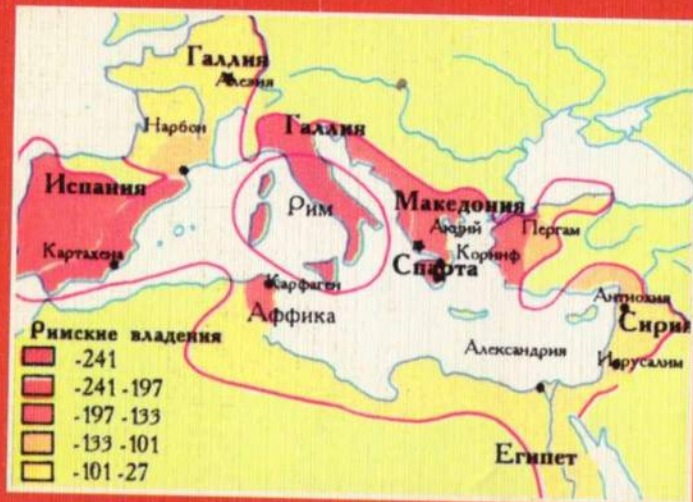


ВЛАДЕНИЯ РИМСКОЙ ИМПЕРИИ

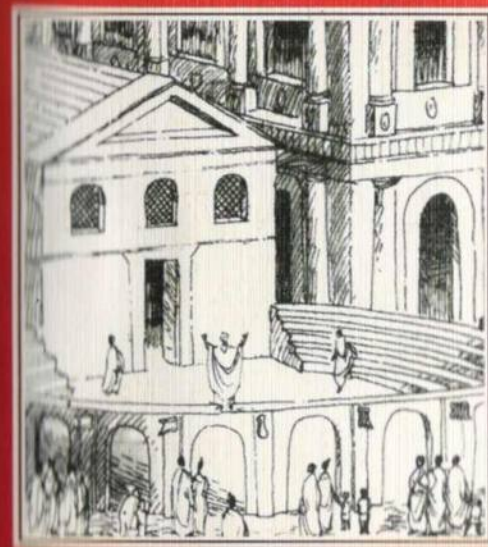


ЭСПАДА



С. А. СЛИПЧЕНКО, О. И. СМОТРОВ
В. А. КРОЙТОР, Р. Б. ШИШКА

ОСНОВЫ РИМСКОГО ПРАВА



УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

38.0
ББК 67.2
С 41

С. А. СЛИПЧЕНКО, О. И. СМОТРОВ,
В. А. КРОЙТОР, Р. Б. ШИШКА

ОСНОВЫ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Учебное пособие

Под редакцией
канд. юр. наук, доцента С. А. СЛИПЧЕНКО
и канд. юр. наук О. И. СМОТРОВА

Харьков

«Эспада»

2007

Авторы:

введение — канд. юр. наук, доцент С. А. Слипченко,
канд. юр. наук О. И. Смотров;
раздел 1, 5 — канд. юр. наук О. И. Смотров;
раздел 2 — канд. юр. наук, доцент В. А. Кройтор;
раздел 3 — канд. юр. наук, профессор Р. Б. Шишка;
раздел 4, 6 — канд. юр. наук, доцент С. А. Слипченко

Ответственные редакторы:

канд. юр. наук, доцент С. А. Слипченко,
канд. юр. наук О. И. Смотров

Рецензент

заведующий кафедрой гражданского права
Одесской национальной юридической академии,
доктор юридических наук, профессор Е. О. Харитонов

Слипченко С. А. и др.

Основы римского частного права: Учебное пособие / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор, Р. Б. Шишка; Под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотра. — Харьков: Эспада, 2007. — 192 с.

ISBN 978-966-456-012-9

Настоящее пособие в соответствии с учебной программой в конспективном виде освещает основные институты римского частного права, важнейшие правовые понятия и категории, прочно вошедшие в современную юридическую науку и практику.

Рассчитано на студентов, аспирантов (адъюнктов), преподавателей юридических вузов, а также на всех тех, кто работает над повышением своего уровня юридической культуры.

ББК 67.5

ISBN 978-966-456-012-9

© Слипченко С. А., Смотров О. И.,
Кройтор В. А., Шишка Р. Б., 2007
© Издательство «Эспада», 2007

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	7
----------------	---

Раздел 1

**ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

1. Понятие, предмет, основные исторические этапы римского частного права	10
2. Основные системы римского частного права: jus civile, jus honorarium, jus gentium	13
3. Значение римского частного права для современного юриста	15
4. Рецепция римского частного права: понятие, факторы, способствовавшие рецепции, этапы	16
5. Источники римского частного права	19
6. Кодификации римского частного права. Corpus juris civilis	22

Раздел 2

РИМСКИЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

7. Этапы становления государственного суда в Риме	26
8. Соотношение субъективных прав и исков в римском частном праве	27
9. Понятие и виды римского гражданского процесса	28
10. Легисакционный процесс: понятие и общая характеристика	30
11. Виды исков в легисакционном процессе	32
12. Формулярный процесс: понятие, стадии, состав преторской формулы	34
13. Классификация исков претором в формулярном процессе	37
14. Экстраординарный процесс: понятие и общая характеристика	40
15. Особые средства преторской защиты	41

16. Исковая давность	43
----------------------------	----

Раздел 3 ЛИЦА

17. Понятие субъекта права. Правосубъектность	45
18. Понятие и содержание правоспособности физических лиц	46
19. Понятие и виды дееспособности	47
20. Ограничения правоспособности. Умаление чести	50
21. Состояние свободы. Основания возникновения рабства. Правовое положение рабов. Рабский пекулий	53
22. Способы освобождения из рабства: гражданская манумиссия, преторская манумиссия, освобождение в силу закона	56
23. Правовое положение вольноотпущенников. Патронат	58
24. Состояние гражданства. Способы приобретения гражданства. Правовое положение римских граждан	60
25. Правовое положение латинов	62
26. Правовое положение перигринов	63
27. Правовое положение колонов	64
28. Семейное состояние	66
29. Римская семья. Агнатское и когнатское родство. Свойство	66
30. Отцовская власть над детьми: понятие и содержание. Эмансипация	69
31. Узаконивание и усыновление	72
32. Понятие, условия заключения и виды римского брака	75
33. Расторжение брака	79
34. Конкубинат. Контуберниум	81
35. Опекa и попечительство	82
36. Юридические лица в римском частном праве	84

Раздел 4 ВЕЩНОЕ ПРАВО

37. Вещные права. Признаки и виды вещных прав	88
38. Понятие и классификация вещей в римском частном праве	89
39. Владение и его виды	95
40. Защита владения	97

41. Понятие и виды права собственности	99
42. Приобретение и прекращение права собственности	101
43. Защита права собственности	104
44. Понятие и виды прав на чужие вещи	106
45. Понятие и общая характеристика сервитутов	107
46. Узуфрукт и узус	110
47. Суперфиций и эмфитевзис	112
48. Понятие и виды залога	114

Раздел 5

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

49. Природа обязательства: понятие, содержание и предмет обязательства	116
50. Основания возникновения обязательств	118
51. Классификация обязательств	120
52. Обеспечение исполнения обязательств	124
53. Прекращение обязательств	127
54. Ответственность должника за неисполнение обязательства	132
55. Основания освобождения должника от ответственности	134
56. Понятие контракта	135
57. Условия действительности контракта	136
58. Классификация контрактов	137
59. Вербальные контракты: понятие и общая характеристика	139
60. Литтеральные контракты: понятие и общая характеристика	141
61. Реальные контракты: понятие и общая характеристика	142
62. Консенсуальные контракты: понятие и общая характеристика	145
63. Понятие и виды безыманных контрактов	150
64. Пакты и их виды. Средства защиты	153
65. Квазиконтракты: понятие и общая характеристика	155
66. Деликты как источники обязательств: понятие и общая характеристика	158

67. Квазиделикты как источники обязательств: понятие и общая характеристика 164

Раздел 6

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

68. Основные понятия института наследования 166
69. Наследование по завещанию. Завещательная правоспособность 167
70. Содержание и форма завещания. Ограничение свободы завещательных распоряжений 169
71. Наследование по закону 171
72. Легат: понятие и общая характеристика 174
73. Фидеикомисс: понятие и общая характеристика 175
74. Принятие наследства 176
75. Лежачее наследство, его правовой режим. Выморочное наследство 177
76. Наследственная трансмиссия 178
77. Ответственность наследника по долгам наследодателя 179
78. Защита наследственных прав 180
- Перелік питань до заліку (іспиту) з курсу «Основы римського приватного права»** 182
- ЛИТЕРАТУРА** 185

Быть впереди народа, освещать ему путь, направлять его правосознание ко благу и правде в человеческих отношениях — такова истинная обязанность юриспруденции и ее отдельных представителей.

И. А. Покровский

Памяти профессора А. А. Пушкина посвящается

ВВЕДЕНИЕ

В истории человечества римское право занимает особое место: оно не просто пережило создавший его народ, но и покорило мир.

Зародилось оно в глубине веков, когда Рим представлял собой небольшую скотоводческо-аграрную общину. Римское право того времени — простейшая система общеобязательных правил поведения, которая носила узконациональный характер и была рассчитана на примитивный уклад жизни.

Борясь за свое существование, эта небольшая община постепенно расширяется, поглощая соседние общины, захватывая близлежащие острова, увеличивая тем самым свою мощь и укрепляя внутреннюю организацию. Со временем появляется огромное государство, объединившее под своей властью почти весь мир того времени.

Древнее римское право, рассчитанное на урегулирование простейших имущественных отношений и неспособное придать правовую регламентацию новым, более сложным экономическим отношениям, под влиянием изменившихся условий меняет свой характер. Его краеугольными камнями становятся свобода частной собственности, свобода договоров и завещаний.

По мере расширения пределов государства Рим все чаще и чаще вступает в торговые отношения с другими странами Средиземноморья и постепенно становится центром торгового оборота. На территории Рима растет число отношений, участниками которых, наряду с римлянами, являются чужестранцы. В силу своего национального характера римское право не рас-

пространялось на неримлян, точно так же как на римских граждан не могло быть распространено право других государств. В результате возникла потребность в создании такого права, которое, будучи свободным от местных и национальных особенностей, могло бы урегулировать все отношения с «иностраным элементом». Появляется универсальное право — «право народов».

Так формировалось римское частное право.

Став, посредством рецепции (заимствования), правовым фундаментом многих законодательств Западной Европы, римское частное право сегодня изучается в Германии, Франции, Италии, Англии и других странах. Оно является основой, на которой веками формировалась юридическая мысль, позволяя изучать основные юридические институты в наиболее «чистом» от всяких случайных и национальных окрасок виде.

Римское частное право без преувеличения является тем общим юридическим «языком», на котором могут говорить юристы многих стран. И подобно тому, как в школе и вузе все изучают родной язык — основное средство общения, каждый будущий законник должен изучить римское частное право — «родной» язык всех юристов. Вследствие чего заметно возросший в последние годы в Украине интерес к римскому частному праву легко объясним, ведь без знания римского права трудно усвоить логику юридического мышления, понять систему многих отраслей современного права. Более того, общее значение римского частного права не исчерпывается его вкладом в формирование лишь специалистов в области права. Курс «Основы римского частного права» имеет и огромное воспитательное значение: это одна из немногих в сегодняшней системе юридических дисциплин, внушающих веру в то, что юриспруденция действительно «наука о добром и справедливом».

Начинающим же юристам можно с уверенностью сказать, что римское частное право по сути является введением в курс отечественного гражданского права и поэтому изучению указанного спецкурса они должны придавать особое значение.

Безусловно, изучение римского частного права не должно приводить к слепой вере в его непогрешимость, абсолютное совершенство. Лозунгом для современной юриспруденции мо-

жет стать призыв Р. Иеринга: «Durch das romische Recht, aber über dasselbe hinaus» — «через римское право, но вперед, дальше него». Изменяющиеся общественные отношения выдвигают новые задачи, и юриспруденция должна постоянно оставаться на своем посту.

Авторы выражают признательность Сергею Петровичу Довбию за критический отзыв и весьма полезные замечания к настоящему пособию, которые были учтены при окончательном редактировании текста.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

1. Понятие, предмет, основные исторические этапы римского частного права

Римское право как учебная дисциплина имеет своим предметом правовую систему Древнего Рима. Эту правовую систему образовывали нормы публичного права и нормы частного права.

Классическое разграничение публичного и частного права дал Ульпиан: «Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства в целом; частное — относится к имущественным выгодам отдельных лиц» (D. 1.1.1.2)*. Исходя из этой знаменитой формулы, можно дать следующие определения публичному и частному праву.

Публичное право (jus publicum) представляло собой систему правовых норм, которые касались правового положения римского государства (органов власти) и охраняли общие интересы. Нормы публичного права не могли быть отменены (изменены) соглашением частных лиц.

Частное право (jus privatum), или, по определению Гая, «право, клонящееся к пользе отдельных лиц», представляло собой систему правовых норм, которые регулировали имущественные отношения отдельных лиц и охраняли частные интересы. Нормы частного права могли изменяться соглашением частных лиц.

Римское частное право характеризуется: а) по предмету регулирования — как отрасль права, регулировавшая имущественные отношения в древнеримском рабовладельческом обществе; б) по методу регулирования — как такая отрасль права, которая регулировала эти отношения на началах равенства сторон, т. е. координации, а не субординации.

* D. — (здесь и далее) Дигесты (сокращение, принятое в юридической литературе, например: D. 1.1.1.2 означает — Дигесты, книга I, титул I, фрагмент 1, § 2).

К правовым институтам римского частного права относятся: **вещное право** (право владения, право собственности, имущественные права на чужие вещи);

обязательственное право (договоры, обязательства, возникавшие из причинения имущественного вреда);

наследственное право (наследование по закону и по завещанию);

семейное право.

Все частноправовые нормы, входящие в названные правовые институты, располагались по *институционной системе*. Суть этой системы заключается в том, все частноправовые нормы группировались в три раздела: лица, вещи (имущество), иски. Любые правила, которыми мы пользуемся, говорил в своих Институциях Гай, относятся к лицам, вещам или правовым действиям [искам].

Нужно, однако, отметить, что кроме институционной системы расположения частноправовых норм, юридическая наука знает и *пандектную систему*, разработанную в XVI в. немецкими юристами, по которой все частноправовые нормы размещаются в четырех специальных и одном общем разделе. Специальными разделами являются: вещное право, обязательственное право, семейное право, наследственное право. Общий раздел, или общая часть, содержит положения, применимые во всех специальных разделах: нормы о субъектах права, объектах, сроках и т. п.

Основные этапы (периоды) развития римского частного права. В литературе встречается различная периодизация римского права в связи с тем, что строгая привязка к конкретным историческим датам в качестве разделяющих ориентиров характеризуется большой условностью, ибо нельзя с достаточной точностью сказать, что такой-то исторический период начинается (завершается) в таком-то году. Для прослеживания эволюции развития римского частного права нами выбрана периодизация, основанная на последовательности великих кризисов, влекущих за собой внезапные трансформации римского общества и, соответственно, преобразования частного права. С учетом этого в ходе развития римского частного права можно выделить следующие три основных этапа (периода).



Ромул и Рем —
по римской традиции
основатели Рима.



Диоклетиан Гай
Аврелий Валерий —
римский император
с 284 по 305 г. Добро-
вольно отказался от
власти и «ушел
выращивать капусту».



Император Юстиниан
(527—566 гг.),
под началом которого
была проведена
кодификация всего
римского права.

Первый этап — от основания Рима (754 до н. э.) до разрушения Карфагена и Коринфа (146 до н. э.) — уходит своими истоками в древнейшие времена и полностью завершается к концу I в. до н. э., именуется еще периодом *доклассического римского права*. Римское частное право носит архаический и строго формалистический характер и рассчитано на урегулирование отношений, возникавших в простейшем патриархально-натуральном хозяйстве.

Второй этап — от разрушения Карфагена и Коринфа (146 до н. э.) до прихода к власти Диоклетиана (284 н. э.) — начинается в I и заканчивается в III в., его называют периодом *классического римского права*. Римское право характеризуется своим наиболее активным развитием под влиянием ряда социально-экономических причин.

Третий этап — от Диоклетиана (284) до Юстиниана (565) — период *постклассического римского права*, характеризуется не столько новизной его содержания, сколько его систематизацией и унификацией, а также знаменитой кодификацией, известной под восходящим к средневековым интерпретаторам названием *Corpus juris civilis* («Свод гражданских законов»).

2. Основные системы римского частного права: *jus civile*, *jus honorarium*, *jus gentium*

В силу особенностей исторического развития римского государства в составе римского частного права различают отдельные системы, которые возникли не одновременно, а складывались последовательно одна за другой. Это *цивильное право — jus civile*, преторское право — *jus honorarium* и право народов — *jus gentium*.

Цивильное право (*jus civile*) — это наидревнейшее, строго национальное право, которое регулировало имущественные отношения исключительно между римскими гражданами.

Нередко цивильное право именуют «квиритским правом» (*jus Quiritum*). Оно носит архаический характер, всецело проникнуто требованиями устности, торжественности, строгим формализмом и полностью основывается на обычаях. Единственная завершенная кодификация — Законы XII таблиц — лишь собирает и уточняет некоторые главнейшие положения частного и публичного права.

Преторское право (*jus honorarium*) — это право, которое было введено преторами* для общественной пользы, с тем чтобы усилить цивильное право, дополнить его или исправить (Папиниан).

Появление преторского права было обусловлено тем, что нормы цивильного права, рассчитанные на простейшее патриархально-натуральное хозяйство, по мере усложнения имущественного оборота становились недостаточными как количественно, так и качественно.

Например, согласно цивильному праву для заключения купли-продажи необходимо привлекать весовщика, весы, медь, произносить строго определенные формулы и совершать другие действия, предписанные квиритским правом. Ошибка в употреблении одного единственного слова лишала юридической силы совершенное действие. Когда же договоры купли-продажи (обмена) начали приобретать массовый характер, подобная процедура превратилась в сложное препятствие, стоящее на их пути, не говоря уже о появлении новых видов меновых отноше-

* **Претор** — это должностное лицо ординарной магистратуры, которое избиралось на год, для отправления правосудия.

ний, которых гражданское право вообще не знало и которые оказывались вне правового регулирования.

Выход из этой затруднительной ситуации был найден в учреждении *специальной магистратуры* — *городского претора* (367 до н. э.). Городской претор, избираемый для ведения судебных разбирательств в городе среди римских граждан, при вступлении в должность издавал эдикт, в котором он формулировал и обнародовал программу, которой будет следовать при отправлении правосудия. Пользуясь своей властью, для охраны общественного порядка в эдикте претор мог обещать: 1) ввести более полное регулирование отношений, недостаточно урегулированных гражданским правом; 2) предоставить защиту или установить санкции отношениям, не предусмотренным гражданским правом; 3) поступить иным, чем прописано в гражданском праве, образом, если последствия применения его норм воспринимались общественным сознанием как несправедливые.

Право народов (*jus gentium*) — это право, которое было введено преторами по делам чужестранцев-пребывающих для урегулирования отношений между римскими гражданами и пребывающими и между пребывающими разных национальностей на территории Рима.

Появление *jus gentium* было обусловлено увеличением числа отношений и, соответственно, споров между римскими гражданами и чужестранцами, а также между чужестранцами различных национальностей, что происходило в результате расширения сферы международной торговли и усложнения экономического оборота. А поскольку к таким отношениям (спорам) нельзя было применять гражданское право в силу его сугубо национального характера и невозможно было применять право того, кто гражданином Рима не являлся, как неприменимое к римлянину, то возникла необходимость в учреждении *специальной магистратуры* — *претора по делам чужестранцев-пребывающих* (начал избираться с 248 г. до н. э.). При вступлении в должность этот претор также издавал эдикт, в котором излагал правила, подлежащие применению к пребывающим, а также к римским гражданам в их взаимоотношениях с пребывающими. Рассмотрение споров пребывающих претор основывал уже не на основе принципов отдельных национальных законода-

тельств, а на основе естественного разума и принципа добросовестности сторон.

3. Значение римского частного права для современного юриста

Важность изучения римского частного права для юристов различных стран уже давно не ставится под сомнение, ибо римское частное право является связующим звеном правовой мысли Древнего мира, средневековья и настоящего времени и послужило основой большинства западноевропейских правовых систем.

Наше юридическое мышление, говорил Р. Иеринг, наш метод, наше понимание, словом, все наше юридическое образование носит римский отпечаток, если римским можно назвать то, что само по себе безотносительно и безусловно истинно и что римлянами лишь доведено до высшего совершенства*.

Особое значение римского частного права заключается в том, что оно является необходимой составляющей юридического образования современного юриста, средством повышения его общего профессионального уровня. Изучение римского частного права позволяет, с одной стороны, сконцентрировать внимание на сущности частного права, с другой — пробудить в каждом юристе дух творчества, без чего не может быть истинного права и правовой науки.

Римское частное право справедливо признается юридической логикой за его высокое свойство формализации. В нем наглядно выражается приложение всеобщих законов юридического мышления к практическому опыту.

Начинающему юристу римское частное право позволяет построить четкую логическую и гармоническую связь основных институтов объективной системы частного права, показать, как и почему они возникли, каким социальным требованиям они призваны отвечать.

Нельзя также не признать, что правовой фундамент, заложенный римским частным правом, до тонкости разработанные

* См.: Иеринг Р. Ф. О современном значении римского права // Маршолль Т. Учебник римского гражданского права. — М., 1867. — С. 14.

им материально-правовые и процессуальные институты оказали определенное влияние в том числе и на законодательство Украины. Многие понятия римского частного права прочно укоренились в Гражданском и Гражданско-процессуальном праве Украины, такие, например, как реституция, виндикация, сервитут, эмфитевзис, цессия, иск, апелляция и др. Многие материальные и процессуальные институты современной правовой системы восходят к принципам и структуре римского частного права, выработанной на основе или с учетом его критического восприятия.

Римские юристы первыми создали строгую специальную терминологию, которая стала общеправовой и которой сегодня пользуется весь цивилизованный мир, разработали юридические категории и понятия, основали и развили метод юридического рассуждения, доведя до изумительной тонкости выражение таких понятий. Поэтому только изучение римского частного права дает возможность на высоком профессиональном уровне усвоить специальную юридико-техническую терминологию, познакомиться с основными юридическими категориями и понятиями и использовать совершеннейший и проверенный веками практический материал в своей дальнейшей деятельности*.

4. Рецепция римского частного права: понятие, факторы, способствовавшие рецепции, этапы

Рецепция — это процесс заимствования и приспособления норм, институтов римского частного права позднейшими правовыми системами (законодательствами) к новым экономическим условиям.

* Небезынтересно отметить, что изучению «Римского права» в университетах Западной Европы уделяется самое пристальное внимание. Например, в Италии студенты юридических вузов изучают три основных курса: «Римское частное право», «История римского права» и «Римское право» (двухгодичный курс), и различные дополнительные курсы по римскому праву («Историческое исследование римского права», «Публичное римское право» и др.). В Российской Федерации изучение римского права является обязательным во всех вузах страны, государственным стандартом на его изучение предусмотрено 100 часов!

Во время переселения народов в конце IV — начале V в. произошли большие изменения в социально-экономических отношениях, в политическом положении европейских стран, в частности средиземноморских, что привело, в конечном счете, к падению Римской империи. В 476 г. последний, 16-летний римский император Ромул Августул был отстранен. Командующий императорской гвардией Одоакр, выходец из германского племени, отослал знаки императорской власти в Константинополь и создал собственное государство. После падения Римской империи ее восточная часть — Византия, продолжала существовать еще более 1000 лет.

На территории бывшей Римской империи появляются новые города-крепости, независимые друг от друга немецкие княжества, селятся другие племена, до падения жившие за границей Римской империи; с новой силой начинают развиваться ремесла, торговля, усложняются имущественные отношения между различными народностями. Возникает необходимость в научно-развитом и уже приспособленном к сложному экономическому обороту универсальном праве. Недавно возникшие государства были не в состоянии в срочном порядке создать его. И на помощь приходит римское частное право.

К римскому частному праву обращались охотнее, чем к любому другому, поскольку в то время, в век возрождения и гуманизма, освоение античной культуры считалось одной из важнейших задач. Более того, германские властители и владельцы князья утверждали, что в римской мировой империи продолжает существовать и римское мировое право.

В конце XI в. в Болонье открывается университет, который становится центром возрождения римского частного права. При обучении студентов опирались, во-первых, на утверждение о продолжении существования Римской империи и, во-вторых, на внутреннюю ценность римского права. Преподавая юриспруденцию, руководствовались двумя основными приемами: 1) на первое место ставилось прилежное изучение первоисточников римского частного права, и в первую очередь Дигестов Юстиниана; 2) требовалось строго придерживаться норм закона, т. е. *Corpus juris civilis*. Дело в том, что до возникновения Болонского университета юристы слишком свободно обраща-

Основа римского частного права при их толковании, поэтому было провозглашено, что в случае коллизии права (jus) и справедливости (aequitas) преимущество отдается норме права.

Профессоры университета, готовясь к лекциям по римскому частному праву и читая их, стали проводить *гlossирование*, т. е. писание объяснений на полях или между строк оригинального текста Кодификации Юстиниана. Такие записи-разъяснения стали называться *гlossами*, а профессора, их практиковавшие, — *гlossаторами*.

Во второй половине XII в. на смену глоссаторам приходят комментаторы (*постглоссаторы*). Они занимались толкованием уже не первоисточников Свода Юстиниана, а глосс глоссаторов. Исходя из глоссированных частей Кодификации Юстиниана, постглоссаторы стали приспособлять римское частное право к условиям и потребностям современной им жизни, создавая абстрактные понятия, выводя определения из конкретных решений. Многие определения, приписываемые римским юристам, по сути, являются результатом деятельности глоссаторов и постглоссаторов.

То, что начала Болонья, продолжали другие итальянские и французские, а несколько позднее и немецкие юридические школы.

Одновременно с распространением изучения римского частного права шло его проникновение в судебную практику. Воспитанные на римском праве юристы, становясь чиновниками, судьями, учеными, применяли его в общественно-социальной жизни.

Наибольшей активностью отличался процесс рецепции во Франции и Германии, результат которого нашел свое отражение в принятых Code Civil (1804) и BGB (1900).
Нередко в литературе говорилось о том, что процесс рецепции

Нередко в литературе говорят о первой, второй и третьей рецепции римского частного права. *Первая рецепция* началась после падения Римской империи и завершилась приспособлением римского частного права к зарождавшимся в недрах феодализма капиталистическим условиям экономики. *Вторая рецепция* происходит в период развития капитализма и расширения

торговых отношений между государствами, законодательство которых вобрало в себя наилучшие плоды римских юристов, с другими государствами мира, что отразилось на развитии законодательства последних. *Третья рецепция* связывается с современнейшими гражданскими кодификациями, например кодификацией гражданского права в РФ, Украине и других странах.

5. Источники римского частного права

Выражение «источник права» может рассматриваться в различных значениях: 1) как источник познания права, под которым понимают любые художественные, литературные, археологические и т. п. свидетельства, из которых можно извлечь информацию о нормах права; 2) как источник содержания правовых норм, под которым понимают материальные условия жизни того или иного общества; и 3) как способ, или форма, образования (возникновения) норм права, под которым понимают формы правообразования, т. е. говорят о том, какими путями возникает, образуется та или иная норма права.

В данном случае источник римского частного права рассматривается в третьем значении, т. е. как форма образования норм римского частного права.

В римском праве на протяжении его истории источниками правообразования были: 1) *обычай* (в царский период); 2) *закон* (в республиканский период — *постановления народного собрания*); 3) *сенатусконсульты* (в период принципата); 4) *конституции императоров* (в период абсолютной монархии); 5) *эдикты магистратов*; 6) *ответы юристов*.

Обычай (*mores maiorum*) — это правило поведения, которое сложилось путем многократного следования ему на практике и которому подчинялись все члены рода. Вначале, когда Рим как государство представлял собой небольшую общину, римское частное право было полностью представлено обычаями. В силу продолжительного соблюдения сложившихся правил поведения они приобрели общеобязательный характер, и к лицам, их нарушившим, могли быть применены меры общественного воздействия, вплоть до изгнания из рода.



*Dura lex, sed lex —
строг закон,
но это закон.*

Закон (lex — leges) есть то, что предписано и установлено народом. Первым писанным законом был кодекс, известный под названием *Законы XII таблиц* (450 до н. э.). Этот закон появился как результат упорной борьбы плебеев с патрициями и представлял собой не что иное, как кодифицированную запись римских обычаев. Законы XII таблиц положили начало существованию гражданского права (jus civile).

В числе законов, которые содержали нормы частного права, можно назвать закон Канулия (445 до н. э.), отменивший запрет на брак между патрициями и плебеями, закон Генуция (342 до н. э.), запретивший любой заем под проценты, закон Аквилы (286 до н. э.), установивший ответственность за причинение вреда, и др.

Сенатусконсульты (senatus consulta) — это постановления сената, которые сначала имели рекомендательный характер для магистрата, однако постепенно приобрели характер источника римского права. В общем представлении они имели тот же характер, что и закон. Но по мере ослабления положения сената и укрепления императорской власти сенатусконсультами стали лишь оформлять предложения принцепса, которые тот вносил в сенат устно или письменно.

Из сенатусконсультов исходили наиболее важные нововведения в области семейного и наследственного права. В качестве примеров можно назвать: сенатусконсульт Акцилианума, который запретил завещательные отказы украшений (статуи, вазы и др.); сенатусконсульт Амилиана, который установил, что на протяжении пяти лет можно предъявить иск лицу, которое раскрыло, вопреки запрету, завещание убитого.

Конституции императоров (от constitutio — устанавливаю, повелеваю) — это постановления принцепсов, имевшие силу закона. С постепенным признанием господствующего положения принцепса (princeps) над всеми прочими людьми, правотворческая деятельность полностью сосредоточилась в руках императора как единого и неограниченного законодателя.

К наиболее известным конституциям можно отнести, например, конституции императора Каракаллы, которые распространили римское гражданство на все свободное население Римской империи, Конституции Валентиана, которыми было предоставлено право наследовать после смерти матери относительно отдаленным ее нисходящим родственникам, и др.

В период принципата издавались конституции четырех видов:

эдикты (edicta) — общие распоряжения императора, обязательные для всего населения Римской империи;

декреты (decreta) — решения императоров по конкретным судебным делам;

рескрипты (rescripta) — письменные ответы на запросы, которые поступили императору по различным вопросам;

мандаты (mandata) — инструкции чиновникам по административным и судебным делам.

В период домината мандаты выходят из практики правотворческой деятельности императоров, декреты и рескрипты имеют силу лишь по конкретным делам, в связи с которыми они вынесены, а основной формой императорского правотворчества остается эдикт. В период абсолютной монархии императорские конституции стали именоваться законами — leges.

Эдикты магистратов (edictum — публичное объявление) — это постановления и предписания тех должностных лиц, которые имели право их издавать*. По сути, эдикты магистратов представляли собой своеобразную программу их деятельности, которой они обязывались следовать во время своей службы.

Термин «эдикт» происходит от слова dico «говорю» и в соответствии с этим первоначально обозначал устное объявление магистрата, и в первую очередь городского или peregrinского претора, по тому или иному вопросу. С течением времени эдикт приобретает специальное значение своеобразной программы деятельности преторов, обязательной для них при отправлении ими правосудия. Другими словами, при вступлении в должность претор объявлял (уже в письменной форме), какие именно правила будут лежать в основе его деятельности, в каких

* К магистратам относились цензоры, консулы, преторы, эдилы, народные трибуны, квесторы.

случаях он будет давать иски, в каких нет и т. д. Нередко эдикт называли «законом на год».



Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem — знание законов заключается не в том, чтобы помнить их слова, а в том, чтобы понимать их содержание (D.1.3.17).

Ответы юристов (*responsa prudenti*) представляли собой мнения и суждения тех юристов, которым было «разрешено устанавливать и творить право». До периода принципата, отличающегося наивысшим развитием юриспруденции, высказывания юристов, их ответы по различным правовым вопросам носили чисто консультативный характер и, не имея обязательной силы для суда, оценивались им в соответствии со степенью обоснованности этих высказываний и авторитетом лица, которому они принадлежали. В эпоху Августа выделилась группа привилегированных юристов, которым властью принцепса было разрешено давать ответы (*responsa*) по вопросам применения права, которые трактовались судьей как общеобязательные правила поведения, т. е. имели обязательную силу, причем независимо от аргументированности таких ответов.

Ответы юристов, обладавших правом *jus respondendi* (правом давать официальные заключения), таким образом, приобрели официальное значение источников права, причем совпадающие суждения привилегированных юристов, высказывавшихся по конкретному вопросу, имели для судьи силу закона, а в случаях расхождения во мнениях судья должен был сам определить, какому суждению он будет следовать.

В результате толкования действующих норм такими юристами были выработаны многие институты римского частного права, например институт эманципации (освобождения) детей от отцовской власти, наследования по закону и др.

6. Кодификации римского частного права. *Corpus juris civilis*

Наличие значительного количества правовых норм, которые создавались различными способами, время от времени подво-

дило римских юристов и правителей Рима к вопросу о кодификации римского права*.

Римские кодификации до Юстиниана. Самой ранней кодификацией римского права являются Законы XII таблиц. Затем юристом Юлианом при императоре Адриане была проведена кодификация эдиктов городских и peregrinских преторов (II в.). В конце III — начале IV в. были проведены частные кодификации императорских конституций. Наиболее известными являются кодификации Грегориана (*Codex Gregorianus*) и Гермогениана (*Codex Hermogenianus*), объединившие императорские конституции начиная с Адриана (II в.) до Константина (нач. IV в.).

Первой официальной кодификацией стал кодекс Феодосия II — *Codex Theodosianus* (438), в котором были собраны и систематизированы императорские конституции, начиная с Константина. Четыре книги названного кодекса были непосредственно посвящены частному праву (вопросам землевладения и др.).

Кодификация Юстиниана. Император Юстиниан (527—565) — последний, кто сумел объединить большие части Восточной и прежней Западной Римской империи. Он понимал, что государство основывается не только на силе оружия, но и на праве, которое отличалось тогда своей неупорядоченностью, и считал одним из способов сохранения рабовладельческого строя усовершенствование законодательства. Путем устранения различий между древним правом, содержащимся в трудах классических юристов, и новым правом, проистекающим из конституций римских императоров, Юстиниан стремился создать единую правовую систему и с ее помощью вернуть стабильность римского государства. Для достижения этой цели он решил провести кодификацию всех источников римского права и весь материал привести в соответствие с потребностями эпохи, устранив при этом противоречия и отбросив все устаревшее.

13 февраля 528 г. для осуществления кодификации Юстиниан назначил комиссию из десяти человек под руководством Трибониана, перед которой была поставлена задача — распо-

* Кодификация — это процесс сведения к единству нормативно-правовых актов путем переработки их содержания.

ложить императорские конституции в хронологическом порядке и по определенной тематической системе. 7 апреля 529 г. комиссия издает сборник императорских конституций под названием *Novus codex Justinianus* (Кодекс). После вступления в силу Кодекс приобрел значение законодательного акта, исключившего возможность каких бы то ни было ссылок на ранее опубликованные кодексы.

Для кодификации юридической литературы 15 декабря 530 г. была создана специальная комиссия из семнадцати человек также под руководством Трибониана, которая должна была пересмотреть все произведения выдающихся юристов и исключить противоречия и повторения. При этом комиссия могла по своему усмотрению переделывать (изменять, исключать, делать дополнения) тексты первоисточников, заменяя устаревшие понятия на новые. Все эти виды изменений получили название *интерполяций* (interpolationes).

В ходе трехлетней работы комиссия пересмотрела более 2000 книг и создала монументальный труд под названием *Digesta* (Дигесты — лат.) или *Pandectae* (Пандекты — греч.). Дигесты состояли из 50 книг, в которых были представлены нормы публичного и частного права. Книги делились на титулы, титулы на части (фрагменты). Всего в Дигестах были выдержки из сочинений 39 юристов, из которых 34 принадлежали эпохе классической юриспруденции. Юстиниан узаконил Дигесты и ввел их в действие 30 декабря 533 года. Во избежание контрверз были запрещены всякие комментарии к ним. В спорных случаях необходимо было обращаться к императору.

После завершения работы над Дигестами Юстиниан поручает ведущим юристам — Трибониану, Теофилу и Дорофею — составить новые институции, которые заменили бы собой Институции Гая. Эта работа была завершена опубликованием 21 ноября 533 г. *Institutiones* (Институций), которые стали следующей составной частью Уложения Юстиниана. Институции представляли собой элементарное учебное пособие для лиц, желающих изучать право. Они состояли из четырех книг и очень кратко трактовали проблемы статусного (о правовом положении отдельных лиц), семейного, вещного, обязательственного

и наследственного права. По замыслу Юстиниана, Институции должны были заключать в себе содержание науки о праве в целом.

В ходе кодификационной работы выяснилось, что между Дигестами и Институциями, с одной стороны, и Кодексом (*Novus codex Justinianus*) — с другой, имеются несогласованные противоречия. Для устранения этих противоречий Юстиниан издал 50 постановлений, которые требовали своего размещения в общей кодификации. Для проведения этой работы снова была создана комиссия из пяти членов под предводительством Трибониана, которая издает вторую, «исправленную» редакцию Кодекса, он получает название *Codex repetitae praelationes* (17 ноября 534 г.) или обновленный Кодекс Юстиниана. Юридическую силу приобретают только те конституции (от Адриана до Юстиниана), которые вошли именно в этот, обновленный Кодекс.

Четвертую часть Кодификации Юстиниана составили *Novellae* (Новеллы), т. е. собрания конституций, принятых Юстинианом после завершения работы над Кодексом, Дигестами и Институциями (с 535 по 565 г.).

Таким образом, Кодификация Юстиниана состояла из *Digesta* (или *Pandectae*), *Institutiones*, *Codex repetitae praelationes* и *Novellae*. Сам Юстиниан назвал свою Кодификацию «храмом римской юстиции».

В XVI в. Кодификация Юстиниана получила название *Corpus juris civilis*, или Свод гражданского права (название от французского юриста Якова Готофреда).

РИМСКИЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

7. Этапы становления государственного суда в Риме



Fiat justitia, pereat mundus! — Пусть свершится правосудие, даже если погибнет мир!

В догосударственный период в Риме не было специального органа для защиты нарушенных прав — государственно-го суда. В те времена защита частных прав осуществлялась собственными силами потерпевшего путем расправы с нарушителем права, над обидчиком (причинителем вреда) чинилась расправа, причем возможность такой расправы была прямо закреплена и в первом писаном законе.

Так, в Законах XII таблиц было зафиксировано, что вор, захваченный с поличным, карался бичеванием, а затем отдавался во власть потерпевшего; совершивший ночную или вооруженную кражу мог быть убит на месте; должник, не выполнивший своего обязательства, подлежал жестокому наказанию — мог быть предан смертной казни или продан в рабство за Тибр.

Элементы частной саморасправы находили свое отражение и при образовании государственного суда, например, в легисакционном процессе при защите прав на вещь.

Таким образом, первоначальной формой защиты прав было самоуправство как способ отстаивания своих прав собственными силами. Решение вопроса о причиненном вреде основывался на принципе «око за око», «зуб за зуб».

Постепенно наряду с самоуправством стала применяться **система выкупов** сначала добровольных, позднее обязательных, «Если кто рукой или палкой переломит кость свободному человеку, пусть заплатит штраф в 300 ассов, если рабу — 150 ассов», «если причинит обиду, пусть штраф будет 25 ассов» (Законы XII таблиц, таблица VIII).

Наконец, самоуправство полностью запрещается, а споры независимо от их характера переходят на рассмотрение го-

сударственного суда. Защита прав и интересов частных лиц становится делом государства. Всякое насилие, даже направленное на защиту субъективных прав, за исключением самообороны или состояния крайней необходимости, было запрещено. И все же некоторые исключения из этого правила сохраняются даже в развитом римском праве. Так, в период Юстиниана в Дигестах было закреплено правило: «насилие допускается отражать силой» (D. 43.16.1.27), т. е. попытку нарушить чье-либо право или имущественные интересы разрешалось пресекать применением силовых приемов. Применение насилия в этом случае приравнивалось к предписаниям естественного права. Однако для восстановления нарушенного права применять силу уже не разрешалось; это рассматривалось как самоуправство, влекущее неблагоприятные последствия. Например, кредитор, захвативший самоуправно имущество должника для удовлетворения своих требований, обязан был имущество вернуть. При этом он утрачивал свое право требования (D. 4.2.13). Собственник, утративший владение своей вещью, а затем самоуправно отнявший ее у фактического владельца, был обязан вернуть вещь фактическому владельцу, при этом он утрачивал право собственности на эту вещь (D. 8.4.7).

Таким образом, функция осуществления защиты прав и интересов частных лиц полностью переходит к государственному суду. Точного же указания времени возникновения государственного суда римские источники не содержат.

8. Соотношение субъективных прав и исков в римском частном праве

Римские юристы не знали специальной юридической науки — гражданский процесс. Нормы процессуального характера появились в римском праве в тесной связи с нормами материального характера (т. е. такими, которые присваивают субъектам единичные права). В работах Гая и Юстиниана изложение положений гражданского материального права и процесса сливается воедино.

По представлениям римлян, субъективное право вытекает не из его материального содержания, а из содержания «исков»,



*Nullus videtur dolo
facere, qui jure suo
utitur — никто не
считается поступаю-
щим злоумышленно, если
он пользуется принадле-
жащим ему правом
(D.50.17.55).*

которые защищают право от возможных нарушений. Римлянин не мог сказать: «У меня есть право» (и вследствие этого имеется иск для того, чтобы его защитить), а просто говорил: «У меня имеется иск».

Например, согласно цивильному праву, субъективные права могли приобретаться только римлянами и лишь при строгойшем соблюдении установленно-го порядка их приобретения. Если вещь приобретал не римлянин, а чужестранец, или хотя и римлянин, но не в соответствии с обязательной для ее приобрете-ния процедуры, то квинритским собственником вещи все равно продолжал оставаться отчуждатель.

В распоряжении же приобретателя не было средств защиты ни против отчуждателя, ни против третьих лиц. Он мог фактически владеть и пользоваться вещью, но в случае нарушения этого фактического состояния не имел возможности восстано-вить его путем предъявления иска. А раз нет иска, нет и права. Есть иск, значит, было и право.

Таким образом, своеобразие сложившегося в Древнем Риме подхода к соотношению субъективных прав и исков состояло в том, что не субъективное право в его нарушенном состоянии признавалось способным породить право на иск, а, наоборот, в самом праве на иск только и могло найти свое воплощение субъективное право. По этой причине в римском праве наряду с лицами и вещами (правом собственности, а также правами на чужие вещи) особо выделяются иски, соединяющие в себе защиту прав с самим их приобретением.

Вот почему говорят, что римское право — это не столько система субъективных прав, сколько «система исков».

9. Понятие и виды римского гражданского процесса

Деятельность суда по осуществлению правосудия в имуще-ственных спорах между частными лицами условно можно на-зывать гражданским процессом.



*Nihil aliud est actio quam
jus, quod sibi debeat,ur,
judicio persequendi — иск
есть не что иное, как
право лица осуществ-
лять судебным порядком
принадлежащее ему
требование
(D. 44.7.51).*

Суд начинал свою деятельность, исхо-дя из инициативы самого субъекта, ока-завшегося в положении претерпевшего ущерб. Это лицо обращалось в суд по-средством *иска* (actio). И хотя классичес-кие юристы не выработали единого и аб-страктного понятия иска и знали столько различных исков, сколько имелось при-годных юридических ситуаций, — каж-дый со своим названием и присущими ему особенностями, все же можно выде-лить некоторые общие характеристики гражданского процесса.

Во всяком судебном споре имеются две противостоящие друг другу «сторо-ны»: тот, кто притязает на защиту своего нарушенного права («истец»), и тот, кого вызывают в суд («ответчик»). На истца возлагалось бремя доказывания своего права.

Вначале стороны должны были лично выступать в суде и осуществлять соответствующую процессуальную деятель-ность. Из этого правила допускалось несколько исключений, когда личное участие было невозможно. Например, опекун дей-ствовал за своего подопечного; любой гражданин мог высту-пать вместо обворованного человека, отсутствовавшего по той причине, что был на военной службе или отлучился по государ-ственным делам. Впоследствии было допущено «процессуаль-ное представительство».

В эволюции римского гражданского процесса последова-тельно сменилось три его вида (типа): *легисакционный, форму-лярный, экстраординарный*.

Легисакционный процесс («legis actiones» — иски по зако-ну) — наидревнейшая форма правосудия, которая существова-ла во время республики (до 126 до н. э.). Этот процесс отли-чался торжественностью и формализмом. При этом каждый спор должен был подпадать под один из пяти заранее установ-ленных в законе видов исков (legis actiones). Эти иски сопро-вождались символическим и усложненным обрядом, образо-ванным имевшими священный характер жестами и словами,

которые должны были со скрупулезной точностью каждый раз исполняться и произноситься, несоблюдение этого влекло проигрыш спора.

В связи с изменившимися к концу существования республики социальными условиями жесткий формализм легисакционного процесса и необходимость втиснуть любой возможный спор в узкие, заранее установленные схемы (иски) неизбежно устарели и стали малопригодны. Ответные меры последовали с введением нового типа процесса, который назывался *agere per formulas* (от лат. *formula*). Появление и развитие нового, **формулярного процесса** связаны с деятельностью перегринского претора, который, как отмечалось, не был связан нормами гражданского права (*jus civile*) и при отправлении правосудия применял принцип добросовестности сторон (*bonae fidei*). Нужно, однако, заметить, что становление формулярного процесса происходило постепенно. Первая стадия началась с принятием закона Аebutия (*lex Aebutia*), относящегося ко второй половине II в. до н. э. Этот закон допускал новый процесс в качестве дополнительного к *legis actiones*. Обязательным же он стал в соответствии с законом Юлия о судопроизводстве (17 до н. э.).

Основными чертами формулярного процесса были неформальность и увеличение роли претора в защите субъективных прав.

Экстраординарный процесс («*cognitiones extra ordinem*») возник как исключение, когда отдельные споры разрешались высокими государственными чиновниками вместо отдельного судьи, а в период империи, когда вся власть сконцентрировалась в руках императора, он стал обычным и единственным видом гражданского процесса. Хотя, нужно заметить, этот процесс был необычен для римлян — он проходил в одну стадию и имел упрощенную форму.

10. Легисакционный процесс: понятие и общая характеристика

Легисакционный процесс (*legis actio* — иски по закону) является самым древним видом гражданского процесса, который отличался строжайшим формализмом и сложной ритуально-

тью. Предъявление иска не допускалось, если он не был предусмотрен законом. Сами же иски (*legis actio*) обставлялись ритуальными формулами и жестами, малейшее отступление от которых сразу приводило к проигрышу дела.

Например, если кто-либо, требуя вознаграждения за повреждение виноградных лоз, называл их не деревьями, а лозами, то он проигрывал иск, так как установленная форма иска касалась только деревьев и не было особой формулы относительно лоз.

Легисакционный процесс проходил две стадии: перед претором (*in jure*) и перед судьей (*apud iudicem*).

Стадия *in jure* имела своей целью установить чисто правовую сторону дела — наличие иска (*legis actio*) и соблюдение связанной с ним сложной процедуры:

1. Для проведения легисакционного процесса стороны должны были явиться на римский форум в точно установленные дни. Было утверждено 40 дней в году, когда можно было возбуждать и вести процесс. Все процессуальные действия допускались с восхода до заката солнца.
2. Для начала производства *in jure* было необходимо, чтобы обе стороны предстали перед магистратом, который обладал соответствующей юрисдикцией (*jurisdictio* от *jus dicere* — «говорить право», т. е. применять правовые нормы). В этом качестве первое время выступал консул, затем претор (*peregrinus* для споров с чужестранцами и *urbanus* для споров между римлянами), а при разрешении споров, возникавших на рынке, — курульный эдил.

По Законам XII таблиц от обязанности появления в суде освобождались больные и пожилые лица, если они не были обеспечены транспортом, а также лица, которые предоставили истцу гаранта (*vindex*). Последний гарантировал, что в установленное время обязательство по отношению к истцу будет исполнено.

3. Истец и ответчик, представ перед магистратом, должны были произнести ритуальные формулы и осуществить символические действия, предусмотренные именно для данного вида *legis actio*. При этом магистрат присутствовал как страж законности действий сторон.

Завершалась эта стадия засвидетельствованием тяжбы, т. е. торжественным вызовом свидетелей, которые впоследствии, на

второй стадии судебной процедуры, должны засвидетельствовать то, что здесь произошло, и направлением спора судье для вынесения решения.

После окончания первой стадии стороны имели два дня на подготовку ко **второй стадии** — процессу *in iudicia* (в суде), или *apud iudicem* (перед судьей), который также проводился в публичных местах во все дни, кроме дней публичных торжеств.



*Argumenta ponderantur,
non numerantur —
сила аргументов
не в их количестве,
а в весомости.*

Эта стадия, в отличие от стадии *in iure*, имела своей целью проверить фактическую сторону дела. Устанавливалась достоверность фактов, приведенных сторонами, представлялись и исследовались доказательства. Основное производство велось уже не перед магистратом, а перед судьей, в роли которого выступал частный гражданин или коллегия частных граждан, отобранных сторонами с помощью магистрата. Завершался процесс вынесением решения, которое и разрешало спор, возникший между сторонами. Решение было окончательным и обжалованию не подлежало.

11. Виды исков в легисакционном процессе

Легисакции (*legis actio*) представляли собой формализованные и строгие иски, установленные в законе.

Имелось пять видов исков, три из которых были **деклараторными**, их целью было установить, существует или не существует какое-либо право, и два — **исполнительными**, они были направлены на принудительное удовлетворение требований истца, основательность которых была уже несомненна или установлена посредством предшествовавших исков, либо в отношении личности, либо имущества должника, не выполнявшего обязательства.

Первый вид деклараторных исков — *legis actio per sacramentum* (посредством присяги). В соответствии с этим иском обе стороны посредством торжественных, строго определенных слов подтверждали принадлежность им одной вещи (*legis actio*

sacramento in rem) или одна сторона утверждала, а другая отрицала наличие между ними обязательственных отношений (*legis actio sacramento in personam*). Для того чтобы разрешить этот спор, стороны обязывали друг друга взять на себя торжественную клятву (*sacramentum*) уплатить в случае проигрыша конкретную денежную сумму, размер которой определялся стоимостью тяжбы.

Когда речь шла об иске *in rem*, на первой стадии (*in iure*) должна была присутствовать оспариваемая вещь (или ее символ), к которой спорящие прикасались палочками (*vindicta*), символизовавшими копье (знак законного господства). Затем магистрат велел сторонам выпустить вещь из рук и временно вручал ее одной из сторон, если только эта сторона при посредничестве поручителей брала на себя обязательство вернуть вещь в случае проигрыша дела вместе с плодами, которые будут ею произведены за это время.

На второй стадии процесса уже судья должен был присудить, «чья клятва справедлива, а чья несправедлива», т. е. установить, какая из сторон дала ложную клятву, и с тем, чтобы определиться в отношении клятвы, он должен был разрешить вопрос относительно оспариваемого права.

Второй вид деклараторных исков — *legis actio per iudicis postulationem* (посредством просьбы о назначении судьи или арбитра). Этот вид исков относился к спорам относительно обязательств, возникавших из *stipulatio* (одного из видов вербальных, т. е. устных договоров), и к некоторым спорам о разделе имущества. Всякий раз, когда ответчик отрицал долг, истец обращался с требованием к магистрату, чтобы тот назначил судью (в случае *stipulatio*) или арбитра (в случае дележа имущества). Иск этот был более гибким, чем *legis actio sacramento*, поскольку судья назначался сразу по требованию истца и не брался залог в виде денежной суммы.

Третий вид деклараторных исков — *legis actio per condictionem* (посредством истребования). Данный иск был введен для обязательств, объектом которых была определенная сумма денег, а позднее определенная вещь. Всякий раз, когда ответчик отрицал долг, истец назначал ему через тридцать дней встречу у магистрата, чтобы перейти к назначению судьи.

К исполнительным искам относились *legis actio per manus injectionem* и *legis actio per pignoris capionem*.

Legis actio per manus injectionem (посредством наложения руки). Если по истечении тридцати дней после вынесения решения должник не погашал долг, истец, выигравший тяжбу, мог снова «притащить» его *in jure*. Здесь посредством произнесения священных слов заявлялось об основании нового иска, при этом должник оспаривать долг был не вправе. Если, несмотря на это, должник не платил долг и за него не вступался поручитель (*vindex*), магистрат отдавал такого должника на произвол кредитора. Кредитор был вправе поместить его в свою домашнюю тюрьму и держать там в течение 60 дней, обеспечивая питанием. На протяжении срока заключения истец должен был привести должника в три следующих друг за другом базарных дня на форум, чтобы заявить о существовании долга и о его размере. Если никто не предлагал исполнить обязательства взамен должника, кредитор мог, в соответствии с древним правом, продать «присужденного» за пределы Рима как раба или даже убить его.

Legis actio per pignoris capionem (путем захвата залога). Этот иск заключался в самовольном со стороны истца завладении вещью должника, с произнесением при этом определенных торжественных слов. Отличительной особенностью данного иска являлось то, что, во-первых, он осуществлялся без магистрата и, во-вторых, допускался в отношении долгов, связанных с культовыми целями (например, при взыскании платы за животное, проданное для жертвоприношения), с взиманием налогов и с суммами, причитающимися солдатам для жалованья, на приобретение лошадей или фуража.

12. Формулярный процесс:

понятие, стадии, состав преторской формулы

Формулярный процесс (процесс *per formulas* — по формуле), пришедший на смену легисакционному, покончил с его ритуальностью и чрезмерным формализмом. На первый план выходит деятельность претора, который при отправлении правосудия применял принцип *bonae fidei*, т. е. предоставлял защиту

или отказывал в ней («я дам иск») вне зависимости от наличия или отсутствия соответствующего иска в нормах гражданского права (*jus civile*). Вместо применения формальностей легисакций (*legis actio*) он предлагал сторонам свободно излагать все важные для спора факты, после чего закреплял их в специальном письменном документе, называвшемся **формула** (*formula*).

Как и легисакционный, **формулярный процесс** проходил две стадии — перед претором (*in jure*) и перед судьей (*apud judicem*).

Первая стадия формулярного процесса (*in jure*) также начиналась с вызова ответчика к магистрату. Истец указывал иск, к которому собирался прибегнуть, и обращался с соответствующим требованием к претору, который мог в зависимости от справедливости дела дать или отказать в иске.

Возможность отказа в иске (как и его предоставления) была обусловлена принципом справедливости. Например, если претор видел, что принадлежащий по гражданскому праву (*jus civile*) иск принадлежал истцу по праву, однако в данном конкретном случае применение этого иска приведет к несправедливым последствиям, то он в нем отказывал.

В некоторых случаях процесс мог завершиться и на первой стадии (например, когда допускалось, что истец может предоставить ответчику право выбора: или погасить оспариваемый долг, или поклясться в том, что такого долга не существует).

Если иск был принят, стороны с помощью претора уточняли условия своих разногласий и осуществляли выбор судьи, после чего претор в письменном виде издавал формулу, которая передавалась истцом ответчику и принималась им.

Содержание формулы. Формула состояла из существенных (основных) частей и дополнительных, или вспомогательных, частей, которые вносились в формулу при наличии тех или иных обстоятельств.

В качестве **существенных частей** формулы Гай называл следующие:

1) *intentio* (*притязание*), или исковое требование истца, предъявляемое им в суде (например, утверждение о принадлежности ему вещного права или наличии обязательства ответчика);

2) *demonstratio* (описание) — часть формулы, функция которой заключалась в том, чтобы описать, когда это требовалось, суть разногласий, т. е. уточнить предпосылки для предъявленного иска;

3) *condemnatio* (осуждение) — часть формулы, с помощью которой магистрат наделяет судью полномочиями осуждать или оправдывать, в зависимости от того, подтвердятся или не подтвердятся утверждения истца: «если будет доказано, да будет осужден, если не будет доказано, да будет оправдан»;

4) *adiudicatio* (присуждение) — часть формулы, в которой магистрат наделял судью полномочиями присуждать каждой из спорящих сторон, в ходе процесса о разделе, отдельные вещи или части вещей либо отдельные права.

В зависимости от характера иска указанные части формулы могли соединяться одна с другой в различных сочетаниях, однако они не обязательно должны были быть все вместе в одной и той же формуле.

К дополнительным частям формулы можно отнести следующие:

1) *taxatio* (оценка) — часть формулы, которая служила для того, чтобы осуществить на практике «снисхождение по размерам ответственности», т. е. ограничить сумму решения с учетом качеств ответчика и его личных отношений с истцом (сослуживцы, супруги и т. д.). Например, претор велел судье: «присуди на сумму не более 10 000 сестерциев»;

2) *exceptio* (возражение) — часть формулы, используемая тогда, когда ответчик, хотя и не отрицая истинности того, что утверждал истец, ссылаясь со своей стороны на такой факт, который, оказавшись он правдой, делал его осуждение несправедливым, пусть даже если это и будет соответствовать *jus civile*. Например, продавец требовал уплаты покупной цены, а покупатель, не отрицая факта заключения договора, ссылаясь на то, что самим продавцом договор еще не исполнен;

3) *praescriptio* (предписание) — часть формулы, посредством которой претор выводил из области рассмотрения судьи ту часть спорных отношений, которую истец не желал бы предрешать в данный момент.

После того как процесс был однажды зафиксирован в формуле, истец уже не мог вновь обратиться с иском в рамках тех же

отношений: «не допускается дважды иск по поводу одного и того же дела».

После засвидетельствования тяжбы сторон в формуле стадия *in iure* завершалась, и рассмотрение дела переходило во вторую стадию — перед судьей (*apud iudicem*).

На второй стадии (*apud iudicem*) стороны представляли доказательства своих утверждений, и судья, свободно придя к собственному заключению, разрешал спор на основе указаний, данных ему претором в формуле, вынося в установленные сроки судебное решение.

Если решение носило обвинительный характер, оно всегда выражалось в деньгах, поскольку судья, будучи частным лицом, не мог обязать ответчика к определенному поведению, а лишь к уплате некоторой денежной суммы. В том же случае, когда, например, истец требовал возврата вещи, судья мог присудить лишь к уплате суммы, покрывающей ее стоимость. Для ответчика это означало приобретение вещи в собственность.

Только в императорскую эпоху отступили от принципа обязательной денежной компенсации, установив, что если предмет иска является определенной вещью, то ответчик присуждается к ее выдаче.

Судебное решение обжалованию не подлежало. После провозглашения оно сразу приобретало законную силу и принималось за истину — разрешенный судом спор уже не мог стать предметом повторного рассмотрения. Однако сторона, недовольная судебным решением, могла просить претора об аннулировании решения и о применении реституции, т. е. о восстановлении сторон в первоначальном положении, если указанное решение было вынесено, например, на основании обманных действий.

13. Классификация исков претором в формулярном процессе

В связи с введением формулярного процесса претором была внедрена и определенная классификация исков. Они подразделялись на следующие основные группы:

а) **преторские иски** (*actiones honorariae*), которые вводились магистратом, и **цивильные иски** (*actiones civiles*), которые осно-

ывались на предписаниях гражданского права и в описанном законом виде могли применяться на практике;

б) преторские иски, в свою очередь, подразделялись на **иски, составленные по факту** (*actiones in factum conceptae*), **иски, составленные при помощи фикции** (*actiones ficticiae*), и **иски по аналогии** (*actiones utilis*).

Иски, составленные по факту, имели место тогда, когда претор, вместо того чтобы ограничиться защитой притязания, основанного на гражданском праве, принимал во внимание и брал под защиту притязание, основанное на фактическом положении вещей, достойном покровительства, хотя и не признаваемом в гражданском праве.

Иски, составленные при помощи фикции, применялись тогда, когда претор считал необходимым распространить предусмотренную законом защиту на какое-либо новое, не предусмотренное в законе отношение. В этом случае он предлагал судье (в формуле) предположить, допустить наличие фактов, которых в действительности не было, т. е. сделать вид (*fictio*), что они есть, или же, наоборот, сделать вид, вообразить, что имеющиеся в действительности факты не существуют, не подходят гражданскому праву: «Ты, судья Октавий. Допусти, что Агерий является наследником Нумерия Негиция и по наследству получил от него право требования».

Иски по аналогии — это иски, при помощи которых претор мог распространить защиту на новые отношения, применяя нормы гражданского права, регулирующие сходные ситуации. Иными словами, сущность таких исков заключалась в том, что уже известный иск применялся к похожим ситуациям.

Например, согласно закону Аквилы, ответчик должен был возместить причиненный им чужой вещи вред, если этот вред был причинен другой вещью. К примеру, чужое животное убили палкой. Если же его заморили голодом, то ответственность, согласно указанному закону, не наступала. Однако, поскольку результат в обоих случаях был одинаковым, то претор к последней ситуации применял иск о возмещении причиненного вреда на основании этого закона, но уже не прямо, а по аналогии.

Для исков, которые допускались в пределах формулярного процесса, были установлены и другие способы их классифика-

ции, не свойственные исключительно этому процессу, но разработанные классическими юристами применительно к нему. Среди таких видов исков следует отметить следующие:

а) **вещные иски** (*actiones in rem*) и **иски личные** (*actiones in personam*).

Вещные иски — это иски, предметом которых была защита вещных прав (права собственности, сервитута и др.). Ответчиком по такому иску могло оказаться любое лицо, нарушающее право истца.

Личными исками назывались иски, предметом которых была защита прав кредитора в обязательстве. Эти иски могли быть обращены лишь к определенному лицу (должнику в обязательстве), несущему перед истцом ту или иную обязанность, независимо от того, выражалась ли эта обязанность в совершении каких-либо действий (например, уплате долга) или в возвращении вещи (например, нанимателем наймодателю);

б) **имущественные** (*actiones rei persecutoriae*), **штрафные** (*actiones poenales*) и **смешанные** (*actiones mixtae*).

Имущественными исками (искаами о восстановлении нарушенного права) признавались иски, направленные на возвращение вещи или на возмещение понесенного ущерба.

Штрафными исками признавались иски, предметом которых было взыскание частного штрафа с лица, совершившего частный деликт (правонарушение).

Смешанными исками назывались иски, которые включали оба требования;

в) **иски строгого права** (*actiones stricti juris*) и **иски доброй совести** (*actiones bonae fidei*).

Исками строгого права назывались такие иски, при рассмотрении которых судья должен был следовать строгому применению гражданского права (*jus civile*).

Исками доброй совести назывались такие иски, при рассмотрении которых судья обладал широкими возможностями и выносил решение в соответствии с тем, чего требует добрая совесть (*bona fidei*), иными словами, основывал решение на принципах честности и справедливости;

г) **«народные» иски** (*actiones populares*) — это иски, которые мог подавать любой гражданин для защиты общественных или

народных интересов (например, иски о поставленных или поврежденных вещах, угрожающих безопасности людей или животных). Нередко эти иски называют «популярными»;

д) **ноксальные иски** (*actiones noxales*) — иски, которые допускались против собственника раба или лица, подвластного главе семейства, причинивших вред, причем ответчик мог либо возместить вред, либо выдать виновного пострадавшему.

14. Экстраординарный процесс: понятие и общая характеристика

Экстраординарный процесс (*cognitiones extra ordinem*), сменивший процесс формулярный, получил свое наименование вследствие обусловленного им перехода от рассмотрения споров *in ordo* (в установленном порядке) к разрешению их *extra ordinem* (вне какого-либо специального порядка).

Процесс *extra ordinem* имеет свои особенности, которые четко отделяют его от процесса по формуле и позволяют видеть в нем прообраз современного гражданского процесса.

В первую очередь было упразднено разделение процесса на две стадии (*in iure* и *apud iudicem*). Все дело рассматривалось с начала и до конца в присутствии «судьи-чиновника», который открывал слушание, исследовал доказательства и выносил решение. Этот судья, полномочия которого в силу делегирования являлись отражением авторитета императора, был более не обязан строго следовать положениям гражданского права и мог использовать весь опыт, накопленный в ходе многовековой практической деятельности преторов.

В сущности, в экстраординарном процессе слились гражданское и преторское право с естественным преобладанием второго.

В решении, которое теперь выносил судья, находила выражение воля государства (а через нее — воля императора). Из этого следовало, что в то время, как решение, выносимое частным судьей, неизменно имело денежное выражение, поскольку у него не было сил (возможности) принудить стороны к исполнению, решение государственного судьи, напротив, было направлено на то, чтобы непосредственно осуществить притязание истца (приказывая, например, возвратить спорную вещь), и там, где необходимо, могло быть исполнено в принудитель-

ном порядке за счет ответчика с вмешательством государственных чиновников. Кроме того, из этого следовало, что *апелляция* (*appellatio*), бывшая в формулярном процессе средством чрезвычайного характера, становилась обычным средством обжалования, т. е., по сути, была введена вторая стадия судопроизводства. Это означало, что, поскольку государственные судьи выстроены в иерархическом порядке, проигравшая сторона могла обратиться к судье высшей инстанции, чтобы он пересмотрел спор, уже разрешенный на первой стадии судьей низшей инстанции.

На первом историческом этапе своего существования процедура *extra ordinem* начиналась с приказа ответчику явиться, издаваемого магистратом или чиновником и вручаемого ответчику силами соответствующей службы. Впоследствии его заменило извещение о тяжбе (своего рода судебная повестка), составленной истцом и врученной посредством официального лица. В позднейшую эпоху вошла в употребление так называемая процедура «через записки», которая состояла в своего рода обмене повестками между истцом и ответчиком.

В присутствии судьи истец излагал свое требование, а ответчик — свои возражения (оправдания) и возможные встречные требования, после чего обе стороны клялись не вести тяжбу с целью просудяжничать. Затем судья, сделав соответствующее распоряжение, допускал к рассмотрению доказательства и квалифицировал их, оценивая не в соответствии со своими произвольными впечатлениями, а согласно точным правовым критериям (например, таким: свидетельство одного человека не может служить доказательством, документ имеет превосходство над показаниями свидетелей и т. д.). После того как право было установлено, судья выносил решение, которому, как отмечалось, придавался официальный характер, возможность обжалования и обязательность исполнения.

15. Особые средства преторской защиты

В дополнение к системе исков имелись и иные процессуальные средства, основанные на власти претора, к которым он прибегал, чтобы прекратить, а иной раз и предотвратить разногласия*.

* По сути, указанные преторские средства представляют собой административные формы защиты субъективных гражданских прав.

К особым средствам преторской защиты относились:

1) **интердикт** (*interdicta*) — это приказ или запрещение, которые издавал претор по заявлению заинтересованного лица, а иногда и любого гражданина, с целью восстановления нарушенного права. Интердикты можно подразделить, в зависимости от преследуемых ими целей, на три типа: «о предъявлении» (*exhibitoria*), в которых содержался приказ представить *in jure* вещи или определенных лиц; «о возврате» (*restitutoria*), приказы-вавшие возвратить данную вещь, и «запрещающие» (*prohibitoria*), которые содержали приказ воздерживаться от определенного поведения.

Если субъект, к которому было обращено предписание, добровольно подчинялся приказу претора, цель защиты была достигнута, соответственно, на этом все и заканчивалось. Поскольку, однако, издание интердикта происходило на основании лишь поверхностного расследования, могло случиться и так, что адресат предписания оспаривал его обоснованность. В таком случае начинался процесс в подлинном смысле этого слова, который, правда, можно считать особым процессом, так как он следовал правилам, отличным от ординарного процесса;

2) **преторские стипуляции** (*stipulationes praetoriae*) представляли собой вербальные (устные) договоры, которые заключали стороны по указанию претора, с тем чтобы подкрепить уже существующее право или защитить интересы, не защищенные гражданским правом.

Например, дому соседа угрожал обвал, что могло причинить вред заявителю. Последний в таком случае обращался к претору с просьбой обязать соседа дать обещание возместить вред, если он будет причинен;

3) **восстановление в прежнем состоянии** (*restitutio in integrum*) являлся специальным правовым средством, посредством которого преторы возвращали стороны в первоначальное положение, т. е. состояние, которое существовало между сторонами до известного юридического действия или факта.

Указанное средство могло быть применено не только в случаях, например, признания договора недействительным, но и против вынесенного судебного решения, если последнее было вынесено, к примеру, на основании обманных действий;

4) **введение во владение** (*missio in possessionem*) — специальное средство преторской защиты, которым он допускал то или

иное лицо к владению определенной вещью или совокупностью вещей (имуществом).

Например, указанное средство могло быть применено относительно наследственного имущества с целью обеспечения исполнения завещательных отказов.

16. Исковая давность

Исковая давность — это срок, с истечением которого погашалось право на иск вследствие того, что в течение известного времени заинтересованное лицо не предъявило иск о защите нарушенного материального права.

Иными словами, исковая давность — это срок для защиты нарушенного субъективного права в определенном порядке.

Как определенная правовая категория исковая давность в римском праве возникла достаточно давно, однако ни доклассическое, ни классическое римское право этого понятия не знали. В то время были установлены законные сроки для некоторых исков, из которых постепенно развилась исковая давность.

Исковая давность начинала течь с того момента, когда были налицо все условия для предъявления иска. Например, для вещных прав исковая давность начинала течь с момента нарушения кем-либо господства лица над вещью. Для личных (обязательственных) прав исковая давность начинала течь с момента, когда наступило время исполнения обязательства.

Общий срок исковой давности установлен в Кодификации Юстиниана в 30 лет, однако были и другие, «специальные» сроки. Например, для споров о движимом имуществе был установлен годичный срок исковой давности, для недвижимого имущества — двухгодичный срок, для исков церквей был установлен срок исковой давности в 40 лет.

Исковая давность могла приостановиться или прерваться.

Приостановление исковой давности означало, что ее течение временно приостанавливается по какой-либо причине, например, в случаях военных действий, эпидемий, юридических препятствий для предъявления иска. Устранение этих обстоятельств возобновляло течение исковой давности, а истекшее до приостановления время засчитывалось в общий срок давности.

Прерывание исковой давности означало, что время, истекшее до совершения указанных действий, во внимание не принималось и течение исковой давности начиналось сначала. Течение исковой давности прерывали: 1) предъявление иска и 2) признание требований обязанным лицом.

Истечение срока исковой давности приводило к погашению права на иск, однако не прекращало самого права требования или права на вещь. Спорное право продолжало существовать, однако оно уже не обеспечивалось защитой со стороны государства. Таким образом, исполнение обязательства по истечении срока исковой давности считалось исполнением надлежащего, поскольку само субъективное право существовало, хотя и было лишено защиты иском.

Раздел 3

ЛИЦА

17. Понятие субъекта права. Правосубъектность

Субъект — отправная точка в юриспруденции, активное начало в праве, которое исконно противопоставлялось вещи как пассивному началу в праве. Только наличие субъекта придает юридическую значимость правоотношению. Собственно, без субъекта права нет самого правоотношения.

Традиционно субъектом права признается лицо, которое может быть носителем определенных субъективных прав и юридических обязанностей. В свою очередь, для того чтобы лицо могло быть носителем конкретных прав и обязанностей (правосубъектным), требуется наличие у него правоспособности и дееспособности.

Необходимо отметить, что специальных терминов, которые могли бы выразить понятия «субъект», «правоспособность» и «дееспособность», как они определены современной юридической наукой, в римском праве не было. Использовались различные выражения для того, чтобы показать свойство конкретных лиц. Например, способность быть субъектом гражданского права римскими юристами определялась словом *caput* (голова), а наличие такой способности у лица — *caput habere* (*habere* — держать). Правоспособный субъект именовался лицом — *persona* (театральная маска). По сути, применявшаяся римскими юристами в отношении индивидов категория состояния (*caput*) практически означала правоспособность, а дифференциация правовой самостоятельности с учетом возраста и некоторых других факторов скрывала за собой дееспособность.

Субъектами римского частного права, или лицами (*persona*), признавались отдельные люди — физические лица и объединения физических лиц либо известная совокупность имущества, объединенная постоянным предназначением одной цели, охватываемые общим понятием «юридические лица».

18. Понятие и содержание правоспособности физических лиц

Правоспособность — это способность лица иметь права и нести обязанности.

Уже в царский период римские юристы различали самого homo — физический человек с его непосредственными желаниями, характером, волей — и непосредственно его гражданско-правовую личность — *persona singularis*.

В отличие от современного гражданского права в соответствии с римским гражданским правом простого рождения человека было недостаточно для признания его субъектом права. Для того чтобы индивидуума можно было признать правоспособным, требовалось, чтобы он находился в определенном состоянии (*status*) в отношении *jus libertatis*, *jus civitatis* и *jus familiae*, т. е. он должен был обладать статусом свободы, статусом гражданства и определенным семейным статусом. Иными словами, он должен был быть свободным, римским гражданином и лицом своего права, самостоятельным (*sui juris*).

В римском частном праве не все люди признавались свободными, поскольку кроме свободных имелись и рабы; не все свободные люди признавались римскими гражданами, поскольку свободные делились на граждан, латинов, перегринов; наконец, среди римских граждан выделялись лица *sui juris*, т. е. лица своего права, самостоятельные (например, глава семейства, *pater familias*), и лица *alieni juris*, т. е. лица чужого права, несамостоятельные, подчиненные власти другого лица (например, женщины под властью мужа).

Только люди, обладавшие всеми тремя *status* в полном объеме, обладали полной правоспособностью.

Нужно, однако, отметить, что вопрос о субъекте в частном праве со стороны преторского права рассматривался несколько иначе.

Утрата одного из статусов влекла за собой прекращение либо изменение объема и самой правоспособности (*capitis deminutio*).

Правоспособность возникала с момента рождения человека — отделения живого ребенка от утробы матери. Однако

римское частное право признавало правоспособность и за ребенком, который еще не родился: «Кто находится в утробе, охраняется так, если бы он находился среди людей, поскольку речь идет о выгодах самого плода» (Paul. D. 1.5.7). Исходя из этой фикции, нерожденный ребенок также имел право на наследство, при условии что он рождался живым. Кроме рождения ребенка живым применение этой фикции требовало, чтобы ребенок родился не позднее десяти месяцев после смерти предполагаемого отца.

Правоспособность прекращалась физической или гражданской смертью человека (например, при продаже его в рабство, пленении, осуждении к вечной каторге и в других случаях).

19. Понятие и виды дееспособности

Дееспособность — это способность физического лица своими действиями приобретать права и создавать для себя юридические обязанности, а также отвечать за совершенные правонарушения.

В римских источниках само понятие дееспособности отсутствовало. Однако с древнейших времен римляне заметили, что самостоятельно располагать собственными правами и самостоятельно отвечать за противоправные действия могут лишь те физические лица, которые своим возрастом, своими психическими, моральными и физическими качествами и своим полом гарантируют, что в своих правовых действиях могут вести себя как разумные люди. При таком подходе очевидно, что не все люди могли в соответствии со своим возрастом, состоянием психики адекватно оценивать обстановку, выбирать правильно вид и меру своего юридически значимого поведения, осознавать его последствия. В тех случаях, когда из-за недостаточного возраста, психических, моральных или физических недостатков субъекта права таких гарантий не существовало, по представлениям римлян, у таких субъектов дееспособность либо исключалась, либо ограничивалась. Недостаток дееспособности компенсировался действием института опеки и попечительства.

В зависимости от возраста все люди подразделялись на следующие группы:

1) несовершеннолетний с момента рождения и до семи лет определялся как малолетний (*infantes*), т. е. тот, кто «не может говорить», в том смысле что не в состоянии самостоятельно отдавать отчет своим действиям. Такие лица признавались недееспособными. Все действия за них совершал опекун;

2) с семи лет и до возраста половой зрелости, с которым римляне связывали завершение физического и умственного созревания, ребенок рассматривался как *infantia maiores* (малолетний, вышедший из детства). Пубертатный возраст (возраст половой зрелости) для девочек был установлен в 12 лет, для мальчиков — в 14 лет. Такие несовершеннолетние уже обладали ограниченной способностью «понимать и желать», и поэтому право признавало за ними ограниченную дееспособность. Эти лица имели право совершать правовые действия, которые улучшали свое имущественное положение, и не могли совершать действий, в результате которых это положение ухудшалось. Иными словами, *infantia maiores* могли приобрести права, но не могли создать для себя обязанности. Для установления обязательства такие несовершеннолетние нуждались в «привлечении авторитета», т. е. в помощи опекуна.

В сфере деликтов римское частное право иногда возлагало ответственность на еще не достигшего половой зрелости ребенка, если он подошел к возрасту половой зрелости (подростки, близкие к совершеннолетию). Как правило, такая ответственность устанавливалась для несовершеннолетних, достигших 10 лет;

3) с достижением пубертатного возраста физические лица обретали полную дееспособность. Опека над ними, за исключением женщин, прекращалась.

Однако в классический период стало очевидным, что эти лица все же недостаточно опытные и часто становятся жертвами обмана и мошенничества. Для их защиты в начале II в. до н. э. был введен «популярный» штрафной иск против любого, кто обманул совершеннолетнего лицо моложе 25 лет, умышленно склонив его к совершению невыгодной сделки. Сама же сделка, однако, не отменялась.

Несколько позже претор стал предоставлять всем лицам моложе 25 лет, понесшим ущерб, средства, которые могли сде-

лать невыгодную сделку недействительной, а именно *эсцепцию* (возражение) и *restitutio in integrum* (восстановление в предыдущем состоянии) в связи с возрастом. В то же время применение реституции исключалось, если несовершеннолетний совершал действия с помощью назначенного ему магистратом попечителя (*curator*). Присутствие последнего было надежной гарантией для третьих лиц, заключавших сделку с несовершеннолетним.

В эпоху империи был введен институт «снисхождения к возрасту». У тех, кому не исполнилось 25 лет, если они о том попросили и получили соответствующее разрешение, появлялась возможность свободно управлять собственным имуществом и свободно вести собственные дела. «Снисхождение к возрасту» могло быть предоставлено мужчинам, которые достигли 20 лет, и женщинам, достигшим 18 лет.

Дееспособность женщин. В то время как мужчина *sui juris* (самостоятельный), достигший 14 лет, становился полностью дееспособным и поэтому выходил из-под опеки, женщина, достигшая 12 лет, продолжала оставаться частично недееспособной по причине своего природного «легкомыслия» и неспособности отдавать отчет в своих действиях. Выйдя из-под опеки в связи с несовершеннолетием, она подпадала под опеку над совершеннолетними женщинами (*tutela mulierum*). Тем не менее дееспособность таких женщин была несколько шире дееспособности женщин группы *infantia maiores* (с 7 до 12 лет). Они могли самостоятельно совершать сделки, не входившие в число «наиболее важных», требовавших утверждения опекуна (например, они не могли при необходимости выступать в суде, продавать мандипируемые вещи, составлять завещание).

В юстиниановском праве ограничения дееспособности женщин были практически упразднены.

Дееспособность лиц с психическими, моральными и физическими недостатками. Физические лица, отстававшие в своем психическом развитии настолько, что не могли отдавать отчет в своих действиях и руководить ими, при условии, что их состояние было длительным и сопровождалось признаками бешенства или умалишенности, признавались на время болезни недееспособными. Вместе с тем, если душевная болезнь проявлялась

время от времени, а в интервалах имели место «просветления», то в этих интервалах они признавались дееспособными и, соответственно, могли совершать различные правовые действия.

Определенным образом на объем дееспособности влияло наличие у лица физических недостатков. Например, глухонемые не могли оставлять завещательного распоряжения в устной форме, заключать вербальные (устные) договоры, возбуждать иск в легисакционном процессе.

Дееспособность расточителей. Лица, неразумно расходовавшие сначала наследственное, доставшееся им без завещания, а впоследствии любое имущество вне зависимости от того, как оно было приобретено (транжиры или расточители), ограничивались в дееспособности. В своем правовом положении такие лица приравнивались к положению несовершеннолетнего, близкого к достижению половой зрелости. Расточителям назначался попечитель (*curator*), который был обязан заботиться об их имущественном состоянии.

20. Ограничения правоспособности.

Умаление чести

Умаление правоспособности физического лица называлось *capitis deminutio*. Различали три степени ограничения правоспособности физических лиц: утрата свободы (*status libertatis*) рассматривалась как *capitis deminutio maxima*, утрата гражданства (*status civitatis*) составляла *capitis deminutio media*, а изменение в семейном статусе (*status familiae*) признавалось *capitis deminutio minima*.

Утрата (изменение) любого из статусов существенно влияла на возможность быть субъектом права вообще, а следовательно, и участником частных правоотношений.

Утрата правоспособности (*capitis deminutio maxima*) происходила в случае утраты свободным лицом статуса свободы. *Capitis deminutio maxima* подвергались:

1) римляне при попадании их в плен к неприятелю, а также те, кто в момент объявления войны находился на вражеской территории. При возвращении пленного римского гражданина живым на родину (на территорию одного из дружествен-

ных с Римом государств), его правоспособность восстанавливалась;

2) свободные при обращении их в рабов. Это могло произойти в силу следующих причин:

при неявке во время ценза для внесения своего имущественного положения в списки (указанное правило действовало до начала республики);

при проявлении непочтительности или неблагодарности вольноотпущенником своему патрону;

несостоятельные должники (в конце республики это ограничение исчезло);

лица старше 20 лет, сознательно допустившие продать себя в рабство с тем, чтобы потом, по объявлении себя свободным, получить часть вырученных при продаже денег. Такие лица становились рабами покупателя, которого они хотели обмануть;

лица, осужденные к смертной казни или на работу в рудники;

при поступлении лица в гладиаторы. При заключении лицом договора с устроителями игр (хозяином гладиаторской школы), оно брало на себя обязательство принимать участие в качестве гладиатора в поединках в цирках (на арене), в том числе рискуя быть убитыми («быть сожженным, в кандалы вверженным, мечом умерщвленным»). По отношению к устроителям игр гладиаторы находились на положении, подобном рабскому: они теряли свободу передвижения и личную свободу, а с этим и возможность пользоваться гражданскими правами.

Среднее ограничение правоспособности (*capitis deminutio media*) наступало тогда, когда свободный римлянин сохранял состояние свободы, но утрачивал римское гражданство при переселении его в латинскую или peregrinскую общину, при переходе к врагу с осуждением к «изгнанию из Рима», при депортации или ссылке.

Минимальное ограничение правоспособности (*capitis deminutio minima*) наступало в случаях изменения семейного положения человека, например если лицо самостоятельное подпадало под чужую власть.

Наряду с *capitis deminutio*, римское право в разные периоды истории устанавливало ограничения правоспособности лиц, которые в силу различных причин заслуживали нравственного и общественного осуждения. Основными случаями такого ограничения были: *intestabilitas*, *infamia* и *turpitude*.

Intestabilitas (лишение права быть свидетелем) являлось наиболее древним случаем ограничения правоспособности физического лица. Оно сводилось к объявлению лица, принявшего участие в качестве свидетеля при совершении юридических действий, а впоследствии отказавшегося подтвердить совершение таких действий или их содержание, *недостойным и негодным в свидетели*.

Такое ограничение включало в себя как неспособность лица быть свидетелем, так и невозможность приглашать быть свидетелями в интересах данного лица других лиц и приводило на практике к исключению его из *jus commercii*, поскольку в ту эпоху почти все юридические действия совершались в торжественной форме, требовавшей участия свидетелей.

Infamia (покрытие позором) поражала всех тех лиц, кто вследствие совершения действий, считавшихся глубоко безнравственными, утрачивал уважение в обществе. Различали:

infamia mediata (косвенное бесчестье) как следствие осуждения за определенные бесчестящие проступки (например, за совершение кражи, мошенничества) или осуждения по определенным категориям гражданских дел, основывавшимся на принципе добросовестности (дела об опеке, о поручении, о хранении);

infamia immediate (непосредственное бесчестье), которое наступало в силу закона, т. е. вследствие самого факта совершения позорящих действий (например, за ложное банкротство, двоеженство, вступление женщины в повторный брак до истечения года после расторжения предыдущего брака и т. д.).

Указанные разновидности *infamia* ограничивали не только публичную правоспособность лица (утрату им права голоса и права занятия общественных должностей), но и влекли за собой существенные ограничения частной правоспособности. Например, лица, на которых распространялась *infamia*, не могли выступать в суде представителем другого лица, быть опекуном и т. д.

Turpitude представляло собой умаление чести, связанное с занятием некоторыми профессиями, считавшимися недостойными благородных римлян, например, актера, проститутки и др. *Turpitude* устанавливалось по решению претора и влекло некоторые ограничения гражданской правоспособности (например, ограничение наследственных прав).

21. Состояние свободы.

Основания возникновения рабства.

Правовое положение рабов. Рабский пекулий

«Основное деление в праве лиц сводится к тому, что все люди либо свободные, либо рабы. Опять-таки среди свободных одни свободнорожденные, а другие вольноотпущенники. Свободнорожденные — те, кто родился свободным, вольноотпущенники — это те, кто отпущен на свободу из законного рабства» (Гай. I.1.9-11)*.

Римский юрист Флорентин указывал, что свобода является природным качеством каждого делать то, что ему вздумается, если это не запрещено силой или правом (D.1.5.2). Не обладали этим качеством рабы (*servi*), которые не могли иметь никаких прав и рассматривались не как субъекты римского частного права, а как вещи (*res*), говорящие орудия труда (*instrumentum vocale*), т. е. как его объекты. Правовое положение раба практически ничем не отличалось от режима вещи — *servi res sunt* (Ulpianus, *Regulae*. 19.1).

Основания установления рабства. Рабами либо рождались, либо становились:

дети, рожденные рабыней, независимо от того, кто был их отцом, становились рабами. Это правило, однако, имело одно исключение: ребенок рабыни, которая хотя бы на короткое время между его зачатием и рождением становилась свободной, рождался свободным;

кроме рождения, основанием установления рабства был захват пленных на войне, порабощение людей пиратами на Средиземноморье, а также осуждение лица за некоторые неправомерные действия. Например, по предписаниям гражданского права

* I. 1.9-11 означает Институции Гая, книга 1, титул 9-11.

становился рабом: несостоятельный должник, проданный за Тибр; римский гражданин, уклонявшийся от призыва в армию; римлянин, уклонявшийся от обязанности пройти цензовую перепись; становились рабынями римлянки, вступившие в половые отношения с чужими рабами против воли их господ, и т. д.

По предписаниям классического римского права, рабом становился: свободный человек старше 20 лет, по злему умыслу устроивший собственную продажу в качестве раба с тем условием, чтобы разделить вырученные деньги с продавцом; свободный, приговоренный к каторжным работам в руднике или на борьбу с дикими зверями (так называемый «раб наказания»). Последние два основания были отменены Юстинианом.

В постклассическом римском праве свободу утрачивал вольноотпущенник, вновь отозванный в рабы патроном за возмутительную неблагодарность.

Правовое положение рабов. С точки зрения гражданского права рабы были полностью бесправны. Они не могли иметь ни своего имущества, ни своих прав, ни своей семьи. Более того, они сами являлись объектами сделок: купли-продажи, мены, дарения и т. д. Даже брошенный раб оставался рабом, несмотря на отсутствие господина, что обуславливалось, в глазах римлянина, самой природой раба. Тем не менее, сам факт того, что рабы все же люди, имел известное отражение в архаическом праве: место погребения раба провозглашалось находящимся под охраной религии наравне с могилой свободного лица.

И несмотря на то, что господину в отношении раба принадлежало право жизни и смерти, в постклассический период осуществление этого права было ограничено: 1) неосновательное убийство раба влекло для господина такое же наказание, как и убийство чужого раба; 2) отдать раба в гладиаторы господин мог только с разрешения магистрата; 3) раб, беспомощный вследствие старости или болезни, обретал свободу, если был брошен господином; 4) если жестокость господина становилась для раба невыносимой, ему было дозволено искать убежища в храме или у скульптуры императора, и магистрат, убедившись в том, что жестокость действительно чрезмерна, обязывал господина произвести отчуждение раба другому лицу.

Хозяйственная активность классического периода привела к постепенному предоставлению рабам своеобразного суррогата правового статуса в имущественной сфере.

Развитие товарного производства, а с ним и торгового оборота все более настоятельно побуждало рабовладельцев использовать интеллектуальные способности рабов для расширения круга правовых отношений господина. За рабом была признана способность вступать в имущественные отношения, заключая различные договоры, с тем лишь ограничением, что заключенный рабом договор создавал для господина только права, но не возлагал на него обязанности.

Наше положение может становиться лучше при помощи рабов, но не может становиться хуже (D. 50.17.133).

Тем не менее с развитием гражданского оборота стало очевидным, что не всегда положение господина становилось «хуже» при возложении на него обязанностей заключенным рабом договором. Нередко и сам господин давал рабу отдельные поручения по ведению хозяйства, назначал управляющим каким-нибудь предприятием, капитаном корабля. В итоге все договоры, заключенные рабом в ходе исполнения хозяйственных заданий при управлении предприятием, стали признаваться основанием для предъявления преторских исков непосредственно к господину. На основании этих исков господин нес полную ответственность по всем договорам, которые: 1) раб заключил при управлении предприятием господина; 2) раб, поставленный капитаном корабля, заключил при ведении морской торговли; 3) раб заключил с разрешения господина или с одобрения последним.

В случае же, если на основании заключенного рабом договора какая-нибудь ценность поступала в имущество господина, последний отвечал только в пределах сумм, поступивших в его имущество на основании договора, заключенного рабом.

Со временем широкое распространение начинают получать случаи, когда господин, предоставляя рабу известное имущество (например, земельный участок с инвентарем и т. д.), позволял ему извлекать доходы от эксплуатации этого имущества и обязывал определенную их долю передавать себе. Такое имущество было известно в Древнем Риме под наименованием

пекулия (*peculium*). Иными словами, пекулий — это имущество, предоставленное в управление рабам. Юридически такое имущество принадлежало господину, но фактически раб в пределах пекулия свободно занимался коммерцией, вступая в различные правоотношения с третьими лицами, которые могли обратить взыскание на имущество господина, прибегая к отмеченным выше преторским искам.

22. Способы освобождения из рабства:

циvilьная манумиссия, преторская манумиссия, освобождение в силу закона

По предписаниям римского права рабство было пожизненным. Однажды установленная власть хозяина над рабом длилась, как правило, до смерти раба. Смерть была естественным юридическим событием, которое прекращало рабство.

Вместе с тем, кроме естественной смерти, рабство могло прекратиться и на основании некоторых иных юридических фактов, а именно: посредством *циvilьной манумиссии*, *преторской манумиссии* или непосредственно *в силу закона*.

Manumissio (досл. «освобождение») — освобождение раба из рабства по установленной форме.

Цивильная манумиссия. Цивильное право знало три формы освобождения рабов. Первая представляла собой *manumissio testamento*, т. е. освобождение завещанием («Да будет Стих свободным»).

Вторая цивильная форма манумиссии называлась *manumissio vindicta*, т. е. освобождение в форме мнимого спора о свободе. Для освобождения раба указанным способом любой римский гражданин должен был затеять мнимый процесс о свободе этого раба на форуме. Он должен был наложить на раба «*vindicta*» — символ власти в форме копья и торжественно произнести: утверждаю, что этот человек свободен. Если господин не возражал или молчал, по судебному решению раб объявлялся свободным*.

* Возбуждение указанного процесса другим свободным лицом было обусловлено тем, что раб не признавался субъектом права и поэтому самостоятельно не мог возбудить процесс о своей свободе.

В юстиниановском праве *manumissio vindicta* свелась к заявлению, лишенному всех формальностей.

Третья форма — это *manumissio censu* (по цензу). Вместе со своим господином раб являлся к магистрату, производившему каждые пять лет цензовую перепись, и с согласия господина заносился в список римских граждан, т. е. как налого- и военнообязанный.

В результате этих трех цивильных форм манумиссии освобожденный приобретал не только полную свободу, но также и римское гражданство.

Преторская манумиссия. Наряду с цивильными формами *manumissio* несколько позже на практике появились и другие способы освобождения из рабства, получившие юридическую силу со стороны претора. К таким *manumissio* относились: освобождение раба в присутствии своих друзей (*manumissio inter amicos*); освобождение письмом (*manumissio per epistulam*); освобождение на пиру (*manumissio per mensam*) и некоторые другие.

Заявления господина, сделанные при свидетелях, письмом, на пирушке и, соответственно, лишенные формальностей, установленных цивильным правом, не влекли за собой приобретения свободы. В этих случаях господин мог вновь начать обращаться с отпущенным как с рабом, а впоследствии даже обратиться в суд, чтобы он закрепил рабское состояние отпущенного. Однако поскольку такое поведение было несправедливо и безнравственно, претор отказывал хозяину в «истребовании в рабство» и защищал фактическое свободное состояние того, кто был отпущен не в торжественной форме. Отсюда такие формы манумиссии получили название «преторских».

Злоупотребление манумиссиями, происходившее в силу разных причин, породило массу согнанных с места людей, особенно склонных к бурным всплескам в периоды выборов и потому опасных для общественного порядка. Для предотвращения этого были введены определенные ограничения, закрепленные в двух знаменитых законах. Первый — закон Фуфия (*lex Fufia Caninia* — 2 до н. э.) — обязывал завещателя поименно называть тех рабов, которых следовало отпустить, и ограничивал их число, устанавливая, что оно должно быть соразмерным числу

24. Состояние гражданства.

Способы приобретения гражданства.

Правовое положение римских граждан

С древнейших времен возможность быть участником частных и публичных отношений (имущественных, семейных, политических) признавалась только за римскими гражданами (*cives romani*). Нередко древних римлян называют *quirites* (квиритами), предположительно по названию одного из древнейших на территории Рима племен.

Нужно отметить, что в современном праве принадлежность индивидуума к государству совпадает с гражданством (публично-правовым состоянием), поэтому понятию гражданина обычно противопоставляется понятие иностранца или лица без гражданства. В римском праве категория граждан, поначалу включавшая всех членов римского государства (*civitas*), очень скоро сделалась лишь одной из нескольких категорий индивидуумов, подвластных государству. В свою очередь подвластные римскому государству разделялись на собственно граждан (*cives*), латинов (*latini*) и peregrinov (*peregrini*). Среди чужестранцев, которые находились вне римского общества, можно выделить «варваров» (*barbari*), «внешних» (*externi*) и «врагов» (*hostes*).

Приобретение гражданства. Римское гражданство приобреталось по рождению (по праву крови) и путем «натурализации».

По рождению (по праву крови) римским гражданином становился ребенок у родителей-граждан. Когда гражданином являлся лишь один из родителей, состояние ребенка определялось в зависимости от того, состояли родители в законном браке или нет. Если родители состояли в римском законном браке, ребенок следовал состоянию, в котором находился на момент зачатия отец, а если не состояли — состоянию матери на момент родов. Последнее правило было ограничено законом Минция (*lex Minicia*), который установил, что ребенок, родившийся от римской гражданки и латина или peregrина, должен следовать худшему состоянию.

Путем «натурализации». «Натурализация» представляла собой пожалование римского гражданства отдельным индиви-

дам (целым классам лиц) за особые заслуги перед римским государством.

Помимо рождения и «натурализации», *civitas* мог также приобрести раб, отпущенный на свободу путем гражданской манумиссии, а также некоторые иные лица в виде особой льготы.

Правовое положение римских граждан. Свободнорожденные римские граждане были носителями полной публичной и частной правоспособности. Основными публичными правами граждан были право голосовать на комициях (*jus suffragii*), право быть избранным в различные магистратуры (*jus honorum*), право служить воином в римских легионах и быть участником римских религиозных праздников. В сфере частноправовых отношений правоспособность римских граждан складывалась из права вступать в законный римский брак (*jus connubii*) и права быть субъектом всех имущественных правоотношений и участником соответствующих сделок (*jus commercii*). В составе последнего с некоторого времени стали особо выделять право составлять и быть свидетелем при составлении завещания (*testamento factio activa*) и право быть назначенным наследником по завещанию (*testamento factio passiva*).

Римское гражданство прекращалось со смертью лица, при продаже в рабство за Тибр (в своем государстве римлянин не мог быть рабом), вследствие пленения, осуждения за тяжкие преступления, измены, а позже изгнания из Рима, выдворения из Рима чужеземца (*deportatio*). Римский гражданин был вправе самостоятельно оставить родину и переехать в провинцию для получения земельного надела. Если римский гражданин возвращался из плена, из странствий, то ему возвращалось римское гражданство.

Обладание тем или иным статусом могло быть предметом спора. В связи с этим римское право знало специальные статутные иски как средство защиты правоспособности. В конце республиканского правления был создан специальный суд для разрешения споров о гражданстве. Иногда в результате рассмотрения спора о гражданстве могло быть вынесено решение о тяжком наказании тем, кто выдавал себя за римского гражданина без достаточных к тому оснований (в период империи — вплоть до смертной казни).

25. Правовое положение латинов

Латинами (*latini*) первоначально назывались древние жители Лациума и их потомки — *latini veteras* или *latini prisci* (древние латины). Лациум — область в нижнем течении Тибра, центром которой был сам Рим. Позднее правовое положение латина стало предоставляться и не-жителям Лациума. Постепенно выделилось еще две категории латинов: *latini coloniarii* (колонийские латины) и *latini juniani* («юниановы» латины).

Статус латина приобретался:

- 1) рождением ребенка в семье латинов. Ребенок, рожденный латинкой, не состоявшей в браке, также приобретал статус латина;
- 2) присвоением правового положения латина актом государственной власти;
- 3) добровольным переходом римского гражданина в число латинов, для приобретения земель колоний;
- 4) освобождением из рабства господином-латином, или римским гражданином в преторской форме, или хозяином, имевшим на раба только преторскую собственность.

Правовое положение латинов в частном праве. Правовое положение латинов отличалось в зависимости от того, к какой категории они относились: к *latini veteras*, к *latini coloniarii* или к *latini juniani*.

Наиболее близки по правовому положению к римским гражданам были *latini veteras*. Они имели как *jus conubii* (право вступать в законный римский брак), так и *jus commercii* (право быть субъектом всех имущественных правоотношений и участником соответствующих сделок). Статус римского гражданина такие латины приобретали в результате переселения в Рим при условии оставления ими потомства в месте прежнего жительства.

Колонийские латины (*latini coloniarii*) обладали *jus commercii*, но были лишены права вступать в законный римский брак (*jus conubii*), если это право не было им специально предоставлено.

«Юниановы» латины (*latini juniani*) обладали только *jus commercii* и то в ограниченном виде: они были лишены права составлять завещания, в их имуществе не допускалось наследо-

вания по закону — после смерти лица, принадлежавшего к данной категории, все его имущество переходило к патрону без перехода обременений (обязанностей). О таких латинах говорили: «живут как свободные, умирают как рабы».

После принятия императором Каракаллой конституции, распространившей римское гражданство на все население империи (212) статус латина утратил свое значение, за исключением статуса *latini juniani*. Категория *latini juniani* была упразднена только при Юстиниане.

26. Правовое положение peregrinov

Третью категорию свободных лиц в Риме составляли **перегрины** — граждане иностранных государств, оказавшиеся на территории Рима, а также римские подданные, которым не было предоставлено ни римское гражданство, ни статус латина.

Основной причиной возникновения правового положения peregrina было включение в состав римского государства завоеванных Римом территорий, население которых не обращалось в рабство. Это население становилось peregrinami. Кроме того, правовое положение peregrina приобретал: ребенок, рожденный в семье peregrinov или peregrinkой, не состоявшей в браке; римский гражданин или латин в случае совершения некоторых уголовных преступлений, а также в некоторых иных случаях.

В публичной сфере peregriny не имели никаких политических прав.

В частной сфере peregriny подчинялись своим национальным системам права. В этом смысле были ограничены «покоренные peregriny» (*peregrini dediticii*), т. е. те, кто сопротивлялся римскому оружию до последнего. Национальное право покоренных peregrinov не признавалось.

Во всех иных имущественных отношениях peregriny пользовались предписаниями *jus gentium* (права народов), которое было выработано, как отмечалось, претором по делам peregrinov при содействии юристов и городского претора.

Основным способом приобретения римского гражданства peregrinom было пожалование ему такого статуса за особые заслуги перед римским государством.

Конституцией Каракаллы все подданные Римской империи были объявлены римскими гражданами, и перегринами с тех пор стали считаться лишь пребывающие в Риме иностранцы (например, германцы).

27. Правовое положение колонов

В III в. в условиях упадка экономического развития, бунтов рабов и проявлений непослушания со стороны населения появляется особая категория зависимого населения — **колоны** (от *colere* — обрабатывать, выращивать).

В период перехода от республики к принципату земельные участки все чаще и чаще переходят в руки крупных землевладельцев, что было обусловлено ведением успешных захватнических войн, в результате которых захваченные земли могли быть оккупированы римскими гражданами, с обязательством уплачивать арендную плату. Богатые римляне захватывали самые плодородные и большие участки земли, которые затем заселяли «дешевыми» рабами.

Мелкие селяне из-за частых военных и иных повинностей, конкуренции с дешевой сельскохозяйственной продукцией, которая привозилась с подвластных территорий, разорялись и были вынуждены продавать свои участки крупным латифундистам (землесобственникам).

В период же принципата, когда войны прекратились и дешевые рабы перестали поступать, латифундисты стали отдавать мелкие участки земли в аренду всем желающим — колонам. Таким образом, *сначала колонами назывались свободные (юридически, но не экономически) арендаторы земли, которые вносили оброк (сапоп) в денежной или натуральной форме арендодателю.*

В силу маломощности своих хозяйств, нередко отсутствия необходимых сельскохозяйственных орудий, мелкие арендаторы зачастую прибегали к займам у своих хозяев (арендодателей) и со временем оказывались в долговой зависимости от последних. Более того, в большинстве латифундий колоны жили на протяжении многих поколений и в конечном итоге превратились в пожизненных арендаторов, зависимых от зем-

лесобственников, которые не только предоставляли им необходимые орудия для труда, но и приобретали их сельскохозяйственную продукцию, рассматривали жалобы, а в необходимых случаях обеспечивали защиту от собирателей налогов и разбойников.

Со временем эта экономическая зависимость стала перерастать в юридическую, поскольку колоны начали протестовать против непосильной арендной платы, больших поборов на армию и администрацию и даже бросать свои земельные участки. Римское государство не могло допустить утраты поступлений в казну и исключения из оборота земель сельскохозяйственного назначения, и для более жесткого закрепления подчиненности колонов были приняты законы, которые существенно ухудшили их правовое положение. Например, закон Манциана возложил на колонов, помимо обязанности уплачивать натуральные и денежные налоги, обязанность работать шесть дней в году на землесобственника.

Впоследствии, в IV в. свободным арендаторам чужих земель было и вовсе запрещено оставлять арендуемые участки, а землевладельцам — отчуждать участки отдельно от арендуемых их колонов.

Конституция Феодосия I, конституция Аркадия и Гонория закрепили статус колонов как *servi terrae* — рабов земли, несмотря на то, что формально они были свободны. И хотя по положению колоны были свободнорожденными, однако рассматривались как рабы самой земли, на которой они родились.

Колонат возникал при рождении ребенка от родителей, один из которых был колоном. Кроме рождения в семье колонов, колоном мог стать, например, и свободный крестьянин или ремесленник, который обеднел и добровольно взял земельный участок, или же свободный гражданин, который более тридцати лет проживал на чужой земле и обрабатывал чужую землю.

Колоны имели право заключать брак, иметь в собственности имущество. Они могли обратиться в суд с иском к своему землевладельцу, если тот совершал в отношении него уголовно-наказуемое деяние.

Статус колона утрачивался, если колон приобретал обрабатываемый им участок земли или если он вводился в епископский сан.

28. Семейное состояние

Необходимым условием полной правоспособности в сфере частного права являлось в Риме определенное семейное состояние, самостоятельность в сфере семейных отношений.

В архаический период только домовладыка (*paterfamilias*) был носителем правоспособности в сфере частного права — лицом своего права (*persona sui juris*), т. е. абсолютно самостоятельным. Его абсолютная власть над всеми иными членами семьи выражалась в общей форме термином *potestas* (власть), которая разделялась на *отцовскую власть над детьми* (*patria potestas*) и *власть над рабами* (*dominica potestas*).

Все остальные члены римской семьи (мужчины и женщины, взрослые и дети) правоспособности в сфере частного права не имели, поскольку они были **лицами чужого права** (*persona alieni juris*), т. е. лицами подчиненными, подвластными *paterfamilias*. Вступая в имущественные правоотношения, они приобретали права не для себя, а для *paterfamilias*, не создавая, однако, для него обязанностей.

И несмотря на то, что постепенно лица несамостоятельные, подвластные *paterfamilias*, стали включаться в гражданский оборот (со временем стала признаваться ответственность самих подвластных по заключенным ими в интересах *paterfamilias* сделкам и устанавливаться претором дополнительная ответственность *paterfamilias* по тем же сделкам; стала признаваться за подвластными лицами возможность иметь права на отдельные группы имущества), полная гражданская правоспособность признается только за *personae sui juris* и праве Юстиниана.

29. Римская семья.

Агнатское и когнатское родство. Свойство

Семья (*familia*) — это основанное на браке или кровном родстве объединение лиц, связанных общностью быта, взаи-

мопомощью и моральной ответственностью друг перед другом*.

Здесь следует подчеркнуть, что семья древнего периода существования гражданского права существенно отличалась от семьи эпохи Юстиниана.

Семья (*familia*) первого периода представляла собой простое объединение лиц, основанное не на природном или кровном родстве, как сегодня, а на общей для всех связи подчинения одному лицу — главе семейства (*paterfamilias*), который и представлял эту семью во всех частных и публичных отношениях. В такой семье родственниками считались все, кто подпадал под эту власть, вне зависимости от наличия или отсутствия между ними кровных уз. В римских источниках **родство, основанное на подчинении власти одного *paterfamilias*, именовалось агнатским** (от *agnatia* — родиться после смерти отца), а родственники, соответственно, агнатами.

Агнатами становились даже чужие (с точки зрения кровных связей) лица, подпадавшие под власть домовладыки (например, жены сыновей). В то же время из числа агнатов исключались собственные дети главы семьи, которые переходили под власть другого *paterfamilias* (например, дочери, вышедшие замуж, либо сыновья, подвергнутые эмансипации).

Выход из-под власти *paterfamilias* прекращал все правовые связи лица с его (теперь уже бывшей) семьей, поскольку факт кровного происхождения в древнейшую эпоху никакого юридического значения не имел, если не сочетался с *patria potestas*.

После смерти домовладыки прежняя семья распадалась на несколько новых семей и все его сыновья сами становились *paterfamilias* и, соответственно, лицами *sui juris*, т. е. самостоятельными, никому не подвластными. При этом агнатское родство сохранялось до тех пор, пока сохранялась память об общем предке. Образовавшиеся семьи, которые имели общее происхождение и сохраняли общее имя, составляли род (*gens*).

Нередко такую семью именуют *патриархальной семьей агнатов*, указывая на рассмотренное выше родство между лицами.

* Нужно отметить, что сначала термин *familia* (домашнее хозяйство) означал совокупность всего семейного имущества, лишь позже он начал также означать совокупность физических лиц и имущества.

По мере того как государство завоевывало все более сильные позиции по отношению к отдельным семьям, они распадалась, утрачивая мало-помалу свою изначальную значимость. В конце республики все большее признание начинает завоевывать и все большее значение обретать связь кровного, или природного родства. Отношения юридического подчинения власти главе семейства приходят в упадок. Семья начинает уже определяться как союз кровных родственников, происходящих от общего предка. **Родство, основанное на общности происхождения, в трудах римских юристов определялось как когнатское родство** (от *cognati* — родственники). Соответственно семья, основанная на указанном родстве, именовалась *когнатской семьей*. Факту совместного проживания и труда, что имело важное значение в агнатской семье, здесь уже не придается юридического значения*.

В когнатской семье власть *paterfamilias* над лицами *alieni juris* больше не была ни неограниченной, ни пожизненной. Она сводилась к праву благоразумного наказания и к праву *paterfamilias* требовать от всех членов семьи почитания, а когда было нужно, то и необходимого содержания. Со своей стороны *paterfamilias* был обязан воспитывать других членов семьи и содержать их.

В когнатском родстве необходимо различать линии и степени. В свою очередь линии подразделялись на прямые и боковые. **Прямая линия** родства связывала лиц, которые непосредственно происходили один от другого (например, отец, сын, внук, правнук), и делилась на *восходящую*, где она шла от определенного лица к его предкам (например, отец, дед, прадед, прапрадед), и *нисходящую*, когда она шла от определенного лица к его потомкам (например, сын, внук, правнук). **Боковая линия** объединяла лиц, имевших общего предка (например, брат и сестра, дядя и племянник).

Для определения родственной близости было необходимо не только установить линию, связывавшую данных лиц, но и указать степень родства, исчисляемую количеством рождений, на которое сопоставляемые лица отстоят одно от другого. Отсчет

* По своей сущности и современные семьи основаны на когнатском родстве.

рождений по прямой линии велся непосредственно между этими лицами, а по боковой — от общего предка. Например, брат и сестра состоят во второй степени родства.

При этом среди братьев и сестер различали *полнородных*, если они родились от общих отцов и матерей, и *неполнородных*, которые могли иметь только общую мать (они назывались *единоутробными*) или только общего отца (они назывались *единокровными*). Если же дети имели разных отцов и матерей, то они не находились в кровном родстве и назывались *сводными* братьями или сестрами.

От родства следует отличать **свойство** (*affinitas*), т. е. отношения между мужем и родственниками жены и, наоборот, между женой и родственниками мужа, а также между родственниками обоих супругов. Свойство, как и родство, дифференцировалось по степеням, соответствующим степени родства между супругом и тем из его родственников, применительно к которому необходимо выявить степень свойства, связывающего его с другим супругом. Например, сестра жены находится во второй степени свойства с ее мужем.

Степени родства имели значение при наследовании и при вступлении в брак, поскольку заключение брака между близкими родственниками не допускалось. Этот запрет распространялся и на близкие степени свойства.

30. Отцовская власть над детьми: понятие и содержание. Эмансипация

Власть главы семейства над собственными, усыновленными или узаконенными детьми в трудах римских юристов определялась как *patria potestas*.

Причем речь идет именно о власти отца, а не обоих родителей. Мать по отношению к детям вначале была совершенно бесправна, будучи в положении их сестры при жизни отца, а после его смерти попадая под власть старшего сына. В классический период мать, наряду с отцом, была обязана воспитывать детей. Кроме того, у матери и детей появились взаимные наследственные права, а в последующем на мать при известных обстоятельствах могли быть возложены функции опекуна по отношению к детям.



*Pater est quæ nuptiæ
demonstrant —
отец тот, на кого
указывает законный
брак.*

Глава семейства приобретал власть (*potestas*) над детьми, произведенными им на свет в законном браке, начиная с момента их рождения. Существовала презумпция, что он является отцом детей, рожденных женой, если дети появились на свет не ранее 180 дней после заключения брака и не позднее 300 дней после его прекращения.

Сын, находившийся под отцовской властью, после его смерти становился в свою очередь главой семейства и тем самым приобретал власть над собственными детьми, которые были до этого подчинены деду.

Глава семейства приобретал *potestas* над своими узаконенными, хотя и рожденными вне брака, детьми, а также над усыновленными чужими детьми.

Содержание *patria potestas*. Первоначально отец полностью распоряжался жизнью и смертью своих детей, будучи вправе выбросить новорожденного, вне зависимости от возраста продать детей в рабство или лишить их жизни. Другими словами, власть главы семейства сводилась к его «праву жизни и смерти» над детьми. Однако это положение хотя и было закреплено законом, но фактически использовалось крайне редко. Более того, со временем эти правомочия отцов стали ограничиваться, а к концу существования Римской империи отцовская власть была сведена к праву применять домашние наказания, причем детям позволялось жаловаться магистрату на чрезмерную строгость отца, и если жалоба подтверждалась, отца обязывали освободить детей от своей власти.

Не менее полной изначально была власть домовладыки над детьми и в имущественной сфере: подвластный сын был вправе совершать сделки с имуществом, однако все приобретенное становилось имуществом отца, в то время как принятые им на себя обязанности отца не обременяли. В случае совершения подвластным частного деликта (правонарушения) отец отвечал по ноксальному иску (*actio noxalis*), т. е. он должен был либо уплатить потерпевшему сумму причиненного ущерба, либо пе-

редать подвластного в кабалу на срок, необходимый для отработки суммы ущерба.

Но с развитием торговли и хозяйственных отношений происходит и расширение имущественной самостоятельности подвластного. Еще в республиканский период в Риме сложилась практика выделять подвластному сыну часть имущества в самостоятельное управление. Такое имущество называлось *пекулием* (*peculium*). Сын, наделенный отцовским пекулием, мог заключать связанные с ним договоры, ответственность по которым в пределах пекулия нес отец.

Примерно в период правления Августа (I в. до н. э.) появляется так называемый *военный*, или *лагерный*, *пекулий*, т. е. имущество, полученное сыном от родственников по случаю поступления в армию, а также приобретенное на этой службе в виде жалованья или военной добычи. Такое имущество считалось принадлежащим исключительно сыну, который мог им распоряжаться по собственному усмотрению, в том числе и завещать. Таким образом, военный пекулий был, по сути, собственностью сына, но с одним ограничением: если подвластный умирал, не оставив завещательного распоряжения относительно военного пекулия, то имущество поступало к главе семейства на тех же основаниях, что и обыкновенный пекулий. С начала IV в. н. э. правовое положение военного пекулия распространяется на все приобретения сына, сделанные на государственной, придворной, духовной службе, а также на имущество, полученное в виде вознаграждения за предоставление адвокатских услуг (квазивоенный пекулий). Все это находилось в полном распоряжении сына. Несколько позже за подвластными детьми признали право собственности на имущество, наследуемое ими после смерти матери и родственников по материнской стороне, а также на имущество, полученное в дар от матери и ее родственников. При Юстиниане было установлено правило: сыну принадлежало все приобретенное им имущество, за исключением имущества, купленного на средства отца. Последнее становилось собственностью *paterfamilias*, а в отношении имущества детей он имел лишь право пользования.

Прекращалась *patria potestas*, как правило, со смертью главы семейства. С этого момента, как отмечалось выше, перво-

начальная семья распадалась на столько новых семей, сколько в ней было сыновей. Кроме смерти прекращение *patria potestas* связывалось с утратой главой семейства свободы или римского гражданства.

Особым случаем прекращения *potestas* над сыном составляла его **эмансипация** (*emancipatio*), т. е. **освобождение из-под отцовской власти**. Поскольку нельзя было и помыслить о том, чтобы домовладыка сам отказался от власти над своими детьми (*patria potestas*), было найдено обходное средство. В Законах XII таблиц было закреплено положение, имевшее целью ограничить злоупотребление продажами сыновей, находившихся под отцовской властью. Это положение угрожало утратой *patria potestas* тому главе семейства, который трижды продал сына. Поэтому *paterfamilias* трижды «продавал» в форме *mancipatio* собственного сына своему другу, который получал его в манципированном состоянии. Первые два раза друг его отпускал с помощью манумиссии, а в третий раз манципировал его обратно отцу. С этого момента отцовская власть прекращалась, и сын становился лицом *sui juris*, т. е. самостоятельным.

Эта процедура могла применяться также к дочерям и потомкам последующей степени (внукам, правнукам), которые находились под властью главы семейства. Для их освобождения из под *patria potestas* было достаточно одной продажи с последующей манумиссией.

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

В период империи освобождение от *patria potestas* иногда наступало в силу выдвижения сына на некоторые государственные и духовные должности.

31. Узаконивание и усыновление

В связи с установлением отцовской власти (*patria potestas*) законными признавались дети от собственной жены. Предполагалось, что дети зачаты мужем, если они родились не ранее 180 дней после заключения брака и не позднее 300 дней после

его расторжения. Лицо могло доказывать и обратное этой презумпции.

Законными назывались дети лишь тогда, когда они родились от законного брака. В этом случае они были связаны с отцом агнатским родством (родством, основанном на юридическом подчинении отцу) и потому подпадали под его *patria potestas*. Дети, рожденные от лиц, не обладавших *jus connubii*, назывались незаконными и были связаны со своим отцом одним только когнатским родством (родством по крови).

Все «незаконные дети» в широком смысле назывались природными (*naturales*) и подразделялись на детей, рожденных в конкубинате, и детей «нечистых», которые родились в союзах юридически безразличных или незаконных («кровосмесительных», «прелюбодейных»).

Каких-либо юридических связей между такими «побочными» детьми и отцами не было; в юридическом смысле отец побочных детей считался неизвестным, и они находились в когнатском (кровном) родстве лишь с матерью и ее родственниками.

Узаконивание (*legitimatio*) — это форма установления отцовской власти над собственными детьми, рожденными в конкубинате или других юридически безразличных или незаконных союзах.

Институт узаконивания возник лишь в период империи и своим возникновением обязан влиянию христианской религии. Посредством узаконивания побочный ребенок приобретал статус законного.

Способы узаконивания:

путем последующего брака родителей;

на основании распоряжения императора в случаях, когда последующий брак родителей был невозможен из-за смерти, отсутствия матери и т. д.;

«посредством пожертвования курии».

Последний способ заключался в том, что при жизни передавалась или на случай смерти оставлялась известная сумма денег, достаточная для того, чтобы сделать возможным вступление сына (в случае дочери — ее мужа, которому она передает приданое) в члены муниципального совета (так называемый институт декурионов).

Patria potestas могла быть установлена и над чужими детьми путем усыновления.

Усыновление (*adoptio*) — это форма установления отцовской власти над приемными (не кровными, чужими) детьми.

Первоначально функция усыновления состояла в том, чтобы увеличить общественное значение и рабочую силу семьи, находившейся на стадии упадка, посредством привлечения новых членов извне, которые, оказываясь в подчинении главе семейства, приравнивались к детям под отцовской властью.

Способы усыновления:

собственно *adoptio* в истинном значении, или в узком смысле этого слова, использовался, когда усыновляемый был несамостоятельным, т. е. лицом *alieni juris*, и для того чтобы он мог попасть под власть приемного отца, требовалось, чтобы усыновляемый вышел из-под власти своего родного отца.

Для усыновления посредством *adoptio* требовалось в первую очередь «освободить» усыновляемого от власти его собственнорядной главы семейства. Этого добивались, используя (до определенного момента) процедуру *emancipatio*. После третьего освобождения сына (для девочки — одна фиктивная манципация), когда он, выйдя из-под отцовской власти, вновь приобретался своим родным отцом уже не как сын, а как лицо в манципированном состоянии, усыновитель вызывал главу семьи (отца сына) в суд и предъявлял требование на сына как на своего. Если отец не возражал, претор признавал сына находящимся под властью усыновителя;

arrogatio, когда речь шла о приемных членах, которые непосредственно были главами семейств. В результате усыновления такие главы теряли качество самостоятельного лица (*sui juris*) и подпадали под власть того, кто их усыновлял.

Для усыновления посредством *arrogatio* требовалось одобрение куриатных комиций и предварительное одобрение коллегии понтификов. Это объяснялось тем, что вследствие *arrogatio* прекращала существование семья усыновляемого главы семейства со своими домашними культами. Кроме этого, *arrogatio* влекло и серьезные имущественные последствия. Дело в том, что при *arrogatio* речь шла об универсальном преемстве при жизни усыновителя имущества усыновленного, однако долги усыновляемого к усыновителю не переходили, поскольку действовал принцип, что по долгам, совершаемым сыном, глава не отвеча-

ет. Для защиты интересов кредиторов усыновляемого претор позволил им предъявлять иск усыновленному посредством фиктивного *actio ficticia*, т. е. применялась фикция, что *arrogatio* как будто не имело места.

В классическом и постклассическом праве институт усыновления стал выполнять и новые функции. Он становится юридическим средством, к помощи которого прибегали при отсутствии собственных потомков или чтобы утешиться в случае их утраты. Кроме того, усыновлять было разрешено также и женщинам. В эти периоды условиями усыновления становятся согласие обоих глав семейств и усыновляемого (во всяком случае, отсутствие с его стороны возражений) и разница в возрасте между усыновителем и усыновляемым в 18 лет.

32. Понятие, условия заключения и виды римского брака

«Брак есть союз мужчины и женщины, единство всей жизни, единство божественного и человеческого права» (D. 23.2.1).

«Брак, или так называемый матримоний, — это союз мужчины и женщины, имеющий целью совместную жизнь» (I. 1.9.1)*.

Брак (*matrimonium*) являлся юридическим фактом союза между мужчиной и женщиной, определяющим правовое положение детей, рожденных в этом союзе, имущественные отношения между супругами и их наследственные права.

Условия заключения брака. Для заключения законного римского брака необходимо было соблюдение нескольких существенных условий:

1) в законный римский брак могли вступить только лица, обладавшие *status libertatis*, т. е. свободные (союз между рабами есть не брак, а сожителство в узком смысле — *contubernium*);

2) римский брак могли заключать только лица, за которыми был признан *jus connubii*, т. е. право создать законный римский брак. Таким правом, как отмечалось, обладали не только римские граждане, но также древние латины (*latini veteres*). Когда *jus connubii* отсутствовало, законный римский брак, согласно предписаниям гражданского права, не возникал, хотя брак мог быть действительным по праву народов (*jus gentium*).

* I. 1.9.1 означает Институции Юстиниана, книга 1, титул 9, параграф 1.

В некоторых случаях, даже при наличии *jus connubii*, для отдельных категорий лиц ограничивалась возможность заключения законного римского брака. Так, например, до принятия закона Канулия (445 до н. э.) патриции не могли вступать в брак с плебеями; лица, принадлежавшие к сословию сенаторов, не могли жениться на вольноотпущеннице или на женщине легкого поведения; провинциальный магистрат не мог жениться на провинциалке, а военный — на женщине, проживающей там, где размещался гарнизон. При Юстиниане ряд названных ограничений был отменен. Опекун не мог жениться на подопечной, а в соответствии с правом христианской эпохи православный не мог жениться на иудейке и др.;

3) в римский брак могли вступать лишь лица, которые были способны осуществлять естественные цели брака, т. е. лица, являвшиеся половозрелыми: женщины с 12, а мужчины с 14 лет. В брак не могли вступать кастраты;

4) для заключения законного римского брака требовалось отсутствие другого брака.

Согласно существовавшим обычаям, вдове было запрещено вступать в новый брак до истечения 10 месяцев (в постклассический период — года) после смерти прежнего мужа. Это делалось для того, чтобы избежать сомнений при определении отцовства ребенка, который мог появиться на свет;

5) законный римский брак требовал согласия супругов, так как «брак возникает не от совокупления, а в результате согласия».

Если супруги были лицами *alieni iuris*, требовалось также согласие *paterfamilias* (но не матери). Если *paterfamilias* не давал согласия на брак без достаточного основания, оно могло быть получено принуждением со стороны магистрата.

Римское частное право знало несколько **видов брака**:

1) брак, который устанавливал мужскую власть над женой (*matrimonium cum manu*);

2) брак без мужней власти (*matrimonium sine manu*).

Брак *cum manu* был наиболее древним видом брака. В этом браке жена вступала в агнатскую семью мужа и становилась, поскольку попадала под власть мужа, подвластной (лицом *alieni iuris*) самому мужу, а если и он был лицом *alieni iuris*, то подвластной свекру. Если до брака жена была *alieni iuris*, то она выходила из-под отцовской власти лишь для того,

чтобы попасть под власть (*manus*) мужа. Если же она была лицом самостоятельным, *sui iuris*, то при заключении такого брака она утрачивала все свои права, в которые вступал теперь ее муж.

В браке *cum manu* власть мужа была неограниченной, правосубъектность жены поглощалась правосубъектностью мужа. Правовое положение жены было сходным со статусом детей: по отношению к мужу она находилась в правовом состоянии дочери, будучи абсолютно бесправной. Это бесправие в равной степени касалось как ее личного, так и имущественного статуса. В личном смысле от мужа зависела сама судьба жены, в отношении которой он обладал правом жизни и смерти. Он мог наказать жену, продать ее в рабство или кабалу. Если она без его ведома покидала дом — истребовать ее от любого лица по иску, обеспечивающему возврат имущества из чужого незаконного владения, причем этот иск мог быть предъявлен даже родителям жены, поскольку выход замуж сопровождался разрывом агнатских связей с ее кровными родственниками и возникновением агнатского родства между нею и семьей мужа. Местожительство жены определялось местожительством мужа.

Власть мужа распространялась и на имущественные отношения супругов. В семье был лишь один субъект имущественных прав — муж, которому принадлежало не только имущество, нажитое в браке, но и ранее составлявшее собственность жены, если до брака она была персоной своего права (*persona sui iuris*), а также имущество, подаренное ей отцом по случаю выхода замуж. Причиной имущественного бесправия жены было то, что после вступления в брак она становилась лицом подвластным (*persona alieni iuris*) и в этом качестве своего имущества иметь не могла. Даже если муж выделял ей что-либо для самостоятельного распоряжения, это признавалось пекулием. Лишь только после смерти мужа имущество могло перейти жене и детям.

В то же время муж был обязан защищать жену от причинения ей оскорблений. Жена разделяла общественное положение мужа, а оказываемые ее мужу почести и уважение распространялись и на нее.

Брак *cum manu* мог быть заключен тремя способами: *confarreatio*, *coemptio* и *usus*.

Confarreatio представлял собой торжественный обряд религиозного характера, который осуществлялся в присутствии

десяти свидетелей и верховного жреца Юпитера и требовал совершения определенных священных действий, посвященных Юпитеру, с жертвоприношением и общим совершением священных возлияний и вкушением пшеничного хлеба из полбы. Заключить брак посредством *confarreatio* могли только патриции.

Coemptio (покупка) — более поздняя и доступная всем гражданам форма брака, который заключался в светском обряде путем *mancipatio*, т. е. на основании символической продажи.

Манципация описывалась в трудах римских юристов следующим образом: «Манципация заключается в фиктивной продаже. Пригласив не менее пяти совершеннолетних римских граждан в свидетели и, кроме них, весовщика с весами, покупатель, держа медь в руках, говорил: «Утверждаю, что этот раб по праву квиристов принадлежит мне, и он должен считаться купленным мною за этот металл и с помощью этих весов». Затем он ударял этим металлом о весы и передавал его как покупную цену тому, от кого он приобретал вещь при помощи манципации» (I. 1.119)*.

Наиболее простой и, соответственно, распространенной формой заключения брака был *usus* — брак вследствие непрерывного проживания женщины в доме мужа в течение года. Вместе с тем, уже Законы XII таблиц закрепили положение о том, что женщина, каждый год на три ночи подряд покидавшая семейный кров, прерывала таким образом сожительство и избегала попадания под *manus* мужа или *manus* главы семьи.

В браке *sine manu* муж не приобретал никакой власти над женой, которая, если она была лицом *alieni juris*, оставалась под отцовской властью и сохраняла все права, связанные с ее принадлежностью к родной семье. А если жена была *sui juris*, она сохраняла свою личную и имущественную самостоятельность. Однако с тем, чтобы облегчить материальные трудности семейной жизни, женщина, как правило, вносила приданое (*dos*), ко-

* Числа 5 и 10 имели в Риме особое значение. Народ разделялся на пять классов, в сделках участвовало пять свидетелей, ценз проводился каждые пять лет, патрицианские трибы разделялись на десять курий, каждая из курий — на десять родов, время измерялось десятками дней. В основании этого исчисления, как отмечалось в юридической литературе, лежал счет по пальцам.

торым охватывались вещи или иные части имущества, предоставленные мужу женой, ее главой семейства или третьим лицом.

Брак *sine manu* заключался путем достижения согласия между лицами, которые его заключали. Однако, если они находились под властью глав семейств, то требовалось их согласие. Отказ глав семейств дать согласие на заключение брака, как указывалось выше, мог быть обжалован в магистратуре.

Брак *sine manu* был полной противоположностью браку *cum manu*. Вступление в такой брак не влекло большого изменения правового положения женщины, так как она сохраняла юридическую самостоятельность. Кровные родственные связи с ее семьей не прерывались, не возникало агнатского родства между ней и семьей мужа. Муж уже не обладал прежней властью над личностью жены и не мог ее наказать либо истребовать ее как вещь, если она от него уходила. Тем не менее, главенство мужа проявлялось и при этой форме брака. Жена получала имя и сословное положение мужа, местожительство мужа было обязательным и для жены, последствия нарушения супружеской верности были гораздо тяжелее для жены, чем для мужа. При любой форме брака только муж обладал властью над детьми.

Имущество супругов при браке *sine manu* оставалось раздельным. Муж не имел никаких прав на имущество жены, не только принадлежащее ей до брака, но и приобретенное ею в период семейной жизни (наследование, дарение и т. д.). Супругам запрещалось дарить друг другу имущество. Даже простое управление имуществом жены муж мог осуществлять только в тех случаях, когда жена сама передавала ему имущество для этой цели. Разрешалось заключать и другие договоры между мужем и женой. Соответственно, они могли предъявлять друг другу иски в случае возникновения имущественных споров. В случае спора между супругами относительно каких-либо вещей применялась презумпция, что каждая вещь принадлежит мужу до тех пор, пока жена не докажет свое право собственности на указанную вещь.

33. Расторжение брака

Брак расторгался при наличии объективных или субъективных причин.

К объективным причинам расторжения брака относились:

- 1) смерть одного из супругов;
- 2) утрата свободы одним из супругов;
- 3) утрата гражданства одним из супругов;
- 4) «начинающееся кровосмешение» (например, *paterfamilias* усыновлял мужа своей дочери, не освободив предварительно ее от *patria potestas*).

К субъективным причинам расторжения брака относился развод (*divortium*).

Развод мог быть односторонним, т. е. на основании заявления одного из супругов об отказе от брачной жизни, или обоюдным.

Достаточно действенным средством против развода на протяжении длительного времени были обычаи. Муж, который решил развестись с женой, был обязан под угрозой цензорского порицания представить причины своего решения домашнему суду, который взвешивал их серьезность. И хотя негативное мнение такого суда не могло непосредственно помешать расторжению брака, оно все же оказывало существенное давление на волю мужа, поскольку домашний суд мог принять неблагоприятное для мужа решение по урегулированию имущественных отношений бывших супругов. И это обстоятельство побуждало мужа еще раз поразмыслить над своим решением.

В конце республики по мере расшатывания древних обычаев в Риме воцаряется злоупотребление разводами, которые становятся прямо-таки модой. С тем чтобы положить предел этому, был учрежден общественный совет по вопросам нравственности.

Начиная с постклассического периода, односторонний развод стал рассматриваться в качестве законного, если происходил по справедливым основаниям, например, супружеской неверности жены, внебрачной связи мужа, совершении тяжкого преступления и т. д., или же по оправданным причинам, не требовавшим вины другого супруга, например, в результате импотенции, обета девственности, попадания в плен и др. При разводе без оснований к расторгнувшим брак супругам могли быть применены строгие санкции от изъятия приданого до высылки на остров.

Развод, происходивший по обоюдному согласию сторон, рассматривался в качестве законного на протяжении всего постклассического периода.

Развод не требовал никакой торжественной формы. Однако закон Юлия «О прелюбодеянии» с целью внесения ясности в семейные отношения обязал публично оповещать о разводе в присутствии семи свидетелей.

34. Конкубинат. Контуберниум

От брака отличался конкубинат, т. е. сожительство мужчины и женщины, которые не могли или не хотели создать законную семью и признавать детей, которые родились, своими со стороны отца.

Нередко основной целью такого сожительства было удовлетворение половых потребностей.

Конкубинат мог быть образован мужчиной и женщиной разных сословий, которые не могли заключить законный римский брак, например сенатором с вольноотпущенницей. Конкубина не разделяла социального состояния мужа, дети конкубины не подлежали отцовской власти. Для сохранения своего независимого положения конкубина до истечения одного года совместного проживания с мужчиной могла покинуть его дом и тем прервать так называемую приобретательскую давность как форму заключения законного брака.

Сначала конкубинат практически не порождал правовых последствий. Рожденные в нем дети (внебрачные) не приобретали статуса своего отца, не имели права на алименты, не могли наследовать имущество своего отца. Они не получали статуса рожденных в законном браке детей, что создавало для них ряд препятствий в публичной сфере.

Однако после строгих законов Августа Цезаря конкубинат приобрел юридическое значение. Так, дети, рожденные в конкубинате, хотя и не признавались законными, были свободнорожденными и могли требовать от отца содержания, имели право на наследство (пусть и ограниченное), со временем могли приобрести статус законных детей с помощью узаконения.

Контуберниум (contubernium) представлял собой долговременный союз между рабом и рабыней, между свободным мужчиной и рабыней либо между рабом и свободной женщиной.

Контуберниум также не полностью игнорировался правом, например, естественное родство, возникавшее из contubernium, как и гражданское родство, препятствовало заключению брака; запрещалось продавать рабов, живущих в contubernium, и их детей в разные места и различным хозяевам.

35. Опека и попечительство

Опека и попечительство — это институты римского частного права, предназначенные для восполнения недостающей или отсутствующей у конкретного лица способности к самостоятельному приобретению и осуществлению прав и обязанностей с помощью других, специально назначаемых лиц. На современном юридическом языке опека и попечительство необходимы для восполнения недостающей или отсутствующей дееспособности лица.

«Опека — это даваемая и дозволяемая гражданским правом власть в отношении свободного лица, с тем чтобы дать защиту тому, кто по возрасту не в состоянии защитить себя самостоятельно» (D. 26.1.1.pr.).

Для восполнения полной или частичной недееспособности такого лица назначался опекун (tutor). Опекун своим формальным актом согласия придавал юридическую силу сделкам, которые сам подопечный не мог заключать.

Основные виды опеки:

- 1) опека над малолетними;
- 2) опека (вплоть до классического периода) над женщинами независимо от возраста.

В древнейшее время опекун мог распоряжаться имуществом подопечного совершенно свободно и привлекался к ответственности лишь за недобросовестность или растрату вверенного ему имущества. «Опекун рассматривается в качестве собственника имущества подопечного, когда он отправляет опеку, а не когда обирает подопечного». Доказать недобросовестность

опекуна было не всегда просто, а иск о возмещении стоимости растратченного имущества носил строго личный характер и был направлен только против опекуна, в случае же его смерти к наследнику не предъявлялся.

В связи с этим преторами были разработаны специальные иски — иски об опеке. Один из них (actio tutelae directa) мог быть предъявлен к опекуну и был направлен на возмещение убытков, причиненных подопечному ненадлежащим исполнением опекунских функций. Уполномоченными на предъявление этого иска были новый опекун, сменивший прежнего, и после прекращения опеки сам бывший подопечный, а в качестве ответчиков могли теперь фигурировать и наследники опекуна. Другой иск — actio tutela contraria — предназначался уже для охраны интересов опекуна, который, выполняя свои обязанности безвозмездно, имел право на компенсацию связанных с опекой расходов из имущества подопечного.

Кроме того, с течением времени ранее неограниченная свобода опекуна в распоряжении имуществом подопечного стала вводиться в известные рамки. Заключение некоторых договоров опекуну не дозволялось вовсе (он, например, не мог дарить имущество подопечного), а для других (например, для отчуждения земельных угодий подопечного, расположенных в сельской местности) необходима была предварительная санкция государственных органов.

Попечительство (от cura — забота) — это институт гражданского права, посредством которого управление имуществом умиротворенного, который был не способен совершать юридические действия, доверялось куратору (curator).

Если опека, говоря современным языком, устанавливалась над недееспособными лицами, то попечительство устанавливалось для восполнения ограниченной в силу различных обстоятельств дееспособности лица. Попечитель выражал свое согласие на совершение сделки подопечным неформально, даже мог выразить такое согласие после заключения сделки.

Основные виды попечительства:

- 1) попечительство над душевнобольным;
- 2) попечительство над расточителем (транжирой);

3) попечительство над лицами моложе 25 лет, но старше 14 лет (мальчики) и 12 лет (девочки);

4) попечительство для управления имуществом отсутствующего лица;

5) попечительство над неродившимся ребенком («попечитель чрева»).

В архаическом римском праве попечительство отличалось от опеки тем, что опека давала опекуну власть и полномочия не только над имуществом подопечного, но и над его личностью, попечительство же сводилось исключительно к защите и ограниченной помощи в имущественной сфере («опекун дается лицу, попечитель — имуществу»).

В эпоху Юстиниана различия между опекой и попечительством сгладились и нередко эти два института смешивались.

36. Юридические лица в римском частном праве

В римском частном праве субъектами права являлись не только отдельные индивиды, но и определенные организации (по современной терминологии — **юридические лица**). Нужно заметить, что римские юристы не ввели в правовой оборот термин «юридическое лицо», однако за ними сохраняется приоритет не только в развитии идеи юридического лица, но и в практических шагах по воплощению понятий, касающихся образований, отличных от физических лиц.

Уже в древнейшие времена было замечено, что в некоторых случаях носителями гражданских прав могут быть не только физические лица, но и некоторые объединения, корпорации и т. п. Так постепенно физическим лицам противопоставляются лица юридические как еще один тип субъектов прав.

Издавна особым сосредоточением имущества считалась государственная казна (*aerarium populi romani*). Но отношения, связанные с казной, регулировались не частным, а публичным правом. Даже когда государственное имущество (например, государственная земля) сдавалось в аренду частным лицам, соответствующий акт не считался частноправовым договором, и исполнение порожденных им обязанностей обеспечивалось не

судом, а магистратами (например, платежи, причитавшиеся государству с частного лица, магистрат взыскивал собственной властью).

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

Первым наиболее отчетливым прообразом современных частных юридических лиц стали *муниципии*, т. е. городские общины, некогда бывшие самостоятельными государствами (*civitates liberae*), а в последующем вошедшие в состав римского государства в качестве автономных (самоуправляющихся) единиц. Их имущественные отношения с другими лицами регулировались нормами частного права. Кроме этого, претор признал за муниципиями возможность выступать в суде в качестве истцов и ответчиков через посредство специальных представителей, как постоянных (муниципальные магистраты), так и «разовых» (*actores*, от слова «*actio*» — иск), назначавшихся декретом муниципального сената в каждом отдельном случае. Эти же представители действовали от имени муниципий и при заключении договоров. Тем самым в имущественной сфере муниципий были приравнены к статусу физических лиц.

За муниципиями и по их аналогии с ними, такая же правоспособность была признана и за частными корпорациями, обозначаемыми общим наименованием *universitas*.

Это, например, союзы с религиозными целями (*collegia sodalicia*), а также профессиональные союзы ремесленников (*collegia fabrorum*), корпорации хлебопеков (*collegia pistorum*), мореплавателей (*collegia naviculariorum*) и др. Со временем

число таких объединений возросло. Появились похоронные общества (*collegia funeraticia*), имевшие целью предоставление денежных средств для погребения своих членов, союзы откупщиков (*collegia publicanorum*), которые брали на откуп государственные доходы, причитавшиеся казне, и т. д.

Правовое положение юридических лиц.

1) в сфере частного права корпорации приравнивались к физическим лицам;

2) выход из состава корпорации отдельных ее членов не влиял на ее юридическое положение, т. е. юридическое существование корпорации при этом не прекращалось и не нарушалось;

3) имущество корпорации было обособлено от имущества ее членов и, соответственно, не являлось ни общей собственностью всех членов корпорации, ни ее отдельных членов. «Если мы что-нибудь должны корпорации, то мы не должны ее отдельным членам; того, что должна корпорация, не должны ее отдельные члены» (D. 3.4.7.1). Так, раб, находившийся в собственности корпорации, принадлежал именно ей, а не ее членам;

4) корпорация как юридическое лицо от своего собственного имени вступала в любые правоотношения с другими лицами посредством физических лиц, уполномоченных на то в установленном порядке.

В то же время по объему частной правоспособности частные корпорации несколько уступали муниципиям. Например, муниципии с древних времен были вправе получать имущество в силу завещательных отказов, в то время как коллегиям это право было предоставлено только во II в. н. э. Право быть назначенными наследниками по завещанию признавалось за муниципиями уже в классическом праве, частные же корпорации даже по Уложению Юстиниана приобретали такую возможность не иначе как в виде особой льготы. Корпорации не имели предоставленного муниципиям права, отпуская рабов на волю, становиться патронами вольноотпущенников, и др.

В эпоху императоров создание корпораций было сильно ограничено, что было обусловлено политическим и социальным кризисом. Так, Юлий Цезарь, воспользовавшись благовидным предлогом, распустил все корпорации, кроме «древнейших».

При Августе корпорации, по общему правилу, могли возникнуть не иначе как с разрешения сената, за исключением похоронных и некоторых иных объединений.

Признание христианства государственной религией способствовало появлению и таких юридических лиц, которые сегодня называют учреждениями. Сначала это были церковные учреждения, затем обычно связанные с церковью частные благотворительные учреждения (больницы, приюты и т. п.), которые были наделены имущественной правоспособностью.

37. Вещные права. Признаки и виды вещных прав

Вещное право — это право, регулирующее отношения между людьми по поводу вещей: формы принадлежности вещей отдельным лицам или группам лиц и способы установления господства над вещами.

Признаки вещного права:

- 1) объектом вещного права всегда являются вещи;
- 2) вещные права обладают абсолютным характером. Отсюда следует, что защита вещных прав была абсолютной.

Абсолютный характер вещных прав означает, что обладатель таких прав в процессе их осуществления вступает в правоотношения «абсолютно» со всеми окружающими его лицами. В таком абсолютном правоотношении субъект вещного права обладает определенными правомочиями на вещь, а все окружающие его лица обязаны уважать его права, соблюдать их и не нарушать. В противном случае субъект вещного права мог предъявить вещный иск к любому нарушителю;

- 3) преобладающее большинство вещных прав сроками существования не ограничены и только личные сервитуты ограничены временем жизни их субъекта (пожизненные), а залог устанавливался на срок действия основного договора;

- 4) содержание вещных прав устанавливается законом;

- 5) вещные права по своему объему значительно шире, чем обязательственные (например, права собственника и права наемателя вещи);

- 6) субъект вещного права имеет возможность непосредственного воздействия на вещь в смысле осуществления своих полномочий (например, собственник сам осуществляет владение, пользование и распоряжение своей вещью);

- 7) субъект вещного права связан с вещью неограниченной виндикацией, по которой управомоченное лицо могло истребовать свою вещь от каждого, у кого она находилась. Например, собственник передал свою вещь во временное пользование сво-

ему соседу, а тот передал ее третьему лицу. Собственник имел право истребовать свою вещь у третьего лица, даже если оно не знало о том, что вещь чужая.

Виды вещных прав:

- 1) владение;
- 2) право собственности;
- 3) сервитутные права;
- 4) право эмпфитевзиса;
- 5) право суперфиции;
- 6) залоговое право.

38. Понятие и классификация вещей в римском частном праве

Римские юристы не разработали общего определения понятия вещи (res). Однако они широко пользовались этой категорией, тщательно регламентировали правовой статус вещей, их виды. Исходя из богатой казуистики римских юристов относительно вещей, указанное понятие можно определить в узком и широком смысле.

В узком значении вещь — это определенная часть природы, представляющая некую ценность для ее обладателя.

А в широком значении понятием вещи охватывались не только материальные предметы внешнего мира, но также юридические отношения и права.

Классификация вещей. Регулирование общественных отношений по поводу владения, пользования и распоряжения различными вещами во многом определяется естественными свойствами последних, зависит от их экономического назначения, строится с учетом их ценности, общественных интересов и т. д. В связи с этим большое практическое значение приобретает классификация вещей, которая была призвана служить ориентиром при выявлении правового режима той или иной вещи, определении объема и содержания прав и обязанностей участников частных правоотношений.

Все вещи разделялись на две категории: вещи сакрального (божественного) права и вещи человеческого права (Гай. I.2.2).

К вещам сакрального (божественного) права относились вещи, посвященные высшим богам (храмы, культовые предметы и др.), и вещи со священным значением (например, городские стены и ворота).

Вещи человеческого права подразделялись на **вещи публичные и частные**.

Публичными признавались вещи, которые принадлежали всему обществу граждан (Гай. I.2.11). К таким вещам относились, например, бани, рынки.

К **частным** вещам относились такие вещи, которые могли принадлежать отдельным лицам, например: частные рабы, лошади, дома и много других вещей.

Телесные и бестелесные вещи.

Телесными (res corporales) назывались вещи, которые могли быть осязаемы и к которым можно было прикоснуться, иначе говоря, обладали физической субстанцией. Например, дом, земля, скот, платье, золото и т. д.

Бестелесные вещи (res incorporeales) — это такие объекты гражданского оборота, которые не обладали физической субстанцией, т. е. были неосязаемы. Например, права требования, usufruct.

Манципируемые и неманципируемые вещи.

Манципируемые (res mancipi) назывались вещи, собственность на которые могла быть перенесена лишь при соблюдении особой, чрезвычайно сложной процедуры, именуемой манципацией (mancipatio). К таким вещам римляне относили землю, рабов, рабочий скот, земельные сервитуты и др., т. е. наиболее важные и ценные вещи в хозяйстве.

Суть манципации заключалась в засвидетельствовании приглашенными свидетелями факта перехода права собственности на особо важные вещи от отчуждателя к приобретателю. В случае возникновения сомнения в этом факте присутствовавшие при этом свидетели могли подтвердить его наличие и действительность.

Неманципируемыми (res nec mancipi) назывались вещи, собственность на которые переходила в результате их простой передачи (traditio) приобретателю. Соблюдение манципации относительно таких вещей не требовалось. К неманципируемым

вещам римляне относили мелкий скот, мебель, продовольствие и т. д.

Деление вещей на манципируемые и неманципируемые было обусловлено ценностью вещей в хозяйственном обороте. Если при отчуждении манципируемых вещей (например, земли) процедура манципации не исполнялась или нарушалась, право собственности к приобретателю не переходило, т. е. покупатель земли, несмотря на уплату стоимости и получения земли в фактическое владение и пользование, собственником земли не становился.

Движимые и недвижимые вещи.

Движимыми (res mobiles) назывались вещи, которые можно было передвигать в пространстве (например, животные, рабы, домашняя утварь и т. п.).

Недвижимыми (res immobiles) назывались вещи, которые нельзя было передвигать в пространстве (например, земля, дом, не снятый урожай и т. п.).

До самого конца классического периода это деление не имело особого значения, поскольку, по сути, охватывалось делением вещей на манципируемые и неманципируемые. Однако со временем такое деление начинает приобретать существенное правовое значение, поскольку правовой режим движимых вещей стал отличаться от правового режима вещей недвижимых.

Вещи, изъятые из оборота, и находящиеся в обороте.

Вещи, изъятые из оборота (res extra commercium), — это вещи, которые в силу естественных свойств не могли быть объектом чьей-либо собственности или, в силу особого назначения, объявлялись на основании закона неотчуждаемыми и непередаваемыми в собственность других лиц. В Риме к изъятым из оборота вещам относились: общие вещи (res communes), например воздух, текучая вода, моря со всем содержимым; имущество, закрепленное исключительно за государством (res publicae), например государственная земля или государственные рабы; священное имущество (res sacrae), составлявшее собственность религиозного культа.

Вещи, находящиеся в обороте (res in commercio), — это такие вещи, которые могут принадлежать любому и каждому. К ним относились все вещи, которые не относились к вещам, изъятым из оборота.

Родовые и индивидуально определенные вещи.

Родовые вещи (genus) — это такие вещи, которые не имели в обороте индивидуальности и определялись числом, весом или мерой, т. е. общими признаками, присущими определенной группе вещей (например, сто литров красного вина, деньги, центнер зерна и т. д.). Родовые вещи были взаимно заменяемыми.¹

Индивидуально определенные (species) — это вещи уникальные, единственные в своем роде (например, скульптуры, картины и другие предметы искусства), характеризующиеся с помощью тех признаков, которые присущи только им. Индивидуально определенную вещь заменить другой невозможно.

Значение указанного деления заключалось в различном решении вопроса о риске случайной гибели вещи. Если речь шла о родовой вещи, то она считалась не подверженной гибели, поскольку всегда могла быть заменена другой однородной вещью. Отсюда известное правило — *род не погибает* (genus poperit), т. е. владелец родовой вещи был обязан вернуть ее (или другую подобную) собственнику даже в том случае, когда она утрачена им случайно. В случае же гибели индивидуально определенной вещи лицо, обязавшееся доставить ее, освобождалось от обязанности замены, т. е. в отношении указанных вещей применялось правило — *собственник несет риск случайной гибели вещи* (dominus sentit periculum), причем независимо от того, у кого погибла вещь (у собственника или у третьего лица).

Впоследствии из понятия родовых вещей развилось понятие заменимых вещей, т. е. таких, которые сам экономический оборот, а не участники конкретного правоотношения, обычно рассматривал как определяемые родом, весом, мерой, числом.

Делимые и неделимые вещи.

Делимые — это вещи, которые можно было разделить любым образом, и они при этом не утрачивали своей хозяйственной ценности и назначения. При разделе они представляли те же вещи только в меньшем объеме. Например, земельный участок, сено.

Неделимые — это вещи, которые при разделе утрачивали хозяйственное назначение и функциональные свойства целого (например, рабочий мул).

Указанное деление имело важное практическое значение в отношении общей собственности, в частности, при прекращении ее режима.

Потребляемые и непотребляемые вещи.

Потребляемыми (res quae usu consumatur) назывались вещи, которые прекращали свое физическое существование полностью либо в части в результате однократного их использования по назначению. Например, продукты питания, корм для животных, строительный материал, деньги* и т. д.

Непотребляемыми (res quae non consumatur) признавались вещи, которые не изнашивались от употребления, а если и уничтожались, то утрачивая свои потребительские свойства постепенно. Например, золотой перстень, земля, строения, одежда и т. п.

Различие указанных вещей обуславливало различие их правового режима. Так, предметом договора займа могли быть только потребляемые вещи, внаем же сдавались только непотребляемые.

Простые и сложные вещи.

Простыми назывались вещи, состоящие из одной материальной субстанции. Например, земля, ценный камень, раб, животное и т. д.

Сложными признавались вещи, состоящие из искусственных соединений разнородных вещей, которые имели между собой материальную связь и носили общее название (например, здание, корабль).

От сложных вещей необходимо отличать *собираательные вещи*, т. е. такие, которые хотя и не соединены материально и сохраняют свою индивидуальность и самостоятельность, представляя собой каждая в отдельности особую вещь, тем не менее удерживаются вместе одним общим назначением и названием. К собираательным вещам можно отнести стадо коров, табун лошадей, римский легион.

Главные вещи и побочные.

Побочными являлись вещи, определенным образом зависящие от главной вещи и подчиненные юридическому положению

* Деньги относились к потребляемым вещам, т. к. при каждом расчете они терялись для собственника.

нию последней (например, седло по отношению к лошади). Основными видами побочных вещей рассматривались части вещи, принадлежности и плоды.

Части вещи не имели юридически самостоятельного существования. Когда предметом договора была вещь в целом, то последствия этого договора распространялись и на все части вещи. Предметом самостоятельных сделок часть вещи могла быть лишь в случаях своего отделения от целого.

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

Принадлежность может быть предметом самостоятельных прав на нее. При отсутствии специальных оговорок между сторонами правоотношения, устанавливаемые на главную вещь, распространяются (ввиду хозяйственной связи между обеими вещами) и на принадлежности. Отсюда происходит и известный афоризм: принадлежность следует судьбе главной вещи. Например, если при продаже повозки стороны не сделали никаких специальных оговорок, вместе с повозкой продавались и колеса.

Плоды — это все то, что в силу природных (естественных) свойств приносит сама вещь (плоды деревьев, приплод животных, молоко и т. д.).

Юридическим понятием «плоды» охватывалось и то, что «приносила» вещь в результате эксплуатации ее в имущественном обороте, т. е. искусственным путем (например, проценты за предоставленную в долг денежную сумму). Искусственные плоды получили название доходов.

Плоды и доходы принадлежали собственнику плодоприносящей вещи, если иное не было предусмотрено договором.

39. Владение и его виды

Владение (*possessio*) — это фактическое господство лица над вещью, соединенное с намерением считать ее своей.

Первоначально понятие владения возникло относительно земли.

Необходимо отметить, что в римском праве, как и в современном гражданском праве, понятие владения (*possessio*) имело двойное значение: 1) самостоятельный правовой институт, независимый от права собственности; 2) одно из правомочий собственника. В первом значении имеют в виду владение как фактическое положение, в силу которого лицо удерживало вещь вне зависимости от того, имело ли оно на это право, а в другом — право владения.

Владение как правовая категория включала в себя два элемента:

объективный — реальное господство лица над предметом владения (*corpus possessionis*);

субъективный — намерение лица владеть вещью, считать ее своей, владеть от своего имени (*animus possessionis*).

Первый элемент представлял собой физическое соприкосновение лица с вещью, материальное или телесное проявление господства и «власти» над ней. В отношении движимых вещей это был захват и держание их рукой (*manu capere, tenere*), в отношении земельных участков, кроме вступления на участок, оседания и освоения (*stare, sedere*), также отграничение земельных участков от соседних или принятие мер по их охране.

Наличие второго элемента не требовало особых форм проявления, а всегда предполагалось, если существовал первый элемент. Это предположение, что владеющий вещью имел волю владеть вещью на себя, могло быть оспорено, опровергнуто особым доказательством противного (*презумпция законности владения*).

Виды владения.

Естественное владение (*naturalis possessio*) заключалось в простом материальном удержании вещи без намерения оставить ее



Beati possidentes — блаженны владеющие.

себе или когда намерение состояло в том, чтобы удержать ее не для себя, а для другого лица (от чужого имени). Буквально в этом случае речь шла о держании вещи. Посредники (кто владел «для других») признавались только держателями, те же, для кого они служили посредниками в осуществлении владения, признавались владельцами.

Гражданское владение (possessio civilis) заключалось в простом материальном удержании лицом вещи с намерением считать вещь своею, причем владелец имел также основание, на котором базировалось его владение (например, передача в составе приданого чужого имущества, дефектная продажа, которые, являясь достаточными для владения, были недостаточными из-за дефекта для немедленного приобретения права собственности). В таком случае владение могло привести к возникновению права собственности по давности, если были соблюдены при этом и другие требования.

Основное отличие между естественным владением (держанием) и гражданским владением состояло в особенностях его защиты держателем и владельцем.

В зависимости от правового основания фактического господства над вещью владение подразделялось на правомерное и неправомерное.

Владение признавалось *правомерным*, если оно осуществлялось при наличии какого-либо юридического основания.

Владение признавалось *неправомерным*, если оно осуществлялось без какого-либо юридического основания (например, как у вора). Неправомерное владение могло быть добросовестным и недобросовестным. *Добросовестным* владение признавалось в тех случаях, когда владелец не знал и не должен был знать о неправомерности своего владения. *Недобросовестным* считалось владение, когда владелец знал либо должен был знать об этом.

Приобретение владения. Владение могло быть приобретено несколькими способами, одни из которых являлись первоначальными, другие производными.

К *первоначальным* относилось завладение, т. е. материальное овладение вещью лицом, если речь шла о движимых вещах (например, захват диких животных на охоте), или вступление на

земельный участок или в здание с получением реальной возможности распоряжаться ими, если речь шла о недвижимых вещах.

К *производным* способам владения относилась передача вещи (traditio), т. е. требовалось, чтобы предыдущий владелец передал движимую вещь приобретателю или же допустил его к исключительному распоряжению недвижимой вещью.

Со временем, нужно заметить, материальная передача вещи при traditio постепенно стала пониматься в более смягченном виде, т. е. все чаще и чаще уже не требовалась обязательность материального овладения вещью или ее физического перемещения от предыдущего владельца к новому. Постепенно возникли так называемые абстрактные формы traditio, например: «глазами и намерением» — тому, кто принимает на хранение складированные материалы или же отсчитываемые ему монеты, не прикасаясь к ним; передача ключей от склада, которой достаточно для того, чтобы передать хранящиеся там товары; посредством выражения согласия на выставление сторожа или на нанесение на вещь знака ее принадлежности; «передача длинной рукой» — когда с высоты указывают границы земельного участка.

В юстиниановском праве произошел переход к чистой фикции передачи вещи: к реальной передаче вещи приравнивалась передача документа (грамоты), содержащего упоминание о передаче владения.

Прекращение владения. Основными способами прекращения владения были:

отпадение одного из элементов владения (объективного или субъективного);

изъятие вещи из оборота;

лишение владельца правоспособности, т. е. capitis deminutio maxima владельца;

смерть владельца (наследники должны были снова осуществить и обосновать весь состав владения в своем лице).

40. Защита владения

Специфику владения как особого вещного права, защищенного против всех, включая собственника вещи, выявляет характер защиты владения. Владение защищалось не в форме судеб-

ного разбирательства, а посредством приказа претора — *интердикта* (*interdictum*), который давал ход особому интердиктному производству. Такая защита называлась **владельческой**, или интердиктной, и являлась продуктом административной деятельности претора.

Особенностью владельческой защиты было то, что для защиты владения требовалось доказать лишь факт владения и факт его нарушения, т. е. претор не ставил перед собой задачи разрешить вопрос о праве (правовом основании владения), а ограничивался сохранением существующего фактического состояния. «Доказательство... владения состоит не столько в праве, сколько в факте, поэтому для доказательства достаточно, если я материально держу вещь». Соответственно, не требовалось и доказывать правовое основание владения вещью. Такая защита называлась еще посессорной. При петиторной защите, наоборот, выяснялся вопрос о праве (например, защита права собственности). Последняя защита была, разумеется, более сложной. Обязанность доказывания при петиторной защите лежала в процессе на стороне, утверждающей, что у нее имеется право.

Поэтому собственники в случае нарушения их прав старались прибегать именно к посессорной защите как более легкой. И все же она была лишь предварительной защитой. Собственник вещи, утративший владение ею, предъявив интердикт к фактическому обладателю и проиграв при этом посессорный процесс, мог предъявить затем виндикационный иск (иск к незаконному владельцу о возвращении вещи) и выиграть его на основании своего права собственности.

В римском праве различалось **три типа владельческих интердиктов**:

1. *Интердикты, направленные на удержание существовавшего владения*, в которых за лицом утверждалось осуществление владения и воспрещались какие-либо посягательства на его нарушения другой стороной. Существовали два интердикта специально для недвижимых и движимых вещей.

2. *Интердикты о возвращении владения тому, кто был лишен его*. С помощью таких интердиктов обеспечивался возврат вещи тому, кто был лишен владения насильственным путем или

в результате того, что прекариет не хотел возвращать вещь, принятую в прекарий*.

3. *Интердикты об установлении владения впервые*, например, в области наследования. Интердикты этой категории носили особый, квазивладельческий характер.

41. Понятие и виды права собственности

Собственность является наиболее полным вещным правом, которое наделяет своего носителя способностью по собственному усмотрению пользоваться своей вещью, потреблять ее плоды, а сверх того дает ему власть распоряжаться ею так, как ему заблагорассудится, пресекая в отношении этой вещи вмешательство со стороны всех иных лиц.

В интересах общества или частных лиц абсолютная свобода собственника могла быть ограничена.

Объем и пределы права собственности римляне определяли посредством указания на правомочия собственника. Совокупность этих правомочий составляла содержание права собственности.

Римский собственник имел следующие правомочия: право владения (*jus possidendi*); право пользования (*jus utendi*); право распоряжения (*jus abutendi*); право получать доходы (*jus fruendi*); право защиты (*jus vindicandi*). Однако со временем, заметив, что некоторые правомочия в определенной мере повторяют друг друга, римляне сузили их круг. В результате возникла классическая **триада правомочий собственника** — право владения (*jus possidendi*), право пользования (*jus utendi*) и право распоряжения (*jus abutendi*).

Правомочие владения — это возможность собственника фактически обладать своей вещью.

Правомочие пользования — возможность собственника извлекать из вещи полезные качества, получать доходы и приращения от нее.

Правомочие распоряжения — возможность собственника по собственному усмотрению определять правовую судьбу вещи,

* «Прекарий есть предоставление вещи в пользование по просьбе лица на такой срок, на какой терпит, допускает лицо, разрешившее такое пользование» (D. 43.26.1 pr).

т. е. отчуждать ее всеми дозволенными способами, завещать, устанавливая сервитуты в пользу других лиц и т. п.

Виды права собственности. Древнейшим правом собственности в Риме была **квиритская собственность** (*dominium ex jure Quiritium*). Она основывалась на нормах гражданского права и характеризовалась обязательным соединением в ней следующих специфических признаков:

1) ее *субъектами* могли быть только римские граждане. Исключение из этого правила допускалось лишь для латинов, наделенных *jus commercii* (правом участвовать в имущественных отношениях);

2) в качестве ее *материальных объектов* выступали, прежде всего, манципируемые вещи (*res mancipi*), например земельные участки на италийской земле. Земельные участки, расположенные в провинциях, не могли стать материальным объектом квиритской собственности;

3) для квиритской собственности на манципируемые вещи существовали специальные способы приобретения по договорам как манципация или уступка права в ходе процесса — *in jure cessio*.

Квиритской собственности противопоставлялась **собственность преторская**, или **бонитарная** (*res in bonis* — вещи, входящие в имущество). Она возникала при отсутствии хотя бы одного из признаков, свойственных квиритской собственности, т. е. если ее приобретатель не был римским гражданином, или хотя и относился к числу римских граждан, но приобретал неманципируемые вещи (*res nec mancipi*), или даже приобретал манципируемые вещи, но посредством не манципации, а простой передачи (*traditio*). Наименование преторской собственности обуславливалось предоставлением ей защиты со стороны преторского эдикта при абсолютном непризнании со стороны норм гражданского права.

По мере расширения территории римского государства стала развиваться так называемая «**провинциальная собственность**» — собственность на земли за пределами Аппенинского полуострова. В сфере частного оборота провинциальные собственники не могли пользоваться предписаниями гражданского права, а обращались исключительно к праву народов. Кроме

того, собственники земель в провинциях были ограничены в праве распоряжаться этими землями и были обязаны платить особые платежи в пользу казны.

42. Приобретение и прекращение права собственности

Основания приобретения права собственности.

Римское право с раннего периода своего развития все способы приобретения права собственности разделяло на первоначальные и производные.

Первоначальный способ приобретения права собственности заключался в том, что право собственности на данную вещь возникало впервые или против воли бывшего собственника.

К первоначальным способам относились:

Захват ничейной вещи (*occupatio rei nullius*) порождал право собственности у того лица, которое первым захватывало ничейную вещь.

Этот способ возник тогда, когда были еще неосвоенные земли, леса и т. п. Собственником признавался тот, кто первым начинал их обрабатывать. Этим способом приобреталось право на собранные ягоды, плоды, корни, убитого зверя, выловленную рыбу и т. п. Объектами права собственности по этому способу могли стать вещи, которые до их завладения ни в чей собственности не находились, на которые право собственности до сих пор вообще не устанавливалось, т. е. ничейные. Сюда же относились вещи, от права собственности на которые собственник отказался, — выброшенные. Первый, кто захватил такую выброшенную вещь, становился ее собственником.

Особый правовой статус определялся для **клада** (*thesaurus*) — это обнаруженные ценности, неизвестно кем и когда спрятанные. Клад также считался ничейным (поскольку его собственник не был известен) и переходил в собственность того, кто его обнаружил. Однако если клад найден на земле другого владельца, то одна половина его принадлежала собственнику земельного участка, а другая тому, кто его нашел.



Demo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet — никто не может перенести на другого больше права, чем имел сам (D. 50. 17. 54).

Переработка вещей (specificatio) — порождала право собственности у лица, которое изготовило вещь из одной или нескольких других, принадлежавших ему. Если вещь создавалась в результате переработки чужой вещи (материала), то вопрос о праве собственности решался следующим образом: новая вещь принадлежит собственнику материала или спецификатору («переработчику») в зависимости от того, может ли она быть обращена в прежнюю форму. Так, если новую вещь можно было опять превратить в материал, из которого она была сделана, то ее собственником становился собственник материала, если же нет, то право собственности на нее принадлежало ее создателю (спецификатору). В то же время по праву Юстиниана спецификатор всегда становился собственником новой вещи, если он к чужому материалу прибавил частично и свой собственный.

Приобретение права собственности по давности (usucapio) основано на давности владения имуществом, не принадлежавшим его обладателю. В доюстиниановский период срок давности устанавливался в один год для движимых вещей и два года — для недвижимых. В праве Юстиниана были установлены сроки приобретательной давности в три года для движимого имущества и десять лет — для недвижимого.

Для приобретения права собственности по давности требовались следующие условия: а) наличие правового основания владения (купля-продажа, дарение и т. п., которые имели место, но из-за дефектов не привели к немедленному возникновению права собственности); б) добросовестность владельца, который не знал и не мог знать о своем неправомерном владении; в) непрерывность владения в течение установленного срока (три года для движимого имущества и десять лет для недвижимого).

Украденные вещи не могли перейти в собственность по давности владения.

Соединение вещей (confusio) имело место в случаях, когда одна вещь поглощалась другой так, что нельзя было их отделить. Например, при строительстве дома использовано бревно другого собственника. В этом случае собственность на присоединенную вещь переходила к собственнику основной вещи,

который обязан был возместить собственнику присоединенной вещи ее двойную стоимость.

Такие формы присоединения имели место и в случаях посева, насаждения, возведения постройки на чужой земле. Урожай, насаждения и постройка становились собственностью собственника земли по принципу: строение и все выращенное, посаженное поступает в собственность того, кому принадлежит земля. Сюда же относились намывы и т. п.

Смешение вещей (commixtio) — это такое их соединение, при котором невозможно было установить, какая из вещей поглотила какую. В результате смешения однородных вещей возникала общая собственность для двух или нескольких собственников.

Приобретение права собственности на плоды. Приплод животных, урожай сада и другие плоды с момента отделения их от плодоприносящей вещи, т. е. с того момента, с которого плоды становились отдельной вещью, принадлежали собственнику плодоприносящей вещи.

Производные способы приобретения права собственности заключались в том, что право собственности переходило от одного лица к другому по их взаимной воле (желанию).

К производным способам возникновения права собственности относились договор и наследование.

Для договорного приобретения собственности применялось три способа: манципация (mancipatio), уступка права (in jure cessio) и передача (traditio).

В праве Юстиниана сохранилась только передача (traditio).

Манципация (mancipatio) — символический акт, по которому в присутствии пяти свидетелей из числа совершеннолетних римских граждан и весовщика происходила фактическая передача вещи либо ее символа отчуждателем приобретателю. Первоначально весовщик действительно взвешивал металл, за который вещь отчуждалась, однако с появлением чеканной монеты и развитием оборота взвешивание стало символическим и лишь удостоверяло действительность передачи права собственности приобретателю.

Уступка права (in jure cessio) представляла собой мнимый судебный процесс для перенесения права собственности от од-

ного лица другому. Приобретатель (якобы истец) требовал от отчуждателя (якобы ответчика) вещь, которую он приобретал, утверждая, что она принадлежит ему: «Я заявляю, что эта вещь — моя по праву квинтитов». Одновременно он касался вещи (ее символа) палочкой. Отчуждатель признавал требование истца либо просто не возражал, тем самым как бы проигрывал процесс. Претор, перед которым осуществлялась эта процедура, признавал право собственности за приобретателем.

Передача (traditio) заключалась в передаче фактического владения вещью от отчуждателя к приобретателю, что было выполнением предварительного соглашения, каковым мог являться договор купли-продажи, мены, дарения и т. д. Для перенесения права собственности посредством передачи (traditio) имело значение правомерное основание (causa justa possessionis), по которому передача совершалась, а также намерение сторон (взаимная воля) передать и приобрести это право.

Прекращение права собственности. К основаниям утраты права собственности относились:

1) *гибель вещи.* Это могла быть как физическая гибель (например, сгоревшая или разбитая вещь), так и юридическая гибель (изъятие вещи из оборота);

2) *отказ собственника от своего права.* Например, собственник просто выбрасывал свою вещь;

3) *передача права (отчуждение),* т. е. переход права собственности на вещь от одного лица к другому путем его передачи, например в результате договоров купли-продажи, дарения, мены и т. п.;

4) *лишение лица права собственности помимо его воли.* Например, вследствие конфискации вещи, приобретения права собственности на нее другим лицом в силу давностного владения и т. д.

43. Защита права собственности

Защита права собственности в Древнем Риме была чрезвычайно разнообразна по своим видам и направленности. Здесь будут рассмотрены лишь типичные виды вещно-правовой защиты, которые римское право разработало весьма основатель-

но. Это три специальных иска: виндикационный, негаторный и прогибиторный.

Виндикационный иск (rei vindicatio) — это иск об истребовании своей вещи не владеющим собственником от владеющего не собственника (vim dicere — объявлять о применении силы).

Виндикационный иск применялся для восстановления нарушенного права, связанного с утратой собственником владения вещью. При этом собственник, утрачивая каким-либо образом владение вещью, не утрачивал право собственности на нее, что служило основанием виндикационного иска к любому фактическому владельцу, независимо от правового основания обладателя на владение вещью.

Негаторный иск (actio negatoria) — это требование владеющего собственника против посягательств с чьей-либо стороны на его собственность в виде присвоения сервитутного права или иного подобного.

Суть этого иска заключалась в том, что собственник отрицал (отсюда и название actio negatoria — иск об отрицании) наличие за ответчиком такого права, и применялся он для устранения помех, препятствовавших собственнику нормально осуществлять свое право собственности.

Истцом выступал собственник вещи, которому кто-то каким-либо образом препятствовал осуществлять право собственности (например, хождение или проезд по земельному участку без правового на то основания). Ответчиком по негаторному иску был тот, кто притязал на пользование в каком-то отношении чужой вещью.

Прогибиторный иск (actio prohibitoria) — иск о воспрепятствовании — это требование о прекращении действий, препятствующих собственнику осуществлять свое право, и устранении негативных последствий таких действий.

Прогибиторный иск применялся в случаях, когда третьи лица, хотя и не притязали на чужое имущество ни целиком, ни в рамках строго ограниченного права, но в то же время меша-



*Ubi rem meam invenio,
ibi vindico —
где нахожу свою вещь,
там и виндицирую ее.*

ли своим поведением собственнику нормально использовать его. Таковы, например, часто встречавшиеся в условиях городской скученности Древнего Рима попытки возвести стену, которая, отгородив собственный дом, препятствовала доступу света в окна соседского дома. Это уже давало повод для предъявления прогибиторного иска. Признав его обоснованным, суд обязывал нарушителя устранить последствия совершенных действий и не совершать действия такого же рода в будущем.

Римское право знало и другие виды исков, например: **публицианский иск**, введенный претором для защиты преторской (бонитарной) собственности; **иск об установлении границ поместья** и т. д.

44. Понятие и виды прав на чужие вещи

Права на чужие вещи — это такие права, которые предоставляли их носителю — не собственнику возможность индивидуально и даже наследственно, полностью или частично влиять на чужую вещь в собственных интересах и которые защищались их носителями не только от третьих лиц, но и от самих собственников.

Таким образом, сущность права на чужие вещи состояла в том, что субъект этого права получал ограниченную возможность пользоваться чужой вещью.

В связи с тем, что право собственности было эксклюзивным, в римском праве был сформулирован ряд ограничений прав собственника. Одни ограничения устанавливались для упорядочения отношений между самими собственниками, что позволяло одним собственникам обороняться от чрезмерных полномочий других. Другие устанавливались для предоставления не собственнику ограниченного права пользования имуществом другого собственника.

Выделяли **три вида прав на чужие вещи**:

сервитуты;

эмфитевзис и суперфиций;

залоговое право.

45. Понятие и общая характеристика сервитутов

Сервитутами (servitus) назывались права пользования чужой вещью, которые устанавливались или для создания определенных выгод при эксплуатации определенного земельного участка, или в пользу отдельных лиц.

Слово servitus означало «рабство вещи», «служение ее», т. е. такое отношение, при котором вещь, участок служил не только своему собственнику, но и использовался для выгод собственника соседнего господствующего участка. Отсюда следует важное правило: «своя вещь не может быть объектом сервитута». Сервитут мог существовать, лишь если участки (вещи) принадлежали разным собственникам.

Собственник служащей вещи был обязан:

1) или воздерживаться от определенного воздействия на нее, какое он оказывал бы на свою вещь, если бы она была свободна от вещных прав другого лица, — сервитут, который состоял в воздержании от действия (например, собственник участка обязывался не строить зданий выше определенной высоты);

2) или терпеть по отношению к вещи действия другого лица, которые собственник мог бы устранить, если бы вещь не была обременена сервитутом, который состоял в допущении (например, собственник участка обязывался допускать скот соседа к водопою).

К положительным действиям сервитут обязывать не мог, за исключением servitus oneris ferendi, при котором, к примеру, собственник должен был производить определенные исправления в стене своего строения, чтобы не страдало строение соседа, получившего право опереть его на эту стену.

Установление на вещь сервитутного права не означало непременно отстранение собственника от пользования вещью. Однако в тех случаях, когда одновременное пользование и собственника, и субъекта сервитутного права было невозможно, преимущественное право принадлежало субъекту сервитутного права.

Виды сервитутов. Кодификация Юстиниана закрепила деление сервитутов на две категории: *земельные (или вещные)* и *личные*. Это различие проводилось по субъекту права: земельный

сервитут устанавливался в пользу «господствующего» земельного участка («за счет другого участка — служащего»); личный сервитут устанавливался в пользу определенного лица персонально.

Назначение **земельного сервитута** — восполнять недостающие данному участку блага или свойства и удобства. Земельный сервитут не обслуживал собственника земельного участка, а улучшал экономическую ценность господствующего земельного участка. Важным критерием сервитута была его полезность для участка, которая должна была обеспечивать длительное удовлетворение потребности, необходимое для хозяйственной полноценности участка.

По общему правилу, господствующий и служащий земельные участки должны быть соседними. Однако это требование следует понимать не как обязательность их соприкосновения друг с другом, а как такое расположение на местности, которое позволяет возникнуть полезной субординации одного земельного участка по отношению к другому.

Критерием допустимости установления земельного сервитута была экономическая целесообразность в целом: «сервитут должен быть полезен участку». Сервитут должен отвечать объективной экономической потребности, присущей самому участку, или соображениям его экономической пользы, увеличивая его ценность, но никак не персональным или субъективным требованиям нынешнего собственника «господствующего» участка.

Отсюда не допускались так называемые индустриальные сервитуты (например, право пользоваться глиной с соседнего участка, чтобы производить из нее глиняные вазы для продажи).

В зависимости от местоположения господствующего участка, в пользу которого был установлен земельный сервитут, последние подразделялись на сельские и городские.

Сельскими назывались сервитуты, которые устанавливались в пользу господствующих участков, расположенных в сельской местности, или для сельскохозяйственной эксплуатации участков. К ним относились право прохода (*iter*) и проезда через соседний участок, право перевозить тяжести через соседний

участок (*via*), право прогона скота (*actus*), право пасти скот на соседнем участке, право черпать воду на соседнем участке (*aquae haustus*) и проводить воду через соседний участок для орошения (*aquaeductus*) и др.

Городскими назывались сервитуты, которые устанавливались в пользу господствующих участков в городской местности, т. е. для застроенных участков. К городским сервитутам традиционно относят право опирать собственную стену на стену соседнего здания (*servitus oneris ferendi*), право отводить дождевую воду через соседний участок (*jura stillicidiorum*), проводить канализацию (*servitus cloacae immittendae*), право делать выступ, нависающий над чужим участком (*servitus praeciendi*) и др.

Личными сервитутами считались пожизненные права пользования чужой вещью. Эти сервитуты отличал строго персональный характер права и его неотчуждаемость.

Среди личных сервитутов выделяли:

узуфрукт (*ususfructus*) — право пользования вещью, включая присвоение приносимых ею плодов;

узус (*usus*) — право пользования вещью, включая присвоение плодов, но лишь столько, сколько было нужно для удовлетворения собственных потребностей обладателя узуса;

хабитацио (*habitatio*) — пожизненное пользование жилым помещением;

операе (*operae*) — пожизненное пользование рабом или животным.

Возникновение сервитута. Цивильное право признавало следующие способы установления сервитута:

1) **легат** (отказ посторонним лицам), посредством которого завещатель обременял сервитутом один свой участок в пользу чужого участка после своей смерти («легат сервитута»);

2) **манципация**, относившаяся лишь к сельским сервитутам;

3) **in jure cessio** (судебная уступка) — для всех сервитутов*;

4) **по давности** (*usucapio*) — осуществлять сервитут требовалось в течение двух лет.

Применялось только в архаическом праве, до принятия закона Скрибония;

* Об манципации и *in jure cessio* см. выше.

5) *присуждение* (adiudicatio) — в процессах о разделе общей собственности, когда судья, разделив недвижимость между спорящими сторонами, мог установить сервитуты между образованными частями участка;

6) *передача* (traditio).

Прекращение сервитутов происходило:

1) в результате отказа управомоченного в форме судебной уступки права собственнику (in iure cessio);

2) в результате погасительной давности, т. е. в силу неиспользования;

3) в результате «слияния», т. е. когда собственник служащего участка приобретал собственность на господствующий участок или наоборот;

4) в случаях существенных перемен в характере объекта сервитута (например, в результате превращения земельного участка, обремененного сервитутом прохода, в болото).

46. Узуфрукт и узус

Узуфрукт (ususfructus) — это право пользоваться чужой вещью и извлекать из нее плоды, сохраняя саму вещь неизменной (D. 7.1.1).

Узуфрукт мог быть установлен на любую вещь, недвижимую, движимую или самодвижущуюся (животные, рабы), лишь бы она могла приносить плоды и была непотребляемой.

Перед пользованием своим правом узуфруктуарий (лицо, имеющее право узуфрукта) был обязан гарантировать, что он будет пользоваться вещью и потреблять ее плоды как рачительный хозяин, что во всех отношениях в связи с узуфруктом он будет проявлять добросовестность, что будет поддерживать вещь в хорошем состоянии и по прекращении узуфрукта он возвратит вещь, пригодную для дальнейшего использования по назначению.

При осуществлении своего права узуфруктуарий был не вправе вносить в вещь никакие изменения, даже с целью ее усовершенствования, но обязан пользоваться ее плодами в соответствии с ее естественным экономическим предназначением. Узуфруктуарий приобретал плоды не в силу простого их «от-

деления», как собственник, но при осуществлении своего права, т. е. в силу их «потребления». Однако пока действовал узуфрукт, собственник не имел права на доходы от вещи, его собственность, как говорили римские юристы, была голой.

Узуфрукт мог принадлежать в идеальных долях нескольким лицам.

Узуфрукт мог прекратиться по объективным и субъективным основаниям. К объективным основаниям относились:

1) полное уничтожение (гибель) объекта, под которым понимали либо физическое разрушение вещи, либо наступившую юридическую непригодность образовывать объект узуфрукта. В случае частичного уничтожения узуфрукт ограничивался уцелевшей частью;

2) изменение экономического назначения вещи (например, обрушение здания вследствие пожара или землетрясения). Возможное восстановление здания не влекло за собой восстановление узуфрукта, поскольку новое здание является вещью, отличной от погибшей;

3) «слияние», т. е. происходящее в будущем объединение в одном и том же лице качеств узуфруктуария и собственника;

4) истечение срока, если узуфрукт был установлен до определенного срока.

К субъективным основаниям прекращения узуфрукта относились:

1) смерть узуфруктуария (из-за своей строго персональной природы узуфрукт не может быть передан наследникам). Если носителем права являлось юридическое лицо, по Юстиниану узуфрукт не должен был продолжаться свыше ста лет;

2) ограничение правоспособности узуфруктуария («capitis deminutio»);

3) отказ узуфруктуария от права;

4) неиспользование права в течение определенного срока.

Узуфрукт защищался посредством специального вещного иска (vindicatio ususfructus), в котором утверждалось особое право на чужую вещь.

Узус (usus) — вещное право пользования чужой вещью и ее плодами для удовлетворения собственных потребностей.

Нужно оговориться, что первоначально это право было ограничено «пользованием» вещью и из него было исключено потребление плодов, которые полностью принадлежали собственнику. Лишь под влиянием христианской религии за пользователем было признано право потреблять скромную долю плодов вещи для удовлетворения собственных потребностей и потребностей своей семьи.

В итоге право пользования стало определяться как личный сервитут, на основании которого правомочное лицо (*usuarius*) получало бесплатное и, как правило, пожизненное право столько пользоваться чужой вещью и ее плодами, сколько это было необходимо для удовлетворения собственных потребностей и потребностей ближайших членов его семьи. Узуарий мог пользоваться плодами вещи лишь для личных потребностей и не мог передать ее другому лицу или сдать в аренду, не мог он и препятствовать собственнику эксплуатировать свою вещь.

По своей сути, узус — это узуфрукт в уменьшенном масштабе.

Защита пользователя осуществлялась посредством специального вещного иска (*vindicatio usus*). Относительно способов установления и прекращения узуса к нему применялись правила, насколько это было возможно, действовавшие в отношении узуфрукта.

47. Суперфиций и эмпфитевзис

Суперфиций (*superficies* — находящееся на поверхности земли) — это долгосрочное, отчуждаемое и наследуемое право пользования чужой землей для застройки.

Изначально в римском частном праве действовал принцип: «все то, что возведено на чужой земле, в силу приращения принадлежит собственнику участка». Однако, начиная с периода республики, государство стало предоставлять частным лицам право строить на общественных землях и пользоваться возведенным зданием вечно или в течение определенного времени в обмен на уплату земельного налога.

По аналогии с этим подобные отношения стали возникать и между частными лицами относительно принадлежавших им земель. В итоге на свет появилось новое вещное право на чу-

жую вещь (*superficies*), которое было закреплено в юстиниановском праве как отчуждаемое и передаваемое право, дававшее своему носителю (суперфициарию) право пользования участком для застройки в обмен на уплату соответствующего возмещения. Это право могло возникнуть или в силу договора (с передачей постройки), или на основе завещательного распоряжения и прекращалось с истечением назначенного при его установлении срока, отказа от этого права со стороны суперфициария, слияния прав, т. е. приобретения суперфициарием права собственности на участок или собственником — суперфиция, а также вследствие погасительной давности.

Указанное вещное право защищалось также против любого и каждого, включая собственника, при помощи исков и интердиктов, аналогичных по своему содержанию виндикационным, негаторным и прогибиторным искам, а также владельческим интердиктам.

Эмпфитевзис (*emphiteusis* — насаждать) — это долгосрочное, отчуждаемое и наследуемое право пользования чужой землей сельскохозяйственного назначения.

Права эмпфитевты (лица, которому принадлежало право пользоваться чужой землей сельскохозяйственного назначения) были весьма широки. Не являясь собственником, он в то же время имел право осуществления всего содержания права собственности. Плоды земли и все доходы поступали в его собственность после отделения (D. 22.1.25.1).

Права эмпфитевты переходили к наследникам, могли быть завещаны, подарены или проданы третьим лицам. Однако эмпфитевта был обязан предварительно извещать собственника обо всех поступающих предложениях о продаже, поскольку собственник при равенстве условий пользовался преимуществом перед любым другим приобретателем недвижимости. При продаже эмпфитевта был обязан уплатить собственнику 2 % от цены эмпфитевзиса как компенсацию за одобрение (пусть даже молчаливое) отчуждения.

Эмпфитевта был обязан вести хозяйство с землей как хороший хозяин и платить общественные налоги, вносить собственнику ежегодную ренту.

Эмфитевзис мог возникнуть или по соглашению сторон (договор об эмфитевзисе), или по завещательному распоряжению. Прекращался эмфитевзис передачей, вследствие уничтожения недвижимости, слияния, отказа, истечения назначенного срока.

Для защиты своих прав пользователь мог предъявить особый иск — *actio vectigalis* и все владельческие интердикты.

48. Понятие и виды залога

Залог — это средство обеспечения исполнения обязательства, устанавливающее вещное право залогополучателя на предмет залога.

Вещное право залогополучателя заключалось не в пользовании чужой вещью, как это имело место в других правах на чужие вещи, а в праве распорядиться заложенной вещью в соответствии с законом в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом. Право распоряжения залогополучателя ограничено лишь правом продажи предмета залога.

Залоговое право устанавливалось передачей должником залогодателем заранее обусловленной вещи (предмета залога) кредитору-залогополучателю. Содержание этого права заключалось в следующем:

1) в случае неисполнения должником основного обязательства, обеспеченного залогом, кредитор получал право обратить взыскание (продажи) на заранее определенную вещь или их совокупность;

2) право продажи залога в случае неисполнения должником обязательства сохранялось за кредитором и в случае изменения собственника предмета залога, независимо от того, где и у кого будет находиться заложенная вещь. Другими словами, залогоу присуще право следования;

3) право залога сильнее других требований, т. е. требование, обеспеченное залогом, удовлетворялось в первую очередь и в полном объеме, а из оставшегося имущества удовлетворялись все остальные требования.

Римскому праву были известны три вида залога:

фидуция (*fiducia*), в силу которой в качестве обеспечения исполнения основного обязательства должник основного

обязательства передавал свою вещь в собственность кредитору;

ручной заклад (*pignus*), в силу которого вещь передавалась не в собственность, а во владение, точнее, держание другому лицу — кредитору, пользующемуся владельческой защитой;

ипотека (*hypotheca*), залог недвижимости, при которой предмет залога оставался и в собственности, и во владении должника.

Более подробно содержание залога будет раскрыто в разделе «Обязательственное право».

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

49. Природа обязательства:
понятие, содержание и предмет обязательства

Обязательство (*obligatio*) — это правоотношение, в силу которого один субъект (кредитор) вправе требовать от другого субъекта (должника) совершения определенного действия имущественного характера: чтобы он дал что-нибудь, сделал или предоставил*.

В источниках римского права обязательство определяется следующим образом:

1. «Обязательство — это правовые узы, в силу которых мы связаны необходимостью что-либо исполнить в согласии с правом нашего государства» (I.3.13. рг.).
2. «Сущность обязательства состоит не в том, чтобы сделать какой-нибудь предмет или какой-нибудь сервитут нашим, но чтобы связать другого перед нами, дабы он дал что-нибудь или сделал или предоставил» (D. 44.7.3).

Прообраз обязательств находится в той области, которая сегодня называется гражданскими правонарушениями (деликтами). Древнейшее римское право не вмешивалось в отношения между лицами по поводу частных деликтов. Любое причинение вреда вызывало в качестве естественной реакции мечь потерпевшего или его родственников. Факт причинения вреда создавал между правонарушителем и потерпевшим определенное личное отношение: «око за око, зуб за зуб». Обидчик подлежал мести потерпевшего, он был ответственен перед ним своей личностью.

Однако мечь несла в себе значительный риск для самого мстящего, так как он мог сам оказаться на месте правонарушителя. Вследствие чего мечь нередко заменяется *соглашением о выкупе* — сначала при легких правонарушениях, а затем и при более тяжких правонарушениях. Вместе с тем и это соглашение не создавало еще обязательства для правонарушителя: обязанно-

* Слово «кредитор» происх. от *credere* — верить, доверять; «должник» от *debere* — быть обязанным.

сти уплатить обусловленное вознаграждение для него еще нет. Скорее это право: если он уплатит штраф, то он освобождается от личной ответственности, не уплатит — все возвращается в прежнее состояние, т. е. к принципу мести.

Несколько позднее государство вмешивается в эти отношения и запрещает мечь, а вместо нее предусматривает частные штрафы в виде обязательного выкупа.

С установлением частных обязательственных штрафов впервые возникает юридическое представление о некоем долге одного лица перед другим: правонарушитель должен был сумму в виде штрафа потерпевшему. Однако невыполнение этой обязанности еще долго влекло за собой последствия личной расправы над правонарушителем: его могли передать в полное распоряжение кредитора, сделать рабом или даже лишить жизни.

Таким образом, примитивное обязательство понималось как определенная исключительно личная связь между кредитором и должником, в силу которой последний был ответственным, «обремененным» перед первым.

Дальнейшее общее направление развития обязательств заключается в постепенном ослаблении, а затем и в полном искоренении личной ответственности должника. На первое место выступает имущественная сторона. Взыскание с личности должника переносится на его имущество*.

Основные отличительные признаки обязательственного права от вещного:

1. Вещное право предполагало наличие определенного активного субъекта, носителя права, который осуществлял свои правомочия путем прямого и непосредственного воздействия на вещь, являющуюся объектом его права. Круг обязанных лиц (пассивных субъектов) был неопределен.

Обязательственное право требовало наличия как активного субъекта — кредитора, так и пассивного субъекта — должника, действия которого являлись объектом обязательства и могли удовлетворить интерес кредитора. Круг таких субъектов был четко определен.

2. Вещное право являлось абсолютным, т. е. управомоченному лицу противостоял неограниченный круг обязанных лиц.

* См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. — С. 236—240.

Обязательственное право относительно — кредитор противостояло строго определенное лицо — должник (или определенный круг должников), от которого (от которых) кредитор мог требовать совершения соответствующего действия.

3. В силу абсолютного характера вещного права с ним неразрывно было связано право следования вещи и преимущественное право (носитель пользовался преимуществом удовлетворения своих интересов перед другими лицами, в частности кредиторами). С обязательственным правом не связывалось ни право следования, ни преимущественное право. Принудительное взыскание кредитора могло быть обращено только на ценности, которые входили на момент взыскания в состав имущества должника, но не на ценности, которые выбыли из этого состава. При этом каждый кредитор конкурировал со всеми другими.

4. Вещное право, по общему правилу, не ограничивалось сроком действия, в отличие от обязательственного права.

Субъектами обязательства являлись *кредитор* — лицо, которое имело право требования (лицо, в чью пользу устанавливалось обязательство), и *должник* — лицо, которое было обязано исполнить требование кредитора (лицо, в чье бремя устанавливалось обязательство). Кредитор назывался еще активным субъектом или управомоченным лицом, должник — пассивным субъектом или обязанным лицом.

Содержание обязательства составляли действия, которые должен был совершить должник, а именно *dare* (состоявшее в переносе собственности или в установлении особого вещного права), *facere* (включавшее какую-либо личную деятельность) и *praestare* (изначальное содержание не известно, предположительно состоявшее в каком-либо предоставлении).

Предметом обязательства являлись те объекты, на которые распространялось обязательство: вещи, деньги, услуги, работы.

50. Основания возникновения обязательств

Обязательство, т. е. правовая связь между кредитором и должником, в силу которой кредитор был вправе требовать, а дол-

жник обязан был что-либо совершить (воздержаться от совершения), могло возникать только при наличии определенных фактов, с которыми источники римского права связывали его возникновение.

Факты (обстоятельства) реальной жизни, с которыми нормы права связывают те или иные правовые последствия (в данном случае возникновение, изменение или прекращение обязательства) называются юридическими фактами.

Римские юристы определяли юридические факты как источники возникновения обязательств.

Поскольку с развитием римского права изменялся и подход к определению оснований возникновения обязательств, целесообразно рассмотреть понятие юридических фактов в их развитии.

Древнее цивильное право (*jus civile*) не знало общей категории «обязательство» (*obligatio*), а лишь перечисляло отдельные и определенные формы обязательств (*obligationes*). Только позднее, когда от ряда отдельных случаев юристы перешли к комплексной выработке этого понятия, юриспруденция того времени начала разрабатывать «учение» об источниках обязательств, сводя все имеющие место случаи (все юридические факты) к двум основным видам: *contractus*, в его изначальном значении «сделки» («законное действие»), и *delictum*, т. е. «незаконное действие».

Иными словами, в **архаический период обязательства могли возникнуть либо вследствие совершенной сторонами сделки, либо вследствие деликта (правонарушения).**

Такое деление оснований возникновения обязательств (на двое) продолжало существовать вплоть до середины классического периода. Однако эта классификация оказалась уже непригодной применительно к тем процессам, которые происходили внутри самой классической юриспруденции.

Поскольку понятие *contractus* стало приобретать более специальное значение соглашения, договора, юриспруденция классического периода была вынуждена признать, что имеются случаи возникновения обязательств, которые уже невозможно подвести под традиционное деление, поскольку они возникали из действия, которое хотя и было законным, однако на соглашении сторон не основывалось.

Такие случаи, разнородные между собой, имели общим лишь то, что не возникали ни из договора, ни из деликта, однако у каждого имелось свое собственное основание. Наличие таких случаев привело к тому, что традиционное деление источников обязательств на две группы трансформировалось в тройственную модель: наряду с договором и правонарушением (деликтом) появляются обязательства, возникающие «каким-либо особым способом, из различных видов «оснований»».

В то же время классические юристы заметили, что некоторые из этих самостоятельных форм обязательств защищались исками, тождественными или подобными искам, которые возникали из нарушения договорных обязательств, поскольку так или иначе они были им аналогичны. Например, обязательство, возникшее из «исполнения недолжного», защищалось тем же кондикционным иском, что и обязательство из договора займа. На основании этой процессуальной аналогии, имевшей место в ряде случаев, кодификаторы Свода Юстиниана сделали заключение о наличии здесь аналогии по существу, усмотрев сразу в различных видах оснований общее и единое понятие обязательств, возникающих из «как бы контрактов», *квазиконтрактов* (*quasi ex contractu*).

Движимые далее своей страстью к симметрии, те же кодификаторы Юстиниана приступили к сведению в единую группу и обязательств, возникавших из тех незаконных действий, которые не попадали в категорию правонарушений (*delicta*), квалифицировав их как обязательства, возникающие из «как бы деликтов», *квазиделиктов* (*quasi ex delicto*).

В результате в праве Юстиниана уже существовало деление источников обязательств на четыре вида: контракт, как бы контракт (*квазиконтракт*), деликт и как бы деликт (*квазиделикт*).

51. Классификация обязательств

Круг обязательств, известных римским юристам, был весьма обширен. В зависимости от различных оснований (критериев) римляне классифицировали обязательства на различные виды. Нужно, однако, подчеркнуть, что строгая система классифика-

ций обязательств сложилась не сразу, а выработалась в течение всей истории развития римского частного права.

1. В зависимости от основания возникновения обязательства подразделялись на **обязательства, возникавшие из договора** (обязательства мены, займа и т. д.), **обязательства, возникавшие из деликта** (например, кражи, грабежа, причинения вреда), и **обязательства, возникавшие из других юридических фактов** (из «как бы договоров» и «как бы деликтов», например, ведение чужих дел без поручения).

2. В зависимости от признания и защиты со стороны той или иной правовой системы римского частного права обязательства подразделялись на **цивильные** (*obligationes civiles*) и **преторские** (*obligationes honorariae*).

Гражданскими признавались такие обязательства, которые находили свое закрепление и защиту в древнем гражданском праве (*jus civile*).

Обязательства, которые признавал и которым предоставлял защиту претор посредством преторского иска (*praetoria actione*), именовались *преторскими* обязательствами.

3. В зависимости от субъектного состава обязательства подразделялись на **простые и сложные, или обязательства с множественностью лиц**.

Простым признавалось такое обязательство, в котором как со стороны кредитора, так и со стороны должника было по одному участнику.

Сложным обязательством, или *обязательством с множественностью лиц*, называлось такое обязательство, в котором участвовало или несколько кредиторов и (или) несколько должников (множество субъектов на той или иной стороне). Если в обязательстве было несколько кредиторов, оно называлось активным, если несколько должников — пассивным. Сложное обязательство могло быть и «активным» и «пассивным» одновременно, т. е. смешанным.

Обязательство с множественностью лиц на той или иной стороне могло быть долевым или солидарным. *Долевым* обязательством называлось такое обязательство, в котором каждый из нескольких кредиторов имел право требовать от должника исполнения только своей доли, а при наличии нескольких дол-

жников каждый из них был обязан исполнить обязательство также только в своей части. Иначе говоря, долевыми обязательствами признавались такие обязательства, в которых исполнение делилось на части между участниками. Такие обязательства были возможны только при делимом предмете (зерно, мука, деньги и т. п.).

Например, Нумерий Негидий дал в долг братьям Гаю и Публию 100 солидов. Это доленое пассивное обязательство, в котором Нумерий (кредитор) был вправе требовать от каждого из братьев (должники) исполнения обязательства только в части долга, приходившегося непосредственно на каждого, т. е. по 50 солидов. В свою очередь и каждый из двух должников был обязан исполнить обязательство только в своей части, т. е. каждый по 50 солидов, если иное не было предусмотрено соглашением.

Солитарным (от *solidum* — целиком) называлось такое обязательство, в котором каждый из нескольких субъектов обязательства был обязан исполнить его в полном объеме или вправе был требовать исполнения в полном объеме, с условием что исполнение обязательства осуществлялось единожды. Иными словами, истребование одним из нескольких кредиторов полного исполнения обязательства в свою пользу лишало других кредиторов права требовать исполнения того самого обязательства еще раз. И наоборот, исполнение обязательства в полном объеме одним из должников освобождало других должников от исполнения. Должник же, исполнивший обязательство в полном объеме, имел право требовать от других должников возмещения в тех долях, в которых он исполнил обязательство за них (устанавливалось так называемое *регрессное обязательство*). Солитарное обязательство возникало тогда, когда это было предусмотрено договором или законом.

4. В зависимости от делимости или неделимости предмета обязательства последние подразделялись на *делимые* и *неделимые*. *Делимыми* обязательствами признавались такие обязательства, предмет которых мог быть разделен на части, причем без ущерба для его ценности и для интересов кредиторов. Как правило, это были обязательства, предметом которых выступали делимые вещи, например деньги (обязательство уплатить 10 000 сестерциев). *Неделимыми* признавались такие обязатель-

ства, предмет которых невозможно было разделить без ущерба для его ценности и интересов кредиторов (обязательство предоставить сервитут, например право проезда, право прохода и т. п.).

5. В зависимости от определенности предмета обязательства последние подразделялись на *родовые* и *индивидуально определенные обязательства*. *Родовое* обязательство — это такое обязательство, предмет которого был определен не индивидуально (например, «рабыня Катуальда»), а только качественно, с указанием лишь рода (*genus*), из которого предмет должен быть выбран (например, «вол», «годовалый вол» и т. д.). Конкретная определенность предмета в таком обязательстве наступала лишь в момент его исполнения.

В Юстиниановском праве для таких обязательств было закреплено правило, согласно которому кредитор не мог требовать лучшее (*optimum*), однако и должник также не освобождался от исполнения, предоставляя худшее (*pessimum*), предоставление должно было иметь среднее качество (*media gualitas*).

Индивидуально определенными обязательствами назывались такие обязательства, предмет которых был индивидуально определен («раб Адриан»).

6. В зависимости от степени определенности предмета обязательства подразделялись на *альтернативные* и *факультативные*.

Альтернативным называлось такое обязательство, в котором должник был обязан совершить одно из двух (или нескольких) действий. Например, передать раба Котту или раба Барбеса. Оба раба, хотя и альтернативно, но являлись предметом обязательства, однако передаче (исполнению) подлежал один из них.

Право выбора того или иного предмета исполнения принадлежало, как правило, должнику, если иное не было установлено договором или завещанием. Если исполнение одного из предметов обязательства становилось невозможным, обязательство должника не погашалось до тех пор, пока существовала возможность выполнения другого.

Факультативным называлось такое обязательство, в котором исполнению подлежал один предмет, однако при невозможности его исполнения должник вправе был вместо него

предоставить другой предмет (факультативный), если это было оговорено договором.

52. Обеспечение исполнения обязательств

Под обеспечением исполнения обязательства понималось правовое средство, которое предоставлялось объективным правом кредитору с целью усилить его позиции, обеспечивая его главным образом прямым или непрямым получением удовлетворения своего требования.

Способы обеспечения исполнения обязательства могли быть вещными (реальными) или личными (персональными).

Вещные способы заключались в наделении кредитора вещным правом на имущество должника, и в случае неисполнения обязательства именно на это имущество могло быть обращено взыскание в пользу кредитора.

К вещным способам относился залог, который устанавливался на основании акцессорного (дополнительного к основному) соглашения между должником и кредитором. Единого термина для обозначения залога римское право не знало: на разных этапах развития залог именовался по-разному. Однако общим у залога на разных этапах было то, что он давал кредитору вещное обеспечение его требования.

В древнейшем праве залог именовался *фидуция* (*fiducia*). При такой форме залога имущество должника (например, имение) передавалось способом манципации в собственность залоговому кредитору. При этом между кредитором и должником заключалось соглашение, в силу которого залоговый кредитор (залогодержатель) принимал на себя обязанность возвратить должнику (залогодателю) предмет залога после надлежащего исполнения им своего основного обязательства. Такие отношения строились исключительно на доверии (*fides*), откуда эта форма залога и получила свое название. Возвращение кредитору предмета фидуции всецело зависело от его добросовестности, что было основным недостатком данной формы залога.

Более совершенной по сравнению с фидуцией формой залога был *пигнус* (*pignus*). При этой форме залога должник передавал движимую или недвижимую вещь не в собственность, а во владение кредитору. После надлежащего исполнения должником своего обязательства залоговый кредитор был обязан воз-

вратить ему эту вещь. В случае же неисполнения обязательства должником кредитор мог продать его вещь, находящуюся в залоге, а из вырученной суммы удержать сумму долга.

Особую форму залога представляла *ипотека* (*hypotheca*). Ипотека заключалась в том, что должник (залогодатель) вообще не передавал кредитору (залогодержателю) предмет залога. Должник оставлял за собой возможность владеть, пользоваться и получать от вещи плоды во время залога. В случае же неисполнения обязательства должником кредитор получал право требовать владения заложенной вещью, но был обязан организовать ее публичную продажу и из продажной стоимости мог вычесть сумму долга.

При кодификации Юстиниана слово *fiducia* было вытеснено словом *pignus*, в свою очередь это последнее нередко отождествлялось с *hypotheca*.

Личные способы заключались в установлении, наряду с обязательством, подлежащим обеспечению, еще другого обязательства, обременяющего того же должника или третье лицо («гаранта»), которые должны были исполнять по отношению к основному должнику субсидиарную (дополняющую) функцию.

Личные способы подразделялись на гарантии, предоставленные самим должником, и гарантии, предоставленные третьим лицом.

К основным гарантиям, предоставленным самим должником, относились задаток и неустойка.

Задаток (*arra*) — это небольшая сумма денег или какая-либо другая ценная вещь, которую покупатель обычно передавал продавцу как знак того, что договор купли-продажи действительно заключен. Юстинианом задатку была придана и другая функция — штрафная, которая имела целью побудить должника к исполнению: покупатель, отказывавшийся исполнить договор, терял задаток, а продавец, отказывавшийся от исполнения, был обязан вернуть задаток в двойном размере. Если же обязательство было исполнено, задаток причислялся к сумме причитающегося платежа.

Неустойка, или *штрафная стипуляция* (*stipulatio poenae*), представляла собой определенную денежную сумму, которую должник был обязан уплатить в виде штрафа в случае неиспол-

нения основного обязательства. Неустойка заключалась в форме стипуляции (*stipulatio*)*.

К *гарантиям, предоставленным третьим лицом*, относились: признание чужого долга, поручение оказать кредит и поручительство.

Признание чужого долга (*constitutum debiti alieni*) представляло собой обещание лица уплатить чужой долг.

Поручение оказать кредит (*mandatum pecuniae credendae*) представляло собой поручение, данное поверенному, предоставить кредит третьему лицу.

Например, Сервилий (доверитель) поручал Котте (поверенный) дать Фламинию (третье лицо) деньги взаймы, тем самым выступая гарантом Фламиния. Если же Котта, исполнивший поручение Сервилия дать взаймы деньги Фламинию, нес от этого убыток (Фламиний не возвращал деньги по истечении установленного срока), он мог обратиться к Сервилию с требованием возместить убытки, поскольку доверитель отвечал перед поверенным за убытки, которые тот мог понести вследствие исполнения поручения.

Поручительство (*adpromissio*) заключалось в участии наряду с основным должником по обязательству третьего лица, которое принимало на себя обязанность уплатить долг вместо должника в случае неуплаты им долга.

Поручительство устанавливалось посредством стипуляции. После того как кредитор задал должнику вопрос и получил на него совпадающий ответ, он обращался к другому лицу (которое должно выступить в качестве поручителя) с вопросом: «Обещаешь ли дать то же самое?» (т. е. то, что только что обещал должнику), а поручитель отвечал: «Обещаю».

Различали *три формы поручительства*: *sponsio*, *fidepromissio* и *fideiussio*.

Sponsio и *fidepromissio* были наиболее древними формами, которые различались между собой использовавшимися в них торжественными словами (*spondes?* — обещаешь? и *fidepromittis?* — гарантируешь?). Указанные формы поручительства могли обес-

* *Стипуляция (stipulatio)* — это устный договор, который заключался посредством торжественного вопроса, будущего *stipulator'a* (кредитора) и совпадающего с этим вопросом незамедлительного торжественного и положительного ответа со стороны лица, согласившегося быть *promissor'ом* (должником) по обязательству.

печивать только вербальное (устное) обязательство, имели срок действия, ограниченный двумя годами, и не могли передаваться наследникам. *Fideiussio* (*fideiubes?* — гарантируешь?) — более новая форма поручительства, которая могла обеспечивать как вербальное обязательство, так и иные обязательства, возникавшие из литтеральных, реальных или консенсуальных контрактов. Действие *fideiussio* не ограничивалось во времени, и это поручительство могло передаваться по наследству.

Юстинианом все три формы поручительства были объединены в одну — *fideiussio*.

53. Прекращение обязательств

Обязательства, в отличие от вещных правоотношений, по своей природе не могли быть бессрочными. В их существовании обязательно наступал такой момент, когда они прекращались, т. е. погашались права требования кредитора и обязанности должника.

Была целая группа юридических фактов, с которыми гражданское право (*jus civile*) связывало прекращение обязательств — кредитор больше не являлся кредитором, или с процессуальной точки зрения у него больше не было иска к бывшему должнику.

В то же время существовали и такие юридические факты, которые гражданское право не признавало в качестве основания прекращения обязательств, но которые сделали бы осуждение должника несправедливым с точки зрения уже более прогрессивных представлений о справедливости. В тех случаях, когда обязательство по предписаниям гражданского права не прекращалось, кредитор мог предъявить иск к должнику, однако претор, вставая на защиту справедливости, помещал в соответствующую формулу *exceptio* (букв. «возражение») в пользу должника. В таком случае обязательство по гражданскому праву не прекращалось, а делалось лишь практически бесполезным в силу преторской экцепции.

Наиболее распространенным способом прекращения обязательства было *исполнение* (*solutio*). В соответствии с архаическим правом *solutio* (от *solvere* — развязывать) представляло собой формальный акт, посредством которого должник осво-

бождался от личных пут, связывавших его с кредитором. Исполнение разрывало личные узы, освобождая должника только в том случае, когда оно сопровождалось особыми формализованными способами («освобождение с помощью меди и весов»).

С утверждением реальных и консенсуальных контрактов исполнение стало прекращать обязательства, когда оно отвечало следующим критериям:

- 1) исполнение было полным и точным;
- 2) исполнение было сделано кредитору или его уполномоченному представителю (третьему лицу);
- 3) обязательство, возникшее с учетом личных качеств должника, было исполнено лично им (например, художником, обязавшимся написать картину). В некоторых случаях обязательство личного характера могло быть прекращено исполнением другого лица;
- 4) обязательства были исполнены в установленное договором время.

Если срок исполнения обязательства сторонами был не определен, он определялся на основании обстоятельств и характера предоставления. Нередко определение такого срока предоставлялось судье, который в качестве доброго мужа определял, какой срок потребовался бы заботливому хозяину для исполнения. При этом судья принимал во внимание конкретные обстоятельства (состояние здоровья должника, время года и др.).

В конечном итоге в трудах римских юристов нашло закрепление правило, что в обязательствах, в которых срок был не определен, исполнение могло быть потребовано немедленно, за исключением, однако, случая указания такого места исполнения, из которого можно сделать вывод о времени, необходимом для прибытия на место;

- 5) обязательства были исполнены в обусловленном месте.

Если стороны не оговорили место исполнения обязательства, то надлежащим местом исполнения считалось то место, где мог быть предъявлен иск по данному обязательству. Это определялось, в свою очередь, принадлежностью лица к той или иной общине либо местом жительства должника. Место исполнения могло определяться и природой предмета обязательства, например, обязательство, предметом которого была недвижимость, должно было исполняться в месте нахождения этой вещи.

Акцептиляция (acceptilatio) — способ прекращения обязательства, который состоял в формальном вопросе, обращенном должником к кредитору, и в последующем его ответе, которым он заявлял о том, что удовлетворен («ты получил? — получил»). После такого вопроса и такого ответа обязательство должника считалось прекращенным независимо от того, было ли оно исполнено в действительности. Акцептиляция являлась разновидностью воображаемого платежа.

Обратное соглашение (contrarius consensus). На основании принципа обратного действия те обязательства, которые возникли без какой-либо торжественной формы (т. е. вследствие простого соглашения сторон), могли прекратиться на основании обратной договоренности.

В некоторых случаях при наличии определенных условий допускалось прекращение обязательства вследствие «одностороннего отказа», т. е. по воле лишь одной стороны.

Прощение долга. Этот способ прекращения обязательства основывался на соглашении кредитора с должником, в силу которого кредитор отказывался от взыскания по обязательству (например, в деликтных обязательствах).

Соглашение о непредъявлении требования (pactum de non petendo) представляло собой неформальное соглашение, в силу которого кредитор ручался, хотя и в порядке простого пакта, т. е. неформальным образом, не требовать больше исполнения.

Зачет (compensatio — букв. уравнивание, выравнивание), т. е. погашение взаимных требований, должного и причитающегося, также признавался способом погашения обязательства.

Общие правила о зачете начали складываться около II века н. э. и, прежде всего, применительно к операциям банкиров. С целью уменьшения судебных издержек и из соображений справедливости усилиями претора была введена обязанность банкиров вычитать из долга, причитающегося с клиента, сумму требования, которое было у него по отношению к ним. Та же обязанность была возложена на распорядителя конкурсной массы, который действовал в суде против должников банкрота в том случае, когда они были также его кредиторами. Зачет

мог осуществиться и в тех случаях, когда требования ответственности к поведению сторон в отношении друг друга требовали этого.

В юстиниановском праве зачет применялся лишь в том случае, если а) оба требования были встречными, т. е. кредитор по основному требованию являлся должником по встречному; б) эти требования были «ликвидны», т. е. не запутаны сложными деталями, их существование и причитающиеся по ним суммы были твердо установлены; в) требования были однородны (деньги на деньги, вино на вино); и г) срок исполнения таких требований уже наступил. Несоответствие оснований больше не являлось препятствием. Допускался также частичный зачет. Не подлежали зачету долги, возникавшие из поклада, ссуды, кражи и некоторых иных.

Смерть одной из сторон обязательства в исключительных случаях также могла прекратить последнее, например при тех кредитах и долгах, которые не могли быть переданы наследникам.

Слияние (*confusio*) как способ прекращения обязательства заключалось в соединении в одном и том же лице качеств кредитора и должника, например должник становился наследником кредитора или наоборот.

Наступление срока, с которым стороны связывали прекращение своих прав и обязанностей (отменительный срок), также прекращало обязательство.

Прекращающая давность погашала обязательство по истечении давностного срока, в пределах которого допускалось предъявление соответствующего иска. Начиная с Феодосия II, было введено правило «тридцатилетней давности», т. е. по истечении 30 лет прекращались все иски, которые уже не прекратились за давностью в более короткие сроки.

Новация (*novatio*), или обновление обязательства, представляло собой преобразование «старого обязательства» (первоначального, прекращающегося) в новое, которое возникало на его месте.

Новое обязательство должно было содержать нечто новое, в противном случае оно было ничтожно (недействительно), т. к. являлось избыточным: «кто дважды обещает одно и то же, отвечает только один раз». Это нечто новое могло за-

ключаться в том, что менялся либо характер обязательства, например, добавлялся (устранялся) срок или условие, либо менялся один из субъектов, или кредитор (*delegatio*), или должник (*expromissio*). Могло измениться и само основание первоначального обязательства (например, долг из договора займа преобразовывался в долг купли-продажи).

Юстинианом было допущено также и изменение объекта.

Для решения вопроса о том, идет ли речь о новации или о самостоятельном обязательстве, которое сосуществует с предыдущим, детально рассматривали намерения сторон (намерение совершить новацию). О наличии такого намерения нужно было судить по открытому заявлению; если же такого заявления не было, новое обязательство присоединялось к предыдущему, а не заменяло его.

Особым видом новации являлась судебная, или необходимая новация, которая устанавливалась процессуальным путем.

Невозможность исполнения прекращала обязательство лишь тогда, когда она имела объективный характер или когда невозможность исполнения не могла быть поставлена в вину самому должнику.

Различали *физическую невозможность*, когда предмет обязательства, индивидуально определенная вещь, погибал физически без вины должника, и *юридическую невозможность*, когда предмет обязательства изымался из оборота (например, был заключен договор о продаже раба, однако после его заключения раба выкупили на свободу).

От случаев, когда обязательство прекращалось вследствие наступившей невозможности исполнения, нужно отличать случаи, когда вследствие невозможности обязательство вообще не возникало, так называемую первоначальную невозможность. Например, если кто-либо выговаривал в свою пользу предмет, который не существовал или не мог существовать в природе вещей (например, иппоцентавр)*, то такое обязательство было недействительным. В этих случаях действовал принцип — обязательство, предмет которого невозможен, ничтожно.

* Иппоцентавр — мифическое животное с ногами лошади и головой и туловищем человека.

54. Ответственность должника за неисполнение обязательства

Ответственность представляет собой санкцию за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

В древнейшие времена эта санкция выражалась в убийстве или продаже должника в рабство. И нередко в этом случае говорят о **личной ответственности** должника за неисполнение обязательства. Несколько позднее ответственность за неисполнение обязательства стала выражаться в имущественном воздействии на должника в виде штрафа, начиная с изъятия в принудительном порядке принадлежащих ему вещей (**имущественная ответственность**).

Ответственность должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (нарушение обязательства) наступала только при наличии двух условий — **наличия убытков и вины должника**.



*Non solius damni,
puto et lucri habendam
rationem — не только
ущерб, но и выгода
принимается
во внимание
(D. 13.4.2.8).*

1. По характеру убытков было принято различать **реальный ущерб** (*damnum emergens*) и **упущенную выгоду** (*lucrum cessans*). Например, если по вине нанимателя раб погибал до истечения срока договора, то стоимость погибшего раба составляла реальный ущерб, а плата по договору найма, которая могла бы быть наймодателем получена за оставшуюся часть договорного срока, — упущенной выгодой.

2. Необходимо отметить, что ответственность должника за неисполнение договорных обязательств в древнем праве определялась объективно: должник был обязан возместить причиненный ущерб без ссылок на причины, которые помешали ему выполнить обязательство: по вине должника или под действием непреодолимой силы. Лишь в течение классического периода принципы объективной ответственности постепенно были заменены принципами субъективной ответственности должника — должник обязывался возместить ущерб в том случае, когда он был при-

чинен из-за невыполнения во время обязательства по вине должника.

Под **виной** понималось несоблюдение того поведения, которое требовалось правом. Вина имела две степени: *dolus* и *culpa*. Как *dolus*, или *умысел*, определялось всякое умышленное и сознательное неисполнение договорного обязательства, т. е. должник предвидел последствия своего действия или бездействия и желал наступления этих последствий, а как *culpa* — всякое неисполнение договорного обязательства вследствие небрежности, неосторожности, неопытности, т. е. когда должник не предвидел, но должен был предвидеть эти последствия.

В свою очередь *culpa* в источниках распадалась на два вида: **грубая неосторожность** (*culpa lata*), когда субъект не соблюдал никаких правил предосторожности, т. е. вел себя с крайней халатностью («не понимал того, что все понимают»), и **легкая вина** (*culpa levis*), когда неосторожность не имела особо тяжкого характера. Легкая вина делилась на два подвиды: *culpa levis in abstracto* и *culpa levis in concreto*. *Culpa levis in abstracto* (абстрактная легкая небрежность) состояла в непредвидении и непринятии таких мер заботливости, которые бы предпринял каждый добрый и рачительный домохозяин по исполнению договорного обязательства. *Culpa levis in concreto* (конкретная легкая вина) состояла в непредвидении и непринятии таких мер для выполнения обязательства, которые должник предвидел бы и предпринял, если бы речь шла о его личных, собственных интересах.

В классическом праве появился такой тип ответственности, как *custodia* — ответственность за сохранность вещи, т. е. за то, если она будет похищена или насильственно повреждена кем-либо.

Custodia возлагала ответственность на должника за кражу доверенных ему вещей, совершенную третьим лицом, независимо от вины должника, а также за вред, причиненный вещам третьими лицами. За *custodia*, например, отвечали залогодержатель относительно заложенной вещи, портной, принимающий платье в починку или утюжку, подрядчик относительно вещей, переданных ему заказчиком, и некоторые другие лица, которые являлись держателями чужой вещи.

55. Основания освобождения должника от ответственности

Римское частное право знало два основания освобождения должника от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства: случай и непреодолимую силу.

Случай (casus) — это специальный термин для обозначения гибели (повреждения) вещи или другой невозможности исполнить обязательство без вины должника. За случай никто не отвечает.

В то же время римское частное право из этого правила делало одно исключение: собственники гостиниц, постоялых дворов и кораблей несли ответственность даже за случайную гибель вещей, переданных им на хранение постояльцами.

Непреодолимая сила (vis maior) определялась римскими юристами как случай непредотвратимый, которому невозможно противостоять. В качестве примеров непреодолимой силы римляне приводят землетрясения, наводнения, оползни, кораблекрушение, нападение разбойников, пиратов, неприятеля и некоторые другие, т. е. такие природные катастрофы и некоторые человеческие действия, которые невозможно было ни предусмотреть, ни устранить. Все убытки в таком случае от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства возлагались на кредитора.

«Несостоятельность» должника, даже если он несколько в том не был виновен, под понятие vis maior не подпадала.

Если действию непреодолимой силы предшествовали или способствовали виновные действия должника, то последний нес ответственность на общих основаниях. Например, с крыши дома ветер снес черепицу и она нанесла ущерб соседу. Сила ветра есть божественная (D. 39.2.24.4). За действие «божественной силы» никто не отвечает. Но если кровельная работа была плохо сделана, т. е. примешивается вина домовладельца, то ответственность последнего наступала и за стихийную силу. Домовладелец отвечает за причинение ущерба, если это произошло вследствие недостатков здания.

56. Понятие контракта

Контракт (contractus) можно определить как соглашение двух или более субъектов («договаривающиеся стороны»), имеющее своей целью установить между ними обязательственное отношение.

Договоры, или contractus, были наиболее распространенным источником обязательств.

В древнейшем римском праве термин «contractus» еще не обозначал источник возникновения обязательства, а только указывал на некие обязательственные узы, которые устанавливались на основании законного действия, сделки, также определяемой термином «contractus». Этот термин в архаический период рассматривался в чисто объективном смысле и не связывался непосредственно с волей субъектов, которая имела существенное значение для возникновения обязательства.

Однако уже в классический период, на основании опыта, полученного из обязательственных сделок в рамках права народов (jus gentium), в которых обязательство возникало из взаимного согласия двух сторон, стало постепенно формироваться представление о том, что во всякой двусторонней сделке торгового оборота правообразующей силой, создающей обязательство, выступает «соглашение», достигнутое между сторонами. В одних случаях для возникновения обязательства было достаточно одного такого соглашения. В других же (в сделках по цивильному праву) требовалось, чтобы соглашение было облечено в торжественную форму или сопровождалось совершением определенных действий. Даже стипуляция (stipulatio), которая осуществлялась устно, т. е. при помощи определенных слов, и являлась прообразом торжественных сделок, порождающих обязательство, признавалась недействительной, если не основывалась на согласии сторон.

Таким образом, в конце классического периода contractus (договор) начинает приобретать новое, уже субъективное значение — «согласиться, соглашение», и относится лишь к обязательствам, возникающим по соглашению сторон (как бы оно ни проявлялось) и пользовавшихся искомой защитой. Указанный термин с его субъективным содержанием больше не применялся

к другим обязательствам, возникавшим в результате действия, о котором, хотя оно и было законным, стороны не договаривались (например, «уплата недолжного»).

В этом новом значении «договора как источника обязательства» термин «contractus» был закреплен в Своде Юстиниана и перешел в современную юриспруденцию.

В противоположность контрактам в римском частном праве выделялись неформальные соглашения (*pacta*), не пользовавшиеся, по общему правилу, исковой защитой.

57. Условия действительности контракта

Для признания контракта (договора) источником обязательства соглашение сторон должно было отвечать ряду условий.

Договор признавался действительным лишь при соблюдении установленных обязательных требований:

- 1) он был заключен правомочными субъектами, т. е. субъектами, обладающими правоспособностью и необходимым объемом дееспособности;
- 2) согласованные волеизъявления сторон, заключающих договор, были свободными и отвечали их внутренней воле;
- 3) при его заключении была соблюдена установленная законом форма выражения согласованной воли субъектов;
- 4) предмет договора был действительным, т. е. возможным, выполнимым, определенным или хотя бы определяемым и не оскорблял моральные чувства.

При нарушении перечисленных обязательных требований договор признавался недействительным. Однако в зависимости от того, какое именно требование было нарушено, договор мог быть или *ничтожным* (то, что ничтожно, не создает никаких правовых последствий), или же *обратимым* (относительно недействительным). Для признания договора ничтожным не требовалось специального решения суда. Например, сам факт недееспособности субъектов, заключивших договор, делал такой договор ничтожным. Обратимый (относительно недействительный) договор даже при наличии каких-то пороков имел юридическую силу и влек за собой правовые последствия, пока

не был оспорен в суде. Например, до тех пор, пока не было установлено, а точнее, доказано заинтересованной стороной наличие угрозы, применявшейся к ней при заключении договора, такой договор имел юридическую силу.

58. Классификация контрактов

Контракты можно классифицировать по различным основаниям, некоторые из классификаций непосредственно перешли к нам от римлян буквально, другие, являясь современными по формулировкам, были скрыто заложены в трудах римских юристов.

1) Типично римской является классификация, в основе которой лежал способ установления обязательства. В некоторых литературных источниках такая классификация основывается на форме договора. Гай говорил, что «...обязательство заключается посредством или вещи, или слов, или записей, или соглашения», обращая внимание тем самым на то, что определяющим моментом в возникновении обязательства среди четырех разных категорий контрактов является передача вещи (*re*), произнесение торжественных слов (*verbis*), использование письменной формы (*litteris*) или простое каким угодно образом выраженное соглашение (*consensus*). Исходя из этого, различали четыре группы контрактов: **вербальные, литтеральные, реальные и консенсуальные**. По ряду причин за рамками этих контрактов остались так называемые *безымянные контракты* и *голые соглашения* (*pacta*).

2) В зависимости от формы изъявления воли различали **торжественные (формализованные) и неторжественные контракты (договоры)**.

Торжественными (формализованными) договорами признавались такие договоры, в которых воля сторон должна была быть выражена в соответствии с установленными специальными формами (например, *нексум*)*.

Неторжественными назывались такие договоры, в которых воля сторон могла быть проявлена каким угодно образом.

* *Нексум* (*nexum*) — это формализованный контракт древнейшего права, который служил для урегулирования примитивных заемных отношений.

3) В зависимости от способа правовой защиты договоры делились на договоры *stricti juris* и *bonae fidei*.

Договоры *stricti juris*, или договоры строгого права, — это такие договоры, при толковании которых в случае спора судья исходил из их буквального смысла, не принимая во внимание ссылки сторон на действительное намерение. Строго формально относительно таких договоров решался и вопрос о том, заключен ли договор или нет; так же формально, по букве договора, определялось и его содержание. При толковании договоров *stricti juris* судья не учитывал принцип добросовестности. Такие договоры защищались кондикциями и специальными исками.

Договоры *bonae fidei* — это такие договоры, которые толковались судьей исходя из принципа доброй совести (*bonae fidei*), т. е. требовали выяснения смысла договора и учета всех обстоятельств, предшествовавших и сопровождавших его заключение. Указанные договоры защищались исками «по доброй совести».

4) В зависимости от цели (основания — *causa*), на которую направлена воля сторон, договоры подразделялись на **каузальные** и **«абстрактные»**.

Каузальными признавались такие договоры, в которых желаемая *causa* (причина) с очевидностью просматривалась при самом заключении (например, купля-продажа).

«Абстрактными» признавались такие договоры, которые не показывали причину, ради которой заключался договор (например, *stipulatio*).

5) В зависимости от наличия встречных предоставлений договоры подразделялись на «**возмездные**» (например, купля-продажа) и «**безвозмездные**» (например, договор ссуды).

6) В зависимости от того, какая система римского частного права признавала договоры в качестве источника обязательства, договоры можно разделить на договоры в соответствии с **гражданским правом** (*jus civile*), с **преторским правом** (*jus praetorium*) и с **правом народов** (*jus gentium*).

7) В зависимости от того, устанавливались ли договором односторонние или двусторонние (взаимные) обязательства, договоры подразделялись на **односторонние** и **двусторонние**.

Односторонним назывался такой договор, который устанавливал обязанности только для одной стороны, а для другой создавал только право (например, договор займа).

Двусторонним являлся такой договор, который наделял каждого из субъектов обязательства взаимными правами и устанавливал взаимные обязанности по отношению друг к другу (например, договор купли-продажи). Двусторонние контракты называли еще «**синалагматическими**» контрактами.

59. Вербальные контракты: понятие и общая характеристика

Вербальными назывались такие контракты, которые требовали для своего заключения произнесения строго определенных слов в установленной последовательности (от *verbum* — слово).

Важнейшим вербальным договором была **стипуляция** (*stipulatio*).

Стипуляцией назывался устный договор, заключенный посредством вопроса будущего кредитора (*stipulator'a*) и совпадающего с этим вопросом незамедлительного, торжественного и положительного ответа со стороны лица, соглашающегося быть должником по обязательству. Например, кредитор спрашивал: *spondesne* (или *promittisne*, *fidepromittisne*) *decem?* («обещаешь дать десять сестерциев?»). И если тут же следовал ответ — *spondeo* (или *promitto*, *fidepromitto* — «обещаю»), то это означало, что договор заключен. Объект, о котором шла речь в вопросе и ответе, мог заключаться в *dare* (дать) или *facere* (сделать) нечто определенное или неопределенное. Такого торжественного обмена вопросом и ответом было вначале достаточно для того, чтобы возникло обязательство и кредитор мог требовать исполнения. Лишь позднее была установлена ничтожность стипуляции, не подкреплённой согласием сторон.

Наряду с добровольной стипуляцией, заключавшейся на основе свободы воли, существовали еще стипуляции, заключавшиеся по указанию претора.

Для обеспечения доказательства факта совершения стипуляции в конце республиканского периода вошло в обычай состав-

лять письменный документ (*cautio*), удостоверяющий факт совершения стипуляции. Поначалу этот документ имел чисто доказательственное значение, поскольку обязательство возникало всегда из *verba*. С течением же времени документ стал составлять с *verba* единое целое: в случае усложненных стипуляций в документ включали детальное описание имущественных отношений сторон. Постепенно значение стипуляционной формулы (вопрос и ответ) отошло на второй план, и, если стороны присутствовали в одном месте, то при наличии указанного документа предполагалось, что его составлению предшествовала словесная форма стипуляции. На практике документ, таким образом, получил преобладающее значение, а *verba* стали рассматриваться как подтверждающая оговорка, необходимая, но дополнительная.

В юстиниановском праве стипуляция могла быть совершена устно или письменно и с интервалом между предложением и его принятием. Если ответ не полностью согласовался с вопросом, несоответствия с ним, относившиеся к вопросу «какой» и «сколько», рассматривались в качестве контрпредложения.

Стипуляция была не единственным закрепленным в нормах римского права вербальным контрактом. В эту же группу входили по меньшей мере еще два устных договора:

1) **обещание предоставить приданое** (*dotis dictio*). Этот договор, совершавшийся с помощью торжественных слов, обязывал будущую жену, любого из ее должников или ее родственников по восходящей мужской линии выдать приданое вступающему с ней в брак мужчине. В отличие от стипуляции *dotis dictio* не требовал обмена вопросом и ответом, а осуществлялся посредством заявления одного лишь из названных субъектов;

2) **клятвенное обещание вольноотпущенника** (*jusjurandum liberti*) перед своим патроном. Перед тем как отпустить раба на свободу, его хозяин мог добиться от него обещания, что тот в будущем будет оказывать ему различного рода услуги. Такое обещание, поскольку оно не могло быть совершено в юридической форме по причине недееспособности раба, совершалось в форме религиозной клятвы, которая была действительна в сакральной сфере. После манумиссии вольноотпущенник обновлял клятву, и возникало гражданское обязательство, обеспечиваемое принудительной охраной.

60. Литтеральные контракты: понятие и общая характеристика

Литтеральными контрактами (от *litterae* — письмо) назывались такие контракты, которые порождали обязательство посредством записи соответствующего соглашения сторон в приходно-расходную книгу или закрепления его в иных письменных документах.

С усложнением торгового оборота в имущественные отношения между римлянами проникает обычай, заимствованный у греков, вести приходно-расходные книги, в которых записывались все денежные поступления и выдачи. Приходно-расходная книга стала неотъемлемой принадлежностью любого добросовестного домовладельца и хранилась им вместе с другими документами в особой счетной комнате. Сумма, взятая в долг, вписывалась кредитором в расход, должником — в приход. При уплате долга оба производили соответствующую запись в противоположных графах. Записи, совершенные при даче денег взаймы, основывали обязательство заемщика. Таким образом, основание такого обязательства заключалось не в самой передаче денег в долг, а в силу простой записи.

В литтеральную форму могли облекаться и другие обязательства, кроме заемных, например купля, продажа, наем и т. д.

Гай приводит две возможные записи в приходно-расходных книгах:

1) *transscriptio a re in personam* — кредитор, по просьбе своего должника, отмечал в графе «приход» как полученную ту денежную сумму, которую ему были должны, после чего вписывал эту же сумму в графу «расход», как будто он снова выплачивал ее тому же должнику. В результате предыдущее обязательство (возникшее, например, на основании купли-продажи) прекращалось и на его месте возникало новое, появившееся в силу этой записи, по которой проще было проверить существование нового обязательства;

2) *transscriptio a persona in personam* — долг одного лица переводился на другое лицо. Например, Гай вписывал в «приход» как полученную ту денежную сумму, которую был ему должен Марцел, после чего вписывал ту же сумму в «расход», как будто

он выплатил ее Плинию. Таким образом, также происходила новация, в силу которой возникало новое обязательство, возложенное на Плиния. Согласие Марцела и Плиния на такую «запись» являлось предпосылкой для ее действительности.

Такие записи могли содержать соглашения о сроке и процентах. При возникновении судебного спора истец должен был предъявить свои книги и любым способом доказать, что ответчик был согласен на сделанные записи.

Позднее также из Греции были заимствованы другие литературные контракты, а именно **синграфы** (*syngrahae*) и **хирографы** (*chirographa*).

Синграф (греч. «письменный документ») представлял собой документ, который составлялся писцами в третьем лице (такой-то должен такому-то такую-то денежную сумму), как правило в двух экземплярах и был подписан должником, а также свидетелями. Синграф устанавливал абстрактное обязательство само по себе.

Хирограф (греч. «собственноручная подпись») представлял собой документ, который был составлен в одном экземпляре, подписан должником и передан кредитору («я, такой-то, должен такому-то столько-то»). Первоначально это был документ, который имел значение доказательства, однако позднее с ним стали связывать значение источника самостоятельного обязательства.

61. Реальные контракты: понятие и общая характеристика

Реальными контрактами признавались такие контракты, которые считались заключенными и, соответственно, устанавливали обязательство в результате передачи вещи (*res*) от кредитора должнику.

К реальным относились следующие контракты: *договор займа* («передача для потребления»), *договор хранения* (поклажи), *договор ссуды* («передача для пользования») и *договор залога*.

Договор займа (*mutuum*) представлял собой реальный, односторонний договор, по которому одна сторона (заимодавец)

передавала какое-либо количество денег или иных заменимых вещей в собственность другой стороне (заемщику), а заемщик обязывался в определенный срок или по востребованию вернуть то же количество таких же вещей заимодавцу.

Предметом договора займа, как правило, выступали деньги. Однако этот договор мог заключаться и относительно иных вещей, определенных родовыми признаками, например относительно зерна, вина, масла и т. п. Заем рассматривался как торговая сделка, поэтому нередко за займом следовали и проценты, устанавливавшиеся посредством стипуляции.

Заем представлял собой одну из форм кредита.

Договор хранения, или поклажи, (*depositum*) представлял собой реальный договор, который устанавливал обязательство посредством передачи одной стороной (поклажедателем, депонентом) другой стороне (хранителю, депозитарию) индивидуально определенной вещи на хранение, которая обязывалась хранить вещь и по востребованию поклажедателя или по окончании установленного срока возвратить ее этому лицу в целости и сохранности.



Depositum est, quid custodiendum alicui datum est — depositum est то, что дано кому-нибудь на сбережение (D. 16.3.1. pr.).

Различали три разновидности договора хранения:

1) *«неотложное»*, или *«бедственное хранение»*, введенное преторскими эдиктами. Суть такого хранения заключалась в том, что лицо, находившееся под угрозой нависшей опасности (народные смуты, пожары, разрушения, бури и т. п.), вынуждено было отдать вещь на хранение первому встречному, который отвечал в двойном размере причиненного им ущерба поклажедателю за свою небрежность или бесчестность, поскольку злоупотребил стесненными обстоятельствами, при которых поклажедатель не мог выбрать надежного, на свой взгляд, хранителя;

2) *«нерегулярное хранение»* (*depositum irregulare*) — такой договор заключался относительно вещи, определенной родовыми признаками, в отличие от обычной поклажи (например, определенной суммы денег). Указанные вещи передавались на хранение

депозитарию с той оговоркой, что он мог ими воспользоваться (потратить), однако был обязан возвратить вещи того же рода, того же качества и в том же количестве (например, банковский депозит). Договор иррегулярного хранения был подобен договору займа. Различие между этими договорами заключалось в каузе (основании): заем совершался лишь в интересах заемщика, а *depositum irregulare* в интересах поклажедателя;

3) «секвестр» (*sequestrium*) — это особый вид хранения, суть которого заключалась в том, что спорная вещь передавалась спорящими по поводу ее принадлежности на хранение третьему лицу, а по разрешении спора вещь передавалась победителю. Секвестр имел целью обеспечить победителю исполнение решения, т. е. получить признанную за ним определенную вещь в надлежащем порядке. Тот, кому присуждали спорную вещь, должен был возместить секвестранту расходы по ее хранению.

Договор ссуды (*commodatum*) состоял в том, что одна сторона (ссудодатель) передавала другой стороне (ссудополучателю) индивидуально определенную, непотребляемую вещь с обязательством второй стороны пользоваться вещью в соответствии с ее обычным хозяйственным предназначением и после пользования или же в установленный срок вернуть ее в целости и сохранности. Договор ссуды отличался от займа тем, что передавалось не право собственности на вещь, а лишь право пользования вещью и, соответственно, ссудополучатель был обязан возвратить ту же самую вещь, а не вещи того же рода, качества и количества. Исходя из этого, ссуду нередко именовали договором о пользовании вещью. Ссуда имела своей целью предоставление вещи в безвозмездное пользование.

Договор залога (*contractus pignoratitius*) представлял собой акцессорное (дополнительное) к основному договору соглашение, в силу которого одна сторона (должник-залогодатель) передавала другой стороне (кредитору-залогодержателю) движимую вещь в обеспечение основного обязательства с обязанностью залогодержателя вернуть эту вещь залогодателю тогда, когда получит от последнего удовлетворение в полном объеме.

62. Консенсуальные контракты: понятие и общая характеристика

Консенсуальными контрактами назывались такие контракты, которые устанавливали обязательство простым соглашением сторон.

Если для других контрактов классического права согласие являлось необходимым, однако недостаточным условием, поскольку в тех или иных случаях помимо него требовались передача вещи (реальные контракты), произнесение определенных торжественных слов (вербальные контракты), составление документа (литеральные контракты), для консенсуальных контрактов согласие сторон было необходимым и достаточным условием для возникновения обязательства.

К консенсуальным контрактам относились следующие договоры: договор купли-продажи, найма, товарищества и поручения.

Купля-продажа (*emptio-venditio*) — это двусторонний контракт, в силу которого одна сторона (*venditor*, продавец) обязывалась передать другой стороне (*emptor*у, покупателю) вещь, товар, а покупатель обязывался уплатить за него известную денежную цену. Договор купли-продажи считался заключенным с момента достижения сторонами соглашения относительно товара и цены.

Предметом купли-продажи могла быть любая находящаяся в обороте вещь, не только имеющаяся в наличии, но и будущая (например, улов рыбы за предстоящий выход в море). Исходя из этого, могли говорить либо о «купле ожидаемой вещи» (*emptio res speratae*), т. е. вещи, не существовавшей, но заранее определенной как такая, которая должна обязательно возникнуть (купля-продажа будущего урожая пшеницы), либо о «купле надежды» (*emptio spei*), т. е. купле вещи, относительно которой не было точно известно, возникнет она или нет, какой она будет, если возникнет



Ha d'an hekon hekonti homologes, phasim hoi poleas basileis — nomoi, dicaia (Пир, 196. С) — О чем добровольно один с другим договариваются, это является правом, — так говорят цари государства — законы.

(купля того, что попадет в невод). При «купле надежды» риск непоявления вещи нес покупатель, который был обязан уплатить цену, даже если вещь так и не появилась, и цена не изменялась в зависимости от полученного количества вещей.

Договор купли-продажи мог иметь своим предметом также бестелесную вещь, т. е. право (например, право требования, узуфрукт и др.).

Относительно цены было установлено, что она должна была быть выражена в деньгах. Обмен двумя вещами не мог послужить основанием для купли-продажи, а лишь для договора мены (*permutatio*). Юриспруденция классического периода не выдвигала прямого требования, чтобы цена соответствовала стоимости товара.

В отличие от современного договора купли-продажи, купля-продажа в Риме не имела «вещно-правового действия», т. е. она не осуществляла передачи права собственности на товар, а была, как и всякий римский контракт, лишь источником обязательства, а именно взаимного обязательства произвести передачу. Поэтому законной являлась продажа чужой вещи, которую продавец обязывался получить от собственника в свое распоряжение.

Основные обязанности продавца: обязанность передать вещь покупателю (нужно заметить, что договор купли-продажи в Риме не порождал обязанности продавца перенести на покупателя право собственности на вещь. Обычно продавец был обязан лишь предоставить обеспеченную правом возможность обладания (передать «спокойное владение») и обеспечить возможность беспрепятственно ею пользоваться). Кроме этого, продавец был обязан обеспечить сохранность вещи до ее передачи, передать вещь без недостатков и защитить покупателя от возможного истребования вещи третьим лицом (*эвикция*).

Основными обязанностями покупателя были обязанность уплатить покупную цену продавцу и обязанность принять вещь. По общему правилу, покупатель нес риск случайной гибели вещи с момента заключения договора до непосредственной передачи вещи, хотя он еще не был собственником вещи.

Наем (*locatio-conductio*). Термин *locatio-conductio* охватывал собой три различных вида контрактов: наем вещей (*locatio-*

conductio rerum), наем услуг (*locatio-conductio operarum*) и наем работ (*locatio-conductio operis*). Общее между названными договорами обычно усматривали в том, что одна сторона обязывалась предоставить другой стороне пользование определенным предметом или предоставить личные услуги, а другая сторона обязывалась уплатить за это известное денежное вознаграждение.

Договор найма вещей (*locatio-conductio rerum*) — это двусторонний контракт, в силу которого одна сторона (*locator*, наймодатель) обязывался предоставить на определенное или неопределенное время пользование вещью другой стороне (*conductor*’у, нанимателю), которая, в свою очередь, обязывалась пользоваться вещью в соответствии с ее обычным хозяйственным назначением, уплачивать за пользование этой вещью установленное вознаграждение и по окончании срока пользования возвратить вещь в сохранности.

Предметом договора найма вещей могла быть движимая непотребляемая или недвижимая вещь. Вознаграждение обычно выражалось в деньгах, однако, начиная с классического периода, оно могло выражаться и в натуральной форме (например, плоды земельного участка).

Наймодатель, кроме обязанности предоставить нанимателю пользование вещью, был обязан в течение всего срока договора поддерживать вещь в состоянии, которое обеспечивало бы нанимателю возможность пользования ею в соответствии с ее обычным хозяйственным назначением, т. е. должен был производить необходимый ремонт отданной в наем вещи, устранять препятствия, которые мог встретить с чей-либо стороны наниматель, платить налоги и т. п.

Наниматель был обязан, помимо несения расходов на содержание вещи, пользоваться вещью в соответствии с договором и хозяйственным назначением вещи, возвратить ее по окончании срока найма и нес ответственность за всякого рода повреждения и ухудшения нанятой вещи, происшедшие в ней по его вине.

Договор найма услуг (*locatio-conductio operarum*) — это такой договор, в силу которого одна сторона (*locator*, нанявшийся) обязывалась предоставлять услуги в виде трудовой деятельнос-

ти другой стороне (*conductor*у, нанимателю), которая, в свою очередь, обязывалась платить за это соответствующее вознаграждение.

Предметом договора найма услуг был сам процесс определенной работы, физическая или интеллектуальная деятельность «услугодателя», его «рабочая сила».

Договор найма работ, или подряда (*locatio-conductio operis*) — это договор, в силу которого одна сторона (подрядчик) обязывалась достигнуть своими силами или силами своих рабочих определенного окончательного результата (*opus*) по заданию другой стороны (заказчика), которая, в свою очередь, обязывалась уплатить за *opus* соответствующее денежное вознаграждение.

Предметом договора подряда был не просто процесс работы, а заранее утвержденный готовый результат физической работы (*opus*), который мог заключаться в обработке или переработке материала, предоставленного заказчиком (белая прачка, металл ремесленнику, мрамора скульптору и др.).

Выражение «*locatio-conductio operis*», охватывало такую работу, которую греки обозначали термином «законченный труд», т. е. некий результат труда, в противоположность «работе» в договоре найма услуг, под которой понимался непосредственно трудовой процесс как таковой.

Подрядчик выполнял работу на свой риск, т. е. если работа была выполнена, однако до передачи ее заказчику случайно погибала, подрядчик был не вправе требовать выплаты ему вознаграждения.

Договор товарищества (*societas*) — это договор, по которому два или большее число лиц договаривались о соединении своего имущества или труда либо того или иного вместе для достижения разрешенных законом целей. Взаимные предоставления, которые обязывались совершить стороны («взносы»), могли заключаться в деньгах, других материальных ценностях или же в личных услугах («мастерство»), причем не требовалось, чтобы они были одинаковой стоимости.

В зависимости от объекта и цели римское частное право знало четыре вида товарищества:

1) *товарищество, образованное для наивыгоднейшего совершения какой-либо сделки*. Например, собственники лошадей

объединяли их для наилучшей продажи, владельцы капиталов покупали в складчину имение и затем делили его между собой и т. п.;

2) *товарищество для ведения какого-либо предприятия, ограниченное определенной сферой деятельности*. Например, два торговца начинали общую торговлю, два педагога покупали общую школу для совместного преподавания и т. д.;

3) *полное товарищество*, когда товарищи договаривались об общности всего настоящего и будущего имущества;

4) *товарищество по доходам*, когда товарищи объединяли уже не все свое имущество, а только то, которое состояло из первоначальных вкладов и будущих приобретений, происходящих из возмездных сделок.

В римском праве товарищество не рассматривалось в качестве юридического лица. Поэтому права и обязанности по отношению к третьим лицам возникали не у товарищества, а у отдельных его членов. Соответственно, если сделка в интересах товарищества была совершена с участием не всех товарищей, а лишь некоторыми или одним из них, то права и обязанности, возникавшие из такой сделки по отношению к третьим лицам, возлагались исключительно на заключивших ее членов или члена.

В силу заключенного договора товарищи получали право участвовать в распределении полученных доходов. По умолчанию доходы распределялись в равных долях, однако своим соглашением товарищи могли отойти от указанного правила. Однако ни в коем случае не могло быть такого соглашения, чтобы один товарищ получал все доходы, а другой нес все убытки (так называемое львиное товарищество).

Каждый из товарищей был обязан проявлять об общих делах такую же степень заботливости, как о собственных, и нес ответственность за негативные последствия, вызванные любой его виной.

Договор поручения (*mandatum*) представлял собой договор, по которому одна сторона (по римской терминологии — *procurator*, поверенный) обязывалась совершить в пользу другой стороны (*mandator*а, доверителя) определенные дозволенные действия.

Предмет договора поручения могли составлять как юридические действия (например, совершение сделок), так и услуги фактического характера (например, починка платья, отделка и т. п. лишь бы за эти действия не было ни установлено, ни обещано никакой платы.

Безвозмездность, в отличие от найма услуг, являлась существенным условием договора поручения.

Поручение могло быть сделано в интересах доверителя или в общих интересах доверителя и поверенного, в интересах доверителя и третьего лица, в интересах поверенного и третьего лица, наконец, исключительно в интересах третьего лица, поскольку и в этом мог заключаться косвенный интерес доверителя, например как «управляющего делами третьего» или его гаранта. Ничтожным, за отсутствием интереса, признавалось поручение, которое было выгодно лишь одному поверенному: «что нужно сделать тебе в собственном интересе, ты должен делать по собственному решению, а не по моему поручению».

Поверенный был обязан в точности, добросовестно выполнить поручение и отчитаться об этом перед доверителем. В случае превышения поверенным пределов поручения, доверитель был обязан признать его действия лишь в той мере, в которой они укладывались в пределы предоставленных полномочий. За все, что было совершено за рамками предоставленных полномочий, ответственность нес поверенный. Поверенный был обязан выполнить задание лично, если в договоре не предусматривалась возможность привлечения третьих лиц.

Из поручения могли возникнуть обязанности лишь для поверенного. Однако на доверителя могла быть возложена обязанность, посредством специального иска, возместить поверенному понесенные им при выполнении поручения затраты. Кроме этого, доверитель был обязан возместить поверенному убытки, причиненные ему по вине доверителя.

63. Понятие и виды безымянных контрактов

С развитием и усложнением деловых отношений в императорском Риме стала ощущаться потребность юридически признать новые договорные отношения, которые были уже широко

ко распространены на практике, однако не подходили ни под одну из названных и рассмотренных выше групп контрактов (вербальных, литтеральных, реальных и консенсуальных).

Такие «безымянные отношения» возникали тогда, когда две стороны договаривались о взаимных имущественных предоставлениях, причем независимо от того, в чем они конкретно заключались: в совершении определенных действий, в передаче вещей или в том и другом.

Верные своему консервативному преклонению перед всем, что освящено веками, а также движимые страстью к симметрии, римские юристы оставили основную классификацию контрактов нетронутой, а появившиеся контракты объединили в отдельную группу, которая средневековой юридической наукой была названа «безымянными» контрактами (*contractus innominati*). Однако нужно отметить, что безымянными они назывались не потому, что у них не было своих наименований, все они имели собственные названия. Слово «безымянный» имело в данном случае совершенно иной смысл, а именно, оно указывало на такую договорную группу, которая выходила за пределы четырехчленной классификации известных в то время контрактов.

В юстиниановском праве такие контракты были полностью признаны, и утвердился принцип, что обязательство создается всяким соглашением, имеющим законное «основание». Юстиниан предоставил стороне, которая уже исполнила свое предоставление, по ее выбору: 1) иск о возвращении исполненного, 2) «цивильный иск по факту», 3) иск посредством слов в исковом предписании (*actio praescriptis verbis*). Наконец, допускалось «право раскаяния» в пользу той стороны, которая исполнила свое предоставление, но желала выйти из контракта, в то время как другая сторона готова была исполнить свое.

Безымянные контракты в зависимости от характера (*dare* или *facere*) каждого из предоставлений были сгруппированы по четырем основным группам:

«я передаю тебе право собственности на вещь, имея в виду, что ты также передашь мне право собственности на другую вещь» (*do ut des*);

«я передаю тебе право собственности на вещь с тем, чтобы ты совершил известное действие» (*do ut facias*);

«я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты передал мне право собственности на известную вещь» (*facio ut des*);

«я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы и ты совершил для меня какое-то действие» (*facio ut facias*).

Наиболее распространенными среди безымянных контрактов были *договор мены*, *оценочный договор*, *прекарий* и *мировая*, или «*полюбовная*» сделка.

Мена (*permutatio*) — это контракт, по которому одна сторона передавала другой стороне в собственность какую-либо вещь (вещи) с тем, чтобы другая сторона передала первой стороне в собственность другую вещь, эквивалентную по стоимости. Мена отличалась от договора купли-продажи тем, что возмещение выражалось не в деньгах, а в иной вещи, и, кроме этого, в данном случае обязательство возникало не из соглашения (*consensus*), а из первого переноса права собственности.

Оценочный договор (*contractus aestimatum*) — это договор, по которому одна сторона передавала другой стороне оцененную вещь с поручением ее продать, а из вырученных денег уплатить отдавшей стороне оговоренную сумму. Возможное превышение в выручке оставалось принявшей стороне. Если принявшая сторона в установленный срок не выполняла взятого обязательства продать вещь, она обязана была ее возвратить первой стороне.

Прекарий (*precarium*) — это договор, по которому одно лицо предоставляло вещь в безвозмездное пользование другому лицу до востребования. Это был договор строго односторонний. В отличие от ссуды прекарий не связывал собственника вещи соблюдением установленного срока и характером самого пользования, не определялась и его продолжительность. Предметом прекария была, как правило, земля.

Мировая, или «*полюбовная*» сделка (*transactio*) представляла собой либо частичный взаимный отказ сторонами от существующих между ними обязательств с целью избежать возникновения или продолжения судебного спора, либо односторонний отказ от своего требования одной стороной, которая удовлетворилась получением меньшего по сравнению со своими первоначальными притязаниями.

64. Пакты и их виды. Средства защиты

Как отмечалось выше, римские юристы не усматривали в простом соглашении, в договоренности между сторонами способности установить обязательство. Для придания отношениям характера *contractus* требовалось, чтобы согласие было проявлено *re, verbis* или *litteris* либо чтобы оно относилось к одному из типичных и наиболее распространенных соглашений (купля-продажа, наем и т. д.), именуемых консенсуальными контрактами.

За пределами этих случаев соглашение не имело юридического значения и не рассматривалось в качестве источника обязательства. Действовал исконно римский принцип: «голое соглашение не порождает обязательства». Исключением из этого правила не являлись и «безымянные контракты», поскольку они устанавливали обязательство не в силу простого соглашения, а в силу совершенного одной из сторон предоставления в пользу другой.

Однако претор, который руководствовался соображениями справедливости, включил в свой эдикт указание, что будет защищать пакты, заключенные без злого умысла, не противоречащие законам, сенатусконсультам, декретам и эдиктам императоров и не стремящиеся их обойти. Защита эта была особенно важна для пактов, имевших целью полностью или частично устранить уже существующее гражданское обязательство.

Таким образом, **неформальные соглашения, которым была предоставлена исковая защита, получили название защищенных, «одетых» пактов** (*pacta vestita*).

Защищенные соглашения, «одетые» пакты, делились на три основные группы: *дополнительные соглашения* (*pacta adiecta*), *преторские пакты* (*pacta praetoria*) и *легитимные пакты* (*pacta legitima*).

1) **Pacta adiecta** представляли собой дополнительные к главному договору соглашения, которые имели своей целью несколько модифицировать, внести какие-либо изменения в обычное содержание основного, главного договора. Например, на основании *pacta adiecta* на ту или иную сторону в договоре могли

быть возложены какие-либо дополнительные обязанности, должник мог получить право исполнить обязательство по частям или на него возлагалась ответственность не в двойном, а в одинарном размере стоимости вещи и т. д. Такие пакты рассматривались в качестве неотъемлемой части главного договора и поэтому могли получать защиту посредством иска по контракту *bonae fidei*.

2) **Pacta praetoria**, или **преторские пакты**, — неформальные соглашения, которыми устанавливались самостоятельные обязательства. Наиболее распространенными среди таких пактов были следующие:

jurisjurandi — добровольное внесудебное соглашение, в силу которого истец обещал не взыскивать с должника по обязательству, если тот поклянется, что он ничего не должен, или, наоборот, должник обещал исполнить требование кредитора, если тот поклянется, что его требование обосновано и сохраняет силу. После заключения такого соглашения стороны уже не могли отступить;

constitutum debiti — неформальное соглашение, заключавшееся для подтверждения того, что прежний долг будет выплачен в определенное время, а если этого не произойдет, то возникнет какое-либо другое, более тяжелое денежное обязательство. Применялось в случаях, когда должник (ответчик) признавал предъявленный к нему иск об уплате долга, но просил об отсрочке платежа и кредитор (истец) на это соглашался. Если же впоследствии должник уклонялся от платежа, соответствующая сумма взыскивалась в силу *constitutum debiti* с увеличением ее размера;

receptum. Под этим названием были объединены три категории пактов:

receptum nautarum, cauponum stabulariorum — неформальное соглашение между собственниками кораблей, гостиниц, постоялых дворов и лицами, пользующимися их услугами, о том, что вещи, находящиеся в их помещениях, будут ограждены от какого-либо ущерба. Считалось, что такое соглашение должно было предшествовать внесению вещей в гостиницы, на корабли и постоялые дворы;

receptum arbitrii — соглашение между арбитром и сторонами, предварительно согласившимися разрешать некий спор с помо-

щью избранного арбитра (третейского судьи), в силу которого арбитр был обязан разрешить разногласие, предложенное ему на рассмотрение во внесудебном порядке. Его решение, не исполненное сторонами добровольно, приводилось в исполнение по приказу претора;

receptum argentarii — это неформальное соглашение, по которому банкир принимал обязательство перед своим клиентом уплатить его долг какому-либо третьему лицу. Названное соглашение служило целям поручительства.

3) **Pacta legitima**, или **легитимные пакты**, представляли собой неформальные соглашения, которые устанавливали самостоятельные обязательства, защищавшиеся правовыми средствами, введенными конституциями римских императоров. Среди этих пактов наиболее известными были следующие:

compromissum — неформальное соглашение двух сторон о передаче их спора на разрешение третейского суда. За неисполнение решения арбитра виновная сторона подвергалась штрафу;

pactum donationis — неформальное соглашение о дарении, которому придавалось юридическое значение даже при отсутствии стипуляции;

pactum dotis — неформальное соглашение между лицом, собирающимся заключить брак (молодоженом), и третьим лицом, которое каким-либо способом обещало выплатить ему приданое. На основании этого обещания молодожен был вправе требовать выплаты ему приданого.

65. Квазиконтракты: понятие и общая характеристика

В процессе разработки правовых форм для отношений, возникавших в повседневной жизни, римские юристы заметили, что помимо обязательств, основанием которых был контракт и деликт, возникают и такие обязательства, источник возникновения которых по форме и по содержанию похож на контракт, однако таковым не является, поскольку не основывается на соглашении сторон. Случаи возникновения обязательств из односторонних сделок или иных фактов, не являвшихся ни договором, ни деликтом, позволили им подойти к понятию «обя-

зательств из как бы контрактов» (*quasicontractus*), подчеркнув тем самым, что эти обязательства регулируются так же, как и отношения между лицами, вступающими в договорные обязательства.

Виды *quasicontractus*. Среди квазидоговорных обязательств особый интерес представляют следующие их виды: ведение чужих дел без поручения, неосновательное обогащение, случайное сообщество, обязательственный легат. Хотя указанными видами, надо заметить, группа квазиконтрактов не исчерпывалась.

Ведение чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*) представляло собой такое отношение, когда одно лицо (*negotiorum gestor*, «непрошенный» исполнитель) вело дела другого лица (*dominus*), управляло его имуществом и т. д., не имея на то ни поручения со стороны последнего, ни указания со стороны закона (например, как опекун).

Для установления квазиконтракта *negotiorum gestio* необходимо было соблюдение следующих требований:

1) ведение дел должно было быть реальным, т. е. заключаться в совершении либо проведении какого-либо одного или нескольких дел, в управлении всем имуществом *dominus'a*;

2) совершенные *gestor'ом* действия должны были быть в пользу *dominus'a*, причем польза оценивалась по субъективной оценке *gestor'a*, например не считалось выгодным, если кто-то отремонтировал дом *dominus'a*, который тот хотел оставить;

3) ведение чужих дел должно было быть начато *gestor'ом* без внешнего понуждения, т. е. обязанность совершать данные действия не возлагалась на него ни договором, ни законом;

4) *gestor*, «непрошенный» исполнитель, вел чужие дела безвозмездно, т. е. он не получал от этого абсолютно никакой личной выгоды и осознал это («никто не может обогащаться в результате чужой неудачи»).

Отсутствие какого-либо из названных требований *dominus* мог восполнить своим последующим «одобрением» действий *gestor'a*.

В силу возникшего обязательства *gestor* был обязан довести начатое дело до конца и отчитаться в этом перед *dominus'ом*, передав ему все полученное от своих действий. *Dominus* был обя-

зан возместить целесообразные затраты, которые понес *gestor* в связи с ведением дела, и принять на себя обязательства, принятые тем перед третьими лицами. В то же время *dominus* мог предъявить иск к *gestor'у* о возмещении убытков, вызванных неправильным ведением дела.

Обязательства из неосновательного обогащения (*condictiones sine causa*) представляли собой такие отношения, в которых лицо, обогатившееся без необходимого на то основания (*sine causa*) за счет имущества другого лица, было обязано возвратить (возместить) последнему все неосновательно приобретенное. Такие обязательства получили защиту средствами кондикционных исков.

Не формулируя общих правил относительно обязательств такого рода, римские юристы выделяли их отдельные разновидности. Например, если лицо производило платеж, который было не обязано производить в силу того, что обязательства вообще не существовало, тогда возникало *обязательство из исполнения недолжного* и лицу, уплатившему долг другому, для защиты предоставлялся иск об исполнении недолжного (*condictio indebiti*). В таком случае, если обогащение вызывалось недобросовестными действиями обогатившегося, он обязывался к полному возмещению ущерба, а при добросовестности дело ограничивалось лишь возвратом самого обогащения.

В качестве самостоятельной разновидности такого рода обязательств рассматривались обязательства из «*получения по безправственному или незаконному основанию*», которые возникали:

1) когда одно лицо давало что-то другому, чтобы тот не совершал некое правонарушение или аморальное действие;

2) когда одно лицо исполняло для другого какое-то обязательство, которое ему было юридически или морально запрещено исполнять. В случае же, когда речь шла об аморальности и того, кто что-либо дал, и того, кто это принял, нельзя было требовать возвращения переданного (например, когда кто-либо уплатил денежную сумму за вынесение неправосудного решения).

Condictio sine causa применялась и в иных отношениях.

Случайное сообщество (*communio incidens*) устанавливалось между несколькими лицами независимо от их воли, например,

на основании наследства, на основании договора дарения с условием, или случайного смешивания вещей. В силу такого случайного сообщества у его сторон возникали определенные права и взаимные обязанности. Например, в отличие от договорных товарищей (договор товарищества), случайные товарищи были вправе в любое время потребовать раздела общих вещей.

Обязательственный легат устанавливал обязательство между наследником (наследниками), с одной стороны, и легатарием (лицом, в пользу которого наследодатель поручал наследникам выдать из унаследованного имущества какую-либо вещь либо определенную сумму денег) — с другой, в силу которого наследники были обязаны что-то дать, исполнить или позволить в пользу легатария.

66. Деликты как источники обязательств: понятие и общая характеристика

В переводе с латинского **деликт** (*delictum*) означает погрешность, проступок, правонарушение. В зависимости от санкций, которые применялись к причинителю вреда (деликвенту), и в зависимости от природы вреда, причиненного противоправными действиями, деликты подразделялись на **деликты публичные** (*delicta publica*) и **деликты частные** (*delicta privata*).

Публичные деликты (*delicta publica*), или, как указывалось в некоторых источниках, *crimina* — это противоправные деяния, которые посягали на публичные интересы и представляли собой повышенную общественную опасность. Публичные деликты влекли за собой либо санкции, обращенные непосредственно против личности нарушителя — к нему применялись физические наказания, либо санкции имущественного характера — причинитель уплачивал денежный штраф в пользу государственной казны, а не в пользу потерпевшего от правонарушения. К *delicta publica* относилось, например, умаление достоинства императора. Деликты такого рода не являлись источником обязательств.

Частные деликты (*delicta privata*) понимались как противоправные нарушения интересов частных лиц, которые влекли за

собой либо возмещение ущерба, либо денежный штраф, который, в отличие от публичных деликтов, взыскивался с деликвента в пользу потерпевшего. Именно *delicta privata* были источником обязательства, в силу которого потерпевший был вправе требовать компенсации причиненного ему вреда, а нарушитель был обязан к предоставлению такой компенсации.

Источники указывают на **четыре вида** обязательств, которые квалифицировались в качестве *delicta privata*, а именно: *кража*, *грабеж*, *нанесение материального ущерба* и *личное оскорбление*.

Кража (*furtum*) определялась в источниках как «незаконное изъятие движимой вещи с целью извлечения прибыли либо из самой вещи, либо из пользования или владения ею» (D. 47.2.13).

Деяние квалифицировалось в качестве кражи, если: 1) оно было направлено на то, чтобы извлечь из вещи незаконную выгоду для себя вопреки воле собственника или носителя иного вещного права на эту вещь; 2) лицо осознавало, что присваивает, пользуется или владеет вещью против воли того, кто имел на это право. Отсюда следует, что кражу совершал и тот, кто пользовался вещью, не имея на это права, даже в том случае, если имел вещь у себя (например, хранитель). Необязательно для кражи было и то, чтобы при этом нарушалась чужая «собственность», поскольку, наряду с кражей вещи, выделялись еще и недолжное пользование, и «кража владения», которые возникали тогда, когда простой держатель начинал рассматривать себя в качестве владельца. Кражу своей вещи мог совершить и собственник, если он отбирал ее у того, кто обладал ею на законном основании (например, у кредитора-залогодержателя).

Наказание за кражу в архаический период носило личный характер. Когда речь шла об *открытой краже* (*furtum manifestum*), при которой деликвент был схвачен на месте преступления или непосредственно после похищения вещи, Законами XII таблиц были установлены тягчайшие санкции.

При такой краже собственник вещи был вправе убить вора, если она совершалась ночью, а днем — если вор оказывал вооруженное сопротивление. В других случаях, если вор был свободным человеком, его обращали в раба того, кого он обворо-

вал, а если рабом, то его пороли и сбрасывали с Тарпейской скалы.

Те же последствия возникали при краже, обнаруживаемой при ритуальном обыске дома против воли подозреваемого (*furtum lance et licio*).

Обворованный производил домашний обыск обнаженным, имея на себе одну лишь набедренную повязку и держа в руке чашу для наглядности того, что он не в состоянии принести с собой какую-либо вещь, а потом утверждать, что нашел ее у подозреваемого. Если обыск оказывался успешным, лицо, в доме которого была обнаружена вещь, независимо от того, сам он украл ее или она была ему подброшена, нес ответственность как за открытую кражу. При таком обыске присутствовали также свидетели.

Когда же речь шла о тайной краже (*furtum nec manifestum*), т. е. краже в истинном смысле слова, Законами XII таблиц предусматривалась возможность для виновного избежать этих наказаний, уплатив денежное возмещение в двойном размере похищенной вещи. Лицо, у которого краденая вещь была найдена в результате обыска, уплачивало штраф в тройном размере.

Позднее по инициативе претора за все виды кражи была установлена ответственность исключительно имущественного характера.

Грабеж (*rapina*). Первоначально грабеж не выделялся из понятия кражи. Однако во времена гражданских войн, на фоне участвовавших актов насильственного разграбления и расхищения имущества из содержания понятия кражи было выделено понятие грабежа как самостоятельного частного деликта, который от кражи отличался тем, что совершался с применением силы; грабеж — это насильственное отнятие чужой вещи. Против грабителей применялся, введенный претором Теренцием Лукуллой, *actio vi bonorum raptorum*, по которому могло быть вынесено решение о штрафе в четырехкратном размере стоимости причиненного ущерба в течение года или о простом возмещении — впоследствии.

Iniuria. Во время действия Законов XII таблиц понятием *iniuria* охватывалось все, что происходило неправомерно, иначе говоря, любые правонарушения против личности или имущества лица могли принять форму *iniuria* и породить специаль-

ный иск, если, однако, для конкретного правонарушения не существовало своего иска.

Так, Законы XII таблиц ограничивались установлением наказаний в отношении конкретных случаев, например, за перелом предусматривался штраф в 300 или 150 ассов в зависимости от того, был потерпевший свободным или рабом, за менее серьезные повреждения или удары, которые не приводили к перелому, был установлен штраф в 25 ассов. Штрафы были установлены и за причинение ущерба имуществу, например животным или вследствие тайной порубки чужих деревьев.

После введения закона Аквилы (*lex Aquilia*), принятого по предложению трибуна Аквилы (ок. 286 до н. э.) содержание древнего деликта *iniuria* было разделено на два отдельных деликта: *damnum iniuria datum* и собственно *iniuria* (с новым, более узким содержанием).

Damnum iniuria datum (причинение материального ущерба) объединил отдельные уже известные формы, установив три основных случая (соответственно три главы закона Аквилы):

1) тот, кто противоправно убил чужого раба, чужую рабыню или чужой рабочий скот, должен был уплатить собственнику высшую (максимальную) стоимость, какую за них давали за предыдущий год;

2) тот *adstipulator* (дополнительный кредитор, по сути, поверенный, назначенный для осуществления взыскания с должника), который причинял ущерб основному кредитору путем освобождения должника от обязательства, отвечал в размере причиненного убытка;

3) тот, кто ранил чужого раба или животное или же сжег, поломал или разрушил чужую вещь, должен был уплатить собственнику максимальную цену, за которую поврежденные объекты могли быть куплены за последний месяц.

Для возникновения частного деликта *damnum iniuria datum* требовалось:

- 1) чтобы ущерб был причинен активным действием;
- 2) чтобы действие было противоправным, т. е. запрещенным для деликвента;
- 3) чтобы между действием и ущербом была непосредственная причинная связь;

4) чтобы нарушитель был виновен в причинении ущерба.

Иском при таком деликте служил *actio Aquilia*, предметом которого было требование уплатить штраф в размере стоимости причиненного ущерба.

В юстиниановском же праве *actio Aquilia* больше не носил штрафного характера и был направлен на возмещение недовоговного ущерба («аквилиева»). Сегодня можно сказать, что этим иском была заложена основа современного положения гражданского права, в силу которого «вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный юридическому лицу, возмещается в полном объеме лицом, которое его причинило» (ст. 1166 ГК Украины).

Iniuria после принятия *lex Aquilia* стала охватывать любое умышленное нарушение чужого права, направленное, с точки зрения нарушителя, преимущественно против личности другого лица и проистекавшее из неуважения к личности последнего. Другими словами, *iniuria* стала означать личное оскорбление лица. По характеру посягательства *iniuria* делилась на несколько видов: брань или публичное оскорбление, сочинение пасквилей (клеветнических сочинений с оскорбительными нападками), моральный вред (особенно, лишение невинности). Во всех подобных случаях потерпевшему предоставлялся *actio injuriarum aestimatoria*, размер удовлетворения которого зависел от того факта, шла ли речь о *тяжком iniuria* (когда действия деликвента были особенно тяжкими, совершенными в неудобное время (днем), публично и в отношении особо важных лиц), или об *обычном iniuria*.

Преторские деликты. С проникновением в римское частное право представления о том, что все юридические акты должны основываться на принципе доброй воли и честности сторон, преторами было введено несколько правовых средств, которые были направлены на устранение негативных правовых последствий обманных действий, совершенных при заключении договора или в течение срока его действия. Действия, причисленные претором к числу незаконных, охватывались понятием *преторских деликтов*. Среди последних можно назвать следующие:

1) *metus*, угроза применения силы представлял собой деликт, образованный противоправными действиями физической природы либо «насилием над волей» лица (угрозой применения силы), направленных на побуждение какого-то лица согласиться на что-то, чего тот не хотел. Лицо, подвергающееся давлению под страхом угрозы или физического давления, большему злу предпочитает меньшее и заключает, например, договор, который ему навязывают: «если бы у меня была свобода выбора, я бы этого не захотел, однако, будучи принужден, я пожелал».

Для защиты лица, совершившего нечто, чего бы он не совершил без наличия *metus*, была установлена эксцепция — возражение потерпевшего, вызванного в суд с целью принудить его к исполнению обязательства, взятого им на себя в результате заключения договора, о том, что указанный договор был заключен под давлением. Кроме этого, потерпевшему было предоставлено право в течение года предъявить штрафной иск в связи с угрозой, который удовлетворялся присуждением ему четырехкратной стоимости предмета, выполненного обязательства, если потерпевший (истец) не соглашался на принятие предмета натурой;

2) *dolus malus* — злой умысел, который в римских источниках определялся как «любая хитрость, обман, ухищрение, примененные для того, чтобы обойти, обхитрить, ввести в заблуждение других людей». В результате злого умысла одной стороны возникал деликт, в силу которого другая сторона (потерпевший) для устранения негативных последствий могла прибегнуть к эксцепции в связи со злым умыслом или иску о злом умысле, которые по сути и последствиям были такие же, как эксцепция и иск в связи с угрозой, но отличались от последних тем, что бесчестили деликвента.

Кроме названных деликтов, санкционированных эдиктами преторов, существовали и некоторые другие правонарушения, на основании которых претор предоставлял иски для защиты частных интересов отдельных лиц, например: иск против лиц, взимавших налоги при помощи совершаемых ими злоупотреблений; иск против землемеров в случае предоставления ими ложных данных о размере участков и др.

67. Квазиделикты как источники обязательств: понятие и общая характеристика

В общем виде, квазиделикты можно определить как такие правонарушения, которые по различным причинам не могли быть отнесены к деликтам и которые наказывались штрафом.

Обязательства, имевшие своим основанием квазиделикт (как бы деликт), получили название «*obligationes quasi ex delicto*». Нужно отметить, что сами римляне отказались от выработки общего определения квазиделикта и ограничились лишь перечнем конкретных обязательств, которые относились ими к числу квазиделиктных.

В число обязательств *quasi ex delicto* входили следующие основные случаи:

1) *judex qui litem suam fecit* («судья, который обращает дело на себя»). Этот квазиделикт возникал тогда, когда судья по злому умыслу или по небрежности выносил несправедливое решение или не исполнял своей обязанности судить, например отсутствовал в день, когда должно было последовать разрешение возникшего спора. Указанный квазиделикт возникал и тогда, когда судья причинял какой-либо вред сторонам по незнанию, что не могло быть поставлено ему в вину. Во всех подобных случаях устанавливалось квазиделиктное обязательство, в силу которого потерпевшие были вправе требовать от судьи полного возмещения причиненного вреда;

2) *positis et suspensis* («поставленное и подвешенное») — квазиделикт, который возникал при самой опасности причинения вреда подвешенной или прислоненной вещью из-за возможности ее падения. Любой римский гражданин, заметивший, что на домах у публичной дороги находятся предметы, которые могут упасть и причинить вред прохожим или скоту, мог предъявить иск (*actio popularis*) к хозяину дома о взыскании штрафа в размере 10 000 сестерциев и устранении опасности;

3) *effusum et deiectum* («вылитое и сброшенное») — квазиделикт, возникавший в случае, когда со строения было что-то сброшено или вылитое на улицу или площадь и в результате этого был причинен ущерб находившимся на улице лицам. Если не удавалось установить, кто бросил вещь или что-либо

вылил, то все обитатели дома несли солидарную ответственность по возмещению вреда. В классическом праве эта ответственность имела «объективный характер», поэтому любой жилец отвечал даже в том случае, если его нельзя было обвинить ни в какой небрежности. Потерпевший был вправе предъявить иск в двойном размере понесенного ущерба против того, кто проживал в здании. Если «вылитое или сброшенное» приводило к смерти свободного человека, иск являлся «народным» (популярным) и штраф составлял 50 000 сестерциев;

4) *actio furti adversus nautas, caupones, stabularios* — квазиделикт, на основании которого пользующиеся кораблями, гостиницами, конюшнями или постоялыми дворами (путешественники) могли требовать от кормчего, содержателя гостиницы или конюшни возмещения вреда, причиненного лицами, работающими в этих заведениях или на корабле. Этот вред мог выразиться в лишении истцом своих товаров, багажа, вьючных животных. Во всех этих случаях собственники упомянутых заведений, собственники кораблей несли ответственность в размере двойной стоимости причиненного ущерба;

5) к квазиделиктам относились и случаи причинения вреда рабом или животным чуждому имуществу или лицу. В этих случаях наступала ответственность их господина, который по требованию потерпевшего был обязан либо возместить вред, либо отдать потерпевшему животное или раба.

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

68. Основные понятия института наследования

Для того чтобы глубже понять сущность наследования, истоки его возникновения и развития, прежде всего, необходимо обратиться к основным понятиям наследственного права.

Система правовых норм, регулирующих порядок перехода имущества умершего к другим лицам, называется наследственным правом.

Наследованием называется переход имущества умершего лица к одному или нескольким лицам.



Hereditas viventis non datur — наследство здравствующего не передается.

Под *имуществом* понимается совокупность прав и обязанностей умершего, актив и пассив, наличное имущество и долги, которые умерший не успел погасить при жизни. Оставшееся после смерти собственника имущество (права и обязанности) принято называть *наследственным имуществом*, *наследственной массой* или просто *наследством*. Состав наследства определялся на момент смерти наследодателя.

Центральным понятием наследования в римском праве, как и в современном гражданском, являлось *преемство*. Различали *универсальное преемство* и *преемство сингулярное*.

Универсальное преемство означало, что наследник, вступая в наследство, приобретал все имущество наследодателя как единое целое. К наследнику переходили как права, так и обязанности.

Сингулярное преемство — это приобретение отдельных прав, не обремененных обязанностями, прежде принадлежавших наследодателю.

Наследодатель — это лицо, после смерти которого, осталось имущество. Им могло быть только физическое лицо, гражданин.

Наследник — это лицо, к которому переходило в установленном законом порядке имущество умершего. Им могли быть как физические, так и юридические лица.

Поскольку переход имущества к наследнику от наследодателя связывался со смертью последнего, то смерть наследодателя принято называть *открытием наследства*. Временем открытия наследства в римском праве считался *день смерти* наследодателя. При этом у наследников возникало право на приобретение наследства, но не на само наследство. Для приобретения прав на наследство необходимо было его принять.

Принятие наследства — это осуществление предусмотренных законом действий предварительно определенным кругом лиц, которые имели право на приобретение наследства и, соответственно, призывались к принятию наследства. Призванный к наследованию наследник должен был выразить свое волеизъявление на принятие наследства или отказаться от него.

Переход имущества умершего (*преемство*) к другим лицам был возможен по одному из двух правовых оснований — либо *по завещанию*, либо *по закону*.

69. Наследование по завещанию.
Завещательная правоспособность

Институт завещания — одно из наиболее адекватных выражений индивидуальной власти лица над своим имуществом. По содержанию завещание нацелено не только на отчуждение имущества на случай смерти, но и на определение преемника и роли в этом наследодателя, на место которого становилось новое лицо, возмещающая отсутствие наследодателя в обществе.

Завещание — это личное, формальное, торжественное волеизъявление наследодателя о том, кому достанется и как распределится его имущество после смерти.



Pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest — нельзя одновременно наследовать по завещанию и по закону одно и то же наследство.

Завещание — это распоряжение с *отлагательным условием*, поскольку оно получало юридическую значимость лишь при наступлении условия — смерти завещателя. Для того чтобы завещание произвело юридический результат, на который оно было направлено, требовалось, чтобы оно было составлено физическим лицом, обладавшим **активной завещательной правоспособностью**, и в пользу лица, обладавшего **пассивной завещательной правоспособностью**.

Активная завещательная правоспособность предполагала, прежде всего, наличие у завещателя в момент составления завещания общей право- и дееспособности в области имущественных отношений. В праве Юстиниана завещательной правоспособности не имели рабы, перегрины (последние могли завещать лишь по праву перегринов), вероотступники, душевнобольные, несовершеннолетние (даже с согласия опекуна), расточители, подвластные, глухонемые от рождения, а также не могущие выразить свою волю общепонятным образом. Особое правило было установлено для женщин — до II в. они вообще не могли быть завещателями, даже если были лицами своего права (*persona sui juris*). Со II в. им было предоставлено право завещать, но только с согласия опекуна. Полную свободу завещания женщины получили лишь после отмены опеки над ними.

Пассивная завещательная правоспособность предполагала наличие у наследника по завещанию достаточного объема право- и дееспособности для принятия наследства.

Прежде всего, лицо должно было быть конкретным (*persona certa*). К неопределенным относились юридические лица и так называемые постумы, т. е. лица, зачатые при жизни завещателя, но рожденные после его смерти. Однако Юстиниан признал возможным назначать и этих лиц наследниками по завещанию.

Не могли быть наследниками по завещанию женщины после смерти лиц, обладавших имущественным цензом в 100 тыс. сестерциев и выше. Эта норма была направлена против расточительства женщин, относившихся к высшему сословию. Не обладали пассивной завещательной правоспособностью дети государственных преступников, перегрины, вероотступники и др.

Некоторые лица, обладавшие пассивной завещательной правоспособностью, не всегда могли получить наследство по завещанию. Так, мужчины в возрасте 25—60 и женщины 20—50 лет, не состоявшие в браке, получали наследство только после ближайших родственников, а также при условии вступления в брак в течение 100 дней после открытия наследства. Это ограничение было введено законами Августа с целью борьбы с безбрачием и бездетностью. Были и другие ограничения на получение наследства.

Не обладали пассивной завещательной правоспособностью и рабы. Но если завещание освобождало из рабства, то разрешалось здесь же назначить отпускаемого на свободу наследником по завещанию. Более того, сам факт выделения хотя бы части наследства рабу превращал его в вольноотпущенника даже при отсутствии в завещании соответствующих прямых указаний.

70. Содержание и форма завещания.

Ограничение свободы завещательных распоряжений

Содержание завещания. В завещании, прежде всего, определялись **наследники**, назначенные его составителем.

Одновременно с назначением допускалось и **подназначение наследников** — так называемая *субституция* (*substitutio*). Субституция могла выступать в трех различных вариантах:

обычная субституция (*substitutio vulgaris*) — на случай отпадения назначенного наследника вследствие смерти или по иным причинам в завещании указывался какой-либо другой наследник («если наследником не станет Тит, пусть наследником будет Стих»);

субституция для несовершеннолетнего (*substitutio pupillaris*) — имущество завещалось несовершеннолетнему, однако в завещании указывался другой наследник на случай его смерти после принятия наследства до достижения совершеннолетия («пусть наследником будет Тит; если Тит умрет ранее достижения совершеннолетия, то пусть наследником будет Стих»);

субституция как бы для несовершеннолетних (*substitutio quasipupillaris*) — устанавливалась на случай, если «свой» сын,

вступив в наследство, умрет хотя и совершеннолетним, но вследствие какого-либо порока неспособным к составлению собственного завещания.

Наряду с назначением и в необходимых случаях подназначением наследников завещатель определял **наследственную долю**, выделяемую каждому из них.

В завещании нередко решались и различные **иные вопросы**, например, о назначении исполнителя воли наследодателя, об отпущении на свободу рабов, о лицах, которым поручалась опека над детьми умершего, завещательные распоряжения и т. п.

Формы завещания. Цивильное право допускало три формы составления завещаний: *провозглашение завещателем своей предсмертной воли в куриальных комициях* (*testamentum comitiis calatis*); *завещание воина, объявлявшееся в строю перед сражением* (*testamentum in procinctu*); *завещание посредством меди и весов* (*testamentum per aes et libram*), иначе именовавшееся завещанием в виде манципации (*testamentum per mancipationem*).

В праве постклассического периода было принято различать **частные и публичные** завещания. *Частные завещания* составлялись без участия органов государственной власти, *публичные* — с их участием. Эти завещания впоследствии и были закреплены Уложением Юстиниана.

В группу частных завещаний входили: *устное завещание*, которое излагалось перед семью взрослыми римскими гражданами, призванными специально с этой целью, и *письменное завещание*, которое могло быть написано и подтверждено печатями семи свидетелей.

Группу публичных завещаний, составляли те, которые требовали строгого соблюдения формальностей, а в их составлении участвовали государственные органы. Они представляли собой завещания, заявляемые в письменной форме перед соответствующим органом (магистратом, судом или императором). Совершенное перед магистратом или судом завещание заносилось в протокол и получало название *testamentum apud acta conditum*. Когда же письменно оформленное завещание вручалось императору, оно фигурировало под наименованием *testamentum principi oblatum*.

В связи с тем, что свобода завещательных распоряжений могла столкнуться с интересами семьи наследодателя, возникла идея **ограничения свободы завещаний**.

Суть этих ограничений заключалась в том, что определенный круг лиц, даже в случае, когда завещатель не наделял их наследственной массой, могли потребовать определенной ее доли.

В классический период право на обязательную долю получили все нисходящие родственники безусловно, а полнородные и единокровные братья и сестры завещателя — при назначении наследниками недостойных лиц.

В Новеллах Юстиниана обязательная доля была установлена в размере до 1/2 части наследства, которая по закону причиталась бы каждому данному наследнику, если эта часть была меньше 1/4 всего наследства, и до 1/3 — если эта часть была больше.

71. Наследование по закону

Наследование по закону (*ab intestate* — наследование против завещания) имело место в случаях: а) отсутствия завещания; б) признания его недействительным; в) смерти наследников, указанных в завещании, до открытия наследства либо отказа их от принятия наследства. В указанных случаях наследование наступало в порядке, установленном законом.

Этапы развития наследования по закону: наследование по цивильному праву, наследование по преторскому праву и наследование по праву *Corpus juris civile*.

Наследование по цивильному праву. Цивильное право подразделяло законных наследников на **три очереди**.

Первую очередь составляли свои наследники (*sui heredes*), именовавшиеся так потому, что они до того входили в семью умершего, а получив наследство, продолжали обладать имуществом, которое и раньше пребывало в сфере данной семьи. Своими считались наследники, становившиеся в результате смерти наследодателя юридически самостоятельными лицами (*persona sui juris*). В таком положении оказывались сыновья наследодателя, которые из подвластных превращались в *paterfamilias*.

Внуки наследодателя получали наследство только при условии, что к тому времени умер или подвергся эмансипации их отец, который в противном случае сам был бы призван к наследованию. Они как бы представляли в сфере наследственных правоотношений своего ранее выбывшего отца и, стало быть, наследовали не на общих, а на тех особых основаниях, которые принято именовать *правом представления* (*jus repraesentationis*).

Во *вторую очередь законных наследников* входили агнаты, т. е. лица, которые были в прошлом связаны с наследодателем отношениями подвластности. При этом правом наследования среди них обладал только самый близкий агнат — *agnatus proximus*, т. е. такой, который в кровном отношении находился к умершему ближе, чем прочие агнаты (сын вытеснял внука и т. п.).

К *третьей очереди законных наследников* относились когнаты, т. е. кровные родственники умершего (*gentiles*), а также бывший собственник вольноотпущенника в качестве его патрона. Степень кровнородственной близости во внимание не принималась. Но аналогично тому, как во второй очереди ближайший агнат вытеснял более отдаленного, так в третьей очереди более отдаленный когнат вытеснялся ближайшим.

Наследование по преторскому праву. Претор различал уже не три, а *четыре очереди* законных наследников, отдавая предпочтение уже родству когнатскому.

В *первую очередь* — *unde liberi* — входили потомки (свои наследники), в т. ч. дети наследодателя, даже вышедшие из-под его власти как эмансипированные или в установленном порядке кем-либо усыновленные, если ко времени смерти наследодателя они стали юридически самостоятельными.

Ко *второй очереди* — *unde legitimi*, — помимо патрона умершего вольноотпущенника, относились все агнаты с вытеснением ближайшим из них более отдаленных. Важно, однако, подчеркнуть, что за исключением *sui heredes* прочие агнаты уже уступили свое преимущество самым близким кровным родственникам, хотя и продолжали опережать в очередности наследования тех из них, которые находились на сравнительно отдаленных степенях родства.

Третьей очередью — *unde cognati* — охватывались все кровные родственники наследодателя. Но юридическое значение придавалось не всякому кровному родству, как в гражданском праве, а лишь такому, отдаленность которого не выходила за пределы шестой степени.

Четвертая очередь — *unde vir et uxor* — ограничивалась лишь пережившим супругом: мужем после смерти жены и женой после смерти мужа. В случае заключения с женой брака *sine manu* она становилась подвластной мужу, и тогда проблемы наследования решались, исходя из начала подвластности. При заключении же брака *sine manu* отношения подвластности не устанавливались, и в этом случае переживший супруг наследовал после умершего супруга в самую последнюю очередь, если отсутствовали все до единого наследники трех предыдущих очередей.

Юстиниан в *Corpus juris civile* упростил систему наследования по закону, построив ее на когнатском родстве. В Новеллах Юстиниана выделяются пять очередей законных наследников:

первая очередь — все нисходящие родственники умершего с тем условием, что каждое поколение после первого, т. е. внуки, правнуки и т. д., наследует по праву представления;

вторая очередь — все восходящие родственники, а также родные братья и сестры с тем условием, что близкие родственники устраняют от наследования родственников отдаленных (например, дед устранял прадеда);

третья очередь — неполнородные братья и сестры умершего, т. е. происходящие от одного с умершим отца, но от разных матерей или от одной матери, но от разных отцов, а также дети неполнородных братьев и сестер, получающие долю, которая причиталась бы их родителям;

четвертая очередь — все прочие кровные родственники без каких бы то ни было ограничений с тем условием, что более отдаленная степень родства устраняется более близкой;

пятая очередь — переживший супруг, т. е. жена после умершего мужа или муж после умершей жены.

Римское частное право на всех этапах его исторического развития исходило из того, что между законными наследниками, относящимися к одной очереди и потому призываемыми

к наследованию одновременно, наследственное имущество должно делиться в равных долях.

72. Легат: понятие и общая характеристика

Наряду с назначением наследника в завещании могли содержаться распоряжения о выдаче наследником известных сумм или вещей определенным лицам, о выполнении наследником определенных действий в пользу третьих лиц. Таким образом, создавалось сингулярное преемство, т. е. преемство в отдельных правах наследодателя без возложения на преемника каких бы то ни было обязанностей. Одним из видов завещательных распоряжений был легат.

Легат (*legatum*), или завещательный отказ, — это содержащееся в завещании распоряжение наследнику о предоставлении какой-либо имущественной выгоды за счет наследственного имущества третьему лицу — отказополучателю.

Лицо, в пользу которого вводился легат (легатарий), не становилось наследником, а приобретало лишь право требовать выдела обусловленного легатом имущества от наследника. Однако, чтобы легат не причинил урона кредиторам умершего, он выдавался лишь после погашения всех долгов, обременявших наследство. С другой стороны, во избежание поглощения легатом всего наследственного имущества принятый в I в. до н. э. закон Фальцидия установил, что наследнику при любых обстоятельствах должна достаться по меньшей мере 1/4 наследственной массы.

Римское наследственное право классического периода знало **четыре формы легатов**, которые отличались способами назначения отказополучателя: 1) *legatum per vindicationem* («такую-то вещь такому-то даю»); 2) *legatum per damnationem* («наследник мой осуждается дать такую-то вещь такому-то»); 3) *legatum sinendi modo* («наследник мой осуждается предоставить такому-то взять себе и присвоить такую-то вещь»); 4) *legatum per praeeceptionem* («такой-то да возьмет себе такую-то вещь»).

В I в. во времена Римской империи было признано, что, по сути, форм легата всего две: «вещный легат» и «обязательственный легат».

Легаты назначались только в завещании и потому не могли быть возложены на наследников по закону. Установление легатов сопровождалось строгим соблюдением ряда формальных требований, что усложняло процедуру их оформления. Их исполнение обеспечивалось исковой защитой.

Средства защиты прав легатариев. Легатарии обладали статусом сингулярных сукцессоров и как таковые (наследники отдельных вещей) не отвечали за долги по наследству кроме тех, что обременяли предмет легата. Для защиты своих прав легатарии могли применять виндикационный иск (*rei vindicatio*) или иск об исполнении легата, т. е. об исполнении обязанности, лежащей на наследнике (*actio ex testamento*). При Юстиниане легатарии могли обезопасить себя путем законной ипотеки на все наследство.

73. Фидеикомисс: понятие и общая характеристика

Фидеикомисс (*fideicommissum* — доверительное поручение, поручение совести) — это неформальная просьба, с которой наследодатель обращался к наследнику и просил его что-либо дать или исполнить третьему лицу за счет получаемого наследства.

Фидеикомиссы были лишены чрезмерного формализма, их можно было возлагать на наследников и по закону, и по завещанию, как до, так и после завещания в виде дополнительного распоряжения, прилагавшегося к нему.

Предметом фидеикомисса были отдельные вещи наследодателя, вещи третьих лиц и, в виде исключения, все наследство.

Выделяли особые виды фидеикомиссов — **универсальный и семейный**.

Универсальный фидеикомисс возникал, когда его предметом являлось все наследство. Посредством универсального фидеикомисса завещатель просил наследников предоставить совокупный актив наследства фидеикомиссария, в то время как долги по наследству оставались за наследниками.

Семейный фидеикомисс устанавливался, если наследодатель просил наследника, чтобы тот в случае собственной смерти передал все наследство лицу, обладающему в семье наследника

тем же положением, которым обладал сам наследник в семье наследодателя. Это являлось фидеикомиссорной субституцией и способом перехода имущества семьи от поколения к поколению.

Юридическая сила фидеикомисса зависела от действительности завещания.

В юстиниановском праве институты легата и фидеикомисса слились.

74. Принятие наследства

Принятие наследства — это приобретение имущественных прав (установление правопреемства) наследником от наследодателя после смерти последнего.

Момент, когда преемство признавалось установленным, и порядок этого установления были в римском праве неодинаковы для различных категорий наследников.

Различались две категории наследников: необходимые (*necessarii*) и добровольные (*voluntarii*).

Необходимыми наследниками признавались сын под отцовской властью, который был под властью в момент смерти отца, и раб, которого наследником назначил патрон, отпустив его на свободу. Они приобретали наследство непосредственно в силу самого права, т. е. автоматически в момент его открытия, причем не только без проявления своей воли на это, но даже и против своей воли, так что они вообще не могли отказаться от преемства. Для исключения возможного причинения ущерба в случае пассивного наследования, учитывая неограниченную ответственность всякого наследника по долгам наследодателя, претором были введены особые средства для защиты необходимых наследников.

Все прочие наследники признавались добровольными в том смысле, что приобретение наследства зависело от их воли принять его посредством «вступления» (*aditio*).

Добровольные наследники могли вступить в наследство разными способами. **Гражданское право** знало два способа принятия наследства: путем торжественного заявления, сделанного в присутствии свидетелей, и путем совершения конклюдентных действий (*concludere* — заключать, умозаключать), т. е. таких

действий, на основании которых мог быть сделан безошибочный вывод о том, что оставшееся после смерти наследодателя имущество принято наследником. Например, если наследник продавал некоторые вещи наследодателя или обращался с иском о погашении задолженности его должниками, то такие конклюдентные действия свидетельствовали о принятии им наследства.

Преторское право признавало добровольных наследников принявшими наследство, если они обращались с просьбой о вводе их во владение наследственным имуществом.

Наконец, **Уложение Юстиниана** для принятия наследства считало достаточным простое изъявление воли наследником, совершенное путем подачи магистрату соответствующего письменного заявления.

Aditio должно было быть ясным и простым, без каких-либо сроков и условий. Лицо, в пользу которого открылось наследство, могло принять его вплоть до своей смерти, за исключением случая, когда срок был назван самим завещателем. Однако в связи с тем, что такая отсрочка установления наследственных отношений на неопределенное время могла причинить ущерб третьим лицам (например, наследственным кредиторам), претор по просьбе заинтересованных лиц мог назначить срок для размышления в 100 дней, по истечении которых наследник должен принять наследство или отказаться от него.

75. Лежачее наследство, его правовой режим. Выморочное наследство

В промежутке между моментами открытия и принятия наследство оказывалось в юридически неопределенном («подвешенном», «лежачем») состоянии (*hereditas iacens*). В древнейшем праве оно рассматривалось в этот период как имущество, не имеющее собственника (*sine domino*), никому не принадлежащее (*res nullius*). Поэтому такое имущество могло быть приобретено в собственность любым лицом, которое завладело им и провладело



Hereditas iacens sustinet personam defuncti — лежачее наследство продолжает личность умершего (D. 41.1.34).

в течение года. В праве постклассического периода с целью защиты будущего наследника к вещам, входившим в «лежачее» наследство, перестал применяться принцип, согласно которому «ничьи» вещи открыты для завладения любым желающим. Более того, в период принципата завладение вещами, составлявшими часть «лежачего» наследства, стало рассматриваться в качестве преступления. С этого времени наследство могло либо поступить к наследникам, либо оказаться в особом правовом положении в связи с отказом наследников от его принятия.

В случае когда наследство не было принято ни одним из наследников как по завещанию, так и по закону (потому ли, что наследников не осталось или они не пожелали принять наследство), оно становилось **выморочным**, и относительного такого имущества было предусмотрено право наследования казны. Позднее за некоторыми юридическими лицами было признано предпочтительное перед фиском (казной) право на выморочное имущество. Например, выморочное имущество духовных лиц поступало в пользу церкви, выморочное имущество солдат — в пользу полка, и т. д.

Чтобы оправдать приобретение прав и обязанностей «лежачим» наследством, римские юристы прибегали к некоторым фикциям.

76. Наследственная трансмиссия

Наследственная трансмиссия (*transmissio delationis*) — это переход права принятия наследства к наследникам лица, призванного к наследованию, но не успевшего осуществить принятия вследствие своей смерти.

Суть наследственной трансмиссии состояла в том, что если наследник умирал, не успев принять наследство в установленный срок, то наследственное право, уже возникшее в его лице, переходило к его собственным наследникам и могло быть осуществлено на тех же самых условиях, что и первоначальным обладателем этого права (наследование наследственных прав).

Наследственную трансмиссию следует четко отличать от наследования по праву представления:

1) наследование по праву предоставления имело место только при наследовании по закону, а наследственная трансмиссия

могла иметь место как при наследовании по закону, так и по завещанию;

2) наследование по праву предоставления наступало, если наследник умирал до открытия наследства, а наследственная трансмиссия — если призванный наследник умирал после открытия наследства, но до его принятия;

3) при наследовании по праву предоставления наследственную долю умершего наследника передавали конкретно указанным в законе лицам — внукам, племянникам или дедам и бабкам наследодателя. При наследственной трансмиссии право на принятие причитавшейся умершему доли переходило к его наследникам.

Существовало несколько видов наследственных трансмиссий.

77. Ответственность наследника по долгам наследодателя

Наследник с момента приобретения наследства занимал место наследодателя. Все требования и долги наследодателя, кроме строго личных требований и долгов, переходили к наследникам пропорционально величине их доли в наследстве.

Поскольку существовала обязанность наследников уплатить долги наследодателя и тогда, когда наследство являлось активным, а необходимый наследник имел собственные долги, то для защиты кредиторов наследодателя была предусмотрена мера, называемая *separatio bonorum* или *beneficium separationis*. На основании *beneficium* кредитор наследодателя получал гарантию, что наследственное имущество не будет включено в имущество наследников, пока долги не будут выплачены полностью. Это объяснялось тем, что наследником мог оказаться несостоятельный должник, и в таком случае кредиторы наследодателя рисковали не получить полного удовлетворения, поскольку с ними стали бы конкурировать кредиторы самого наследника. В силу же *beneficium separationis* кредиторам наследодателя предоставлялось преимущественное право получить удовлетворение непосредственно из наследственной массы.

До Юстиниана необходимый наследник (добровольный наследник мог всегда отказаться от убыточного наследства) отве-

чал за долги наследодателя не только в пределах наследственного актива, но и собственным имуществом. Однако в юстиниановском праве был введен *beneficium inventarii* («льгота инвентаризации»), без каких-либо ограничений дававшийся всем наследникам, которые того пожелают, и обязательный для всех наследников, находившихся под опекой. В этом случае наследник, желавший ограничить свою ответственность по долгам наследодателя пределами самого наследственного имущества, т. е. так, чтобы туда не оказалось вовлеченным его личное имущество, мог добиться этого, начав до истечения 30 дней после получения известия об открытии наследства составление «описи» наследственных поступлений и завершив ее составление до истечения 60 дней.

78. Защита наследственных прав

Если какое-либо лицо в явной или молчаливой форме оспаривало права наследника, то ему в защиту наследства был предоставлен единый комплексный иск, *hereditatis petitio*, который освобождал наследника от необходимости предъявлять столько исков, сколько различных прав объединялось в наследственном преемстве. Таким образом, иск *hereditatis petitio* был направлен на то, чтобы утвердить и отстоять за истцом звание наследника, с последующим восстановлением всех связанных с этим званием прав, которые были нарушены.

Первоначально такой иск предоставлялся только цивильному наследнику. Последний мог предъявить этот иск против всякого, кто владел хотя бы одной наследственной вещью, независимо от того, считал ли он себя наследником, видел ли сам себя таковым («владелец в качестве наследника») или же не пытался прибегать ни к какому оправданию («владелец в качестве владельца»: «владею потому, что владею»). В юстиниановском праве *hereditatis petitio* имело целью не только возврат наследственных вещей, но также и предоставления иного рода, например, стоимости проданных наследственных вещей или тех, которые были утеряны или уничтожены.

Лица, отнесенные к разряду наследников благодаря деятельности претора, защищали свои наследственные права при по-

мощи преторского интердикта, который назывался *quogum bonogum*. Опираясь на этот интердикт, преторский наследник мог потребовать от претора, чтобы тот ввел его во владение наследственным имуществом (*missio in possessionem*). Хотя подобный акт формально не лишал наследственных прав квинтского наследника, он делал его права практически неосуществимыми. А после истечения срока приобретательной давности преторский наследник становился собственником наследственного имущества и с точки зрения квинтского права.

К охарактеризованному интердикту впоследствии было присоединено предоставленное преторскому наследнику посессорное требование о наследстве — *hereditatis petitio possessoria*. По своему содержанию оно ничем не отличалось от *petitio hereditatis*, которым пользовался квинтский наследник. И если интердикт *quogum bonogum* позволял преторскому наследнику вступить во владение наследственным имуществом, то в соответствии с *hereditatis petitio possessoria* он мог истребовать вещи наследодателя из чужого незаконного владения и осуществить все прочие имущественные права, перешедшие к нему по наследству.

Хотя в Своде Юстиниана следы различия между квинтскими и преторскими наследниками начисто исчезают, защита наследственных прав по-прежнему строится на основе тех же правил, которые были закреплены в *petitio hereditatis* и интердикте *quogum bonogum*.

**Перелік питань до заліку (іспиту) з курсу
«Основи римського приватного права»**

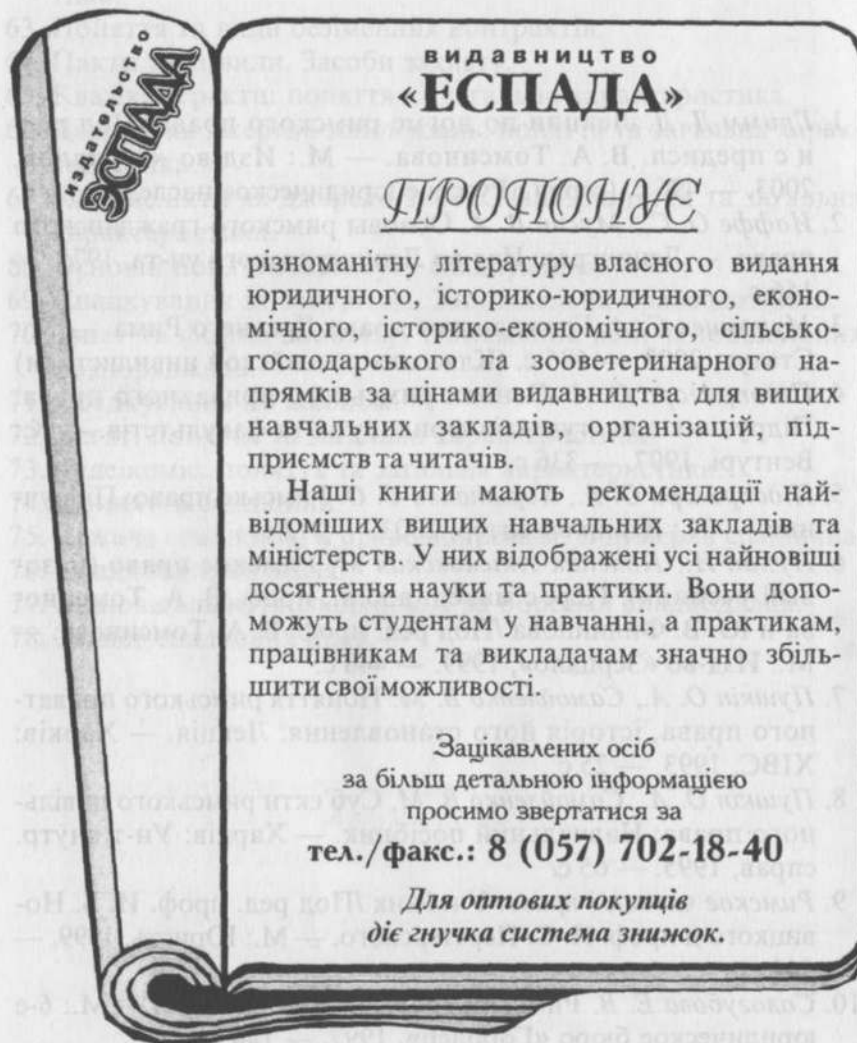
1. Поняття, предмет, основні історичні етапи римського приватного права.
2. Основні системи римського приватного права: *jus civile*, *jus honorarium*, *jus gentium*.
3. Значення римського приватного права для сучасного юриста.
4. Рецепція римського приватного права: поняття, фактори, що сприяли рецепції, етапи.
5. Джерела римського приватного права.
6. Кодифікації римського приватного права. *Corpus juris civilis*.
7. Етапи становлення державного суду в Римі.
8. Співвідношення суб'єктивних прав та позовів в римському приватному праві.
9. Поняття та види римського цивільного процесу.
10. Легісакційний процес: поняття та загальна характеристика.
11. Види позовів у легісакційному процесі.
12. Формулярний процес: поняття, стадії, склад преторської формули.
13. Типізація позовів у формулярному процесі.
14. Екстраординарний процес: поняття та загальна характеристика.
15. Особливі засоби преторського захисту.
16. Позовна давність.
17. Поняття суб'єкта права. Правосуб'єктність.
18. Поняття та зміст цивільної правоздатності.
19. Поняття та види дієздатності.
20. Обмеження правоздатності. Припинення честі.
21. Стан свободи. Підстави виникнення рабства. Правове положення рабів. Рабський пекулій.
22. Способи звільнення з рабства: цивільна манумісія, преторська манумісія, звільнення в силу закону.
23. Правове положення вільновідпущеників. Патронат.
24. Стан громадянства. Способи набуття римського громадянства. Правовий стан римських громадян.

25. Правовий стан латинів.
26. Правовий стан перегринів.
27. Правовий стан положення колонів.
28. Сімейний стан.
29. Римська сім'я. Агнатська та когнатська спорідненість. Свойство.
30. Батьківська влада над дітьми: поняття та зміст. Емансипація.
31. Взаконювання та всиновлення.
32. Поняття, умови укладення та види римського шлюбу.
33. Розірвання шлюбу.
34. Конкубінат. Контуберніум.
35. Опіка та піклування.
36. Юридичні особи в римському приватному праві.
37. Речові права. Ознаки та види речових прав.
38. Поняття та класифікація речей в римському приватному праві.
39. Володіння та його види.
40. Захист володіння.
41. Поняття та види права власності.
42. Набуття та припинення права власності.
43. Захист права власності.
44. Поняття та види прав на чужі речі.
45. Поняття та загальна характеристика сервітутів.
46. Узуфрукт та узус.
47. Суперфіцій та емфітевзіс.
48. Поняття та види застави.
49. Природа зобов'язання: поняття, зміст та предмет зобов'язання.
50. Підстави виникнення зобов'язань.
51. Класифікація зобов'язань.
52. Забезпечення виконання зобов'язань.
53. Припинення зобов'язань.
54. Відповідальність боржника за невиконання зобов'язання.
55. Підстави звільнення боржника від відповідальності.
56. Поняття контракту.
57. Умови дійсності контрактів.
58. Класифікація контрактів.

59. Вербальні контракти: поняття та загальна характеристика.
60. Літеральні контракти: поняття та загальна характеристика.
61. Реальні контракти: поняття та загальна характеристика.
62. Консенсуальні контракти: поняття та загальна характеристика.
63. Поняття та види безіменних контрактів.
64. Пакти та їх види. Засоби захисту.
65. Квазіконтракти: поняття та загальна характеристика.
66. Делікти як джерело зобов'язань: поняття та загальна характеристика.
67. Квазіделікти як джерело зобов'язань: поняття та загальна характеристика.
68. Основні поняття інституту спадкування.
69. Спадкування за заповітом. Заповідальна правоздатність.
70. Зміст та форма заповіту. Обмеження волі заповідальних розпоряджень.
71. Спадкування за законом.
72. Легат: поняття та загальна характеристика.
73. Фідеікоміс: поняття та загальна характеристика.
74. Приняття спадщини.
75. Лежача спадщина, її правовий режим. Відумерла спадщина.
76. Спадкова трансмісія.
77. Відповідальність спадкоємця за боргами спадкодавця.
78. Захист спадкових прав.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права /Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Изд-во «Зерцало», 2003. — 496 с. (серия «Русское юридическое наследие»)
2. *Иоффе О. С., Мусин В. А.* Основы римского гражданского права. — Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1975. — 156 с.
3. *Муромцев С. А.* Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — 685 с. (Классика российской цивилистики)
4. *Підпригора О. А.* Основы римского частного права: Підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. — К.: Вентурі, 1997. — 336 с.
5. *Підпригора О. А., Харитонов Є. О.* Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 512 с.
6. *Пушкін І., Поленак-Акимовская М.* Римское право (базовый учебник): Пер. с макед. д.ю.н., проф. В. А. Томсинова и Ю. В. Филиппова /Под ред. проф. В. А. Томсинова. — М.: Изд-во «Зерцало», 1999. — 448 с.
7. *Пушкін О. А., Самойленко В. М.* Поняття римського приватного права, історія його становлення: Лекція. — Харків: ХІВС, 1993. — 25 с.
8. *Пушкін О. А., Самойленко В. М.* Суб'єкти римського цивільного права: Навчальний посібник. — Харків: Ун-т внутр. справ, 1995. — 65 с.
9. *Римское частное право: Учебник* /Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юрист, 1999. — 544 с.
10. *Салогубова Е. В.* Римский гражданский процесс. — М.: 6-е юридическое бюро «Городец», 1997. — 144 с.
11. *Чезаре С.* Курс римского частного права: Учебник /Под ред. Д. В. Дождева. — М.: Изд-во «БЕК», 2000. — 400 с.



видавництво
«ЕСПАДА»

ПРОПОНУЄ

різноманітну літературу власного видання юридичного, історико-юридичного, економічного, історико-економічного, сільсько-господарського та зооветеринарного напрямків за цінами видавництва для вищих навчальних закладів, організацій, підприємств та читачів.

Наші книги мають рекомендації найвідоміших вищих навчальних закладів та міністерств. У них відображені усі найновіші досягнення науки та практики. Вони допоможуть студентам у навчанні, а практикам, працівникам та викладачам значно збільшити свої можливості.

Зацікавлених осіб
за більш детальною інформацією
просимо звертатися за
тел./факс.: 8 (057) 702-18-40

*Для оптових покупок
діє гнучка система знижок.*

ДЛЯ ЗАПИСЕЙ

Навчальне видання

**СЛІПЧЕНКО Святослав Олександрович
СМОТРОВ Олег Іванович
КРОЙТОР Володимир Андрійович
ШИШКА Роман Богданович**

ОСНОВИ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

**Навчальний посібник
(Російською мовою)**

Відповідальний за випуск *О. І. Кириленко*

Комп'ютерне макетування та верстка *Є. Ю. Федорова*

Підписано до друку 10.10.2007. «Формат 60х90 1/16.
Папір офсетний. Гарнітура Таймс. Друк офсетний.
Умов. друк. арк. 12,00. Обл.-вид. арк. 10,29.
Тираж 1000 прим.

ПП «Еспада»
61166, м. Харків, просп. 50-річчя ВЛКСМ, 54а
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ДК № 1428 від 10.07.2003 р.)

Друкарня «Торнадо»
61045, м. Харків, вул. Отакара Яроша, 18