

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ

Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Оренбургский государственный университет»

Н.А. КУЧУБ

РИМСКОЕ ПРАВО

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

Оренбург 2007

УДК 34(37)(075.8)
ББК 67.3(0)323я73
К 95

Рецензент
кандидат юридических наук Н.М. Бородавкина

К **Кучуб Н.А.**
Римское право: учебно-методическое пособие/ Н.А. Кучуб. -
Оренбург: ГОУ ОГУ, 2007.-134с.
JSBN

Учебно-методическое пособие составлено с учетом практики преподавания в высших юридических учебных заведениях и базируется на требованиях государственного стандарта и типовой программы. Пособие призвано способствовать лучшей организации самостоятельной работы студентов. С этой целью в нем содержится перечень ключевых тем учебного курса, темы контрольных работ для заочного отделения и методические рекомендации по их написанию, словарь терминов римского права и краткий юридический латинско-русский словарь, список учебной литературы.

1202000000
К -----

ББК

JSBN

©Кучуб Н.А., 2007
©ГОУ ОГУ, 2007

Содержание

Введение.....	4
1 Курс Римское право.....	6
1.1 Тема 1 Понятие, основные черты и этапы развития римского права.....	6
1.2 Тема 2 Источники римского права.....	14
1.3 Тема 3 Осуществление и защита прав.....	23
1.4 Тема 4 Лица в римском праве.....	39
1.5 Тема 5 Римское семейное право.....	47
1.6 Тема 6 Римское наследственное право.....	59
1.7 Тема 7 Вещное право и владение.....	67
1.8 Тема 8 Право собственности.....	77
1.9 Тема 9 Права на чужие вещи.....	83
1.10 Тема 10 Обязательственное право.....	86
1.11 Тема 11 Договорное право.....	92
1.12 Тема 12 Вербальные и литтеральные контракты.....	98
1.13 Тема 13 Реальные контракты.....	101
1.14 Тема 14 Консенсуальные контракты.....	104
1.15 Тема 15 Безыменные контракты. Пакты.....	107
1.16 Тема 16 Обязательства как бы из договора (<i>quasi ex contractu</i>).....	110
1.17 Тема 17 Обязательства из деликтов и как бы из деликтов.....	112
2 Методические рекомендации по написанию контрольных работ для заочного отделения.....	116
3 Темы контрольных работ.....	117
4 Словарь терминов римского права.....	122
5 Краткий юридический латинско-русский словарь.....	131
6 Литература, рекомендуемая для изучения дисциплины.....	134

Введение

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

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

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

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

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

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

Курс входит в число общепрофессиональных дисциплин федерального компонента, включенных в учебный план государственным образовательным

стандартом специальности 021100 - Юриспруденция и содержит общие положения римского публичного и частного права.

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

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

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

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

Для выполнения профессиональных задач - юрист должен:

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

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

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

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

-свободно владеть юридической терминологией;

-овладеть основами ораторского искусства древнеримских юристов;

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

2) юрист должен знать:

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

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

-ведущие термины юриспруденции;

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

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

3) юрист должен уметь:

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

-логически мыслить,

-формировать юридическую мысль,

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

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

-философия:

- история,

- латинский язык,

- история государства и права зарубежных стран.

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

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

Итоговый контроль предусмотрен в виде зачета.

Для заочного отделения предусматривается написание контрольной работы.

1 Курс Римское право

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

Основные вопросы:

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

1 Понятие и основные этапы развития римского частного права

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

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

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

В настоящее время термин «частное право» сохранился в ряде государств, в особенности там, где имеется различие гражданского и

торгового права. В этих государствах (например, Франция, Германия) частное право включает в себя главным образом: а) гражданское право, б) торговое право.

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

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

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

Первый период (VIII в. – III в. до н.э.) характеризуется как период начального формирования римского права. В этот период отмечается становление главных видов источников римского права, переход от обычного права к государственному законодательству и основанной на нем постоянной судебной практике. В V в. до н.э. была осуществлена первая кодификация римского права в виде записи-издания знаменитых Законов XII Таблиц. Римское право в этот период представляет явно выраженное привилегированное право – т.н. **квиритское право**, которое не только отделяет членов римской общины от неримлян, но и носит сословный характер даже внутри Рима.

Второй период (III в. – II в. до н.э.) – переходный, предклассический. Предпосылкой правового движения стала социальная унификация римской общины, стирание принципиальных граней между патрицианством и плебеями. В этот период происходит закрепление в традиции начал деятельности всех институтов римской государственности и судебной системы, наряду с общенародным государственным законодательством определяющую для движения права роль стало играть судебское и

магистратское правотворчество, практически разорвавшее связи с понтификальной юриспруденцией и религиозным толкованием. Формируется система и практика гарантирующих исков, которые включают в себя конкретные требования с подразумеванием пока собственно материального права.

Третий период (I в. до н.э. - III в. н.э.) – классический для всей эпохи античного римского права. В условиях длительного социального кризиса Древнего Рима (I в. до н.э. - I в. н.э.), распада республиканских установлений и утверждения монархии происходит формирование принципов публичного права как права, выражающего суверенитет римского народа. В условиях расширения Римской империи и конструирования под нее социальных опор формируется общий правовой статус свободного гражданина. К этому времени относится расцвет римской юридической науки и судебной юриспруденции (деятельность М.Т. Цицерона), причем в науке формируются уже существенно различающиеся течения мысли, и варианты правопонимания оказывают воздействие на общий ход юридической практики.

Четвертый период (IV – V вв. н.э.) – время начинающейся трансформации римского права из правовой системы, приспособленной только к нуждам античного общества и специфической государственности, в систему, пригодную для других социальных и политических условий. Развитие императорского законодательства и его преимущественное значение меняет круг источников права и их сопоставительную значимость; преобладающей формой права и источником норм стал **закон**, что в свою очередь приводило к несомненному огосударствлению права. Судебный процесс также становится неразделим с государственным администрированием. В этих условиях реальным историческим фактором стала целостная правовая политика власти, преобразующая (ввиду собственных интересов) начала и институты права. Римское право, в главнейших своих источниках, неоднократно кодифицируется, на основе чего формируется новое отношение к норме права как безусловно обязательному правовому требованию не только по смыслу, но и по букве.

2 Основные черты римского частного права

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

Во-первых, *институт неограниченной индивидуальной частной собственности*, выросший из необходимости установить, в возможно широком объеме, права рабовладельцев на землю, обеспечить полную свободу

эксплуатации рабов, и предоставить купцам действительную возможность распоряжаться товарами.

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

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

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

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

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

Прогрессивность. Но если развивающиеся производственные отношения не вмещались, ни при каком толковании, в прежние нормы, если современные интересы господствующего класса не защищались древними правилами, если обнаруживался пробел в праве, то юрист не боялся сформулировать новое начало. Но не путем отмены старого закона или обычая: на такую отмену римские магистраты и юристы не были уполномочены, и такая ломка могла бы вселить вредное для господствующего класса мнение об изменчивости права. Римский юрист предпринимал обходное движение. Наряду со старым правом и без отмены последнего вырабатывались новые нормы путем вносимых претором дополнений прежнего эдикта или путем формулировки юристами новых взглядов.

3 Рецепция римского частного права

С началом культурного общего подъема в Западной Европе на рубеже XI – XII вв. происходит и возрождение римского права, восприятие старых классических, вновь обнаруживаемых и вводимых в юридический и

культурный обиход памятников в качестве безусловных образцов правовой догматики и решения правовых коллизий, начинается собственно *рецепция* римского права (от *rescriptio* – схватываю, усвою).

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

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

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

Заново формируемое таким образом новое римское право стало к XVI в. ведущим элементом юридической науки и практики в Италии, Франции, особенно в Германии, Испании. Эта новая жизнь возрожденного права стала обозначаться как *usus modernus Pandectarum*. Судам, как например, в Германии, прямо предписывалось первоочередно применять не собственное национальное, а пандектное римское право; и только указы императоров как-то конкурировали в своем значении с римским правом. Причем новому «применению» подлежало римское право в том именно виде, какой был создан трудами glossаторов и комментаторов, что ими было «выброшено» за древностью, то и не рассматривалось как нормы права. Наряду с этим практическим применением открывавшееся с культурой Возрождения вообще

особое внимание к античному наследию положило начало и историческому – юридическому и филологическому – изучению римского права. Ученые-правоведы занялись изучением первоисточников римского права, их изданием, истолкованием в научном смысле, очищая от позднейших наслоений и отдавая уже первенство именно классическому праву. Самыми известными из этого нового течения стали французские правоведы **Ж. Куяций** (1522-1590 гг.) и **Д. Готофред** (1549-1622 гг.), представившие Свод Юстиниана в том виде, в каком он известен и в современной науке, а также немецкий философ и правовед **И.Г. Гейнекций** (1681-1741 гг.), труды которого включили догматику римского права в философско-правовую культуру нового времени.

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

4 Основные системы римского частного права

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

Древнейшее римское право называлось квинитским по имени древнейшего племени квинитов (*ius Quiritium*). Это название оставило свой след в древнейших сделках, в формальных оборотах языка, особенно там, где дело шло о праве собственника на вещи. Эта система права позднее получила

название *цивильного права* (*ius civile*), подчеркивающее строго национальный характер права римских граждан, права государства-города. Законодательство XII Таблиц и последующие законы определяли подробно порядки охраны, а также прижизненных и посмертных распоряжений важнейшими объектами квиритской собственности.

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

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

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

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

Цивильное право применялось только к римским гражданам. Не входившие в римскую общину считались врагами и не пользовались защитой. С развитием производства и обмена, с расширением торгового оборота, стало необходимым признать основные частные права (право собственности, право заключения договоров и т.д.) и за не-римлянами. На этой почве и сложилась система права, получившая название *ius gentium*.

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

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

Считалось несовместимым с принципом справедливости, чтобы кто-нибудь путем обмана (*dolus*) извлекал какую-либо выгоду. Противоположность обману составляла добрая совесть – *bona fides*. Когда претор во многих формулах предписывал судье вынести решение, принимая во внимание соображения доброй совести, то это было лишь применением на практике принципов *aequitas*. Этот принцип находил особо широкое применение в преторском эдикте и, таким образом, *ius aequum* проникало во многие положения эдикта и преторского права. Комментаторы эдикта очень часто объясняли постановления преторского права принципом справедливости.

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

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

Контрольные вопросы для самопроверки

Дайте определение римскому частному праву.

Назовите основные черты римского частного права.

Назовите основные этапы развития римского права.

Какие исторические системы римского частного права вы знаете?

Что означает дуализм гражданского права и права народов?

Что означает рецепция римского права?

Почему публичное право противопоставляется частному?

1.2 Тема 2 Источники римского права

Основные вопросы:

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

1 Понятие и виды источников римского права

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

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

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

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

2 Обычное право и закон

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

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

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

Обычаи признавались источником права в том случае, если отсутствуют конкретные требования, выраженные в других формах: «В тех делах, в которых мы не пользуемся писаными законами, нужно соблюдать то, что указано нравами и обычаями». Для своего признания в качестве правового требования, т.е. дающего основание для защиты судом, обычай должен отвечать некоторым дополнительным критериям: 1) он должен выражать продолжительную правовую практику, во всяком случае в пределах жизни более одного поколения; 2) он должен выражать однообразную практику – причем безразлично, действия или бездействия; 3) он должен воплощать неотложную и разумную потребность в правовом именно регулировании ситуации, т.е. далеко не все обыкновения даже коммерческого оборота могут составить правовое требование обычая (например, не создают такового обыкновение «давать на чай», обычаи делать подарки и т.п.). Наконец, специфику правового применения обычая составляло то, что ссылающийся на обычай должен сам доказывать факт его наличия, обычай не презюмировался в суде, а доказывался.

В республиканский период законы проходили через народное собрание и назывались *leges*. Развитие жизни выдвигало этот источник права на первое место. Необходимо вместе с тем подчеркнуть, что законов в республиканском Риме все-таки издавалось не так много; получили огромное значение специфические римские формы правообразования: эдикты судебных магистратов и деятельность юристов. Консерватизму, характеризующему римское право, эти последние формы правообразования соответствовали

гораздо более, чем издание новых законов. Кроме законов XII таблиц важное значение имеют: Пэтелиев закон, 4 в. до н. э., отменивший продажу в рабство и убийство должника, не уплатившего долга; Аквилиев закон, примерно 3 в. до н. э., об ответственности за уничтожение и повреждение чужих вещей; Фальцидиев закон, 1 в. до н. э., об ограничении завещательных отказов и др.

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

- 1) магистрат, имевший право созывать народное собрание (консул, диктатор, претор), должен был сначала выработать письменный проект закона, испрашивание закона;
- 2) народ, собранный магистратом в комиции, мог принять или отвергнуть проект целиком, но не обсуждал его, так что весь процесс прохождения закона сводился к вопросу магистрата, предлагающего закон, и положительного или отрицательного ответа со стороны народа;
- 3) наконец, закон, предложенный магистратом и принятый народом, нуждался в ратификации или одобрении со стороны сената.

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

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

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

3 Эдикты магистратов

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

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

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

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

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

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

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

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

4 Деятельность юристов

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

Юристами в древнейшую эпоху были жрецы (понтифы), составлявшие как бы особую касту, представители которой толковали закон, причем не посвящали массы в свои юридические тайны. На полстолетие позже первый консул из плебеев – Тиберий Корунканий сделал свои консультации публичными. Юриспруденция перестала составлять монополию и тайну жрецов и оказалась доступной и светским лицам. Большинство римских юристов принадлежало к господствующему классу общества, и занимали высокое служебное положение.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5 Кодификация римского права

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

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

Оригинальной системы составитель не выработал и из 19 книг, на которые распадается этот кодекс, в 13 книгах следовал системе преторского эдикта последней редакции. Книги делились на титулы с предметными рубриками. В пределах титулов конституции приведены в хронологическом порядке с указанием адресатов и времени издания. В 14-й и следующих книгах трактовались уголовное право и процесс. Принятое к практическому

применению собрание Грегориана пользовалось официальным признанием и авторитетом в последующие два века, пока его не отменил Кодекс Юстиниана.

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

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

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

Кодекс распадается на 16 книг, разделенных по предметным титулам.

Кодификация Юстиниана.

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

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

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

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

В 530 г. была образована комиссия для кодификации сочинения классиков. В 533 г. был составлен и обнародован сборник извлечений из сочинений классических юристов под названием **Дигеста (собранные)**. При

составлении Дигест и отчасти кодекса кодификационные комиссии допускали изменения подлинного текста классических произведений и вставки. Такие изменения комиссия по составлению Дигест производила, основываясь на предоставленном ей праве устранять все ненужное и устаревшее. Внесенные комиссией изменения и вставки носят наименование «интерполяции».

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

Всего в составе «Дигест» насчитывают до 9200 отрывков из 2 тысяч работ, принадлежавших перу 39 известных юристов I – V вв. н.э., причем в большинстве случаев составители приводили достаточно определенные указания на названия и даже разделы использованных трудов. Это была своего рода энциклопедия римской юриспруденции, но отражавшая в т.ч. и правовые приоритеты. Так, наибольшее число откликов пришлось на долю работ Ульпиана (2462), Павла (2083), Папиниана (595), Помпония, Гая, Модестина, Юлиана (по несколько сотен). «Дигесты» разделялись на 50 книг по разным юридическим темам, внутри книг – на титулы и отдельные фрагменты. Фрагменты также располагались не произвольно: вначале систематизировались фрагменты, комментирующие юридические проблемы, поставленные в известном тогда сочинении юриста Сабина по гражданскому праву; затем толкования к постоянному, преторскому эдикту – следуя его системе и вопросам; в заключение давались ответы практической направленности, главным образом, следуя сочинениям Папиниана; в некоторых титулах «Дигест» был также дополнительный Appendix – приложение.

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

В том же 529 г. был обнародован элементарный учебник римского права – **Институции**, получивший вместе с тем силу закона. Институции Юстиниана состояли из четырех книг и 98 титулов; в основу их содержания были положены Институции Гая. Книги были следующими: 1) общее учение о праве и учение о

субъектах прав – лицах, 2-3) общие институты вещного права и обязательственного, 4) учение об исках и принципах правоприменения в суде.

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

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

Составление трех названных сборников – Институций, Дигест, Кодекса – не могло, разумеется, остановить дальнейшее развитие жизни и устранить потребность в издании новых законов. Юстинианом был издан (после окончания кодификационных работ) ряд законов, которые известны под названием Новелл (т.е. новых законов).

Собрание **Новелл**, которые считаются условно дополнительной четвертой частью Свода Юстиниана, было связано уже с частной систематизаторской деятельностью после смерти императора. Сохранились три сборника, первый из которых был составлен в 529 г. И включил 122 конституции; два других (содержащие 134 и 168 актов) относятся ко второй половине VI в. Помимо обобщения императорских постановлений, в них есть эдикты начальников крупных провинций и вообще многое в их содержании касалось управления провинциями и специфики новшеств в наследственном праве.

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

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

Контрольные вопросы для самопроверки

Дайте определение источников права.

Назовите основные виды источников римского права.

Каким критериям должен отвечать обычай, чтобы его признали источником римского права?

Что являлось законом в Древнем Риме?

Что требовалось для признания правового предписания в качестве закона?

Дайте определение термину «эдикт».

В чем заключалась деятельность римских юристов?

Проанализируйте ход кодификации римского права.

1.3 Тема 3 Осуществление и защита прав

Основные вопросы:

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

1 Понятие и границы осуществления права

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

Каждый может пользоваться своим частным правом или отказываться от него. При осуществлении субъектом своих полномочий объективное право указывает ему на необходимость соблюдать границы своего права. Эти границы Гай очерчивает в двух текстах. В одном, становясь на точку зрения полноты использования прав, он говорит: «Никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется принадлежащим ему правом». В другом, он указывает, что это осуществление права должно находить границу в собственном разумном интересе управомоченного лица: «Мы не должны дурно пользоваться своим правом; на этом основании расточителям воспрещается управление их имуществом».

2 Формы защиты прав

Самоуправство как первоначальная форма защиты прав.
Первоначально защита частных прав осуществлялась заинтересованным лицом

путем расправы с нарушителем права. Только постепенно от самоуправства переходят к защите прав через посредство органов государства как организованного аппарата господствующего класса.

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

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

Государственная защита прав.

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

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

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

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

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

могло сделать некомпетентного магистрата уполномоченным на организацию суда, превышающего его компетенцию.

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

3 Понятие и классификация исков

Требование по поводу защиты своего права в римской юстиции должно было носить определенную и завершённую (по своему содержанию) форму конкретного **иска (actio)**. Особенность всей системы римского права состояла в том, что иск сочетал в себе и процессуальное средство, при помощи которого реализовывалась защита права частного лица, и материальное содержание права: одно было невозможно без другого. Формулирование искового требования составляло поэтому очень существенную часть римского судопроизводства в области частного права. Истец должен был выразить свое требование в строгом учете законных предписаний по конкретному поводу. Если же содержание требования не было прямо предусмотрено законом, то от судебной власти (претора в классическую эпоху) зависело, дать ли право на иск по предъявленному поводу или отказать в нем. Кроме этого, иск должен был заключать некоторые общие реквизиты, которые стали в свою очередь основанием для классификации исков по нескольким общим категориям.

Среди многочисленных различных исков необходимо выделить следующие важнейшие виды.

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

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

По объему и цели имущественные иски делились на три группы:

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

штрафные иски – цель которых в частном наказании ответчика. Предметом их служили: а) прежде всего взыскание частного штрафа и б) иногда возмещение убытков, а также можно было истребовать не только то, что отнято или получено, но и возмещение такого ущерба, которому на стороне ответчика не соответствовало какое-либо обогащение (н-р, иск против лица, которое обманом причинило убытки, хотя и не обогатилось от этого);

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

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

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

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

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

4 Исковая давность

Исковая давность означает погашение возможности процессуальной защиты права вследствие того, что в течение известного времени такая защита не была осуществлена заинтересованным лицом. Классическое право исковой давности в этом смысле не знало. Классическое право знало лишь законные сроки для некоторых исков. Их отличие от исковой давности в том, что при

законном сроке само право действует лишь в течение определенного времени, а при исковой давности право, установленное в принципе бессрочно, погашается бездейтельностью управомоченного лица. При исковой давности, когда бездейтельность не могла быть поставлена в вину, допускались перерыв и приостановление этой давности, невозможные при срочных исках.

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

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

при праве собственности и других правах на вещи – с момента нарушения кем-либо господства лица над вещью;

- 1) при обязательствах не делать чего-либо – когда обязанный субъект совершал действие, противоположное принятой обязанности;
- 2) при обязательствах что-либо сделать – когда возникла возможность немедленно требовать исполнения обязанности от обязанного.

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

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

1) если притязание было основано на праве на вещь, то экцепция уничтожала только данное требование из этого права; самое же право продолжало существовать;

2) действие исковой давности и законных сроков на обязательственные права не совсем ясно.

5 Понятие, сущность и виды легисакционного процесса

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

предусмотренных законом последствиях, хотя бы они не представляли для истца преимущественного интереса.

Легисакционный процесс предполагал соблюдение некоторых общих судопроизводственных черт. Во-первых, для судебного действия требовалось личное присутствие истца и ответчика, любое препятствие к таковому не только прекращало ход разбирательства, но вообще исключало продолжение разбора дела. Во-вторых, обеспечение присутствия необходимых для разбирательства лиц, в первую очередь ответчика, было делом истца, судебная инстанция играла чисто пассивную роль. Истцу разрешалось принудительно приглашать ответчика в суд, вплоть до насильственного обеспечения явки (запрещалось «тащить в суд» насильственно гражданина, участвующего в религиозной церемонии, магистрата, жениха из свадебной процессии и т.п.). В-третьих, участие ответчика в разбирательстве должно было обеспечиваться поручительством третьих лиц, которые словесно или под материальный залог гарантировали явку ответчика на все стадии слушания дела и исполнение решения суда.

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

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

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

2) Процесс «наложением руки», или *legis actio per manus injectionem*. Эта форма применялась только по некоторым конкретно предписанным законами искам из обязательств. Проведение процесса и возбуждение дела в виде «наложения руки» было обусловлено предварительным оформлением обязательства в виде сделки-*пехум*, следствием чего было признание

возможности наступления личной ответственности за долг (или, иначе, сделки самозаклада). Истец-кредитор должен был лично задержать ответчика, сопроводив действие произнесением предписанных правом слов: «Чтобы ты уплатил мне долг... или я накладываю руку». Далее, как предписывалось Законами XII Таблиц, должнику ответчику давалась отсрочка в 30 дней, затем 60 дней своего рода «временно-обязанного состояния» под властью кредитора. Особенностью этого вида процесса было то, что сам ответчик не мог оспаривать долг – это должен был сделать за него другой, третье лицо – *vindex* (отстранив руку истца, *vindex* как бы принимал ответственность на себя, причем при выяснении неосновательности его вмешательства он присуждался к выплате долга в двойном размере). Как правило, это был родственник или патрон ответчика, а сам вид процесса был тесным образом связан с круговой общинно-родовой ответственностью.

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

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

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

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

Характерной особенностью всех видов легисакционного процесса было подразделение судебной процедуры на две стадии: так называемое «*возведение к праву*» (*in iure*) и «*обращение к правосудию*» (*in iudicio*). Первая стадия была собственно провозглашением частной претензии перед законным магистратом в

специально предназначенном месте. Вторая стадия была менее формальным собственно разбором дела по существу. В процедурах, разрешенных в ходе первой стадии, значителен был элемент самоуправства.

6 Понятие формулярного процесса, формы и этапы гражданского судопроизводства

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

Смысл формулярного процесса заключался в том, что юридический предмет спора формулировала не сторона, заявлявшая искомое требование, а претор. Истец и ответчик излагали дело перед магистратом в любых выражениях, принимая во внимание, прежде всего свой действительный интерес и обстоятельства реальные, а не то, что предполагалось по аналогичному случаю требованиями древнего права, как то было ранее. Претор уяснял юридическую сущность спора (т.е. играл одновременно роль и юрисконсульта, и своего рода представителя высшего правового надзора) и излагал эту сущность в специальной записке, адресованной судье – *formula*. Предписания формулы не были прямо связаны с требованиями закона по поводу дела и только подразумевались в ней, а, по сути, она представляла воплощение собственного преторского правотворчества, на которое они были уполномочены объемом своей власти. Формулы не были совершенно произвольными, а отражали практику преторской юстиции. Единожды предоставив возможность защитить право по новым основаниям, в последующем претор не мог отказать в принятии аналогичного иска (т.е. это был своего рода *обязательный прецедент*).

Характерной особенностью римского гражданского процесса в течение республиканского периода и периода принципата было деление процесса на две стадии производства, из которых первая называлась *in iure*, вторая – *iudicium*. Производство в этих двух стадиях не имеет ничего общего с современным различием судебных инстанций. Римская первая стадия процесса приводила к окончанию дела только в случае признания иска ответчиком. По общему же правилу *in iure* спорное дело только подготавливалось к решению, а проверка обстоятельств дела и вынесение решения происходили во второй стадии – *in iudicio*.

Производство *in iure*. Роль истца. Производство начиналось с указания истцом иска. Истец еще до вызова к претору знакомил ответчика с тем иском, который он ему хочет предъявить. Необходимо было еще подготовить

конкретные данные, требуемые для заполнения формулы, в особенности правильно обозначить объект иска.

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

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

Истец, в свою очередь, передавал ответчику копию полученной формулы или прочитывал ее. Ответчик, принимавший формулу, тем самым подчинял себя суду присяжного судьи. Предъявление формулы истцом и принятие ее ответчиком было завершительным актом производства *in iure*, называемым «засвидетельствованием спора», *litis contestatio*. В случае отказа ответчика принять формулу он становился незащищенным и подвергался последствиям отказа, указанным выше.

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

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

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

получить засвидетельствованные копии. Это действие называлось по-старому контестацией спора.

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

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

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

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

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

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

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

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

Прескрипции. Всякое превышение истцом действительно принадлежащих ему прав влекло для истца невыгодные последствия. Поскольку он не сумел доказать с полной очевидностью правильности своего требования, постольку происходило освобождение ответчика, и притом в полной и окончательной форме, т.к. преувеличенный требовательный пункт – интенция – оказывался ложным и не подтвержденным, а формула обязывала судью в таком случае освободить ответчика. Начать дело вновь препятствовало исключаящее действие последовавшего решения. Чтобы избежать невыгодных последствий запроса, существовало лишь одно средство – ввести в формулу прескрипцию в пользу истца, предупреждающую судью о возможности дальнейшего уточнения истцом его требований.

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

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

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

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

7 Формула иска

Формула начиналась с назначения судьи.

Затем шла важнейшая часть формулы – *интенция*, в которой определялось содержание претензии истца; тем самым из интенции было видно, какой вопрос ставился на рассмотрение суда. Претензия истца могла быть основана на нормах гражданского права. Если требование истца нельзя было обосновать нормами гражданского права, а претор все же считал справедливым защитить это требование, то в интенции описывались те факты, на которых истец основывает свою претензию и при наличии которых следует иск удовлетворить.

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

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

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

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

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

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

Эксцепция буквально значит «изъятие», «исключение». В случае включения эксцепции в формулу судья, установив правильность интенции, должен удовлетворить иск, «за исключением того случая, если...». Таким образом, в форме эксцепции ответчик выдвигал свои возражения против иска. Однако не всякое возражение ответчика называлось эксцепцией. Если,

например, в интенции говорится, что ответчик должен истцу 100 сестерциев, а ответчик заявляет, что он ничего не должен, это – отрицание иска, а не эксцепция. Если же ответчик подтверждает, что он действительно принял на себя обязательство уплатить 100 сестерциев (т.е. интенция им не отрицается), но заявляет, что это произошло вследствие примененного со стороны истца насилия (так что кондеминация, несмотря на подтверждение интенции, не должна иметь место), то такая ссылка называлась эксцепцией. В приведенном примере эксцепция могла быть заявлена, когда бы истец не предъявил иск. Такая эксцепция называется погашающей, или уничтожающей. В отличие от таких эксцепций возможны эксцепции отсрочивающие. Например, против иска истца ответчик ссылается на состоявшееся между сторонами соглашение не взыскивать долга в течение двух лет; эксцепция применяется лишь в том случае, если иск предъявлен ранее этого срока.

Прескрипцией (буквально – надписание) называлась часть формулы, которая следовала непосредственно за назначением судьи. Нередко такая надпись делалась для того, чтобы отметить, что в данном случае истец ищет не все, что ему причитается, а только часть. Такая оговорка нужна была ввиду особенности римского процесса; однажды предъявленный из какого-либо правоотношения иск уже не мог быть повторен; включением прескрипции истец обеспечивал себе возможность в дальнейшем довыискать остальную часть причитающейся суммы.

8 Экстраординарный процесс.

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

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

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

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

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

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

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

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

9 Особые средства преторской защиты. Интердиктное производство

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

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

Запретительные интердикты запрещали определенное отношение и поведение.

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

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

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

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

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

Специфическим преторским средством внесудебного поддержания правового состояния был *ввод во владение имуществом* от имени власти магистрата, который как бы заменял соответствующие неопределенные иски (как правило, по поводу наследства, присужденного имущества и т.п.). В исключительных случаях, когда невозможно было дать защиту в рамках права (сделка была оформлена в соответствии со всеми требованиями закона и т.п.), но содержание требования было признано справедливым, претор прибегал к *реституции* – полному восстановлению того положения, которое было характерно для сторон по поводу интересовавшей их сделки до ее заключения.

Естественно, что реституции предшествовало предварительное выяснение фактических обстоятельств дела; таким образом, она была как бы заменителем второй стадии процесса, основываясь уже только на преторских полномочиях.

10 Процессуальное представительство

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

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

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

противной стороне. Аналогично назначались агенты и представители городских общин. Допущение прямого процессуального представительства обуславливалось, прежде всего, усложнением хозяйственной жизни. Если при неразвитом обороте хозяин лично ведет свои дела и лично выступает в суде, то по мере развития торговли купец заключает многочисленные сделки и участвует в ряде процессов. И недопущение представительства являлось бы стеснительным для оборота крупных рабовладельцев.

Контрольные вопросы для самопроверки

Назовите виды исков.

Что такое формула иска и каковы ее составные части?

Дайте определение легисакционного процесса и назовите его виды.

На какие стадии делился формулярный процесс?

Что представляет собой экстраординарный процесс?

Кем и кому выдавались интердикты?

Назовите виды процессуального представительства.

Какой общий срок исковой давности был установлен Юстинианом?

1.4 Тема 4 Лица в римском праве

Основные вопросы:

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

1 Понятие лица и правоспособности

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

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

- 1) *status libertatis* – состояние свободы: быть свободным, а не рабом;

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

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

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

2 Правовое положение римских граждан

Римское гражданство приобреталось:

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

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

- 2) освобождением римским гражданином своего раба;
- 3) усыновлением римским гражданином чужеземца;
- 4) предоставлением римского гражданства отдельным лицам, общинам, провинциям особыми актами государства.

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

Дееспособность человека всегда и везде зависит, прежде всего, от возраста лица, т.к. понимание смысла совершаемых действий и способности владеть собой и трезво принимать то или иное решение приходит лишь с

годами. В римском праве различались: *infantes* (до 7 лет) – вполне недееспособные; *impuberes* (мальчики от 7 до 14 лет, девочки от 7 до 12 лет). Они признавались способными самостоятельно совершать такие сделки, которые ведут к одному лишь приобретению для несовершеннолетнего (без каких-либо потерь или установления обязанностей). Для совершения действий, которые могут привести к прекращению права несовершеннолетнего или к установлению его обязанности, требовалось разрешение опекуна, которое должно было даваться непременно при самом совершении сделки (не раньше и не позже). Опекуном был ближайший родственник по указанию отца несовершеннолетнего, сделанному в его завещании, или по назначению магистрата.

Третью ступень возраста составлял период с 14 (для женщин с 12) до 25 лет. В этом возрасте лицо было дееспособно. Со II в. н.э. за лицами, не достигшими 25 лет, стали признавать право испросить себе куратора (попечителя). Если совершеннолетний, не достигший 25 лет, испрашивал назначение попечителя, он становился ограниченным в своей дееспособности в том смысле, что для действительности совершаемых им сделок, с которыми связано уменьшение имущества, требовалось согласие попечителя, которое могло быть дано в любое время. Но они могли без согласия попечителя совершать завещание, а также вступать в брак.

Душевнобольные и слабоумные признавались недееспособными и находились под попечительством.

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

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

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

Римское гражданство утрачивалось при жизни чаще всего с утратой свободы: плен, захват неприятелем. Однако если захваченный в плен и

обращенный в рабство римлянин возвращался в Рим, он рассматривался как никогда не утративший ни свободы, ни гражданства.

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

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

3 Правовое положение латинов

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

Правовое положение *latini* приобретает:

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

б) присвоением правового положения латина актом государственной власти;

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

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

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

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

прослужили в должности магистрата или исполняли обязанности декуриона (члена муниципального сената).

4 Правовое положение перегринов

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

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

5 Правовое положение рабов

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

Рабство устанавливалось следующими способами:

- 1) рождением от матери-рабыни (хотя бы отцом ребенка было свободное лицо; наоборот, если отец – раб, а мать – свободная, ребенок признавался свободным);
- 2) взятием в плен или просто захватом лица, не принадлежащего к государству, связанному с Римом договором;
- 3) продажей рабство (в древнейшую эпоху);
- 4) лишением свободы в связи с приговором к смертной казни или к работам в рудниках.

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

Управлять имуществом невозможно без совершения различных сделок. Поэтому, не признавая раба правоспособным лицом, признали, однако, юридическую силу за совершаемыми им сделками, в таких пределах, какие соответствовали положению пекулия как формы эксплуатации. Именно рабы, имеющие пекулий, признавались способными обязываться, но приобретать права для себя не могли; все их приобретения автоматически поступали в имущество господина.

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

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

6 Правовое положение вольноотпущенников

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

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

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

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

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

7 Правовое положение колонов

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

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

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

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

8 Юридические лица

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

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

Вместе с тем римские юристы стали обращать внимание на то, что в некоторых случаях имущество не принадлежит отдельным гражданам, а закрепляется за каким-то объединением или организацией так, что все это объединение в целом и отдельные его члены оказываются в отношении имущественных прав обособленными. Это положение наглядно выражается при сравнении *universitas* (корпорации) с товариществом (*societas*). Смерть одного из участников товарищества или его выход из состава товарищества влечет за собой прекращение товарищества; если даже оставшиеся товарищи будут

продолжать то дело, для которого образовалось товарищество, это рассматривается юридически как молчаливое заключение нового товарищеского договора в ином составе. Напротив, смерть одного из членов корпорации или выход из нее никакого влияния на существование корпорации не оказывает (разве лишь убыль членов будет так велика, что не окажется необходимого по закону минимального числа членов). Равным образом, вступление новых членов в корпорацию нисколько не изменяет этого объединения, тогда как присоединение к членам товарищества нового лица означает образование нового товарищества.

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

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

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

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

Контрольные вопросы для самопроверки

Дайте определение лица и правоспособности.

Как приобреталось и утрачивалось римское гражданство?

Кто назывался латинами и каково их правовое положение?

Каким образом перегрины приобретали римское гражданство?

Какими способами устанавливалось рабство?

Что обозначалось термином «пекулий»?

Какие ограничения правоспособности существовали для вольноотпущенника?

Назовите основания возникновения юридического положения колона.

Какие юридические лица существовали в Риме?

1.5 Тема 5 Римское семейное право

Основные вопросы:

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

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

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

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

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

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

2 Понятие, признаки и условия вступления в брак

Не всякая семья, не всякие родственного характера отношения мужчины и женщины признавались по римскому праву браком, рождающим правовые последствия и связанным с признаваемыми законом взаимоотношениями участников этого союза. **Брак (matrimonium)** – «союз мужчины и женщины, соединение всей жизни, общность божественного и человеческого права». Неоднозначное правовое происхождение института брака в целом определило сложность его юридической конструкции в римском праве. Брак характеризуется:

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

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

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

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

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

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

Правовой предпосылкой для заключения брака было предполагаемое *ius conubii* в лице, которое вступало в него. Это право было также различным в зависимости от правового качества партнеров. *Правильным браком (nuptiae)* признавался союз, заключенный мужчиной и женщиной одного правового качества; этот брак заключался в специальных, признанных законами формах, этот брак рождал все предусмотренные правом личного и имущественного характера последствия для супругов. *Неправильным браком (matrimonium)*, или вообще брачным союзом, признавался союз между партнерами разного права (между римлянином и женщиной другого гражданства, между перестранами и т.п.); этот брак рождал все правовые последствия для супругов, но не в соответствии с предписаниями гражданского права. От брака отличается *конкубинат*, дозволенное законом постоянное (а не случайное) сожительство мужчины и женщины, однако не отвечающее требованиям законного брака. Конкубина не разделяла социального состояния мужа, дети от конкубины не

подлежали отцовской власти. Несмотря на моногамный характер римской семьи, для мужчины в республиканскую эпоху считалось допустимым наряду с *matrimonium* с одной женщиной состоять в конкубинате с другой (напротив, всякое сожительство женщины с другими мужчиной, кроме мужа, давало в древнереспубликанском праве мужу право убить жену).

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

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

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

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

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

5) По законодательству Юстиниана, когда права римского гражданства имели почти все подданные Римского государства, отсутствие *coniunctio* могло быть следствием близкого родства или свойства (свойством называется отношение между одним из супругов и родственниками другого супруга). Родство определяется по линиям и степеням. Лица, происходящие одно от другого (например, отец и дочь, внук и бабушка), называются родственниками по прямой линии. Родственники по прямой линии, происходящие от данного лица, называются его нисходящими (сын, внук, правнук); наоборот, прямые родственники, от которых произошло данное лицо, называются его восходящими (отец, дед, прадед). Лица, происходящие не одно от другого, а от общего предка, называются родственниками по боковой линии; например, братья, дядя и племянник и т.д. Степень родства определяется числом рождений, устанавливающих родство двух данных лиц; например, дед и внук – родственники второй степени, двоюродные братья – четвертой степени (их общий корень – дед, от которого произошли, допустим, *A* и *B*, а от них – *C* и *D*, всего четыре рождения). Брак признавался ничтожным: между родственниками

по прямой линии, а также между теми боковыми родственниками, из которых хотя бы один стоит к общему предку в первой степени родства (так, недопустим брак между братом и сестрой, между теткой и племянником и т.п.). Аналогичные правила применялись и к свойственникам; так, не допускался брак между одним из братьев и женой другого брата (умершего) и т.п.

3 Заключение и прекращение брака

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

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

Правильный римский брак (в классическую эпоху) мог заключаться в двух специфических формах: обрядовой (*cum manu mariti*) и неформальной (*sine manu mariti*). Первая форма заключения брака предполагала либо религиозную процедуру символического провозглашения брачного союза с последующим его освещением, либо символическую покупку жены от полноправного ее прежнего домовладыки, либо признание брака по истечении давности пребывания жены в доме мужа в течение 1 года без каких-либо претензий со стороны ее родственников; все эти виды были историческими и тесно связанными с

сословно-патрицианским браком древнейшей поры. Вторая форма заключения брака предполагала заключение специального брачного соглашения и привод жены в дом мужа. Различия в этих двух формах были существенны для имущественных отношений в семье и для судьбы женщины в случае прекращения брака. В христианскую эпоху заключение брака стало проходить посредством церковной процедуры, но все другие требования к оформлению брака сохранились.

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

Допускался повторный брак, но не ранее истечения 10 месяцев с момента прекращения предыдущего, причем здесь не имела значения причина прекращения прошлого брака. Но требование о 10 месяцах также не было абсолютным и допускало уменьшение срока «пристойности».

4 Личные и имущественные отношения супругов

Действительный брачный союз предполагал взаимные права и обязанности супругов как личного, так и имущественного характера. Жена в правильном браке следовала сословному и гражданскому положению своего мужа. Ее внутрисемейный статус был подчиненным: она приравнивалась как бы к дочери, а муж приобретал над нею власть домовладыки. Жена не могла жить одна, реципированное право прямо ввело в обиход требование об обязательности ее следовать местожительству своего мужа. Муж имел право заставить жену жить в своем доме, прибегнув для этого или к насильственным действиям, или к помощи властей. Жена обязывалась к домашним работам, к поддержанию дома в состоянии, отвечающем сословному положению семьи (т.е. ее невыполнение этих требований делало причину развода уважительной и для нее влекущей штрафные последствия). Супруги (и муж в том числе) обязаны были поддерживать нормальные отношения в семье как личного, так и сексуального свойства. Отказ в выполнении супружеского долга, прелюбодеяние жены (измена мужа трактовалась римским правом

ограничительно – наравне с двоеженством) также считались основаниями для требования о прекращении брака. Прелюбодеяние жены могло караться домашней саморасправой, на которую имели право муж и отец жены (но только второй имел право полностью безнаказанно убить нарушительницу супружеских устоев).

Имущественные отношения супругов различались в зависимости от формы заключения брака по римскому праву. При заключении брака в обрядовой форме (*cum manu*) все имущество жены и ее, условно, рабочая сила с абсолютностью переходили к мужу, он имел право виндикации на любое принадлежащее жене имущество как полноправный собственник даже в отношении ее прежней семьи. Все возможные приобретения в это имущество (как до, так и после брака) переходили к мужу. Он имел полное право по распоряжению имуществами жены, притом, что родственники ее не могли в это вмешиваться. Известным вознаграждением жене за такое лишение ее собственнических прав было предоставление ей прав на наследование в качестве агнатической родственницы. При заключении брака посредством брачного соглашения (*sine manu*) в семье действовал принцип раздельности имуществ супругов. Управление и распоряжение доходами с имущества жены принадлежало мужу, но отчуждать эти имущества муж не имел права без специального разрешения супруги либо ее прежнего домовладыки. Прежние родственники имели право не только предъявить мужу требования о восстановлении имущества, но даже иски по поводу злоупотреблений в управлении им. Но и жена не могла (как не обладающая *ius commercii*) никоим образом самостоятельно распоряжаться этими имуществами в хозяйственном отношении. Супругам запрещались при этой форме заключения брака взаимные дарения (имелись в виду, конечно, прежде всего, дарения мужу). За женой сохранялось пассивное право выступать участницей гражданского оборота: дарить, занимать, участвовать в управлении имуществами, наследовать другие имущества. Ответственность возлагалась также на супругов раздельно, за исключением случаев конфискации имуществ по уголовным преступлениям.

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

Приданое (*dos*) представляло материальный дар супругу со стороны семьи жены для возмещения его расходов в браке по содержанию супруги. Передача приданого, как правило, составляла особый обрядовый акт либо оформлялась особым документом отдельно от событий заключения брака.

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

Когда вошли в практику браки *sine manu*, для приданого как имущества, передававшегося мужу, был установлен особый правовой режим. Приблизительно за два века до н.э. стало входить в правило заключать при

установлении приданого устное соглашение с мужем, по которому муж принимал на себя обязательство возвратить приданое в случае прекращения брака (вследствие ли развода или смерти супруга). При отсутствии такого соглашения приданое юридически оставалось в имуществе мужа навсегда, но в силу бытовых воззрений муж считал себя обязанным оставлять его по завещанию в пользу жены. На случай, если брак прекратился разводом, претор стал давать жене иск о частичном возврате приданого в качестве штрафа за необоснованный развод.

В классический период (первые три века н.э.) приданое получает специальную регламентацию. В течение брака муж является собственником приданого, принципиально имеющим право распоряжения этим имуществом. Однако в ограждение интересов жены законом Августа было введено запрещение мужу отчуждать принесенные в приданое земельные участки, если нет прямо выраженного согласия на то жены. В случае прекращения брака приданое подлежит возврату. Если при установлении брака было заключено по этому поводу специальное соглашение, на его основе и давался иск о возврате приданого: обыкновенно это была *actio ex stipulatu* (иск из соглашения о возврате приданого), переходившая и на наследников жены; это был иск строгого права, муж возвращал приданое безусловно и в полном размере. Если специального соглашения заключено не было, претор давал жене иск. Это был иск *bonae fidei* (доброй совести); он давался жене, но не ее наследникам (так что, если брак прекращался смертью жены, приданое оставалось за мужем); возвращая приданое, муж имел право удерживать известную его долю на содержание оставшихся при нем детей, на покрытие произведенных на дотальное имущество издержек в виде штрафа, если развод наступал по вине жены и т.п.

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

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

5 Отношения между родителями и детьми

Специфический институт именно римского семейного права составляла так называемая *отцовская власть домовладыки* в отношении подвластных

детей. Как отмечали сами римские юристы «ни один народ не имеет такой власти над детьми, как римляне».

По римскому праву родительская власть над детьми принадлежала только отцу и только в отношении детей из правильного брака; объем власти в отношении усыновленных был несколько иным. Внебрачные дети не пользовались особым статусом: власть над ними считалась принадлежащей тому родителю, кто своим поведением демонстрировал брак. Власть отца семейства предполагала следующие права в отношении детей: 1) право распоряжаться жизнью ребенка в любом возрасте до достижения им совершеннолетия, но это право регулировалось нравами и обычаями, а также требовало участия семейного совета; 2) право оставить новорожденного безнадзорным (это право отмирает с христианской эпохой); 3) право-обязанность отвечать за правонарушения, совершенные детьми; ответственность могла быть личной или же отцу предоставлялось право выдать ребенка истцу головой; 4) право продать сына или дочь в рабство – в силу имущественных интересов семьи или в наказание; однако эта продажа не была длительной, а также не могла (в древнейшую эпоху) осуществляться более 3 раз; 5) право на виндикационный иск в отношении лиц, удерживающих его детей (таким образом, похищение детей приравнивалось к краже собственности с соответствующими последствиями).

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

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

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

Отцовская власть над детьми прекращалась только со смертью домовладыки или посредством особого высвобождения из-под власти.

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

6 Узаконение и усыновление

Отцовская власть могла быть установлена путем *узаконения* детей от конкубины. Узаконение есть признание законными детей данных родителей, рожденных ими вне законного брака. Узаконение могло быть произведено: а) последующим браком родителей внебрачного ребенка; б) путем получения соответствующего императорского рескрипта; в) путем зачисления сына в члены муниципального сената (*курии*), а дочери – путем выдачи замуж за члена муниципального сената.

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

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

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

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

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

7 Опека и попечительство

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

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

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

Опека несовершеннолетних устанавливалась временно, до достижения опекаемым лицом требуемого возрастного качества. В интересах опеки несовершеннолетние подразделялись на детей, подростков и юношество. *Детями* (*infantes*) считались лица в возрасте до 7 лет (условно: не говорящие); они не имели абсолютно никакого участия в гражданском обороте, любое их волеизъявление было изначально ничтожно. *Подростками* (*infantes maiores*) считались лица в возрасте от 7 до 12 (девочки) - 14 (мальчики) лет; они имели

право совершать сделки чистого приобретения без согласия и участия опекуна, однако других прав в распоряжении имуществом у них не было. *Юношество* (совершеннолетние – *pubes*) считалось до наступления возраста в 25 лет. Юноши находились под особым покровительством закона, поскольку уже могли вступать в брак; для них предписывалось благожелательное попечительство, т.е. они сами должны испросить у властей себе попечителя (куратора), без участия которого имущественные распоряжения их и любые сделки были недействительны. Но если куратор не был испрошен, то они обладали полной правовой самостоятельностью.

Опека над женщинами устанавливалась постоянно и не зависела от наступления совершеннолетия женщины, но была уже по содержанию, нежели опека над детьми и подростками. Обязательность наличия опекуна при женщине определялась, во-первых, общим ограниченным публично-правовым статусом лиц женского пола вне зависимости от их сословного положения, во-вторых, считалась необходимой «в силу присущего женщине легкомыслия». Опекун обязан быть и при замужней, и при незамужней женщине, но его назначение осуществлялось во втором случае по личному желанию женщины. Опекун не имел прав ни в отношении личности женщины, ни над ее имуществом, но соучаствовал только в совершении тех юридических действий, которые нуждались в гарантии и в его утверждении по законам. Женщины не могли занимать общественных должностей, не могли быть ни опекунами, ни попечителями. Но, в свою очередь, пользовались рядом традиционных правовых привилегий по причине «неразумности пола»: они могли ссылаться на неведение законов, им запрещалась ответственность за чужие долги.

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

Требования к личности и действиям опекуна. Опекунство или попечительство признавалось преимущественно мужской обязанностью (не говоря уже о подразумеваемом полноправии и гражданском качестве лица). Опекуном или попечителем ни в коем случае не могли быть раб, вообще лицо более низкого сословного положения, женщина, иностранец; не могли быть несовершеннолетние лица, сумасшедшие или безумные, глухие, немые. В более

позднее время допускалось, что в отношении несовершеннолетних может быть установлена опека матери или бабушки со стороны отца. Опекун назначался не только для управления имуществом опекаемого, но и для его воспитания (если речь шла о несовершеннолетних); в случае опеки над девушками подразумеваемой обязанностью опекуна была выдача ее по достижении совершеннолетия замуж. В случае попечительства или опеки над женщинами обязанное лицо должно было в определенных границах надзирать и за общественным поведением опекаемых. От опеки или попечительства нельзя было отказаться без уважительных причин; такими были отправление государственных обязанностей, неграмотность, болезнь, возраст свыше 70 лет, ученые занятия, частые отлучки по общественным или государственным делам, изменение места жительства, занятость управлением казенными имениями. Нельзя также было брать на себя более трех опеков. Опека не должна была осуществляться непременно лично; если уже был один опекун или попечитель – нельзя было брать второго, но допускалось, что могут быть вспомогательные опекуны или попечители, т.е. те, кто реально осуществлял исполнение воспитательных или управительных обязанностей, а формально ответственным за опеку было другое лицо.

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

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

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

Контрольные вопросы для самопроверки

Дайте понятие римской семьи.

Назовите виды родства.

Назовите признаки и виды римского брака.

Каковы условия вступления в брак?

Что должно обязательно предшествовать браку?

Каковы основания прекращения брака?

Что представляли собой приданое и брачные дары?

В каких случаях сын мог освободиться из-под власти отца?

Какие формы опеки Вы знаете?

1.6 Тема 6 Римское наследственное право

Основные вопросы:

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

1 Понятие и содержание наследства

Наследство (hereditas) есть преемство всех прав наследодателя в частноправовой сфере. Не подразумевается понятием наследства преемство в сфере публичных прав и публично-правового статуса (хотя первое частично проявлялось: для принятия наследства требовалось наличие специальной пассивной завещательной способности, в числе элементов которой гражданское равновеликое качество было существенным). Вместе с тем, наследство включало в себя не только выгоды и возможные обогащения имущественного характера; с наследством неразрывно связывались лежащие на наследодателе обязательства, в том числе и те, о которых он не имел точного представления или даже вовсе не знал. Наследство могло быть полностью обременительным, когда в его содержание входили только имущественные долги и иные неисполненные обязательства. Иначе говоря, наследство непременно подразумевало совокупность всех выгод, льгот и обременений, прав и обязанностей в целостности и неразрывности; наследник по римскому праву как бы занимал то же правовое положение, что было у наследодателя к моменту его кончины, и воспринимал всю сложившуюся ситуацию в целом – в этом заключался **принцип универсальности наследства**, который был главным элементом, определявшим содержание наследства с точки зрения права.

Вторым, дополнительным элементом, также определявшим содержание наследства по римскому праву, был принцип **нематериального наследства**. Наследство не считалось чисто материальным, имущественным понятием. «Наследство – это юридическое понятие, допускающее увеличение и уменьшение; увеличивается оно главным образом за счет доходов». Наследство было реальным, имело юридическое содержание, даже если не было предмета материального обладания, который бы переходил по наследству. В случае

материальности наследство не обладало строгой и неизменной имущественной массой: она могла увеличиваться или уменьшаться вне зависимости от чьих-то вредных действий или причиняемого ему ущерба (в наследственную массу могли поступить выплаты третьих лиц по обязательствам, сад – принести плоды, стадо – потерять в весе и т.п.). Но наследство охватывало своим понятием и содержанием все такие возможные приобретения правового характера, утраты (в том числе не правовые).

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

2 Наследование по закону

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

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

В рамках агнатического родства возможные наследники разделялись на 4 условные степени. *Первая степень* – прямые близкие, в числе которых считались все находившиеся под властью домовладыки его кровные родственники и другие близкие, в том числе усыновленные и находившиеся *in mancipiis*; в эту же степень относились и освобожденные дети при условии внесения ими имущественного вклада в общую массу семейного имущества; все наследники этой степени наследовали по поколению, т.е. наследственная масса разделялась на доли соответственно не общему числу наследников, а по «коленам» – условным степеням родственной общности. *Вторая степень* – близкие родственники, к числу которых относились братья, сестры, мать (если она состояла в браке, заключенном в форме *cum manu*); все наследники этой степени разделяли доставшееся им наследство поголовно, по равным долям.

Третью степень составляли все другие родственники; в более позднем римском праве круг родственников ограничивался 6-7 степенями родства (до детей троюродных братьев и сестер включительно); в эту же степень наследников относились и незаконные дети допускаемых степеней родства; наследование шло также поколенно. Последнюю, *четвертую степень* составлял переживший супруг (т.е. прежде всего жена), которая призывалась к наследству в случае, если не было других наследников предыдущих степеней или они не выразили желания принять на себя наследство.

Когнатическое родство в интересах наследования устанавливалось в силу кровной семейной связи с наследодателем: наследниками (*cognati*) считались все непосредственные родственники без различия пола с соблюдением последовательности степеней и порядка рождения. В рамках когнатического родства возможные наследники разделялись на 4 условных класса.

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

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

3 Наследование по завещанию

С самого раннего периода своего исторического развития римское право признавало законным распоряжение полноправного лица относительно остающегося после него наследства в виде индивидуального акта – **завещания**

(testamentum). Завещание, как правило, охватывало имущественную часть наследства и в этом смысле оно было выражением собственных прав, продолжением права индивидуальной собственности. Завещание занимало столь существенное место в семейной и имущественной «жизни» римлянина, что в римской юридической традиции сложился своеобразный культ завещания.

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

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

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

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

месяцев со дня смерти отца), во-вторых, обставлялась целым рядом условий о качестве брака и т.п. Воспреемниками наследства по завещанию могли быть и юридические лица – но только публичного права. Обладание пассивной завещательной способностью должно было быть неизменным и на момент составления завещания, и на момент смерти наследодателя, и на момент принятия наследства.

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

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

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

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

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

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

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

4 Принятие наследства; особые наследственные права

Восприятие наследства не было механической процедурой: требовалось соблюдение особых правил принятия наследства, которые бы выразили прямо и

недвусмысленно волю наследника вступить в права наследства и принять все связанные с ним обязательства. При непринятии наследства ни одним из означенных в завещании наследников, при не заявлении требования со стороны наследников по закону наследство считалось выморочным и переходило в распоряжение казны или церкви; наследство считалось таким, если в течение 30 лет не последовало законно заявленных притязаний на него.

С точки зрения требовательности в принятии наследства наследники подразделялись на две условные категории. *Свои домашние* (sui heredes), или наследники по закону, считались вступившими в права наследства ipso iure, помимо их воли; сюда же, к числу необходимых наследников относился и сословно неполноправный субъект, принадлежавший к числу подвластных. Для них требовалось особое заявление об отказе от наследства, если они не желали его принять или не желали связывать себя вытекающими из наследства обязательствами. *Все прочие* имели «право на размышление» и должны были выразить, напротив, свое желание о принятии наследства специальным актом или подразумевающими его действиями (торжественное объявление о принятии, действительное вступление в управление наследственным имуществом и т.п.).

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

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

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

Легат (legatum) – специально установленный завещателем в определенной форме дар, предназначенный конкретному лицу в качестве вычета

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

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

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

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

5 Выморочное и «лежащее» наследство

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

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

В момент смерти наследодателя происходит открытие наследства. К открытию наследства приурочивается определение лиц, призываемых к наследству. Но призываемые лица еще не приобретают права на само наследственное имущество, пока не вступят в наследство. За время между открытием наследства и его принятием наследственное имущество не принадлежит никакому определенному лицу; это – «лежащее», наследство, как бы ожидающее своего субъекта.

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

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

Контрольные вопросы для самопроверки

Что входит в содержание наследства?

Какой момент считается моментом открытия наследства?

Чем было предопределено наследование по закону?

Назовите виды завещания.

Дайте определения легата и фидеикомиссии.

Что такое выморочное и лежащее наследство?

1.7 Тема 7 Вещное право и владение

Основные вопросы:

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

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

1 Понятие и классификация вещей

Общего представления о вещи как специфическом объекте прав субъекта, о вещи материальной, римское право не сформировало: «Названием вещи охватываются также юридические отношения и права». В интересах юридического регулирования римская правовая традиция двояким образом характеризовала **вещь (re res)**: это может быть отдельная материально самостоятельная с четкими пространственными границами и физическими качествами вещь (живая или неживая), обладающая признанием в качестве юридически самостоятельной целостности; это может быть вообще любой предмет материального или нематериального качества, какой-то комплекс юридических прав или требований, но также обладающий признанной самостоятельной *правовой целостностью*.

Классификация вещей:

1 *не все вещи могли быть объектами частного права по своему социальному предназначению*, соответственно не все могли быть и предметами частного обладания: главное деление вещей содержит два класса: одни подвержены божественному, другие – человеческому праву. Вещи, подверженные *божественному праву*, определялись по своему предназначению священным или религиозным целям. Такими были для римлян городские стены, ворота, предметы священные, служащие объектами поклонения, равно находящиеся в общем обладании народа, так и вызванные индивидуальными потребностями. Вещи, подверженные *человеческому праву*, определялись как служащие правовому обращению; в свою очередь они подразделялись на те, что служат только публичному обращению (господство и обладание народа, а

употребление каждому индивиду), и те, что служат частному обладанию (и господство, и употребление индивидуально);

2 *не все вещи могли быть объектом вещного права по своей природе.* «Кроме этого могут быть предметы телесные и бестелесные». *Телесные* вещи – такие, которые можно материально ухватить: земля, человек, одежда и т.п. *Бестелесные* – такие, которые состоят только в праве и не имеют в собственном смысле материального выражения, но подразумевают осуществление некоторых действий в отношении предметов: наследство, обязательство;

3 *материальные качества вещей не важны* для формирования на них индивидуального вещного права, которое может возникать на самые разные по своим свойствам, размерам и т.п. предметы. В этом смысле вещи дополнительно подразделяются на *недвижимые* (земельные участки, здания), которые не могут человеческими усилиями без повреждения целостности передвигаться с места на место, и на *движимые* (животные, человек, предметы обихода), которые легко с места на место могут переноситься. Среди недвижимых вещей дополнительно могут выделяться вещи *основные* и вещи *дополнительные* (служащие принадлежностью к первым). Среди движимых специально выделяется разновидность *самодвижущихся* вещей (человек, скот, птица), которые по собственной воле и за счет собственных усилий могут перемещаться с места на место;

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

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

5 *вещи могли подразделяться по своему материальному только качеству в интересах реализации* вещного права, а также предполагаемого правового объема этого права. В этом смысле вещи подразделялись на *потребляемые* (те, которые изменяли свою количественную характеристику в процессе пользования вплоть до того, что достижимо было полное уничтожение без превращения качества вещи) и на *непотребляемые* (те, которые не изменяли своих основных характеристик в процессе использования), на *сложные* (те, которые включали в себя несколько самостоятельных элементов, могущих быть

признанными за отдельные вещи) и на *простые*; особый подвид представляли *составные* вещи (те, которые не уничтожали качеств простых элементов, в них включенных), на вещи, *определяемые родовыми признаками* (измеряемые мерой, весом – как то: зерно, вино, вода, песок), и вещи, *индивидуально* определенные (имеющие единичные свойства, помимо меры, веса, либо важные для обладателя в их единичном качестве).

В общем, по предполагаемому субъекту вещи могли быть: а) общими, т.е. не предполагающими вообще какого-либо конкретного пользователя обладания в отношении их; б) публичными, или государственными, обладателем которых считался весь римский народ, представленный в лице носителей публичной власти или государя; в) корпоративными, т.е. принадлежащими обществам, сословиям и иным юридическим лицам; г) ничейными, т.е. не имеющими потенциально конкретного обладателя в своем первоначальном виде; д) принадлежащими частным лицам.

2 Правовая структура вещи

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

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

Функциональность полностью доминирует при определении статуса вещи как **тары**, которая всегда представляет полностью самостоятельный предмет. Не выработав точно логически-правовых установок, римская юридическая практика расценивала предмет как тару в том случае, если потребляемый предмет не может быть полезно использован вне такого дополнения (например,

вино может быть употреблено только будучи разлитым в бутылки или кувшины; но бочки не считаются тарой в этом смысле).

Вещь может давать **плоды**, права на которые тесным образом связаны с правами на вещь, хотя сами по себе составляют и самостоятельные предметы, и в собственном смысле отдельные вещи. Плоды возникают в ходе эксплуатации вещи и могут быть *натуральными и гражданскими*. Важнейшее отличие плодов от части вещи – в их возобновляемости и потребляемости. Отличие плодов натуральных от гражданских в том, что первые порождаются самой субстанцией основной вещи (фрукты дерева, приплод животных), а вторые рождаются только вследствие особого общественного употребления (доходы от аренды, проценты с капитала). Права на плоды непосредственно вытекают из прав на вещь, однако могут быть отделены от них и даже подвергаться несколько иному режиму, чем для основной вещи (главная вещь в собственности, а плоды от нее переданы во владение или пользование).

3 Понятие и виды владения

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

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

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

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

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

Римские юристы различали несколько видов владения.

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

Посредственное владение. Владению римляне противопоставляли нахождение вещи во владении, держании ее. Это было фактическое осуществление владения за других лиц на почве экономической зависимости от них. Оно не признавалось владением и характеризовалось как держание, т.е. хотя это и было фактическое воздействие на вещь, но без признания правом за держателем воли владеть вещью на себя.

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

4 Установление и прекращение владения

Приобретение владения всегда устанавливается впервые и самостоятельно самим лицом, желающим владеть предметом. Все способы приобретения владения в классическую эпоху представлялись римским юристам как первоначальные, всегда осуществлявшиеся впервые приобретателем. В тех случаях, когда приобретение владения облегчалось тем, что шло от лица, уже осуществившего владение, путем передачи предмета владения, можно было говорить о производном владении. Но и в этих случаях не признавалось

никакого преемства и тождества между старым и новым владением. Объем и содержание последнего определялись собственным фактическим господством и волей нового владельца.

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

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

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

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

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

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

Правила передачи: 1) при приобретении движимых вещей от прежнего владельца с его согласия достаточно было, чтобы вещи были перемещены отчуждателем в дом приобретателя и находились там под охраной. По аналогии способом передачи товаров считалась передача ключей от помещений, где находились проданные товары. Она рассматривалась как установление власти

над всем, что находится в запертом помещении. Требовалось, чтобы передача ключей происходила перед складами, чем подчеркивается наличие товара и момент свободного доступа к передаваемому объекту;

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

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

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

Самовольный захват владения. Более сложным вопрос представлялся в тех случаях, когда выступало постороннее лицо и завладевало участком в отсутствие и без ведома владельца. Самовольный захватчик, по воззрению Ульпиана, насильственно нарушивший существовавшее до тех пор владение, окончательно приобретал владение только в том случае, если прежний владелец, узнав об этом, не оспаривал захвата, или если и оспаривал, то без успеха. С более древней точки зрения Лабейона признавалось за таким захватчиком только тайное владение, которое становилось сразу недействительным, если прежний владелец оспаривал его.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

восстановить потерянного владения. Если же это обуславливалось обманом или небрежностью самого лица, через которое осуществлялось владение, то владение сохранялось за прежним владельцем.

5 Защита владения

Имея в своем основании фактическое господство лица над вещью, владение имело перед лицом правозащиты несомненный приоритет: «Любой владелец уже тем, что он является владельцем, имеет больше прав, чем тот, кто не владеет». Презумпция добросовестности и законности вытекала из самого факта владения, и обратное предстояло доказывать заявляющей о своих правах на вещь стороне. Против посторонних лиц защищалось даже порочное владение: только подлинный собственник вещи имел право предъявить иск о возвращении украденного, а не кто-то третий, случайно узнавший о наличии пропавшей вещи у кого бы то ни было. Владельческая защита, построенная на выяснении одних только фактов, вне зависимости от вопроса о праве на владение данной вещью, называлась *поссессорной (possessorium)*; защита прав, требующая доказательства наличия у данного лица права, называлась *петиторной (petitorium)*.

Юридическое владение было сформировано преторским правом, поскольку законные нормы римского права не создавали предпосылок для защиты несобственников. При условии «не тайного, не насильственного и не по аренде» обладания вещью претор предоставлял владельцу правовую защиту посредством *интердиктов*. *Интердикты* давались «об удержании владения» и «о возврате владения». Классическое право знало два интердикта, направленных на удержание владения: *interdictum uti possidetis*, для защиты владения недвижимостью, и *interdictum utrubī*, для защиты владения движимой вещью. По интердикту *uti possidetis* защита не дается тому, кто захватил недвижимость силой, кто захватил недвижимость тайно, кто получил недвижимость в пользование до востребования. *Interdictum utrubī* давалась тому, кто за последний год провладел вещью больше времени, притом получил вещь без тех же трех пороков, которые служили препятствием для защиты по предыдущему интердикту. К интердиктам для возврата владения относились интердикты *unde vi* и *de precario*. Интердикт *unde vi* дается юридическому владельцу недвижимостью, насильственно лишенному владения (при Юстиниане и на случай тайного самовольного захвата недвижимости в отсутствие владельца). Интердикт *de precario* давался лицу, предоставившему свою вещь другому в так называемое *прекарное пользование*, т.е. в бесплатное пользование до востребования, если лицо не возвращало ее по первому требованию.

В особых случаях использовалось еще одно средство преторской защиты – *actio Publiciana*, основанный на фикции. Этот иск давался лицу, владение которого отвечало всем требованиям, необходимым для приобретения вещи по давности, за исключением лишь истечения давностного срока. Для того чтобы дать такому владельцу защиту, претор включал в формулу иска предписание

судье предположить что истец провладел давностный срок и, следовательно, приобрел право собственности.

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

Контрольные вопросы для самопроверки

Дайте определение вещей и приведите их классификацию.

Что означает часть вещи и ее дополнение?

Что такое владение и каковы его виды.

Чем владение отличается от держания?

Какими способами приобреталось и утрачивалось владение?

Как владелец мог защитить свое право?

Какие виды интердиктов существовали?

1.8 Тема 8 Право собственности

Основные вопросы:

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

1 Происхождение собственности

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

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

2 Понятие и правовая конструкция собственности

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

Главными правомочиями субъекта в отношении вещей принято считать:

1) право обладания вещью, 2) право использования, 3) право распоряжения.

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

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

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

В зависимости от субъекта права собственность могла быть индивидуальной, или частной, когда лицом-обладателем было физическое лицо, обладающее соответствующим правовым требованиям статусом; могла быть *публичной*, или общественной, когда субъектом-обладателем было юридическое лицо; могла быть *совместной*, когда одна и та же вещь была предметом господства нескольких равноправных лиц.

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

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

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

3 Правомочия собственника

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

Использование собственником его вещи было регламентированным со стороны закона и со стороны правового обычая. В использовании вещи, даже вполне считающейся твоей собственностью, нельзя причинять вреда и неудобств другим собственникам. Использование вещи не должно также нарушать специально установленных на этот случай законов и правовых норм.

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

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

4 Способы приобретения права собственности

В зависимости от оснований, по которым в жизни возникает индивидуализированное господство над вещью, выражающееся в возможности владеть, пользоваться и распоряжаться ею, признанное другими потенциальными обладателями и правом, способы установления этого господства, или приобретения права собственности, подразделяются на первоначальные и производные. *Первоначальные способы* охватывают те

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

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

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

5 Общая собственность (сособственность)

В некоторых случаях одна вещь принадлежит не одному собственнику, а нескольким сообща. Это отношение римские юристы так и называют *communio* (общность); в современном гражданском праве в таких случаях говорят о праве общей собственности или сособственности; впрочем, последний термин – *condominium* – был известен и римским юристам. Римский юрист Цельз характеризует отношение общей собственности как долевое право собственности на всю вещь в целом, следовательно, каждому из сособственников принадлежала не доля вещи, а доля права на вещь. Общая собственность осуществлялась всеми участниками совместно. Доли участия каждого из них могли быть или равные, или неравные (при сомнении – предполагалось равенство долей). Всякого рода изменения вещи или права на нее могли производиться только с общего согласия. Каждый из участников общей собственности имел право в любое время потребовать раздела общей собственности; для этой цели ему давалось *actio communi dividundo*. Названный иск имел ту особенность, что, в то время как по общему правилу судебное решение по делу о праве собственности только проверяет, констатирует и защищает право, уже существовавшее до того, судебное решение по иску о разделе общего имущества служило способом установления новых прав.

6 Утрата права собственности; защита права собственности

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

Собственность принадлежит не вещи, но лицу, - поэтому *исчезновение субъекта* (смерть физического лица, прекращение юридического лица-корпорации, прекращение самостоятельного существования государства) влечет

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

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

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

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

Для защиты своего права использовать и распоряжаться вещью исключительно по своему усмотрению собственник располагал *негаторным иском* к любому посягавшему на эти его правомочия. Негаторный иск предусматривал, по сути, защиту полноты права собственности от любых незаконных ограничений и требований – как потенциальных, так и свершенных.

Контрольные вопросы для самопроверки

Назовите главные правомочия собственника.

Каковы виды права собственности?

Назовите способы приобретения права собственности.

В каких случаях право собственности утрачивается.

Что представляет собой право общей собственности?

Какими исками защищается право собственности?

1.9 Тема 9 Права на чужие вещи

Основные вопросы:

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

1 Понятие и классификация сервитутов

Сервитут (servitus) заключался в обязанности оказывать своей вещью определенную услугу другому лицу или любым третьим лицам: «Сущность сервитута в том, что кто-то что-то терпит или чего-то не делает». Традиционное основание сервитутов находилось в праве соседства, когда нормальное хозяйственное использование двух или нескольких соседствующих земельных участков, строений и т.п. нуждалось в ряде взаимных уступок и ограничений в пользу друг друга или же в пользу вообще сограждан.

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

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

Узуфрукт, или право пользования плодами и доходами (*usufructus*), заключался в предоставлении другому права использования плодов и доходов от твоей непотребляемой вещи, т.е. такой, которая сохраняла свою субстанцию в

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

2 Приобретение, утрата и защита сервитутов

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

Прекращались сервитуты: а) гибелью вещи – физической или юридической; б) смертью лица, которому предоставлялся личный сервитут; в) истечением срока, на который он устанавливался; г) изменением сущности вещи; д) слиянием в одном лице собственника и пользователя личного сервитута; е) неиспользованием сервитута в течение двух лет, т.е. по давности. Для того чтобы установить качественно новый по своему содержанию сервитут, требовалось истечение определенного давностного срока, определяемого «обычаями и нравами» местности.

Сервитутное право защищалось абсолютным иском, называемом actio confessoria, противоположным собственническому иску, actio negotiorum, в том

смысле, что с помощью этого последнего иска собственник вещи, которой другое лицо неправомерно пытается пользоваться, отрицает за этим лицом право пользования, а *actio confessoria* служила для защиты права пользования чужой вещи.

3 Эмфитевзис и суперфиций

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

Эмфитевзис (*emphyteusis*) представлял наследственное право пользования землей для ее сельскохозяйственной обработки.

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

4 Залоговое право (как разновидность прав на чужие вещи)

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

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

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

Формы залога. Первоначальной формой залога была сделка *fiducia cum creditore*, состоявшая в следующем. Посредством манципации должник передавал в обеспечение долга вещь на праве собственности с оговоркой, что в случае удовлетворения по обязательству, обеспеченному залогом, заложенная вещь должна быть передана обратно в собственность должника.

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

В классический период в преторском эдикте славилась третья, наиболее развитая форма римского залога – ипотека (*hypotheca*), сложившаяся под влиянием восточного греко-египетского права, при которой предмет залога оставался и в собственности, и во владении должника, а субъекту залогового

права давалось право в случае неисполнения обязательства истребовать заложенную вещь, у кого бы она к тому времени ни оказалась, продать ее и из вырученной суммы покрыть свое требование к должнику.

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

Контрольные вопросы для самопроверки

Что представляют собой права на чужие вещи?

Что такое сервитут и каковы его виды?

Назовите основания для установления и утраты сервитутов.

Какими способами защищались сервитуты.

Дайте определение эмпфитевзиса и суперфиция.

Что представляет собой залог и каковы его формы?

1.10 Тема 10 Обязательственное право

Основные вопросы:

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

1 Понятие, реквизиты и основания обязательства

Обязательство в римском праве было предельно абстрактным понятием, характеризующим наличие между двумя лицами равного юридического качества некоей связи, **обязанности (obligatio)**, накладываемой на одно лицо в пользу другого лица по условиям, определяемым правом, но с обязательным участием их самих как жизненно действующих субъектов: никак не действуя, нельзя подпасть под требования обязательства. «Обязательство есть правовые оковы, посредством которых мы необходимо принуждаемся что-нибудь исполнить согласно праву нашей страны». Таким образом, обязательство подразумевает *необходимость* исполнения (а не желательность или тем более произвольность), подкрепляемую соответствующими юридическими институтами, *исполнение* чего-либо конкретного и *подзаконность* так установленной связи и следующего из нее требования. Обязательство направлено к тому, чтобы дать, совершить, предоставить, сделать должным.

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

Дать – означало передать имущество, т.е. определенного качества вещи, могущие быть предметами обладания лиц, с какой-либо установленной целью; следовательно, это обязательственное действие тесно было связано с переносом

вещных прав с одного субъекта на другой. *Совершить* – значило осуществить одним лицом в пользу другого действия, имеющие реальный физический смысл и проявление, неделимые и комплексные. *Исполнить* – означало, что лицо должно нечто выплатить, возместить, подразумевая материальную форму выплаты, имеющую, в том числе и денежное выражение. *Сделать должным* – значило, что у лица образовались права на встречное требование, имеющее конкретное выражение и жизненное проявление, сводящееся к первым трем.

Для того чтобы связь долженствования между лицами приобрела правовой характер, т.е. защищаемый юридическими средствами, обязательство должно было обладать определенными внутренними чертами – **реквизитами**, некоторые из которых считались основными (без наличия любого из которых обязательство в праве не существовало), а некоторые – дополнительными, уточняющими его правовой смысл.

Обязательство должно представлять *правоотношение между двумя* определенными (в физическом и юридическом качестве) *лицами*; обязательство должно предполагать *основание* для его возникновения, т.е. точную и конкретную причинную связь для требования одного лица на действия другого, признанную правом, а не просто подчиняющуюся силам природы, законам физики и т.п.; обязательство предполагает *исполнение имущественного характера*; обязательство должно предполагать *обязанность исполнить* требование, причем исполнение должно быть возможным, т.е. находиться в человеческих пределах сил (а не «выпить море», «сдвинуть гору» и т.п.), дозволенным (не запрещаться законом или правом), нравственным (соответствовать не только частным интересам двух лиц, тем более только одного лица, но и не противоречить интересам общества, выраженным в морали); обязательство должно быть количественно и качественно определенным, поддаваться материальному выражению, лучше – в деньгах.

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

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

частного права характерно превалирование обязательств из договоров и правонарушений.

2 Виды обязательств

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

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

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

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

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

3 Стороны в обязательстве

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

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

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

В силу требований права обязательства могли переходить по наследству.

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

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

Переход обязательства по одностороннему действию имел специально регулируемый вид *уступки обязательства (cessio)*. Кредитор мог уступить (продать) свое право требования по конкретному обязательству неличного содержания (т.е. нельзя было уступать свое право на возмещение за личную обиду, на выплату тебе алиментов) другому полноправному лицу.

Перевод долга. В обязательстве возможна и замена одного должника другим с согласия кредитора. Осуществлялся перевод долга в форме новации, т.е. путем заключения кредитором и новым должником нового договора, имевшего целью прекращение обязательства между данным кредитором и первоначальным должником.

4 Прекращение обязательств

Обязательства прекращались – т.е. утрачивали свою силу требования как кредитора, так и должника, хотя бы прекращение последовало действиями с одной стороны – по следующим основаниям: а) *смертью лиц*, участвовавших в обязательстве – как физической, так и юридической; если обязательство носило личный характер, то этим оно прекращалось безусловно, если имущественный – то прекращалось, если обязанности кредитора и должника не переходили по наследству; б) добровольным *соглашением* двух сторон – кредитора и должника – об отсутствии на дальнейшее между ними взаимных прав и обязанностей; причем соглашение это могло быть достигнуто строго теми же лицами, что заключили обязательство, если оно не было уступлено в порядке цессии: нельзя было согласиться о прекращении обязательств в пользу третьих лиц; в) *прощением* со стороны кредитора, который тем самым как бы отказывался от предполагаемых требований; г) *давностью* неостребования исполнения, которая в любом случае не была доле общей исковой давности, отсчитываемой с момента, предусмотренного в обязательстве.

Обязательства погашались *исполнением* (или платежом). Не всякое вообще исполнение могло погасить обязательство: исполнение должно было быть осуществлено теми же лицами, которые выступали в обязательстве в

качестве кредитора и должника, в срок, который был предусмотрен в обязательстве или какой законом устанавливался для исполнения обязательств соответствующего рода, соответственно содержанию изначального обязательства (т.е. не считалось исполнением, например, выплата суммы долга кому-то еще, кроме кредитора, спустя год после требуемого срока или выплата долга не деньгами, а вещами, пусть предполагаемой равной ценности). Обязательства могли погашаться *зачетом* (*compensatio*) как случайной формой погашения. Зачет обязательств наступал либо *ipso facto*, либо по соглашению сторон, либо по исковым требованиям в суде при наличии встречных требований кредитора и должника друг к другу. Абстрактный вид зачета наступал в ситуации, когда кредитор и должник сливались в одном лице (наследовал чье-то имущество, а вместе с ним и обязательство вернуть вещь самому себе).

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

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

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

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

Ответственность по обязательствам в римском праве предполагалась двойкой: личной в древнейший период классической эпохи и материально-имущественной на протяжении остальной истории развития. *Личная* ответственность по обязательствам вытекала либо из подразумеваемой гарантии долгового обязательства личностью должника, либо из специальной процедуры самозаклада (*nexum*), т.е. смыслом обязательства была отдача себя в зависимость ввиду имущественных выгод. С законом Петелия (326 г. до н.э.) долговая кабала для римских граждан была отменена, но и в дальнейшем элементы гарантии обязательства возможностью применения личного принуждения к должнику по времени возрождались. *Имущественная*

ответственность могла охватывать все имущество должника, принадлежавшее ему лично; отделенное или обособленное имущество членов семьи не подпадало под долговое исполнение. Неурегулированным римским правом оставался и вопрос о судьбе обязательств, находящихся в имуществе неисполняющего или просрочившего обязательство должника.

Единственным не чисто правовым способом обеспечения обязательств признавался залог – специфическое вещное право, передаваемое должником кредитору в отношении своих вещей.

5 Возмещение ущерба

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

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

Размер возмещения вреда иногда определяется по рыночной стоимости не доставленных, уничтоженных, поврежденных вещей; но в большинстве случаев учитывается стоимость вещи при данных, конкретных обстоятельствах. При определении вреда, подлежащего возмещению, не принимался в расчет тот вред, который наступил вследствие беззаботности, нераспорядительности и т.п. самого потерпевшего.

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

Контрольные вопросы для самопроверки

Дайте определение обязательству и назовите его виды.

Какими реквизитами должно обладать обязательство?

Назовите стороны в обязательстве.

Какими путями могла происходить замена лиц в обязательстве.

Каковы основания прекращения обязательств?

Назовите виды ответственности по обязательствам.

Что представляет собой новация?

1.11 Тема 11 Договорное право

Основные вопросы:

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

1 Понятие и виды договоров

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

Контракты могли быть *вербальными*, т.е. заключаться словами (*verbis*); для действительности обязательства достаточно было произнесения сторонами слов, свидетельствующих об их договорной воле («даю» – «беру», «обещаешь дать» – «обещаю»). Контракты могли быть *литтеральными*, т.е. заключаться на письме (*litteris*); для действительности обязательства между сторонами достаточно было действия, создавшего согласованную сторонами запись (расписку, запись в долговой книге и т.д.). Контракты могли быть *реальными*, т.е. заключаться непосредственной передачей вещи, не сопровождающейся ни обменом словесными формулами, ни записями (*per re*); для действительности обязательства достаточно было удостоверения добровольной передачи и соответственно приема вещи. Контракты могли быть *консенсуальными*, т.е. заключаться неформальным соглашением (*per consensu*); для их действительности достаточно было удостоверения факта согласия в отношении содержания обязательства. Вербальные и литтеральные договоры считались контрактами «строгого права», соответственно подразумевая наличие у сторон для их реализации строго законных исков. Реальные и консенсуальные были неформальными контрактами, договорами «доброй совести», опираясь в подразумеваемых обязательствах на иски преторского права.

Существовала и дополнительная классификация договоров-контрактов в зависимости от возложения обязанностей на стороны. Договоры могли быть: 1) *односторонними*, когда их содержанием устанавливалась обязанность только для одной стороны, а другой предоставлялось только право требовать

исполнения обязательства (заем); 2) *двусторонними*, когда устанавливались взаимно перекликающиеся обязанности сторон; 3) *в пользу третьих лиц* – классическое римское право не знало возможности заключать контракты в пользу не тех, кто участвует в его заключении, но реципированное право допустило некоторые конкретные виды: договор в пользу собственного наследника, поручение исполнения третьему лицу, как-то связанному с одной из сторон и т.п.

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

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

2 Условия действительности договоров

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

Договор должен быть законным по цели и по содержанию, т.е. стороны не должны преследовать в своем соглашении интересов, связанных с посягательством на права других, а также на правопорядок, не должны заключать противозаконного соглашения. Соглашение, направленное к нарушению его цели или в условиях исполнения норм права, изначально считается недействительным.

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

Договор должен предусматривать обязательство, возможное с точки зрения человеческого действия. Невозможное действие изначально не может быть предметом обязанности (например, достать луну с неба, хотя предмет

вполне определен). Критериями возможности выступали, во-первых, правовая дозволенность, во-вторых, обычная практика хозяйственного оборота.

Договор должен представлять интерес для кредитора, - т.е. «тот или иной имущественный или неимущественный интерес». Отсутствие очевидного интереса (понимаемого ранее всего как хозяйственная выгода или общественная полезность) ставило под сомнение заключенное обязательство. *Подразумевалось, что договор заключается сторонами, способными по праву и по своему гражданскому статусу заключить договор*, что они заключают сделку в отношении вещей, находящихся в их возможном правовом обладании и обладании законном, что условия договора отвечают принятым в хозяйственном обороте.

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

3 Воля в договоре

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

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

Заблуждение (error). Под заблуждением понимается неправильное представление лица о фактических обстоятельствах (как неведение фактов, так и неправильное представление о них), которое побудило заблуждающегося сделать данное волеизъявление.

Если расхождение между волей и ее внешним выражением получилось по вине выразившего волю, он считается связанным таким содержанием воли, как могла понять его другая сторона. Если же это расхождение получилось без вины лица, выразившего волю, оно может добиваться того, чтобы не быть связанным внешним (неправильным) выражением воли. Имела ли по римскому праву другая сторона право на возмещение в какой-либо мере ущерба, понесенного ею от такого исправления первой стороной сделанного ею волеизъявления, точно установить еще не удалось.

Важное значение имеет существенность заблуждения. Заблуждение может относиться к самому характеру сделки; к личности контрагента (error in persona); заблуждение в предмете (error in corpore); несущественным признавалось заблуждение в мотивах заключения договора (поскольку мотив не введен в договор в качестве условия).

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

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

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

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

4 Содержание договора

Условия и сроки. В содержании договора можно различать отдельные элементы, имеющие неодинаковое значение для каждого данного договора. В договоре есть пункты, части, без которых данный договор не может существовать; например, нельзя заключить договора купли-продажи, не договорившись, так или иначе, относительно предмета и цены. Это –

существенные (необходимые) части договора купли-продажи. Другие части, не будучи необходимыми, все же обычно бывают в договоре данной категории. Например, в Риме было принято, что наемная плата за взятую в пользование по договору найма вещь вносится по истечении той единицы времени (года, месяца), за которую наемная плата причитается; однако по соглашению сторон можно было установить, чтобы наемная плата вносилась вперед. Следовательно, данный пункт договора не является, безусловно необходимым, он только обыкновенный, *обычно бывающий* в договоре найма. Наконец, могут быть такие части договора, которые не являются ни необходимыми, ни обычными для данного договора, а *случайными*, включаемыми в договор только в том случае, если стороны того пожелают. Примерами таких случайных элементов служат условия и сроки.

Условием (*condicio*) называется такая оговорка в договоре, посредством которой юридические последствия договора становятся в зависимость от наступления или не наступления в *будущем* события, относительно которого *неизвестно*, наступит оно или нет.

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

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

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

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

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

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

5 Цель договора (causa)

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

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

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

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

6 Заключение договора. Представительство

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

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

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

Контрольные вопросы для самопроверки

Назовите виды договоров.

Каковы условия действительности договоров?

Что включалось в содержание договора?

Какие пороки воли?

Каким образом заключались договоры?

Возможно ли было представительство при заключении договоров?

Что означает цель в договоре?

1.12 Тема 12 Вербальные и литтеральные контракты

Основные вопросы:

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

1 Стипуляция

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 Развитие в форме стипуляции отношений поручительства

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

В форме добавочной стипуляции на стороне должника в Риме устанавливалось *поручительство* (*adpromissio*). Поручительством назывался договор, которым устанавливалась добавочная (акцессорная) ответственность третьего лица (поручителя) за исполнение должником данного обязательства. После того как кредитор задал должнику вопрос и получил на него совпадающий ответ, он обращался к другому лицу (которое должно выступить в качестве поручителя) с вопросом: «Обещаешь ли дать то же самое?» (т.е. то, что только обещал должнику), а поручитель отвечал: «Обещаю».

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

Право поручителя, уплатившего кредитору по обязательству главного должника, переложить эту сумму на главного должника носит название «право *регресса*».

3 Литтеральные (письменные) контракты

Литтеральным контрактом назывался договор, который должен был совершаться на письме (*litterae* – письмо); обязательство возникает посредством записи, письма.

Древнереспубликанский письменный контракт заключался посредством записи в приходно-расходные книги, которые велись римскими гражданами (сам порядок ведения этих книг и записей в них в точности не известен). Литтеральный контракт представлял тогда собой обязательство, по существу не впервые возникавшее, но заменявшее собой (обновлявшее) обязательство, уже существовавшее ранее на другом основании (например, задолженность на основании купли, найма и т.п.) или на другом лице (долг Тиция переписывался на Люция).

Запись делалась, разумеется, на основании соответствующего соглашения сторон; иначе не могло бы быть и речи о договоре. Вероятно, записи в книге кредитора известной суммы, как уплаченной должнику,

соответствовала запись в книге должника той же суммы, как полученной от кредитора: в этом и выразалось их соглашение.

Таким образом, литтеральный контракт в более древней форме можно определить как договор, заключающийся посредством записи в приходно-расходную книгу кредитора или существовавшего до того долга данного должника или долга другого должника, переводимого на данного на основании соответствующего соглашения сторон.

В классический период приходно-расходные книги утратили значение, по-видимому, в связи с вошедшими в практику более простыми и удобными формами записи долгов. С утратой значения приходно-расходных книг прекратилась и практика старых литтеральных контрактов.

Зато стали все больше входить в употребление заимствованные из греческой практики долговые документы – *синграфы и хирографы*. Синграфы излагались в третьем лице («такой-то должен такому-то столько-то»); такой документ составлялся в присутствии свидетелей, которые подписывали документ вслед за тем, от чьего имени он составлялся. Эта форма письменных обязательств получила широкое распространение на почве процентных займов, заключавшихся между римскими ростовщиками и провинциалами.

В императорский период синграфы стали менее употребительным видом письменного обязательства; на первый план выступили хирографы. Хирографы излагались в первом лице («Я, такой-то, должен такому-то столько-то») и подписывались должником.

Контрольные вопросы для самопроверки

Назовите основной вербальный контракт.

Каким требованиям должен отвечать вербальный контракт?

Как устанавливалось поручительство?

Какой контракт назывался литтеральным?

Посредством чего заключался литтеральный контракт?

Что означают синграфы и хирографы?

1.13 Тема 13 Реальные контракты

Основные вопросы:

- 1) договор займа;
- 2) договор ссуды;
- 3) договор хранения или поклажи;
- 4) договор залога.

1 Договор займа

Заем (mutuum) представляет собой договор, по которому одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) денежную сумму или известное количество иных вещей, определенных родовыми признаками (зерно, масло, вино), с обязательством заемщика вернуть по истечении указанного в договоре срока либо по востребованию такую же денежную сумму или такое же количество вещей того же рода, какие были получены.

Характерные признаки договора mutuum можно определить следующим образом:

а) mutuum – *реальный* договор, т.е. получающий юридическую силу лишь с того момента, когда на основании соглашения сторон последовала передача вещи;

б) предмет договора – денежная сумма или известное количество других вещей, определенных *родовыми* признаками (весом, числом, мерой);

в) эти вещи передаются заимодавцем в *собственность* заемщика;

г) вещи передаются с обязательством для заемщика вернуть заимодавцу такую же денежную сумму или *такое же количество вещей такого же рода*, как были получены.

2 Договор ссуды

Договором ссуды называется такой договор, по которому одна сторона (ссудодатель) передает другой стороне (ссудополучателю) индивидуально определенную вещь во временное пользование с обязательством второй стороны вернуть по окончании пользования ту же самую вещь в целости и сохранности.

Подобно займу договор ссуды также был реальным контрактом, т.е. обязательство из этого договора возникало лишь тогда, когда состоялась передача вещи ссудополучателю (пользователю).

Договор ссуды имеет целью предоставление вещи в безвозмездное пользование, т.е. из договора ссуды получает хозяйственную выгоду (utilitas) только ссудополучатель. Это обстоятельство учитывалось в римском праве при решении вопроса о пределах *ответственности* ссудополучателя за сохранность вещи: поскольку договор заключался в его интересах, на него возлагалась строгая ответственность, а именно, ссудополучатель отвечал за *omnis culpa* (всякую вину), т.е. не только за намеренное причинение вреда ссудодателю (*dolus*) и не только грубую небрежность (*culpa lata*), но даже за незначительную небрежность (*culpa levis*).

3 Договор хранения или поклажи

Договором хранения или поклажи (depositum) называется реальный контракт, по которому лицо, получившее от другого лица индивидуально определенную вещь (поклажеприниматель, депозитарий), обязуется безвозмездно хранить ее в течение определенного срока или до востребования и

по окончании хранения вернуть в целости и сохранности лицу, передавшему вещь на хранение (поклажедателю, депоненту).

Характерные признаки этого договора сводятся к следующим.

Во-первых, *depositum* – контракт реальный: обязательство из этого договора возникало посредством передачи вещи; одно соглашение о том, что известное лицо обещает принять на хранение вещь другого лица, еще не устанавливало обязательство из договора хранения.

Во-вторых, как правило, предметом договора хранения (как и предметом ссуды) являлась вещь индивидуально определенная. Однако в римском праве был допущен также и договор о хранении вещей, определенных родовыми признаками; но передачу на хранение таких вещей нельзя признать соответствующей характеру данного договора; недаром *depositum* вещей, определенных родовыми признаками, называют *depositum irregulare*, т.е. не обычный, не нормальный вид договора, а особый, исключительный.

В-третьих, цель передачи вещи – хранение ее поклажепринимателем. Поклажеприниматель не только не становился собственником вещи, он даже не являлся ее владельцем; он только держатель вещи на имя поклажедателя, не имеющий также и права пользоваться вещью.

В-четвертых, существенным признаком договора хранения (отличающим этот договор от договора найма) являлась безвозмездность договора.

В-пятых, вещь могла быть передана по этому договору на определенный срок или до востребования; следовательно, включение в договор срока хранения – несущественно.

В-шестых, по окончании срока хранения (а при бессрочном договоре – по заявлению поклажедателя) вещь в соответствии с целью договора должна быть возвращена поклажедателю, притом (в случае обычного, нормального *depositum*) именно та индивидуальная вещь, которая была принята на хранение.

4 Договор залога

В тех случаях, когда залог сопровождался передачей вещи (так называемый заклад, см. тему «Права на чужие вещи»), между сторонами (наряду с залоговым правом) устанавливались договорные отношения, имеющие характер реального контракта.

Древнейшая форма залогового права – *fiducia* сопровождалась для получившего вещь только моральной обязанностью вернуть вещь, после того как обеспеченное с помощью залога обязательство будет погашено; с течением времени эта обязанность стала признаваться юридической (давалась *actio fiduciae*).

При залоге в форме *pignus* устанавливалось двустороннее обязательство: залогодатель отвечал за возможный вред, понесенный залогопринимателем от заложенной вещи; залогоприниматель обязан был относиться к вещи с заботливостью хорошего хозяина и после погашения обеспеченного залогом обязательства вернуть вещь. Залогодателю давалась *actio pigneraticia directa*, залогопринимателю – *actio pigneraticia contraria*.

Контрольные вопросы для самопроверки

Назовите основные реальные контракты.

Что представляет собой договор займа?

Назовите основные признаки договора займа.

Какую цель имел договор ссуды?

Назовите основные признаки договора хранения или поклажи.

Какое обязательство предусматривалось в договоре залога.

1.14 Тема 14 Консенсуальные контракты

Основные вопросы:

- 1) договор купли-продажи;
- 2) договор найма вещей;
- 3) договор найма услуг;
- 4) договор подряда;
- 5) договор поручения;
- 6) договор товарищества.

1 Договор купли-продажи (*emptio – venditio*)

Договор купли-продажи можно определить как консенсуальный контракт, посредством которого одна сторона – продавец (*venditor*) обязуется предоставить другой стороне – покупателю (*emptor*) в собственность вещь, товар (*merx*), а другая сторона – покупатель обязуется уплатить продавцу за проданную вещь определенную денежную цену (*pretium*).

Merx (товар) и *pretium* (цена) являлись существенными элементами договора купли-продажи.

Товаром (предметом купли-продажи) могли быть в основном телесные вещи, не изъятые из оборота. Однако можно было продать и не телесную вещь, например, право требования. Как правило, предметом купли-продажи были вещи, существующие в натуре и притом принадлежащие продавцу. Однако ни тот, ни другой признак, т.е. ни существование вещи в натуре в момент заключения договора, ни принадлежность ее в этот момент продавцу, не являлись, безусловно, необходимыми.

Второй существенный элемент купли-продажи – цена (*pretium*).

Цена должна была выражаться в денежной сумме; в этом отличие купли-продажи от мены, при которой эквивалентом вещи, передаваемой одной стороной другой, являлась также какая-нибудь вещь, передаваемая второй стороной первой стороне.

Цена должна быть определенной.

Цена складывалась в зависимости от условий рынка, и в отдельных случаях могла быть то выше, то ниже нормальной стоимости вещи.

2 Договор найма вещей (*locatio-conductio rerum*)

Наймом вещей называется такой договор, по которому одна сторона (наймода́тель, locator) обязуется предоставить другой стороне (нанима́телю, conductor) одну или несколько определенных вещей для временного пользования, а другая сторона обязуется уплачивать за пользование предоставленными вещами определенное вознаграждение и по окончании пользования возвратить вещи в сохранности наймода́телю.

Предметом договора найма могли быть вещи – движимые и недвижимые, но из числа движимых вещей только такие, которые не принадлежат к числу потребляемых (т.е. при нормальном хозяйственном употреблении не уничтожающихся и не подвергающихся существенному изменению), так как в отношении потребляемых вещей неисполнима обязанность нанимателя возвратить по окончании найма ту самую вещь, какая была получена по договору.

3 Договор найма услуг (*locatio-conductio operarum*)

Договором найма услуг называется такой договор, по которому одна сторона (нанявший, locator) принимала на себя обязательство исполнить в пользу другой стороны (нанимателя, conductor) определенные услуги, а наниматель принимал на себя обязательство платить за эти услуги условленное вознаграждение.

Содержание договора составляли главным образом повседневные домашние работы, не предполагающие специальных знаний или особых способностей.

Договор найма услуг мог быть заключен или на точно определенный срок, или без указания такого срока. В последнем случае каждая сторона могла в любое время заявить об отказе от договора.

4 Договор подряда (*locatio-conductio operis*)

Договором подряда (найма работы) назывался договор, по которому одна сторона (подрядчик, conductor) принимала на себя обязательство исполнить в пользу другой стороны (заказчика, locator) известную работу, а заказчик принимал на себя обязательство уплатить за эту работу определенное денежное вознаграждение.

Отличие этого договора от договора найма услуг заключалось в том, что по договору найма услуг нанявшийся обязан был к предоставлению отдельных услуг; договор же подряда направлен на то, чтобы подрядчик дал определенный *opus*, законченный результат.

5 Договор поручения (*mandatum*)

Договор поручения состоял в том, что одно лицо (доверитель, мандант) поручало, а другое лицо (мандатарий, поверенный) принимало на себя исполнение безвозмездно каких-либо действий.

Предмет поручения могли составлять как юридические действия (совершение сделок, выполнение процессуальных действий), так и услуги фактического характера (безвозмездная починка, отделка платья и т.п.).

Безвозмездность исполнения поручения являлась существенным признаком договора поручения.

6 Договор товарищества (*societas*)

Договором товарищества назывался договор, по которому два лица или несколько лиц объединялись для достижения какой-то общей хозяйственной цели (разумеется, не противоречащей праву).

Договором товарищества создавалась в той или иной мере имущественная общность. Участники договора товарищества могли установить общность всего имущества. Тогда образовывалось право общей собственности всех лиц, участвующих в товариществе, на все их имущество, притом не только на имеющееся при заключении договора, но и на все последующие приобретения, не исключая случайных.

Возможна была, однако, и общность более ограниченная. Участники договора могли лишь сделать вклады на общее дело – деньгами, другими имущественными ценностями, а также услугами. Равенство вкладов не являлось необходимым, но при отсутствии в договоре специальных указаний оно предполагалось.

Существенным в содержании договора товарищества являлось также участие товарищей в прибылях и убытках. Равенство долей участия товарищей в общем деле не являлось необходимым, но при отсутствии в договоре иных указаний доли участия товарищей предполагались равными.

Таким образом, более подробно договор товарищества можно определить следующим образом. *Договор товарищества – это такой договор, по которому двое или несколько лиц объединяются для осуществления известной общей дозволенной хозяйственной цели, участвуя в общем деле имущественным вкладом или личной деятельностью, или сочетанием имущественного взноса с личными услугами, с тем, что прибыль и убытки от ведения общего дела распределяются между всеми товарищами в предусмотренных долях, а при отсутствии в договоре указаний – поровну.*

Контрольные вопросы для самопроверки

Назовите основные консенсуальные контракты.

Назовите существенные элементы договора купли-продажи.

Какие товары могли быть предметом купли-продажи?

Дайте определение договора найма вещей.

Чем отличается договор найма вещей от договора найма услуг?

Что составляло содержание договора найма услуг?

Дайте определение договора подряда.

Что было предметом договора поручения?

1.15 Тема 15 Безыменные контракты. Пакты

Основные вопросы:

- 1) общие положения о безыменных контрактах;
- 2) договор мены;
- 3) оценочный договор;
- 4) понятие и виды пактов;
- 5) присоединение к контракту;
- 6) преторские пакты;
- 7) пакты, получившие исковую защиту в императорском законодательстве.

1 Общие положения о безыменных контрактах

У римских юристов встречается противопоставление новых договоров, вышедших за рамки замкнутого перечня, таким договорам, которые «имеют свое название». На этом основании средневековые юристы назвали новую категорию «*contractus innominati*», т.е. безыменные, непоименованные контракты. Это название (в самом римском праве не встречающееся) не вполне точно; некоторые из этих «безыменных» контрактов все-таки получили название (например, мена, оценочный договор). Термин «безыменные контракты» нужно понимать в том смысле, что сама категория новых контрактов не имела такого обозначения, как основные гражданские контракты – вербальные, литтеральные, реальные, консенсуальные.

Разнообразные случаи безыменных контрактов в Дигестах Юстиниана сведены к четырем основным типам: 1) *do ut des*: я передаю тебе право собственности на вещь с тем, чтобы ты передал мне право собственности на другую вещь; 2) *do ut facias*: я передаю тебе право собственности на вещь с тем, чтобы ты совершил известное действие (оказал какие-то услуги); 3) *facio ut des*: я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты передал мне право собственности на известную вещь; 4) *facio ut facias*: я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы и ты совершил для меня какое-то действие.

2 Договор мены (*permutatio*)

При договоре мены происходит обмен вещи на вещь (одна сторона передает в собственность другой стороне определенную вещь, вследствие чего другая сторона становится обязанной передать в собственность первой стороне другую вещь).

Если первая сторона передала вещь, ей не принадлежащую, и в дальнейшем вещь была кем-либо отсуждена у второй стороны, договор не считался заключенным. В случае эвикции у первой стороны вещи, полученной во исполнение договора от второй стороны, наступают те же юридические последствия, как и при эвикции от покупателя проданной ему вещи.

3 Оценочный договор

Под оценочным договором понимался такой договор, по которому определенная вещь передавалась одной стороной другой для продажи по известной оценке с тем, чтобы другая сторона или предоставила первой сумму, в которую оценена переданная вещь, или возвратила саму вещь.

При продаже вещи во исполнение оценочного договора по внешнему виду отношений имело место отступление от правила о том, что передача вещи от лица, не имеющего на нее права собственности, не может привести к приобретению права собственности лицом, которому передана вещь. Именно лицо, получившее вещь для продажи по определенной оценке, являлось собственником этой вещи; тем не менее, если оно продавало и передавало вещь, приобретатель становился ее собственником. Такое отступление от общего правила объясняется тем, что в данном случае вещь продавалась по воле ее собственника, выразившейся в заключении оценочного договора.

По смыслу оценочного договора не было препятствий к тому, чтобы лицо, принявшее вещь для продажи, оставило ее за собой, уплатив контрагенту сумму оценки. Если лицу, принявшему вещь для продажи, удавалось продать ее дороже оценки, излишек шел в его пользу.

4 Понятие и виды пактов

Пакт (как и контракт) есть соглашение, притом соглашение неформальное. Однако в отличие от контракта пакт, как правило, есть соглашение, не пользующееся исковой защитой. В преторском эдикте, правда, было сказано: «Я буду признавать, сохранять заключенные пакты» (откуда ведет происхождение афоризм: «*Pacta sunt servanda*» – «Соглашения надо соблюдать, не нарушать»). Однако признание пактов со стороны претора выражалось, как правило, не в предоставлении иска, а только в обеспечении возможности сослаться на пакт в порядке возражения.

С течением времени все же некоторые категории пактов в виде исключения получили исковую защиту

Так получились две категории пактов: 1) *pacta nuda* – «голые» пакты, т.е. не снабженные («не одетые») иском, и 2) *pacta vestita* – пакты «одетые», снабженные иском. Последние в свою очередь делятся на: а) *pacta adiecta* – пакты, присоединенные к договору, защищаемые иском; б) *pacta praetoria* – пакты, получившие защиту от претора, и в) *pacta legitima* – пакты, получившие исковую защиту от императоров, в императорском законодательстве.

5 Присоединение к контракту (*pacta adiecta*)

Pacta adiecta – это дополнительные к какому-нибудь защищаемому иском договору (контракту) соглашения, имеющие целью внести какие-либо видоизменения в юридические последствия главного договора, в частности, возложить на ту или другую сторону в договоре какие-либо дополнительные обязанности.

Как правило, такие добавочные пакты присоединились к главному договору непосредственно при его заключении.

Не исключалась возможность присоединения к договору дополнительного пакта и по прошествии некоторого промежутка времени после заключения договора (*ex intervallo*). Однако пакт, присоединенный к договору по истечении некоторого времени, защищался иском только в том случае, если по своему содержанию он был направлен на то, чтобы сделать положение должника более льготным, а не более тяжелым.

6 Преторские пакты

К числу пактов, «одетых» претором и потому называемых *pacta praetoria*, принадлежит, например, *constitutum debiti, receptum*.

Constitutum debiti называлось неформальное соглашение, по которому одно лицо обязывалось уплатить другому лицу уже существующий долг (и тем самым подтверждало долг, откуда идет название самого пакта: *constitutum debiti* – подтверждение долга).

С помощью этого пакта можно было обязаться уплатить или свой (существующий) долг, или же долг другого лица.

Под названием *receptum* в преторском эдикте были объединены три категории пактов, по существу, не имевшие между собой ничего общего:

- а) *receptum arbitrii* – соглашение с третейским судьей;
- б) *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* – соглашение с хозяином корабля, гостиницы, постоялого двора о сохранности вещей проезжих;
- в) *receptum, argentarium* – соглашение с банкиром об уплате третьему лицу известной суммы за контрагента банкира, заключившего пакт.

7 Пакты, получившие исковую защиту в императорском законодательстве (*pacta legitima*)

Пакты, получившие юридическое признание (исковую защиту) в законодательстве позднейшей империи, называются *pacta legitima*. Права кредиторов, возникавшие из этих соглашений, защищались посредством *condictio ex lege*, кондикционного иска (вытекавшего из соответствующего закона).

В качестве примеров императорских пактов можно назвать *compromissum, pactum donationis*.

Под *compromissum* понимается соглашение лиц, между которыми имеется спор относительно права, о передаче этого спора на разрешение третейского судьи.

Императорское законодательство дало непосредственную исковую защиту *pactum compromissi*.

Pactum donationis – неформальное соглашение о дарении. Дарением называется договор, по которому одна сторона, даритель, предоставляет другой стороне, одаряемому, вещь (или иной составной элемент своего имущества, например, право требования) с целью проявить щедрость в

отношении одаряемого (*animus donandi*). Дарение может состоять в передаче права собственности на вещь, в платеже денежной суммы, в установлении сервитута и т.д.

Контрольные вопросы для самопроверки

Какие контракты назывались безыменными?

Чем характеризуется договор мены?

Что представляет собой оценочный договор?

Дайте определение пакта.

На какие виды делились пакты?

Какие пакты получили исковую защиту в императорском законодательстве?

Какие пакты относились к числу «одетых», снабженных иском?

1.16 Тема 16 Обязательства как бы из договора (*quasi ex contractu*)

Основные вопросы:

- 1) понятие и виды обязательств как бы из договора;
- 2) ведение чужих дел без поручения;
- 3) обязательства из неосновательного обогащения.

1 Понятие и виды обязательств как бы из договора

Термином «обязательства как бы из договора» обозначаются обязательства, возникающие при отсутствии между сторонами договора, но по

своему характеру и содержанию сходные с обязательствами, возникшими из договоров. В данном случае основанием возникновения обязательства являлись или односторонние сделки, или некоторые другие факты, не являющиеся ни договором, ни деликтом. Давая таким обязательствам наименование «обязательства как бы из договора», римские юристы делали отсюда практические выводы, состоящие в том, что возникающие в этих случаях спорные вопросы об условиях и пределах ответственности сторон разрешаются аналогично тому, как они решаются применительно к соответствующим договорам.

Основные виды обязательств как бы из договора следующие.

Negotiorum gestio – ведение чужих дел (или вообще забота о чужом деле) без поручения. Слова «без поручения» добавлены к римскому термину *negotiorum gestio* не самими римскими юристами, а в позднейшей литературе, чтобы подчеркнуть существенный признак данного обязательства – отсутствие договора. Из этих дополнительных слов (“без поручения”) видно, что рассматриваемый вид обязательства является аналогичным тому, какое возникало из договора поручения.

Обязательства, возникающие вследствие *неосновательного обогащения* одного лица за счет другого. Под эту общую рубрику подходил ряд специальных разновидностей: обязательство, возникающее из ошибочного платежа недолжного; обязательство возврата того, что получено лицом по определенному, имевшемуся в виду основанию, тогда как основание не осуществилось и др.

2 Ведение чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*)

Ведение дел без поручения в смысле основания возникновения обязательства означало такое отношение, когда одно лицо (*gestor*) вело дело другого лица (*dominus*), управляло его имуществом и т.п., не имея на то поручения от этого другого лица.

На случай ведения чужих дел преторский эдикт предусматривал иски *bonae fidei*, подобные искам, даваемым сторонам по договору поручения: хозяину дела давалась *actio negotiorum gestorum directa*, а гестору - *actio negotiorum gestorum contraria*.

Необходимые предпосылки для возникновения такого вида обязательств (элементы данного правового института) следующие.

Во-первых, ведение чужих дел. Оно могло выразиться в совершении или проведении данным лицом какого-нибудь одного дела, нескольких дел или в управлении имуществом (или частью имущества) другого лица.

Во-вторых, необходимой предпосылкой возникновения обязательства из ведения дел являлось то обстоятельство, что лично перед хозяином дела на гесторе не было обязанности (ни по договору, ни по закону) совершать данные действия.

Третье необходимое условие возникновения обязательства данного вида заключалось в том, что действия, в которых выразилось ведение дела, совершались за счет другого лица. Это требование сводилось к тому, что гестор должен был иметь намерение отнести расходы, связанные с ведением дела, за счет того, в чьих интересах совершаются действия. Другими словами, у лица, ведущего дело, не должно быть намерения своею деятельностью одарить хозяина дела, проявить в отношении него щедрость.

В-четвертых, ведение дел – отношение безвозмездное: вознаграждение за свои действия гестор не получает.

3 Обязательства из неосновательного обогащения

Поступление в имущество одного лица каких-либо частей имущества другого лица (денежной суммы, вещей, прав требования и т.п.) либо сохранение в имуществе одного лица каких-то частей имущества, подлежащих передаче в имущество другого лица, принято обозначать выражением, что одно имущество обогатилось за счет другого. Как правило, обогащение происходит вследствие какого-нибудь основания (например, получение от другого лица денежной суммы на основании договора купли-продажи, займа и т.д.). В тех случаях, когда для поступления денег, вещей и т.д. в имущество данного лица или для

сохранения их в этом имуществе за счет имущества другого лица юридического основания нет, говорят о неосновательном обогащении одного лица за счет другого.

Нельзя считать окончательно доказанным или опровергнутым, что в классическом римском праве получил признание *общий принцип*, что факт обогащения имущества одного лица за счет другого лица без достаточного к тому юридического основания порождает всегда обязательство первого лица возратить неосновательное обогащение второму лицу.

Для истребования неосновательного обогащения заинтересованному лицу давался так называемый кондикционный иск.

В зависимости от предмета иска римские юристы различали: *condictio certae pecuniae* (иск о возврате определенной денежной суммы), *condictio certae rei* (иск о возврате определенной вещи), *condictio incerti* (иск о возврате другого обогащения).

Основными категориями обязательств из неосновательного обогащения были: а) *condictio indebiti* (иск о возврате уплаченного недолжного), б) *condictio causa data causa non secuta* (иск о возврате предоставления, цель которого не осуществилась), в) *condictio ex causa furtiva* (иск о возврате полученного вследствие кражи) и др.

Контрольные вопросы для самопроверки

Какие обязательства обозначались как «обязательства как бы из договора»?

Назовите основные виды обязательств как бы из договора.

Назовите необходимые предпосылки возникновения обязательства из ведения чужих дел без поручения.

Назовите основные категории обязательств из неосновательного обогащения.

Какой иск давался для истребования неосновательного обогащения?

1.17 Тема 17 Обязательства из деликтов и как бы из деликтов

Основные вопросы:

- 1) понятие частного правонарушения;
- 2) важнейшие виды частных деликтов;
- 3) обязательства как бы из деликтов (*quasi ex delicto*).

1 Понятие частного правонарушения

Частным правонарушением (*delictum privatum*) в отличие от уголовного преступления (*crimen publicum*) в Риме называлось такое правонарушение, которое рассматривалось как нарушение главным образом прав и интересов отдельных частных лиц (а не прав и интересов государства в целом) и потому

порождало обязательство лица, совершившего деликт, уплатить потерпевшему штраф или, по крайней мере, возместить убытки.

Система деликтных обязательств характеризовалась в Риме тем, что существовал определенный, исчерпывающий перечень случаев, в которых возникали такие обязательства, но не было установлено общего правила, что всякое недозволенное действие, нарушающее чьи-либо права и интересы, порождает обязательство лица, совершившего такое действие в отношении потерпевшего. В древнейшем праве правонарушение сопровождалось установленными для него последствиями независимо от наличия субъективной вины совершившего деликт (в этом сказывался пережиток эпохи частной мести, при которой к правонарушению подходили с точки зрения потерпевшего). В дальнейшем развитии права наличие субъективной вины совершившего деликт стало необходимым условием для признания в конкретном случае частного деликта.

Таким образом, законченное понятие частного деликта предполагало три элемента: а) объективный вред, причиненный противозаконным действием одного лица другому; б) вину лица, совершившего противозаконное действие (умысел или хотя бы неосторожность); в) признание со стороны объективного права данного действия частноправовым деликтом, т.е. установление частноправовых последствий данного деяния, применяемых в порядке гражданского процесса.

В деликтных обязательствах штрафная ответственность нередко возлагалась на каждого из виновников, и не в определенных долях и не по принципу солидарной ответственности, а по принципу кумуляции (умножения взыскания); например, штраф, взимавшийся по *actio furti* с вора, в случае совершения кражи несколькими лицами взимался с каждого из них в полном размере.

Дееспособность к вступлению в договорные обязательства и к несению ответственности за деликты не всегда совпадала; например, несовершеннолетние были неспособны заключать договоры без участия опекуна, а за деликты ответственность несли.

В области деликтов подвластных детей и рабов сложилась (как отголосок эпохи частной мести) неизвестная в договорном праве *ноксальная* ответственность; в случае совершения деликта рабом или подвластным лицом давался так называемый ноксальный иск против домовладыки виновного лица или раба; по ноксальному иску домовладыке предоставлялось (по его выбору) или возместить потерпевшему убытки от деликта, или выдать ему виновного для отработки долга.

2 Важнейшие виды частных деликтов

Iniuria. Термин *iniuria* употреблялся и в общем смысле неправомерного действия, и в специальном смысле *личной обиды*. Еще законам XII таблиц были известны отдельные виды личных обид: а) повреждение конечностей человеческого тела (*membrum ruptum*), караемое по началу «око за око», если

только стороны не достигнут соглашения о выкупе; б) повреждение внутренней кости (*os fractum*), караемое штрафом (в пользу истца); в) другие личные обиды действием, также караемые штрафом в пользу истца.

В классическом римском праве деликт *iniuria* был обобщен (всякое умышленное противозаконное нанесение личной обиды). При этом, с одной стороны, понятие деликта было расширено, поскольку *iniuria* больше не ограничивалась обидой действием, но охватывала всякое оскорбительное, пренебрежительное отношение к чужой личности; а с другой стороны – сужено, поскольку было выдвинуто в качестве необходимого элемента намерение обидеть. Изменилась и санкция этого деликта: на место прежних фиксированных сумм (штрафных такс) было введено определение штрафа судом в каждом отдельном случае в зависимости от обстоятельств дела: характера обиды, социально-экономического положения обидчика и обиженного и т.п.

Furtum. Наиболее подходящий русский термин, соответствующий *furtum* – «кража». Однако *furtum* не совпадало полностью с современным понятием кражи. Во-первых, к категории *furtum* в Риме относились и те деликты, которые в современном праве именуется кражей, и те, которые теперь называются присвоением, растратой и т.п. Во-вторых, *furtum* не ограничивалось похищением вещи; можно было также совершить *furtum usus*, кражу пользования вещью (т.е. корыстное, намеренное пользование вещью при отсутствии на то права), *furtum possessionis*, кражу владения (данную разновидность деликта, например, совершал собственник вещи, если отнимал у кредитора переданную ему в залог вещь). В-третьих, *furtum* является частным правонарушением.

В древнейшем римском праве, выраженном в законах XII таблиц, вор, захваченный с поличным, а также вор, у которого вещь обнаружена после кражи в результате обыска, производившегося особым торжественным способом, карался бичеванием, после чего отдавался во власть потерпевшего; в случае ночной или вооруженной кражи вора можно было даже убить на месте. Вор, не застигнутый с поличным, карался штрафом в размере двойной стоимости украденной вещи.

В более позднем праве саморасправа потерпевшего с вором не допускалась. Юридические последствия деликта кражи стали выражаться в следующих исках. Прежде всего, потерпевшему давался иск о возврате похищенного (*condictio furtiva*), который облегчал ему возврат вещи. Кроме того, кондикция была удобна тем, что позволяла в случае, если вор сбыл вещь с рук, истребовать от него «обогащение, оставшееся в его имуществе в результате кражи. Потерпевший имел еще возможность предъявить штрафной иск.

Damnum iniuria datum (неправомерное уничтожение или повреждение чужих вещей). Незаконное посягательство на чужое имущество могло выразиться не только в корыстном его присвоении (полном или частичном), но также в виновном уничтожении или повреждении чужих вещей. Общий деликт повреждения чужих вещей появился только с изданием закона Аквилы *de*

dammo iniuria dato (приблизительно в III в. до н.э.). Аквилев закон состоял из трех глав, из которых к деликту относились первая и третья. В первой главе говорилось, что, кто убьет чужого раба или четвероногое животное, тот обязан уплатить за него высокую цену, какая существовала на раба или животное на протяжении предшествующего года. В третьей главе Аквилева закона было постановлено, что если будет ранен раб или четвероногое животное либо будет уничтожена или повреждена какая-то другая вещь, то виновный обязан уплатить высшую цену поврежденной или уничтоженной вещи, какую она имела на протяжении последнего месяца.

Первоначально под действие данного закона подводились лишь такие случаи, когда вред причинялся телесным воздействием на телесную вещь. С течением времени закон Аквилев стали применять шире: в случаях причинения вреда чужому имуществу таким поведением лица, в котором нельзя было усмотреть физического воздействия на вещь. Стали также применять Аквилев закон, давая иск по аналогии.

Необходимым условием применения Аквилева закона было причинение вреда *iniuria* (в смысле *non iure* – противозаконно). В порядке толкования закона было введено требование субъективной вины, хотя бы то была самая слабая ее форма (*culpa levissima* – самая легкая неосторожность).

В случае совершения деликта несколькими лицами они отвечали солидарно.

3 Обязательства как бы из деликта (*quasi ex delicto*)

В некоторых случаях обязательство возникает из недозволенного поведения лица, однако, при таких обстоятельствах, когда нет ни одного из предусмотренных в нормах права деликтов. Обязательства из недозволенных действий, выходящие за пределы перечня деликтов, получили название обязательств как бы из деликта (*quasi ex delicto*).

В качестве примеров обязательства как бы из деликта можно привести следующие.

Если из окна здания что-нибудь вылито или выброшено на общественный проезд, то всякий, кто потерпит от этого какой-либо ущерб, получал по преторскому эдикту *actio de effusis et deiectis* (иск о вылитом или выброшенном) против хозяина дома или квартиры, откуда было вылито или выброшено. Ответственность хозяина дома или квартиры наступала независимо от их личной вины (вследствие чего такой случай нельзя было подвести под какой-либо деликт, например, повреждение чужих вещей). Ответственность по данному иску была различна, смотря по характеру причиненного вреда: за поврежденное имущество собственнику присуждалась двойная цена; за ранение свободного человека взыскивался штраф «по справедливой оценке» судьи; за причинение смерти свободному человеку взыскивался (по требованию любого гражданина, *actio popularis*) штраф в сумме 50 000 сестерциев.

Другой пример обязательства как бы из деликта: если на подоконнике здания что-либо положено или на здании подвешено так, что угрожает падением

и причинением вреда, то любой гражданин мог предъявить иск (являвшийся, следовательно, также *actio popularis*) против хозяина дома или квартиры, не ожидая факта причинения вреда. По такому иску “о положенном или подвешенном” взыскивался штраф в 10 000 сестерциев.

Контрольные вопросы для самопроверки

Дайте определение частного правонарушения.

Какие элементы содержит в себе частный деликт?

Что представляет собой нокальная ответственность?

Назовите виды частных деликтов.

Какие санкции были предусмотрены для виновных лиц?

Дайте определение обязательствам как бы из деликта.

2 Методические рекомендации по написанию контрольных работ для заочного отделения

Целью контрольной работы является оказание помощи студентам заочного факультета в изучении курса римского частного права, а также формирование навыков к самостоятельному исследовательскому творчеству.

При написании контрольной работы студент должен показать умение работать с общей и специальной литературой по избранной теме, соединять вопросы теории с практикой, делать обобщения, обоснованные выводы и предложения. Контрольная работа, кроме двух теоретических вопросов, предполагает решение двух задач по римскому праву. При решении задач необходимо пользоваться источниками римского права: Законами XII таблиц, Институциями Гая, Дигестами Юстиниана, в соответствии с которыми и должны быть решены задачи. Общими требованиями к контрольным работам являются:

- целевая направленность;
- четкость построения;
- логическая последовательность;
- убедительность аргументации;
- краткость и ясность формулировок;
- творческий подход к написанию работы;
- правильность и обоснованность выводов;
- стиль изложения;
- грамотное оформление.

Содержание контрольной работы должно соответствовать ее варианту и плану.

Контрольная работа имеет следующую структуру:

- титульный лист;
- план;

- основная часть раскрывает содержание работы. Автор должен показать умение сжато, логично и аргументировано излагать материал. В конце каждого пункта плана необходимо формулировать краткие выводы;

- список использованных источников. Каждый включенный в список источник должен иметь отражение в тексте в виде ссылки. При написании контрольной работы студентом должно быть использовано не менее 10 источников.

Общий объем работы не должен превышать 8-12 машинописных страниц (20-24 рукописных страниц школьной тетради).

Научный руководитель знакомится с работой, определяет научный уровень, соблюдение требований по оформлению, дает письменный отзыв и допускает к защите. При несоблюдении студентом требований к научному уровню, содержанию, оформлению контрольной работы научный руководитель возвращает работу для доработки и устранения недостатков. Допуск контрольной работы к защите оформляется научным руководителем записью на титульном листе с проставлением даты.

Варианты контрольных работ подразделяются в зависимости от первой буквы фамилии следующим образом:

Вариант 1 – от А до В;

Вариант 2 – от Г до Д;

Вариант 3 – от Е до З;

Вариант 4 – от И до К;

Вариант 5 – от Л до Н;

Вариант 6 – от О до Р;

Вариант 7 – от С до У;

Вариант 8 – от Ф до Ц;

Вариант 9 – от Ч до Щ;

Вариант 10 – от Э до Я.

3 Темы контрольных работ

Вариант 1

Тема «Источники римского права»:

- 1) понятие и виды источников римского права;
- 2) характеристика источников римского права.

Задача 1

Продолжите умозаключение юриста Юлиана, касающееся перерастания обычая в закон: «Если мы не имеем писаных законов для каких-либо дел, то следует установленное нравами и обычаям; а если этого нет для какого-либо

дела, то следует соблюдать наиболее близкое и вытекающее из последнего правило; если и этого не оказывается, то следует ...»

Задача 2

Предположите, какое следует наказание лицу, сорвавшему доску, на которой помещен преторский эдикт?

Вариант 2

Тема «Брак в римском праве»:

- 1) понятие, условия вступления, заключение и прекращение брака в римском праве;
- 2) личные и имущественные отношения между супругами.

Задача 1

При заключении брачного договора было оговорено, что приданое возвращается жене в полном объеме, если развод будет потребован мужем по его инициативе и без вины жены.

Вправе ли жена от собственного имени заявить иск о возврате приданого?

Если такого договора не было, может ли жена при аналогичных обстоятельствах обратиться за защитой к претору?

Задача 2

Возвращается ли приданое в браке «сине ману» после смерти жены? Если да, то кому?

Вариант 3

Тема «Владение в римском праве»:

- 1) понятие и виды владения;
- 2) установление и прекращение владения.

Задача 1

Марк Манилий, добросовестно считая зашедшего к нему во двор мула бесхозным, завладел им, а через полтора года продал мула своему соседу Луцию Ливию. Вскоре обнаружился прежний хозяин мула и потребовал его у Ливия.

Как решится спор на основании Законов XII таблиц?

Задача 2

Чужая меченая овца прибилудилась к чужому стаду и паслась на чужом лугу все лето. В конце концов, она была отыскана хозяином.

Вправе ли он набросить на нее веревку и увести к себе, невзирая на протест владельца?

Имеет ли значение тот факт, что владение овцой было не насильственным и открытым (не тайным)?

Может ли быть принято во внимание встречное требование об убытке, связанным с прокормом овцы, ее охраной и пр.?

Вариант 4

Тема «Право собственности в римском праве»:

- 1) понятие и содержание права собственности;
- 2) приобретение и утрата права собственности.

Задача 1

Дикий олень, раненый клейменной стрелой, был уже схвачен охотником, но сумел вырваться и убежать. Тотчас же его застрелил другой охотник и присвоил себе.

Кто является собственником добычи?

Задача 2

В результате внезапного наводнения большая часть фруктового сада Луция Сея подмыта и снесена вниз по течению реки на 300 стадий, образовав остров напротив усадьбы Марка Муция. Муций объявил остров своей собственностью. В свою очередь Сей, ссылаясь на то, что там растут деревья из его сада, объявил данный остров принадлежащим ему.

Чьей собственностью должен быть признан остров?

Вариант 5

Тема «Права на чужие вещи»:

- 1) понятие и виды сервитутов;
- 2) приобретение, утрата и защита сервитутов.

Задача 1

Марк Марий предоставил Квинту Тицию сад на правах пожизненного узуфрукта. Вскоре после смерти его наследник Гай Марий продал имение Луцию Лицинию. Новый собственник стал требовать удаления узуфруктария Тиция. Последний обратился в суд.

Каким должно быть решение суда?

Задача 2

Гай предоставил Люцию узуфрукт на 20 коров. Последний, справляя свадьбу сына, забил часть из них. Гай потребовал немедленного возвращения узуфрукта, на что получил отказ.

Как решить этот казус?

Вариант 6

Тема «Римское обязательственное право»:

- 1) понятие и основания обязательства, стороны в обязательстве;
- 2) прекращение обязательств.

Задача 1

Кораблем на правах аренды владеют четверо лиц. Их обязанности распределены следующим образом: первый – капитан, отвечающий за навигацию и действия команды; второй – занимается поддержанием судна в исправности и ремонтом; третий – заключением договоров о перевозке грузов; четвертый отвечает за транспортировку, погрузку и доставку товаров. Во время шторма на море судно дало течь, и часть груза пришлось выбросить за борт.

Какова будет ответственность владельцев корабля – солидарная или долевая?

Задача 2

Марк Тиций передал Квиту Сею по его просьбе золотой подсвечник, которым тот пользовался в течении двух лет. Когда же Тиций потребовал возврата принадлежавшей ему вещи, Сей сообщил, что подсвечник у него похитили. Требование Тиция возместить стоимость подсвечника он отклонил.

Как решить казус?

Вариант 7

Тема «Римское договорное право»:

- 1) понятие, виды и условия действительности договоров;
- 2) содержание и воля в договоре.

Задача 1

Тит Тиций для приема знатного римлянина, его патрона, попросил у своего соседа Луция Лициния раба-повара на три дня. Однако уже на другой день хозяин раба потребовал его возврата. Тиций отказался, сославшись на то, что срок договора не истек.

Как должен быть решен спор на основании римского права?

Задача 2

Между покупателем имения и продавцом состоялось соглашение, что при неуплате покупателем цены в срок продавцу должна быть предоставлена цена в двойном размере.

Что, на ваш взгляд, в этом соглашении незаконно?

Вариант 8

Тема «Осуществление и защита прав по римскому праву»:

- 1) понятие и виды исков в римском частном праве;
- 2) характеристика видов судебных процессов в римском праве.

Задача 1

Истец в иске заявил, что Нубий Нуций одолжил у него 400 сестерциев, но он хотел бы предъявить иск на 200 сестерциев.

На какую сумму следует сформулировать иск?

Задача 2

Ответчик не является в суд. Истец пришел к порогу его дома с намерением силой привести его на судебное разбирательство. С этой целью он привел своих знакомых.

Правомерны ли его намерение и действия?

Какое наказание предусматривалось за неявку в суд?

Вариант 9

Тема «Лица в римском праве»:

- 1) понятие лица и правоспособности в римском праве;
- 2) характеристика правового положения категорий лиц в римском праве.

Задача 1

Лицо, не достигшее 25 лет, допустило продажу себя в рабство и получило часть денег.

Может ли этот несовершеннолетний предъявить иск о восстановлении в первоначальное положение?

Задача 2

Некто взял раба в залог (или упросил дать ему раба во временное пользование). Раб совершил правонарушение.

Отвечает ли владелец раба, взявший его временно по ноксальному иску? (Ноксальный иск предъявляется на основании ущерба, причиненного рабами).

Вариант 10

Тема «Римское наследственное право»:

- 1) наследование по закону;
- 2) наследование по завещанию.

Задача 1

В завещании, оставленном Сципионом Гаем, говорилось, что он лишает наследства свою дочь Пульхерию, вышедшую против его воли замуж. Последняя оспорила данное завещание.

Какое решение будет принято?

Задача 2

После смерти наследодателя Гая Помпония, не оставившего завещания, не оказалось законных наследников, и на его наследство стали претендовать дальний родственник умершего и его эманципированный сын.

Кому должен отдать предпочтение претор и почему?

4 Словарь терминов римского права

Агнатство — родство не по крови, а в силу принадлежности к одному роду, подвластному одному домовладыке.

Бонитарная собственность — в Древнем Риме собственность, основанная на преторском праве. Данная собственность не признавалась гражданским (квиритским) правом, поскольку при приобретении вещи не был соблюден обряд манципации. Превращение бонитарной собственности в гражданскую происходило с истечением срока приобретательной давности.

Брак *cum manu* — брак под властью мужа.

Брак *sine manu* — брак без власти мужа.

Виндикация (от виндикта) — юридический акт отпущения раба на свободу, совершаемый в форме мнимого судебного процесса; иск собственника о возврате вещи.

Дееспособность — способность своими действиями приобретать права и обязанности.

Децимация — система наказания по жребию. В Древнем Риме децимация применялась при бегстве войска с поля боя, за проявление трусости и т. д. В таких случаях казнили каждого десятого воина в целях устрашения остальных.

Децимвиры — ("десять, мужей") — правительственная комиссия из 10 человек, которым в 451 г. до н. э. было поручено составить текст Законов XII таблиц.

Дигесты — основная часть византийской кодификации римского права, известная под позднейшим названием Свод гражданского права. Дигесты изданы в 529 г. в правление Императора Юстиниана, составлены комиссией под руководством Трибониана.

Диктатор — назначался консулом по решению Сената в таких особых случаях, как война, внутренние смуты и пр. Диктатор обладал неограниченной властью, подкрепленной опорой на специально выделенное ему войско конницы. Он не отвечал за все свои действия, ему, не угрожало вето

народного трибуна. Единственно, в чем он был ограничен — это в сроке полномочий: не более 6 месяцев.

Диоцез — в Древнем Риме первоначально (с I в. до н. э.) городской округ, в период принципата — часть провинции; со времени Диоклетиана — крупная административная единица, в состав которой входило несколько провинций. Во главе стоял подчиненный префекту претория викарий.

Доминат — период абсолютной монархии в Древнеримском государстве (III—V вв. н. э.). Название произошло от "доминатус" — господство. В этот период окончательно утрачивают свою роль республиканские органы: Сенат, магистратуры. Первым неограниченным монархом стал Диоклетиан (284г.), получивший титул августа и доминуса.

Инквизиционный процесс — форма уголовного процесса, при котором расследование преступлений осуществляется непосредственно судом, т. е. функции суда, обвинения и защиты были сосредоточены в руках одного и того же органа. Характерен для рабовладельческого и феодального государства.

Институции — название элементарных учебников римских юристов, дающих систематический обзор действующего, в основном частного, права. Наиболее древними из дошедших до нас являются Институции римского юриста II в. Гая. По мнению Гая, всякое право относится либо к лицам, либо к вещам (сюда же включаются и обязательства), либо к искам. Такая система изложения материала получила название институционной. В VI в. на основе институции Гая с использованием материалов других юристов-классиков были составлены Институции Юстиниана. В своде Гражданского права (533г.) Институциям Юстиниана была придана сила закона, и на них могли ссылаться судьи при вынесении решений. Институционная система получила широкое распространение в современных государствах. Ее принципы легли в основу Французского Гражданского кодекса 1804г.; Гражданского кодекса России 1995 г. и др. стран континентальной системы права.

Интердикты (лат. Interdictum — запрет) — в римском праве обязательные к исполнению приказы претора, главной целью которых было восстановление нарушенного права. Служили эффективным и скорым средством защиты неправомерно нарушенного (отнятого) владения или всякого иного посягательства на законный интерес собственника или владельца. Так же, как и формулы исков, формулы интердикты заносились в преторский эдикт.

Интерцессия — право должностных лиц (магистров) в Риме противодействовать решению своих коллег. Чаще всего применялись народными трибунами против консулов.

Иск виндикационный — истребование собственником имущества из чужого владения.

Иск негаторный — иск об устранении препятствий, мешающих собственнику пользоваться принадлежащей ему вещью.

Квесторы — к их ведению было отнесено производство предварительного следствия по уголовным делам, заведование государственным казначейством, хранение государственного архива.

Квириды — в Древнем Риме эпохи республики название граждан, употреблявшееся обычно в официальных обращениях. Первоначально — члены курий, совокупность которых составила в процессе формирования Римского государства римское гражданство (исключительных носителей "квиритского права", "квиритской собственности").

Когнатство — родство по крови; такими родственниками считались те, кто имел общего предка.

Когнаты — в Древнем Риме родственники по женской линии.

Колонат — система аренды земли свободными, вольноотпущенниками и рабами в Древнем Риме, при которой происходил процесс их прикрепления к земле на основе экономической зависимости от землевладельцев. Одна из ранних форм феодальных поземельных отношений.

Комиции — в Древнем Риме народные собрания; место на форуме, где созывались народные собрания, отправлялось правосудие, исполнялись приговоры и т. д. Было три вида комиций:

Куриатные (по куриям — 30 курий);

Трибутные (по трибам — 3 трибы);

Центуриатные (по центуриям — сотням — 193 центурии).

Коммемдация — в Древнем Риме право, присвоенное Юлием Цезарем, а затем Августом и его преемниками, рекомендовать Сенату своих кандидатов на должности; в Западной Европе в период Раннего Средневековья договор, закреплявший акт отдачи себя под покровительство другому, более "сильному", становившемуся сеньором первого.

Конкубинат — в римском праве регулировавшееся законом фактическое сожительство мужчины и женщины (в отличие от полноценного брака) с намерением установить брачные отношения. Конкубинат как юридический институт связан с изданным в 18 г. до н. э. законом, установившим строгое наказание за прелюбодеяние. От наказания освобождались только мужчины, сожительствовавшие с намерением установить брачные отношения, но не имевшие возможности вступить в брак из-за законодательных запретов (например, закон запрещал брак лиц сенаторского сословия с вольноотпущенницей). Дети, рожденные в конкубинате, имели ограниченное право наследования после родителей, устанавливался порядок их узаконения (другие категории внебрачных детей полностью лишались имущественных прав).

Консенсуальный договор (от лат. consensus — согласие) — договор, считавшийся заключенным с момента достижения соглашения между сторонами, а не с момента передачи вещи.

Консistorиум — государственный совет при Императоре в период домината.

Конституции — акты императора, имевшие высшую юридическую силу закона. Делились на эдикты — всенародно публикуемые решения императора; рескрипты — ответы или советы императора частным лицам и магистратам по правовым вопросам; декреты — решения, вынесенные императором в судебных делах; мандаты — императорские инструкции, даваемые чиновникам или магистратам.

Консулы — высшие магистраты республики. Их было двое и избирались из патрициев, но плебеи после упорной и долгой борьбы добились издания закона Лициния и Секстия (367 г. до н. э.), по которому один из консулов должен был выбираться из плебеев. Полномочия консулов:

текущее управление;

высшее военное командование, осуществление правосудия в армии;

контроль за исполнением законов.

Коэмпция — процедура покупки жены мужем в присутствии 5 свидетелей.

Курия — совокупность 10 патрицианских родов в Древнем Риме, 10 курий составляли трибу; здание, в котором собирался Сенат в Древнем Риме;

провинциальный сенат в Римской Империи; в Средние века — совет и суд при сеньоре, состоявший из его вассалов.

Легат — высшее должностное лицо римской провинции в период принципата, осуществлявшее военную и гражданскую власть с помощью собственного совета и канцелярии на подведомственной территории; в Древнем Риме посол или уполномоченный, назначаемый Сенатом, выполняющий политические поручения. В эпоху поздней республики назначался помощником полководцев и наместников в провинциях; титул высшего класса дипломатических представителей римского папы.

Легат — в римском праве специально установленный завещателем в определенной форме дар, предназначенный конкретному лицу в качестве вычета из общей наследственной массы. Это лицо (легетарий) может получить легат после уплаты из наследства всех лежащих на нем долгов. Поэтому легат не был безусловным завещательным распоряжением.

Легетарий — в римском праве название лица, в пользу которого сделан завещательный отказ (легат).

Легисакционный процесс — исторически первая развитая форма судопроизводства по частным искам в римской юстиции. Название происходит от наименования исков строгого права, т. е. основанных исключительно на предписаниях закона (и прежде всего древнейших Законах XII таблиц) — *legis actiones*. Соблюдение требований легисакционного процесса предполагало, что претензии заявителя-истца строго законны и формальны, что иск не включает элементов аналогии и что речь будет идти только о предусмотренных законом последствиях, хотя бы они не представляли для истца имущественного интереса.

Легисты — средневековые юристы, способствовавшие распространению римского права в Западной Европе. Являясь сторонниками централизации королевской власти, легисты выступали за ограничение компетенции сеньориальных и церковных судов, а также городского самоуправления.

Ликторы — в Древнем Риме служители и свита высших магистратов. Позднее осуществляли охранные и парадные функции при них.

Магистратуры — название государственных должностей, избираемых центуриатными или трибутными комициями на один год; делились на ординарные (обычные) и экстраординарные (чрезвычайные). К ординарным относились должности консулов, преторов, цензоров, квесторов, эдилов и др., к чрезвычайным — диктатора.

Власть магистратов подразделялась на высшую (диктаторы, консулы, преторы — включала в себя право суда и назначения смертной казни) и общую (все магистраты — включала в себя право отдавать распоряжения и налагать штрафы за их невыполнение). Магистраты — должностные лица, уполномоченные представлять Римское государство и от его имени совершать государственные акты в области судопроизводства или управления. Законодательной властью они не обладали, так как право издавать законы принадлежало только народным собраниям.

Манципация — (от "манус" — рука) — торжественный обряд купли-продажи вещей, особо ценных вещей в присутствии 5 свидетелей, весовщика и наличия кусочка меди.

- Непреодолимая сила** — случай исключительной силы, имеющий место при стихийных бедствиях или событиях, повлекших гибель вещи; при этом должник освобождается от исполнения обязательств.
- Пекулий** — одна из форм эксплуатации рабов, состоящая в наделении их земельным участком, ремесленной мастерской и т. д. и получении от этого определенной части дохода.
- Перегрины** — так назывались свободные жители завоеванных Римом провинций и стран, находящихся вне Италии, а также свободные граждане иностранных государств. Перегрины являлись лично свободными, но прав римских граждан не имели, хотя получили возможность (III в. до н. э.) иметь в Риме собственность и заключать сделки (см. "Претор перегринов"). На них не распространялась *ius civile*, а распространялась *ius gentium* — право народов.
- Плебейские трибуны** — (после 494 г. до н. э.). Плебеи добились права избирать из своей среды представителей в качестве защитников своих интересов против произвола патрицианских магистратов. Трибуны пользовались особой неприкосновенностью и получили право приостанавливать решения магистратов и Сената (право "вето"). Они также добились права участия в заседаниях Сената. Они созывали плебейские собрания и председательствовали на них. Полномочия трибунов не простирались за пределы городской черты. Трибунов сначала было два, потом пять и, наконец, десять. Упразднены во II в. до н. э. после попытки Гая Гракха усилить их роль.
- Плебисцит** — постановление плебейского народного собрания. В V в. до н. э. в Римском государстве существовали две разновидности собраний по трибам: общие для патрициев и специальные плебейские. В плебейских собраниях выбирались народные трибуны и плебейские эдилы.
- Понтифики** — члены одной из важнейших жреческих коллегий. В Древнем Риме лицо с титулом "Великого понтифика" обладало обширными полномочиями, кроме высшего надзора за культом. Составляли и исправляли календарь, вели списки консулов с ежегодными записями важнейших событий, были хранителями и толкователями обычаев и законов, составляли сборники религиозных предписаний и свод юридических формул.
- Популицит** — постановление совместного народного собрания патрициев и плебеев (см. "Плебисцит"). На общих собраниях трибутовых комиций выбирались квесторы, куриальные эдилы и группа низших магистратов в количестве 26 человек.
- Популяры** — политическое течение в Древнем Риме, группировка рабовладельческой демократии, сложившаяся в 1-й четверти II в. до н. э. во время движения Гракхов. Опирались на римское крестьянство и городской плебс. Программа: наделение неимущих крестьян земельными участками при помощи передела государственного земельного фонда.
- Право абсолютное** — право собственности являлось абсолютным, так как оно защищалось от нарушений со стороны всех и каждого или от неправомерных действий любого лица.
- "Право народов"** — правовая система регулирования отношений между римскими гражданами и иностранцами (перегринами). Будучи не связанным нормами гражданского права (см. "Претор перегринов") в своем правотворчестве, претор перегринов обладал свободой усмотрения на началах "справедливости" и "естественного разума". Наряду с этим, это право являлось не международным, а внутривосударственным, т. е. римским правом, наиболее развитой и совершенной его частью.

- Право относительное** — обязательное право носит относительный характер, так как нарушителем его может быть только заранее известное лицо.
- Право собственности** — по римскому праву отношение человека к вещи, полное господство над вещью.
- Правоспособность** — способность обладать правами и обязанностями.
- Прагматическая санкция** — законодательный акт, изданный византийским императором Юстинианом I после завоевания византийскими войсками королевства остготов в Италии. Посвящена организации управления в завоеванной Италии, была направлена на реставрацию социально-экономических отношений Римской империи.
- Претор** — (лат. praetor, от praetor — идущий впереди, предводительствующий) — 1) после упразднения царства, вероятно, титул обоих высших должностных лиц римского города-государства. Со времени законов Лициния и Секстия (367 г. до н. э.) верховные должностные лица стали называться консулами, которым подчинялся претор; главной компетенцией последнего было совершение городского правосудия. Начиная с 242 г. до н. э., наряду с претором, для ведения дел между римскими гражданами и чужеземцами или же между самими чужеземцами учреждалась должность претора peregrinorum (Praetor peregrinus). Учреждение первых провинций привело к появлению других должностей претора: с 227 г. до н. э. — по одному претору для Сицилии и Сардинии, с 197 г. до н. э. — по одной должности для обеих испанских провинций. Эти шесть должностных мест существовали до правления Суллы. Последний стал управлять провинциями через промагистратов, но председателем судов присяжных назначал претора, так что их число возросло до восьми. При Цезаре их было во времена Империи — 18. После 367 г. до н. э. главная задача претора заключалась в отправлении правосудия (Leges Licinia Sextiae). В начале своей деятельности претор обнародовал в эдикте принципы своего должностного правления. Praetor urbanus замещал консула во время его отсутствия в Риме. Кроме того, он обладал правом командования одним легионом. Во времена империи должности претора не имели особого значения, но служили необходимой ступенью для замещения целого ряда высших административных должностей на пути к сенаторской должности. По образу столицы в других городах служители общины носили титул претора 2) в современной Италии название судей претуры.
- Преторское право** — в Древнем Риме правовая система, сложившаяся из решений (эдиктов) преторов. Поскольку преторы не могли отменять или изменять законов, их решения всегда носили не материальный, а процессуальный характер, т. е. касались исков.
- Префект претория** — высший чиновник в период принципата (см. "Принципат"), назначавшийся из числа сенаторов или всадников. В его ведение входило командование императорской гвардией.
- Принцепс Сената** — в Древнем Риме первый по списку сенатор. Его положение считалось почетным. Не имея особых полномочий и привилегий, обладал правом выражать первым свое мнение в Сенате.
- Принципат** — период неограниченной монархии (27 г. до н. э. — III в. н. э.). Произшел от "принцепс-сенатус" — первый сенатор. Этот титул первым получил Октавиан Август, поставленный первым в списке сенаторов и получивший право первым выступать в Сенате, что позволяло предопределять решения этого органа (см. "Сенат"); форма

государственного правления, при которой диктатура, установившаяся в Древнем Риме в результате ликвидации республики (2-я половина I в. до н. э.), была прикрыта республиканскими атрибутами.

Провокация к народу — право осужденного апеллировать на приговор осудившего его магистрата к народному собранию.

Проскрипция — в Древнем Риме обнародование списков лиц, объявленных вне закона, а также сами списки. За выдачу или убийство проскрибированного назначалась награда (даже рабу), за укрывательство — казнь. Имущество жертв проскрипции подвергалось конфискации, потомки лишались почетных прав и состояния. Использовались для сведения личных счетов и как средство обогащения. Впервые такие списки были составлены диктатором Суллой (I в. до н. э.) в отношении своих врагов.

Репликация — опровержение истцом возражений ответчика в ходе рассмотрения гражданских дел в Древнем Риме.

Рескрипт — в Древнем Риме письменный ответ императора на представленный ему для разрешения вопрос, имевший силу закона; в феодальных и современных монархических государствах акт монарха, адресованный определенному должностному лицу, например, министру. Посредством рескрипта на должностных лиц возлагались определенные поручения, объявлялись благодарности за службу, назначались награды и т. д.

Реформы Сервия Туллия — реформы, положившие в основу общественной организации Рима имущественный и территориальный принципы (VI в. до н. э.). Все свободное население Рима (римские роды и плебеи) было разделено на 6 разрядов по имущественному положению. По территориальной реформе в Риме образовывалось 4 городских и 17 сельских округов, что усилило процесс ослабления кровнородственных связей, лежавших в основе родовой организации. Эти реформы завершили процесс ломки основ родового строя и положили начало государственной организации.

Рецепция — в теории права означает заимствование или воспроизведение. В истории права термин "Рецепция" употреблялся для обозначения заимствования, восприятия какой-либо внутригосударственной правовой системой принципов, институтов, основных черт другой внутригосударственной правовой системы. Именно в этом смысле говорится о рецепции римского права правом ряда европейских государств в XIII—XVIII вв. в современных странах континентальной системы права.

Рим Древний (Roma) — древний город-государство. Согласно преданию, город Рим основан братьями Ромулом и Ремом ок. 754—753 гг. до н. э. В преданиях упоминаются семь правивших в VIII—VI вв. до н. э. царей. После изгнания последнего царя Тарквиния Гордого была установлена республика (510—509 гг. до н. э.).

К середине II в. до н. э., подчинив всю территорию Италии, Рим превратился в крупное государство, добивавшееся гегемонии в Средиземноморье, что привело к столкновению с другой крупной державой — Карфагеном. После трех войн, одержав победу над Карфагеном в 146 г. до н. э., Рим становится крупнейшей средиземноморской державой. К этому времени рабский труд стал играть преобладающую роль в производстве. К середине II в. до н. э.

окончательно оформились два антагонистических класса — рабы и рабовладельцы, противоречия между которыми вылились в крупные восстания рабов (во II в. до н. э. — сицилийское восстание, в I в. до н. э. — Спартака и др.). Усилившееся в связи с ростом крупного землевладения и дешевизной рабского труда разорение крестьян вызвало широкое революционное движение сельского плебса и первые вспышки гражданской войны.

В социально-политической жизни Рима I в. до н. э. все большую роль стала играть армия и ее вожди (Л. К. Сулла, Г. Марий, Г. Помпей и др.). В результате гражданской войны 49—45 гг. до н. э. неограниченным правителем стал Гай Юлий Цезарь, но в 44 г. до н. э. в результате республиканского заговора он был убит. Новый период гражданской войны завершился победой Октавиана, получившего от Сената в 27 г. до н. э. титул "Августа". С этого времени Рим стал империей. При Трояне во II в. н. э. Римская империя достигла максимальных границ. Усилившийся с III в. кризис рабовладения привел к экономическому упадку, натурализации хозяйства, ослаблению империи в целом и разделе ее в 395 г. на Западную и Восточную (Византию). Одновременно зарождалась новая форма земельных отношений — колонат. Восстание и нашествия варваров сотрясали Рим. В 476 г. вождем германских наемников Одоакром был низложен последний император Западной Римской империи Ромул Августул. Восточная Римская империя — Византия просуществовала еще около тысячи лет и была захвачена турками.

Римское право — система рабовладельческого права Древнего Рима. Включало частное право и публичное. Содержало стройную разработанную систему норм, регулировавших различные виды имущественных отношений и вещных прав. Было рецепировано странами континентальной системы права.

Римская монета в классический период — As uncialis (медн.) = 1 унции = 27,288 г.

Sestertius (серебр.) = 4 ассам = 1,00 г. Denarius (сестерций, серебр.) = 16 ассам = 4,00 г. Nummus — золотая монета. Aureus (аурис, золотой) = 100 сестерциев. Aureus Августа = 7,96 г. Aureus Марка Аврелия = 7,28 г. Aureus Каракаллы = 6,55 г.

Секвестр — лишение владельца права распоряжаться своим имуществом.

Сенат — совет старейшин родов, высший орган управления в Древнем Риме. До I в. до н. э. в Сенате было 300 человек, по числу патрицианских родов, затем число сенаторов было увеличено до 600, а позже до 900. Формально Сенат был совещательным органом, и его постановления назывались сенатус-консульты. Но в действительности он обладал широкой компетенцией: контролировал законодательную деятельность народных собраний, распоряжался казной, устанавливал налоги, решал вопросы общественной безопасности, благоустройства, религиозных культов, заключал мирные и союзные договоры, разрешал набор в армию, принимал решение об установлении диктатуры.

Сервитут — право на чужую вещь, ограничения вещного права. Имел широкое применение в римском праве, известен также праву современных стран.

Сецессия — в Древнем Риме выход плебеев из состава города Рима и уход за черту города, преимущественно на Священную гору или Авентийский холм. Была средством борьбы плебеев с патрициями: уход из Рима плебеев, бывших основной массой армии, оставлял город фактически без военной защиты.

- Случай** — отсутствие вины при причинении вреда, риск случайной гибели вещи несет собственник вещи, за исключением несения риска случайной гибели покупателем при договоре купли-продажи.
- Тарпейская скала** — крутой юго-западный склон Капитолийского холма в Риме, с которого сбрасывали преступников, приговоренных к смертной казни.
- Трибы** — в Древнем Риме первоначально три римских племена, из которых состояла римская патрицианская община, впоследствии — административно-территориальные округа.
- Триумвират** — в Древнем Риме (в I в. до н. э.) союз трех политических деятелей, заключенный с целью захвата власти в государстве.
- Узуфрукт** — в римском праве и праве романских государств устанавливаемое законом или по договору на определенный период времени право пользования имуществом, принадлежащим другому лицу, с присвоением приносимых им плодов, но под условием сохранения существа вещи. Узуфрукт может быть установлен пожизненно, на определенный срок или под условием, наступление которого прекращает право узуфруктария (пользователя). Узуфрукт, возникающий по наследованию, действует в течение жизни пользователя. Собственник, допустивший установление узуфрукта, сохраняет на это время лишь право собственности и имеет только юридическую возможность контролировать пользователя. К выгодам узуфруктария относятся получение естественных плодов (урожая, приплода и т. п.) и денежных доходов (процентов по займам, арендной платы и т. д.). На нем лежит обязанность сохранения и эксплуатации полученного имущества по хозяйственному назначению, исключаящему его порчу или обесценивание.
- Узуфруктарий** — название обладателя личного сервитута, т. е. лица, имеющего персональное право пользования чужим имуществом.
- Формулярный процесс** — вторая форма судопроизводства по частным искам в римской юстиции, происхождение которой связывается с перерождением исходных видов легисакционного судопроизводства (см. "Легисакционный процесс"). Смысл формулярного процесса заключается в том, что юридический предмет спора формулировала не сторона, являвшаяся искомое заявление, а претор. Истец и ответчик излагали дело перед магистратом в любых выражениях, принимая во внимание прежде всего свой действительный интерес и обстоятельства реальные, а не то, что предполагалось по аналогичному случаю требованиями древнего права, как это было ранее. Претор уяснял юридическую сущность спора и излагал эту сущность в специальной записке, адресованной судье, — *formula*. Формулы были типовыми.
- Форум** — в Древнем Риме: суд, трибунал; юрисдикция; место, где отправляется правосудие.
- Цензоры** — должность появилась в 443 г. до н. э. в разгар борьбы патрициев с плебеями и установлена в интересах патрициев, чтобы парализовать уступки, сделанные плебеям. В обязанности цензора входило распределение граждан по трибам, разрядам и центуриям, зачисление во всадники и составление сенаторского списка.
- Центурия** — единица военно-политического деления граждан в Древнем Риме.
- Эдикт претора** — правила, которые обнародовал претор (см. "Претор") при вступлении в должность, содержавшие юридические формулы, с помощью которых он намеревался поддерживать порядок и вершить суд. Положения, содержащиеся в эдиктах, не имели силу закона, но

были обязательными, так как поддерживались властью самого претора. Так появился новый источник римского права — преторское право.

Эдикты — специфическая форма введения новых правовых правил претором в Древнем Риме. Устное заявление, в частности, заявление магистрата на собрании. В специальном смысле — особое объявление, делавшееся в письменной форме; наименование некоторых королевских актов в феодальной Франции.

Эдил — должностное лицо, ведавшее наблюдением за общественным порядком в городе, торговлей на рынках, организацией празднеств и зрелищ, за покупкой и раздачей хлеба.

Эксцепция — ссылка на фактические обстоятельства или правовую норму, которая исключала возможность удовлетворения иска по римскому праву.

Эмфитевзис — в Древнем Риме наследственная или долгосрочная аренда земли.

5 Краткий юридический латинско-русский словарь

actio (акцио) — иск

actio confessoria (акцио конфесориа) — иск, защищающий сервитутное право

actio in personam (акцио ин персонам) — личный иск

actio in rem (акцио ин рем) — вещный иск

actio negatoria (акцио негаториа) — негаторный иск

actio noxalis (акцио ноксалис) — особый иск

actio vindicatio (акцио виндикацио) — виндикационный иск

animus (анимус) — воля владеть

arrha (арра) — задаток

capitis deminutio (капитис деминуцио) — ограничение правового состояния

capitis deminutio maxima (капитис деминуцио максима) — наибольшая степень ограничения правового состояния

capitis deminutio media (капитис деминуцио медиа) — средняя степень ограничения свободы

capitis deminutio minima (капитис деминуцио минима) — наименьшая степень ограничения свободы

caput (капут) — правоспособность

casus (казус) — случай

causa (кауза) — цель

causa possessionis (кауза посессионик) — основания получения вещи в обладание

civis Romanus (цивис романус) — римский гражданин, квирит (*Quiris*, — *itis*) — (квирис, квиритис)

codex (кодэкс) — кодекс

collegium (коллегиум) — коллегия

condicio (кондицио) — условие

condominium (кондоминимум) — право общей собственности

consensus (консенсус) — согласие

cottractus (контрактус) — договор, означающий согласованное волеизъявление сторон о заключении обязательства

cottractus innominati (контрактус инноминати) — безыменные контракты

culpa (кульпа) — вина

culpa lata (кульпа лата) — грубая небрежность

culpa levis (кульпа левис) — легкая небрежность

cum manu (кум ману) — брак с властью мужа
delicta privata (деликта привата) — правонарушение частное, затрагивающее интересы частных лиц, рассматривалось лишь по жалобе потерпевшего и регулировалось гражданским правом, а не публичным
digesta (дигеста) — избранное; так называлась составная часть к Кодификации Юстиниана, содержащая фрагменты из сочинений римских юристов
detentio (детенцио) — держание (вещи)
dolus (долус) — умышленная вина
dos (дос) — приданое жены
emancipatio (эмансипасио) — эмансипация
emptio-venditio (эмцио-вендицио) — купля-продажа
error (эрроп) — заблуждение
familia (фамилия) — семья
furtum (фуртум) — кража
genus (генус) — род
hypotheca (ипотека) — ипотека, форма залога, при которой заложенная вещь остается в собственности должника, но в случае неисполнения обязательства переходит в собственность кредитора
institutiones (институционес) — институты — учебники римского права И. Гая, римского юриста II века; вошли как составная часть в кодификацию Юстиниана
interdicta (интердикта) — запрещение
interpretatio (интерпретацио) — интерпретация, толкование
injuria (иньюриа) — личная обида
ius (юс) — право
ius abutendi (юс абутенди) — право распоряжения
ius civile (юс цивиле) — гражданское право, регулирует имущественные и семейные отношения, распространяет свое действие только на граждан Рима (на раннем этапе развития)
ius fruendi (юс фруэнди) — право извлечения плодов, доходов
ius gentium (юс гентиум) — право народов, регулировало в Древнем Риме отношения между чужеземцами, чужеземцами и римлянами
ius non scriptum (юс нон скриптум) — неписаное право
ius possedendi (юс поссиденди) — право владения вещью
ius praetorium (юс преториум) — преторское право, создаваемое эдиктами преторов
ius privatum (юс приватиум) — частное или гражданское право, образованное путем слияния *ius civile* и *ius praetorium* и регулирующее частные, имущественные или семейные отношения в Древнем Риме, распространяя свое действие и на граждан Рима, и на чужеземцев, т. е. из узконационального римское право превращается в общенародное, мировое
ius scriptum (юс скриптум) — писаное право
ius utendi (юс утэнди) — право пользования вещью
iura in re aliena (юра ин рэ алиена) — права на чужие вещи
ius vindicandi (юс виндиканди) — виндикационный иск, истребование вещи
iegitimus (легитимус) — законный
lex (лекс) — закон, источник права, обладающий высшей юридической властью
libertinus (либертинус) — вольноотпущенник
litera (литера) — буква
lucrum cessans (лукрум кессанс) — упущенная выгода
manus (манус) — власть
metus (метус) — угроза

тога (мора) — просрочка
negocium (неgociум) — сделка, договор
nox (нокса) — вред
obligatio (облигацио) — обязательство, правовая связь двух лиц — кредитора и должника, в силу которой кредитор имеет право требовать, а должник (дебитор) должен что-либо дать, сделать или представить кредитору
obligationex ex delicto (облигационес экс деликто) — обязательство из деликта
obligationex ex contractu (облигационес экс контракту) — обязательство из контракта
obligationex quasi ex delicto (облигационес квази экс деликто) — обязательство как бы из деликта
obligationex quasi ex contractu (облигационес квази экс контракту) — обязательство как бы из контракта
occupatio rei nullius (окупацио рей нуллиус) — захват бесхозяйственной вещи
pacta (пакта) — пакт, неформальное соглашение
pater families (патер фамилиас) — глава семьи
peculium (пекулиум) — пекулий
perigrini (перегрини) — чужестранцы
persona (персона) — лицо: физическое (граждане Рима, союзники, перегрини и др.) или юридическое (участники правоотношений, корпорации публичного права).
plena in re potestas (плена ин рэ потестас) — полное господство над вещью
possessio (поссесио) — владение
proprietas (проприэтас) — собственность
res (рэс) — вещь как объект права
res extra commercium (рэс ин коммерциум) — вещи, изъятые из коммерческого оборота
res in commercium (рэс ин коммерциум) — вещи, находящиеся в обороте
res in corporales (рэс ин корпоралес) — вещи нетелесные
res corporales (рэс корпоралес) — вещи телесные
res nec mancipi (рэс нэк манципи) — вещь неманципируемая
res mancipi (рэс манципи) — вещь манципируемая
restitutio in integrum (реституцио ин интегрум) — восстановление в первоначальное положение
servus (сервиус) — раб
servitus (сервитус) — сервитут, повинность
sine manu (сине ману) — брак без власти мужа
solutio (солюцио) — исполнение обязательства
species (специес) — вид
status (статус) — состояние
status civitatis (статус цивитатис) — состояние гражданства
status familia (статус фамилия) — семейное положение, состояние
status libertatis (статус либертатис) — состояние свободы; характеризовало частную правообъективность
testamentum (тэстаментум) — завещание
tradicio (традицио) — передача имущества
usufructus (узуфруктус) — личный сервитут
vis major (вис майор) — непреодолимая сила

6 Литература, рекомендуемая для изучения дисциплины

- 6.1 **Дождев, Д.В.** Римское частное право / Д.В. Дождев. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1996.- 685с.
- 6.2 **Косарев, А.И.** Римское право / А.И. Косарев.- М.: Проспект, 1986.- 185 с.
- 6.3 **Косарев, А.И.** Римское частное право / А.И. Косарев. - М.: Проспект, 1998.-254с.
- 6.4 **Новицкий, И.Б.** Римское право / И.Б. Новицкий. - М.: Зерцало-М, 2003.-256 с. – JSBN 5-94373-010-9.
- 6.5 **Омельченко, О.А.** Римское право: учебник / под ред.О.А. Омельченко.-М.: Эксмо, 2004.- 224с.- JSBN 5-699-08728-1.
- 6.6 **Покровский, И.А.** История Римского права / И.А. Покровский. – Петроград: - 1917.- 254с.
- 6.7 **Подпригора, А.А.** Основы Римского гражданского права / А.А. Подпригора.- Киев:- 1990. -198с.
- 6.8 **Пухан И.,** Римское право / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская; под ред. проф. В.А. Томсинова. - М.: Издательство Зерцало, 1999.- 448с.
- 6.9 Римское частное право: учебник / под ред. И.Б.Новицкого и И.С. Перетерского.- М.: Юриспруденция, 2005.-448с.- JSBN 5-9516-0094-4.
- 6.10 **Скрипилев, Е.Л.** Основы римского права: конспект лекций / Е.Л. Скрипилев. - М.: Ось - 89, 2000.- 208с.
- 6.11 **Харитонов, Е.О.** Основы римского частного права / Е.О. Харитонов. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1999.- 416с.
- 6.12 **Хвостов, В.М.** Система Римского права / В.М. Хвостов. - М.: 1996.- 522с.
- 6.13 **Хутыз, М.Х.** Римское частное право / М.Х. Хутыз. - М.: 1995.- 170 с.
- 6.14 **Черниловский, З.М.** Римское частное право / З.М. Черниловский. - М.: Новый юрист, 1997.-175с.
- 6.15 **Чезаре Санфилиппо.** Курс Римского частного права: учебник / Чезаре Санфилиппо; под ред. Д.В. Дождева. – М.: Издательство БЕК, 2000. - 400с.
- 6.16 **Алексеев, С.С.** Философия права / С.С. Алексеев. - М.: Норма, 1998.-336с.
- 6.17 **Берман, Г. Д.** Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Д. Берман: пер. с англ. - 2-е изд. - М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998.- 624с.
- 6.18 **Букреев, В.И.** Этика права: от истоков этики и права к мировоззрению: учеб. пособие / В.И. Букреев., Н.Н. Римская. – М.: Юрайт, 1998. -336с.
- 6.19 **Дождев, Д.В.** Основание защиты владения в римском праве: монография / Д.В. Дождев. – М.: 1996.-238 с.
- 6.20 Древнее право. IUS ANTIQUUM. - 1996. - № 1. - М.: Изд-во «СПАРК», 1997.-313с.

6.21 Древнее право. IUS ANTIQUUM. - 1997. - №1 (2). - М.: Изд-во «СПАРК», 1997.- 191с.

6.22 Дигесты Юстиниана: избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. - М.: 1997.-608с.

6.23 **Дыдинский, Ф.М.** Институции Гая / Ф.М. Дыдинский. - Варшава: - 1997.-362с.

6.24 Латинские юридические изречения / сост. Е.И. Темнов. - М.: Юристь, 1966. - 400с.

6.25 **Миклош Бартошек.** Римское право. Понятия. Термины. Определения / Миклош Бартошек; пер. с чешского Ю.В. Преснякова. - М.: - 1989.-267с.

6.26 **Нисенбаум, М.Е.** «Via Latina ad ius» («Латинская дорога к праву») / М.Е. Нисенбаум. - М.: Юристь, 1996. - 560с.

6.27 Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. - М.: Зерцало, 1997.- 608с.

6.28 **Юлий Павел.** Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / Юлий Павел; пер. с латинского Е.М. Штаерман; отв. ред. и сост. Л.Л. Кофанов. - М.: Зерцало, 1998.- 278с.

