзор за публичной нравственностью (*censura morum*), наблюдение над составом сената, всаднического сословия.

Census — цена, оценка и контроль за имуществом и гражданскими отношениями каждого римлянина во время республики, произвести ценз (оценивать); во время империи — оценка имущества граждан для распределения податей, обложение податью; имена лиц и имущество, подлежащее обложению, заносились в цензорские списки (*tabulae*).

Centumviri, centumvirali, iudicium — члены коллегии из 100 членов, занимавшиеся разрешением споров по крупным делам, касающимся собственности и наследства.

Cessatio — бездействие, уклонение от исполнения обязанностей.

Cessio — уступка, передача, перевод долгового требования на другое лицо.

Cessio bonorum — добровольная передача задолженного имущества кредиторам.

Cessio voluntaria — добровольная уступка права требования.

Cessio necessaria — уступка права требования по закону, запрет отчуждения опекуном долгового требования к подопечному.

Cives — граждане (римляне).

Cives optimo jure — полноправные римские граждане.

Cevis sine suffragie — граждане без права голоса (жители некоторых покоренных Римом общин).

Civitas romana — римское гражданство, римское государство.

Circum scriptio — обман, обход (*circum Legis* — обход закона).

Circumscriptor — обманщик.

Clam — тайно, без ведома.

Claudia lex — закон, который уничтожил законную опеку агнатов над женщинами.

Clausula — оговорка, статья, источник права.

Clientela — клиенты, отношение клиента к своему патрону.

Codex — вощенные дощечки, на которых римляне писали; завещание, счетная книга; собрание законов.

Codex Gregorianus — старейший частный сборник императорских конституций от Адриана до Диоклетиана (с 196 до 295 г.); составлен в конце 111 г. и включает 14 книг, книги делятся на титулы. Это одна из первых попыток систематизации права.

Codex Hermogenianus — Кодекс Гермогениана, частный сборник Конституций Диоклетиана 291-294 гг. Он явился дополнением к кодексу Григориана. Был опубликован вскоре после 294 г.

Codex Justinianus — первая часть кодекса — *Corpus juris civilis* издана 7 апреля 529 г. и включает многочисленные конституции. За 5 лет компиляторы разработали новое издание, названное *Codex repetitae praelectionis*. Оно состоит из 12 книг и содержит около 4600 императорских конституций от Адриана до Юстиниана; вышел в свет в 534 г.

Codex Theodosianus (кодекс Феодосия) — сборник более 3000 императорских конституций, был составлен при императоре Феодосии и опубликован 15 февраля 438 г. Состоит из 16 книг, из которых 2-5 посвящены частному праву, книга 1 — источникам права, 6-15 — публичному праву, 16 — церковному праву. Кодекс Феодосия является важным источником познания римского права до XII в.

Codicilli testamentarii — завещательное распоряжение.

Coemptio — покупка; способ заключения брака (обряд) по форме приобретения права собственности на вещи путем *manipatio*; жена как бы покупалась мужем за деньги, это фиктивная покупка, которая соблюдалась при заключении брака между плебеями.

Coemptio (matrimonii causa) — переход во власть мужа путем весового обряда.

Coemptio fiduciae causa — добровольное поступление во власть мужа.

Coercitio — наказание.

Coelibes — неженатые.

Cognatio — родственник по крови.

Cognitio — судебное разбирательство и решение спорных дел.

Cognitio extra ordinem — экстраординарное судопроизводство, когнационное производство. Это судебный процесс, который к концу III в. вытесняет формулярный. Здесь не происходит деления процесса на две стадии. Дело рассматривалось не публично, допускалось апелляционное обжалование в высшую инстанцию — императору.

Cognitor — процессуальный представитель; судья.

Cognitio per formulas — судебное формулярное производство.

Cognitio per legis actiones — судебное легисакционное производство. Название процесса происходит от того, что все исковые претензии можно было заявлять лишь словами и действиями закона — *per legis actiones*.

Cognomen — фамильное имя, прозвание, прозвище; третья часть римского имени — *poten*. Полное имя гражданина состояло первоначально из имени в собственном смысле, наименования его семьи или рода, прозвища — *rgaepoten*, *poten*, *cognomen*. В конце республики и в начале империи прибавляли еще отчество (сын такого-то) и название трибы, к которой принадлежал — *filias*, *tribus*.

Collatio — складчина.

Collatio bonorum — внесение всего имущества наследников в общую массу для последующего расчета наследственных долей.

Collatio descenditium — складчина потомков.

Collatio dotis — внесение приданого в общую наследственную массу.

Coloni — колонисты, жители одной из колоний; свободные арендаторы земли, вносившие деньги или натуральный оброк, постоянно проживающие на государственных землях или в латифундиях; *colonus* — переселенец.

Colliberti — рабы, сообща получившие свободу на основе завещания.

Comitia — народное собрание по куриям, гентуриям.

Commercium — (торговля), деловой оборот, система общественных связей, регулируемая гражданским правом об отчуждении и ином распоряжении имуществом.

Commiscere — смешивать, соединять.

Committere — поручать, вверять.

Commodare — передавать вещь другому в безвозмездное пользование на известный срок; ссужение вещи.

Commodatum — договор ссуды, передача индивидуально-определенной вещи во временное безвозмездное пользование, реальный контракт.

Communio — общая собственность.

Consilium domesticum — домашний совет.

Consilium fraudis — мошенническое намерение.

Consobrinus, consobrina — двоюродный брат, двоюродная сестра; племянники и племянницы.

Consocer — свекор, отец мужа и тесть, отец жены — сват.

Consociatio — товарищество.

Consolidari, consolidatio — способ прекращения личных сервитутов, когда сервитутное право и собственность над служащей вещью (*res serviens*) соединяются.

Consortium — большая агнатская семья, т.е. группа семей, ведущая свое начало от одного и того же предка в рамках рода (*genus*); общность.

Consortium omnis vitae — союз на всю жизнь (брак — *matrimonium*).

Consortium ercto non cito — сообщество при неразделенном наследстве.

Constituere — учреждать, устанавливать (например, приданое, с. *dotem*, или новое обязательство, с. *obligationem*).

Constitutio — установление, предписание, норма, правило.

Constitutio principis (imperatoria) — постановление принцепса (императора), поздний общий термин для *decreta p.*, *edicta p.*, *mandata p.*, *rescripta p.* Это были акты различного характера и значения, обязательные для всего населения (с. *generates*) или только для отдельных категорий лиц, или правовых отношений (с. *specialis*), иногда и в пользу отдельных заслуженных лиц (с. *personates*).

Constitutum debiti alieni — признание чужого долга.

Constitutum debiti proprii — признание собственного долга.

Constitutum possessorium — установление владения.

Consuetudo — привычка, обычай, норма человеческого поведения, соблюдавшаяся долгое время, источник обычного права.

Consilium — совещание, совет; постановление, предложение, намерение.

Consul — консул. По установлении республики место изгнанных царей заняли два консула (*paripotentia*) с царской властью. Консульство продолжало существовать и при императорах. Имена консулов служили для обозначения года, отсюда выражение: *adiecto die et consule etc.*

Contentio — спор, формула (часть) иска.

Contestari — призывать в свидетели; засвидетельствование спора.

Contradictio — противоречие, возражение.

Contrahere — стягивать, заключать, путем добровольного соглашения вступать в дозволенное правом обязательство.

Contractus — сделка, договор.

Contractus aleatorius — договор, основанный на игре случая (например пари).

Contractus consensuales — договор консенсуальный, в котором обязательства устанавливаются соглашением — *consensus*. Не требуется немедленного исполнения обязательства (например передача вещи). К консенсуальным договорам относятся договоры: купли-продажи, найма, поручения, товарищества.

Contractus innominati — договор безымянный. В образовавшейся системе договоров для новых договоров места не осталось, поэтому их назвали безымянными. Здесь обязательство получает юридическую силу, когда одна из сторон уже выполнила свое обязательство. Известны четыре типа безымянных договоров: *do ut das*; *do ut facias*; *facio ut das*; *facio ut facias*.

Contractus literalis — договор, который заключался письменно (от слова *litera* — буква). В республиканский период этот договор заключался посредством записи в приходно-расходных книгах, которые вели римские граждане. В классический период приходно-расходная книга сменилась долговыми документами — синграфами, которые составлялись в присутствии свидетелей. О должнике в них говорилось в третьем лице. В императорский период употреблялись хирографы — долговые расписки, составляемые должником от своего имени и скрепляемые личной подписью.

Contractus reales — контракт реальный. Он получал юридическую силу с момента передачи вещи (*res*). К ним относились договоры: займа, ссуды, хранения, залога (залога), поручения.

Contractus verbalis — вербальный договор (*verba* — слово). По этому договору обязательства устанавливались словами, т.е. устно, посредством произнесения известных фраз (формул): *stipulatio*, *dotis dictio*, *jurata promissio operarum*.

Contradictio — возражение ответчика.

Contraria voluntas — противоположное волеизъявление.

Contrarius actus — буквально: противоположное действие, которое необходимо было совершать по *jus civile* для прекращения обязательства (или для отмены любого другого юридического действия).

Contrarius consensus — обратное согласие.

Contubernium — совместное проживание, сожительство рабов или раба с свободным лицом, не имело юридического действия; дети от такого сожительства считались *partus ancillae* или *liberi naturales*.

Contumacia — неуважение к суду, выражающееся в неявке на суд.

Contumelia — оскорбление, бесчестие.

Connubium, jus conubii — право вступления в брак (*matrimonium iustum*).

Conventio — соглашение, договор, требование, претензия.

Conventio in manum — переход жены в семью мужа под его власть.

Corpore possidere — удержание вещи физически.

Corpus juris civilis — Свод гражданского права. Выдающийся памятник римского права. Составлен в VI в. под руководством и при участии императора Юстиниана и его юриста Трибониана. В XII в. получил название *Corpus juris civilis*. Состоит из четырех частей: 1) *Digesta*, или *Pandectae*, содержит высказывания юристов, включает 50 книг; 2) *Institutiones* — институции, элементарный учебник, дает общий очерк римского права, включает четыре книги; 3) *Codex iustinianus* или *Codex repetitae praelectionis* — кодекс второго издания. Содержит около 4600 Конституций от императора Адриана до Юстиниана, включает 12 книг; 4) *Novellae* — новеллы, включающие конституции Юстиниана, написанные после издания кодекса, а также конституции последующих императоров. Всего известно 175 новелл.

Correi (co rei, множ. число от reus) — несколько участников в одной из сторон обязательственного отношения с единственным предметом долга: это могут быть как сокредиторы (с. *credendi*, с. *stipulandi*), так и содолжники (с. *debendi*, с. *promittendi*). Каждый из кредиторов вправе требовать уплаты всего долга (*solidum*), каждый из должников обязан платить в целом, с тем, однако, чтобы обязательство было исполнено лишь единожды.

Credere — (поручать), верить, доверять, давать займы на какое-то время, особенно деньги. Отсюда *creditor reus credendi*. Отсюда кредитор, а также тот, кто имеет право на какой-либо иск.

Cretio — торжественное устное заявление, которым наследник принимает наследство. Известны были: непрерывные креции (*cretio continue*), совершенная креция (*cretio perfecta*), обычная креция (*cretio vulgaris*).

Crimen — преступление, преступное деяние.

Crimen expiatae hereditatis — преступное расхищение наследства.

Crimen maiestatis — покушение на величие императора.

Crimen suspecti tutoris — обвинение опекуна, заподозренного в нарушении доверия (злоупотреблениях).

Crimina publica — публичные уголовные преступления.

Criminalis — относящийся к преступлению.

Criminari — обвинять.

Culpa — провинность, небрежность, неосторожная вина.

Culpa in abstracto — провинность в широком смысле, небрежность по воззрениям обычной практики.

Culpa in concreto — провинность, соразмерная с той предусмотрительностью, которую данное лицо обычно проявляет в собственных делах.

Culpa in eligendo — небрежность при выборе.

Culpa in faciendo — небрежность в действии, в отличие от небрежности, связанной с бездействием.

Culpa in vigilando — небрежность при надзоре.

Culpa lata — грубая провинность, крайняя небрежность.

Culpa levis — незначительная провинность, легкая небрежность.

Cura — попечительство; устанавливалось над душевнобольными и расточителями. Попечитель — *curator*, как правило, родственник того, над которым устанавливалось попечительство. «

Cura absentis nomine — попечительство для управления имуществом отсутствующего лица.

Cura furiosi — попечительство над душевнобольными.

Cura podigi — попечительство над расточителями.

Curator — попечительство.

Curator aguarum — надзиратель над водопроводами.

Curator ventris — буквально: попечитель чрева, попечитель не родившегося ребенка.

Curia — собрание мужчин; район, где проживало 10 родов; 10 курий составляли *tribus*; всего было 30 курий; политическая единица — *comitia curiata*.

Custodire — охранять, оберегать, чтобы после родов не подменили ребенка — *nasciturus*.

Custodia — буквально: сохранение; объективная ответственность за неисполнение обязательства.

D

Damnare — осудить, присудить, присуждение.

Damnus — обязанный.

Damnum — убытки, ущерб, гибель, порча.

Damnum injuria datum — нанесение имущественного ущерба.

Dare — дать, передать в собственность.

Dare actionem — принять иск к рассмотрению.

Dare et accipere indicium — дать и принять условия тяжбы.

Dare, facere, praestare — дать, сделать, обеспечить.

Datio — передача в собственность.

Datio dotis — передача приданого в собственность.

Datio in solutum — замена исполнения.

Datio pignoris — установление реального залога (с передачей владения).

Debere — быть обязанным, долженствовать, быть должным.

Debitum — долг, (просто) обязанность исполнить что-либо, вначале отличная от ответственности.

Debitor, reus debendi — должник.

Decemviri — децемвиры, комиссия из 10 уважаемых лиц для выполнения какого-либо чрезвычайно важного поручения.

Decemviri legibus scribundis — специально избранная комиссия, которая работала в 451-450 гг. до н.э. над первой кодификацией римского права, составлением Законов XII таблиц; судебная коллегия.

Decoctor (decoquere) — обанкротиться, разориться, банкрот, несостоятельный должник, имущество которого продается с публичных торгов.

Decretum — решение, постановление, приказ.

Decreta principum — решение императорского суда.

Decisiones — решение; особые законы, изданные Юстинианом (526-534 гг.), содержащие порядок решения спорных вопросов римского права.

Dediticii — народы, покоренные с оружием в руках.

Deductio — вычет.

Deductio in domum mariti — введение жены в дом мужа.

Deductio usufructu — за вычетом узуфрукта.

Defensor — защитник, представитель.

Definitio — определение, разъяснение юридических понятий.

Delatio — буквально: донесение; призывание к наследству, открытие наследства.

Delatio ab intestato — открытие наследства без завещания.

Delatio extestamento — открытие наследства по завещанию.

Delegatio — делегация, отсылать, отправлять, поручать.

Delictum — правонарушение, причинение вреда, деликт.

Delictus privatus — правонарушение частное. Нарушение прав и интересов отдельных частных лиц. Основные виды частных деликтов: *injuria, furtus, damnum, injuria datum*.

Demens — безумный, сумасшедший.

Dementia — умалишенность, слабоумие.

Demonstratio — описание, часть исковой формулы.

Denegare actionem — отказать в иске.

Denuntiare — оповещать, уведомлять.

Deportatio in insulam — высылка на остров.

Depositum — хранение или поклада, передача движимой вещи на временное и бесплатное хранение, реальный контракт.

Derelictio — оставление, выбрасывание вещи, добровольный отказ от права собственности на вещь.

Descendentes — потомки, кровные родственники по нисходящей линии: сын и дочь, внук, внучка, правнук, праправнук, прапраправнук.

Detentio — держать, удерживать, фактическая власть над вещью без намерения обладать ею исключительно для себя.

Divinus, divalis — божественный, божий.

Dica — исковая тяжба.

Dictator — в исторические времена экстраординарный магистрат, которого по соглашению с сенатом назначал на срок не более шести месяцев консул или консулярный трибун (военный трибун с консульской властью) при нависшей опасности над государством, как внешней, так и внутренней.

Dictio dotis (или dotis dictio) — назначение приданого.

Dies — срок, день, заранее установленный момент времени, к которому приурочивается начало или конец действия юридического акта.

Dies a quo — начальный срок.

Dies ad quem — конечный срок.

Dies cedens — буквально: день уходящий, день возникновения права по сделке.

Dies inceptus pro completo habetur — начавшийся день считается за истекший.

Dies interpelatus pro homine — буквально: срок напоминает вместо человека.

Dies veniens — буквально: день наступающий, день, когда право по сделке может осуществиться.

Deffarreatio — обряд, противоположный обряду *confarreatio*, совершение развода. Муж как носитель *manus mariti* отпускал жену из-под своей власти и тем уничтожал (прекращал) брак.

Digesta — располагать, приводить в порядок, название многочисленных и многообразных юридических сочинений, собрание сочинений на юридические темы; часть *Corpus juris civilis*.

Diligens pater familias — предусмотрительный, рачительный хозяин.

Diligentia quam suis — такая предусмотрительность, какую лицо проявляет о своих делах.

Diploma — (из греч.: сложенное пополам) документ, письменное разрешение, грамота, паспорт; Diploma militare — свидетельство, выдаваемое после 20-25 лет военной службы как основание для получения налоговых льгот, превращения неформального брака в законный и т.п.

Dispositio — постановление, распоряжение.

Disputatio — обсуждение.

Dissensus — недоразумение, взаимное незамеченное несовпадение воли (побуждений), обусловленное ошибкой одной или обеих договорных сторон; хотя их высказывания совпадают, их согласие всего лишь кажущееся, они совершали договор только потому, что придавали высказыванию другой стороны иной смысл. Простительный *d.* делает договор недействительным.

Dissentire — не соглашаться, быть несогласованным, противиться.

Dissimulare — умышленно скрывать, отрицать, притворяться.

Dissolutio — прекращение, погашение.

Distrahere — разделить, например, имущественные споры, расторгать (сделку, брак).

Distactio bonorum — продажа имущества неисправного должника по частям.

Distribuere — разделять, распределять.

Ditio — господство, власть над вещью (*potestas*).

Divinus — божественный, чудесный, императорский.

Divortium — развод.

Do ut des — даю, чтобы ты дал.

Do ut facias — даю, чтобы ты сделал.

Dolus malus — злой умысел, обман.

Domicilium — место проживания, постоянного требования.

Dominica potestas — господская власть над рабами.

Dominium — собственность, право собственности, общее правовое господство лица над материальной вещью; господство над вещью прямое, полное, исключительное, абсолютное. Этим отличается от *possessio* — чисто фактического господства.

Dominium ex jure Quiritium — право собственности по квинритскому праву.

Dominium eminens — явная собственность.

Dominium utile — собственность по аналогии.

Dominus — господин, собственник; именование императора в эпоху домината.

Dominus negotii — хозяин сделки, принципал.

Donatio — дарение.

Donatio ante nuptias — предбрачный дар.

Donatio mortis causa — дарение в связи со смертью.

Donatio propter nuptias — дарение в связи с браком.

Dos adventicia — приданое «со стороны», исходящее не от отца жены.

Dos aestimata — оцененное приданое.

Dos profecticia — приданое, исходящее не от отца жены.

Dos recepticia — приданое, подлежащее возврату.

Duplex — двойной, сдвоенный.

Duplicatio — эксцепция в пользу ответчика в ответ на *replicatio* истца.

Duumviri — низшие чиновники в Риме; члены городского совета в муниципиях и колониях, которые ежегодно сменялись.

Е

929

Eadem res — тот же правовой вопрос, имеющий то же исковое основание и ту же цель иска.

Ebrietas — опьянение. Деликты, совершенные в состоянии опьянения, преследовались менее строго, особенно у солдат.

Edictum — эдикт, распоряжение, объявленное всенародно: эдикт претора, эдикт императора Каракаллы 212 г.

Educare — воспитывать, образовывать.

Edictum perpetuum — «Вечный эдикт»; преторский эдикт опубликовывался перед вступлением в должность, содержал программу его деятельности на весь служебный срок; сборник наиболее важных преторских эдиктов,

изданный во II в. н.э. юристом Юлианом при императоре Адриане; в этом эдикте запрещалось делать какие-либо изменения, они были разрешены только императору.

Edictum repentinum — эдикт внезапный, изданный по какому-то поводу.

Edictum translaticium — эдикт перенесенный от своего предшественника с правом добавления новых положений (*nova clausula*).

Editio actionis — заявление истца об иске перед магистратом.

Effusa et delicta — вылитое и сброшенное.

Ego — я.

Eiurare — клятвенно провозглашать, поклясться, подтвердить присягой, например, соблюдение законов.

Eligare — выбирать, выбор, избрание.

Eliminare — исключать.

Eludere — обманывать, уклоняться.

Emancipatio — освобождение детей (или внуков) из-под отцовской власти по воле домовладыки и с согласия подвластного. По Законам XII таблиц эмансипация совершалась: путем троекратной фиктивной продажи сына отцом в рабство с последующим освобождением; получением императорского рескрипта, заносившегося в протокол суда; фактическим представлением в течение продолжительного времени самостоятельного положения подвластного. Эмансипация отменялась из-за неблагодарности эмансипируемого в отношении прежнего домовладыки.

Emphyteusis (греч.) — обязанность возделывать и улучшать земельный участок; наследственная аренда, разновидность прав на чужие вещи. Она могла быть отчуждена и могла переходить по наследству. Этим эмфитевзис отличается от аренды. Субъект этого права обязан обрабатывать землю, платить собственнику земли ежегодную ренту (*pensio, canon*) и платить общественные налоги. На этих же условиях муниципии передавали свои земли в наем частным лицам, аналогичным образом эмфитевта применялась и к государственным землям.

Emptio rei speratae — покупка ожидаемой (будущей) вещи.

Emptio spei — покупка надежды (риска).

Emptio venditio — купля-продажа.

Emere — покупать, приобретать в собственность предмет (*mers*) за известную, условленную сумму денег.

Emigrare — выселяться, переезд на другую квартиру.

Emptor — покупатель.

Epistula — письмо, документ частных лиц, расписка, квитанция; императорский рескрипт, мнение юриста.

Epitoma (греч. извлечение) — сокращенный текст крупного юридического труда, *Epitome* Гая, Юлиана, Ульпиана.

(H)ercto — неразделенное наследство; семейное сообщество, в котором после смерти отца продолжало его *filia familias*, имущество было общим, принадлежало всем.

Errare — блуждать, заблуждаться, ошибаться.

Error — ошибка, заблуждение, неверное представление о юридически существенном обстоятельстве, противоречие между представлением и реальностью, несовпадение воли и ее изъяснение: действующее лицо высказало не то, что хотело, или не высказало того, что хотело. Ошибка касается непосредственного волеизъявления действующего лица (в отличие от недоразумения — *dissensus* — она относится к обстоятельству фактическому — *e. facti* или юридическому — *e. juris, ignorantio*).

Error facti — фактическая ошибка.

Error in causa — ошибка в основании сделки.

Error in corpore — ошибка в отношении объекта сделки.

Error in negotio — ошибка в сущности сделки.

Error in nomine — ошибка в названии.

Error in persona — ошибка в лице.

Error in qualitate — ошибка в качестве.

Error in quantitate — ошибка в количестве.

Error in substantia — ошибка в сущности объекта.

Error juris — юридическая ошибка.

Eventus — следствие, наступление известного факта, случай, конец, результат.

Eventus damni — нанесение ущерба.

Evictio (*evincere* — вытребовать, отсудить, побеждать) — лишение покупателя вещи, купленной у продавца, не являющегося ее собственником; отбирать вещь от приобретателя по судебному решению, отсудить вещь или право; эвикция, отчуждение вещи; это относится к тому случаю, когда проданная вещь принадлежит третьему лицу, которое по процессу лишает покупателя владения купленной вещью, или к тому случаю, когда третье лицо заявляет и доказывает свое право сервитута на купленную вещь, которая была продана как вещь, не обремененная служебностью; особая стипуля-

ция, по которой продавец обязывался заплатить покупателю двойную цену за проданную вещь, если третье лицо эвинцовало ее от покупателя.

Evocare — вызов ответчика; призывать к отправлению должности или к несению военной службы.

Ex certa re — в правах на определенную вещь (о назначении наследника).

Ex delicto — на основании проступка, из деликта.

Ex die — начиная со срока.

Ex ea parte edicti unde liberi vocantur — из той части эдикта, по которой (к наследству) призываются дети.

Ex eadem causa — на правомерном основании.

Ex equitate — по справедливости; свободное применение расширительного и ограничительного толкования норм и распространения их по аналогии.

Ex intervallo — с отстоянием, после перерыва.

Ex justa causa — на правомерном основании.

Ex novo — заново.

Ex nunc — с данного момента (т.е. с момента выполнения условия).

Ex operis suis — буквально: на основе собственного труда, своим трудом.

Ex peculio — из имущества.

Ex personis — на основании личных свойств.

Ex primo decreto — по первому постановлению претора.

Ex re fructuarii — буквально: на основе имущества узупфруктуария, на средства фруктуария.

Ex rebus — по объективным причинам.

Ex secundo decreto — по второму постановлению претора.

Ex tunc — с прежнего момента (т.е. с момента заключения сделки).

Ex uno latere — буквально: с одной стороны (о сделках).

Ex utroque latere — буквально: с обеих сторон (о сделках).

Ex voluntate — добровольно, по желанию.

Excepta re — за вычетом вещи.

Exceptio — процессуальная оговорка в пользу ответчика в целях защиты против предъявленного иска.

Exceptio dilatoria — отлагательная эксцепция.

Exceptio doli — эксцепция против обмана, в связи со злым умыслом.

Exceptio doli generalis — эксцепция в отношении недобросовестного истца.

Exceptio legis cinciae — эксцепция по закону Цинция, т.е. возражения против иска одаряемого об исполнении дарственного обещания, данного вопреки.

Exceptio legis Falcidia — эксцепция наследника против иска легатария, чтобы его *quarta familia* осталась неприкосновенной.

Exceptio legis Plaetoriae — эксцепция позволяла несовершеннолетнему отразить любой иск о его обязательствах по отношению ко взрослым.

Exceptio onerandae causa — защищать вольноотпущенника против иска его патрона об исполнении обязанностей, выходящих за рамки.

Exceptio litigiosi (спорной вещи) — защита первоначального ответчика против (неправомерного) приобретателя вещи, о которой ведется спор.

Exceptio metus — эксцепция в связи с угрозой, с принуждением выполнения обязательства, ответчика принуждает к выполнению обязательства, обоснованный страх.

Exceptio non adimpleti contractus — возражение против иска из синаллагматического (взаимного, равноценно исполняемого) договора против истца, который сам не выполнил взаимного обязательства; возражение о неисполненном договоре.

Exceptio non numeratae pecuniae — эксцепция со ссылкой на то, что при установлении займа деньги не были получены заемщиком; возражение получившего расписку о получении им денег, прежде чем они были выплачены.

Exceptio pacti conventi — процессуальная оговорка со ссылкой на заключенное соглашение с кредитором, уничтожающей *peremptoria* (при прощении долга, или отлагательной), *dilatoria* (при отсрочке долга).

Exceptio plurium concubentium — возражение нескольких партнеров по половой связи, которые боролись против презумпции отцовства с помощью доказательства, что в критический период с матерью ребенка имели половые сношения и другие мужчины (требовалось доказательство, что ответчик не мог быть отцом ребенка).

Exceptio rei donatae et traditae — эксцепция о подаренной и принятой вещи в пользу одаренного, который только владеет вещью, против дарителя (или того, кому даритель дополнительно передал право собственности на вещь).

Exceptio rei sibi pigneratae (заложенной вещи) — возражение залогового кредитора против должника, который с помощью виндикации добывает

ся возврата ему заложенной вещи, прежде чем он исполнил обеспеченное требование.

Exceptio rei venditae et traditae — возражения со ссылкой на то, что вещь была продана и передана ответчику. Этой эксцепцией претор защищал такого собственника, который приобрел вещь добросовестно, но без соблюдения обряда манципации или *in jure cessio*, а прежний собственник, опираясь на сохранившиеся за ним формальное право квинтской собственности на переданную им же вещь, требовал ее обратно. Эта эксцепция содержала констатацию того, что вещь продана и передана, и на основании справедливости защищала нового собственника. Такого собственника называли преторским. Эта эксцепция, переходившая к универсальным преемникам и к преемникам в отдельном правоотношении обеих сторон, сделала правовое положение бонитарного собственника более сильным, чем положение собственника по квинтскому праву.

Exceptio restitutae hereditatis (выданного наследства) — защищала фидуциария, который согласно воле наследодателя передал наследство фидеикомиссарию, против исков кредиторов наследодателя и, наоборот, защищает фидеикомиссария, против которого такой фидуциарий предъявил иск о наследстве.

Exceptio temporis (истечение времени) — возражения предоставлялись против запоздалого иска, для которого магистратский эдикт выделял годичный (двух- или шестимесячный) срок.

Exceptio tutoria — эксцепцией оспаривались процессуальные правомочия.

Exceptio usus fructus — эксцепция об узуфрукте предоставлялась обладателю права пользования против виндикации собственника, имеющего только *nudum jus Quiritium*.

Excusatio — освобождение от ответственности или наказания; извинение, просьба об освобождении от должности или обязанности (например от обязанности судьи).

Excusatio tutelae, excusatio a tutela — просьба освободить от обязанности быть опекуном в связи со старостью, болезнью, многодетностью, наличием других опекунов или военной службой и т.п.

Exercitio — судебное производство, публичное производство дела.

Exheredare — в завещании лишать кого-либо наследства.

Expensare — производить уплату.

fxpilare — грабить, расхищать.

Expilator — грабитель, расхититель.

Expostulare — потребовать, жаловаться.

Expensum — буквально: потраченное, расход.

Expromissio — принятие новым лицом обязательств должника при новации.

Expromittere — посредством стипуляции обязаться оплатить кредитору уже существующий долг или обещать уплатить собственный или чужой долг; принимающий на себя чужие обязательства, чужой долг, причем главный должник освобождается.

Extantes — существующие (о плодах).

Extra jus — не перед магистратом (судопроизводство по *legis actio per pignoris capionem*).

Extra ordinem judiciorum (или просто *extra ordinem*) — вне порядка судопроизводства по частным делам, ср. *cognitio extra ordinem judiciorum privatorum*.

F

Facere — сделать, исполнять.

Facio ut das — делаю, чтобы дал.

Facio ut facias — делаю, чтобы сделал.

Facinus — злодеяние, преступление.

Facultas abstinendi — право воздержаться (от принятия наследства), для наследника из подвластных.

Facultas agendi — буквально: способность к действию, правомочие.

Factio testamente — составление завещания.

Factum — деяние, результат человеческой деятельности или происшествие, не зависящее от человеческого воздействия.

Falcidia — закон, изданный в VIII в. римской эры (714 г. от основания Рима, т.е. 40 г. до н.э.), на основании которого принято, что в отказы может быть назначено только три четверти всего наследства, остальная четверть всегда должна быть оставлена наследнику. Наследник имел право сохранить каждый отказ до суммы, необходимой, чтобы отчислить себе четвертую часть наследственной доли.

Fallacia — обман.

Falsitas — ложность, неверность; подделывание, подлог.

Falsa demonstratio non nocet — ошибка в описании не влечет ничтожность волеизъявления.

Falsus — фальшивый, неверный, поддельный.

Familia — имение, имущество, принадлежащее семейству или лицу; находящиеся под властью общего родоначальника лица, связанные родством, основанным на отцовской власти; дом, семейство; домашнее хозяйство; совокупность семейного имущества; все имущество *patris familias*, который свободно располагал им *intervivos* и *mortis causa*, иногда называлось *familia Pecuniague*; все лица и вещи, которые образовывали римское домашнее хозяйство; *pater familias* и свободные лица, подвластные ему, тесно сплоченная хозяйственная и правовая единица — это основное правовое значение *familia*.

Familia communi jure — совокупность семей, состоящих в агнатском родстве.

Familia proprio jure — малая патриархальная семья, юридически определенная семья.

Familiae emptor — буквально: покупатель семьи, лицо, которому завещатель доверил исполнение последней воли при *marticipatio familiae*.

Famosus — пользующийся дурной славой, бесчестный.

Fas — буквально: дозволенное, т.е. допускаемое божественным порядком. Священное право, божеский закон, откровенное право, противоположное (*jus*) человеческому праву; по праву, по справедливости.

Fasti — судебный календарь; список дней, в которые происходят судебные заседания.

Fatum — судьба, рок, несчастье, случайное событие.

Favere — благоприятствовать, покровительствовать, благосклонность, благоволение.

Favor — стремление благоприятствовать некоторым субъектам права, ситуациям или институтам, например процессуальному положению должника.

Favore libertatis — из покровительства свободе, из благожелательного отношения к свободе, на протяжении всей истории Рима то сильнее, то слабее проявляется стремление поддерживать и защищать свободу личности и благоприятнее решать связанные с ней вопросы.

Feminae — женщины.

Feminae probrosae — женщины с дурной репутацией (проститутки и артистки).

Fenus — прирост, процентный заем; лицо, дающее деньги в заем под законные проценты; ростовщик, взимающий процент выше законного.

Fenus nauticum (или foenus) — морской заем, процентный заем для целей морской торговли.

и др.

Festuca — прут, символизирующий копье (*vindicta*), которым при судопроизводстве касались спорной вещи; применялся при виндикационном иске и *manumissio vindicta*.

Fictio (fingere) — лепить, создавать видимость, воображаемое добавление несуществующего или неприятие во внимание существующего обязательства в рамках, определенных юридических категорий. Это часто применялось в процессуальных формулах для получения новых правовых последствий, что способствовало совершенствованию римского права; всегда неопровержима, в отличие от *praesumptio*.

Fictio legis Corneliae — фикция закона Корнелия.

Fideiubere — торжественным образом поручаться за должника в форме стипуляции.

Fideicommissum — буквально: порученное добросовестности; вверенное чести другого; неформальный отказ (легат), первоначально просто просьба (устная или письменная) наследодателя к наследнику (фидуциарию) выполнить какое-то его пожелание в пользу третьего лица — фидеикомиссария.

Fideipromissio — гарантия.

Fidejussio — гарантия.

Fides — вера, доверие; верность, честность; достоверность, истина.

Fiducia — буквально: доверие, надежность, возвращение вещи после того, как будет достигнута цель, преследуемая сторонами.

Fiducia cum amico — фидуция с другом.

Fiducia cum creditore — фидуция с кредитором.

Filia — дочь.

Filia familias — дочь под отцовской властью; для заключения брака необходимо было согласие главы семейства (*paterfamilias*). После прекращения отцовской власти становится *sui juris*.

Filia indotata filia inlocabilis — дочери без приданого замуж не выйти.

Filius — сын.

Filius adoptivus — усыновленный (сын) — *adoptio*.

Filius familias — сын под отцовской властью (*patria potestas*), лично свободен и правоспособен в области публичного права; может состоять в законном браке и иметь законных детей, но исполнение его семейной власти над супругой и детьми принадлежало главе семейства (*patria familias*), чье словесное согласие необходимо было сыну для заключения брака. В имущественно-правовом отношении он вначале недееспособен: все приобретенное им достается главе семейства. В V в. до н.э. *paterfamilias* иногда

выделял ему для самостоятельного ведения хозяйства — *peculium*. С прекращением отцовской власти сын становился *sui juris* и сам получал статус *pater familias*.

Fiscus (денежный ящик) — императорская касса; затем государственная казна.

Flagitium — бесчестный поступок.

Fluvius — река.

Foedus — союз, договор, особенно клятвенный и постоянный союзнический договор Рима с другим государством.

Formula — приказ претора судье, как вести дело, документ, закрепляющий содержание иска; каждый иск имел свою формулу, отражающую его особенности.

Formula arbitraria — формула, содержащая приказ судьи.

Formula fictida — фиктивная формула.

Formula petitoria — петиторная формула, направленная как на выдачу вещи, так и на обеспечение вещного права.

Forum — место суда, суд, особенно с территориальной компетенцией, где, как правило, подсудность определялась по месту жительства ответчика.

Frater — брат, который при наследовании помимо завещания относился (согласно *jus civile hereditas*) к *proximi agnati*.

Fraudere — обманывать.

Fraus — обман, мошеннические ухищрения; противозаконные действия, проступки.

Fraus creditorum — обман кредиторов.

Fructus — плоды, естественное, произведение вещи; предметы, образуемые действием природы; все приобретения и доходы, которые получаются от вещи или права; право пользования чужой вещью.

Fructus qui jure percipiuntur — плоды, поступающие на основании юридических сделок.

Frui — извлекать, получать плоды; пользоваться плодами вещи, доходами.

Frustrari — медлить, злонамеренно стараться приостановить результат юридических действий, процесса, иска.

Fugere — бежать, избегать, уклоняться от ответственности.

Funerarius (*funeraticius*) — относящийся к погребению, погребальный; *actio funeraria*, иск против наследников по поводу возвращения издержек давался тому, кто за свой счет хоронил умершего, хотя похороны были совершены против их желания.

Funestare — осквернять.

Fur — вор.

Furare — беситься.

Furiosus — умалишенный.

Furtum — кража, похищение без насилия чужой движимой вещи против воли законного владельца, совершенное с целью присвоить ее себе.

Furtum conceptum — обнаружение краденой вещи в присутствии свидетелей.

Furtum manifestum — поимка вора с поличным.

Furtum nec manifestum — уличенная кража без поимки с поличным.

Furtum oblatum — подброшенная украденная вещь.

Furtum possessionis — кража владения.

Furtum prohibitum — буквально: запрещенная кража, когда подозреваемое лицо не позволяло провести у него домашний обыск.

Furtum rei — кража вещи (собственности).

Furtum usus — неправомерное пользование чужой вещью.

Fustigatio — битье палкой как телесное наказание.

Futurum — будущее.

Futura (*fact*) — будущее событие.

G

929

Gerere — занимать пост, управлять имуществом, заключать сделку.

Gestio per herede — неформальное волеизъявление с помощью *facta concludenda* (например уплата долга по наследству).

Gestio per aes et libram — взвешивание определенного количества меди в присутствии весодержателя (*libripens*) и пяти свидетелей, сочетавшееся с произнесением торжественной формулы: древней формальный акт, применявшийся при *mancipatio*, *nexum*, *solutio* (см.), например, для передачи права собственности на вещь — *res Mancipi*.

Genius — дух-хранитель, особенно божественное перевоплощение плодотворной силы отца римского семейства, которое он охранял и после своей смерти; каждое место, город и т.д. имел и своего хранителя (*genius loci*).

Gens — род, клан, основная ячейка первобытнообщинного (родового) строя.

Genus — род в общем смысле (в отличие от *species*), термин, имеющий значение прежде всего для вещей, наделенных родовыми признаками.

Genus non perit — буквально: род не погибает, т.е. погибшую неспецифицированную вещь можно, в принципе, заменить другой того же рода.

Germani — полнородные братья и сестры от одних и тех же родителей (*cognati*).

Gladiatores — гладиаторы, бойцы для публичных игр, набирались из рядов военнопленных, рабов и осужденных преступников; считалось позорной профессией.

Genitor — родитель.

Gentiles — сородичи.

Gradus — шаг, ступень, класс, степень родства (наследников).

Gradus cognationis — степень кровного родства двух лиц: имеет значение в личном праве (препятствие для брака, опеки) и в наследственном праве (*successiogradum*). *Gradus cognationis* определяется числом рождений, необходимых для рождения данных двух лиц (так, дядя и племянница — родственники третьей степени).

Grandaevus — престарелый.

Gratia — благосклонность, пристрастие; помилование, освобождение от наказания.

Gratis — даром.

Gratuitus — без вознаграждения, безвозмездный.

Gratulatio — поздравление, торжество, молебен.

Gravare — обременять.

Gregorianus — частный юрист, который составил сборник императорских указов: *Codex Gregorianus*.

Gubernator — кормчий, правитель.

H

Habere (держать) — иметь вещь в своей власти в качестве собственника, владельца или держателя.

Habere licere — буквально: позволить иметь, правомерное обладание, спокойное владение.

Habitatio — проживание; пожизненное право проживания в чужом доме. Вид личного сервитута.

Habitator — жилец.

Heredis institutio — установление наследника, главная часть завещания, придающая действительную силу прочему его содержанию. Она должна

быть изложена во главе любого завещания в виде прямого наказа, торжественно, на латыни.

Heredis loco — взамен наследника, на место наследника.

Hereditas — наследство, имущество наследодателя, наследственная масса (совокупность вещей, прав и обязанностей) как предмет всеобщего преемства.

Hereditas aditio — вступление в наследство, принятие наследства, когда по завещанию или по закону наследник вступает в правовое положение наследодателя и становится наследником навсегда; ничто уже не может изъять его от этого качества, даже его собственное решение.

Hereditas ab intestate — наследник по закону. По гражданскому праву завещатель не должен обходить молчанием своих подвластных. Он должен или назначить их наследниками или лишить наследства. Если это не было соблюдено, завещание признавалось ничтожным и открывалось наследство по закону.

Hereditas jacens — буквально: лежащее наследство, непринятое наследство.

Hereditatis petitio — иск для истребования наследства или наследственных вещей из чужого владения — добросовестного или недобросовестного владельца.

Heredium — неделимое и неотчуждаемое наследственное имущество с домом, садом, могилами предков и скотным двором, первоначальная наследуемая собственность отца семейства.

Heres — наследник, универсальный преемник наследодателя, который призывался по завещанию.

Heres extraneus — посторонний наследник.

Heres fiduciarius — наследник, обязанный выполнить *fideicommissum* (см.).

Heres necessarius — необходимый наследник.

Heres suus et necessarius — собственный и необходимый наследник, т.е. находящийся на момент смерти наследодателя в его власти и потому неспособный отказаться от принятия наследства.

Heres voluntarius — добровольный наследник.

Homo — человек, мужчина.

Homicidium — убийство.

Homologus — колон, рабовладелец.

Honestas — нравственность, уважение, честь.

Honor — честь, почет, уважение.

Honor matrimonii — престиж брака.

Honorarium — подарок, вознаграждение, гонорар.

Hastis — чужой, иностранец.

Humanitas — гуманность, человеколюбие, вежливость, высшая справедливость, слабость человеческая.

Hypoteca — договор о залоге, который остается в собственности и владении должника; залог недвижимости, его начало — III в. до н.э. Впоследствии залог был распространен и на движимое имущество, любую вещь.

I

Iacere — лежать, неполученное наследство.

Id quod interest — убытки.

Id quod plerumque accidit — то, что имеет обыкновение происходить, обычная практика.

Idem delitum — идентичный долг.

Idochirum — собственноручный документ.

Ignorantia (неведение) — незнание или ошибка, заблуждение по поводу важного фактического обстоятельства, а также по поводу существования или толкования правовой нормы.

Ignominia — позор, утрата доброго имени.

Imaginarie solutio — буквально: воображаемое исполнение, акт прощения долга, совершавшийся формально в виде *solutio per aes et libram*.

Imbecillis solutio imbecillus — слабый, бессилие, слабоумие.

Imitare — подражать, подделывать, применять.

Imitator — подражатель, поддельщик.

Immemoria — беспамятность, забывчивость.

Immereus — невинный.

Immeritus — незаслуженный, невинно, несправедливо.

Immosimo — даже.

Immobilis — недвижимый, *res immobilis* (недвижимая вещь).

Immiscere se — вмешиваться (особенно в наследство), т.е. своими действиями проявить волю принять наследство.

Immunis — свободный от налогов, повинностей, общественной службы.

Impedire — мешать, воспрепятствовать правовому эффекту.

Impensae — затраты, расходы, издержки на собственную или чужую вещь.

Impensae in fructus — затраты в целях получения плодов.

Impensae in rem — затраты на содержание вещи.

Impensae necessariae — необходимые затраты.

Impensae utiles — полезные затраты.

Impensae voluptuariae — затраты ради удовольствия.

Imperator — военачальник, полководец.

Imperium — высшая публичная власть; совокупность прав царя. В эпоху республики — полнота власти высших магистратов (консулов и преторов).

Imperium militiae — власть военная.

Impersonaliter — без обозначения лица.

Impetratio dominii — получение в собственность.

Impius — нечестивый, нарушающий самые священные обязанности.

Improbis instabilisque — неспособный и негодный в свидетели.

Impuberes — буквально: не половозрелый; несовершеннолетние: мальчики от 7 до 14 лет, девочки 7-12 лет, дееспособность которых ограничена; они могут совершать сделки, направленные лишь на приобретение для несовершеннолетнего.

Impugnare — оспаривать, противодействовать.

Impune — безнаказанно.

Impunitas — безнаказанность.

Impunitus — ненаказанный.

Imputatio — расчет.

In bonis habere, in bonis suis — буквально: иметь в составе имущества, преторская или бонитарная собственность.

In castris — в лагере, на военной службе.

In continenti — одновременный, без перерыва.

In diem addictio — установление срока.

In duplum — в двойном размере.

In duplum adversus infitiantem — в двойном размере против отпирającego.

In duriorem causam — на более тяжелых условиях.

In facultate solutionis — в качестве возможной замены исполнения.

In id quod ad cum pervenit — буквально: в отношении того, что ему досталось, в объеме наличного обогащения.

In id quod facere posset — буквально: на столько, сколько может заплатить, в объеме платежеспособности.

In iudicio — буквально: в суде, перед магистратом (этап процесса).

In iure cessio — судебная уступка.

In iure cessio hereditatis — судебная уступка наследства.

In iure cessio servitutes — судебная уступка сервитута.

In ius vocatio — вызов ответчика к магистрату.

In legitimis hereditatibus successio non est — буквально: при законном наследовании трансмиссия не применяется, в отношении наследников второй очереди не допускается переход преемства к следующим лицам: другим линиям или родственникам дальнейшей степени родства.

In mancipio — в манципированном состоянии.

In manu — под властью (о жене под властью мужа).

In orbe romano qui sunt — кто находится в пределах римского права.

In orco — в загробном мире.

In potestate — под властью.

In quadruplum — в четвертом размере.

In rem ipsam — буквально: к самой вещи, приговор о возврате не стоимости вещи, а ее самой.

In simplum — в одинарном размере.

In solidum — в целом; солидарно.

In suspense — в неизвестности, в нерешенном состоянии.

In transitu — в дороге, по пути.

Inadificatio — строительство на чужой земле.

Inaestimatus — неоцененный.

Inaugere — возобновить иск.

Inauguratio — обрядное обращение к богам с вопросом, главным образом, о том, одобряют ли они только что избранного (назначенного) царя, высшего магистрата или жреца.

Incensus — не включенный цензором в списки податей.

Incensus — не объявивший себя и своего имущества у цензора, уклоняющийся от цензовой переписи.

Incestum — нечистый, безнравственный, кровосмешение; половая связь между кровными родственниками, которая каралась смертью, позже — умеренным наказанием — *deportatio* (ссылкой).

Incertum — неопределенная величина.

Incivilis — несогласный с законом.

Indamatio — воззвание.

Incognitus — неисследованный, неизвестный.

Incola — лицо, проживающее в месте своего *domicilius*.

Incolatus (jus) — совокупность его прав и обязанностей.

Incorporales — бестелесный.

Incrementum — приращение, прибыль.

Increscere — прирастать.

Incubare — незаконное владение.

Incubator — незаконный владелец.

Incuria — небрежность.

Incuriosus — небрежный.

Incusare — обвинять, жаловаться.

Incusator — обвинитель.

Incustoditus — оставленный без присмотра.

Indebitum — не должный, не должное, мнимый долг, который в данный момент не существует.

Indebitum solutum — уплаченный долг.

Indefensus (незащищенный) — ответчик, отказывающийся участвовать в судопроизводстве.

Indelectus — уклоняющийся от призыва в армию.

Indemnitas — возмещение убытков.

Indicere — объявлять, провозглашать, возлагать.

Indictio — со времен принципата — обложение провинций чрезвычайным натуральным налогом (поставкой зерна), впоследствии — регулярный годовой налог.

Indictum — законное правило, предписание.

Indignus (недостойный) — тот, кто серьезно провинился перед наследодателем, пытался опорочить его завещание или изменить его в свою пользу, был повинен в его смерти или не отомстил за нее (*mors inulta*) и поэтому не должен иметь от него чего-либо (*mortis causa*).

Individuus — неделимый, нераздельный.

Indotatus — без приданого.

Indulgere — прощать.

Indulgentia — прощение, амнистия, а также привилегия, дарованная принцепсом.

Infamia — бесчестье, позор, срам; умаление гражданской чести.

Infamia immediata — непосредственное бесчестье.

Infamia mediata — опосредованное бесчестье.

Infamatus — опозоренный; он был ограничен в правоспособности, особенно в области судопроизводства.

Infamis — пользующийся дурной славой, бесчестный, постыдный, позорный.

Infantes (бессловесный) — дети, пока они *fori non possunt* (не в состоянии произносить торжественные юридические формулы); в постклассический период — дети до достижения 7-летнего возраста, после чего они становятся *impuberes infantia maiores*; *infantes* — совершенно неспособны (*infantes voluntas*) и, соответственно, не могут приобретать или обязываться и не отвечают за противоправные действия — *infantiae proximi, impuberes*. *Infanticidium* — детоубийство. Законы XII таблиц позволяли умертвить новорожденного урода (*monstrum*). В остальных случаях *infanticidium* каралось как убийство.

Infantia — время отрочества, т.е. период до исполнившихся 7 лет.

Infantia maior — превзошедший младенчество.

Infestus — враждебный.

Inficiari — отрицать, отпираться, признаваться, непризнание.

Infidelis, infidus — неверный.

Infinitas — безмерность, неопределенность.

Infinitus — неопределенный, бесконечный.

Infirmare — обессилевать, сделать недействительным завещание (*testamentum*).

Infitiatio — несостоятельное оспаривание судебного решения.

ingenuus — свободнорожденный, родившийся от свободных родителей.

Ingrates — неблагодарный; вольноотпущенного, проявившего *ingrates*, можно было вернуть в рабство (*revocatio in servitutum*).

Ingravare — обременять, угнетать.

Indredi bona debitoris — завладеть имуществом.

Inhabitare — обитать, жить.

Inhabitor — житель.

Inhibere — останавливать, препятствовать, не допускать (*vindicationem, donationem, nuptias*).

Inhibitio — вмешательство суда.

Inhonestus — бесчестный (*contra bonos mores*).

Inhumanus — бесчеловечный, несправедливый.

Inimicitia — неприязнь, вражда.

Inimicus — враг.

Inguitas — несправедливость, неточность, неровность.

Inguitates juris — юридическая несправедливость; невыгодный, вредный.

Initiare — начинать (*initiate opera, legitime initiate*).

Iniungere — присоединять, вставлять; наносить, причинять, дать.

Injuria — вообще неправда; вина (*culpa*); несправедливость, оскорбление, повреждение, вред (*damnum*); обида — умышленное пренебрежение или презрение к лицу, неуважение личного достоинства человека; противозаконное оскорбление чести другого.

Injuriusus — противозаконно нарушающий права другого; несправедливый, вредный.

Injussu — несправедливость.

Injustus — несправедливый; противный гражданскому праву.

Injustus testamentum — такое завещание, которое с самого начала было недействительным и не могло получить значения впоследствии (это завещания, составленные лицами, не имевшими на то права, завещания без указания наследников или в неуказанной форме).

Innocens — невинный, беспорочный, честный, невреждающий.

Innovare — изменять, исправлять.

Innovatio — изменение, исправление; обновлять, восстанавливать.

Innubere — через брак вступать в другое семейство.

Inofficiosus — не исправляющий своих обязанностей; противный долгу, поступающий против обязанностей своих, против своих родственников (лишать их наследства, не оставляя даже законной доли).

Inopia — бедность, недостаток, неимение; *inops* — бедный.

Inquetator — напоминатель.

Inquilinus — жилец, землевладелец, колон, житель.

Insanus — сумасшедший, безумие, сумасшествие.

Inscriptio — подпись, надпись, вписывание, внесение. В Дигестах: написание — вводная часть каждого отрывка, содержащая имя юриста и название произведения и книги, из которой заимствован отрывок.

Insignia (значки) — почетные знаки, символы власти высшей магистров.

Insignis — выдающийся, титул императорских чиновников.

Insimulare — обвинять кого-либо.

Insinuare — объявлять в суде, представлять, вручать.

Insinuatio (gestorum) — заявление в суде; объявлять, возвещать.

Insinutio testamenti — вскрытие завещания.

Insons — невинный.

Inspicere — смотреть, осматривать, присматривать.

Inspectio — судебный осмотр; *inspectio corporis* — личный осмотр, осмотр тела.

Inspector — низший административный чиновник.

Instigare — подстрекать, науськивать.

Instignus — побуждение, внушение.

Institor — тот, кто от имени собственника промышленного заведения, принципала ведет дела и вступаете посторонними лицами в разные сделки; заведующий представителем, фактор или агент крупных торговцев. Ответственность господина, принципала осуществлялась иском, который назывался *actio institoria*.

Instituere — строить, учреждать, назначать (например *instituere actionem, iudicium* — предъявлять иск), назначать кого-нибудь наследником (*heredis*); наставлять, обучать.

Institutiones — начало наук (юридических).

Institutio ex certa re — назначение наследника в отношении определенной вещи.

Institutio exoptare — назначение наследника за вычетом вещи.

Institutio heredis — назначение наследника.

Institutiones Gaii (Институции Гая) — четкая систематизированная книга по гражданскому праву (*commentarii*), состоящая из четырех частей: 1 — *personae* (лица); 2-3 — *res* (вещи); 4 — *actiones* (иски). Книга пользовалась чрезвычайной популярностью и многократно переписывалась. Она является единственным произведением классического права, сохранившимся почти полностью, в виде рукописи V в.; правда, это не оригинальное сочинение, которое было написано около 160 г., а сокращенная обработка, датируемая серединой III в.; рукопись была найдена в 1816 г. в Вероне и по-

этому называется *Gaius Veronensis*; фрагменты двух других рукописей, найденные в 1933 г. в Египте, называются по месту хранения (*Gaius Florentinus*). Хотя оригинальный текст подвергся переработке, это не влияет на общую историческую ценность произведения — практически единственного источника сведений о древнеримском и классическом судопроизводстве.

Institutiones iustiniani — самая краткая часть *Corpus juris civilis*, предназначенная служить пособием для первого года обучения в юридических школах. Под руководством Трибониана ее составили в виде компиляции *Dorotheus* и *Theophilus* из Институций Гая и некоторых других сочинений этого рода. Состоят из четырех книг, подразделенных на титулы и параграфы, без инскрипций (надписаний). Они были опубликованы 21 ноября 529 г. Конституцией *imperatoriam maiestatem* и приобрели силу закона в тот же день, что и *Digesta*. Эти произведения тесно взаимосвязаны, однако *institutiones* в меньшей степени являются теоретическим трудом. К достоинствам *institutiones* относятся включение в них общих понятий, дефиниций и их классификаций (а также цитирование различных точек зрения юристов, допущенное местами из дидактических соображений). К недостаткам — насильственное соединение формулярного процесса с имевшим силу судопроизводством *extra ordinem*. Количество дошедших до нас рукописей свидетельствует об огромной популярности этого труда.

Instrumentum — инструмент, средство, инвентарь; принадлежности, комплекс вещей, предназначенных для пользования главной вещью, которая может, но не должна иметь общую с ними правовую судьбу.

Instrumentum calendarium — о займах под проценты.

Instrumentum fundi — хозяйственный инвентарь, т.е. рабы, скот, орудия.

Instrumentum navis — корабельное оснащение.

Instrumentum tabernae — инвентарь заведения.

Insufficiens — недостаточный, неспособный.

Insula — остров; доходный дом в несколько этажей, в котором проживают неимущие семьи.

Insula in flumine nata — остров, возникший в русле реки, принадлежащий собственникам береговых земельных участков.

Insula in mari nata — остров, возникший в море, относится к числу *res nullius*, поэтому его собственником становится первый завладевший им.

Intendere — формировать требование, исковое прошение; показания, притязания обвинителя; чинить иск, обвинять.

Integrare — возобновлять, дополнять (*integratum ius debitum*).

Intentio — заявление (часть исковой формулы).

Inter — между; о числе; в числе.

Inter ceteros — в числе прочих.

Inter vivos — буквально: среди живых, при жизни.

Intercedere (intercedere pro aliis) — выступать поручителем за чужие долги.

Interaestimatio — оценка.

Intercessio — принятие на себя чужого обязательства, чужого долга; посредничество; отмена официального решения (меры) магистратом того же или более высокого ранга; запрещение, вето.

Interdicere — запрещать, запрещение; предварительное распоряжение претора — приказание претора, на основании которого предъявляется иск.

Interdictio (запрещать) — запрет, высказанный соответствующей инстанцией.

Interdictum — приказ судебного магистрата, принятый в общих интересах по просьбе одной из сторон для скорейшего завершения частноправового спора. Различались три группы *interdictum*: *i. prohibitoria* (запретительные); *i. restitutoria* (восстановительные); *i. exhibitoria* (предъявительные).

Interdiction aquae et igni — буквально: запрет огня и воды, наказание, изгнание.

Interdictum de aqua cottidiana (aestiva) — интердикт о повседневной (летней) воде.

Interdictum de arboribus caedendis — интердикт об обрезке деревьев.

Interdictum de fonte reficiendo — интердикт о восстановлении источника.

Interdictum de glande legenda — интердикт о сборе плодов.

Interdictum de itinere actus privato — интердикт о проходе и прогоне скота для частных лиц.

Interdictum de itinere actus publici reficiendo — интердикт о восстановлении прохода и прогона.

Interdictum de liberis exhibendi et ducendis — интердикт о представлении и приводе детей.

Interdictum de migrando — интердикт о переселении.

Interdictum de precario — интердикт о прекарном владении.

Interdictum de rivis — интердикт о ручьях.

Interdictum de superficialibus — интердикт о зданиях.

Interdictum de vi — интердикт о насилии.

Interdictum de vi armata — интердикт о вооруженном насилии.

Interdictum demolitorium — интердикт о разрушении.

Interdictum fraudatorium — интердикт о мошенничестве.

Interdictum quod vi aut clam — интердикт о том, что сделано насильственно или втайне.

Interdictum reciperandae possessionis — интердикт в целях возвращения владения.

Interdictum retinendae possessionis — интердикт в целях удержания владения.

Interdictum Salvianum — Сальвиан интердикт о соединении в одном и том же лице качеств кредитора и должника, например, когда один из них сделался наследником другого; никто не может быть сам себе должником или кредитором.

Interdictum «uti possidetis» — интердикт «как вы владеете».

Interdictum «utrubi» — интердикт «который из вас».

Interficere — убивать, уничтожать.

Interest — юридическая заинтересованность в чем-либо, особенно в области обязательственного права, когда кредитор добивается возмещения ущерба.

Interlocutio (промежуточное определение) — в когниционном производстве предварительная судебная мера, временное решение.

Intermutatio — перемена.

Interpellare — напоминание; возражение стороны в уголовном процессе; запрещать, мешать, прерывать, потребовать; просьба, прошение.

Interpres — толковать, переводчик.

Interpretari — истолковать, интерпретировать.

Interpretatio juris — истолкование права.

Interpretatio prudentium — истолкование, осуществляемое сведущими в праве людьми.

Intertrimentum, intertritura — убыток.

Interusurium — сумма процентов от капитала за известное промежуточное время.

Intervallum — расстояние, промежуток времени.

Interventor — поручитель.

Interservio possessionis — преобразование владения.

Intestabilis — неспособный быть свидетелем или лишенный права составлять завещания.
Intestabilitas — неправомочность лица выступать в качестве свидетеля.
Intrare in possessionem — вступать во владение.
Intributio — дань, подать.
Introducere — вводить в дом (*in habilitationem*); производить, происекать.
Intuitu personae — исходя из личности, в расчете на данное лицо.
Inultus — неотомщенный, безнаказанный.
Inutilis — бесполезный, негодный к употреблению; бессильный, недействительный.
Invadere — присваивать; наследственное завладение.
Invalidus — слабый.
Invecta et illata — введенное и внесенное.
Inventio — открытие, нахождение.
Invicem — взаимно.
Invidia — завидовать, мешать.
Invidia — бесчестие, желание унижать.
Inviolabilis — ненарушимый.
Inviolatus — ненарушенный.
Involare — завладеть.
locus — шутка.
Ipse — сам; самолично; сам по себе, только; непосредственно, прямо.
loci causa — шутки ради.
Ipsojure — непосредственно в силу самого права, автоматически.
Ira, iracundia — гнев.
Ire — идти, обращаться, приступать, завладеть (*ire in possessionem*); вступать в обязательственное отношение (*in obligationem rei, in creditum ire*).
Irreptor — обманщик.
Irretire — запутывать.
Irrevocabilis — невозвратный, неизменный.
Irridere — насмехаться, издеваться.
Irritare — делать недействительным.
Irritus, inritus — недействительный.
Irrogare — определять, присуждать, налагать.

Irrumpere — вторгаться, вторжение.
Is, ea, id — он, она, оно; тот, та, то, который.
Ita — так, *ita condemnare* — так наказывать.
Item — также.
Iter — путь, дорога, право перехода; путешествие; публичная дорога; служебность, право перехода по соседнему участку, также право проезда верхом.
Iter aquae (aguaeductus) — служебность, по которой представляется право проводить воду из чужого имения (*praedium*).
Iter ad sepulchrum — путь к гробнице.
Iteratio — повторение.
Iubere — приказывать, приказ, приказание, законное правило, постановление высших сановников; предсмертное распоряжение.
Iudex — судья, сановник, имеющий; наследники провинции.
Iudicare — судить, решать спорные дела.
Iudicatio — судебное производство.
Iudicatum — судебное решение.
Iudicium bonae fidei — иск по доброй совести.
Iudicium domesticum — домашний суд.
Iudicium publicum de moribus — общественный совет по вопросам нравственности.
Iugelis — супруга.
Iugeratio — десятина земли.
junior — младший.
Iuramentum — присяга.
Iurare (iurari) — клясться, присягать.
Iurgare — ссориться, судиться.
Iurgium — ссора; процесс, спор.
Iuridicus — судебный, касающийся правосудия.
Iuris consultus — законовед.
Iuridictio — суд и расправа; судопроизводство, судебная власть, защита прав, решение дела.
Iuris peritus — правовед.
Iuris prudentia — наука права; лицо, сведущее в праве.

lura in re aliena — право на чужую вещь.

lura luminum — право окон.

lura parietum — право стен.

lura stilicidiorum — право кровельных желобов.

lure gestionis — по праву ведения дел.

lure imperii — по праву властных полномочий.

lurisdiction — правосудие.

lus — право, а) в объективном смысле право обнимает собою правила и нормы, определяющие порядок совместной жизни людей — это, так сказать, норма *agendi*; *ius riaturale, gentium, civile, ius legitimum, solemue* — *honorarium, praetorium*; *ius publicum* — *privatum*; *ius commune* — *singulare*; *ius autoritas*; *iuris ignorantia, error, dubitation*; б) в субъективном смысле — есть свободная воля человека, способность свободного действия — *ius in rem habere*; *iuris velent possessor*; *iura praediorum* — *servitutes*; *ius crediti, debiti, ius hereditarium*; *ius testandi, testamenti, faciendi, ius donandi, vendendi, concedendi*; обозначает совокупность всех имущественных прав известного лица.

lus aderescente — право приращения.

lus agendi — право прогона скота.

lus altius tollendi — право строить выше определенной высоты.

lus aureorum anulorum — право золотых колец.

lus civile Quiritum (или *ius civile*) — частное квинритское право, т.е. частное право римских граждан.

lus civitatis (или *status civitatis*) — право гражданства, правовое положение (статус) лица по отношению к римскому гражданству.

lus commercii — право совершить юридические действия.

lus commune — общее право.

lus connubii — право заключать законный брак.

lus dicere — осуществлять правосудие.

lus emphiteuticum — право эмпитевзиса

lus eundi — право прохода.

lus exulandi — право спастись от наказания, добровольно став изгнанником.

lus familiae (или *status familiae*) — право семьи, правовое положение (статус) лица по отношению к семье.

lus gentium — право народов.

lus honorarium (или *praetorium*) — должностное, или преторское право.

lus in re aliena — право на чужую вещь.

lus iurandum — клятвенное обещание.

lus iurandum de calumnia — клятва в присутствии магистра.

lus iurandum in litem — оценка тяжбы под присягой в присутствии судьи.

lus iurandum liberti — клятва вольноотпущенника (*promissiojurata*).

lus liberorum (или *ius trium liberorum*) — право на льготы для многодетных лиц.

lus libertatis (или *status libertatis*) — право свободы, правовое положение (статус) лица по отношению к личной свободе (или рабству),

lus naturale — естественное право,

lus non scriptum — неписаное право,

lus novum — новое право.

lus noxae dandi — право выдачи виновного потерпевшему,

lus perpetuum — вечное право,

lus poenitendi — право раскаяния.

lus postliminii — буквально: право на пересечение границы, восстановление римлянина в правах по возвращению из плена,

lus praetorium — см. *ius honorarium*.

lus privatum — частное право.

lus proprium civium romanorum — исключительное право римских граждан.

lus publicum — публичное право,

lus sepulchri — право гробницы.

lus singulare — исключительное право, то же, что привилегия.

lus strictum — строгое право.

lus suffragii — активное избирательное право.

lus tollendi — право на изъятие.

lus utendi fruendi — право пользования вещью и ее плодами.

lus variandi — право выбора.

lus vendendi — право продажи.

lus vendicandi — право виндикации.

lus vitae ac necis — право жизни и смерти.

lussus — повеление, приказ.

lussus derestituendo — повеление о возврате (вещи).

lussus iudicandi — повеление судить (претора, судье),
lusta causa — правомерное основание,
lusta causa possidendi — правомерное основание владения,
lusta causa traditionis — правомерное основание передачи,
lustae nuptiae — законный брак.
lustitia — юстиция, справедливость, правосудие, совокупность законов.
Invare — помогать.
Invenilis — юношеский.
Invenis — молодой.
Inventus — молодость, юношеский возраст.

L

Labor — труд, работа.
Laedere (повреждать, портить) — нарушать чье-либо право (*aemulatio*).
Laeti (жирный, тучный) — пленные варвары, которые после освобождения оставались в Римской империи, получали земельные наделы и обязанности были нести военную службу (III в.).
Laetia terra — государственная, необработанная земля, раздаваемая иностранцам (*barbari*), которые добровольно подчинялись власти римлян; эти люди назывались *Laeti*.
Laici (греч. *Laikos* — из народа, народный; обычный) — христиане, не принадлежащие к числу *clerici*.
Lares — духи-хранители земли (охраняли перекрестки, путников), впоследствии также домашние боги, охранители римской семьи и полей — *genius*; *sacra privata*.
Largianum Sctum — сенатское постановление императора Клавдия (42 до н.э.), которое определяло, что имущество умершего *Latius iunians* как *peculium Servi* переходит также к детям патрона, не лишенным поименно наследства.
Largiri — дарить, представлять, давать, уступать, доставать.
Largitio imperialis — дар императора, привилегия, милость.
Latini — латины, в юридическом смысле граждане города с «латинским статусом»; римский гражданин, который занимал место между *civis* и *peregrinus*, пользовался *jure commercii*, без права *connubii*. *Lex iunia Norbana* (18 г. н.э. — 772 г. от основания Рима при Тиберии) сделал из вольноотпущенных отдельный класс граждан, высланных из Рима и водворенных в ла-

тинских колониях. *Latina libertus* уничтожил Юстиниан. Они стали равноправными гражданами.
Latini iuniani — лица, наделенные латинским гражданством по закону Юния Норбана.
Latium — Латий, Лаций, область в нижнем течении Тибра, центром которой был Рим.
Latro — разбойник.
Latocinium — разбой, грабеж.
Latrunculator — сыщик разбойников.
Laudare — похвалить, хвалитель.
Laus — похвала.
Lautumiae — тюрьма, высеченная в каменной скале.
Laxamentum — смягчение, облегчение, льгота, светлые промежутки, отсрочка.
Laxare — прекращать, предоставлять, давать, освобождать.
Laxitas — свобода, освобождение.
Laxus — свободный, вольный, значительный.
Lectio — чтение (*lectio tabularum*), изречение, место, слова, текст.
Lector — чтец.
Legatum — легат, завещательный отказ; распоряжение наследодателя о предоставлении определенному лицу какого-то права или части имущества наследника. За долги наследодателя легатарий ответственности не нес, хотя бы стоимость полученной им доли превышала стоимость имущества, полученного наследником, который им выплачивал долги наследодателя. Законом Фальцидия (I в. до н.э.) такое положение было изменено (см. *lex Falcidia*).
Legatum liberationis — легат, освобождающий выгодополучителя от какого-либо обязательства.
Legatum partitionis — легат наследственной доли.
Legatum per damnationem — легат по средствам обязывания (обязательственный), передача легата через наследника, в отличие от *legatum per vindicationes*. В этом случае наследник обязан передать легатария отказанную ему часть имущества, а легатарий имеет лишь обязательственное право требовать от наследника выполнения воли завещателя.
Legatum per vindicationem — легат посредством истребования (вещный). В этом случае устанавливается непосредственно право собственности легатария на определенную вещь; легатарий получает виндикационный иск.

Legatum sinendi modo — легат посредством дозволения.

Leges XII tabularum — Законы XII таблиц. Созданы в 450 г. до н.э. Представляют собой запись обычного права с некоторыми изменениями в соответствии с потребностями времени. Законы отразили социальные отношения римского общества в момент перехода его к рабовладению. Содержание законов почти исключительно касается гражданского права и процесса; из других областей есть несколько разрозненных положений иных отраслей права. Подлинные тексты законов до нас не дошли, но содержание их известно, так как они пользовались большим авторитетом у римлян. Их содержание передавалось из поколения в поколение устно и письменно. На них ссылались многие авторы. Это первый письменный памятник римского права.

Leges agrariae — закон о распределении общественных земель.

Leges caducariae — закон о неспособности приобрести что-либо по завещанию, это прежде всего *Leges Iulia* 22 и 44.

Leges publicae — это выражение формального суверенитета римского народа.

Leges regiae — законы царские; первые письменные законы, издаваемые еще в царский период. Это предание научными данными не подтверждается.

Leges saturnae — законы удовлетворяющие, т.е. законы, принятые без всяких поправок, целиком.

Legis actio — иск по закону.

Legis actio per conditionem — иск по закону посредством кондикции.

Legis actio per iudicis arbitrive postulationem — иск по закону посредством просьбы о назначении судьи или арбитра.

Legis actio per manus iniunctionem — иск по закону посредством захвата залога.

Legis actio sacramento — иск по закону посредством присяги.

Legitimatio per curiae obligationem — узаконение детей от конкубины путем принятия их в сословие декурионов своего города с предоставлением им достаточного количества земли. Это делалось для расширения сословия декурионов, непомерные налоги на членов которого делали его очень непопулярным.

Legitimatio per rescriptum principis — узаконение детей от конкубины через рескрипт императора. После этого они получали право законных детей.

Legitimus tempus — законный срок, устанавливаемый для приобретения права собственности на вещь по давности владения. Кодекс Юстиниана установил сроки давности для движимых вещей — три года, для недвижимых — 10 или 20 лет для вещей церкви.

Lex — закон, обязательный для всех, юридическая регламентация, установленная и принятая как обязательная. Первоначально: всякое правило, которое римский гражданин устанавливал для себя или вместе с другими (завещание, договор); затем закон становился «общим предписанием», «общей клятвой государства» и, наконец, «закон — это то, что народ приказывает и устанавливает» (Гай). Постановление о том, что всякое решение народного собрания должно иметь силу закона, содержалось уже в Законах XII таблиц.

Lex commissoria (буквально: соглашение о наступлении) — при залоге о переходе собственности к залогодержателю при неисполнительности должника, при купле — это оговорка о вступлении договора в силу (или его отмене) при уплате (или неуплате) покупной цены.

Lex Rhodia de iactu — Родосский закон о выброшенном (с корабля в море).

Lex Acilia de intercalando (193 г. до н.э.) — ограничивал произвол понтификов при добавлении дней в календаре.

Lex Acilia repetundarum — буквально: деньги, подлежащие обратному взысканию, 122 г. до н.э., преобразовал процесс о вымогательстве в провинции в *iudicium pubicum*, усугубил наказание (возмещение ущерба в двойном размере) и присваивал римское гражданство перебежчикам, сообщавшим о правонарушении магистрата.

Lex Anastasiana, leges Anastasiana (506 г.) — облегчил эмансипацию детей, за которыми признал такое же право наследования по закону, как и за неземансипированными детьми.

Lex Antonia Lex Termessilis (71 г. до н.э.) — *de actis caesaris confirmandis* присвоил Антонию право провозглашать в качестве законов законопроекты, планировавшиеся Цезарем.

Lex Antonia de candidatis — предоставил Цезарю право *commendatio* — рекомендации половины кандидатов в магистры, за исключением кандидатов в консулы.

Lex Atilia lex de tutore dando (ок. 200 до н.э.) — поручает претору по предложению любого лица назначить опекуна (*tutor dativus, lex Atilia*) в случае отсутствия *tutor* по закону и по завещанию — касается *tutela impuberum*, так и *tutela mulierum* (см. также *lex Titia* — 99 г. до н.э. — распространил *datio tutoris* на провинциальных магистров).

Legitimatío — узаконение, изменение личного статуса, в результате которого ребенок, родившийся в конкубинате (*liberi naturales*; на прочих внебрачных детей не распространялся), при его личной согласии занимал положение законного ребенка.

Liber — свободный человек.

Libera administratío — свободное управление.

Liberi iniusti — незаконные дети.

Liberi naturales — буквально: природные дети, дети, рожденные в конкубинате.

Liberi spurii — буквально: нечистые (о детях), бастарды.

Liberi vulgo guesiti — дети, рожденные вне брака.

Libertas — свобода, вольность; естественная, физическая; гражданская свобода как совокупность прав и преимуществ римского гражданина; свобода вещи от сервитута — *libertate servitutes*.

Libertinus — вольноотпущенник в смысле его юридического состояния.

Libertus — вольноотпущенник по отношению к своему господину, патрону.

Libonianum sctum — сенатское постановление времен Тиберия, по которому писец завещательного акта не мог в завещании написать чего-либо в свою пользу. Написанное им самим в свою пользу считалось недействительным, и, кроме того, писец подвергался наказанию за подлог в силу *legis corneliae de falsis*.

Libra — весы, применявшиеся при формальных сделках.

Libripens — весовщик при манципации.

Licentia — вольность, свобода делать что угодно.

Liceri — предлагать цену, давать деньги.

Licitatio — предложены цены на аукционе.

Limes — граница.

Limitare — обмеживать, например границы.

Limitatio — проведение границ земельного участка, сопровождаемое священнодействиями.

Lingua — язык, речь, слова.

Lis — спор, процесс, тяжба, предмет спора, интерес истца.

Litem suam facere — о судье, который обязан возмещать вред и убытки, причиненные его неправильным приговором.

Litigare — спорить (перед судом), тягаться.

Litigiosus — спорный по отношению к предмету.

Litis aestimatio — оценка тяжбы, сумма судебной оценки.

Litis contestatio — засвидетельствование тяжбы, установление спора.

Litis denuntiatio — сообщение о суде, судебная повестка.

Littera — нарисованная черта, буква, письмо.

Littera vetus, littera vulga или Vulgata — критически обработанный текст Дигест (около 1080), которым пользовались в Полонском университете глоссаторы и комментаторы, исходный материал для рецепции римского права.

Littera Florentine — самая старая и достоверная из сохранившихся рукописей Дигест, находящихся во Флоренции, называется также *Littera Pisana*, так как в XII-XIII вв. хранилась в Пизе.

Litterae — письмо, акт; в когниционном производстве: судебная повестка, которую посылали муниципальные власти.

Litterarum obligatio — одностороннее абстрактное обязательство, в основе которого лежит *expensilatio* (потраченное, расходы).

Litteris — в письменной форме.

Locatio — conductio operarum — наем услуг, трудовой договор.

Locatio — conductio operis — договор подряда.

Locatio — conductio rei — аренда.

Locator — арендодатель, наймодатель.

Locator operis — заказчик.

Longi temporis praescriptio — предписание о давности.

Longus — длинный, долгий, длительный, давний (обычай).

Lucida intervalla — моменты просветления (*furiosi*).

Lucrum — прибыль, польза, выгода.

Lucra meptialia — выгода, приобретенная в связи с браком; вся имущественная выгода, полученная одним из супругов от другого.

Lucratus — приносящий прибыль, обогащение.

Luctus — траур. В течение 10 месяцев после смерти супруга (*tempus lugendi, annus L.*) вдова была обязана носить траурное платье и не имела права выходить замуж.

Luere — искупать, заплатить.

Luitio pignoris — освобождение залога, уплата долга.

Lustratio — торжественный религиозный обряд на Марсовом поле, выполнявшийся одним из цензоров раз в пять лет после окончания ценза.

М

Machinator — затейщик, виновник.

Maculare — осквернять, обесславить.

Magia — колдовство, чародейство (всех видов), преступления, каравшиеся смертью, если *magia* совершалось с умыслом обмануть, нанести вред, убить.

Magister — начальник, правитель; командующий, предводитель; высший начальник.

Magistratus — должность, достоинство, сан начальника.

Magistratus populi Romani — республиканские органы высшей власти и управления, которые наряду с народными собраниями и сенатом относились к основным опорам государства. Система магистратуры дифференцировалась на: низшие — *minoris, m.e. aediles, curules, quaestores*, которые имели лишь *potestas*; высшие — *m. maiores, m.e. dictator, consules, praetores*, которые имели также *imperium*; *m. plebei* — *tribuni plebis, aediles p.*, которые избирались исключительно из плебеев, впоследствии им были доступны и должности *m. patricii*. Различались магистраты ординарные (*censores, consules, praetores, aediles curules*) и экстраординарные (*dictator, interrex, magister equitum, tribuni militum consulare potestate, decemviri legibus scribundis*). Принципы магистратур: 1) избрание народом (*comitia centuriata: c. tributa; c. creatio*); 2) годичность — ограничены одним годом [один и тот же пост он мог повторно занимать по истечении 10 лет (*litteratio*)]; 3) коллегиальность — за исключением диктатора все магистраты были, как правило, двухчленными; 4) последующая ответственность за свои служебные действия.

Magistratus designati — уже избранные, но еще не вступившие в должность.

Magistratus suffecti — избранные в течение должностного срока взамен магистров, выбывших по какой-либо причине, например *abactus* (отстраненный от должности), *abdicatio* (отказ от должности).

Magistratus municipales — члены муниципального сената, избранные для выполнения административных обязанностей.

Magister bonorum — распорядитель аукциона.

Magnus — великий, большой, весьма почитаемый; для обозначения родственников по боковой линии, которые стоят ближе всего к общему родителю (родоначальнику — *avunculus magnus*).

Maiestas — достоинство, величие, святость народа, государственных учреждений.

Malo — худо, дурно; несправедливо, неверно, неправильно.

Maledicere — бранить, ругать.

Maleficium — злодеяние, преступление.

Maleficus — поступающий противозаконно, зло творящий.

Malignitas — злость, злодеяние.

Malitia — зло, коварство.

Manceps — откупщик, почтмейстер.

Mancipatio — приобретение недвижимости, рабов и скота при помощи весового обряда; гражданская торжественная форма приобретения собственности в присутствии пяти свидетелей, весовщика, который отвешивал продавцу (*mancipiodans*) нечekanную медь (*aes*), представляющую собой покупную цену, а покупатель (*mancipio accipiens*) брал купленную вещь, произнес торжественные слова, в которых он называл эту вещь своей собственностью. *Mancipatio* применялось при установлении сельских сервитутов, завещании, при приобретении сыном *persona sui iuris*; при усыновлении, при заключении брака *cum manu* и в иных случаях.

Mancipatio familia — буквально: манципация семьи, форма совершения завещания.

Mancipatia fiduciae causa — фидуциарная манципация.

Mancipatio nummo uno — манципация за одну монету (при установлении сельского сервитута).

Mancipatio servitutes — манципация сервитута.

Mancipio accipiens — принимающий по манципации.

Mancipio dans — передающий по манципации.

Mandare — поручать кому-нибудь что-нибудь, вверять, предлагать кому-нибудь исполнение, совершение известного действия, ведение дел; доверенность, поручение.

Mandatarius — поверенный.

Mandator — доверитель.

Mandatum — договор поручения, по которому одно лицо — поверенное (*mandatarius*) — обязывается согласно предложению другого лица (*mandator*) — доверителя — исполнить для этого последнего безвозмездно какое-либо действие (обязательство): передавать, вверять, предоставлять, вручать.

Mandatum pecuniae credendae — поручение оказывать кредит.

Manes — души, тени усопших предков; подземное царство.

Mango — торгующий невольниками.

Manicae — ручные оковы, цепи.

Manifestare — делать очевидным, обнаруживать.

Mansuetudo — милость, как титул императора.

Manubia — добыча, грабеж.

Manumittere — освобождать, давать свободу, отпускать на волю.

Manu militari — буквально: с помощью вооруженной силы, о принудительном исполнении судебного решения.

Manumissio — освобождение из-под власти; освобождение раба; юридический акт, в результате которого раб становился *libertus* и *libertinus*, а его господин становился его патроном.

Manumissio censu — манумиссия по цензу.

Manumissio inter amicos — манумиссия в дружеском кругу.

Manumissio per epistolam — манумиссия путем письма.

Manumissio per mensam — манумиссия по пиру.

Manumissio testamento — манумиссия по завещанию.

Manumissio vindicta — манумиссия по процедуре *in iure cessio*.

Manus — мужская власть.

Manus iniectio — наложение руки.

Manus iniectio pro iudicato — наложение руки как бы по судебному решению.

Manus inectio pura — наложение руки с правом должника на защиту.

Mater — мать.

Mater familias — мать семейства.

Mater semper certa est — мать всегда известна.

Matertera — тетка, сестра матери; сестра бабушки; сестра прабабки; сестра прапрабабушки.

Matrimonium — брак, супружество (*nuptiae*), постоянное сожительство мужчины и женщины с неизменного обоюдного согласия.

Matrimonium iustum — законный брак (*justiae nuptiae*).

Matrimoniu iuris gentium — брак по праву народа, т.е. между лицами, не имеющими *ius conubii*.

Matrimoniu cum manu mariti — брак с властью мужа; жена становится под власть мужа, если он *sui iuris* или его домовладыка, если муж *alieni iuris*. При этом жена не обладает никакими юридическими правами, кроме права наследования. Все ее имущество передается в собственность мужа.

Matrimoniu sine manu — брак без власти мужа. Жена остается под властью отца или самостоятельной, если до брака она была персоной *sui iuris*. Власть мужа распространялась на жену: имя и сословие мужа, жить вместе. Имущество супругов было раздельным. При разводе или смерти мужа жене возвращалось приданое.

Matruelis — сын брата матери.

Matrona — госпожа, уважительное именование замужней женщины.

Maturitas — зрелость; полнота, ускорение.

Mea gratia — для меня, в моем интересе.

Mediator — посредник.

Media qualitas — среднее качество.

Media sententia — промежуточное мнение.

Meditari — думать, обдумывать, обдуманный, с намерением.

Membrum ruptum — увечье, описательное указание на состав членовредительства.

Memoria — память, памятка.

Mens — (мысль, дух), разум, воля, намерение, проявившееся в правовой жизни.

Mens legis — дух закона.

Mensis — месяц (календарный).

Mendax — лживый.

Mensularius — меновщик, банкир.

Mensura — измерение, мера, для измерения.

Mentiri — лгать, притворяться, принимать вид.

Mercalis — продажный.

Mercari — торговать, покупать.

Mercatio — торговля, торг, рынок.

Mercator — купец, покупатель.

Mercatura — торговля.

Mercatus — ярмарка.

Mercenarius — наемный, нанятой, наемник.

Merces — наемная плата, денежное вознаграждение; арендная плата за пользование вещью, наемные деньги; награда за услуги.

Mercimonium — торговля, товар.

Merere s. mereri — заслуживать, быть достойным, достойный, справедливый.

Merx — товар, вещь, которая могла быть предметом торго.

Metracomia — главная колония.

Metropolis — главный город, столица.

Metus — боязнь, страх; квалифицированное опасение в смысле вымогательства, принуждения совершать сделку под угрозой серьезного противоправного вреда; угроза применения силы.

Mens — мой, моя собственность, мое недвижимое имущество.

Migrare — сходить, переселяться, переезжать, переходить.

Militaris — военный.

Militia — военная служба.

Minae — угрозы.

Missio — ввод во владение; увольнение.

Missio in bona — введение во владение имуществом (несостоятельного должника).

Missio in possessionem — введение во владение. Преторское средство, с помощью которого претор вводил одно лицо во владение имуществом другого.

Modus — целевое назначение, способ, правило.

Modus asquirendi — способ приобретения права собственности, факты, с наступлением которых лицо приобретает право собственности — захват бесхозяйственной вещи, приобретение по давности владения — это первоначальный способ приобретения и производственные способы приобретения — когда право приобретателя основывается на праве предшествующего собственника, выводится из его права.

Modus usurarum — предел процентной ставки.

Monopolium — право исключительной торговли, монополия.

Monstrum — необыкновенное явление, чудовище.

Mora — замедление, просрочка; намеренное замедление в исполнении обязательства, которое может быть.

Mora accipiendi — буквально: просрочка при приеме, просрочка кредитора.

Mora solvendi (m. debitoris) — просрочка при уплате. Должник сознательно и без причины, надлежащим образом оправданной, не исполняет срочное обязательство, имеющее исковую силу.

Moratorius — отлагательный, медлительный.

Mores maiorum — обычай предков.

Mors — смерть; ее последствия: открывает последствия преемства после покойника, вступают в силу положения наследственного права, прекращаются некоторые обязательства и др.

Morte cincia removetur — со смертью дарителя закон Цинция перестает действовать.

Mos — нрав, обыкновение, обычай; способ, образ действия, наподобие.

Motio — исключение, хитрость, интрига.

Motus — движение, землетрясение; восстание, бунт; побуждение, стремление, волнение, воля; внушение, вдохновение; предъявление иска.

Movere — двигать, приводить в движение, начать спор (*m. litem*), лишать членства в сенате (*m. de senatu*).

Momentum — движущая сила; юридическая значимость, значение — *nullius momenti*; настоящее время.

Mulcta — пеня, денежный штраф.

Mulctare — наказывать.

Mulctaticius — штрафной.

Mulier — женщина; замужняя женщина.

Multiplex — многообразный.

Munerari — одарить кого-либо чем-либо.

Munia — права, обязанности, услуги.

Munera — услуги, служба, обязанности.

Municipia — самоуправляющиеся города в римском государстве, позже — любой провинциальный город.

Municipium — муниципий, город, присоединенный к римскому государству, который имел свое собственное управление, свой сенат, отдельный муниципальный устав и пользовался отчасти всеми правами римского гражданства.

Munificus — исполняющий свою службу.

Munimen — средства защиты.

Munis — подлежащий пошлине.

Munus — обязательность, функция; гражданская должность.

Mutata voluntas — изменившаяся воля, изменившееся намерение.

Mutare — переменять, изменять.

Mutatio — мена, перемена, изменение.

Mutatio rei — изменение вещи.

Mutilare — изувечивать; опустошать, уменьшать, убавлять.

Mutuare s. mutuari — занимать у кого-либо.

Mutus — немой.

Mutuus — заемный.

Mutuum — заем, т.е. вещный договор, который устанавливается через передачу одним лицом (*mutuum dans*) известного количества заменимых вещей (*res fungibiles*) другому лицу (*mutuo accipiens*) с тем, чтобы заемщик возвратил полученное в таком же количестве и такого же качества.

N

Narratio — рассказ, повествование, выступление истца в суде с предъявлением претензий.

Nasci — родиться, происходить, иметь начало, возникать.

Nascituris — плод в чреве матери.

Natales — род, происхождение, правовое состояние, приобретенное рождением.

Natalium restitutio — возврат свободного происхождения; привилегия, предоставляемая императором особо отличившимся вольноотпущенникам, которая прекращает *ius patronatus* и делает их полноправными римскими гражданами.

Nativitas — рождение.

Natu — по летам, по возрасту.

Natura — природа, естественный порядок, ход вещей.

Natura debitum — естественное обязательство.

Naturale negotii — естественная часть сделки.

Naturalis — естественный, возникающий из природы вещей, согласно законам природы.

Naturalis ratio — естественный разум.

Necare — убивать.

Necessarius — необходимый, неизбежный (п. *heres*).

Negare — отрицать.

Neglegentia — небрежность, отсутствие надлежащей заботы. В постклассическую эпоху ставится на один уровень с *culpa* и *culpa lata*.

Negotium — занятие, дело; деятельность коммерческая.

Negotia stricti iuris — односторонняя сделка (*contractus unilateralis*).

Nec vi, nec clam, nec precario — не силой, не в тайне, не на прекарном основании (*precario* — безымянный договор, по просьбе).

Negotiorum gestio — ведение дел другого без поручения.

Negotiorum gestor — лицо, ведущее чужие дела в отсутствие данного ему поручения.

Nepos — внук.

Neptis — внучка.

Nex — смерть, убийство.

Nexi — лица, попавшие во власть кредитора как несостоятельные должники.

Nexum — древнейшая форма установления обязательства под залог личности должника.

Niti — опираться, основываться, стремиться, бороться.

Nobilis — известный, знаменитый, знатный, благородный, честный.

Nocens — вредный, вредно, виновный.

Nocere — вредить, причинять вред; препятствовать, противиться.

Nomen — имя, родовое имя.

Nomen transcripticium — переходная запись.

Nomina — требования по обязательствам.

Non usus — не использование, прекращение сельского сервитута.

Noscere — познавать, знать.

Norma agendi — норма, юридическое правило поведения.

Nota — знак, заметка, стенографический знак.

Nota censoria — порицание цензора.

Novare — изменять, заменять данное обязательство.

Novatio — обновление обязательства, замена данного обязательства другим (способ прекращения обязательства).

Nova negotia — новые типы сделок.

Novaspecies — новая вещь.

Novus — новый, свежий.

Noxa s. poxia — вред, вина; вредное противоправное деяние, вызывающее ответственность не нарушителя, а другого лица.

Noxae deditio — выдача виновного.

Noxius — виновник ущерба.

Nubere (закутаться) — выходить замуж; как условие при дарении, легате и т.п.

Nubilus — способный вступать в брак.

Nuditatus — недостаток.

Nudus — голый, нагой, обнаженный, лишенный.

Nuda voluntate — буквально: голой волей (о принятии наследства без формального обряда, на основании одного явно выраженного намерения это делать, то же в отношении отзыва легата).

Nuda consensus — буквально: по голому согласию, об обязательстве, возникшем без какой-либо формы, по одному согласию сторон.

Nudum ius — голое право, без судебной защиты.

Nudum nomen — голое имя, одно наименование права.

Nuda proprietas — собственность без права пользования.

Nullus — никакой, ничто; ничтожный, пустой, недействительный; несуществующий.

Nullius momenti — не имеющий никакого значения.

Numerare — считать, уплачивать.

Numerosus — многочисленный.

Numerus — число, значение, качество, место, ранг.

Numisma — монета.

Nummularius — денежный, подкупной.

Nummularius — маклер, меновщик; меняльная лавка.

Nummus — монета, деньги.

Nunciare — объявлять, извещать, доносить; запрещать, требовать.

Nuncius — гонец, посыльный, посол.

Nuncupare — называть, именовать, произносить.

Nuncupatio — торжественное, устное объяснение, особенно устное завещание, в котором завещатель в присутствии семи свидетелей назначает наследника; торжественное заявление, дополняющее муниципацию.

Nundinae — торговый, рыночный день; торг, ярмарка.

Nundinari — торговать, брать взятки.

Nuptiae — свадьба, брак.

Nuptialis — брачный.

Nurus — невестка.

Nutrire — кормить, питать, поддерживать, благоприятствовать.

Nutris — кормилица.

О

Ob — по причине; для; по отношению.

Obcantare — очаровывать.

Obedientia — повиновение.

Oberrare — бродить.

Obesse — быть против, мешать, вредить.

Obex — препятствие.

Obicere — противопоставлять, бросать, подвергать.

Obire — брать на себя, исполнять; умереть.

Obitus — смерть.

Obiurgare — бранить.

Oblatio — приношение, предложение.

Oblidere — занимать, удерживать.

Obligare — обязывать.

Obligari — стать обязанным; обязывать должника что-либо сделать, дать или не дать в пользу другого.

Obligatio — обязательство; юридическое отношение между двумя или более лицами, в силу которого для одного из этих лиц возникает юридическая необходимость что-либо дать, сделать или не сделать в пользу другого лица.

Obligatio civilis — гражданское (цивильное) обязательство.

Obligatio honoraria — преторское обязательство.

Obligatio naturalis — естественное обязательство.

Obligatio quasi ex delicto — квазиделиктное обязательство.

Obnoxius — подлежащий, обязанный, виновный, ответственный за ущерб, за правонарушение.

Obrepere alicui — обманывать, добиваться чего-нибудь происками.

Obrogare — заменить часть закона новым положением.

Obsequium et reverentia — послушание и уважение вольноотпущенного; почитать патрона.

Obscoenitas — непристойность, бесстыдство.

Obscurare — затемнять, делать неясным.

Obscuritas — темнота, неясность, сомнение, низость.
Obsecundare — повиноваться, послушание, покорность.
Observare — наблюдать, искать, чтить, исполнять, уважать.
Obses — заложник, взятый у неприятеля.
Obsignatio — прикладывание личной печати к письменному документу, к завещанию, к свертку с деньгами, сданному на хранение.
Obsistere — сопротивляться, мешать.
Obsonator — покупатель съестных припасов.
Obstaculum — препятствие.
Obstare — предъявленное возражение, отвод; отстранение кого-либо от наследства.
Obtemperare — повиноваться, слушаться.
Obtinere — получать, занимать, иметь, владеть, удерживать, выигрывать дело, иметь преимущество, одерживать верх, обязывать.
Obumbrare — скрывать.
Obvagulation — призыв перед домом того, кто участвовал в каком-либо правовом акте, призыв идти и честно свидетельствовать.
Obventiones — доходы из отдачи в наем.
Occasio — удобное время, возможность, повод, причина.
Occasus — смерть.
Occidere — убивать.
Occisio — убийство.
Occulere — скрывать.
Occupatio (занятие) — оккупация, захват, первоначальное приобретение права собственности на бесхозную вещь (*res nullius*) путем завладения (*adprehensio*) при наличии воли владеть ею для себя (*animus domini*).
Octava — род подати, восьмая часть.
Odium — ненависть.
Offendere — нарушать, препятствовать.
Offensa — обида, нарушение, проступок, неудовольствие, немилость.
Offerre — предлагать, брать, взять на себя, давать, вручать.
Officere — препятствовать.
Officialis — служебный.
Officium — обязанность, долг; нравственная обязанность; служба, должность, круг деятельности; исполнение, совершение; отправление, занятие.

Officium pietatis — буквально: долг благочестия.
Omittere — оставлять без внимания; пропускать мимо; не требовать, обойти; оставлять, не исполнять, не предпринимать, отказываться.
Omnipotens — всемогущий.
Omnis — всякий, каждый; весь народ.
Opus — бремя, груз, обязательство.
Onus probandi ei incumbit qui dicit — бремя доказательства возлагается на того, кто выступает с иском.
Ope exceptionis — в силу процессуальной оговорки, эксцепции.
Ope legis — в силу закона.
Operae — рабочая сила.
Operae animalium — рабочая сила животных.
Operae servorum — рабочая сила рабов.
Operis novi nuntiatio — извещение о производимых нежелательных работах.
Opinio — мнение, доброе мнение, слава; религиозное убеждение.
Opisthographum — написанное на обороте листа.
Oportere (следует) — техническое выражение в исковых формулах; быть должным согласно гражданскому праву.
Oppidanus — городской.
Opponere — ставить против, противопоставлять; возражать, защищаться.
Opportunus — удобный, благоприятный, полезный.
Oppressus — притеснение, угнетение.
Opprobrium — позор, бесчестие.
Oppugnare — защищаться, нападать, наступать на, опровергать; противодействовать.
Oppugnation — преодоление, уничтожение, прекращение.
Ops — помощь, средства, богатство.
Optimus — лучший, без недостатков, пороков и сервитутов; полный, неограниченный.
Optimus status — наилучшее состояние.
Optio tutoris — выбор опекуна.
Opus — дело, работа, труд.
Opulentia — богатство.

Opulentus — богатый.

Orare — говорить, излагать, просить, молить.

Oratio — слова, речь, письмо, обращение.

Oratio principis — устный или письменный проект сенатского постановления, изложенный в сенате принцепсом или его представителем.

Oratio severi — запрещает опекуну отчуждать или закладывать сельские или природные земельные участки подопечного (*praedia rustica vel suburbana*); толкование юристов распространило этот запрет на другие виды и основания отчуждения.

Orbare — лишать.

Orbi — бездетные.

Orbitas — бездетность, потеря детей, сиротство.

Orcinus — буквально: посмертный, раб, получивший свободу по смерти хозяина и потому не имеющий патрона. Основание — завещание патрона. Последний считался принадлежащим к царству смерти (*orcus*).

Ordinare — приводить в порядок; устраивать, начинать, начинать процесс; начинать составлять завещание; распоряжаться имуществом.

Ordo — ряд, порядок; правило, способ производства; сословие, ранг; порядок производства судебного процесса.

Ordo decurionum — (совет в коллегии); муниципальный совет (в Империи).

Ordo iudiciorum privatorum — порядок судебного разбирательства по частным делам, регулярное судопроизводство

Origo — происхождение, начало; родина; требовалось установить при получении гражданства; иногда *origo* определяло территориальную подсудность ответчика.

Orphanus — сирота.

Orphanotrophium — сиротский, воспитательный дом.

Orphanotrophus — опекун сирот.

Orthodoxus — православный.

Os — рот, уста; речь; лицо; кость.

Osculari — целовать.

Osculum — поцелуй.

Osfractum — перелом; повреждение.

Ofiosus — свободный от занятий; свободный от податей, изменений, бесполезный.

Р

Pacisci — договариваться, условиться, заключить договор; соглашение.

Pactio — неформальное соглашение.

Pactus — мирный, спокойный.

Pactum — соглашение, неформальное обязательство.

Pacta adiecta — дополнительное соглашение к контракту (пакты).

Pacta praetoria — преторские пакты.

Pacta legitima — «законные» пакты (*arha, compromissum, donationis*).

Pacta nuda — пакты голые, неформальные соглашения, не наделенные юридической защитой, т.е. не снабженные иском.

Pacta de retrovendo — оговорка покупателя об обратной продаже.

Pacta displicentiae — покупка на пробу; покупатель оговаривает свое право отказаться от сделки, если вещь ему разонравится; соглашение о неодобрении товара покупателем.

Pacta donationis — соглашение о будущем дарении вещи стоимостью менее 500 солидов (золотых монет).

Pacta reservatae hypothecae — оговорка продавца, что он оставляет за собой ипотеку на проданные вещи до уплаты покупной цены.

Pacta vestita — пакты одетые, т.е. снабженные иском.

Pactum de retroemendo — соглашение об обратной купле — возможном выкупе проданного товара.

Pactum de non petendo — соглашение о непредъявлении требования.

Pactum fiducius — фидуциарное соглашение, т.е. основанное на доверии, надежности.

Pactum ut minus solvatur — соглашение о выплате в меньшем размере.

Paelex — наложница свободного или вторая жена супруга, жившая вместе с мужем и его женой, иногда называлась более возвышенно: *amica* или *concubina*.

Pagani — деревенские жители; язычники; гражданские (штатские) лица.

Pagus — деревня; сельская община.

Palam — при всех, в присутствии, публично.

Palam facere — сделать известным.

Palam est — всем известно.

Palmarium — награда адвокату, гонорар; пальмовая ветвь — символ победы.

Pandectae (греч. *pan decheshai* — охватывать, сдерживать все) — название собирательных юридических произведений — *Modestinus*, *Ulpianus*, а также синоним для *Digesta Iustiniani*. Пандектная наука, пандектистика процветала в XIX в. в Германии, были попытки создать на базе римского права замкнутую совершенную систему, которая позволяла бы решать юридические конфликты путем логических рассуждений. Внесла значительный вклад в науку права. Впоследствии выродилась в так называемую понятийную юриспруденцию и правовой позитивизм. Пандектным правом называют немецкое частное право, разработанное в пандектистике на основе римского права.

Папа (от греч. *papas*) — отец, настоятель, епископ, патриарх, папа — *ecclesia*, неоспоримый глава всей церкви, признанный таковым с IV в.

Paraphrasis (греч. *paraphrasis*: сводное название) — изложение на греческом языке, главным образом для учебных целей. *Corpus iuris civilis*.

Paraperna (греч. кроме приданого) — собственное имущество супруги *sine manu*, которым она свободно распоряжалась. В узком смысле *paraperna* означает личные вещи супруги (одежда, драгоценности и т.п.).

Paratitla (греч. параллельные тексты) — ссылки на параллельные места в *Digesta Iustiniani*.

Par — равный; удовлетворенный, уплаченный; равносильный.

Par potestas — равная власть, равные полномочия.

Parens — родители; отец и мать; творец.

Pariare — сполна уплачивать, полная уплата.

Parilis — одинаковый, равный.

Parricida — убийца.

Parricidium — убийца отца или кого-либо из ближайших родственников.

Pars — часть целого.

Pars fundi — часть земельного участка.

Pars fructum — часть плодов, которую обязаны передавать собственнику.

Pars legitime — часть наследства, которая по закону достается отдельным наследникам.

Partus (роды) — плод в материнском лоне, новорожденный (*nasciturus*); если *partus* появлялся через семь месяцев после зачатия, он считался приемлемым, достаточно совершенным.

Partus ancillae — потомство рабыни.

Pater — родитель, родной отец или его восходящий.

Pater familias — отец семейства, глава семьи, домовладыка.

Paternus — отцовский.

Patescere — быть дозволенным.

Pati — терпеть, сносить, переносить; допускать, позволять; терпеливый, услужливый.

Patibulum — виселица.

Patrare — приводить в исполнение, совершать.

Patria — отечество.

Patria potestas — отцовская власть, власть *pater familias* над членами семьи.

Patricii — патриции, позднее название для сословия, которое еще при до-римском родовом строе и в римском обществе возвысилось над родовыми его членами (*plebs*) и присвоило себе различные привилегии: политические (*magistratus*, *senatus*), большую часть земель (*agerpublicus*).

Patrimonium — имущество, наследство.

Patrocinium — защита в суде; опека.

Patronus — покровитель и защитник; бывший господин отпущенного на волю раба (*libertus*).

Patruelis — происходящий от дяди; двоюродные братья.

Patruus — дядя, брат деда, брат прадеда, брат прапрадеда.

Pauper — бедный.

Pauperies — вред, причиненный животным.

Pavor — страх.

Pax — мир, общественный порядок.

Pescare — ошибаться; погрешность, проступок.

Peculatus — расхищение государственных денег, казнокрадство, присвоение вещей, принадлежащих государству.

Peculium — имущество; отдельное, самостоятельное имущество, например деньги, сбереженные на непредвиденный случай, на случай нужды (*praesidii causa*), также имущество жены, не назначенное в приданое (*paraperna*), либо имущество сына или раба, предоставленное им отцом или господином, с правом распоряжаться и пользоваться этим имуществом.

Peculium castrense — лагерный пекулий; военное имущество.

Peculium quasi constrensa — квазивоенное имущество. Всякое приобретение подвластного сына, сделанное им на государственной, придворной, духовной службе и в качестве адвоката, являлась его собственностью. Такое положение было введено в IV в.

Peculium profectitium — пекулий действительный. Часть отцовского имущества, выделенная сыну для управления. Имущество являлось собственностью отца, и отец нес ответственность за сделки, совершенные сыном по управлению пекулием.

Pecunia — право собственности на стадо, впоследствии деньги; плата, платеж, денежная стоимость.

Pecunia constitute — неформальное обещание вернуть долг.

Pecus — мелкий и крупный скот; право собственности на стадо.

Pedaneus iudex — помощник судьи (представитель магистрата), который во время империи в гражданском процессе *extra ordinem* решал малозначительные дела.

Peierare — ложно клясться.

Penates — пенаты, домашние боги римлян.

Pendentes — буквально: висящие, плоды, еще не отделенные от вещи, их доставляющие; зависеть, проистекать.

Pendere — платить; обсуждать, оценивать.

Penes aliquem esse — юридическое владение, удержание.

Pensare — обсуждать, сравнивать, считаться.

Pensio — плата, платеж, взнос; наемная плата, наемные деньги.

Pensitare — платить; платеж податей.

Pensitatio — срочная плата; публичная подать.

Penuria — недостаток.

Penus (penum) — провизия, съестные припасы.

Per — через, но; во время; в продолжение; посредством, при помощи; сам по себе (*perse*), для себя; по причине; на основании (*perlegem*).

Per aes et libram — с помощью меди и весов производился платеж наличными с того времени (начало 1 тыс. до н.э.), как медь стала платежным средством (в виде кусков большего или меньшего размера). При важных юридических действиях, требующих надлежащей гласности (*mancipatio*; *lexum*; *solutio*), это происходило в присутствии свидетелей (не менее пяти) и при участии весовщика (*libripens*). После введения медных монет (IV в. до н.э.) взвешивание стало чисто символическим актом (*nummo uno*), а соответствующее действие — воображаемым (*imaginaria venditio*; *i. solutio*), формальным и абстрактным.

Per capita — буквально: поголовно, о распространении наследственных долей.

Per epistulam — письмом.

Per formulas — вести процесс по формулам (*ager per formulas*).

Per legis actiones — вести судебный процесс по закону (в архаическую эпоху) — *ager lege*.

Per libellos (через записки) — упрощенный вызов ответчика в суд посредством обмена истца и ответчика повестками.

Per rescriptum principis — по распоряжению императора.

Per stirpes — буквально: по корням, по линии родства (в противоположность *per capita*).

Peraguaré — равномерно облагать податью.

Peremptoris — разрушать, уничтожать; уничтожающий, отменяющий.

Perfectus — исполнять, совершать; совершение.

Percepti — полученные (о плодах).

Percepti ante (post) litem contestatam — полученные до (после) засвидетельствования тяжбы.

Percipere — схватывать, задерживать; доставать, собирать, получать, приобретать; брать во владение.

Percipiendi — те, которые предстоит получить (о плодах).

Perceptio fructum — собирать плоды: узупфруктуарий; извлекать выгоду, пользу; право полного пользования; получение доходов.

Perdere — совершение; расстраивать, разорять, терять, лишаться.

Perduellio — государственное преступление, измена отечеству; серьезное нарушение гражданских свобод; нападение, вторжение.

Peregrini (из-за поля) — чужеземцы; свободные граждане другого государства. При наличии международного договора (*foedus aequum*) они пользовались правом *commercium*, в ограниченной мере — *conubium*. При контактах с римлянами или с Перегринами из других государств на них распространялось *jus gentium*.

Peregrini dediticii — покоренные перегрины.

Perimere — уничтожать, разрушать.

Perinde ac si in rebus humanis esset — все равно как если бы был среди живущих.

Peringuus — весьма несправедливый.

Perire — исчезать, пропадать, погибать; прекращаться, терять силу.

Periurium — клятвопреступление.

Perfidia — вероломство; отказ от христианской веры.

Perfocare — задушить, удушить.

Perfugium — переход на сторону неприятеля.

Periculum — опасность, риск; ответственность за случай (*casus*) и вознаграждение за вред и убытки; когда лицо принимает на себя полную ответственность (*custodia*) за чужую вещь.

Peritus (*perite*) — сведущий правовед (*iuripertus*).

Periurium — ложная клятва.

Perlusorius — основывающийся на тайном соглашении.

Permissus — позволение.

Permittere — позволять, допускать.

Permixte — смешанно (противоположно — *separatim*).

Permutatio — договор мены как один из видов безымянных контрактов. Здесь происходит обмен вещи на вещь; обменивать, променивать; перемена, обмен.

Pernegare — упорно отрицать.

Perpendere — тщательно обсуждать, оценивать.

Perpetrare — совершать, исполнять.

Perpetuare — делать непрерывным, постоянным.

Perpetuatio obligationes — увековечивание обязательства.

Perpotire — пользоваться.

Perscribere — писать; предписывать.

Persecutio — преследование, гонение; судебное преследование; отыскание своих прав посредством *extraordinaria cognitio*.

Persequi — преследовать *servum fugitivum*; отстаивать, искать свои права судебным порядком; приводить в исполнение, провести до конца.

Persevere — заплатить.

Persona — личность, субъект; человек, особа.

Persona alieni iuris — лицо чужого права. Лицо, которое находится под властью домовладыки и чья дееспособность зависит от воли домовладыки.

Persona sui iuris — лицо своего права. Лицо самостоятельное, отец семейства. Лицо, обладающее всей полнотой частных и публичных прав, предоставленных римскому гражданину.

Persona turpes — лицо презренное. Человек, который по общему характеру своего поведения считался бесчестным. Он был ограничен в правах, наиболее существенное ограничение — в области наследования.

Persuadere — убеждать, вводить в обман, склонять; иметь неясное понятие о чем-нибудь; советовать.

Perturbare — приводить в замешательство, нарушать.

Pervadere — нападать, завладевать, присваивать.

Perversus — другой.

Pessimus — самый плохой.

Pestis tempore — во время мора, чумы.

Pesulania (*lex de cane*) — закон, на основании которого можно было требовать вознаграждение за вред, причиненный собакой, от собственника собаки.

Petere — нападать на кого-нибудь, нанести удар; требовать, помогать; стараться искать; предъявлять по чему-либо претензию против кого-либо, требовать судебным порядком, предъявлять иск; право вменить иск, отыскивать что-либо.

Petitio — иск (*actio*).

Petitorium — правовой спор о праве.

Philanthropium — подарок, вознаграждение.

Pietas — сострадание; благочестие; любовь к отечеству, благоговение к Богу, любовь родителей к детям, детей к родителям, любовь родственников; милосердие.

Pictura — живопись, картина (*fabula picta*). В юстинианском праве победила точка зрения прокулианцев, что картина (но не фреска, а настенная живопись) становится собственностью художника.

Pignus — залог, заложенный предмет, залоговое отношение. Договор, в котором вещь передается в фактическое держание кредитору в обеспечение долга; при исполнении обязательства кредитор обязан вернуть вещь.

Pignus conventum — залог по соглашению.

Pignus datum — переданный залог.

Pignus Gordianum — Гордиев залог. Согласно конституции императора Гордиана (III от 239 г. до н.э.) кредитор вправе был удерживать залог и после исполнения долгового требования, обеспеченного залогом, если у него есть другие, необеспеченные требования к должнику.

Pignus in causa iudicati captum — судебный залог (*cognatio extra ordinem*), принудительное взыскание вещи присужденного должника для продажи с публичных торгов.

Pignus insulae — законное залоговое право на здание давалось тому, кто ссудил деньги на реконструкцию здания.

Pignus taciturn — залоговое право, возникающее непосредственно из закона по всем долговым требованиям иска.

Pirata — морской разбойник. Во 11-1 вв. до н.э. пираты стали огромной силой, господствовавшей на всем Средиземном море, пока Помпей не ликвидировал их (*Lex Gabinia* 3.).

Placare — мирить, помирить, успокаивать.

Plagium — кража людей; похищение свободного человека и продажа его в рабство.

Plantatio — засаживание, приращение посадкой.

Plebs — народ, толпа, плебеи; позднее название социального слоя, возникшего в результате внутренней дифференциации, антипод *patricii*. *Plebei* почти что были лишены политических прав.

Plebis scita (*plebiscitum*) — плебисцит, решение плебейского собрания, непосредственно обязывающее только плебеев. В 278 до н.э. *plebiscitum* приобрел силу закона (*lex Hortensia*) и его должен был соблюдать каждый гражданин — и плебей, и патриций. С 280 до н.э. *plebiscitum* стал основной формой римского законодательства.

Plectere — наказывать.

Pleno iure — по полному праву.

Poena — наказание; штраф за преступление, нарушение общественного порядка; пеня, имущественный убыток, денежное взыскание как следствие нарушения частных правил и интересов; денежный штраф, имущественный убыток, который кто-либо принимает на себя по добровольному соглашению на тот случай, если он не исполнит надлежащим образом известного действия или обязательства; денежный штраф, определенный в завещательных распоряжениях с целью обеспечить осуществление и исполнение известного условия (*causa legati*).

Policitatio — одностороннее обещание.

Policitatio ob honorem — обещание ради почестей.

Pontifex — верховный жрец, главный понтифик; епископ.

Populus — народ; патрицианский народ; народонаселение; единоземец, земляк.

Populus collegii — собрание членов коллегии.

Populus Romanus — римский народ.

Portentum — чудо, чудовище (о новорожденном).

Portio debita — должная доля.

Portio rei — часть вещи.

Poscere — требовать.

Positum et suspensum — поставленное и подвешенное (*quasi delicta*), как бы деликт.

Possessio — владение; фактическое обладание лица вещь, соединенное с намерением относиться к вещи как к своей.

Possessio bona fidei — владение добросовестное. Так называется владение, когда владелец на основании добросовестного приобретения вещи справедливо считает себя собственником.

Possessio male fidei — владение недобросовестное. Это тогда, когда владелец приобретал вещь незаконным путем и сознавал, что у него отсутствует право собственности, но тем не менее намерен относиться к вещи как к своей.

Possessio ad interdicta — владение на основании интердикта.

Possessio civilis — цивильное владение.

Possessio iuris — владение правом.

Possessio iusto — правомочное владение.

Possessio status — владение личным статусом.

Possessor pro herede — буквально: владелец за наследника, владелец, удерживающий вещь, поскольку считает себя наследником.

Possessor pro possessore — буквально: владелец за владельца, владелец, удерживающий вещь без всяческих оснований, в силу простого владения.

Possideo quia possedio — буквально: владею потому, что владею, т.е. владею без основания.

Postliminium — право возвратиться из плена на родину и вступить в прежние права; однако это не означало автоматического восстановления фактических отношений, таких как *possessio*, *matrimonium*.

Postulare — требовать, просить; ходатайствовать в суде о чем-либо; отыскивать свои права, требовать судебным порядком.

Postulatio — обращенная к магистрату просьба истца о принятии иска к рассмотрению.

Postumus — родившийся после смерти отца; нисходящий, родившийся после смерти завещателя, позднък; боковые родственники, родившиеся после смерти наследодателя; родившийся после составления завещания наследодателем.

Potens — взрослый, зрелый, могущественный, имеющий значение, влияние, имеющий преимущество.

Potentatus — высшая власть.

Potentia — сила, власть.

Potestas — власть, верховная власть; господство над лицом или вещью; власть отца над детьми, равно власть господина над рабами, воля, усмотрение; сила, действие, значение.

Potestativus — зависящий от воли, произвола кого-либо.

Potiri — попадать под власть, попасться; отдаваться во власть врагов.

Praebitor — доставляющий, поставщик.

Praecavere — предостерегаться, остерегаться, ручаться, обеспечивать.

Praecipere — брать вперед, наперед получать.

Praecipium — дополнительная доля (завещания до общего распределения наследства), в частности отказ (легат) помимо своей наследственной доли.

Praecommodare — наперед ссужать.

Praeda — добыча во время войны или вне войны; незаконная прибыль.

Praedes litis et vindiciarum — поручаться за то, что оспариваемая вещь (и ее плоды) будет выдана победителю процесса.

Praedia tributaria — земельные владения в императорских провинциях.

Praediatura — залоговое право государства или города на земельные участки.

Praedia stipendiaria — земельные владения в сенатских провинциях.

Praedium — недвижимое имущество; поместье.

Praedo — грабитель, те, которые прибирают к рукам имущество другого без законного основания.

Praefatio — предварительное замечание; вступительное слово; преамбула закона; предварительные переговоры о будущем юридическом действии (сделке).

Praefectus — поставленный во главе, начальник, глава; название многих и разных должностей.

Praefectus urbis — заместитель царя на время его отсутствия; градоначальник: ведал полицией, осуществлял надзор за продовольствием в городе, управлял казначейством, ведал юриспруденцией по делам казны и т.п.

Praefectus annonae — префект по снабжению Рима продовольствием.

Praefectus vigilum — префект, возглавляющий ночную полицейскую и противопожарную службу.

Praejudicia — предварительные иски, вчиняемые в целях определения ролей в будущей тяжбе.

Praejudicialis — вещный иск, посредством которого устанавливается предварительно какое-нибудь правовое или фактическое отношение, от которого зависит решение (другого) главного процесса. К этим предварительным искам относится иск, касающийся признания данного лица свободным, вольноотпущенным, законнорожденным, *de statu* (о состоянии).

Praejudicium — предварительное определение, решение, направленное на установление, удостоверение какого-нибудь правового или фактического отношения, от которого зависит решение другого вопроса, составляющего предмет особого судебного разбирательства; это процессуальное действие оканчивалось так называемым *pronunciatio*, а не присуждением (*condemnatio*) противника; также невыгода, проистекающая из предварительного разрешения побочного процесса, в последнем значении: *per miriorum causam maiori cognitioni praejudicium fieri non oportet*. **Praejudicium** — предрешать процесс, в котором судья решает вопрос частный, но способный по своему значению оказать серьезное влияние на решение другого М ^ о Г, например о признании отцовства — *p. departu agnoscendo* (de

Praelegare — отказывать наследнику определенную вещь, кроме наследственной доли.

Praelegatum dotis — прелегат приданого.

Praemium — награда, вознаграждение.

Praenomen — личное имя, первая часть римского имени — *помен*.

Praeripere — похищать, отнимать.

Praerogare — наперед уплачивать.

Praerogativa — преимущество, привилегия.

Praes — поручитель, гарант.

Praescribere — впереди написать.

Praescriptio — отметка, оговорка, клаузола, выражение, которое в формульном производстве помещалось в начале исковой формулы как дополнительная часть; предписание.

Praescriptio lengissimi temporis (или *praescriptio triginta annorum*) — правило 30-летней давности.

Praescriptio pro actore — предписание в пользу истца (ограничение предмета спора в пользу истца), даваемое претором судье.

Praesens — присутствующий по месту и по времени.

Praesidium — помощь, защита.

Praestare — оказывать, доставлять, давать, соизволять; исполнять, совершать известное действие в пользу кредитора. Для выражения предмета

обязательств римляне употребляли глаголы: *dare, facere, praestare* — давать, давать, предоставлять.

Praestatio — исполнение обязательства, совершение действия.

Praestituere — предназначать, обозначать (о сроках); сделать кого-нибудь начальником над чем-либо.

Praesumptio — присвоение, дерзость; преимущество; предположение.

Praeterire — проходить мимо, обходить, исключать; не упомянуть кого-либо в завещании.

Praetoris — преторы, высшие сановники римского народа, обязанность которых состояла в отправлении правосудия (*judicium privatum*). После ликвидации царской власти и установления Республики, по-видимому, первый римский *magistratus* (главный из них, очевидно, назывался *P. maximus, P. maiores-consules*).

Praetor fidei commissaries — претор по фидеикомиссам.

Praetor heredes facere non potest — претор никого не может сделать наследником.

Praetor ius facere non potest — претор не правомочен творить право.

Praetor peregrinus — претор по делам чужестранцев.

Praetor urbanus — городской претор.

Praevaricari — злоупотреблять доверием другого лица, нарушать свой долг, лицемерить.

Praevaricatio — преступление, состоящее в том, что обвинитель хотя и заявил иск, но тайно действовал в пользу обвиняемого с целью предохранить его от заслуженного наказания.

Praevenire — предупреждать; иметь преимущество; нечаянно застать.

Pragmaticus — законовед, сочинитель формул и юридических статей; искусный в правовых вопросах; судебный практик, консультант-правовед.

Precarium — безымянный договор, по которому одно лицо (*precariodans*) по просьбе другого лица (*precario accipiens*) передает ему вещь в бесплатное и временное пользование, сохраняя за собой право в любое время истребовать ее обратно. Прекарий — это отношение, при котором неимущие (*clientes*) обрабатывали землю богатых патрициев и при этом попадали в полную зависимость от землевладельца. Прекарий являлся типичным способом установления феодальной зависимости.

Precatio — просьба.

Prensio — захват, арест, один из компонентов правомочий магистратов *Cum imperio*.

Pretium — ценность, цена, денежная стоимость вещи, установленная при купле-продаже (*emptio venditio*).

Pretii participandi causa — буквально: ради дележа выручки, о продаже свободного человека себя как раба с целью разделить вырученные деньги с тем лицом, которое осуществит фиктивную продажу.

Prex — прошение, представленное императору; молитва.

Primus — первый, глава общины.

Princeps — принцепс, император, повелитель; начальник, префект.

Princeps civitatis — наиболее значительное лицо в общине (государстве). ВМВ вв. этот термин «прижился» как обозначение римского императора — *p. Romanorum; p. universorum*. В то же время *princeps* означал *consul, censor* и *pontifex maximus*. Кроме того, *princeps* имел множество почетных титулов: *Augustus, Caesar, divifilius, imperator, pater patriae* и пр., а после смерти причислялся к сонму богов и назывался *divus*.

Principalis — глава, старейшина города или общины.

Principi obeatum — буквально: поднесенное принцепсу, завещание, сданное на хранение в императорскую канцелярию.

Prius — изначальное, предварительное (условие).

Privare — лишать, *iureprivari*.

Privatim — частным образом, не публично.

Privatus — частный; частный человек, частное лицо.

Privignus — пасынок, падчерица.

Privilegium — преимущество; специальный закон, изданный с целью доставить известному лицу какое-либо право, неимущество; кредитор, имеет преимущество на удовлетворение своих требований.

Privilegium inter personates actions — привилегия среди личных исков.

Pro dote — в качестве приданого.

Pro emptore — в качестве покупателя.

Pro herede gestio — действие в роли наследника.

Pro quota — в качестве доли.

Pro soluto — в качестве уплаты долга.

Proamita — сестра прадеда.

Proavunculus — брат прабабушки.

Proavus — прадед, прабабка, прадедовский.

Probabilis — достойный одобрения, дозволенный, справедливый; достаточный повод.

Probamentum — доказательство.

Probatio — одобрение, доказательство.

Probatio diabolica — буквально: дьявольское доказательство.

Probatoria — свидетельство императора о правоспособности лица, патент, диплом.

Probuem — постыдный поступок, позор.

Probus — верный, хороший, честный, благородный; дельно, хорошо.

Procinctum testamentum — завещание солдат, составленное перед самым сражением.

Prodamare — кричать, провозглашать; просить помощи у судьи, жаловаться, домогаться чего-либо, подавать иск в суд; предъявлять свое право, отыскивать.

Procura — представительство.

Procurare — иметь попечение; заведовать, управлять, вести дела.

Procurator — представитель истца или ответчика по делам в суде.

Procurator in rem suam — представитель по своим делам.

Prodere — выдавать документы; производить, родить; уведомлять, обнаруживать, доносить; вероломно выдавать; изменять, предавать.

Prodigi — расточители, проматывали свое имущество, пока претор не лишил их *commercium*, т.е. права свободно распоряжаться своим имуществом. Это влекло за собой принудительное управление их имуществом — *сигар*.

Producere — выводить, привести, представлять, приводить, распространять, отвозить; побуждать.

Profiteri — объявлять, показывать, свидетельствовать, провозглашать, давать сведения (например о налогах); проповедовать.

Profiteri natalis — свидетельство о рождении.

Profiteri censualis — податная декларация.

Professor — публичный учитель права.

Progener — муж внучки.

Progenies — потомство.

Prognatus — рожденный.

Prohibere — препятствовать (в уголовном праве — препятствовать преступлению), запрещать.

Prohibitio domini — запрет в случае ведения чужих дел.

Proles — потомство.

Proletarius — принадлежащий к низшему классу римских граждан; неимущие, не платящие податей.

Promercalis — продажный.

Promissio dotis — обещание приданого.

Promissio iurata — клятвенное обещание вольноотпущенника.

Promissor — буквально: обещающий, отвечающее лицо при стипуляции, должник по стипуляции.

Promissum — одностороннее обещание исполнять что-нибудь посредством стипуляции, устного договора.

Promercium — торговля.

Promittere — обещать что-нибудь сделать, обязываться к известному юридическому действию.

Promoigare — обнародовать.

Promutuuus — данный в виде ссуды, займа.

Pronepos — правнук, правнучка.

Pronunciare — говорить, определять, объяснять; излагать, декламировать; произносить приговор, решение; объявлять, признавать.

Pronunciatio — приговор.

Pronurus — жена внука.

Propago — потомство.

Propinguitas — соседство, близость, родство.

Proponenda — рыночная пошлина.

Proponere — публично выставлять, представлять, выводить для обозрения, обсуждения.

Proprietas — собственность; свойство.

Proprius — собственный, свойственный, касающийся определенного лица.

Prorogatio — отсрочка, продление в части полномочий консула.

Prosapia — потомство.

Proscribere — объявлять письменно, постановлять, обнародовать в письменном виде информацию, имеющую общественное значение.

Proscriptio — публичное объявление о неплатежеспособности должников; объявление о продаже (*pignus, hypothecas*).

Proscriptio bonorum — объявление о предстоящей продаже с торгов имущества несостоятельного должника.

Prostituere — публично выставлять на позор. Рабыня, проданная с условием, что ее не будут заставлять заниматься проституцией, при нарушении этого условия становилась вольноотпущенницей продавца.

Protutela — неподлинная опека — *gererepro tutore*.

Protutor, falsus tutor — неподлинный опекун — *actio protutela* (см. также *tutela impuberum*).

Proventus — доход.

Providentia — предусмотрительность, заботливость.

Providentia popilaris — попечение о детях.

Provincia — всякая подчиненная страна за пределами Италии, управляемая Римом через наместника; округ (*provinciae suburbanae*).

Provincialis — житель провинции.

Provocare — вызывать, начинать, возбуждать; призывать, например, к заключению процессуального заклада или к стипуляционному обещанию; подавать апелляцию, обжаловать решение; объявлять.

Provocatio — вызов; подача апелляционной жалобы на решение низших судов.

Provocatio ad populum — при Республике: апелляция гражданина против решения магистрата к комициям (центуриантным — при осуждении на смертную казнь, трибутным — при денежном штрафе). *Provocatio ad populum* была не правовым средством обжалования, а политическим средством протеста против превышения должностной власти (злоупотребления ею).

Proxenetes — маклер, посредник, например, при заключении договора.

Prudens (prudenter) — благоразумный, опытный, сведущий (*legum prudentium*), законовед, правовед, юрист.

Prudentis — разум, знание, законоведение.

Puber (pubes) — возмужалый, взрослый, зрелый.

Puberes — совершеннолетний. В Риме считались мужчинами с 14 лет и женщинами с 12 лет.

Pubertas — зрелость, совершеннолетие, которое для мужского пола началось с 14 лет, а для женского с 12; римское право отличает также *pubertas plena*.

Pubertati proximus — близкий к половой зрелости, к совершеннолетию.

Publicanus — откупщик государственных доходов.

Publicare — объявлять, обнародовать; сделать предмет публичным (*res publico*), делать публичным употребление вещь, особенно отбирать в казну, конфисковать.

Publica existimatio — уважение в обществе.

Publiciana action — вещный иск (*in rem*), введен Публицием в пользу добросовестного владельца вещь (*bonae fidei possessor*), подлежащей давности, потерявшего владение до исполнения давности.

Publicatio — поступление в публичную собственность, обобществление.

Publicus — публичный; относящийся к государству; для всех, для общественной пользы (*locus publicus, flumen publicus*); составляющий государственную собственность, казна.

Puella — девушка.

Puer — мальчик.

Puerilis — детский, отроческий.

Pueritia — детство.

Puerpera — родильница.

Puerperium — роды.

Pulsare — отнять, производить, возбуждать, оскорблять, обвинять, жаловаться (*pulsari actione*).

Pulsatio — удар; нарушение, оскорбление; предъявление иска; жалоба.

Punire — наказывать (*dolus ius dicentis punire debet* — обман юридически должен быть наказан).

Pupillaris — относящийся к малолетним.

Pupillaris testamentum, pupillaris tabulae — завещание, составленное для малолетнего, находящегося под отцовской властью на тот случай, когда он умрет до достижения совершеннолетия.

Pupillaris substitutio — подназначение наследников своим детям на тот случай, когда эти последние умирают несовершеннолетними.

Pupillus — несовершеннолетний; в узком смысле малолетний, не находящийся под отцовской властью, но имеющий опекуна — *tutelas pupillorum gerere*; вообще, *pupillus* тот, кто еще находится под опекой, надзором, попечительством.

Purgare — о месячном очищении; оправдываться в чем-либо, извиняться перед кем-либо; защищать, исправлять; очищение, ровнять.

Purus — чистый, незамазанный, неисписанный; без условия, без прибавления срока; без долгов, чистый.

Q

- Quadrans — четверть асса относительно целого для обозначения Фальцидиевой четверти.
- Qualitas — качество.
- Quantia res est — сколько стоит эта вещь.
- Quantum dari oporteat — сколько причитается отдать.
- Quarta Falcidia — четверть Фальцидия.
- Quasi ex contractu — как бы из контракта.
- Quasi ex delicto — как бы из деликта.
- Quasi possessio — квазивладение.
- Quadruplicate — квадруплика в процессе, т.е. возражение ответчика на *triplication* истца.
- Quaerere — искать, приобретать, получать; увеличивать имущество, работать, разбирать, производить следствие о чем-либо.
- Quaerere — искать, разыскивать.
- Quaesitor — судебный следователь.
- Quaestio — исследование, разбирательство, следствие (судебное); пыточный допрос, пытка; вопрос, спор, сомнение; процесс.
- Quaestores — магистраты низшего ранга, выполняющие различные задачи, преимущественно административного характера.
- Quaestus — прибыль, выгода, заработок, доходы.
- Qualitas — качество, свойство.
- Quanti — какова стоимость вещи, о которой ведется спор, составная части — *condemnatio incerta* (*quantitas ea res est*); сколь велики, какой, сколь много, сколько.
- Quantitas — величина, количество; известное количество вещей, определяемых мерой, весом или числом (*speeio, corpus*).
- Quasi — как будто, наподобие; юридическая ситуация, подобное, аналогичное.
- Quasi colonus — квазиколон (*servus casatus*).
- Quasi contractus — квази контракт.
- Quasi delicta — квазиделикт.
- Quasi usufructus — несобственное (пользовладение) пользование (потребляемыми вещами), имеющее то же экономическое назначение, что и *usufructus*, но иной правовой характер: управомоченный приобретает право собственности на потребляемые вещи (в том числе деньги), в течение

- quasi usufructus* пользуется их плодами, а по окончании *quasi usufructus* обязан вернуть равное количество однородных вещей; это обязательство он гарантирует специальным обещанием. Таким образом, *quasi usufructus* — право не вещное, а обязательственное.
- Querella — жалоба, иск.
- Querella inofficiosae donationis (dotis) — жалоба на недолжное дарение (приданое).
- Querella inoffdiciosi testamenti — жалоба на недолжное завещание.
- Quibuscumque verbis — какими угодно словами.
- Qui dolo malo desiit possidere — кто умышленно избавился от владения.
- Qui liti se optulit — кто по злему умыслу втягивается в тяжбу, чтобы сокрыть истинного виновника.
- Quinguevirale iudicium — комиссия, состоящая из пяти судей для разбирательства преступлений сенаторов.
- Quo — где, куда, зачем, к чему.
- Quod nullum est, nullum producit effectum — все ничтожное не создает никаких следствий.
- Quod solo inaedificator solo cedit — то, что выстроено на земле, принадлежит тому же, кому принадлежит земля.
- Quomodo velent, quomodo possent — как захотят и как смогут.
- Quotannis — ежегодно.
- Quotidianus — ежедневный.

R

- Rapacitas — жадность к грабежу, хищничество.
- Rapere — захватывать, похищать; влечь, уводить; поспешно пользоваться.
- Rapina — грабёж.
- Raptor — грабитель.
- Raptus — похищение, увод; похищение человека, особенно женщины вопреки воле ее родителей. Со времен Константина каралось смертью как *crimen publicum*.
- Ratihabitio — подтверждать, одобрять, в результате которого недействительное юридическое действие приобретает законную силу, так называемая конвалесценция — «исцеление».
- Ratihabitio mandato comparator — одобрение (в случае ведения чужих дел) может быть уподоблено поручению.

Ratio — счет, счетоводная книга; оправдание, оправдательная причина; внимание, соображение; разум, разумное основание; образ, способ.
 Ratio scripta — письменно изложенный разум (пышное именование римского права в средние века).
 Rationalis — казначей, кассир, управляющий доходами и расходами императора.
 Ratus — действительный, имеющий законную силу; соразмерная часть, соразмерно, пропорционально (*rata portio*).
 Raudusculum — кусок необработанной меди, использовавшийся в весовом обряде.
 Re — вещь, посредством вещи.
 Reatus — состояние подсудимого, нахождение под судом.
 Recavere — взаимно ручаться.
 Recepta — буквально: принятое, принятие на себя определенных обязанностей, гарантия; принятие на себя обязанностей посредника.
 Receptum arbitrii — гарантия арбитра-посредника (*arbiter ex compromisso*) разрешить разногласия сторон.
 Receptum argentarii — гарантия банкира, который берет на себя уплатить долг клиента.
 Receptum nautarum (*cauponum stabulariorum*) — гарантия ответственности капитана морского корабля (хозяина гостиницы, конюшни).
 Receptio — тайное принятие, укрывание; возражение; условие.
 Reciprocus — взаимный (*poena reciproci*); право возмездия.
 Redamare — противиться; требовать.
 Recognoscere — познавать; опять рассматривать; брать на себя.
 Reconciliare — возобновлять; примирять, примирение.
 Reconductio — молчаливое возобновление найма (*location conduction rei*).
 Recte — хорошо, правильно, согласно закону; как следует, надлежащим образом.
 Rector (*provinciae*) — наместник.
 Recuperare — снова получать, приобретать — *interdicta r-ndae possessionis*.
 Recuperatores — судьи, которые назначались во время формулярного судопроизводства в известных случаях для решения гражданских споров вместо *unus index*.
 Recusare — отказывать, не соглашаться, не принимать; не хотеть удовлетворить; отрицать.

Redadoptare — опять усыновлять.
 Redarquere — опровергать, обвинять, уличать.
 Redemptio ab hastibus — выкуп из вражеского плена.
 Redhibere — возвращать; требовать уничтожения договора купли-продажи, если купленная вещь имеет недостатки и пороки; купленную вещь возвратить продавцу и требовать назад уплаченную сумму с процентами.
 Redimere — выкупать; спекулятивная скупка долговых требований; обратно покупать; вступать в права по исполнению иска за вознаграждение; освобождать; освобождаться от наказания.
 Referre — назад нести, отнести, принести; обратно отдавать, встречное возражение, обратное обвинение в преступлении, сваливание вины на другого; противопоставлять; предъявлять; зачислять в счет.
 Reficere — снова делать, составлять — *reficere testamentum*; приводить в прежнее состояние, исправлять.
 Reformare — преобразовывать, изменять, возвращать.
 Refragari — противиться, сопротивляться.
 Refricare — снова возбуждать (иск); оспаривать (договор).
 Refundere — возвращать (*refundere ex pretio habes*).
 Refusio — уплата.
 Refutare — опровергать; опровержение апелляционной жалобы (*refutatio*).
 Regere — управлять, руководить; определять; править.
 Regio — часть земли; сторона, место, область, округ.
 Regius — царский, императорский.
 Rei publicae causa — по государственным делам.
 Rei vindicatio — виндикация, вещный иск для истребования вещи из чужого владения.
 Regula (линейка) — норма, правило.
 Regula iuris — кратко сформулированный, общий, абстрактный юридический принцип, установленный законом или созданный правовой наукой и признававшийся судебной практикой.
 Regula Catoniana — правило, сформулированное Катонем, согласно которому обязательная сила завещания расценивается так, как если завещатель умер во время завещания.
 Relatoria — расписка.

Relaxare — развязывать, освобождать; делать, предоставлять.

Relegare — удалять, ссылать на известное время без потери права гражданства; обратно отказывать (*relegatio*).

Relegere — перечитывать, читать; приобретать, получать (*relegere libertatem*).

Religio — религия, вера; религиозный обряд; религиозное чувство, богопочтение, чествование.

Relinquere — оставлять, например отказ (легат); оставлять после своей смерти; отказывать кому что-либо в завещании, *donate*.

Reliquatio — недоимка.

Relocare — вновь отдавать в наем, возобновлять договор найма.

Reluctari — противиться, возражать — *mulier matrimonio reluctata* (женщина противится вступлению в брак).

Remancipare — торжественная обратная продажа; обратно отбирать; расторжение брака.

Remissio — разрешение, снятие запрета; слежение, льгота, освобождение (от налогов); отмена, прекращение.

Remissio condictionis — аннулирование условий договора.

Remotio — устранение опекуна от опеки; опровержение иска посредством отвода.

Remove — лишать должности, звания, исключать из сената или лишать опекунства (*remotio suspecti tutoris*); исключать, устранять.

Renunciare — заявлять о прекращении (договора), оставлять, заявлять; отказываться; уведомлять.

Renunciatio — заявление о прекращении, отречение, отказ.

Reparatio — восстановление, приобретение вновь; возобновление пропущенного срока (*reparatio tempores*).

Repellere — отражать, отклонять; удалять, лишать, исключать; не принимать, отречься от легата, владения и т.п.

Rependere — платить обратно, отдавать.

Repertorium — описание, перечень, список имущества.

Repetere — обратно требовать возврата недолжного; возобновить юридический акт.

Repetere actionem — во второй раз предъявлять иск в том же гражданском деле.

Repetundae — взятки, лихоимство, незаконные поборы правителей в провинциях; все то, что должно быть вытребовано назад; вымогательство при осуществлении должностной власти.

Repignerare — выкупить заложенный предмет.

Replicare — отвечать на возражение ответчика, опровергать возражения и отводы ответчика; встречное возражение.

Replicatio — ответная эксцепция в пользу истца.

Repraesentare — выполнить какое-либо обязательство раньше срока: прибыль, которую получает кредитор при досрочной уплате долга, называется *commodium repraesentationis*.

Repromissio — обещание в форме стипуляции; взаимное обещание в представлении обеспечения.

Repundiare — не принимать, отказываться; заявлять о прекращении брака.

Repudium — расторжение брака одной стороной; если две стороны — *divortium*; односторонний развод.

Requisitio — дознание, розыск; отыскивание.

Res — вещь, предмет; существующий предмет; вещь как предмет права; физический предмет; предмет спора; сущность известного правового положения; совокупность вещей, имущество.

Res communes omnium — вещи, принадлежащие сразу всем.

Res commuis — вещи, находящиеся в общей собственности.

Res corporales — вещи материальные.

Res derelicta — брошенная вещь.

Res divini iuris — вещи божественного права.

Res extra patrimonium — вещи «вне имущества».

Res incorporales — вещи нематериальные, нетелесные.

Res facti — фактическое положение.

Res habilis — пригодная вещь.

Res humani iuris — вещи человеческого права.

Res in commercio — вещь, годная к обороту.

Res in patrimonio — вещь «в имуществе».

Res in pecunia populi — предметы народной собственности.

Res in usu populi — предметы народного пользования.

Res Mancipi — вещи, которые могли приобретаться и отчуждаться по обычаю манципации.

Res mulieris — имущество жены.

Res nec mancipi — вещи, которые могли приобретаться и отчуждаться без обряда манципации.

Res nullius — ничейная вещь.

Res pretiosiores — наиценнейшая вещь.

Res privatae — частные, принадлежащие специальным лицам.

Res publica — общественные вещи, вещи, принадлежащие государству.

Res quae pondere numera mensura constant — вещи, ценность которых состоит в весе, количестве и мере.

Res quarum commercium non est — вещи, изъятые из оборота.

Res religiosae — предметы поклонения.

Res Romana — вещи римского государства.

Res Sacrae — священные предметы.

Res Sanctae — посвященные предметы.

Res universitatis — общинные вещи.

Res vi possessa — вещь, приобретенная силой.

Rescinder — разрушать; отменять, считать недействительным.

Reservare — сохранять, оставлять за собой.

Rescissoria actio — иск, направленный на уничтожение юридического акта или правоотношения.

Rescribere — письменно отвечать.

Rescriptum — писать в ответ; письменное заключение императора, данное по какому-либо спорному вопросу в ответ на личное прошение одной из сторон или на письмо нижестоящего органа.

Resolve — разбивать, сокрушать; прекращать, погашать.

Respondere — отвечать; ответ на запросы о юридических последствиях по сделке; ответ на предъявленный иск; защита перед судом.

Responsa prudentium — заключение, даваемое сведущими в праве людьми.

Responsum — ответ, заключение (юридическое), консультация.

Restipulatio — взаимное процессуальное обещание.

Restituere — возмещать, восстанавливать, возвращать, выдавать (наследство).

Restitutio in integrum — восстановление в первоначальном юридическом состоянии.

Restitutio in integrum propter aetatem — восстановление в первоначальном состоянии вследствие возврата.

Restitutio in integrum propter dolum — восстановление в первоначальном состоянии в связи со злым умыслом.

Restitutio in integrum propter metum — восстановление в первоначальном состоянии в связи с угрозой.

Restitutio natalium — восстановление рода.

Restitutorius actio — восстановление права иска, иск восстановительный.

Restrictio — ограничение.

Retentio propter impensas — удержание в возмещение расходов на подержание приданого.

Retentio propter liberos — удержание на содержание детей.

Retentio propter mores — удержание вследствие дурного поведения жены.

Retentio propter res amotas — удержание в зачет украденных женой вещей.

Retentio propter res donatas — удержание в зачет сделанных жене подарков.

Retractare — вновь брать, вновь рассматривать случай, изменять судебное решение.

Reus — ответчик в гражданском процессе; принимающий участие в обязательственном отношении как кредитор или должник; главный должник; обвиняемый в уголовном процессе.

Revincere — опровергать, изобличать.

Revocare — звать назад, возвращать; отменять, считать недействительным; опять предлагать, затрагивать; исключать.

Revocatio in servitutem — возвращение в состояние рабства.

Rex — царь.

Rhodia lex de jactu — определение родосского морского права, которое вошло в состав римского права и касается предметов (товаров), выбрасываемых в море во время бури и морской опасности.

Ripa — берег реки; берег публичной реки, находящийся в частной собственности должен был оставаться доступным общественности.

Rite — по гражданскому праву, по законной форме; правильно, законно.

Rixa — драка, ссора.

Rogare — спрашивать, просить, испрашивать (свидетельство — *testis*).

Rogatio — решение народного собрания о замене смертной казни иным наказанием; спрашивать.

Rogatio legis — проект комициального закона.

Rubrica — заглавие.

Rumpere — разрывать, портить, уничтожать, исправлять; нарушать, повреждать.

Rumpere testamentum — отменить завещание, делать недействительным.

Ruralis, rurestris — сельский, крестьянский.

Ruri conditum — составленное на селе (о завещании).

Rus — деревня.

Ruta (=eruta) — то, что вырыто из земли, все, что может быть выкопано, срублено, отделено, что не прибито гвоздями — особые движимые вещи.

Rutiliana actio — иск, выведенный юристом и претором Рутилем, посредством которого покупатель имущества упорного должника изыскивал различные его требования и претензии, причем так называемая интенция (*intentio*) всегда составлялась на имя должника (продавца), а *condemnatio* — на имя приобретателя (*bonorum emptor'a*).

S

Sacer — посвященный подземным богам, проклятый.

Sacra — религиозные обязанности и обряды.

Sacramentum — присяга, клятва; таинство, святость.

Saltus hiberni et aestivi — зимние и летние пастбища.

Sancire — постановлять; распоряжаться в завещании.

Sanctio — утверждение, санкция, узаконение; та часть закона, в которой определяются наказания лицам, нарушившим закон; постановление.

Sanctus — святой, священный, неприкосновенный.

Sanquis — кровь, родство, род, происхождение, потомство.

Sapere — быть в уме, рассудительным.

Sapiens — разумный, мудрый.

Sapientia civilis — законоведение.

Satio — заседание.

Satisdare — дать гарантию, представить обеспечение.

Satisfatio indicatum solvi — гарантия исполнения судебного решения.

Satisfatio suspecti heredis — гарантия заподозренного наследника.

Satis — достаточно, довольно.

Satisfacere — удовлетворить, исполнять.

Sceleratus — преступный.

Scelus — преступление.

Scholasticus — ритор, правовед.

Scientia — знание, сведение.

Scientia fraudis — осведомленность в обмане.

Sciscere — постановлять.

Scitum — определение, решение.

Scribere — писать, написать, сочинять, составлять.

Scribonia lex — закон неизвестного времени, который отменил установление сервитута по давности.

Scrupulosus — слишком аккуратный, формальный, точный.

Secessiones — уходы (плебса из Рима), форма протеста, использовавшаяся плебсом в борьбе за свои права.

Sector — приобретатель, покупатель с публичного торга добычи или конфискованного имущества.

Securitas — надежность, безопасность.

Sedes — место в заседании, место жительства; жилище, дом; судебное место, трибунал.

Seditio — восстание, бунт, открытое сопротивление.

Seducere — обманывать.

Segregare — исключать, отделять, освобождать.

Semel heres, semper heres — однажды наследник, навсегда наследник.

Semper — всегда.

Senator — член сената, сенатор.

Senatus — собрание родовых старейшин, впоследствии патрицианский консультативный орган при царе. При республике *Senatus* как единственный постоянный конституционный орган приобрел необычайную власть и стал оплотом политической мощи патрициев, а позже нобилитета.

Senatus consulta — постановление сената.

Senium — престарелость, старость.

Sensus — чувство, разум, понимание, различение доброго и дурного (этим не обладают *infantes, furiosi*), рассудок, суждение, намерение.

Sententia — приговор, судебное решение; мнение, мысль.

Sentire — чувствовать, терпеть убыток; терпеть, принимать на себя; думать, мыслить.

Separare — отделять, отделение, разделение; различать.

Separatio bonorum — отделение наследственного имущества покойника от личного имущества наследника в пользу кредиторов наследодателя и легитимариев.

Seguela — дополнение, добавочное обязательство.

Sequester — лицо, принявшее на сохранение предмет, подлежащий судебному спору; до решения спора вещь остается в юридическом владении секвестора (хранителя).

Sequestrium — договор поклажи (*contractus*).

Sermo — речь, разговор; слова, выражение; образ изложения.

Servire — быть рабом, в рабстве; доставлять выгоду, служить; заботиться, исправлять; придерживаться, соотноситься с чем.

Servitus — рабство, неволя; служебность.

Servitut — вещное право на чужую вещь (*ius in re aliena*), направленное к исключительной выгоде определенного лица или недвижимого имущества, право, в силу которого управомоченный может или пользоваться чужой вещью, или устранять, ограничивать других (даже собственников) в определенном пользовании. *Servitus* обозначает не только право, но также вытекающее из него обязательство, обязанность. *Servitus* делятся на личные и вещные.

Servitus altius non tollendi — право невозведения выше.

Servitus aquae haustus — право черпать воду.

Servitus calcis cognundae — право жечь известь.

Servitus cloacae immittendae — право выведения стоков.

Servitus cretae eximendae — право добывать глину.

Servitus fundo utilis esse debet — сервитут должен быть полезен земельному участку.

Servitus harenae fodiendae — право копать песок.

Servitus in faciendo consistere nequit — сервитут не может заключаться в исполнении (т.е. обязанности к положительным действиям).

Servitus ne luminibus officiatur — сервитут «да не заслонит окна».

Servitus ne prospectui officiatur — сервитут «да не воспрепятствует виду».

Servitus oneris ferendi — сервитут опирания.

Servitus pascendi — право выпаса.

Servitus pecoris ad aquam adpulsus — право пригонять животных на водопой.

Servitus proiciendi — сервитут нависания.

Servitus stillicidii — сервитут желоба.

Servitus tigni immitendi — сервитут опирания балки.

Servitus viae — сервитут дороги.

Servitutes personarum — личные сервитуты.

Servitutes praediorum rusticorum — сервитут сельских поместий.

Servitutes praediorum urbanorum — сервитут городских поместий.

Servitutes rerum (praediorum) — вещные (земельные) сервитуты.

Servorum loco — все равно как рабы.

Servus — раб.

Servus corruptus — совращение раба.

Servus poenae — буквально: раб наказания, лицо, сделавшееся рабом вследствие строго наказания, к которому оно было приговорено.

Sexus — пол.

Sicarius — убийца.

Segnatio — письменное заявление.

Signum — знак; знамя, флаг; статуя; печать.

Signum iusti dominii — знак законной собственности.

Similitudo — подобие, аналогия; равенство.

Simplex — простой, несложный, не двойной.

Simpliciter — просто, без ограничения, безусловно; прямо, откровенно.

Simplus — простой, обыкновенный.

Simulare — принимать вид, для вида, показывать; мнимая сделка, симуляция.

Simultas — вражда.

Sinceritas — ясность, подлинность.

Sincerus — истинный, честный, искренний.

Sine tabulas — без завещания.

Singulus — отдельный.

Sinistre — неблагоприятно, дурно.

Soboles — потомство.
Sobrinus, sobrina — двоюродный брат, двоюродная сестра.
Socer — тесть, свекор.
Socrus — теща, свекровь.
Societas — общность, соучастие, товарищество.
Societas alicuius negotiationis — товарищество по какому-либо предприятию.
Societas inseparabilis — буквально: неразделимое товарищество, сыновья после смерти отца в архаическую эпоху.
Societas omnium bonorum — полное товарищество.
Societas quaestus (lucris, compendii) — товарищество по доходам.
Societas unius rei — товарищество, образованное для исполнения единственного дела.
Socii — товарищи, компаньоны.
Sodalitates — братство.
Solatium amissorum liberorum — утешение родителям, утратившим детей (об усыновлении).
Solarium — буквально: земельный налог.
Solidus — целый, полный.
Solidum — целость, целая сумма.
Solidum solvere — целостное удовлетворение.
Sollicitatio — подстрекательство, напоминание.
Sollicitator — разрушитель, развратитель.
Solum — почва, земля.
Solute retentio — удержание уплаченного.
Solutio — развязывание, погашение долгового отношения, уплата, освобождение должника от обязательства; осуществление, исполнение обязательства, полное удовлетворение кредитора посредством уплаты.
Solutor — плательщик.
Solutio per aes et libram — исполнение с помощью меди и весов.
Solvens — буквально: платящий должник.
Solvere pecuniam — уплатить деньги.
Sons — преступник.
Soror — сестра.

Sors — жребий, доля; основной капитал.
Spatium deliberandi — время на размышление.
Species — вид, индивидуально-определенная вещь.
Specificatio — переработка.
Sponsalia — помолвка, сговор, обручение; подарки.
Sponsio — торжественное обещание, заручение; обручение, помолвка.
Sponsio et repromissio futurarum nuptiarum — обручение и обещание будущего брака.
Sponsor — тот, кто берет на себя чужой долг в форме торжественного обещания.
Spontaneus — добровольный, произвольный.
Sportulae — судебные издержки.
Spurius — незаконнорожденный (*vulgo conceptus*).
Stare (стоять) — оставлять, соблюдать, исполнять.
Stater, statera — весы.
Statuere — поставлять, постановлять, определять.
Status — положение, состояние.
Stellionatus — всякое коварство, ложное действие, влекущее за собой уголовное наказание.
Stigma — клеймо на лбу.
Stipendium — поземельная подать; солдатское жалование; доход.
Stipulari — формальный словесный акт, состоящий из торжественного вопроса кредитора и соответствующего ответа должника в целях установления обязательственного отношения.
Status civitatis — состояние гражданства. Один из элементов правоспособности. Отличает римских граждан от перигринов и др. свободных лиц.
Status familias — состояние семейное. Один из элементов правоспособности, отличает самостоятельное лицо — отца семейства (*persona sui iuris*) от подвластных ему лиц (*persona alini iuris*). Правоспособность подвластного лица значительно ограничена.
Status libertatis — состояние свободы. Один из элементов правоспособности, отличает свободного от раба.
Stipulationes praetoria — обязательства, заключенные по требованию одной стороны под нажимом кредитора на другую сторону, чтобы принудить ее к какому-то поведению или действию.

Stirpis — ствол с корнями. *In stirpes* — распределение наследства между наследниками пополю (в отличие от *in capita*, поголовно), т.е. когда наследство делится на столько частей, сколько существует отдельных линий (*in stirpes divide hereditatem*).

Strangulare — давить, мучить, удушение.

Strictus — точный, строгий.

Stadium — старание, усердие, любовь, учение, научные занятия.

Stuprum — временная половая связь мужчины со свободной незамужней женщиной; растление.

Subcedaneus — заступающий на чье-либо место, представитель чужого обязательства.

Subcedere — поступать на чье-либо место, следовать, быть преемником; вступать в права и обязанности наследодателя, преемствовать в имущественных правах умершего как в одном целом.

Subducere — уносить, отнимать, красть, похищать.

Subhastatio — продажа с публичного торга.

Sublocatio — поднаем, субаренда, возможность нанимателя при *locatio conductio rei* сдавать в наем (в аренду) арендованную вещь, при этом в его отношениях с наймодателем ничего не меняется.

Sublungere — прибавлять.

Sublegere — избирать.

Submissio — снижение, замена, дополнение численности стада за счет молодняка.

Subpignus — право переизъема, залог залогового права, но не требования; поэтому переизъемный кредитор может осуществлять залоговое право, завладеть заложенной вещью и продать ее от имени переизъемщика, но не имеет *ius exigendi* (права требования).

Subnotatio — подпись.

Subripere — тайком отнимать, красть, похищать; получать происками.

Subrogare — дополнить закон новым положением.

Subscriptio — подпись для подкрепления документа; ответ, резолюция императора на представленном прошении частных лиц; надпись.

Subsignatio — ручательство собственными земельными владениями государству или общине за какое-либо публичное обязательство (по договору о торгах); закладывание.

Subsistere — продолжать дело, довести до конца (процесс); быть, жить, пребывать; сомневаться.

Substantia — самая вещь, материя; сущность, основание юридического отношения; действительное содержание правоотношения, обстоятельства дела; совокупность имущественных предметов; все имущество лица; средство пропитания.

Substitutio — заменять что-либо чем-либо, поставлять, назначать кого-нибудь на чье-либо место; представлять заступника, назначить представителя; назначать последней волей заместителя наследнику на тот случай, если бы назначенный *heres* не желал или не мог принять наследства; второй наследник назывался субститутом, а *per, substitution* разумеется назначение второго наследника на случай, если бы первый не сделался наследником.

Substitutio pupillaris — наследует субститут, если ребенок (институт) переживет наследодателя, но умрет, не достигнув совершеннолетия. Субститут является наследником как отца, так и ребенка; хотя *s.p.* устанавливается особым завещанием (*tabulae secundae*), оно исходит из первичного завещания (*tabulae primae*) и зависит от его действия. В более позднем классическом праве субститут рассматривается как наследник только ребенка. Поэтому ему достается и то, что ребенок получил помимо отца. В *s.p.* наблюдаются некоторые отклонения от общих принципов наследства: только правопреемство и завещатель распоряжается за другого. Поэтому часть отцовского завещания, содержащая *s.p.*, называется *testamentum pupillare*. Substitutio quasi pupillaris — где наследует субститут, если душевнобольной ребенок умрет, не выздоровев; однако завещатель должен выделить ему обязательную долю, а в качестве субститута преимущественно назначать нисходящих душевнобольного, и лишь потом — своих собственных. Subtrahere — брать, взять, отнимать; уводить, скрывать, уклоняться, удаляться; убежать, похищать, отнимать.

Suburbanus — пригородный, предместье.

Subvenire — приходить на помощь.

Successio — следовать друг за другом; вступление на чье-либо место, относительно известного права; преемственность в имуществе умершего как в одном целом, всеобщее преемство; вступление вместо ближайшего наследника; наследство, наследственная масса. Совокупность наследственных вещей.

Successor — преемник в должности; преемник в имущественных правах умершего, наследник; заступник, представитель.

Sufferre — переносить, претерпевать.

Sufficere — заменять, переизбирать; быть достаточным, удовлетворять; пригодиться.

Suffragium — голос при выборах; мнение, подаваемое в пользу кого-нибудь; то, что следует платить за такое содействие; покровительство, помощь; магическое изречение; желание.

Suiddium — самоубийство.

Summa — сущность или главный пункт, вообще; главное управление, верховная власть; сумма денег.

Sumtus — издержки, расход.

Sunallagma (греч.) — обязательный договор, каким являлся *contractus bilaterales* со взаимным равноценным исполнением (*contractus emptio venditio, locatio conductio*).

Super — над; высшее положение, преимущество.

Superare — иметь перевес, одолевать, побеждать; уличать, убеждать; иметь преимущество.

Superficies — все то, что находится на поверхности земли, над землей (строение, дом, дерево), все, связанное с поверхностью земли. *Superficies* — есть вещное (*ius in re aliena*), полное наследственное и отчуждаемое право пользоваться строением, возведенным на чужой земле, с обязанностью вносить собственнику участка (*solum*) определенную наемную плату (*salarium, pensio*).

Superflus — оставшийся, остальной, излишек; лишний, ненужный; избыток, оставшийся после продажи залога.

Superindictio — чрезвычайный налог, взимавшийся в основном во время войны или если нормальных налогов оказывалось недостаточно.

Superior — выше находящийся, более высокий; дальнейшие, восходящие родственники; по достоинству; прежний; *testamentum superior*.

Superpostulatio — чрезмерное взыскание податей.

Superventus — наступление известного факта.

Suppetere — требовать от имени другого; быть достаточным; приносить пользу; служить кому-нибудь.

Supplicatio — просьба, представленная императору; всенародное молебствие.

Supplicium — наказание, казнь (*ultimum supplicium* — смертная казнь).

Suppositio — составление (документов); закладывание, залог.

Suppressio — утаивание, укрывание; утайка, похищение.

Suppressire — подавлять, задерживать.

Surdus — глухой.

Susceptio — сбор податей, публичных доходов.

Susceptor — укрыватель; сборщик податей; ходатай.

Suspectus — подозреваемый в преступлении, в недобросовестном отплатлении опеки и попечительства, в несостоятельности.

Suspendere — повесить, вешать; оставлять нерешенным, держать в неизвестности, приостанавливать; оставаться нерешенным.

Suspendiosus — повесившийся.

Suspitari — подозревать, догадываться.

Sustinere — поддерживать, подпирать; носить, выдерживать; переносить; терпеть; брать на себя ответственность; исправлять, исполнять; пропитывать; содержать; задержать, замедлять.

Sutela — хитрость, ловкость.

Suus — свой; его собственный, ему принадлежащий; самовластный; определенный, надлежащий, соответственный, соразмерный; находящийся под властью отца, принадлежащий к известной семье; нисходящий умершего, находящийся под властью умирающего в момент смерти; свои ближайшие родственники.

Т

Tabella (fabula) — дощечка, на которой писали, таблица законов.

Tabernaria — мелочный торг.

Tabulae testamenti — таблички с текстом завещания.

Tacere — молчать, безмолвствовать, в смысле *non contradicere* (не противоречить). На этом основывались *mancipatio* и *in iure cessio*. Иногда поведение рассматривалось как молчаливое волеизъявление — *facta concludentia*.

Talio — возмездие, частное мщение.

Temerare — нарушать.

Temeratio — порча, вред.

Tamiacus — принадлежащий императору, казне, фиску.

Tantundem — столько же, эквивалентное количество.

Taxatio — оценка (высшая сумма, к которой можно присудить ответчика).

Tempus — время, срок, определенный период; при определенных условиях решающий элемент возникновения, изменения и прекращения права и дееспособности, а также динамики правоотношения.

Тепе — владеть, иметь во владении.

Teneri — отвечать по иску.

Tergiversari — отступать от обвинения после заявления обвинительного акта; медлить.

Terminalis — пограничный камень; окончательный приговор.

Terra — земля, мир; земля как почва; материк; участок земли; сторона, область.

Terrenus — из земли состоящий, земляной; касающийся земли, участка.

Territio — устрашение, запугивание.

Territorium — земля, принадлежащая городу, городской округ; местность, на которую распространяется судебная власть известного чиновника.

Terror — страх, испуг.

Terrula — участок земли, поместье.

Testamentum — завещание как односторонняя, выражающая последнюю волю наследодателя юридическая сделка, в которой назначается наследник.

Testari — быть свидетелем; совершать юридический акт в присутствии свидетелей; составлять завещание.

Testamentum calatis comitiis — завещание перед лицом созванных комиций.

Testamentum destitutum (desertum) — покинутое (брошенное) завещание.

Testamentum in procinctu — завещание перед сражением.

Testamentum iniustum (irritum, non rite factum) — завещание незаконное (недействительное, составленное не по правилам).

Testamentum militis — воинское завещание.

Testamentum per aes et libram — завещание с помощью меди и весов.

Testamentum ruptum — разрушенное завещание.

Testamentum tripertitum — трехчастное завещание.

Testamentum inofficiosum — завещание незаконное. Завещание, нарушающее долг по отношению к ближайшим законным наследникам, которые оказались обойденными.

Testatio — показания свидетелей; заявление в присутствии свидетелей; показание, утверждение; письменное показание свидетелей.

Testator — завещатель, завещательница (*testatrix*).

Testificatio — свидетельство, удостоверение.

Testis — свидетель.

Thesaurus — клад, скрытый ценный предмет.

Timere — бояться, страх.

Titulus — надпись, заглавие, название; основание.

Toxa — верхнее платье римлян; знак адвокатов и сама должность адвокатов.

Tolerare — переносить, терпеть; содержать, кормить.

Tormentum — пытка.

Tortor — истязатель.

Torus s. thorus — брачное ложе.

Tradens — отчуждающий.

Traditio — передача права собственности.

Traditio brevi manu — «передача короткой рукой».

Traditio chartae (instrumenti) — передача бумаги (документа).

Traditio davium — передача ключей.

Traditio longa manu — «передача длинной рукой».

Traditio oculis et adfectu — передача глазами и в намерении.

Traditio seu patientia servitutes — передача сервитута или примирение с ним.

Tractatus — обсуждение, переговоры.

Tragicus — трагический.

Traditio — традиция, передача права собственности, сопровождающаяся передачей вещи в фактическое господство другого; передача владения вещью с намерением установить право собственности для другого лица; рассказывать.

Transactio — отказ от притязаний; обсуждать, вести переговоры; мировая сделка, внесудебное, неформальное соглашение, в котором стороны путем взаимных уступок прекращают взаимный спор или правовую неопределенность.

Transscriptio (переписывание) — перевод существующей коммерческой статьи на *literarum obligatio*: по иному основанию но у того же должника; внесение долга в домашнюю приходно-расходную книгу, ведение которой считалось у римлян обязанностью каждого исправного домохозяина.

Transducere, s. traducere — переводить, переправлять, проводить; употреблять.

Transferre — переносить, переводить, употреблять; передавать право, передача, перевод, переуступка; отмена прежнего и установление нового отказа (легата).

Transitus — переход; экспедиция, поход; прохождение, переход.
Translatio — транспорт, переправа; переуступка; передача права собственности, владения.
Translation legati — перевод легата.
Transscriptio a persona in personam — перепись с лица на лицо.
Transscriptio a re in personam — перепись с вещи на лицо.
Transmissio hereditatis — наследственная трансмиссия.
Tres fociunt collegium — для образования коллегии достаточно трех лиц.
Tribuere — делить, разделить (раздел имущества); обложить податью; предоставлять, давать.
Tribunal — полукруглое возвышение, на котором стояла *sella curulis* для должностных лиц, для судей (на форуме); суд.
Tribunus — глава, старшина трибы; впоследствии вообще начальник.
Tribus — триба, территориальный район Рима.
Tributum — поземельный налог в императорских провинциях.
Triplicatio — процессуальная оговорка в пользу истца в ответ на *duplicatio* ответчика.
Triplum — в тройном размере.
Tritavus — прадед прадеда или прабабки; далекий предок.
Triticiaria condictio — иск строгого права по земельному обязательству, не для денежного займа, а для займа прочих вещей (зернового хлеба).
Triumviri — комиссия, состоящая из трех лиц: а) *monetales*; б) *capitalis*; в) *nocturni*.
Tua gratia — для тебя.
Tueri — защищать; поддерживать, охранять; заботиться, вести дела, управлять, держать.
Turbare — приводить в беспорядок, перемешивать, тревожить, возмущать; уничтожать; оспаривать.
Turpare — искажать, позорить.
Turpis — позорный, недостойный, дурной, постыдный; мерзкий поступок, прелюбодеяние.
Tutari — защищать.
Tutela — опека, попечение, защита, оборона.
Tutela legitime — опека по праву родства без назначения.
Tutela mulierum — опека женщин.

Tutela testamentaria — завещательная опека.
Tutor — опекун.
Tutor cessicius — опекун, сделавшийся им по уступке.
Tutor datives (Atilianus) — назначенный опекун.
Tutor legitimus — законный опекун.
Tutor suspectus — заподозренный опекун.
Tutus — безопасный, защищенный.
Tyrannicus — деспотический; незаконный.
Tyrannis — деспотическое правление.
Tyrannus — тиран, деспот.

У

Ulcisci — мстить, месть.
Uterior — дальнейший, более отдаленный (родственник, наследник).
Ultimus — последний, величайший.
Ultra — по ту сторону, за; сверх; далее, более.
Ultra vires hereditarias — буквально: за пределами наследственных сил, об ответственности наследника по долгам наследодателя, объем которых не ограничивается активами самого наследства.
Ultero — с его стороны, само собой; взаимно; сам собою, без причины, без побуждений с другой стороны.
Ultero citroque — буквально: в одну и другую сторону, о взаимных обязательствах в двустороннем контракте.
Ultroneus — добровольный, произвольный.
Una tantum — единократно, за один раз (о выплате).
Uncia — двенадцатая часть, унция.
Uncarius heres — наследник двенадцатой части.
Unde liberi, unde legitimi, unde cognate, unde vir et uxor — буквально: в той части эдикта, где дети, законные родичи, когнатские родичи, муж и жена, перечисление степеней, по которым претор представляет *bonorum possessio ab intestato*.
Unicum — уникам, нечто, встречающееся только однажды.
Unire — соединять.
Unitas — соединение, единство.
Unitas actus — единство действия.

Universaliter — оптом, в совокупности.

Universitas — целость, совокупность отдельных вещей, составляющих одно целое; имущественная совокупность, все имущество; совокупность людей, принадлежащих к известной корпорации.

Universitates rerum — собирательные вещи.

Usio — употребление.

Usucaper — приобретение права собственности вследствие владения вещью в продолжение определенного законом срока.

Usucapio — давность как способ приобретения собственности. Приобретательная давность — это срок владения вещью, по истечении которого владелец становится собственником данной вещи. Если вещь приобретена не от собственника или при совершении обряда передачи вещи были допущены ошибки, то приобретатель не становится собственником вещи, и она могла быть виндицирована собственником. Но по истечении определенного времени, если приобретатель открыто, добросовестно и непрерывно владел этой вещью, он становился собственником этой вещи по давности. Срок давности по Законам XII таблиц — один год для движимых вещей и два года для недвижимых; по кодексу Юстиниана — три года для движимых вещей и 10 и 20 лет для недвижимых вещей.

Usucapio pro herede — приобретение по давности в качестве наследника.

Usura s. usurae — рост, проценты, вознаграждение, которое принадлежит лицу за предоставленное им пользование известным количеством заменимых вещей. Взимание процентов совершается по определенной мере.

Usurae conventionales — проценты по договору.

Usurae indiciales — проценты по постановлению судьи.

Usurae iegatis — проценты по закону.

Usurae moratoria — проценты за просрочку исполнения.

Usurpatio — прерывание давности.

Usurpatio trinoctii — отлучка супруги из дома на три ночи кряду. Отсутствие осуществлялось добровольно или по принуждению домовладыки. После этого превращение usus в брак *cum mati* не происходит.

Usus — пользование, употребление; давностное владение, осуществление сервитута; ограниченное пользование, т.е. личный сервитут, которым предоставлялось вещное право пользования чужой вещью без извлечения плодов, насколько это необходимо для удовлетворения собственных потребностей пользователя. Usus признавалось и сожителство лиц, удовлетворяющее всем условиям законного брака, но начавшееся без со-

блюдения обрядов, предшествующих законному браку. Usus превращался в *matrimonium cum mati*, если продолжался один год: муж приобретал жену по давности. Для предотвращения этого необходимо было совершить *ucurpatio trinoctii*. Вид личного сервитута — право пользоваться только самой вещью, а плодами ее — только для личного потребления, но не для отчуждения.

Usufructus — пожизненное право пользования чужой вещью и ее плодами, не изменяя сущности самой вещи (вид личного сервитута); полное пользование вещью; пользование есть личная служебность, полное право пользования и извлечения (получения) плодов из чужой вещи, без распоряжения ее материальным составом.

Uterus — материнское чрево, живот; роды, рождение.

Uti — употреблять, пользоваться вещью; пользоваться правом сервитута; пользоваться правом, привилегией; применять правильно, соблюдать.

Utilis, utiliter — годный к употреблению; полезный; действительный, имеющий силу; соответственный, справедливый, особенно для обозначения срока, в который не включаются дни, в которых лицо по поводу известных препятствий не было в состоянии совершить юридические действия, против *tempus continuum* (истечения срока); аналогичный.

Utilitas — годность, полезность, польза, выгода, общественное благо; справедливость.

Utrique — с обеих сторон.

Utrubi — где, у кого (из двух сторон).

Utrubique — на той и другой стороне; в том и другом случае.

Uxor — жена, супруга.

Uxorious — женин, супружеский.

Uxor in manu — жена, подвластная мужу.

V

Vacare — быть свободным, быть незанятым, быть вакантным, бесхозяйным, относительно наследства, когда нет налицо ни завещательного, ни законного наследника; такое выморочное имущество поступало в казну; оставаться без употребления; быть свободным, иметь свободное время.

Vacuus — пустой, свободный, исключительный, выморочный.

Vacuam possessionem tradere — передать спокойное владение, т.е. свободное от притязаний третьих лиц.

Vades — поручитель (vas).

Vadimonium (=obligatio) — торжественное обещание (с представлением поручителей — *vades*) тяжущихся явиться на суд в назначенный день (*in iure*) из опасения в случае неявки быть оштрафованным; поручительство.

Vadimonium in iudicio sisti — ручательство явиться в суд.

Vagus — блуждающий, не имеющий постоянного места.

Variae causarum figurae — различные виды оснований.

Vanitas — отсутствие содержания, ничтожность.

Vanus — пустой, напрасный; недействительный; трусливый.

Variare — разнообразить.

Variatio — отмена.

Varicare — раскорячиться, поступать недобросовестно.

Varietar — разнообразие, различие в мнениях.

Vas — поручитель.

Vestigal — периодичная плата, рента ежегодная; доход.

Vectura — плата за провоз; барщина с телегой, подвода.

Velentanus — драгоценный камень.

Velle — хотеть, желать, требовать.

Vena — жила, источник.

Venalicium — продажа невольников; пошлина от продажи.

Venalicius — продажный (*venalis*).

Venalitas — продажность.

Vendere — продавать, отчуждать.

Venditor — продавец.

Venenatus — отравленный.

Venerabilis — достойный почтения, святой.

Venia — позволение, прощение, помилование, снисхождение.

Venia aetatis — снисхождение к возрасту.

Venire (veneo) — продаваться, быть продаваемым с публичного торга.

Venire (venio) — приходить, являться (в суд), приступать, происходить, проистекать, наступать.

Ventosus — ветреный.

Venundare — продавать.

Venus — плотское совокупление.

Veraciter — истинно.

Verberare — ударять, бить, бичевание.

Verbero — негодай.

Verbum — слово, речь.

Vere — в самом деле, истинно.

Verecundia — честь, почтение.

Vereri — опасаться, сомневаться, быть в недоумении.

Veresimilis — правдоподобный.

Veritas — истинность, действительность; действительная цена.

Verna — раб, родившийся и выросший в доме своего господина.

Versutus — хитрый, изворотливый, тонкий.

Vertere — обращаться, переменять, издерживать; рассматривать.

Verus — действительный.

Vesania — сумасшествие, глупость.

Vescere s. vesci — есть, кормить, содержать.

Vester — ваш.

Vestare — запрещать.

Veteres — предки.

Vetustas — давность, старость; долгое время; обычай, старина; древность.

Vexatio — беспокойство, тягость; наказание, месть.

Vi — насильно, силой, несмотря на запрет.

Via — дорога, улица, проход; путь, путешествие; средство (*via iuris*).

Vicarianus — наместнический, касающийся наместника диоцеза.

Vicarius — заступник, представитель; помощник невольника.

Vicinitas — соседство, близость, соседи.

Vicis — место; перемена, смена.

Vicissim — взаимно.

Victima — жертвенное животное.

Victor — победитель.

Victoria — победа.

Videre — видеть, понимать, разбирать, казаться; казаться уместным, полагать, думать.

Vidua — вдова, незамужняя женщина.

Viduae — лишать.

Vigilantia — заботливость, осмотрительность.
Vigor — жизненная сила, твердость, бодрость.
Vilis — дешевый; ничтожный, дурной.
Villa — дача, деревянный дом.
Villicus — раб, управляющий сельским хозяйством.
Vincere — побеждать; на торге предлагать высшую цену, покупать имение; иметь преимущество, иметь перевес над; выиграть процесс.
Vinculum — цепи, оковы; об обязательных отношениях, юридическая связь.
Vinculum iuris — правовые узы.
Vindex — поручитель; защитник в суде.
Vindicare — заявлять притязание, требовать чего-либо, отыскивать свое право.
Vindicatio (petitio) servitutes — вещный иск для защиты сервитута.
Vindicatio usus fructus — вещный иск для защиты узуфрукта.
Vindicatio filii — требование вернуть сына.
Vindicta — палочка, используемая в торжественных актах, жезл.
Violare — осквернять, нарушать.
Vir — мужчина, супруг, муж.
Viri prudentes — правоведы.
Virginitas — девство.
Virgo — девица.
Virilitas — мужество, детородный орган.
Viripotens — взрослая, зрелая девица.
Viritim — поголовно, отдельно, поодиночке.
Vis — сила, всякое внешнее действие высшей силы, против воли человека, непреодолимая сила; физическое принуждение, насилие; юридическое действие, законность, действительность.
Vis ac potestas — буквально: власть и полномочия; юридическая сила (об акте), значение (о слове).
Vis animo illata — насилие с помощью моральных средств, угроза применения силы.
Vis corpori illata — физическое насилие.
Vis maior — непреодолимая сила.

Visellia lex — закон, по которому вчиняется уголовный иск против вольноотпущенника, который присваивает себе *liga ingenui* (состояние свободнорожденного человека).
Visio — случай, обстоятельство.
Vita — жизнь; образ жизни; срок для предъявления иска.
Vitiare — портить, повреждать, лишать силы, делать недействительным.
Vitium — недостаток, порок; повреждение вещей; незаконность юридического акта.
Vituperare — бранить, порицать, порок.
Vocare — призывать; предъявлять иск; приглашать к должности, наследованию.
Vocitari — потребовать от кого-либо, призывать.
Volum — обет, обещание религиозного характера.
Voluntas — воля, намерение, свободная воля; соизволение, соглашение.
Votivus — по обету происходящий, обещанный, желательный.
Votum — обет, обещание; желание.
Vovere — обещать.
Vulgare — делать что-либо общеизвестным, обнародовать.
Vulgaris — всеобщий, обыкновенный, простой, маловажный.
Vulgo — обыкновенно.
Vulgo concipere — прижить в незаконной связи, незаконнорожденный.
Vulgus — народ.
Vulnerare — ранить, нарушать; vulnus — рана, вред, повреждение.

Список рекомендуемой литературы

1. *Азаревич Д.* Прекариум по римскому праву. Ярославль, 1877.
2. *Антокольская М.В.* Семейное право. М., 1997.
3. *Бартошек М.* Римское право (понятия, термины, определения). М., 1989.
4. *Большая советская энциклопедия*: в 30 т. М., 1970. Т. 2, 18, 19.
5. *Большой юридический словарь*. М., 1998.
6. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 5 кн. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2003.
7. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 5 кн. Книга первая: Общие положения. М., 1999.
8. *Венедиктов А.В.* Защита фактического владения в условиях мирного и военного времени // Учен. тр. М., 1997. Вып. 9.
9. *Виндшейд Б.* Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875.
10. *Гай.* Институции / пер. Ф. Дыдынского. М., 1997. Кн. 1 - 4.
11. *Гольстен А.Х.* Юридические исследования и статьи. СПб., 1894.
12. *Гордон М.В.* Система договоров в советском гражданском праве // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. 1954. Вып. 5.
13. *Гражданское право*: учебник: в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 1998. Т. 1.
14. *Гражданское право*: учебник: в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 1999. Т. 2. Пт. 1.
15. *Гражданское право России. Общая часть: курс лекций* / под ред. О.Н. Садикова. М., 2001.
16. *Гражданское право* / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. Ч. 1.
17. *Гражданское право*: учебник. 3-е изд. / под ред. А.Н. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. Ч. 1.
18. *Гримм ДД.* Лекции по догме римского права. 5-е изд. М., 2003.

19. *Гусаков А.* Деликты и договоры как источники обязательств в системе гражданского права древнего Рима. М., 1896.
20. *Деларов П.* Очерк истории личности в древнеримском гражданском праве. СПб., 1895.
21. *Дернбург Г.* Пандекты: Обязательственное право. М., 1900.
22. *Дождев Д.В.* Основание защиты владения в римском праве. М., 1996.
23. *Дождев Д.В.* Римское частное право: учебник для вузов. М., 1996.
24. *Дормидонтов Г.* Система римского права: Наследственное право. Казань, 1915.
25. *Дорн Л.* Об узурфрукте по римскому праву. СПб., 1871.
26. *Дыдынский Ф.* Латинско-русский словарь: К источникам римского права. М., 1997. "
27. *Ефимов В.* Лекции по истории римского права. СПб., 1898.
28. *Ефимов В.* Очерки по истории древнеримского родства и наследования. СПб., 1885.
29. *Загурский Л.* Брак и конкубинат у римлян. Харьков, 1883.
30. *Загурский Л.К.* К учению о юридических лицах. М., 1877.
31. *Зелер В.* Учение о праве общей собственности по римскому праву. Харьков, 1895.
32. *Зом Р.* Институции римского права. М., 1888; СПб., 1908; СПб., 1910.
33. *Институции Юстиниана* / пер. Д. Расснера; под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М., 1998.
34. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975.
35. *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве: автореф. дис. _____ канд. юрид. наук. СПб., 1999.
36. *Корнгольд С.* О приобретении владения через представителя в римском праве. Киев, 1914.
37. *Красавчиков О.А.* Система договоров в советском гражданском праве // Сов. юстиция. 1960. № 5.
38. *Латинские юридические изречения* / авт.-сост. Е.И. Темнов. М., 2003.
39. *Латинские юридические изречения*: сборник. М., 1996.
40. *Макеев В.В., Головкин А.Г.* Частное право Древнего Рима: (краткая энциклопедия). Ростов н/Д, 2002.
41. *Маркс К.* Доклад Генерального совета о праве наследования // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч.: в 50 т. 2-е изд. Т. 16.
42. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч.: в 50 т. 2-е изд. Т. 1, 4, 13, 21.

43. МейерД.И. Русское гражданское право. СПб., 1894.
44. Митюков К.А. Курс римского права. 3-е изд. Киев, 1912.
45. Муромцев А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003.
46. Ожегов С.Н. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 15-е изд., стереотип. М., 1984.
47. Ойгензихт В. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983.
48. Омельченко О.Ф. Римское право: учебник. М., 2002.
49. Памятники римского права: Дигесты Юстиниана. М., 1997.
50. Петриков А.В. Земельный кодекс и регулирование земельного оборота в сельском хозяйстве // Земельный кодекс РФ: Комментарии и разъяснения специалистов. М., 2002. Вып. 21. (Библиотека Российской галереи.)
51. Пиляева В.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2002. Часть четвертая.
52. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права: учеб. пособие для юрид. вузов и фак. Киев, 1990.
53. Покровский И.А. История римского права. 4-е изд. Пг., 1918.
54. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / пер. с макед. М., 1999.
55. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. 3-е изд. М., 2004.
56. Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, П.С. Перетерского. М., 2010.
57. Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения // Учен. зап. МГУ. Вып. 11 б: Тр. юрид. фак. Кн. 2. М., 1946.
58. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / пер. с итал.; под общ. ред. Д.В. Дождева. М., 2002.
59. Семейный кодекс Российской Федерации с кратким комментарием. М., 1996.
60. Строгоцкий В.М. Система и содержание римского права: учеб. пособие для студентов и аспирантов вузов. Волж. гос. акад. вод. трансп. Н. Новгород, 1995.
61. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2000.
62. Смирнова Н.Н. Римское право: учебник. СПб., 2004.
63. Сологубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 1997.

64. Ткаченко С.В. Проблемы теории римского права и современная цивилистика: преемственность идей в развитии. Самара, 2001.
65. Ушаков О.В. Добросовестное, приобретение от неуправомоченного лица. Ижевск, 2001.
66. Философский словарь. М., 1981.
67. Франчози Л. Институционный курс римского права. М., 2004.
68. Харитонов Е.О. Основы римского частного права: для студентов вузов. Ростов н/Д, 1999.
69. Хауке О.А. Крестьянское земельное право // Тр. общества межевых инженеров. М., 1914. Вып. 5.
70. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 2000.
71. Черепяхин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве / Учебн. зап. Свердл. юрид. ин-та. Свердловск, 1945.
72. Чубаров А.В. Гражданское право России: Общая часть. М., 2001.
73. Экономическая энциклопедия. М., 1975.
74. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.: в 50 т. Т. 21.
75. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1998.
76. Юридические термины и выражения: краткий лат.-рус., рус.-лат. словарь / Ун-т Рос. акад. образования; сост. Г.В. Петрова. М., 1997.
77. Юридический энциклопедический словарь. М., 1984.
78. Юшкевич В.А. О приобретении владения по римскому праву. М., 1908.
79. Яковлев В.Н. Древнеримское и современное российское наследственное право: Рецепция права. Ижевск, 2002.
80. Яковлев В.Н. Земля России — неотчуждаемое достояние народа. Ижевск, 2001.
81. Подопригора О.А. Римское приватное право: пщручник для студент юрид. спец. вищих. навч. закладів. К., 2001.
82. Hanga V., Jacota M. Drept privat roman. Bucuresti, 1964.
83. Talamanca M. Elementi di diritto private Romano. Giuffre editore. Milano, 2001.