

## **Основы римского частного права.**

**Романовская В. Б., Курзенин Э. Б.**

### **ПРЕДИСЛОВИЕ**

Настоящее учебное пособие рассчитано на студентов дневной и заочной форм обучения, осваивающих курс римского права в сжатом объеме - до 32 академических часов аудиторных занятий. Такой объем не позволяет сколько-нибудь подробно остановиться на всех явлениях богатого римского частного права. Авторы поставили целью помочь читателю освоить наиболее важные понятия и институты римского частного права, особенно те из них, которые воплощены в современном законодательстве России и стран романо-германской правовой семьи. Важной задачей настоящего пособия авторы считают внушение будущему специалисту понимания объективного характера права, логики предписаний закона, основанной на справедливости и естественных правах личности.

Изложению собственно римского права предшествует обзор истории Рима, развития римского права и его источников. Структура материала в целом соответствует Институциям Юстиниана — одной из четырех частей кодификации римского (византийского) императора Юстиниана, утвержденной в 533 г. в качестве вводного полугодового курса для начинающих студентов (*institutiones* - по латыни "элементарные изложения", "наставления"). Институции состояли из четырех книг: в первой книге дается общая характеристика системы римского права, определяются статусы лиц, излагается семейное право; во второй книге классифицируются вещи, освещаются институты вещного права - собственность, владение, сервитута, узупфрукт, а также завещание; третья книга рассматривает наследование по закону и обязательственное право, в том числе различные виды контрактов; четвертая книга излагает обязательства из деликтов, систему исков, судебный процесс и некоторые другие вопросы.

Наибольшее внимание в настоящем пособии уделено праву собственности, другим правам на вещи и обязательствам. Вопросы статусов лиц, семейного и наследственного права изложены в самых общих чертах. Опущены традиционно изучаемые вопросы, посвященные искам и судебному процессу. Отдельно затронут вопрос о влиянии римского частного права на законодательство России.

В пособии предлагаются для выполнения практические задания. Здесь же приведены некоторые отрывки из источников римского права, позволяющие выполнить практические задания без обращения к дополнительной литературе.

При составлении пособия использованы учебники таких известных авторов как О.А. Омельченко, И.С. Перетерский, И.Б. Новицкий, З.М. Черниловский, а также материалы Центра изучения римского права при МГУ им. Ломоносова.

Авторы выражают признательность доктору юридических наук, профессору Галаю Юрию Григорьевичу за доброжелательный отзыв и весьма полезные замечания, которые были учтены при окончательном редактировании текста.

## **I. ОБЗОР ИСТОЧНИКОВ И ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ РИМСКОГО ПРАВА**

### **1. Основные этапы истории римского права**

Говоря о формировании и развитии римского права как целостной и единой правовой системы, можно прежде всего выделить две эпохи: Первая эпоха - это становление и развитие римского права в рамках государственности Древнего Рима и в связи с общей античной культурой (VIII в. до Р.Х. - V в.). Вторая эпоха - это эпоха восприятия (рецепции) другими народами той античной традиции римского права, которая сформировалась в предыдущую эпоху и которую принято именовать классическим римским правом. Вторую эпоху можно считать начавшейся с VI в. и продолжающейся по настоящее время.

Развитие римского государства и права в эпоху Древнего Рима

Периодизация истории Древнего Рима

Основание Рима датируют серединой VIII в. до Р.Х. и связывают с союзом племен латинов и сабинов ("союз на семи холмах"). Вряд ли можно всерьез относиться к указанию точной даты этого события (приводятся данные - 751, 763, 754 гг. до Р.Х. и др.) Становление римской государственности связывают с более поздним периодом конец VI-начало VI в. до Р.Х. Историю римского государства принято делить на три этапа: Царский период, Республиканский период и Имперский период. В свою очередь Имперский период делят на период принципата и период домината. Укажем временные рамки этих периодов и некоторые важнейшие даты в истории Древнего Рима:

Конец VII-начало VI в. до Р.Х. - возникновение римского государства, начало царского периода (периода военной демократии).

Конец VI в. до Р.Х. - изгнание царя (Рекса), установление республики.

Ц-1 в. до Р.Х. - период глубокого кризиса республики, гражданских войн, диктатур.

49-44 гг. до Р.Х. - диктатура Гая Юлия Цезаря, практически это дата падения республиканской формы правления, однако становление Римской Империи связывают со следующим периодом - периодом правления первого римского императора:

27-14 гг. до Р.Х. - период правления императора Октавиана Августа, становление имперского государственного аппарата при формальном сохранении республиканских государственных институтов. Такое состояние римской государственности называют Принципатом - по наименованию должности, которую "изобрел" для себя Август - "Принцепс" (prīncēps - первый) - "первый среди равных". Следующие даты знаменуют некоторые

события, показывающие постепенное превращение Рима в монархию:

212 г. - постановлением императора Каракаллы даровано римское гражданство всему населению Римской Империи, что фактически означает лишение льгот, связанных с гражданством, бывшей малочисленной привилегированной группы *civitas* (горожан, граждан) и возвышение принцепса над всем населением империи, в том числе и над бывшими равными ему гражданами.

284-305 гг. - правление императора Диоклетиана, с которым связано начало периода "домината". Наименование периода обязано своим происхождением термину *dominus* (dominus - господин, домин), которым Диоклетиан официально обязал к себе обращаться. Это окончательно устранило видимость республиканских институтов, превратило императора в монарха, а римских граждан - в подданных.

322 г. - колоны (бывшие равноправные граждане, лишь экономически зависевшие от арендодателя земли, на которой они работали) были юридически прикреплены к земле, лишились права оставлять обрабатываемую ими землю, отныне продавались вместе с землей.

395 г. - окончательно оформлен раздел Римской Империи на Западную и Восточную (Византию).

476 г. - падение города Рима под натиском варваров, окончание истории Западной Римской Империи.

1453 г. - падение города Византии (Константинополя), окончание истории римского государства.

### Периодизация истории права Древнего Рима

Периодизация истории римского права не совпадает с периодизацией истории римского государства, что явилось следствием ряда причин объективного характера.

Первый период (VIII в.-III в. до Р.Х.) характеризуется как период начального формирования римского права. Все его принципы и институты подчинены традиции медленно уходящего патриархально-общинного строя, право существует только в рамках патриархальной римской общины, для членов общины и ради сохранения ее ценностей и вместе с тем привилегий, оно неразрывно с юридической практикой жрецов-понтификов, пронизано сакральным, и потому формально-консервативным началам. 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 Р.Х. была осуществлена первая кодификация римского права в виде записи-издания знаменитых Законов XII Таблиц, которые на долгие века стали отправными для всех областей римского права. Римское право в этот период представляет явно выраженное привилегированное право - цивильное (от слова *civitas* - город) или квиритское право, (римляне именовали себя квиритами в честь бога войны Яна Квирина), которое отделяет членов римской общины от не римлян. Цивильное (квиритское) право консервировало патриархальное строение семьи с безусловным господством домовладыки, в его рамках не было развитого права собственности и всего того, что закономерно обуславливает обращение такой собственности; отношения гражданства заканчивались на пороге римского дома и определяли только военно-общественную и религиозную деятельность узкого круга глав родов и семей в традициях, восходящих еще к временам военной демократии.

Второй период (III в.-II в. до Р.Х.) - переходный, предклассический. Предпосылкой правового движения стала социальная унификация римской общины, стирание принципиальных граней между патрицианством и плебеями. В этот период складывается деятельность всех институтов римской государственности и судебной системы; источником права, наряду с общенародным государственным законодательством, становится судейское и магистратское правотворчество (магистраты - должностные лица), практически разорвавшее связи с понтификальной юриспруденцией и религиозным толкованием. На место строго формальной юридической практики приходит концепция утверждения справедливости. Это позволяет сделать судебный процесс более современным, учитывающим усложнение гражданской жизни и новых коллизий. На требования права начинают оказывать существенное влияние греческая философия и греческие правовые доктрины. К этому же периоду относится и начало будущей знаменитой традиции римской юриспруденции и связанной с нею частной практики, судебного красноречия.

Третий период (I в. до Р.Х.-III в. н.э.) - классический для всей эпохи античного римского права. В условиях кризиса республиканских установлений и утверждения монархии происходит формирование принципов публичного права как права, выражающего суверенитет римского народа, а затем переосмысление с их точки зрения нового монархического строя. Одновременно складывается уголовное право в современном смысле с вполне самостоятельными объектами правовой охраны и принципами применения. В условиях расширения Римской империи и конструирования под нее социальных опор формируется общий правовой статус свободного гражданина, оперирующего самым широким спектром неформально толкуемых, основанных на стремлении к правовой справедливости и равенству, институтов собственности, владения, видов дозволенных и охраняемых правом сделок, правовых требований и т.д. К этому времени относится расцвет римской юридической науки и судебной юриспруденции (деятельность Цицерона), причем в науке формируется уже существенно различающиеся течения мысли, и варианты правопонимания оказывают воздействие на общий ход юридической практики. Наконец, в идейно-философском смысле наука и юридическая практика испытывают мощное воздействие философии стоицизма, и это отражается даже в обновляемом понимании принципов и институтов частного права.

Для молодых людей, начинающих изучать право, создаются учебные пособия - институции. Наиболее удачные институции были созданы видным юристом Гаем во II в. Институции Гая часто в последующем принимались за образец при составлении других учебников (Институции Юстиниана, например) и оказали огромное влияние на последующие кодификации частного права.

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; 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 и разума) 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;

в известных оговорках возрождается на новом уровне юридический формализм. Приспосабливая старые дефиниции к новым правовым условиям, юридическая наука и практика деформирует многие каноны и институты классического права.

#### Историческое восприятие римского права

Падение Западной Римской империи, собственно традиционного Римского государства, завершило первую эпоху истории римского права. Последующая историческая жизнь римского права в условиях иных государственно-политических учреждений, другой культуры и других в целом социальных условий питалась собственными историческими корнями. В главном эта историческая жизнь сводится к прямому продолжению традиции римского права, к рецепции его и вхождению в иную юридическую практику, к научному, наконец, освоению философии и догмы римского права. Эти три явления и составляют содержание второй эпохи в Истории римского права, начинающейся с правовой традиции Византии и продолжающейся в известном смысле по настоящее время.

Правовая культура Византийской империи, бывшей с IV в. обособленной частью Римской, а в V-XV вв. единственным историческим продолжателем традиций римской государственности, дала, по сути, вторую историческую жизнь римскому праву. Эта традиция многое переменяла в содержании и системе классического римского права, но уже с учетом таких перемен римское право легло в основание правовых систем многих народов позднейшей эпохи. Для общей истории римской правовой культуры важными можно выделить следующие итоги византийской традиции.

1. В византийское время римское право обрело самую полную (и едва ли не классическую по своим принципам) во всей мировой правовой истории кодификацию - так называемый Свод (или Кодификация) Юстиниана; помимо содержательного и формального ее значения для институтов права эта кодификация возымела особую политико-правовую роль - выраженный в ней, утвержденный государственной властью Закон стал если и не единственным на последующее, то безусловно приоритетным источником права.
2. Вновь кодифицированное римское право византийского образца - особенно Кодекс Юстиниана и его Новеллы - стали основой для формирования целой новой области правовой культуры - церковного православного права с особой традицией правовых памятников (т.н. Номоканоны), особыми сферами регулирования, особыми институтами - продолжающей жить, в измененном, обновленном, деформированном виде, с суженной в условиях иного времени юрисдикцией и доныне.
3. В условиях византийской традиции римское право объективно было "обречено" на бытование в других социальных связях - в феодальном обществе с мощнейшим государственным хозяйством и в учреждениях бюрократической государственности идеократически-тоталитарного уклона. Воспроизводясь в нормах новых правовых кодексов - Эклоги, Прохирона, Земледельческого закона и др., - римское право приспосаблилось к регулированию качественно новых отношений, и этим расширяло свое догматическое содержание.
4. Наконец, в византийское время в рамках традиции римского права были созданы памятники права - кодексы (т.н. Шестикнижие Арменопуло, 1345 г.), которые служили прямым источником для юридической практики у других народов вплоть до начала XX в. (например, в Бессарабии).

История римского права в Западной Европе, начиная от эпохи Средних веков, представляет по преимуществу пример его заимствования в интересах приспособления к собственной юридической культуре и практике.

После падения Западной Римской империи и раздробления ее на отдельные государства, после образования многочисленных и недолговечных варварских государств в Европе римское право утратило там значение официально-канонического образца. Многие народы новых государств руководствовались формирующимся собственным т.н. родовым правом и собственными законами и кодексами. В несистематическом виде, без общеобязательного применения римское право на протяжении второй половины I тысячелетия сохранилось в праве королевства Бургундов, Вестготского королевства, в государстве Франков, в Испании. Здесь, на основе т.н. Кодекса Феодосия были созданы обновленные систематизации: Римский закон. Собрание новелл Феодосия, Эдикт Теодориха. Эти систематизации дополняли императорское законодательство главным образом отрывками из работ юристов. Самым известным стал Римско-вестготский закон, или сокращение Алариха (Бревиарий) (506 г.). Однако с утверждением королевского законодательства у варваров значение римского права сократилось; кое-где к VIII в. его было запрещено применять.

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, усвояю).

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 глоссаторов. 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 текстам, а новации своего понимания и дополнения догматического толкования отражались в примечаниях - глоссах к рукописям классических юридических текстов (откуда и название школы).

Продолжателями научно-практической рецепции римского права в XIII-XIV вв. стали западноевропейские юристы, объединяемые обычно под общим названием комментаторов или постглоссаторов. Наиболее знаменитыми юристами новой школы стали итальянцы Бартоло (Бартолус) (1314-1357 гг.) и Бальдо (1327-1400 гг.).

Римское право в их интерпретации 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 глоссаторов и комментаторов, что ими было “выброшено” за древностью, то и не рассматривалось как нормы права.

С XVI 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.

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.

## 2. Источники римского права

Общая концепция римской правовой культуры предусматривала, что требования права определяются, во-первых, собственными для данного народа установлениями, или правом гражданским (или гражданским — *jus civile*, от *civitas* — горожане, граждане, или квинитским — от самоназвания римлян - квиниты) в широком смысле, во-вторых - согласованностью с естественным разумом общежития, единообщим для всех народов, или правом общенародным (*jus gentium*). Если первое считается главным источником политических и семейных установлений, то вторым “введены почти все договоры”, оно служит основой для организации коммерции, оборота и т.д. Собственное данного народа право может состоять из писаного права и из неписаного: к последнему преимущественно относится обычай. Естественное право считается неизменным, ибо оно установлено Божественным провидением, выражает непреходящую общность условий общежития. В отличие от него право гражданское, или установленное народом, может изменяться “или безмолвным согласием народа, или другим позднейшим законом”. Это писаное и изменяемое право и может считаться источником норм права в собственном смысле. Внутреннее подразделение, принятое в римской юриспруденции, отражало далее уже различия по форме образования этих норм: законы и постановления римского народа, определений Сената, указы должностных лиц, постановления государя, ответы или консультации правоведов.

Обычное право. Обычное право представляет объективно исходный исторически источник любого правового регламентирования в самостоятельно развивающемся обществе, если не становится на позицию признания боговдохновенности государственных и политических установлений. Для обычного права не характерна выраженность его требований в скрупулезно точных постановлениях. Поэтому нормы, вытекающие из обычного права - особые по содержанию и по характеру; главным образом это принципиальные предписания границ или типа дозволенного правового поведения. Закономерно вставал вопрос о критериях допустимости и применимости такой *res-уляции* при помощи обычного права, и римская юридическая традиция выработала определенные указания по этому поводу.

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 к 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”. В этой ситуации требование обычая безусловно обязательно и равнозначно другому определенному указанию на содержание правового требования: “Укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон и это есть право, о котором говорится, что оно установлено нравами”. Однако не всякий обычай мог признаваться имеющим правовую силу. Обычай не должен был противоречить закону, подразумевая, что он его дополняет и своего рода “оживляет”; безусловным считалось, что обычай не в силах отменять указание закона. Для своего признания в качестве правового требования, т.е. дающего основание для защиты судом, обычай должен отвечать некоторым дополнительным критериям:

(1) он должен выражать продолжительную правовую практику, во всяком случае в пределах жизни более одного поколения; (2) он должен выражать однообразную практику - причем безразлично, действия или бездействия; (3) он должен воплощать неотложную и разумную потребность в 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”, разные принятые формы отчетности, 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 (предполагался) в суде, а доказывался.

Важную особенность римского правового обычая составила, особенно в классическом праве, неразрывность понимания обычая с нравами (что выражалось даже в терминологии). Предписания обычая - это “молчаливое согласие народа, подтвержденное древними нравами”. В силу этого обычай носил черты религиозного правила, опирающегося на авторитет жреческого толкования; в языческую пору глашатаем обычая нередко становилось обращение к оракулу, что само по себе подчиняло вытекающие из него правовые требования религиозной традиции. В христианскую эпоху аналогичный характер стали носить ссылки на Священное писание и евангелический канон.

Законы. Главным воплощением писаного права римская правовая культура считала законы - *leges*. Для признания правового предписания в качестве закона необходимо было, чтобы он исходил от имеющего соответствующие полномочия органа, т.е. так или иначе воплощал весь римский народ, и чтобы он был надлежащим образом обнародован: тайный правовой акт не мог иметь верховной юридической силы. Сохранились полулегендарные сведения о законах, издававшихся от имени римского народа первыми царями - Нумой Помпилием, Сервием Туллием и др. Однако самым принципиальным моментом в становлении римского законодательства стало издание в середине V в. до Р.Х. (в итоге длительного социально политического и религиозного кризиса римской общины, сопровождавшегося борьбой плебейских масс с жреческой и патрицианской аристократией) Законов XII Таблиц - свода, по словам римского историка Тита Ливия, даже спустя несколько веков признаваемого за “источник всего публичного и частного права”. Законы были выставлены для обсуждения народом (по обычаю - на деревянных выбеленных досках), утверждены народным собранием и приняты в качестве главнейшего свода права. Несколько позднее законы были запечатлены в виде своеобразного памятника - двух (или трех) медных многогранных колонн, выставленных на римском форуме, но погибших, по-видимому, около века спустя во время галльского вторжения.

Подлинный и полный текст Законов XII Таблиц неизвестен, в традиции римского права существует несколько более или менее убедительных попыток их реконструкции и систематизации на основании цитат из других римских юридических источников классической эпохи. Значение подлинных признано за примерно 140 правоположениями, систематизируемыми по разделам: О вызове в суд (Табл. I), О вершении исков (Табл. II), О долговом рабстве (Табл. III), О порядке манципации при сделках (Табл. IV), О завещании и семейных делах (Табл. V), О пользовании земельным участком (Табл. VI), О воровстве (Табл. VII), О личном оскорблении-обиде (Табл. VIII), Об уголовных наказаниях (Табл. IX), О порядке похорон и церемоний (Табл. X), О публичных делах в городе (Табл. XI), О неиспрашивании привилегий (Табл. XII). Многие правоизложения древних законов были малопонятны уже в век Цицерона, но во всяком случае они охватили все важнейшие сферы юридической практики. По словам того же Цицерона, “для всякого, кто ищет основ и источников права, одна небольшая книжица законов Двенадцати таблиц весом своего авторитета и объемом пользы воистину превосходит все библиотеки философов”. Однако законам Двенадцати таблиц присущи многие недостатки древнего права: казуистичность (изложение предписаний не в общем виде, а применительно к конкретным случаям), неполнота (многие положения закона подразумевались, не оспаривались и не требовали записи), недостаточная систематизированность (нормы частного и публичного права, процессуальные нормы могли быть изложены подряд), формализм (требование произнесения некоторых фраз, запинка в которой влекла проигрыш дела в суде, недействительность договора и т.п.).



Jus civile. Законы XII Таблиц положили основание развитию того, что стало обобщенно называться римским общегражданским правом и складывалось из двух основных форм - понтификального истолкования и последующего законодательства - jus civile.

Законодательство не осталось только в рамках изданных XII Таблиц. Обновление и развитие принципов, которые почитались как бы священными и не подлежащими ни видоизменению, ни тем более отмене, стало осуществляться новыми законодательными актами. Со временем сложились два подвида римских законов: lex в собственном смысле как постановление народного собрания, т.е. всего римского народа, имеющее высшую юридическую силу, и plebiscitum - указ и распоряжение плебейской части римской общины - “впрочем плебейские постановления по изданию Гортен-зисва закона (в 258 г. до Р.Х.) стали иметь силу не меньше законов”.

Законом считалось постановление, принятое при соблюдении соответствующей процедуры и соответствующего содержания: “Законы ~ это имеющие предписывающий характер общие постановления, предложенные магистратом, принятые народным собранием и утвержденные Сенатом”. Закон для придания ему должной значимости мог исходить только от законно избранного магистрата и только в пределах его компетенции. Римские законы и получали, как правило, наименование по его инициатору: закон Корнелия, закон Аквиллия и т.д. Иногда наименование было двойным по двум именам, например, консулов: закон Валерия - Горация и т.п. Закон должен был содержать обязательные элементы: 1) введение, или указатель обстоятельств издания, 2) текст, который мог подразделяться на главки и т.п. и 3) sanctio, где постановлялись последствия нарушения закона и ответственность нарушителей. Для его принятия закон должен был быть доведен до сведения граждан - выставлен магистратом заблаговременно на специальном месте форума. Приниматься закон мог только целиком, либо так же целиком отвергаться, частичные изменения в законе, не внесенные самим магистратом, римская практика не допускала.

В более позднее время, когда реальная деятельность народных собраний стала невозможной из-за количественного роста римских граждан, верховную санкцию на закон давал Сенат, Специальные определения Сената, равнозначные закону, назывались senatusconsultum; однако реально сфера сенатус-консульта все же несколько отличалась от полного lex: известные по содержанию сенатус-консульты в основном касались правовых форм деятельности магистратов и применимости их полномочий к разным территориям и типам правоприменения.

Основная масса римских законов известна только по названиям и по общему содержанию в передаче другими юридическими источниками; полных текстов сохранилось крайне немного.

Магистратское право. В традициях римского государственного политического строя не существовало чисто административных функций должностных лиц государства; большинство из них имели и судебные, и собственно правительственные полномочия. Из этого права магистратов сформировалась вариация римского гражданского права, основанная на этом своеобразном источнике нормообразования, - магистратское право, или jus honorarium. Выраженный в наличии этой формы права, наряду с законом, дуализм права составил одну из важнейших черт всей римской юридической культуры, особенно существенную для исторического приспособления формализовано-консервативных норм законов к обновляющимся условиям других времен.

Полномочия по изданию правоформирующих эдиктов имели только некоторые из римских должностных лиц - магистратов. Полномочия вытекали из (a) jurisdictio - права лично

отправлять правосудие в определенной сфере, и из (б) *imperium* собственно специального уполномочия высшего магистрата, согласно которому ему предоставлялась власть как судебная, так и административно-принудительная в целях общего блага, в том числе и “поддерживать, дополнять и улучшать *jus civile*”. Только *jurisdictio* в чистом виде обладали т.н. курульные эдилы, в обязанность которых входило поддержание общественного порядка в узком смысле; вторым видом полномочий, помимо консулов, обладали начальники провинций (правители) и преторы. Соответственно важнейшими видами магистратских указов (*edicta*), формировавших магистратское, или должностное, право, стали:

эдикты эдилов, провинциальные эдикты, преторские эдикты. (Первоначально распоряжения магистратов давались устно, откуда происходило и название *edicta*, затем они выставлялись на форуме написанными на досках.)

Эдикты эдилов касались преимущественно вопросов правового регулирования торговли, прав и обязанностей участников гражданских сделок, исковых требований, вытекавших из рыночного оборота. Провинциальные эдикты заключали в себе, как правило, предписания тройкого рода: утверждение местных узаконений и правовых обычаев, нововведения собственно начальников провинций - главным образом в административной, и финансовой сфере, заимствования из преторских эдиктов, пригодные для того или другого города или провинции по усмотрению начальника.

Важнейшими для формирования *jus honorarium* стали преторские эдикты. Право издания указов претором появляется одновременно с учреждением в 366 г. до Р.Х. самой преторской магистратуры. Поскольку в обязанности и полномочия городского претора входила “охрана мира и порядка” в городе, а тем самым и общий контроль за правоприменением, постольку в его функции вошли не только собственно личное отправление правосудия, но и дача рекомендательных указаний назначаемым судьям по вопросам применения права. При назначении на должность претор издавал указ, в котором декларировал те правоположения и принципы, которых будет держаться в течение года (срок преторских полномочий). Различались (а) новые и (б) перенесенные эдикты: в первых указывались новшества правоприменения и юридической практики, провозглашаемые претором в осуществление принципов законов; во вторых претор только заявлял, что будет держаться воззрений и практики своего предшественника. В другом отношении эдикты подразделялись на: (1) постоянные, где указывались правоположения, обязательные для юридической практики на протяжении всего срока полномочий, и (2) непредвиденные, касавшиеся казусных обстоятельств, либо правоприменения в отношении отдельных личностей. Законом Корнелия (67 г. до Р.Х.) преторам было строго предписано держаться деклараций постоянного эдикта.

Деятельность юристов. С общим расширением юридической практики и переходом дела правовых консультаций из рук, вернее уст, понтификов к светским знатокам права примерно в III в. до Р.Х. началось формирование юриспруденции как самостоятельного и важного источника права. В этом значении незаконодательной юриспруденции также состоит одна из важнейших особенностей всей римской правовой культуры.

Занятия юриспруденцией были в традиции римского общества одним из почетнейших и благородных видов деятельности. Настолько, что Цицерону в его время приходилось не раз обосновывать, что военные или политические заслуги занимают в кругу общественных ценностей никак не меньшее место. Одна из пословиц-максим римского юридического обихода гласила, что постыдно знатному и благородному человеку не знать права, в котором он обращается. Юристы-знатоки выполняли консультационные функции в судах, выступали помощниками сторон в процессе, занимались правовыми исследованиями для целей

правоприменения и правового образования. Юридическое познание рассматривалось как нечто священное (от традиции понтификов), поэтому их труд был в правовом отношении бесплатным; однако помимо популярности и общественного уважения, они имели нравственное право претендовать на *honorarium* (благодарственный подарок) за их услуги, и считалось недостойным оставлять такие юридические услуги без вознаграждения.

В 426 г. был издан специальный закон, отрегулировавший значение деятельности юристов для судебной практики: согласно закону, только высказывания пяти юристов - Эмилия Паниниана, Гая, Павла, Ульпиана и Модестина - признавались обязательными для судей. Причем в случае разногласий приоритет принадлежал Паниниану, в прочих ситуациях соответствие праву решалось по условному "большинству голосов".

Кроме этого, римские юристы составляли многочисленные юридические трактаты, монографии и учебные руководства. Наиболее авторитетными и известными стали т.н. "Фрагменты" Ульпиана, правоведа и администратора III в. н.э., "Сентенции" Юлия Павла (III в. н.э.), а также учебное руководство для начинающих, или своего рода очерк права с точки зрения бытовой повседневности, правоведа и судьи Гая (II в. н.э.) - "Институции", получившие особое распространение в римских провинциях простотой изложения основ права. В римской юриспруденции сложились также две своеобразные научные тенденции - сабинианцы (по имени крупного правоведа I в. Сабина) и прокульянцы (по имени его современника Прокла). Разные воззрения на одни и те же правовые принципы и институты этих двух школ были настолько различными, что в юридической практике предписывалось до некоторого времени учитывать двойные толкования и сложности этих разных пониманий.

Постановления императора. С оформлением в государственно-политической культуре единоличной верховной власти, впоследствии монархической, источником права стали и издаваемые монархом, императором. Отражая содержание власти императора, эти постановления считались имеющими высшую правовую силу наравне с законами. Постановления имели несколько видов, существенных не только в формальном, но и в содержательном отношении,

Эдикт, или указ, (*edictum*) считался актом, изданным государем как высшим должностным лицом; в нем могли правоустанавливаться все нормы, отнесенные к компетенции вообще всех магистратов государства - т.е. как в сфере публичного, так и частного права. Поручение, или мандат, (*mandatum*) содержало инструкции должностным лицам, как правило, в отношении правоприменения; главным образом эти акты касались юрисдикции наместников и преторов, соответственно в них рассматривались самые разнообразные вопросы по преимуществу уголовного или частного права. Рескрипт (*rescriptum*) был ответом императора на правовые запросы частных или должностных лиц. В первом случае ответ представлял простую резолюцию на прошении, написанную самим государем. Во втором - ответ на запрос магистрата составлялся в виде особого письма и имел специальное наименование *epistola*. Аналогичный ответ на запрос общины, города или корпорации квалифицировался как "прагматическая санкция". Декрет (*decretum*) был судебным решением государя по конкретному делу, имевшим по правилам аналогии распространительное значение. Его содержание предопределялось судебными полномочиями монарха как высшего судьи государства.

#### Кодификация императора Юстиниана (*Corpus juris civilis*)

Уже на относительно раннем этапе своего исторического развития юридическая техника и в целом культура римского права обнаружили потребность и стремление к обобщению и унификации источников права и вытекающих из них правовых норм. Это стремление в

особенности усилилось в императорский период, когда унификация правоприменения в интересах единой правовой политики стала практической государственной необходимостью в собственных интересах власти. Развитие юридической науки в первые века н.э. вызвало к жизни первые частные систематизации правовых источников и аналогичного значения комплексные юридические труды.

Время правления византийского императора Юстиниана (527-565 гг.) было несомненным и всесторонним расцветом восточно-римской цивилизации. В ходе централизаторских политических и правовых реформ, проводимых при активном личном участии императора, была реализована и всеобъемлющая кодификация права, причем на новых принципах, отражавших высокий уровень юриспруденции и юридической науки Византии в рамках римской правовой культуры.

В начале 528 г. была учреждена государственная комиссия из 10 специалистов под руководством известного юриста Трибониана. В апреле 529 г. комиссия опубликовала кодекс императорских конституций в 12 книгах, с изданием которого все прежние сборники и отдельные акты стали рассматриваться как не имеющие юридической силы. В 530 г. была назначена новая комиссия из 16 человек (практиков и людей науки) под руководством того же Трибониана. Комиссия осуществила грандиозную компиляцию отрывков из трудов римских юристов примерно пяти предыдущих столетий, опубликованную в декабре 533 г. под названием “Дигест” (от латинского *digesta* - "собранное"), или “Пандект” (от греческого *pandektas* - "все вмещающее"). Одновременно Юстиниан поставил перед комиссией задачу выделить самые общие принципы римского права - в целях как учебных, так и идейно-политических, результатом чего стали “Институции”. В 534 г. был переработан и обновлен Кодекс императорских конституций, в котором на этот раз преимущественно обобщалось право уже христианской эпохи. После выхода в свет кодекса законодательная деятельность Юстиниана, естественно, продолжилась - все крупные изданные им акты позднее составили т.н. “Новеллы”, систематизированные уже после смерти Юстиниана.

С началом возрождения римского права в эпоху его рецепции все четыре элемента Свода Юстиниана получили обобщенное название *Corpus juris civilis*; под таким же обозначением они были впервые в единстве изданы Д. Готофредом и вошли в историческую традицию. Подлинные тексты Свода не сохранились; наиболее авторитетные греческие и латинские рукописи относятся к VI-XI вв.

Составные части Свода Юстиниана (общая характеристика). Собственно кодификацией права, в единстве принципов переработки правовых источников и систематизационных задач, можно считать лишь три первые составные части Свода.

Институции (*Institutiones*) представляли систематизированное изложение основ права: общие начала правоприменения и систематическое изложение догматических принципов главным образом частного права. “Институции” подразделялись на 4 книги и 98 титулов; книги были следующими: 1) общее учение о праве и учение о субъектах права - лицах, 2-3) общие институты вещного права и обязательственного, 4) учение об иском и принципах правоприменения в суде. С этого времени аналогичная схема систематизации права стала называться институционной. В числе наиболее принципиальных понятий правовой культуры “Институции” заключали исходное определение смысла правоприменения и знания права как постоянного стремления воздавать каждому его должное.

Дигесты, или Пандекты, были самой объемной частью свода. Они представляли систематическую компиляцию цитат - отрывков из работ наиболее известных римских правоведов. Всего в составе “Дигест” насчитывают до 9200 отрывков из 2 тыс. работ,

принадлежавших перу 39 известных юристов I-V вв., причем в большинстве случаев составители приводили достаточно определенные указания на названия и даже разделы использованных трудов. Это была своего рода энциклопедия римской юриспруденции.

“Дигесты” в целом также представляли собой структурированный свод высказываний и правоположений: весь материал условно подразделялся на семь частей. В первой (кн. 1-4) рассматривались общие вопросы права и учение о субъектах права - лицах; во второй (кн. 5-11) - “о праве лиц на свои собственные и на чужие вещи, о защите нрава собственности”, т.е. вещное право; в третьей (кн. 12-19) - об обязательствах двусторонних, или возникающих из “взаимного доверия”; в четвертой (кн. 20-27) - об обеспечении обязательств, о своего рода издержках и исковых требованиях из обязательств и об обязательствах, связанных с реализацией семейных и опекунских нрав; 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.

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

Кодекс (Codex) был систематизацией 4600 императорских конституций, начиная со 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 обянностей чиновников, в книгах со 2-й по 8-ю в основном были обобщены акты императоров ко 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.

Собрание Новелл (Novellae), 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 556 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.

## II. ЛИЦА В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

### Условия и содержание правоспособности лиц в частном праве

Для того, чтобы выступать полноправным субъектом в сфере частного права с подразумеваемой правоспособностью (сарит), человек должен был отвечать двойной совокупности условий. Во-первых, он должен быть человеком с позиций естественного права (иметь разумную душу и человеческое тело с отчетливыми признаками пола). Во-вторых, он должен представлять лицо (persona) с позиций гражданского права. На характеристику человека как лица гражданского права влияли несколько обстоятельств (состояния, статусов); его состояние свободы или несвободы состояние гражданства, т.е. принадлежность к римскому гражданству или к гражданству союзнических общин, других

народов и т.п., ею положение в римской семье. Отсутствие какого бы то ни было статуса не позволяло говорить о человеке как субъекте гражданского права. Полноценным субъектом частного права, предполагалось, могло быть лицо, обладающее всеми тремя статусами:

- 1) *status libertatis*, находящееся в свободном состоянии,
- 2) *status civitatis*, принадлежащее к римскому гражданству,
- 3) *status familiae*, занимающее особое положение в римской семье в качестве *persona sui juris*, т.е. обладающее завершённой дееспособностью;

дополнительно подразумевалось, что все эти характеристики относятся к человеку не моложе 25 лет по возрасту, а также к лицу мужского пола, не подвергшемуся законным запретам и ограничениям по религиозным и другим основаниям.

По своему содержанию состояние полной правоспособности в частноправовой сфере включало в себя несколько наиболее существенных элементов: 1) *jus conubii* - право вступать в полноценный, признанный законом брак, рождающий для всех членов семьи равные и предусмотренные законами выгоды и последствия; 2) *jus commercii* - право участвовать в коммерческом обороте, выступать субъектом вещных и обязательственных прав, вступать в различные предусмотренные сделки; 3) *testamenti factio* — обладание завещательной способностью, т.е. правом распоряжаться своим имуществом и правом получать по завещанию; 4) *legis actio* - право подавать законные иски и соответственно пользоваться предусмотренными квинитским правом формами охраны своих интересов. Все эти совокупности правомочий были настолько важны для римского гражданина, что нередко само состояние гражданства характеризовалось через наличие (или отсутствие) у лица права вступать в законный римский брак, права заключать сделки по требованиям гражданского права и т.д.

Отсутствие однозначного обладания каким-либо из трех важнейших статусов гражданского права могло дать основу для юридического спора. Состояние свободы (или несвободы), положение в римской семье (самовластное или подвластное) могли быть установлены с помощью судебного процесса по частным искам; были выработаны специальные иски - средства защиты или оспаривания статуса. Не мог устанавливаться судом только статус гражданства - принадлежность к римскому гражданству определялась публично-правовыми средствами и публично-правовым порядком гарантировалась.

Не подлежал оспариванию также объем гражданских прав лица в зависимости от возрастной, половой и сословной характеристики субъекта. Женщины, даже будучи римскими гражданками, не обладали полной правоспособностью, невзирая на положение в семье, и никогда не могли претендовать на таковое. Безусловным отсутствием полноценной правоспособностью характеризовались несовершеннолетние в гражданско-правовом смысле (даже если в отношении публичного права они были полноправными гражданами). Не могли претендовать на *caput* гражданского права лица, находившиеся в другом сословном положении, определяемом как общим гражданским публично-правовым статусом этих лиц, так и их происхождением.

Особое явление с особыми юридическими последствиями составляло т.н. умаление чести вследствие бесчестия (*infamia*). Это явление распространялось на римских граждан и фактически ограничивало их правоспособность. Бесчестие могло наступать по основаниям фактическим и по законным. Фактическое бесчестие вытекало из нравственного осуждения обществом равных морального облика или поведения лица (не пойманный вор, распутник,

карточный шулер). В формально-правовом отношении это было как бы превентивное лишение равноправия: лицо, характеризующееся как *turpitude*, устранялось из числа возможных свидетелей, от вообще решения общественно нравственных вопросов, возможных опекунов, кандидатов в должностные лица; *turpitude* создавало вполне достаточное основание для лишения данного лица прав наследства. Законное бесчестье наступало в силу конкретного распоряжения закона или вообще гражданского права. Оно могло быть (1) непосредственным или (2) опосредованным. Непосредственное законное бесчестье (*infamia juris immediata*) следовало в случае причастности к образу жизни или поведению, осужденных законом: проституция, ростовщичество, занятие сценическими искусствами, позорная отставка солдата и т.н. и не требовало никаких индивидуально-правовых постановлений. Опосредованное законное бесчестье наступало (*infamia juris mediata*) в качестве индивидуального акта по приговору суда вследствие совершения некоторых уголовных преступлений (как сопутствующее основному наказанию) или вследствие неисполнения ряда частноправовых обязательств, отнесенных к особому типу позорящих, а также обязанностей по опеке. Результатом бесчестья (вне зависимости от его конкретного вида) была потеря публичных прав - на занятие почетных должностей, на место при играх или религиозных церемониях, а также ряда частных прав, прежде всего, наследования.

Умаление чести могло быть пожизненным или временным. В любом случае восстановление ее могло быть реализовано либо только тем же властным органом, который наложил в свое время бесчестье, либо верховной властью от имени римского народа.

Ограничение прав римского гражданства, не следующее из правового лишения его либо из умаления чести, могло последовать также по обстоятельствам религиозным или по признаку пола. Несоблюдение требований языческой религии в классическую эпоху с необходимостью влекло общественное осуждение *turpitude* с общими для этого правовыми последствиями. В эпоху христианства как господствующей религии состояние римского гражданства подразумевало и обязательное исповедание только христианского вероучения, причем в официально-каноническом, признанном государственной властью виде. Соответственно язычники, еретики и разного рода отступники от канонического христианства, иудеи и т.д. ни в каком случае не могли пользоваться нравами римского гражданина. Таким образом, внутренние подразумеваемые требования к обладателю римского гражданства придавали этому институту не чисто правовой, а дополнительно своего рода этнически-элитарный смысл. Ограниченное понимание прав римского гражданина связывалось также с половой квалификацией: женщины могли обладать нравами римских граждан, но содержание этих нрав было иным, чем у мужчин.

Правовые категории лиц в зависимости от состояния свободы

Согласно отправным принципам римского права, “главное деление в отношении правового положения людей в том, что все люди свободные или рабы. Из свободных - одни с рождения, другие - отпущенные. Свободнорожденные все, кто родились свободными, освобожденные - те, кто отпущен из правоустановленного рабства”. Таким образом, в зависимости от *status libertatis* лица в интересах частного права разделялись на три класса:

свободные (это качество было безусловно обязательным для обладания римским гражданством и полной правоспособностью), рабы и вольноотпущенники.

Рабы (*servi*) представляли низшую категорию общества не только по своему реальному жизненному положению, но и в отношении признаваемых за ними прав. Раб не признавался самостоятельным субъектом частного права, он не обладал правоспособностью. В

большинстве правовых ситуаций раб выступал лишь как объект правовых отношений либо как “говорящее орудие”, посредством которого полноправное лицо реализовывало свой хозяйственный интерес или свои правомочия.

Основаниями рабства могли быть:

а) рождение от матери-рабыни; б) пленение на войне “врага Рима”, т.е. человека, принадлежавшего открыто враждебному для римского народа государству или иному сообществу; в) продажа в рабство - в порядке ответственности по обязательствам или в качестве частной сделки самозаклада; г) осуждение на пребывание в рабстве за преступления. Последние два случая могли касаться и ранее свободных и даже римских граждан.

Раб всегда считался объектом прав, даже если в какой-то данный момент по случайным обстоятельствам у него не было конкретного господина - в этом случае весь римский народ выступал по отношению к нему в абстрактной роли *dominus*. Раб мог принадлежать не только индивидуальному владельцу, но и корпорации (см. далее), однако в этом последнем случае правомочия по отношению к рабу были правомочиями в рамках только частною, а не публичного права.

Раб пользовался частичным признанием своей человеческой личности, и связанные с этим проявления гарантировались правом. Пол, возраст, религиозные привязанности раба должны учитываться господином в осуществлении им власти над рабом. Место погребения раба не могло быть предметом осквернения или посягательств. Признавались родственные и кровные связи рабов (наличие у них семей, родительско-кровных связей); аморальным поступком считалось принуждение рабов к сожительству с нарушением кровных связей. Власть господина в отношении раба не была абсолютно безграничной: раб пользовался правом убежища (в храме, в церкви, монастыре), в христианскую эпоху безусловно запрещалось господину самолично убивать своих рабов даже в случае совершения ими тяжких преступлений.

Раб мог выступать субъектом коммерческого оборота в нескольких регламентированных правом ситуациях. Возможность полноправного обладания рабом имущества не допускалась: он не мог быть ни собственником, ни владельцем, ни пользователем со всеми вытекающими отсюда правомочиями на требования. Раб мог совершать отдельные виды сделок, не связанные с обязательствами личного плана: купить, продать, взять в долг, обменять и т.п. Все заключенные им в этом случае обязательства признавались правовыми и давали основание для искового требования к господину раба, даже если эти сделки были заключены без ведома господина или в период пребывания раба “в бегах”. Полновесная ответственность возникала в случае, если сам господин уполномочил раба на ведение торговых операций в качестве управителя, приказчика или специального поверенного - в этой ситуации господин обязывался возмещать и вред, нанесенный его рабом контрагенту, но только в пределах исполнения рабом той деятельности, к какой он был определен господином. Особые имущественные права и обязанности возникали у рабов при выделении им господином *пекулия* (*pecutium*) - обособленного имущества для ведения самостоятельного хозяйства. Формально *пекулий* оставался собственностью господина, который мог в любое время взять его обратно, но раб уже мог заключать натуральные обязательства в объеме имущества *пекулия*, нести, за него ответственность, приобретать дополнительное имущество; после смерти господина *пекулий* подлежал специальному наследственному регулированию, в случае освобождения раба - закреплялся за ним как личное владение.



Освобождение рабов должно было носить правовую форму *manumissio*. Оно носило только личный характер. Господин мог сделать распоряжение об освобождении раба, как собственным решением, так и в завещании, а также посредством фиктивного судебного процесса об отчуждении имущества. Процедура освобождения и его размеры также были регламентированы: так, нельзя было отпустить на свободу всех рабов, отпустить без мотивации - это считалось опасным для публичного порядка и могло послужить поводом для вмешательства магистратов.

Вольноотпущенники (*libertini*) представляли категорию лиц свободного состояния, но отличавшуюся в своих правах от полноценных римских граждан; в этом смысле они противопоставлялись свободнорожденным. Положение вольноотпущенников различалось в зависимости от условий (источника) их прежнего рабского состояния. Те, кто отпускались из рабства, связанного с военным пленом (т. е. кто ранее был “врагом римского народа”), никогда не могли приобрести прав римского или латинского гражданства; особыми условиями было обставлено и освобождение из рабства приговоренных преступников и осужденных заочно. Только отпущенные на свободу в самом Риме считались римскими гражданами (*cives Romani*), но не полноправными. Отпущение из рабства прежних римских граждан не создавало специальной ситуации: они вполне восстанавливали прежний статус, если в период рабского состояния не совершали преступлений и иных постыдных дел.

В сфере публичного права вольноотпущенники навсегда подвергались ограничениям в занятии государственных должностей: они не могли быть магистратами, избираться в судьи и т.п. В сфере частного права вольноотпущенники не признавались вполне самостоятельными и должны были до конца своей жизни подвергаться патронату прежнего господина. Обязанности, вытекавшие из условий требовательного патроната, предполагали, что:

а) вольноотпущенник обязуется оказывать прежнему господину всемерное уважение, не может возбуждать против него позорящий иск и вообще возбуждать иски не вещного свойства; б) вольноотпущенник обязан оказывать прежнему патрону материальное вспомоществование, вплоть до специально устанавливаемого алиментарного содержания в случае хронической нужды патрона; в) патрон имеет некоторые наследственные права на имущество вольноотпущенника; г) вольноотпущенник обязуется оказывать патрону житейские, ремесленные и т.п. услуги без вознаграждения и без заключения правовых обязательств. 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.

Положение вольноотпущенников наиболее показательно свидетельствует, что одного состояния свободы было недостаточно, чтобы стать полноправным и ничем в своих частных правах не ограниченным субъектом гражданского римского права. Необходимо было обладать еще особым качеством - быть лицом “своего права”, что определялось другими правовыми условиями.

Правовые категории лиц в зависимости от состояния гражданства

В классическую эпоху римского права на общую правоспособность лиц в сфере частного права влияла также принадлежность к той или другой категории гражданства, установленной публичным правом. В этом отношении наряду с полноценными римскими гражданами выделялись две специализированные категории: латины и перегрины.

Латины (*latini*) были исторически и этнически специализированной категорией гражданства для населения так называемых союзнических территорий, окружавших собственно Рим в Италии, прежде всего области Латиума. Не признававшиеся римскими гражданами, свободные и самостоятельные латины пользовались правами латинского гражданства, которое могло достаточно легко перерасти в римское при обретении местожительства в Риме. Латины не имели публичных прав, признанных для римских граждан, однако они должны были нести воинскую обязанность в составе специальных легионов. Статус латина предполагал право на земельный надел в Латиуме согласно традиционным нормам и порядку наделения им. Латинское гражданство подразумевало полное *jus commercii* и *jus conubii*, уравнивавшее исторических жителей Латиума с римскими гражданами.

Перегринами (*peregrini*) назывались все другие свободнорожденные категории граждан, не принадлежавшие к римскому или латинскому гражданству, но находившиеся в подданстве Римского государства. Перегрины не только были лишены публично-правового статуса, присущего римским гражданам, но и в сфере частных прав существенно ограничивались. Брак римских граждан с перегринами создавал особый случай правового регулирования и вытекающих из этого союза обязанностей, нежели типичные для римлян формы правоустановленного брака. Перегрины не обладали правоспособностью гражданского права в собственном смысле. Однако признавалось, что они обладают частными правами в рамках *jus gentium*, т.е. считаются субъектами хозяйственного оборота в тех формах и в тех обязательствах, которые не полагались присущими только римским гражданам (могли заключать договоры купли-продажи, товарищества и т.д., но не могли оформлять сделки посредством манципации).

Субъектом государственной жизни и публичного права считался в римской юридической традиции носитель специального качества, образуемого сочетанием целой совокупности требований - римский гражданин (*civis romanus*), и это качество было далеко не тождественно любому физическому лицу, даже полноправному в частноправовом смысле.

Принадлежность к римскому гражданству означала для субъекта возможность пользования рядом прав и одновременно обременение публичными обязанностями. Публичная правоспособность наступала с 17 лет, с 60 лет гражданин мог быть освобожден от личных повинностей. К публичным правам римского гражданина относились: право обжалования решений должностных лиц в установленных народных собраниях; право собраний и ассоциаций, в том числе соседских сходок (только в дневное время); право участия в народных собраниях под руководством магистратов, пассивное право-обязанность исполнять функции должностного лица при соответствующем имущественном цензе. К публичным по характеру обязанностям относилась военно-милиейская служба; обязанность подлежать цензу, т.е. исчислению имущества и доходов; уплата особого налога - трибута, собираемого по чрезвычайной государственной надобности; владение и полезное использование землями покоренных народов.

Приобретение прав гражданства. Права римского гражданина могли приобретаться двояким в правовом отношении путем: 1) в силу установлений естественного права, санкционированного законами; 2) в силу непосредственных предписаний публичного права.

В силу установлений естественного права приобреталось римское гражданство (1) путем рождения от родителей, состоящих в правильном (согласно требованиям гражданского права заключенном) браке, причем оба родителя должны были (это подразумевалось понятием правильного брака) быть римскими гражданами; (2) через усыновление, совершенное полноправным римским гражданином в соответствии с требованиями гражданского права и закрепленное специальной процедурой; (3) через освобождение из рабского состояния также соответственно требованиям закона о процедуре этого. Обретение прав гражданства через освобождение из рабства в свою очередь было различным для ситуаций, когда освобождению подлежал прежде полноправный римский гражданин, временно находившийся в рабском состоянии (как военнопленный или как должник), и когда освобождение касалось “натурального” раба, не принадлежавшего к римской общине. В первом случае речь шла в формальном отношении только о полном восстановлении права гражданства, во втором - права римского гражданства предоставлялись только при соблюдении установленных требований и процедур, либо когда гражданство предоставлялось рабу одним из высших лиц “от имени римского народа”.

В силу непосредственных предписаний публичного права гражданство обреталось (1) путем его индивидуального присвоения за личные заслуги перед римским народом (свободному лицу иностранного происхождения или без гражданства), а также (2) через законодательное постановление о предоставлении вообще прав римского гражданства жителям определенного города, провинции либо сословной категории. Родственными в правовом смысле были также возможности (3) купить римское гражданство и (4) выслужить за 20 лет армейской службы.

Приобретение прав римского гражданина достигалось тем самым совокупностью требований, согласующихся с т.н. правом по крови, по месту жительства и специальным правом узаконения гражданства; причем последнее носило определяющий характер.

Утрата прав гражданства. Представляя преимущественно в качестве привилегии сформированный правовой институт, римское гражданство не считалось обязательной естественной принадлежностью любого индивида, даже принадлежащего к римской общине по рождению, по имуществу и т.д. Статусу римского гражданина следовало соответствовать, т.е. соблюдать некоторые требования гражданского права и нравственно-общественного порядка. В случае “несоответствия” римское право предусматривало возможность отторжения от лица - навсегда или временно этих прав, возможность лишения гражданства.

Римское гражданство утрачивалось (вне зависимости от физической судьбы индивида) вследствие уголовных наказаний особого рода и политического преследования, выразившегося в особом законном осуждении лица. Осуждение римского гражданина на смертную казнь, приговорение его к телесным наказаниям, к продаже в рабство за какие-либо преступления означало одновременное лишение прав гражданства; причем, как правило, в таких ситуациях не могло следовать восстановления впоследствии прав гражданства. Временная утрата прав гражданства могла наступать в результате законного ареста, осуществленного по постановлению должностного лица либо уголовного суда, а также изгнания на срок из пределов Рима (вообще из пределов Италии и т.н.); как правило, такой утрате прав гражданства сопутствовало лишение и имущественных прав, — но только по индивидуальным постановлениям. Полная потеря прав гражданства означала и утрату лицом своего частноправового статуса применительно к *jus civile*.

С постановлениями римского императора Каракаллы (III в. н.э.) разница правового статуса свободных граждан римского подданства была в основном сглажена. Однако в дальнейшем,

в эпоху рецепции римского права, наличие разных по объему частных прав категорий гражданства даже свободного населения сохранялось в различных вариациях.

#### Правовые категории лиц в зависимости от положения в семье

Последнее важное правовое разграничение лиц свободного состояния, касавшееся полноты их правоспособности в сфере частных прав, обуславливалось наличием или отсутствием специального семейного качества:

“Лица могут быть именно, самостоятельны в праве, другие стоят в зависимой связи. Из последних выделяются те, которые стоят под властью, другие - под рукой, третьи - в обладании другого”. Полностью самостоятельной гражданской правоспособностью (лицом своего нрава - *persona sui iuris*) в требованиях римского гражданского права мог быть только глава, или отец семейства, Аналогичные требования выдвигались и в отношении свободных лиц других гражданских категорий. Домовладыка (*paterfamilias*) мог быть только один для кровнородственной семьи, обладавшей совокупным и единым имуществом; его власть прекращалась только со смертью или с утратой (по тем или иным правовым причинам) его семейного, гражданского или другого статуса в праве. Правами домовладыки мог обладать только мужчина старшей в данной семье степени родства (даже если он не был безусловно старшим по возрасту относительно других домочадцев, родственников и свойственников). Власть домовладыки в отношении его подвластных ограничивалась только обычаями и нравами; закон и право вмешивались в эту сферу в минимальной степени. Сохранение статуса домовладыки не зависело также от приобретения подвластными, детьми, домочадцами какого-либо специального публично-правового статуса: так, даже избранный магистратом сын сохранял подчиненность в сфере частного права своему отцу или домовладыке, если не был от этого освобожден через соответствующую правовую процедуру (что, впрочем, требовали приличия - *mores*).

#### Ограничения правоспособности

Принадлежность какого-либо из трех вышеотмеченных состояний индивидуальному лицу (а следовательно, и наличие у него как у субъекта частного нрава правоспособности) не была безусловной и постоянной характеристикой. Право допускало изменение правоспособности (*capitis deminutio*) в сторону ее ухудшения (ограничения). Полная утрата всех личных качеств (статуса *persona*) наступала вследствие гражданской смерти (пленение, продажа в рабство за Тибр, т.е. на территорию вне Рима, безусловное изгнание).

При сохранении качеств *persona* человек мог подвергнуться троякому по значимости ограничению правоспособности: лишение свободы считалось как наибольшее ограничение (*c. d. maxima*), от которого освобождала только физическая смерть; утрата римского гражданства и приобретение другого рассматривалось как среднее ограничение (*c. d. media*); полномочия в сфере частного нрава сохранялись, но приобретали иные, нежели трактовалось в гражданском праве, формы; изменение положения в семье (переход в другую семью, но не из-за смерти своего отца; усыновление и др.) считалось как наименьшее ограничение (*c. d. minima*); на правоспособность в сфере частного права для данных лиц этот переход почти не влиял, поскольку она и ранее была ограниченной.

Менее характерным, но все же признаваемым правом явлением было и изменение статуса в сторону улучшения - т.н. усиление состояния. Так же как и уменьшение (ограничение), усиление статуса могло быть минимальным (в рамках семьи), средним (приобретение другой категории гражданства), наиважнейшим (освобождение от рабства прежде полноправного

римского гражданина). Спорные и сомнительные случаи допускали и судебное установление статуса.

## Корпорации

Главнейшим, иногда исключительно реальным субъектом любых правоотношений, согласно римскому праву, признавалось физическое лицо, индивид (*persona*). Это с абсолютностью характеризует сферу частного права, это равно характеризует и публично-правовой порядок, где отпадными категориями были индивидуальное право гражданства и абстрактное понятие народного суверенитета.

Однако в ряде случаев (исторически различных по формам проявления и правовым ситуациям) правоспособность - в самом разном объеме, но всегда в отношении только специфических юридических действий - признавалась за объединениями граждан, за общественными учреждениями, общинами и т.д. Таким образом формировалось разное по своему конкретному содержанию, но более-менее единое понятие о субъекте правовых действий, близкое тому, что в позднейшем праве получило название юридического лица (абстрактного субъекта права, идентифицируемого в своих полномочиях и статусе с индивидом). Ни единого законченного понятия, сходного с позднейшим юридическим лицом, ни обобщающего термина соответствующего содержания классическое римское право не знало.

По своему статусу и предполагавшимся полномочиям разделялись три основных вида юридических объединений: государство, общины и, близкие к ним общественные объединения, учреждения.

Государство ранее всего было субъектом политической власти и связанных с нею публично-правовых отношений. Вместе с тем считалось, что *Populus Romanus* обладает самостоятельной имущественной правоспособностью, никак не связанной с частными правами своих граждан; государство ни в коем случае не могло быть имущественно ответственным по обязательствам своих подданных или сограждан. Предполагалось, что римский народ (государство) может вступать в абстрактном виде в частноправовые по своему содержанию действия: отчуждать или приобретать имущества, получать наследство, дары и т.н.

Наряду с этим государственная казна не считалась самостоятельным субъектом: все споры частных лиц по поводу финансовых операций, налоговых и т.п. сборов разбирались в обычном частноправовом порядке путем исков к конкретным физическим лицам. В период империи, впрочем, личная казна императора поглотила государственную казну и идентифицировалась с личностью императора.

Общины (муниципии) и близкие к ним разного рода общественные объединения (коллегии жрецов, монашеские объединения, цехи торговцев и ремесленников, сообщества откупщиков или других предпринимателей) образовывались как корпорации (*collegia*) публичного права, но правоспособность их ограничивалась в основном сферой частного права. В качестве самостоятельных корпораций могли быть признаны объединения с подзаконной и общественно полезной целью, пользующиеся покровительством государства; таким образом их самостоятельность также была как бы переданным уполномочием со стороны верховной суверенной власти римского народа.

Учреждения (храмы, благотворительные фонды, больницы) признавались субъектом специальных имущественных отношений только в случае их признания или организации

посредством специального акта со стороны властей. Полномочия их были достаточно узки и, как правило, само их существование было производным от более значимого публично-правового субъекта - главным образом церкви, представленной окружной церковной властью.

Организация и правоспособность корпораций. Для того чтобы считаться образовавшимся, объединение-корпорация должно было насчитывать не менее трех членов - полноправных римских граждан. В древнейшую эпоху не предполагалось никаких предварительных условий для организации объединений граждан, но их цель не должна быть вредной “публичным делам” с точки зрения законов. С началом монархического строя объединения могли создаваться “только с разрешения закона, или сенататус-консульты, или постановления государя”. Таким образом сформировался характерный для римского нрава в общем разрешительный порядок образования корпораций.

В том, что касалось ее внутренней организации, корпорация могла иметь свой особый устав - статут, но это не было обязательным. Необходимыми правовыми элементами были: наличие имущества корпорации, кассы (или казны) и доверенного лица, действующего от имени корпорации. Высшим органом считалось общее собрание всех членов объединения, на котором решения принимались простым большинством голосов.

Корпорация-объединение представляла абстрактную общность: она сохраняла свое качество независимо от перемен в персональном составе ее членов. Корпорация обладала имуществом, отдельным от имущества своих членов, и члены ее не могли иметь никаких претензий на это имущество. Вместе с тем корпорация не отвечала по общему принципу за обязательства или за правонарушения своих сочленов. Признание полной имущественной обособленности юридического лица от прав своих учредителей составляло существенную особенность корпоративного образования в понимании римского права.

Корпорация не обладала дееспособностью. Для совершения любых, признаваемых бы нравом действий, необходим был законный представитель – *actor*. Только он имел право выступать от имени корпорации, предъявлять иски, совершать сделки, причем во всех этих случаях его положение и права были наравне и идентичны с правами частного лица.

Прекращались объединения-корпорации (1) выбытием ее членов (с отмеченными разногласиями эпохи рецепированного права), (2) запретом на ее деятельность, наложенным государством или судом, (3) истечением срока, либо выполнением поставленных целей, которые предусматривались при образовании корпорации; (4) собственным решением сочленов, принятым или единогласно, или большинством голосов. Судьба имущества и обязательств (если такие были) корпорации римским правом отрегулированы не были.

### III. СЕМЕЙНОЕ И НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Семья как элемент социальной организации сообщества проявляется в правовом регулировании в двух качествах: это союз мужчины и женщины и это наличие в семье детей. Для государственного признания семьи оба эти качества существенны и самостоятельны. Но по своему правовому содержанию это различные взаимосвязи, из них следуют различные по своей природе имущественные последствия и обязательства личного и материального свойства.

Брак, отношения между супругами

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". В этом общем понимании, сформулированном классическим юристом Модестином, отразилось подчинение регулирования брачно-семейных связей правовым нормам двойного происхождения: как проявление требований "человеческого права" брачный союз подчиняется установлениям гражданского права (в равной степени публичного и частного), как проявление требований "божественного права" брачный союз должен отвечать высшим предписующим требованиям морального и религиозного характера, предпосланным человеческому праву. В канонах римской юридической культуры брак не был только частным делом, еще меньше - отношениями только в рамках частного права: люди не властны сами и по собственной прихоти предопределять, каким должен быть брак, чему в нем можно следовать и чего избегать.

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 том; (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 вступление в брак не может быть предметом никаких категорических распоряжений или предписаний должностных лиц, публичной власти 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 *jus conubii* (право вступать в полноценный, признанный законом брак) в лице, которое вступало в него. Это право было также различным в зависимости от правового качества партнеров. Правильным браком 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 или вообще брачным союзом, признавался союз между партнерами разного права (между римлянином и женщиной другого гражданства, между peregrinami и т.п.); этот брак рождал все правовые последствия для супругов, но не в соответствии с предписаниями гражданского права. Наконец, брачное сожительство как бы оформлялось, когда супруги не обладали необходимыми личными правовыми качествами для признания их семейного союза правом; необходимо было только, чтобы это сожительство было постоянно и характеризовалось наличием как бы семейных отношений - последнее отличало брачное сожительство от случайной или временной половой связи (*adulterium*), которая при определенных обстоятельствах могла квалифицироваться даже как уголовное преступление.

Для признания их союза правовым браком партнеры-супруги должны были обладать соответствующими личными и социальными качествами. Не все вообще лица, предполагалось, могли заключать браки: несовершеннолетние, безумные, кастраты, рабы исключались из возможных партнеров по брачному союзу. При всех правовых качествах брака партнеры должны были находиться в подобающем для заключения брака возрасте: мужчины иметь не менее 14 лет от роду, женщины быть в возрасте, определяемом половой зрелостью, т.е. старше 13 лет (в классическую эпоху - 12 лет). 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 союза рассматривалось в качестве предосудительного; в эпоху рецепции римского права заключение брака после 80 лет считалось достаточной причиной для ничтожности этого союза в правовом смысле. 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. При намерении вступить в брак следовало учитывать религиозные различия возможных партнеров: правовой брак может, заключен быть только между лицами единой религии и по правилам одной религиозной процедуры. Кровнородственные связи также были препятствием для заключения брака - правда, в дохристианскую эпоху круг запрещенных для брака степеней был существенно уже, нежели в христианскую.

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 во времени, но могли быть и 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). Обручение не было еще завершенной процедурой заключения брачного союза: обручение можно было расторгнуть как по взаимному согласию, так и в порядке судебной процедуры как отказ от обязательства. 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 морального 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 (собственно, положение о том, рождается ли брак единственно соитием или же стремлением к браку, оформилось в дискуссии римских правоведов по поводу действительности брака вследствие нахождения только в доме мужа, либо необходимо было пребывание в брачной комнате).

Правильный римский брак (в классическую эпоху) мог заключаться в двух специфических формах: обрядовой (*cum manu mariti* - или, буквально, "брак с рукой") и неформальной (*sine*



manu mariti - "брак без руки")- Первая форма заключения брака предполагала либо религиозную процедуру символического провозглашения брачного союза с последующим его освящением, либо символическую покупку жены от полноправного ее прежнего домовладыки, либо признание брака по истечению давности пребывания жены в доме супруга 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 брачного союза 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 его на 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".

Личные отношения супругов. Действительный брачный союз предполагал взаимные права и обязанности супругов как личного, так и имущественного характера. Неравенство партнеров внутри римского брака выражалось в том, что на жену приходились по преимуществу требования обязательного характера, тогда как мужу предоставлялись значительные права в отношении жены.

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, она была обязана следовать месту жительства 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 нравом 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 (истребования из чужого незаконного владения) 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 мужу. Он имел полное право по распоряжению имуществами жены, при том, 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 (см. далее) родственницы. При заключении брака посредством брачного соглашения (*sine manu*) к 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 *jus commercii*) ни коим 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). Ответственность возлагалась также на супругов раздельно, за исключением случаев конфискации имущества по уголовным преступлениям.

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

Приданое (*do*) 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 оформлялось особым документом отдельно от событий заключения брака. Считалось, что сохранение приданого в целости - в интересах не только семьи, но и сообщества. Поэтому римское право строго придерживалось принципа определения имущества как приданого в качестве постоянного:

оно не могло быть заменено другим, даже большей стоимости или ценности, не могло изменять своего статуса. В течение брака приданое признавалось во власти мужа, фактически он был его пользователем: имел право на все доходы, но нес издержки по управлению и обязывался к возмещению ущерба. Документ о передаче приданого должен был содержать условия и оговорки относительно судьбы приданого при прекращении брака (идет ли оно после смерти жены мужу, после смерти мужа - жене, пределы возможных вычетов из стоимости приданого и т.п.). Приданое категорически воспрещалось отчуждать в течение брака. При разводе судьба приданого зависела от признания той или другой стороны виновной в этом; в этом же случае приданое пользовалось некоторыми привилегиями во взысканиях со стороны кредиторов.

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 незаключении брака или при его прекращении они не возвращались).

#### Отношения между родителями и детьми

Специфический институт именно римского семейного права составляла так называемая отцовская власть домовладыки в отношении подвластных детей (*patria potestas pater familiae*). Как отмечали сами римские юристы, “ни один народ не имеет такой власти над детьми, как римляне”. Исключительность положения детей определялась двумя обстоятельствами: они не только были в чисто семейной по основаниям власти родителя, но и состояли “под властью” особого рода, которой предполагались дополнительные правовые возможности родителя по отношению к детям.

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 только 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; 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.

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, трехкратную 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 каком случае не приобретали личной и имущественной самостоятельности:

они могли только перейти под власть другого домовладыки - их брата, племянника, не говоря уже о старших родственниках.

#### 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 (то, что в позднейшее время стало пониматься как дееспособность) может быть ограничено. Таким образом, римское право исходило из того, что могут быть субъекты с частичным или с ограниченным статусом. Такие ограничения правового положения лиц связаны с опекой или попечительством.

Образование отношений опеки и попечительства. 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. Исторически первым видом опеки была обязательная опека домовладыки в отношении всех членов своей семьи и всех подвластных. 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 устанавливались опека или попечительство.

Опека несовершеннолетних устанавливалась временно, до достижения опекаемым лицом требуемого возраста. В интересах опеки несовершеннолетние подразделялись на детей, подростков и юношество. Дети (*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 raaiores*) считались лица в возрасте от 7 до 12, 14 (для мальчиков) 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 — *rubes*) 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. Обязательность наличия опекуна при женщине определялась, во-первых, общим ограниченным публично-правовым статусом лиц женского пола вне зависимости даже 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. В этих вторых ситуациях, когда они требовались по условиям гражданского оборота, и необходимо было участие и гарантия опекуна.

Попечительством (сига) 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 имуществами: они не могли совершать сделки отчуждения, заключать обязательства личного характера и т.п., но они сохраняли все играна 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). Опекун или попечителем ни в коем случае не могли быть раб, вообще лицо более низкого сословного положения, женщина, иностранец; не могли быть несовершеннолетние, сумасшедшие или безумные, глухие, немые. В более позднее время допускалось, что в отношении несовершеннолетних может быть установлена опека матери или бабки со стороны отца. Опекун назначался не только для управления имуществом опекаемого, но и для воспитания его (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 от 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 было также брать на себя более трех опеки. 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, сдавать в наем и т.п. Вместе с тем его расходы по управлению имуществом должны были награждаться за счет доходов с этого имущества, он 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 смертью опекуна или попечителя либо уменьшением его правоспособности по решению суда. Не вполне отрегулированным римским правом был момент завершения опеки и обретения лицом (вновь или впервые) правовой самостоятельности: высвобождение из-под злоупотребительной опеки могло происходить только судебным порядком, но состоявшие под опекой или попечительством лица не имели полномочий сами возбуждать иск - единственным выходом был процесс, возбуждаемый в интересах опекаемого третьим лицом, что не всегда было реально возможно.

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

Наследственное право: основные институты

Понятие и содержание наследства. Римское наследственное право (т.е. регулирование порядка перехода прав и обязанностей частноправового характера после умершего к другим лицам) самым тесным образом было взаимосвязано с понятием римской семьи и институтами семейного права.

Наследство есть преемство всех прав наследодателя в частно-правовой сфере. Не подразумевается понятием наследства преемство в сфере публичных прав и публично-правового статуса. Не в полной мере наследование означало восприятие прав и обязанностей наследодателя в лично семейной сфере: так, наследник не обязывался к восприятию прав наследодателя как мужа, брата, сына и т.д. Однако вместе с наследством переходили обязанности по опеке и попечительству, которые могли иметь и лично-семейные основания: “Благо наследства включает обременение опекой”. 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, нрав 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 нрава.

Вторым, дополнительным элементом, также определявшим содержание наследства по римскому праву, был принцип нематериальности 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 материальной обладающей, 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 право ни по закону, ни по завещанию либо совершающим это присвоение неправовым 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.

Наследование по закону. Поскольку наследование означало, прежде всего, занятие правового статуса со всеми предполагаемыми правами и обязанностями наследодателя (что определялось законной регламентацией), то предпочтение в определении круга возможных наследников, порядка его перехода и др. в римском праве получило наследование по закону, т.е. переход наследства не в соответствии с усмотрением наследодателя, а по предписаниям закона в отношении круга лиц, признаваемых наследниками по факту своих кровных, родственных или иных форм связей с наследодателем. Наследование по закону было предопределено исключительно римским пониманием семьи.

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 (*sui heredes*), в числе которых считались все находившиеся под властью домовладыки его кровные родственники и другие близкие, в том числе усыновленные; в эту же степень относились и освобожденные дети при условии внесения ими имущественного вклада в общую массу семейного имущества; все наследники этой степени наследовали поколение, а наследственная масса разделялась на доли соответственно не общему числу наследников, а по “коленам” — условным степеням родственной общности. Вторая степень — близкие родственники (*agnati proximi*), к числу которых относились братья, сестры, мать (если она состояла в браке, заключенном в форме *cum manu*); все наследники этой степени разделяли достававшееся 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 степени 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 на законные части, каждая часть приходилась на одного прямого нисходящего родственника первого поколения. Второй класс составляли восходящие и полнородные родственники: отец, мать, бабушки, 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 единоутробные братья и сестры; они наследовали по частям, соответственно первому классу. Четвертый класс наследников составили 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; право представления при наследовании по закону распространялось также "до бесконечности".

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 собственнических 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, подобно тому пиетету, с которым древние египтяне относились к заблаговременному созданию надгробных памятников.

Право на завещание или завещательная способность (*testamenti facio*) 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 подвергшиеся ограничению в правах; не могли делать завещаний расточители, безумные (т.е. находившиеся или должные 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 принадлежавшего 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 право 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. Сохранялись все ограничения на принятие по завещанию для лиц, обвиненных в государственных или религиозных преступлениях. Пассивной завещательной способности были лишены т.н. лица неопределенные (*personae incertae*) - 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, 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 корпорации - 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 наследования ребенком, родившимся после смерти наследодателя). Возможно было подназначение наследника, но также персональное и поименное (на случай, если первый наследник умрет, обезумев, впадет в преступление) — т.н. субституция (*substitutio*).

Завещание могло быть сделано в устной и в письменной форме. Устное завещание 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 перед 7 свидетелями, которые в древнейший период свидетельствовали содержание завещания, а позднее - только факт завещательного распоряжения. Письменное завещание должно было представлять документ, определенным образом составленный, с подписью завещателя. Участие свидетелей требовалось уже для удостоверения подлинности акта; они прикладывали свои печати и подписи к документу или к хранящему его ковчезцу (ящику), не обязательно 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. Если завещательное распоряжение сводилось только к “штучному” 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 ни 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 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 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. rescission*) судом в силу тех или других 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.

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, а также при незаявлении 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.

Наследники по закону считались вступившими в права наследства помимо их воли. 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, использование, совершение сделок с 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. 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: "Никто не наследует иначе как по закону или по завещанию".

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 пассивной завещательной способностью.

Попытки с помощью легатов обойти наследников по закону, требование обязательных долей и т.п. вызвали правовые ограничения размеров легатов. В 1 в. до Р.Х. размеры общей массы легатов ограничивались 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 (универсальный fideicommissum). 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. В классическую эпоху нередко были случаи поручений в отношении отпуска на волю рабов, которое не могло быть сделано и гарантировано другими завещательными распоряжениями.

Институт фидеикоммиссии 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.

#### IV. ВЕЩНОЕ ПРАВО

Совокупность принципов, институтов и норм, которую сегодня традиционно именуют вещным правом, регулирует отношения по поводу имущества, под которым понимаются предметы окружающего мира, по своей природе могущие быть предметами индивидуального человеческого распоряжения. В римской юридической культуре не было специального обозначения для этой области права.

Всякое вещное право представляет непосредственную юридическую связь лица (субъекта этого права, которым может быть не только конкретный человек) 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 но своим жизненным проявлениям формах господства над вещью. Причем далеко не обязательно, чтобы господствующий субъект извлекал из своего вещного права прямые и непосредственные (а нередко и вообще какие-либо определяемые) выгоды или блага материального характера из своих отношений с вещью. В этом смысле вещное право непрагматично и имеет безусловный характер.

##### Вещи как объект правового регулирования

Классификация вещей. Общую 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. Таким образом собственно правовые характеристики вещей (или объектов прав) в римском праве предпосылались всем прочим их свойствам, поэтому важная для интересов вещного права классификация вещей устанавливалась не собственными их свойствами, а установками правовой традиции (в упрощенном виде: не физика или биология определяют, недвижимая ли это вещь в интересах права, а только юриспруденция).

Вещи могли классифицироваться и внутренне подразделяться на самые разные категории в зависимости от только юридических критериев, юридических в сочетании с материальными, способов возникновения на них прав субъекта и т.д.

(1) Не все вещи могли быть объектами частного права по своему социальному назначению, 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 назначению священным или религиозным целям - безразлично: всего ли сообщества или индивидуального субъекта. Само их существование было связано с исполнением предписаний не *jus*, а *fas*. Поэтому законом только конкретизировались формы неприкосновенности этих вещей, а перечень основывался на традиции обычаев и нравов общества. Такими были для римлян городские стены, ворота, предметы священные и пользующиеся качествами благочестуемых, служащие объектами поклонения, равно находящиеся в общем обладании народа, так и вызванные индивидуальными потребностями (гробница - но не памятник на могиле!). 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, золото, животное 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, usufruct, обязательство. Юридическое качество вещи первенствует над материальным выражением при определении объектов вещного права - эта кардинальная особенность римской правовой традиции стала наиболее важной для всего последующего понимания вещей в частном праве.

(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, растущие деревья и т.д.), которые не могут человеческими усилиями без повреждения целостности передвигаться с места на место, и на движимые (животные, человек, предметы обихода, деньги и т.д.), 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 бесхозяйные (*res nullius* - ничьи вещи), которые на данный момент никому конкретно не принадлежат и принадлежать не могут (рыба в море, звери в лесу, 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, деньги); и вещи, индивидуально определенные (имеющие единичные свойства, помимо меры, веса, либо важные для обладателя в их единичном качестве).

По предполагаемому субъекту правового господства или обладания ими 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 парод, 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.

Правовая структура вещи. Вещь может представлять объект правовой регламентации не только как целое. Поскольку вещь с точки зрения права - это не то же самое, что вещь материальная, физически законченная, то юридическим понятием вещи охватываются и некоторые ее структурные элементы, которые в физическом отношении могут представлять (могут и не представлять) совершенно отдельные предметы. В отношении правовой регламентации статус с позиций вещного права такого элемента может полностью сливаться со статусом вещи, может составлять частично своеобразную ситуацию.

В большинстве своем хозяйственно полезные вещи подразделимы на некоторые части, каждая, из которых в физическом отношении составляет в свою очередь отдельный (или совокупность) предмет. Юридически часть вещи (*pars*) - это такой предмет, который теряет свое качество единой хозяйственной полезности, будучи отделенным от вещи: например,

ключ от замка, пробка от бутылки (при этом: и ключ, и пробка сохраняют вполне предметную обособленность и даже могут представлять

интерес использования, но уже другой, нежели первоначальный). Часть следует отличать от квоты (*portio*), или доли, которая характеризует вещи, определенные родовыми признаками, либо представляет собою чисто мысленную, абстрактную конструкцию в отношении индивидуально определенных вещей-

Вещь может заключать в себе дополнения (*accidentalia*), которые всегда сохраняют свое отдельное качество, но функционально служат основной вещи: например, рама для картины, украшения мебели или дома и т.н. Совершенно особое значение такие дополнения приобретают, когда главная вещь представляет функциональный комплекс: поместье, ферма, производственное предприятие. В этом особом случае дополнения квалифицируются как инструмент (*instrumentum*), 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 (например, насос для откачки воды из-за необычного наводка), 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 или корчаги не считаются тарой в этом смысле). Впрочем, здесь большую роль играла интерпретация ситуаций и само назначение ситуаций: применительно к наследственным правам квалификация бывала у римских правоведов иной, нежели при требованиях из хозяйственного оборота или договорного права.

Вещь может давать плоды (*fructi*), 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 (1) натуральными или (2) гражданскими. Важнейшее отличие плодов от части вещи - в их возобновляемости и потребляемости (поэтому дитя рабыни не включается в плоды). 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).

## Право собственности

Происхождение и правовая конструкция собственности. В зависимости от содержания (и подразумеваемых этим содержанием правомочий) отношения субъекта права к самым разного рода вещам, могущим быть в индивидуализированном обладании, формируются различные виды, или категории, вещных прав. Наиболее полное (из вообще возможных в человеческом обществе, вообще допускаемых правовой системой данного общества) правовое господство лица над вещью традиционно квалифицируется как собственность. Вместе с тем эта категория исторически конкретна: каждая юридическая традиция, каждая правовая культура наполняет своим содержанием отвлеченное понятие собственности. Голая

абстракция и связанное с нею конструирование самых неограниченных возможностей лица обращаться с вещью, считающейся его собственностью, подчас может не иметь никакого отношения к тем реальностям, какие только и дозволяются правом и вообще мыслятся в данной ситуации юридической культурой сообщества. Одного наименования “собственности” оказывается недостаточно, чтобы понять содержание отношений, связывающих лицо с вещью, а также это лицо с другими лицами по поводу этой вещи. Последнее особенно важно: бессмысленно в правовом отношении конструировать собственность, не имея в виду прежде всего ограждение прав одного лица, признаваемого собственником, перед другими лицами-несобственниками. Таким образом, собственность - как и другие категории вещных прав - 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 (главными - потому, что к ним сводятся все другие допускаемые формы юридических действий в области вещного права) принято считать: 1) право обладания вещью, 2) право использования, 3) право распоряжения. Право обладания (*jus possidendi*) подразумевает условное или материальное обладание-господство лица над вещью, начиная с самого в бытовом отношении примитивного - возможности держать в руках, до права заявить о принадлежности вещи тебе перед другими лицами, в любой момент потребовать гарантированности этого материального обладания. Право использования (*jus utendi*) 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 (*jus abutendi*) подразумевает возможность, не считаясь с требованиями третьих лиц, распорядиться вещью по своему усмотрению, вплоть до полного ее уничтожения в физическом смысле или в юридическом (передав вещь на тех или других условиях третьему лицу).

Только в случае совокупности этих трех прав принято говорить о праве собственности. Вместе с тем все эти возможности права никогда - в силу интересов общества, реального пересечения с правами и интересами третьих лиц - не были неограниченными. Абсолютность права собственности представляет скорее идеальный предел стремления, к которому тяготеют интересы обладателя, но которого они в социальных условиях, по-видимому, достигнуть не в силах. И мера приближения к этому пределу создает конкретное право собственности, признаваемое и гарантируемое подсобными и дополнительными институтами, составляющими конкретную конструкцию этого права.

И жизненный, и исторический, и правовой первоисточник собственности лица - присвоение, образующее элементарное, или фактическое, владение (*possessio*). Содержание правомочий, вытекающих из факта владения, может быть различно. Владение фактическое может не сопровождаться намерением обладать вещью как своей (например, она получена от других лиц под каким-то условием, на время и т.д.), может быть владение в целях только использования вещи (извлечение плодов, доходов и т.д.). В этом случае принято говорить об особой категории вещных прав — держании (*detentio*). Может быть владение с намерением сделать вещь своей, т.е. присвоить ее, подразумевая для себя право как-то использовать вещь, распорядиться и т.д. Таким образом, существенное значение имеет отношение субъекта к своему обладанию, намерение субъекта владеть вещью как своей, которое влияет на правовые последствия фактического владения. По раздельности только намерения (*animo*) или только телесного обладания (*corpore*) недостаточно, нужна их совокупность.



Владение лица, соответствующее целому ряду других условий, связанных с требованиями по квалификации субъекта этого права, по происхождению обладания, по качеству предмета обладания и т.п., перерастало в правовое господство лица над вещью (*dominium*), связываемое с единством всех главных правомочий в отношении этой вещи. Отсутствие требовательных ограничений, исключающих какое-то из этих главных правомочий, возможность оградить свое собственное обладание и собственную реализацию этих правомочий от других субъектов и делало вещь собственной (*proprietas*), а вещное право - собственностью.

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. не обязательно было владеть вещью фактически, но можно было обладать ею в юридическом смысле, передав вольно или невольно использование, фактическое владение, распоряжение другим лицам - но только по раздельности этих правомочий), возможно более неограниченное обладание (см. выше), 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 - корпорация публичного права или государственная казна (находившаяся на особом положении); могла быть совместной, когда одна и та же вещь была предметом господства нескольких равноправных лиц. В последнем случае образовывался специальный подвид права - *condominium*, или общая собственность. Каждый из лиц-обладателей (в рецепированном праве получило признание, что наряду с физическими лицами такими сообладателями могут быть и корпорации) считался собственником некоей идеальной доли в этой совместной собственности, на которые вещь могла быть при необходимости поделена; правомочия собственника осуществлялись по взаимному согласию всех лиц-обладателей при гарантии запрета любого из лиц на действия, разрушающие право совместной собственности (например, продажа вещи другим лицам, ее уничтожение и т.п.).

В зависимости от объекта права (т.е. от вещи, бывшей предметом собственнических отношений) собственность также могла быть общественной, или коллективной (когда распространялась на вещи, которые не могли быть по своей природе и общественному предназначению предметами индивидуального обладания - см. выше, § VII. 1) 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 предназначения; в отношении некоторых из этих вещей допускалось право обладания, но использование и распоряжение обставлялось такими условиями или полностью запретами, которые не позволяют говорить о собственности на них.

В зависимости от происхождения и степени обладания собственность подразделялась (в классическую эпоху) 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). В эпоху рецепированного права сложилось подразделение на собственность прямую, или полную (*dominium directum*), и на обладание-использование, или неполную (*dominium utile*). Полное право собственности предусматривало сосредоточение всех полномочий в одном лице как некую условность, поскольку реальное владение и использование (причем неограниченное и нерегламентированное, гарантированное, включая право наследования) передавалось другим субъектам. Неполное право собственности подразумевало господство, не посягающее на распоряжение вещью и на всестороннее ее использование: в силу ленного права, права на поверхность и т.д. В рамках *usus modestus* сформировалось также понятие о делегированной собственности, где правомочия сводились в основном к доверительному управлению вещью.

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 нравом, 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.

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

Захват вещи (*occipatio*) признавался основанием для образования права собственности на вещь в качестве, первоначального и неоспариваемого, когда шла речь о вещах, никому по своей природе не принадлежащих или не имеющих конкретного обладателя на данный момент: “никому не принадлежащая вещь естественно становится собственностью того, кто ею завладеет”. Вещами, никому не принадлежащими, считались: а) вещи бесхозные, или ничьи, по своей природе: дикие звери, птицы, рыбы, предметы неживой природы; в отношении их первенствовало фактическое обладание, и потеря этого обладания хотя бы на мгновение тотчас делала законным захват этой вещи другим лицом; б) вещи брошенные в силу утраты ими своего качества для прежнего обладателя: сломанные, испорченные и т.п.; в) вещи неприятельские, т.е. любые по своей природе вещи, ранее принадлежавшие врагу римского народа и захваченные в ходе войны или других действий полноправных римских граждан, для которых только и признавалось это право. Выпущенные из фактического владения вещи, никому не принадлежащие, неоспоримо могли становиться собственностью нового обладателя. От вещей, никому не принадлежащих, разнились вещи потерянные или спрятанные - в отношении их захват допускался возможным только при соблюдении некоторых условий. Вещи потерянные или спрятанные подразделялись на: а) находку, когда прежний обладатель вещи мог быть установлен и когда нашедшему следовало предпринять меры по возвращению вещи прежнему обладателю; до этого вещь считалась на положении держания или временного владения; б) клад, когда прежнего обладателя отыскать невозможно по давности времени или в силу невозможности идентификации собственника. Клады подлежали дополнительному специальному регулированию. Зарытые в земле ценности, клад (*thesaurus*), лежащие там с “незапамятных времен”, считались принадлежащими собственнику земельного участка, если он сам их обнаруживал. Случайно найденный клад на чужой земле считался совместной собственностью нашедшего и хозяина

земли (в том числе и государства). Клад, обнаруженный в результате нацеленных розысков, проводимых без уведомления и разрешения хозяина земли, приравнивался к находке, и ее присвоение было уже правонарушением. Наконец, клады, отысканные в результате применения недозволенных методов, в итоге явно преступных розысков, переходили в собственность казны как выморочное имущество.

Обладание по праву присоединения (*accessio*) признавалось основанием для образования права собственности, когда речь шла о вещах дополнительных по своему природному или хозяйственному предназначению (а также признанному правом), следующих основной, уже бывшей собственностью: “Придаточная вещь следует главной”. В числе сложных вещей, на которые могли распространяться вещные права, правом выделялись также главные и дополнительные. В этом подразделении основополагающим было целевое предназначение вещей, а не стоимость их или иные качества. Недвижимая вещь всегда считалась важнее движимой, поэтому, например, упряжка волов, служащая для аграрных работ в имении, считалась присоединенной к имению в качестве дополнительной по праву присоединения, сад, т.е. посаженные деревья, дополнительной к земле, хотя бы стоимость их была несравненно выше. Из права присоединения собственнику земли, например, переходили все посадки, постройки, все приращения его участка. Специальные случаи присоединения создавали случаи намыва земель, прилегающих к речным берегам (*alluvio*): образовавшиеся таким образом приращения земельного участка также самым фактом неоспоримо переходили к собственнику основного земельного участка в качестве его первоначального приобретения, хотя бы речь шла об оторвавшемся участке возделанной земли, бывшей частью другого владения.

Обладание по праву смешения вещей (*commixtio*) имело место тогда, когда вещи разных первоначальных владельцев фактически смешивались, что невозможно было отделить или оторвать их одну от другой без взаимного повреждения или даже уничтожения: использование чужого бревна для постройки дома, перемешивание вина с чужим уксусом и т.д. Разумеется, речь шла о случаях недобросовестного смешения - с одной или даже с обеих сторон (случайное смешение). Преимущественная очередность образования права обладания новым продуктом смешения твердых или жидких вещей (для вторых существовал и особый термин - *confusio*) определялась либо по квоте использованных для новой вещи материалов, либо по их стоимости. Во втором случае обладателем новой вещи становился прежний собственник более дорогого (даже и менее объемного) материала: например, собственник краски становился собственником и окрашенной материи, собственник холста или пергамента становился новым обладателем и написанных на них картины или книги. Особый случай предусматривался для денег: их смешение (если было неизвестно количество и качество монет) делало обладателем нового количества их того, “кто произвел саму операцию смешения, к чьим деньгам примешались чужие”. Для предупреждения злоупотреблений, возможных в результате недобросовестного смешения, слияния вещей, особенно перемешивания денег, потерпевшим предоставлялась возможность заявить требование о возмещении убытка в двукратном размере.

Обладание по праву спецификации (*specificatio*) возникало тогда, когда произошло изготовление (или иная переработка) новой вещи из материала другого собственника без его согласия. Право обладания возникало либо у собственника прежнего материала, либо у того, кто своим трудом произвел переработку вещи: выточил фигурку из дерева, сделал мебель из досок и т.д. (По вопросу спецификации вещей римская юриспруденция не выработала в классическую эпоху однозначных методов, и споры по определению преимущественных собственников в ситуациях таких были принципиальными для различия юридических школ сабинианцев и прокульянцев). Позднее был внесен формальный критерий определения нового правообладателя: если новое изделие можно переработать в материал обратно, то

собственность переходит к владельцу материала (например, обратно переплавить серебряную тарелку в слиток), если новое изделие не подлежит такой переработке (например, сшитый из куса материи костюм), то действует трудовой критерий для возникновения новой собственности.

(2) К производным способам относятся переход по праву наследования и переход в порядке отчуждения вещи; о возникновении правообладания в порядке наследования см. гл.111.

Получение вещи в порядке законного отчуждения имело место и давало основание для возникновения права собственности на эту вещь в том случае, когда отчуждение совершалось ее полноправным хозяином и в установленных правом формах, т.е. через исполнение правовых обязательств:

купли-продажи, мены, дарения и т.д. Главными условиями для возникновения нового права собственности и нового обладателя вещи были: а) сделка должна быть направлена именно на передачу права собственности, б) сделка должна иметь легитимные, законные, формы, т.е. соответствовать индивидуальным (для данной сделки) или общим (для договоров вообще) требованиям права.

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. Различные требования к использованию вещей определялись в зависимости от сущности самих вещей, прежде всего имея в виду разные требования к использованию движимых и недвижимых.

Использование движимых вещей никаким ограничениям не подлежало (возможные негативные последствия рассматривались в порядке обязательств из причинения вреда; но в целом этот момент просто не получил развития в римском Праве). Использование недвижимых вещей (имея в виду строения и земельные участки) подлежало законным ограничениям, причем варьировалось использование земель в городе и в сельской местности. Использование сельских земель для сельскохозяйственной обработки подлежало ограничениям из права-обязанности соседства: собственник должен был оставлять нетронутой определенную межу между участками, в том числе за счет собственной территории, сооружать необходимые по использованию участка и для разграничения прав ограждения на условиях взаимных уступок двух соседей и т.п. Использование своего участка не должно вредить или даже мешать установленному хозяйственному использованию участка соседа: нельзя было препятствовать сбору плодов, упавших с чужого участка на твой, сбросу деревьями листьев на твой участок и т.д. Как в городе, так и в деревне нельзя было препятствовать естественному истечению дождевых стоков с другого участка или с крыши строения на твой участок. Собственник городского участка или строения не мог предъявить претензии по поводу тени, отбрасываемой на его дом или участок соседним строением (если соблюдались прочие ограничения из установленного права соседства). Как в городе, так и в сельской местности использование недвижимой собственности влекло обязанность терпеть неудобства, обусловленные хозяйственным использованием других

соседних или близлежащих участков и строений: вонь кожевенных мастерских, соляные испарения варниц и т.д. Такие неудобства, ограничения должны были находиться в пределах нормального использования соседнего участка (т.е. не быть специально организованными и самонацеленными), а также отвечать традиционному использованию участка или строения соответственно “обычаям и нравам” данной местности.

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 (публичных) 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”. Особенно это следовало учитывать, имея в виду разные подвиды собственности римского права. Только прямой собственник, например, или подлинный собственник имел право передать вещь в качестве залога, только подлинному собственнику будут принадлежать приращения вещи, намывы, клады и т.д.

Утрата 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 самый режим вещного права.

Собственность принадлежит не вещи, но лицу, — поэтому исчезновение субъекта (смерть физического лица, прекращение существования 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 умалении статуса собственника - гражданском или сословном, причем оно не сохраняется, даже если в новом статусе лицо имело потенциальную возможность сделаться собственником по нормам другого, неримского обильного 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 (вино выпито, хлеб сожжен) или приведение ее в такое состояние, когда она утрачивала свои определяющие качества (статуя рассыпалась на куски мрамора - собственность на статую прекращалась, но по праву спецификации возникало новое право собственности на мраморное крошево и т.п.). 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.

Защита права собственности осуществлялась многими специальными исками, предусматривавшими судебную гарантию от определенных посягательств на владение, пользование, распоряжение вещью. Имели место два основных случая: защита утратившего владение собственника от незаконно обладающего вещью несобственника и защита права собственника использовать вещь в случае неправомерных препятствий в осуществлении такого права.

Для возвращения вещи в свое законное обладание собственник имел право на специальный виндикационный иск (*rei vindicatio*), смысл которого заключался в требовании отобрать вещь у реально ею владеющего несобственника и вернуть ее невладеющему собственнику. Виндикационный иск предъявляли по месту обнаружения вещи. Иск этот назывался вещным, т.е. направлялся против любого незаконного обладателя вещи, в каком бы качестве он ни выступал.

В случае виндикации истец заявлял о своем праве собственности на вещь; ответчик не обязывался к обоснованию своего права, он должен был себя заявить только как фактический владделец - и вне зависимости от способа получения вещи в свое фактическое владение ответчик пользовался правовой защитой, т.е. истец не мог самовольно отобрать у него собственную вещь. Право собственности подлежало доказываться со стороны истца, при недоказанности ответчик мог обвинить истца в намеренном бесчестии со всеми предусмотренными правом последствиями. При доказательстве права собственности на вещь она без специальных судебных распоряжений, но в порядке исполнения судебного решения переходила во владение прежнего собственника. Ответчик мог быть обязан также к тому, чтобы уплатить разницу за происшедшее в период временного ею обладания ухудшение качеств вещи. Вместе с тем истец должен был возместить ответчику понесенные тем расходы по содержанию вещи, если она была приобретена в добросовестном заблуждении (например, по кормлению забредшей во двор чужой скотины, сохранению в надлежащем состоянии поля, сада и т.п.). Если вещь, бывшая предметом виндикации, могла приносить плоды и доходы (например, сад плодоносил), то потребленное до момента предъявления иска, а также неполученная прибыль или доходы не возмещались; но возратить истцу вещь ответчик обязывался со всеми приращениями и доходами на момент предъявления искового требования.

Для защиты своего права использовать и распоряжаться вещью исключительно по своему усмотрению (с соблюдением законных ограничений) собственник располагал негаторным иском (*actio negatoria*) 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. Истец просто обосновывал свое право собственности на вещь, отрицая права других лиц на нее, тем самым претендуя на все предоставленные правом и традицией правомочия в отношении этой вещи и отрицая аналогичные права других. Отрицание прав других не нуждалось в фактическом обосновании: "Отрицание не нуждается в доказательствах". Ответчиком в случае Негаторного иска мог стать любой, даже не имевший полноправного личного статуса. Ответчик в случае негаторного к нему иска был в невыгодном положении: именно на нем лежала обязанность доказывать правоту своих действий или посягательств, что было весьма сложно, поскольку реально вещь находилась в обладании истца, что исключало возможность вести спор о собственнических претензиях. Как правило, ситуации предъявления негаторного иска были связаны с претензиями по поводу использования чужих вещей на сервитутном праве. Ответственность заключалась в обязательстве прекратить незаконные действия.

Юридическое владение

Происхождение и правовая конструкция. Второй важнейшей категорией вещных прав, причем сугубо специфической для римского права, возникшей благодаря целому ряду особенностей правовых требований к основаниям вещного права в целом, стало владение (*possessio*). Но владение не только фактическое, бывшее исходным моментом для любых отношений субъектов и вещи, а особое, превратившееся в специализированную категорию вещного права, несколько иную по объему правомочий и но юридической конструкции, чем собственность.

“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. “Владение не только нечто телесное, но имеет также и правовое значение” – чем отмечалось столь важное для признания другими специальных, связанных с владением правомочий лица-обладателя, защищаемых правом.

Владение, имея в виду основание возникновения фактического господства над вещью, могло принимать четыре 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 не собственника, возникающее на разных жизненных основаниях (не правовым, а именно жизненным, что давало толчок для их переосмысления нравом). В зависимости от основания возникновения незаконного владения оно в свою очередь подразделялось на владение порочное или недобросовестное, когда обладатель фактически вещью владеет, но не имеет этого права и знает, что не имеет этого права (попросту говоря, украл или иным образом присвоил вещь), и владение “в доброй совести”. Добросовестное владение возникало тогда, когда обладатель вещи не имел права вещью 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”. Однако качество владения было существенно важно для его в дальнейшем правового признания: именно из незаконного, но добросовестного обладания вещью сформировалось особое вещное право – владение юридическое в котором соединялось фактическое обладание вещью, стремление удержать эту вещь в своем обладании и признание правом дозволенными таких стремлений в силу полезности оснований возникновения, однако до времени не считавшейся полноправной собственностью по формальным причинам.

Основания, по которым незаконное владение признавалось добросовестным, были строго определенными и перечень их в римском праве был исчерпывающим. Добросовестным считался захват брошенного, но неиспользуемого участка земли, причем земли италийской (исторической для Рима), когда собственник неизвестен или слыл отсутствующим по неопределенным причинам. Добросовестным обладанием вещью было ее приобретение без предписанных правом формальностей, если стороны не выдвигали друг другу претензий по поводу сделки между ними, и только отсутствие исполнения строго предопределенных правом условий для данной сделки не делало перед лицом закона происшедшее отчуждение переходом собственности. Добросовестным могло считаться владение и по причине материального порока вещи, когда приобретший вещь не знал, что приобретает эту вещь у не собственника (по общему принципу римского права, в абстрактном виде он не мог приобрести права собственности, поскольку продавший ее был вором или также незаконным

добросовестным владельцем); естественно, что ситуации, когда возникала необходимость обосновывать добросовестность своего обладания, были связаны со случаями претензий со стороны третьих лиц, прежде всего условных собственников вещи, выпустивших ее из своего фактического владения когда-то и теперь предъявляющих претензию на возвращение вещи или возмещение.

Защита владения, давность 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.

Юридическое владение было сформировано преторским правом, поскольку нормы квиритского 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 (приказов претора, носивших административный характер и выносившихся без судебного разбирательства). Интердикты предполагали защиту не против собственника вещи (что происходило обычным судебным порядком), но против третьих лиц, так или иначе посягнувших на владение, имеющее добросовестное основание. Интердикты по защите владения были двоякими: для владения недвижимостью и для владения движимыми вещами. Интердикт по защите недвижимости был направлен на то, чтобы на необходимое время обеспечить реальное обладание вещью и гарантировать лицу прекращение посторонних посягательств на его владение (чтобы третьи лица не распахивали его участок, “не вселялись в его дом и т.д.). Интердикт по защите движимых вещей был направлен на обеспечение интересов основного владельца по отношению к другим случайным (поскольку движимые вещи в реальности легко могли выйти из владения: дал кому-то лошадь на день, раба, чтобы поднести ношу и т.п.). В этих случаях споры разрешались арифметически: кто провладел вещью большую продолжительность времени в течение года, тот и считался основным ее обладателем и вещь закреплялась за ним.

В особых случаях использовалось еще одно средство преторской защиты - Публицианов иск (*actio Publiciana*), основанный на фикции. При приобретении вещи без соблюдения необходимых формальностей (что не давало основания для защиты требования о собственности на вещь соответственно исками строгого права) претор предоставлял защиту и против собственника-отчуждателя вещи, и против худших владельцев, если удавалось доказать полную добросовестность приобретения. Суть правовой формы защиты в этом случае заключалась как бы в условной подмене реального, защищаемого добросовестного владения категорией собственности, в которую трансформировалось бы владение по истечении установленного законами для данного рода вещей срока. Претор вводил фиктивное предположение, что давностный срок как бы истек, и владелец получал бы полноценную правовую защиту от любых посягательств на его вещь, даже от недобросовестного собственника, который, “опомнившись”, согласно нормам строгого права сохранял бы все свои правомочия на вещь. Претор в общей форме закреплял вещь, ставшую предметом претензии, в имуществе добросовестного приобретателя (*in bonis*), откуда возникавшее новое по своему основанию право стало условно называться преторской собственностью, или “бонитарным обладанием”. Закрепление прав на имущество в порядке “бонитарного обладания” получило применение также в наследовании, когда наследополучатель, добросовестно получив имущество, не имел необходимого родственного



качества для его получения или не обладал пассивной завещательной способностью, когда передача вещи была проведена в соответствии с интересами сторон или общества, но не отвечала нужным формальностям, а защищать таким образом переданные вещи только как чистое владение значило заранее ставить обладателя в неполноправное состояние по отношению к возможному претенденту.

Юридическое владение (тем более “бонитарное владение”) было категорией временной, переходной, способной при определенных условиях сформировать полновесное право собственности.

“Дабы собственность вещей не оставалась сомнительной, гражданским правом было постановлено, что кто добросовестно от человека, который не был хозяином, но которого он считал таковым, купит вещь или получит оную дарением или иным каким-либо законным образом, тот приобретает эту вещь давностью владения: если она движимая, то однолетнюю повсюду, если же недвижимая - то двухлетнюю, по только на Итальянской земле”.

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 основание (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 втайне 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).

## Права на чужие вещи

Сервитуты: понятие и классификация. Помимо вполне естественных прав лица на свои вещи и вытекающих из них правомочий, римское право допускало существование и прав на чужие вещи — разумеется, не в том объеме, какой предполагался для собственника или юридического владельца. Важнейшая совокупность возможных прав на чужие вещи объединялась под наименованием 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, а абсолютизация прав собственности приводила бы к несомненным общественным и хозяйственным невыгодам. Так возникли земельные сервитуты, связанные с земельной собственностью. Позднее получили распространение другие “услужности” при помощи своих вещей: выяснилось, что

определенным образом ограниченное использование вещи может представлять самостоятельную ценность для других лиц, - так сформировались сервитуты личные. Это историческое деление и заложило основы правовой классификации сервитутов.

Вещные, или земельные, сервитуты 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 (*aquaeductus*). 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 загромождать соседю вида из окна, терпеть, если стена соседнего дома будет опираться на твое строение, 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 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 целостности (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 (слугу) 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 (т.е., например, нельзя брать овощи не для себя, но для продажи, слугу - для отдачи его в работу на сторону и т.п.). Наконец, право проживания (*habitatio*) предполагало обязанность подлинного собственника жилого дома терпеть проживание в нем других лиц.

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. Прекращались сервитуты:

а) гибелью вещи - физической или юридической (т.е. выходом ее из гражданского оборота); 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 (“Никто не может иметь права сервитута на свои вещи” — т.е. когда вещь, прежде бывшая в твоем сервитутном праве, становилась еще и собственной вполне); е) неиспользованием сервитута в течение двух лет, т.е. по давности. Сервитуты имели строго конкретное правовое выражение. Для того, чтобы установить качественно новый по своему содержанию сервитут, требовалось истечение определенного давностного срока, определяемого “обычаями и нравами” местности.

Особые вещные права. 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. Устанавливался он первоначально специальным договором об аренде, но без права собственника в дальнейшем отказаться от ее продолжения. Тем самым эмфитевзис сформировался в особое вещное право на чужую земельную собственность, хозяин которой оставался уже только условным и номинальным владельцем. Эмфитевзис возникал при заключении аренды на 100 и более лет (аренда на срок до 99 лет не создавала на дальнейшее ограничений правам номинального собственника). Арендатор получал все права в отношении пользования и распоряжения участком, вплоть до прав ее закладывать под обязательство, передавать другим лицам с уведомлением собственника и уплатой ему определенного процента от цены эмфитевзиса.

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. Использование поверхности твоего участка создавало обязанность терпеть это и в дальнейшем; земля под постройкой считалась как бы находящейся в долгосрочной аренде, отказаться от продолжения которой собственник земельного участка права не имел. Суперфиций становился также отчуждаемым и наследственным правом, его держателю предоставлялись все полновесные средства правовой защиты против любых посягательств со стороны не собственников, а также и против собственника. По своему жизненному смыслу это был городской вариант эмфитевзиса, поскольку обязанность использования участка под аграрную обработку предполагалась только для сельской местности.

## V. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Под обязательственным правом традиционно понимается совокупность институтов и норм, которыми регулируется порядок отношений двух субъектов права по поводу возникающих между ними взаимных требований, связанный с реализацией их хозяйственных целей, а также иных личных интересов не политического свойства. Обязательство имеет в виду отношения двух конкретных субъектов права — как правило, частных лиц равного юридического статуса; в этом смысле обязательственное право (в отличие от вещного) имеет относительный характер, поскольку его требования адресуются не вообще всем лицам, могущим вступить во взаимоотношения с каким-то предметом, а только тем, кто своими

действиями непосредственно связал (вольно или невольно) свой интерес с интересом другого лица. Фактическое содержание обязательственного права заключено в предположительных (эвентуальных) формах принуждения другого лица к восполнению за свой счет интересов другого субъекта, причем отсутствие такого отчетливого интереса не дает основания для признания правом этого требования в качестве разумного и справедливого обязательства. В этом смысле обязательственное право грамматично и имеет условный характер, тем более ограниченный по времени: обязательство предполагает его исполнение, которым прекращается всякая правоустановленная связь двух субъектов права, двух лиц. Вытекающие из обязательственного права требования строго конечны, предполагают альтернативный выбор выхода из этих требований, а сами по себе юридические нормы в большинстве представлены нормами совершенными и более чем совершенными,

### Общие понятия обязательственного права

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, очевидно, соответствующими юридическими институтами, исполнение чего-либо конкретного и подзаконность так установленной связи и следующего из нее требования. Обязательство адресовано обязательно лицу, а не направлено в адрес предмета, и подразумевает некоторые действия этого лица; следовательно, лицо (если оно физическое, человек) должно быть соответствующего для выполнения требования правового качества, а также обладать необходимыми физическими и душевными силами для исполнения: “Сущность обязательства не в том состоит, чтобы сделать тело нашим или какой-либо сервитут, но чтобы принудить другого нас что-либо дать, сделать или предоставить”. По другому классическому определению обязательство направлено к тому, чтобы *dare, facere, praestare, oportere* (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 - не может быть безличных обязательств в силу природы права, не может быть обязательства лица в пользу самого себя, когда два лица сливаются в одной человеческой персоне. Причем в римском праве эти лица могли быть только физическими лицами - индивидами требуемого правового качества. 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, силе ветра и т.п. Обязательство предполагает исполнение имущественного характера; хотя по своей юридической природе обязательство есть вещь бестелесная и в этом смысле невещественно, оно направлено к удовлетворению потребности во вполне материальных вещах - предметах или услугах; не может считаться обязательством требование в отношении вещей бестелесных, не предполагающих материальной реализации или вообще неопределенных, никак не связанных с реальностями общежития данного времени и определенного пространства. Обязательство должно предполагать обязанность исполнить требование - оформление связанности одного лица в пользу другого не самоцель (исключая абстрактные и специфические ситуации). Причем исполнение должно быть возможным, т.е. находиться в человеческих пределах сил (а не "выпить море", "сдвинуть гору" и т.н.), дозволенным (не запрещаться законом или нравом), 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 ("строгости нрава") или общего ("доброй совести") характера. Без того чтобы не предполагался такой иск в римском праве, нельзя было говорить о возможном обязательстве. Во-вторых, обязательство не может не подразумевать материальное его обеспечение: передачу того или иного вещного нрава в дополнение к требованию обязательства (как правило, в виде залога).

Основаниями возникновения обязательств являлись далеко не всякие действия людей в отношении друг друга: "основное деление обязательств сводится к двум видам, а именно всякое обязательство возникает либо из контракта, либо из деликта". Однако при этом выделялись некоторые дополнительные основания, не подпадавшие ни под понятие контракта, ни деликта. Позднее (в эпоху Юстиниана) эти дополнительные основания были отнесены к так называемым "квази-контрактам" (как бы контрактам) и "квази-деликтам" (как бы деликтам). Таким образом сложилось четырехчленное деление источников обязательств: 1) обязательства возникают вследствие договора, заключенного в самых разных юридически действительных формах, т.е. в итоге волевых действий двух сторон, направленных на образование между ними предусмотренной связи-обязанности; 2) обязательства возникают из деликтов - 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 (деликт); 3) обязательства между сторонами, не состоящими друг с другом в договоре, но по своему характеру и содержанию схожие с договорными ("как бы из договора"), возникают в силу ведения чужих дел без поручения и неосновательного обогащения; 4) обязательства возникают в силу некоторых других обстоятельств ("как бы из деликтов"), не подпадающих под перечисленные три категории. Выделить какие-либо общие черты таких обстоятельств или обязательств затруднительно, поэтому нельзя считать удачным выделение такой четвертой категории оснований.

Стороны в обязательстве. Обязательство есть личное отношение между лицами, так или иначе оформившими своими действиями эту связь между собою, притом подразумевающее наличие определенных характеристик этой связи, или реквизитов. 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”. Не всякое субъективное намерение человека считать себя тем, кому многие или все вообще должны, делает его кредитором, но только признание обоснованности этого долженствования со стороны права и закона. Должник (debitor) - “тот, у кого можно истребовать деньги против его воли”. Долженствование по обязательству, в этом классическом определении, несколько опрIMITивлено (хотя исполнение обязательства и должно предполагать денежный эквивалент), но главная характеристика должника в обязательстве выражена однозначно: истребование против его воли. Долженствование по обязательству есть принудительное, подразумевающее при неисполнении (впрочем, как и при исполнении) причинение должнику ущерба - материального или личного в зависимости от того периода римского права, к которому относится возникновение обязательства.

В зависимости от личного качества должника или кредитора могут быть разные варианты их правовых требований друг к другу по одному и тому же обязательству, что, однако, никак не влияет на содержание самого обязательства. Кредитор может быть единственным физическим или юридическим лицом - должников может быть несколько (как правило, в этом редком для римского права виде обязательств присутствует государство в качестве кредитора, либо это ситуация, образующаяся при переходе к нескольким наследникам единого и цельного долга наследодателя). Может быть ситуация, когда кредиторов несколько, а должник один; в большинстве случаев это отношения в рамках совместной собственности, или *condominium*; та же ситуация с наследопреемством долга и др. (Не путать с ситуацией, когда одно лицо-должник заключает или иначе оформляет однотипные обязательства ~ скажем, берет деньги в займы - одновременно у нескольких разных лиц-кредиторов: здесь идет речь о наличии нескольких обязательств у одного и того же лица.) Наконец, в обязательстве может присутствовать несколько кредиторов и несколько должников одновременно, причем в свою очередь и кредиторы, и должники могут подразумевать наличие между ними главных и добавочных лиц, но, в конце концов, все сводится к наличию и взаимной ответственности двух. В конце классической эпохи установился принцип, согласно которому исполнение обязательства в целом хотя бы одним из должников в пользу хотя бы одного из кредиторов погашало обязательство полностью и в отношении всех других лиц.

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. И долевыми, и солидарными обязательства могли равным образом быть активными и пассивными: т.е. касаться не только должников, но и кредиторов, хотя первая ситуация в ее жизненном проявлении была несравнимо более важной.

В свою очередь, стороны в обязательстве не представляют нечто ни в коем случае не изменяемое. С самого раннего периода своей истории римское право допускало возможность замены лиц в обязательстве, или перенос обязательств на других лиц (в абстрактном выражении обязательство сохранялось в связи между кредитором и должником, характер

ответственности которых предопределялся первичным соглашением, но в жизни произошла перемена индивидов, воплощающих эти стороны с точки зрения права). 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. Принятие наследства в силу универсальности его содержания передавало наследнику наряду с чисто материальным содержанием наследства (имуществом) и обязанности наследодателя как кредитора и как должника. Однако не все обязательства могли переходить по наследству: не передавались требования личного характера, возникшие вследствие обиды и сходных правонарушений, не переходили обязанности по алиментным выплатам. Обязательство, кроме того, “не может начинаться с наследника”, т.е. не может перейти по наследству обязательство, не оформленное в отношении наследодателя или оформленное им - только в отношении своего наследника, не имеющее притом правоустановленной формы - специальных наследственных прав. Переход обязательств по наследству не зависел от специальной воли наследника в отношении их, поэтому этот вид перехода считался общеправовым.

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, добавление или отмену оговорок исполнения, 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, за причиненное увечье, на выплату тебе алиментов) другому полноправному лицу. Уступка осуществлялась обычным формальным порядком или по суду. Должник извещался об уступке требования тем самым освобождался от обязательства перед первым кредитором; его согласие или несогласие на это роли не играло, и отныне предусмотренные обязательством действия он должен был выполнять в отношении другого кредитора. Первый кредитор (цедент) нес ответственность только за юридическую действительность передаваемого права, но не за его фактическую осуществимость (например, если уступлено право требования денежной выплаты по долгу, то невозможность должника выполнить требуемое в натуре не возлагает на цедента обязанности возместить разницу). Мог уступить свое право по обязательству и должник, но замена должника должна была происходить почти во всех случаях с согласия кредитора (поскольку обязательство могло быть уступлено тому, кто не имел фактической возможности его исполнить, сняв тем самым ответственность с первого недобросовестного должника). Уступка обязательств имущественного характера обставлялась некоторыми дополнительными условиями: так, нельзя было уступать обязательства в отношении высоких должностных лиц, нельзя было требовать выплаты по уступленному обязательству свыше того, что реально заплатил покупатель (а не того, что вообще предусмотрено по содержанию обязательств), и др.

Прекращение обязательств. Содержание обязательства и вытекающие из него взаимные требования кредитора и должника предполагали временную конечность: обязательство не

могло быть вообще постоянной обязанностью, обязательство не могло не предполагать своего прекращения при определенных условиях. В этом, как отмечалось, одно из существенных отличий обязательственного от вещного права. Обязательства могли прекратиться сами собой, но могли быть и исполнены; и то, и другое исключало возможность продолжения взаимных требований кредитора и должника по этому обязательству, собственно с этих моментов они прекращали выступать по отношению друг к другу как кредитор и должник. Обобщающих терминов и обобщающей конструкции “прекращения”, “исполнения” и т.п. обязательств римская юриспруденция не выработала, основываясь только на отпадении оснований для отдельных требований из обязательств.

Обязательства прекращались - т.е. утрачивали свою силу требования как кредитора, так и должника, хотя бы прекращение последовало действиями с одной стороны — но 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 нрав и обязанностей (*contractus consensus*); 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 предполагаемых требований; г) давностью неустребования 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 тем и 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 считалась исполнением, например, выплата суммы долга кому-то еще, кроме кредитора, спустя год после требуемого срока или выплата долга не деньгами, а товарами, пусть предполагаемой равной ценности). Специальным требованием римского классического права к исполнению обязательств было соблюдение формы, или процедуры. “Заключение и расторжение сделки должно иметь одну и ту же форму”. Если обязательство возникало вследствие манципации (особой процедуры отчуждения вещи - фактической или символической), то и исполнение должно было происходить в тех же формах: пять свидетелей, весовщик, произнесение торжественных слов и т.п. Если обязательство возникало вследствие специальной процедуры *nexum* (под условием самозаклада), то и исполнение должно было сопровождаться той же символической процедурой и как бы снимать с должника все ранее предполагавшиеся следствия. Таким образом, римское право сформировало одно из существеннейших требований обязательственного права, заключавшееся в том, что простой платеж недостаточен для полного погашения обязательства: он должен сопровождаться точными формализованными актами. С распространением права “доброй совести” погашение обязательств могло быть признано и с исполнением в виде неформального платежа (*solutio*), но должны были теперь представляться юридические гарантии исполнения. Для обязательств, заключенных в письменной форме, исполнение обязательно должно сопровождаться письменной же распиской о получении платежа; для обязательств, заключенных в другой форме, устных и т.п., можно прибегнуть к расписке, но можно было представить 5 свидетелей исполнения.



Обязательства могли погашаться зачетом (*compensatio*) как случайной формой погашения (поскольку в отличие от исполнения зачет не был обязательным сопровождением обязательства между двумя лицами). 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). В других случаях зачет обязательств предполагал неформальную сделку или решение суда, но не все обязательства вообще подлежали зачету в любом случае: зачету подлежали обязательства встречные, одного и того же вида, ясные, однородные, зрелые (т.е. с уже наступившим сроком исполнения), действительные. (Так, нельзя было взаимно зачесть обязательство должника вернуть долг кредитору и обязательство того построить для первого дом, взаимно зачесть требование возместить обиду и выполнить какую-то работу и т.п.).

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

Неисполнение обязательства прежде всего - в жизненной реальности — приобретало характер просрочки. При долгах с неопределенным сроком уплаты обязательство предполагает напоминание об обязанности его исполнить, при долгах срочных необходимость в напоминании отпадает, так как само окончание срока говорит об обязанности должника. Обязательства, возникшие в силу правонарушения, предполагают должника (причинителя вреда) всегда просрочившим: вор, в частности, пребывает в просрочке с момента кражи. Просрочка исполнения усиливает ответственность должника, который должен впредь отвечать не только соответственно прямому содержанию обязательства, но и обязывался к возмещению неполученных доходов кредитора, на него возлагался риск случайной гибели вещи, ответственность за возможные убытки и т.п.

Может быть ситуация и с просрочкой исполнения со стороны кредитора, когда должник прямым и недвусмысленным образом выразил готовность выполнить обязательство (например, вернуть долг), 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 двоякой: 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 Р.Х.) 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.

Ответственность по обязательствам предполагалась в объеме, предусмотренном содержанием обязанности. Возможно было увеличение или уменьшение этого объема в зависимости от мотива неисполнения: злонамеренность неисполнения влекла дополнительные санкции, которые ввиду невозможности выяснить для неденежных обязательств неполученные доходы или упущенную выгоду, по сути, были штрафными; другие оттенки виновности неисполнения могли смягчить эти санкции. Должник в большинстве обязательств освобождался от ответственности за случай, который послужил причиной неисполнения.

Единственным не чисто правовым способом обеспечения обязательств признавался залог - специфическое вещное право, передаваемое должником кредитору в отношении своих вещей: “В собственном смысле мы называем залогом то, что переходит к кредитору, при ипотеке же к кредитору не переходит владение”.

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 (поскольку кредитор не имел законного права использовать вещь и даже не считался в полном смысле ее владельцем; во всяком случае, в классическую эпоху его право владения не защищалось специальными исками). 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*, 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.

Позднее помимо залога вещей установился и залог обязательств как способ гарантии других обязательств (получение, например, нового займа гарантировалось передачей в залог долговой расписки от другого должника). В случае неисполнения обязательства без особых судебно-правовых процедур кредитор имел право погасить обязательство за счет стоимости предоставленной ему вещи либо получением полного права собственности на вещь как бы погашал предшествующее обязательство.

## Договорное право

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

элемент - собственно *contractus* — взаимное и согласное проявление воли двух сторон относительно одной и той же цели. Последний момент - наличие согласия в отношении той же цели - также важен, ибо противное дискредитирует волю сторон.

Соглашение воле относительно цели обязательства должно иметь определенную жизненную и правовую форму: “Нет такого обязательства, ни сделки, которые не содержали бы в себе соглашения, сделанного либо в словах, либо в действиях”. В зависимости от формы оформления договора-обязательства определяется источник силы обязательства.

В римском праве не было абстрактного договора вообще с подразумеваемыми всеобщими требованиями к содержанию вытекающего из него обязательства также в максимально общем виде. Каждый договор-контракт имел точно и однозначно признанный гражданским правом источник возникновения обязательства по нему. В зависимости от этого источника договоры-контракты подразделялись на четыре типа.

Контракты могли быть вербальными, т.е. заключаться словами (*verbis*); для действительности обязательства достаточно было произнесения сторонами слов, свидетельствующих об их договорной воле (“даю” - “беру”, “обещаешь дать” - “обещаю”), причем в древнейший период эти слова имели строго предписанный законами смысл и форму, позднее формализм был заменен буквальным значением словесного волеизъявления. Контракты могли быть 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.п.). Контракты могли быть реальными, т.е. заключаться непосредственной передачей вещи, не сопровождающейся ни обменом словесными формулами, ни записями; для действительности обязательства достаточно было удостоверения добровольной передачи и соответственно приема вещи. Контракты могли быть консенсуальными, т.е. заключаться неформальным соглашением (*per consensu*); для их действительности достаточно было удостоверить факт согласия в отношении содержания обязательства. Типология договоров - не самодовлеющее подразделение, она важна, во-первых, для определения момента заключения договора и” соответственно, начала “исчисления” обязательства (с произнесения слов, от записи, с передачи вещи, с определения согласия); во-вторых, для содержания и объема требований, вытекающих из обязательств: вербальные и литтеральные контакты точно связаны их содержанием, консенсуальные и реальные - более гибкие, в них может что-то быть подразумеваемо соответственно “обычаям оборота”. Поэтому вербальные и литтеральные договоры считались контрактами “строгого права”, соответственно подразумевая наличие у сторон для их реализации строго законных исков. Реальные и консенсуальные были неформальными контрактами, договорами “доброй совести”, опираясь в подразумеваемых обязательствах на иски преторского права.

Существовала и дополнительная классификация договоров-контрактов в зависимости от возложения обязанностей на стороны. Договоры могли быть (1) односторонними, когда их содержанием устанавливалась обязанность только для одной стороны, а другой предоставлялось только право требовать исполнения обязательства (например, заем); могли быть (2) двусторонними, когда устанавливались взаимно перекликающиеся обязанности сторон, как правило, сложные по содержанию (например, купля-продажа: оплатить в срок, но передать вещь и нужного качества и т.д.); и соответственно иски из таких договоров могли быть разнообразными и от двух сторон. Наконец, могли быть договоры (3) в пользу третьих лиц - классическое римское право не знало возможности заключать контракты в пользу не тех, кто участвует в его заключении, но рецепированное право допустило некоторые конкретные виды: договор в пользу собственного наследника, поручение исполнения третьему лицу, как-то связанному с одной из сторон и т.п.

Особую группу договоров римского гражданского права составили т.н. безымянные договоры (*innominanti*) - не имеющие собственного названия и подразумеваемого этим названием содержания, но признанные правом соглашения сторон со следующим обобщенным смыслом: а) *do ut des* - обмен вещными правами или прямо вещами ("даю, чтобы ты дал"), б) *do ut facias* - совершение действия в обмен на вещное право или вещь ("даю, чтобы ты сделал"), в) *facio ut des* предоставление вещи за действие ("делаю, чтобы ты дал"), г) *facio ut facias* обмен интересующими стороны действиями (делаю, чтобы ты сделал"). Все это были практически полностью де-формализованные договоры, близкие по своей правовой сути к вообще любым сделкам - пактам.

Пакт (*pactum*) в римском праве означал, во-первых, специальный тип договоров, не входящих в перечисленные категории контрактов, не располагавших для защиты вытекавших из них требований сторон специальными исками и защищавшихся в русле требований только преторского права при непротиворечии справедливости; во-вторых, - вообще сделку, заключенную в границах права, пусть и не оформленную согласно требованиям и условиям конкретного вида. Например, спустя некоторое время после заключения договора займа, стороны могли заключить пакт об уменьшении процентов по данному займу, или об изменении сроков возврата займа (в данном случае такой пакт, по сути, - изменение основного договора). Первоначально в римском праве пакты представляли собой дополнительные соглашения к основному договору, или вытекающие из главного обязательства, или специально согласованные с правом оговорки: "Простое соглашение не порождает обязательства, а дает только эксцепцию". Поэтому пакты признавались обязательными только в рамках конкретного договора и только для заключивших его лиц персонально; любой следующий однотипный договор не влек за собой ранее входивших в содержание пакта условий. В дальнейшем под пактами стали пониматься некоторые определенные, но самого широкого содержания сделки неформального характера. Главное в этих сделках заключалось не в соблюдении той или иной другой формы, а интересов сторон и общих требований права в отношении разумности и целесообразности договорного права: "Соблюдения только что заключенных соглашений требует справедливость права и самого дела". Но по-прежнему пакты не имели всеобщего значения: стороны могли закладывать в свое соглашение любое, практически, содержание; обговаривать друг друга любыми главными и побочными обязательствами в рамках индивидуального пакта, но заключенное между ними соглашение имело силу, и выработанные обязательства рождали условия только для них самих; другие лица конструировали содержание пусть и схожего пакта по-своему. Условием оставались общие принципы действительности договоров и отсутствие в условиях пакта посягательства на интересы и права других лиц. Такое самодовлеющее значение условий пакта было принципиальнейшим сдвигом в эволюции вообще договорного права на римской юридической традиции: нормы частного соглашения приближались по своей значимости к требованиям закона, т.е. были для сторон правом.

Условия действительности договора (сделки). Для своего существования в праве, т.е. в конечном счете, для возможности прибегнуть к правовым способам защиты своих интересов и права, связанных с предполагаемым обязательством, договор (сделка) должен был обладать объективным и субъективным элементами: целью и содержанием сделки, а также наличием соглашения сторон. Однако этих общих позиций было недостаточно, и римская юридическая традиция конкретизировала условия действительности сделок (договоров).

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

нравам”: “Соглашения позорного содержания нельзя брать во внимание”. Договор не может быть по своему содержанию аморальным - конечно, это внеюридический критерий действительности сделки, но апеллирование к “добрым нравам”, “обычаям общества” составляло весьма существенную часть римской юриспруденции, особенно важную в учете высокой степени дозволенного индивидуализма частного права.

Договор должен быть определенным по содержанию, в том числе определенным относительно действий или вещей. Эти действия от вещи должны не подразумеваться, но возможно точно определяться в содержании сделки, поскольку категория вещи важна для характера ответственности и для исполнения договора. В частности случайная гибель в ходе действия соглашения вещей родовых не освобождала должника от выполнения обязательства (родовые вещи “не погибают”), тогда как случайная гибель вещи, индивидуально определенной, полностью снимала или принципиально меняла ответственность по договору.

Договор должен предусматривать обязательство, возможное с точки зрения человеческого действия (но не обязательно, чтобы он был возможен для данного человека, выступающего в роли должника: не можешь, не берись). Невозможное действие изначально не может быть предметом обязанности (например, достать луну с неба, хотя предмет вполне определен). Критериями возможности выступали, во-первых, правовая дозволенность, во-вторых, обычная практика хозяйственного оборота.

Договор должен представлять интерес дня кредитора, т.е. “тот или иной имущественный или неимущественный интерес”. Отсутствие очевидного интереса (понимаемого ранее всего как хозяйственная выгода или общественная полезность) ставило под сомнение заключенное обязательство: либо что-то “не чисто”, либо договор заключается несерьезно и т.д. Поскольку никакие государственные учреждения, согласно римской правовой традиции, не были вправе изначально вмешиваться в содержание частных сделок, отсутствие интереса для кредитора могло быть использовано только ответчиком-должником в случае неисполнения обязательства как достаточно обоснованный повод для неисполнения.

Подразумевалось, что договор заключается сторонами, способными по праву и по своему гражданскому статусу заключить договор, что они заключают сделку в отношении вещей, находящихся в их возможном правовом обладании и обладании законном (нельзя было заключать сделки по поводу вещей, очевидно краденых, пусть и кем-то третьим), что условия договора отвечают принятым в хозяйственном обороте.

Возникающее в силу договора обязательство полагалось заключенным на срок при неизменности и единстве условий данного обязательства. Именно эта срочность договора предполагала возможность исполнения или погашения обязательства. В этом, в частности, еще одно принципиальное отличие обязанностей гражданско-правовых от публично-правовых (семейных), которые не погашаются временем, давностью и которые следует исполнять, но нельзя “исполнить”.

Воля в договоре. Соглашение сторон, рождающее договор и, в перспективе, обязательство из договора, представляет согласованное соединение на одном предмете воль этих двух лиц-Юридически признанная воля (*voluntas*) составляет необходимый атрибут действительного для права договора. Необходимость наличия подлинно волевого стремления к заключению именно этой сделки объясняется тем представлением, что волевым образом лицо недвусмысленно может заявить о своем намерении и хозяйственном интересе.

Согласие на совершение того или иного юридически обязывающего действия подразумевает два несовпадающих абстрактно момента: подлинное стремление, выраженное волей к заключению обязательства, и проявление вовне этого стремления, формальное воплощение глубиной воли в жизненных и индивидуальных поступках, которое принято называть волеизъявлением. При совпадении содержаний воли и волеизъявления кого бы то ни было в некоем правовом действии, в заключении обязательства не возникает коллизии сложности с их размежеванием, кроме чисто спекулятивного разграничения: что хотел индивид, то и сказал, сделал, подписал и т.н. Коллизия, важная для правовых последствий (тем более для интересов субъекта обязательства), возникает, когда подлинная воля не согласуется с волеизъявлением: “Есть разница между ясно выраженной волей и молча подразумеваемой...”, “можно говорить не то, что желаешь, не то сказал, что голос означает...” и т.д.

С достаточно раннего времени римская юстиция в анализе споров, вытекавших из обязательственного права, считала необходимым на основе различения воли и волеизъявления выяснять подлинную и действительную волю стороны к заключению того или другого договора. Это стало одним из существеннейших критериев признания соглашения между сторонами справедливым и правовым.

Юридически признанная воля может отсутствовать в соглашении или полностью, в силу изначального неправового свойства, или быть опорооченной наличием специальных исключающих условий. Полностью отсутствует воля в любом волеизъявлении, сделанном детьми; не признается подлинным любое волеизъявление безумных); не считаются правовыми обязательствами договоры, заключенные вследствие шутки (*jocus*), мнимые сделки (*simulatio*), прикрывающие какие-то другие действия, из-за отсутствия юридически выраженной воли. Собственно в этих случаях отсутствие воли к действительному соглашению презюмируется, и побочные мотивы волеизъявления не устанавливаются.

Юридически признанная воля может страдать серьезными пороками, связанными с несоответствием волеизъявления не тем или иным мотивам действительному намерению лица. Чтобы не давать повода к запоздалому оспариванию любого, прямо или якобы невыгодного для стороны соглашения по мотивам несоответствия, основания ничтожности или оспаривания соглашения могли быть только строго определенными.

Воля могла быть признана недействительной, если волеизъявление было побуждено заблуждением (*error*) одной из сторон: “Ошибка лишает силы любую двустороннюю сделку”. (В одностороннем волевом акте, например, составлении завещания, наличие ошибки не признавалось.) Но далеко не всякое заблуждение имело правовое значение, даже имеющее отношение к юридической стороне договора-обязательства. Так, ошибка в обозначении сделки, тем более в наименовании вещи-предмета обязательства не ломала соглашения, если стороны желали именно того, что реально произошло: “Ошибка в обозначении не имеет значения, если предмет бесспорен”. Правовым заблуждением признавалось: а) ошибка в личности контрагента (думал, что заключает сделку с полноправным лицом, оказалось, что с подвластным или вообще недееспособным); б) ошибка в характере сделки (полагал, что продает, - оказалось, что отдает в безвозмездное пользование); в) ошибка в предмете сделки (не та вещь); г) ошибка в мотиве обязательства (незнание каких-то важных фактических или юридических обстоятельств). В основном римская юстиция отдавала предпочтение фактическим ошибкам при заключении сделки.

Воля могла быть признана недействительной, если волеизъявление было вызвано обманом (*dolus*) с другой стороны: “Когда для виду делается одно, а совершается другое”. Обманывать своего контрагента можно не только активным действием: “Можно

мошенничать и ничего не делая”, т.е. не отвечать, когда спрашивают, или уклоняться от участия в необходимых для определения предмета обязательства действиях. Обманом считалось и активное стремление “получить выгоду в ущерб другого”, из чего, например, вытекало требование не расхваливать свой товар по недействительным качествам (купи зубной порошок - вылечиться от всех болезней!).

Воля могла быть признана недействительной, если волеизъявление было достигнуто принуждением со второй стороны или во имя второй стороны (*metus*). Принуждение могло быть и физическим, и психологическим (угрозы), касаться не только самого договаривающегося лица, но членов его семьи, родственников, быть адресовано не только личности, но и имуществу договаривающегося. Главное было - вызвать “душевный трепет перед настоящей или будущей опасностью”. Вместе с тем эта опасность должна быть реальной (не представлять угрозу типа: “Не подпишешь - погашу звезды на небе”) и существенной (не такого вида “Не сделаешь - побью стекла в доме”), составляя “не опасение, но страх перед значительным злом”. Вместе с тем личная субъективная пугливость не могла служить нарочитым извинением: психическое принуждение должно было составить “не опасение робкого человека, а страх, который с полным основанием охватывает и смелого человека”. Принуждение не делало сделку изначально недействительной, но расценивалось наряду с причинением ущерба, и по терпевшая сторона - получала право на особый иск в размере четырехкратного взыскания против стоимости предмета принудительно заключенного договора.

Римское договорное право исходило из общего предположения, что воля к соглашению должна быть выражена лично, представительство не допускалось. Тем самым, в классическую эпоху, безусловно, внимание к волеизъявлению доминировало при оценке обстоятельств заключения обязательства.

#### Отдельные виды договоров

Особенность римского права заключалась в том, что традиционное обозначение конкретного договорного обязательства в большей мере предопределяло содержание вытекающих из него юридических обязанностей сторон, нежели то было связано с реальными свойствами предмета договора. Значителен был элемент чисто формального разграничения некоторых договоров, особенно в классическую эпоху, впоследствии утративших столь принципиальные различия. Это было важно еще и потому, что каждое конкретное по своему содержанию требование из невыполнения условий того или другого договора имело свою, строго означенную и неменяемую исковую форму. Предлагаемый ниже обзор содержания некоторых важнейших видов договоров имеет поэтому несколько формальную цель: показать их содержание, характеризовать наиболее типичные приемы конструкции обязанностей и ответственности сторон. Ввиду излишне специализированного характера этой стороны договорного римского права, сведения о формах исковой защиты для каждого типа договоров не приводятся.

Заем. Заем (*mutuum*) был одной из древнейших форм договорного права и сохранился как один из главнейших институтов всего хозяйственного оборота и впоследствии - кредита. “Дача займа заключается в передаче вещей, которые можно взвесить, подсчитать, измерить. Эти вещи мы даем с тем, чтобы они поступили в собственность получающего, а он нам впоследствии вернул не те же вещи, а другие, но такого же рода”.

Смысл договора займа состоит в том, что одна сторона передает другой право собственности на вещи, причем необходима реальная передача вещи в прямое обладание и специальное согласие об условиях займа. Первоначально, в древнейший период это согласие выражалось

в весьма специфической форме стипуляции (взаимного обмена торжественными обещаниями), позднее - обыкновенной письменной форме. Предметом договора займа (в его специфически римской конструкции) признавалась не любая вещь, а только телесная, находящаяся в обороте, отмеченная только родовыми признаками (не признавался заем, например, в отношении обязательств, сервитутов, индивидуально-специфических вещей: картины определенного мастера или содержания и т.п.); при операциях с другими по виду вещами качество займа не сохранялось.

Заем считался односторонним обязательством: предполагалось, что пользу от договора займа формально извлекает только одна сторона - должник. Заем был поэтому безвозмездным договором, в случае с деньгами - беспроцентным, из чего вытекало отсутствие каких-то прав на возмещение потерянных выгод, прибылей и т.п.

Жизненные требования выдвигали, естественно, более разумную позицию о необходимости возмещения кредитору его "благотворительности", но норма права оставалась неприкосновенной. Проценты поэтому стали включаться в сумму займа - это делало необходимым особое соглашение о процентах или ином вознаграждении кредитору.

Доказательство - при возможных коллизиях - того, что вещи займ переданы, лежало на кредиторе, а не на должнике (должник не должен доказывать, что он не брал); формальная безвозмездность договора делала кредитора более активной стороной требования по займу, и он изначально получал некоторое преимущество. Договор заключался или на срок, или до востребования - просрочка исполнения определялась истечением установленного срока или предъявлением требования (с учетом установленной законами отсрочки любого исполнения по долговым обязательствам в 30 дней).

Риск случайной гибели валюты займа (вещи) возлагался на должника по общему правилу отождествления прав собственности с ответственностью ~ вне зависимости от степени и формы вины займополучателя и даже при полном ее отсутствии; родовые вещи юридически "не погибают" (поскольку всегда можно одно зерно заменить другим, таким же, вино - другим).

Договор займа подразумевал только основные обязанности сторон, причем главным образом только одной - займополучателя: он обязан был вернуть вещь (валюту займа) с соблюдением качества ее, сорта и количества; возможность условного перерасчета и замены качества валюты займа подробно стала регулироваться только в рецепированном праве, но и тогда обставлялась многими оговорками. Напротив, соблюдение кредитором качества даваемой взаймы вещи не было обязательно: опять-таки играло роль представление о безвозмездности договора.

Обязанности должника рождались только с реальной передачей ему предмета (валюты займа); само по себе соглашение о займе никакой юридической силы не имело. Момент передачи вещи и был началом момента ответственности должника, поэтому договор займа относился к общему подвиду реальных контрактов.

Ссуда. Специфический правовой вариант передачи вещи от одной стороны к другой с хозяйственной целью составляла ссуда (*commodatum*). Ссудой признавался договор, по которому передавалась вещь, определяемая только индивидуальными признаками (дом, участок земли, конкретное орудие труда и т.п.). Эти вещи давались во временное пользование с обязательством вернуть не только с сохранением субстанции вещи, но и обусловленного ее качества.



Смысл договора ссуды состоял в том, что одна сторона передавала другой (ссудополучателю) право пользования на вещь, остававшуюся в собственности ссудодателя; ссудополучатель мог пользоваться вещью (мог и не пользоваться), мог извлекать из нее иные доходы, но не мог передавать вещи (предмета ссуды) третьим лицам. Для действительности договора требовалась только реальная передача вещи-предмета ссуды и не требовалось никаких иных специальных условий о пределах и содержании соглашения, так как это рассматривалось как сопутствующее главному действию. В этом смысле ссуда также относится к категории реальных контрактов, момент реальной передачи вещи был моментом отсчета возможной ответственности и возможных претензий.

Предметом договора ссуды признавалась вещь телесная (ограничения, сходные с теми, что устанавливались для займа), но не обязательно находящаяся в гражданском обороте: может быть передана вещь, запрещенная к обороту, но дозволенная к частному обладанию (например, безнравственная или запрещенная книга). Предметом ссуды могла быть и недвижимость - что было важнейшим отличием от договора займа, придавшим ссуде более широкое хозяйственное значение. Качество вещей, становящихся предметом ссуды, необходимо для определения пределов возможной ответственности ссудополучателя.

Хозяйственную выгоду из договора ссуды формально извлекала только одна сторона - ссудополучатель, так как ссуда считалась строго безвозмездным договором, подобно займу; но в отличие от займа здесь невозможно было скрытое соглашение о процентах, о симуляционной оплате и т.п., поскольку не признавалось наличие “валюты” ссуды. Все возможные выгоды для ссудодателя должны были составлять предмет отдельного или сопутствующего, но особого соглашения - пакта. Однако по возможным требованиям и последствиям Договор ссуды был двусторонним договором.

Ссудодатель (кредитор) обязывался к тому, чтобы предоставить вещь надлежащего качества, гарантирующего ее хозяйственное использование с выгодой для ссудополучателя; при недостаточном качестве вещи на нем лежит дополнительная обязанность или по приведению вещи в нормальное состояние (чтобы плуг вспахивал почву, раб работал, а не болел, и т.п.), или по убыткам, причиненной этой вещью другому (откармливание рабочего скота до нормального состояния, починка повозки и т.д.). Ссудополучатель обязывался, во-первых, вернуть именно эту вещь - или в срок, или по востребованию, а также возместить все возможные ухудшения вещи сравнительно с тем отправным качеством, в каком она была ему передана. Должник нес ответственность практически за любую свою вину.

При ссуде право собственности на вещь оставалось за кредитором, поэтому, по общему правилу римского права, он же нес ответственность за возможную случайную гибель вещи при ее использовании. Ее стоимость (но не такая же вещь) возвращалась - должником только при наличии вины с его стороны. Однако это не значило, что должник находился в более выгодном сравнительно с кредитором положении: бремя доказывания обстоятельств ухудшения вещи (по моей - не по моей вине и в какой степени) возлагалось на ссудополучателя. Кредитору следовало доказать только право собственности на вещь, а сам факт пребывания вещи в руках другого обязывал того ко всем гарантиям и к доказательству своей невиновности в ухудшении свойств вещи.

При договоре ссуды кредитор не обязывался принимать особых забот о качестве вещи, предоставляемой в ссуду: она должна только исполнять предположенную хозяйственную функцию, но не исполнять ее наилучшим образом (по принципу “дареному коню зубы не смотрят”), поскольку ссуда рассматривалась как безвозмездный договор и вариант хозяйственной благотворительности (реально хозяйственно используемая вещь не могла улучшать своих свойств).

Договор хранения. Еще один пример оборота-передачи вещи одной стороной другой представлял договор хранения, или поклажи (*depositum*). По договору хранения передавалась вещь любого качества и любой спецификации на безвозмездное сохранение с обязательством хозяйственно не использовать вещь и вернуть ее в целости и надлежащем качестве.

Смысл договора хранения состоял в том, что одна сторона (поклажедатель) не передавала никакого вещного права на данную вещь, уступая только фактическое владение на время, т.е. это было своего рода обязательство по поводу услуги в отношении некоей вещи. Для действительности договора необходима только реальная передача вещи (даже без обмена какими-либо условиями, молчаливо принятая); дополнительное соглашение может устанавливать условия возврата, порядок дополнительных гарантий, обеспечения и т.п., но не касается основных обязанностей сторон из этого договора.

Предметом договора поклажи признавалась любая телесная вещь - определяемая индивидуально или родовыми признаками, безразличного свойства в отношении возможности к гражданскому обороту. Кредитор (поклажедатель) может и не быть собственником этой вещи, так как признавалось возможным хранить и чужие вещи у другого лица.

Поклажеприниматель выступал перед всеми третьими, посторонними данному договору лицами в качестве фактического добросовестного владельца, но право владения его было весьма ограниченным. Любые посягательства на предмет поклажи со стороны третьих лиц отвергались правовыми средствами преторской защиты, но, с другой стороны, поклажеприниматель не имел права хозяйственно использовать вещь: за это он нес ответственность как за причинение ущерба.

Хозяйственную выгоду из поклажи извлекал формально только поклажедатель (кредитор), поскольку договор также считался как строго безвозмездный; наличие какой-либо оплаты а условиях договора поклажи дискредитировало договор и переводило его в другое качество. Риск случайной гибели вещи, отданной на хранение, оставался на кредиторе, должник нес обязанность только добросовестно хранить вещь, как "добрый хозяин", но не более, т.е. не проявляя особой рачительности.

Договор был двусторонним в отношении возможных претензий и обязанностей вследствие поклажи. Поклажедатель обязан был дополнительно возместить возможные и тем более реально понесенные должником издержки по хранению вещи (например, по кормлению отданного на постой коня, по выгуливанию скота и т.д.), а также возможные причиненные вещью убытки. Поклажеприниматель обязывался к тому, чтобы вернуть вещь в физической целости, но без строгого соблюдения ее первоначального качества (например, отданная на хранение статуя покрывалась паутиной, и т.п.). В случае поклажи вещей, определенных родовыми признаками, возникал особый случай договора - т.н. необычная поклажа (*depositum irregulare*). В этом случае должник обязан был возместить все прямые потери, происходившие с вещами во время хранения (уменьшение количества зерна, молока и т.п.). К нерегулярной поклаже относилось и отдание на хранение денег — в незапечатанном виде (с запечатанными деньгами спецификации не возникало). По признаку смешения вещей они переходили в собственность поклажепринимателя (как правило, банкира), а поклажедатель приобретал вытекающее из поклажи требование о возмещении суммы, а кроме того - о прямых потерях, в качестве которых теперь выступали проценты по пользованию деньгами.

Еще один специализированный случай поклажи с особыми последствиями для сторон наступал в экстраординарных обстоятельствах, когда кредитор вынужден был прибегнуть к помощи хранителя (стихийные бедствия, пожар и т.н.) - "горестная поклажа". Если договор

возникал как вынужденный ответ на предложение услуги со стороны поклаженринимателя, то, чтобы избежать злонамеренного использования тягостных обстоятельств, поклажедателю давался иск о возмещении возможных убытков от незаботливого хранения в двойном размере против реальной стоимости его вещей.

Ответственность по договору поклажи начиналась с момента принятия вещей на хранение и строго обуславливалась поступлением этих вещей в реальное обладание, т.е. поклажа также относилась к категории реальных контрактов.

Купля-продажа. Вторым главнейшим институтом хозяйственного оборота, наряду с займом, стала купля-продажа (*emptio-venditio*) - сделка, в едином правовом акте объединявшая два самостоятельных действия: передачу вещи и ее оплату. Купля-продажа “договор такой, посредством которого одна сторона передает другой в собственность вещь, а вторая сторона передает первой обусловленную цену в деньгах”. Смысл договора купли-продажи в двойном действии: одна сторона получает необходимую ей по тем или другим соображениям вещь в собственность, вторая сторона (продавец, или кредитор) получает в собственность деньги в оговоренном размере иначе говоря, происходит взаимная передача прав собственности в отношении разных, не совпадающих друг с другом вещей.

Предметом договора купли-продажи могут быть вещи как телесные, так и бестелесные (можно продать и обязательство); главное - неизъятие этих вещей из гражданского оборота. Можно продать и купить даже право требования (но нельзя - право, вытекающее из публичных, семейных обязанностей, в том числе право наследования). Можно продавать и покупать вещи как родовые, так и определенные индивидуальными признаками. Но для действительности купли-продажи любая вещь должна быть точно определена, в отношении родовых вещей - выделена и поддаваться коммерческому исчислению (мере, весу и т.н.). Особенность римского отношения к купле-продаже заключалась в том, что вещь должна быть предварительно выделена (т.е. происходила покупка не вообще зерна, а, скажем, 20 мер зерна, обособленных и ставших как бы самостоятельным целым - в этом было трансформированное представление о купле-продаже, пришедшее из самых древних для римского нрава времен, как о конкретном обмене двумя совокупностями вещей: товара и денег). Могли также продаваться вещи, должны появиться в будущем (урожай будущего года) или даже шансы (вся добыча, взятая при захвате крепости, и т.п.).

Хозяйственную выгоду в результате купли-продажи получают две стороны, поэтому это двусторонний договор с одинаковыми по силе встречными обязанностями и, соответственно, возможностями для встречных требований.

Необходимое для действительности договора согласие должно подразумевать конкретную вещь, о которой согласились обе стороны, и также конкретную цену, о которой они договорились; отсутствие любого из этих моментов изначально уничтожает куплю-продажу. Поскольку предполагалось, что согласие о товаре логически первенствует (договор не начинается; “продай мне что-нибудь за 1000 талантов”), согласие о цене служит правовым завершением заключения сделки, выплата ценовых денег для действительности согласия не существенна: “Не уплата цены, но согласие совершает куплю-продажу”. При отсутствии обоих элементов ~ и товара, и цены - также нет и договора. Цена должна быть выражена в деньгах, а не в чем-либо ином, пусть и равной ценности. Необходимое для действительности согласие должно подразумевать и приемлемость товара, также оговоренную с двух сторон: со стороны его качества и со стороны его обладания продавцом.

Купля-продажа в своем юридическом свойстве распадается на 2 стадии:

соглашение о договоре и собственно исполнение договора; стадии могут совпадать по времени, но могут быть отдалены значительным промежутком (в отношении будущих вещей, например, это безусловно подразумевается). Последующие обязанности сторон порождает уже само соглашение (содержащее два элемента - см. выше), купля-продажа есть консенсуальный по своей категории контракт. Поэтому до исполнения договора его можно расторгнуть только по обоюдному согласию, после исполнения - также только по взаимному и обоюдному согласию.

В силу множественности оговариваемых при купле-продаже условий для ее действительности, обязанности сторон при этом договоре также разветвлены и подразделяются на основные, вытекающие из свойств договора, и дополнительные. Основные обязанности продавца при купле-продаже: а) предоставить вещь - предмет договора - в фактическое обладание покупателя и в дальнейшем не препятствовать этому обладанию; б) получить от покупателя оговоренную сумму. Покупатель обязан:

а) оплатить товар в означенной сумме денег и в срок, забирать товар к себе он не обязан (т.е. невзятие товара у продавца не уничтожает купли-продажи и не даст основания для требования о признании ее несостоявшейся). Из этого последнего обстоятельства вытекала та особенность, что риск случайной гибели вещи при купле-продаже возлагался на покупателя, даже если он не вступил в фактическое обладание этой вещью (разумеется, без препятствий со стороны продавца); в отношении вещей громоздких или недвижимых сложились определенные символические правила уступки вещи (передача ключей от дома или амбара и т.п.). Дополнительные обязанности продавца состояли в том, что: а) он обязан был гарантировать качество вещи, предупредить о ее скрытых недостатках, а если покупатель был несовершеннолетний, слепой и т.п. - и о явных; б) он обязан был гарантировать покупателя от истребования вещи кем-то третьим - против эвикции (*evictio*), т.е. выступить в качестве полноправного собственника вещи. Покупатель в свою очередь был обязан осмотреть вещь, при коллизиях вещь подразумевалась осмотренной (нежелание этого было уже пренебрежением своей обязанностью по договору и не уничтожало сделки). Из несоблюдения этих дополнительных обязанностей вытекали главные требования, которые стороны могли предъявить друг другу.

При несоблюдении продавцом обязанности гарантировать качество вещи покупатель мог требовать восстановления ситуации, т.е. расторжения договора и возвращения ему денег; этот иск мог быть предъявлен в течение 6 месяцев с момента совершения сделки; покупатель мог также потребовать не расторжения сделки вообще, но уменьшения покупной цены соответственно выявившимся недостаткам товара - этот иск можно было предъявлять в течение года. При несоблюдении продавцом второй обязанности, т.е. если вещь оказывалась несобственной, покупатель, к которому объявившийся собственник предъявлял виндикационный иск, в свою очередь имел право потребовать от продавца двукратного возмещения понесенного им ущерба (стоимости вещи).

При выражении цены товара не в деньгах, а в других единицах или в другой вещи, купли-продажи не возникало. Но такая сделка также признавалась правом в качестве консенсуального контракта "доброй совести" или т.н. безымянного контракта.

Мена (*permutatio*) состояла в обмене правами собственности на две разные вещи, принадлежащие разным сторонам. Содержание договора и обязанности сторон были абсолютно схожими с куплей-продажей, но уже гарантировать качество вещей и против эвикции обязывались обе стороны одновременно. Для действительности соглашения недостаточно простою соглашения, надо, чтобы договор был исполнен хотя бы одной из сторон (если вещи не были переданы в течение некоторого времени, договор уничтожался).

Наем. Совокупность разнопорядковых сложных действий двух сторон по поводу возмездного использования одной из них вещей или действий другой получила обобщенное регулирование в качестве договора найма (*locatio-conductio*). Подобно купле-продаже в этом договоре в едином правовом акте соединялись два самостоятельных действия, в равной степени рождавшие обязанности для двух сторон: передача вещи или действия и их оплата. Наем — это такой договор, по которому одна сторона передает другой вещь или услугу другой на срок, а другая сторона передает первой в собственность вещь или деньги в качестве возмещения.

Смысл договора найма в том, что наймодатель передает наймополучателю (нанимателю) предмет договора во временное пользование, а сам получает в порядке возмещения деньги или вещи на праве собственности; т.е. происходит обмен права собственности на право пользования или на чистое обязательство.

Предмет договора найма разнообразен, и в зависимости от предмета римское право выделяло внутренние подвиды этого договора: можно нанимать вещи для своего хозяйственного использования, можно нанимать работу-услуги безотносительно к ее конкретному содержанию, можно нанимать человека на работу, имея в виду ее результат, хозяйственный смысл для наймодателя представляет не процесс, а то, что выйдет в итоге.

Подобно купле-продаже, наем также распадается в своем юридическом свойстве на 2 стадии: соглашение о найме и собственно исполнение договора;

в отношении первого подвида может быть совпадение этих стадий по времени, в отношении найма услуг и работы (подряда) безусловно подразумевается разрыв по времени соглашения и исполнения; при найме услуг специально имеется в виду некоторая длительность исполнения, поскольку без этого требования нет качества найма услуг, а пойдет речь только о подряде.

Хозяйственную выгоду из договора получают две стороны, поэтому это двусторонняя сделка, и обязательства в равной мере касаются обеих сторон. Наймодатель обязан предоставить вещь, услуги или работу точно в срок в соответствии с соглашением и соответственного качества и количества со всеми принадлежностями и подразумеваемыми итогами. Наймополучатель обязан, во-первых, принять вещь, услуги или работу и оплатить, во-вторых, либо в точно обусловленной договором сумме, либо пропорционально использованию. Возмещение по найму может иметь вид не строго денежного вознаграждения: например, при найме недвижимости может иметь место выплата вознаграждения в виде продуктов с этого участка (оброка).

В отличие от договора ссуды наем вещей не обязывает наймодателя возмещать издержки по содержанию вещи, поскольку изначально это договор возмездный (поддержание вещи в нормальном состоянии, прокормление нанявшегося в услужение человека лежит на наймополучателе).

Наниматель вещи нес ответственность за сохранение физического качества вещи, но не за неизменность этого качества: поскольку смысл договора заключался в использовании, что предполагало возможность изнашивания. Улучшение вещи, не вызванное необходимостью, не оплачивалось; ухудшение расценивалось по мере этого изменения вещи. В процессе найма допускалось изменение условий найма в пользу нанимателя по его одностороннему требованию; изменение в пользу наймодателя (либо нанявшегося) не допускалось.

Договор найма считался действительным с момента соглашения, т.е. это был консенсуальный контракт. Обязанности сторон определялись также с момента соглашения: даже если исполненная работа погибнет или не состоится без вины подрядчика, наниматель обязан оплатить ее полностью в соответствии с первоначальным соглашением.

Поручение. Безвозмездное выполнение услуг или работы одной стороной в пользу другой получило регулирование как специальный договор поручения (*mandatum*). Поручение было односторонним договором, и требование безвозмездности было главнейшим определяющим его свойством: “Оплата уничтожает поручение”. Согласно этому договору предполагалось, что одна сторона дает некоторое поручение о выполнении в свою пользу действий, а вторая принимает на себя эти обязанности из соображений вспомоществования или “обычаев торгового оборота”. Предметом договора поручения могло быть выполнение услуг или работы, во-первых, реальных, во-вторых, дозволенных, в-третьих, нравственных; кроме того, предполагалось, что первая сторона (поручатель) имеет некоторую хозяйственную выгоду от поручения.

Поскольку договор рассматривался как односторонний, поручитель мог в любой момент заявить о прекращении договора; вторая сторона обязана была выполнить поручение в любом случае, не могла произвольно снять с себя поручения, не могла и изменить условия поручения (продать вещь, например, не за предписанные 100 сестерций, а за 80; но и за 200 тоже не могла). Ответственности за качество и “количество” выполненного тоже не было, главным было следование условиям поручения по форме; все возможные оговорки и исключаяющие условия можно было совершать только в дополнительных соглашениях-пактах к основному договору, которые не имели самостоятельной силы.

Обязанности оплатить у поручителя за исполненное поручение в собственно правовом смысле не было; у принявшего поручение не было и оснований для требований этой оплаты. Однако следование “добрым нравам” предполагало, что поручение будет оплачено. В отношении поручения особым категориям исполнителей (лицам интеллектуальных или почетных профессий - врачам, учителям, юристам) сложилось специальное понятие *honorarium*, которое не имело отношения ни к содержанию поручения, ни к его интересности для поручителя, но только к личному качеству того, к чьим услугам прибегали.

Исполнитель поручения мог претендовать на возмещение убытков, понесенных им в ходе исполнения поручения — но только действительных, а не подразумеваемых; упущенная выгода хозяйственной деятельности от исполнения поручения также возмещению не подлежала. Исполнимость поручения лежала только на взявшем его: не можешь исполнить - не берись.

Товарищество. Объединение хозяйственных усилий нескольких лиц (услуг, работы, но не объединение только вещей!) в достижении совместной цели определялось как товарищество (*societas*). Римское товарищество характеризовалось как особый институт частного права, восходящий к семейно-патриархальным связям: “Товарищество — своего рода братство”.

Товарищество представляло собою объединение средств и усилий нескольких лиц (в римском праве не было точного решения, сколько лиц могут минимально считаться товариществом; по-видимому, двое тоже могли образовать товарищество) в достижении единой цели, представляющей несколько обособленное качество по сравнению с личными интересами каждого из лиц, т.е. полагалась определенная цель товарищества. Бесцельное товарищество, не стремящееся к выгоде для своих членов, ставило под сомнение действительность договора. В деятельности сторон интересы товарищества должны были

доминировать: “Прежде всего следует принимать во внимание интерес товарищества, а не одного из членов”. Формально члены товарищества находились в нем на равном положении.

Товарищество не создавало самостоятельного субъекта права, тем более оно не признавалось юридическим лицом, способным к самостоятельным юридическим действиям. Если в итоге деятельности товарищества получалась материальная прибыль или ценностные вещи, то они рассматривались как совместная собственность членов товарищества (*condominium*); “вступая в товарищество, никто не перестает быть собственником своего имущества” - т.е. особой собственности товарищества не существовало.

Товарищество учреждалось простыми неформальными действиями:

“Товарищество можно учредить словами, действиями или через вестника”. Его действительность и обязательность для сторон согласования своих действий с интересом товарищества начиналась с момента соглашения, т.е. товарищество представляло также консенсуальный контракт. Главной целью товарищества предполагалась итоговая прибыль. Распределение этой прибыли должно было быть предметом специального соглашения между членами товарищества: она могла распределяться пропорционально имущественному вкладу в деятельность товарищества, вложенным усилиям и т.п. Если не было специального соглашения, то распределение прибыли осуществлялось равными долями. Не допускалось (т.е. ставило под правовое сомнение смысл договора) т.н. “львиное товарищество”, когда в пользу одной стороны шли все прибыли от деятельности, а на другие возлагались все обременения деятельности. Убытки от возможной деятельности товарищества также возлагались либо поровну, либо в соответствии с вкладами. Установление внутренней вины среди членов товарищества (кто больше виноват в убытке, кто меньше) правом не принималось,

Прекращалось товарищество с выходом хотя бы одного из его членов, согласия на это других не требовалось (правда, в конце классической эпохи устанавливались некоторые временные ограничения, обязывающие товарищей к продолжению предпринятой деятельности). Прекращалось товарищество с окончанием (исполнением) его цели (например, дом выстроен). Перед третьими лицами от имени товарищества мог выступать только специальный представитель, член товарищества действовал от себя.

### Обязательства из правонарушения

Понятие частноправового правонарушения. Причинение личного или имущественного ущерба одним лицом другому исторически стало объектом правового внимания в самые ранние времена; ответственность за посягательства на личность и на имущество в римском праве сформировалась едва ли не прежде отчетливых норм договорного права.

Частным правонарушением (*delictum*), предусматривающим для его субъекта только гражданскую ответственность (в отличие от публичных правонарушений, или *crimen*), считалось причинение вреда отдельному лицу, его семье или имуществу вследствие прямого или косвенного нарушения прав этого лица с возникновением обязанности возместить вред;

нарушение прав, в свою очередь, должно было носить внеправовой характер, не вызываться законоустановленным применением предписанных правом мер (например, принудительный привод в суд действительного должника, уничтожение имущества, с помощью которого кто-либо пытался совершить преступление, и т.п.).

Субъектом правонарушения (деликта) могло быть признано только физическое лицо и причинившее вред также физическому лицу. Важной особенностью римского права было то, что в нем не признавалось возможным причинить (с точки зрения права) вред юридическому лицу, тем более не допускалось понятием деликта, что его субъектом может стать лицо юридическое (корпорация и т.п.).

Ответственность за последствия деликта была строго личной и безусловной: “Никого нельзя освободить от ответственности за правонарушение”. Под этой безусловностью понималось, что и должностное лицо будет ответственным за деликт, причем совершенный им - безразлично - в процессе исполнения должностных обязанностей или в личном гражданском качестве. Ответственность была только личной в том отношении, что касалась личного имущества (в случае ответственности индивидуализированной: просить извинения и т.п. - это также нельзя было поручать другому лицу или делать за счет другого лица).

Хотя в осуществлении действий, квалифицируемых как деликт, активно участвует индивид, последствия - новые права и новые обязанности - возникают помимо воли этого лица. Поэтому для своего признания в качестве деликта эти действия должны отвечать некоторым ограниченным требованиям, т.е. деликт имел некоторые обязательные реквизиты.

Субъектом деликта могло выступать полностью правоспособное лицо; ущерб может нанести лицо, не обладающее полной правоспособностью (женщина, подвластный сын, сословие неполноправный индивид), но ответственность возлагается в любом случае только на полноправного римского гражданина, обязанного отвечать в том числе и за своих подвластных.

Деликт должен являться строго материальным нарушением прав другого лица в отношении его личности и имущества; чистый умысел, покушение, посягательство никоим образом не рассматриваются в связи с деликтным правом - или деликт совершен и в этом он совершен, либо правонарушения вообще нет (покушался, но не поджег урожай, намеревался оскорбить, но промолчал и т.п.; однако не то же: замахнулся, но не ударил, потому что “замахивание” само по себе может быть квалифицировано как оскорбление).

Материальность деликта должна сопровождаться виновностью субъекта, его причинившего, причем виновностью особого, частноправового рода, отличающегося в римском праве от форм и видов вины, признанных для права уголовного.

Деликтом признавалось нарушение прав другого лица, но не всегда заранее определенное правом, т.е. сторона могла впервые обосновать, что в связи с теми или иными особенностями взаимоотношений, характера вреда и т.п. в отношении ее совершен деликт, хотя бы до того никогда юридически это действие не рассматривалось как правонарушение; иначе говоря, строгого принципа законности, подобно тому, что имел важное значение для уголовного права, не применялось. В некотором только отношении это широкое усмотрение ограничивало общее требование римского порядка правозащиты: чтобы быть признанным, право должно располагать для своей защиты специальными исками в конкретной, строго определенной форме. Однако в случае с деликтами и это ограничение ослаблялось возможностью прибегать к искам преторского права, “доброй совести”, основанным на сиюминутных коллизиях.

Деликт предусматривал только имущественную возможную ответственность за причиненный вред - безразлично, личного или материального свойства. Эта ответственность могла распространяться на возмещение как прямого вреда, так и косвенного, прямых и косвенных убытков. Конкретные размеры устанавливались индивидуальными исками,



причем нельзя было произвольно менять сумму и размеры возмещения в рамках субъективного требования. Ответственность выражалась либо в точно обозначенной законными предписаниями сумме, либо в кратной сумме ущерба (таким образом, по сути, это было соединение и возмещения вреда, и штрафа за правонарушение).

Частноправовая вина. Содержание вины с точки зрения частного права - важнейший момент для квалификации деликтов, в том числе и в отношении различий между частными правонарушениями и собственно уголовными преступлениями. “Люди нарушают право умышленно, в порыве чувств или случайно; умышленно - разбойники в шайке, в порыве чувств - пьяные в драке, в т.ч. с оружием в руках, случайно - когда на охоте стрела,, выпущенная в зверя, убивает человека”. Наличие вины в той или иной форме было обязательно для наступления последствий частноправовой ответственности.

В отличие от уголовного права частноправовая виновность не обязательно должна была заключать в себе моральный элемент, т.е. чтобы присутствовала вредная направленность воли. Главное - в объективном итоге деяния, причем - также в отличие от квалификации римских преступлений ~ Ущерб может быть причинен не только активным действием субъекта, но и его бездействием. В зависимости от отношения виновного лица к причинам появления деликта различалось четыре основные формы частноправовой виновности:

1) Умышленный ущерб (*dolus*), неразрывно связанный со злым умыслом (*dolus malus*): лицо желало наступления вредных последствий и сознательно реализовало свои действия в направлении ущерба для другого лица; критерием здесь было противоречие гражданской порядочности, сопряженное с определенным “вызовом” правовому статусу другого лица.

2) Неумышленный ущерб: лицо не желало наступления вредных последствий, но в силу своего гражданского состояния обязано было соблюдать определенные пределы правового и общественного поведения, проявлять требуемую в обществе осмотрительность. В свою очередь, неосторожность подразделялась на подвиды: а) грубая неосторожность, грубая вина (*culpa lata*), приравняемая к *dolus*: когда совершивший деликт показал себя не понимающим того, что присуще среднему человеку и обычному хозяину (например, что в амбаре костер не зажигают, хотя бы для приготовления пищи); б) легкая вина, или простая неосторожность (*culpa levis*): когда нарушение таково, что его не допустил бы заботливый хозяин, нормально пекущийся о своих вещах (например, очевидно, что нельзя оставлять незакрытыми бочки с вином, хотя и в закрытом помещении, и т.п.); в) собственно небрежность, или вина легчайшая (*culpa levissima*), т.е. когда нарушение таково, что его можно было избежать только при высочайшей бдительности и предусмотрительности, которой нельзя требовать от каждого и которая обязательна только в очень специальных ситуациях, но которая равно не служит абсолютно извиняющим обстоятельством.

3) Случайный ущерб, вызванный более случаем (*casus*), нежели поведением лица: субъект не только не желал причинить ущерб, но и соблюдал все условия нормального, внутриправового поведения в отношении другого лица, но все-таки он стал материальной причиной причиненного ущерба. Случай с точки зрения частного права также не освобождал от ответственности. Но было исключение, когда невыполнение обязательства или прямое причинение ущерба было связано с действием непреодолимой силы (*vis major*). Общее понятие о снимающей ответственность с лица непреодолимой силе сводилось к физической невозможности человека противодействовать ей - *cui resisti pop potest*. Конкретно римское право относил к действию непреодолимой для человека силы кораблекрушение, вызванное штормом, наводнение, землетрясение, извержение вулкана — перечень этот был исчерпывающим и на то время (как, впрочем, и в рецепированном праве) расширению подлежал с большой осторожностью.

Основные виды правонарушений частного права. Главнейшими конкретными видами деликтов римского права, к которым в той или иной степени сводились многие другие, были: а) нанесение личной обиды, б) кража личного имущества, в) повреждение или уничтожение чужого имущества.

1) Обидой (*injuria*) квалифицировались неправомерные действия в отношении отдельной личности; “так называется потому, что не по праву”

Содержанием ее были материальные, т.е. выраженные вовне- действия одного лица в отношении другого, нарушившие достоинство или телесную неприкосновенность, или и то и другое одновременно; “Обида совершается вещью, или словом; вещью состоит в ударе рукой, словом — без руки”. Самым тяжким видом обиды считалось членовредительство (повреждение руки, ноги, глаза), менее тяжким - ранения, еще менее серьезным - побои или подобное. Особой спецификации подлежало оскорбление, так как не всякие намеренные слова могли считаться таковым: “Оскорбление делается из душевного состояния того, кто оскорбляет”.

Ответственность за обиду в древнейшую эпоху предполагала точную -в смысле таксации - сумму штрафа соответственно подвиду типа. Недостаточность такой формы возмещения стала очевидной со временем, когда номиналы штрафов оставались неизменными веками, а деньги теряли в цене; кроме того, формальная оценка не могла учесть всех субъективных моментов “обидности”. Поэтому в преторском праве - и в позднейшее время в целом - истец получил право сам обосновывать имущественный размер претензии по обиде, который корректировался, претором: “Аtrox оценивается сообразно действию, месту или лицу” - т.е. на квалификацию обиды как тяжкой, менее тяжкой и т.д. стал влиять не столько собственно материальный вред, но и место нанесения обид (например, при стечении народа), характер действия (“честный” удар или выражение крайнего пренебрежения и т.п.).

Важность индивидуального оформления правового требования в случае обиды усугублялась требованием своего рода постоянства личного восприятия: “нельзя считать претерпевшим беззаконие того, кто однажды согласился с подобным действием”. Иначе говоря, однажды не предъявив иск по поводу, конкретной обиды (например, пощечины или обзывания вралем), в дальнейшем лицо утрачивало право предъявлять кому-либо иск по поводу тех же действий - как бы признавалось, что в отношении его эти действия не носят обидного характера, “что тобою же и признано”. В случае с этим деликтом высокая степень индивидуальной обоснованности напрямую сопрягалась с высокой требовательностью в отношении правосознания, исключающего произвольное прощение действий других лиц.

2) Кража (*furtum*). Этот деликт составляло любое по конкретному виду посягательство на имущество частного лица - имея в виду строго движимую вещь: похищение ее, неправомерное пользование, неправомерное удержание и т.п. (Посягательства на вещи, находящиеся в общественной собственности либо вне индивидуализированной собственности вообще, расценивались как уголовные преступления). Предполагалось и наличие специального отношения правонарушителя к содеянному, к цели использования украденного у кого-либо имущества: “Злоумышленное отчуждение вещи в целях наживы - самой вещи, пользования ею или обладания”.

Кражу совершал любой индивид, пользующийся вещью без воли ее хозяина, а не только тот, кто явно уносил чужую вещь. В этом смысле субъектом этого деликта могло стать любое лицо, даже неполноправное, хотя ответственность вменялась по общему принципу деликтного права. Объектом кражи, признавалось, могла быть любая движимая вещь, но только телесная и не принадлежащая к категории бесхозяйных; действия субъекта должны

были выражаться в определенном изменении материального отношения к вещи: унос, увод, удержание, использование отданного на хранение и т.п. Действия эти должны были производиться против воли истинного собственника или обладателя вещи (украсть можно было вещь не только у полноправного собственника, но и у владельца).

Кража также подразделялась на несколько подвидов. Открытая кража расценивалась первоначально как чисто уголовное преступление, наказываемое телесным наказанием и 4-кратным возмещением вреда. Критерий “открытости”, “явности” совершения деликта был не общепринят в римской юстиции: подразумевалось, что правонарушитель застигнут на месте преступления. Но при этом одни классические юристы считали, что “место” оформляется, если правонарушитель пойман во время совершения правонарушения, в ходе его, другие - если просто застигнут на месте преступления, третьи - до тех пор, пока вор не отнес вещь к себе для укрытия, четвертые - если правонарушителя видели с украденной вещью в любом месте. Неявной кражей считалось иное похищение имущества (т.е. наказывалось иди обнаружение краденого, или обнаруживалось неправомерное действие в отношении чужих вещей), этот вид карался 2-кратным к стоимости вещи штрафом. Квалифицированными подвидами кражи признавались дополнительно обнаружение кражи, когда украденная вещь обнаруживалась при обыске дома подозреваемого правонарушителя в присутствии свидетелей, и скрытая кража, когда вещь оказывалась подброшенной другому лицу с целью сокрыть подлинного вора; оба эти подвида кражи влекли 3-кратный штраф относительно стоимости краденной вещи.

Долгое время к явной краже - с точки зрения ее последствий и санкций - приравнивался и грабеж, связанный с явным отнятием у кого-либо частного имущества, прежде всего денег. В 76 г. до Р.Х., в целях усиления репрессии грабежа, претор Лукулл ввел особый иск, выделив грабеж в отдельный деликт.

3) Повреждение чужого имущества. К этому виду деликта относились неправомерные действия лица, выразившиеся в строго материальном повреждении чужого недвижимого имущества, либо той категории движимых имуществ, что относились в древности к разряду манципируемых вещей (скот, рабы, строения, но не повреждение, например, повозки или одежды). Общие случаи деликта были сформулированы законом Аквилы (286 г. до Р.Х.), к которому комментаторами были добавлены нормы, касающиеся ответственности за посягательства на движимые вещи. Необходимыми элементами деликта и, соответственно, ответственности по нему были: материальное выражение повреждения вещи, причем поддающееся реальному обозрению, лучше — исчислению, и виновность лица в этом. В зависимости от степени виновности лица определялся итоговый размер возмещения за ущерб. По общему правилу, основанием для квалификации как повреждение чужого имущества могла быть даже самая легкая неосторожность постороннего лица.

В случае ответственности требовалось возмещать не только прямой ущерб (возможен был штраф до 2-кратной стоимости вещи), но и косвенный, связанный с лишением тех выгод, что мог бы иметь хозяин от использования поврежденных вещей (например, нуждавшийся в лечении раб не мог некоторое время работать - возмещению подлежала и стоимость лечения, и предполагаемая прибыль от его работы).

Обязательства "как бы из договора"

Совершенно особый вид нарушения чужих прав создавали ситуации т.н. неосновательного обогащения, последовавшие в результате дозволенных по правовой форме, но порочных по сути действий, причинивших ущерб физическому лицу.

Римское право не выработало общего понятия неосновательного обогащения и общих критериев оценки тех или иных действий как неосновательных. Применялись только отдельные требования, выраженные строго специальными исками, по конкретным случаям. К ним относились; платеж не существовавшего в действительности (мнимого) долга, заем у недееспособного лица, задаток несостоявшейся сделки, взимание избыточных процентов по займу, прибыль от дарений между супругами, изначально правом запрещенных. Случаи неосновательного обогащения создавало исполнение безымянных контрактов с изначально бесчестной точки зрения права целью. Неосновательным считалось обогащение, полученное от приданого, если брак был недозволенным по внутренним его качествам или свойству вращающихся; неосновательным был честный выигрыш, но в бесчестной игре (не мошенничество в обычной карточной игре или игре в кости!). В случае неосновательного обогащения возникало требование о полном возмещении прямого ущерба и возможных прибылей от вещи или предмета, вошедшего в это обогащение (если деньги - то проценты по ним). Основанием требования были соображения справедливости: а) обогащение должно было произойти не вообще, но за счет конкретного лица - нельзя было предъявлять иск, если обогащение произошло за счет лица, безвестно отсутствующего, либо вообще “промыслом Божиим”; б) обогащение было достигнуто не в связи с предполагаемыми бесчестными действиями. Последнее было особенно важно: не имел права требовать возврата данной судье взятки истец, проигравший дело, не принимался иск по поводу неосновательного обогащения к проститутке за ее “натуральные услуги”, нельзя было требовать назад уплаченное за подлинное или мнимое избавление от преследований, от вымогательства и т.п. Специальные случаи требований из неосновательного обогащения имели место в случае кражи, когда вор обязывался возместить неполученные доходы от возможного использования украденной вещи (эти виды исков давались не собственнику вещи, а ее пользователю или держателю, которые не имели права требовать возмещения стоимости украденного в кратном размере).

Ведение дел без поручения — это такое отношение, когда одно лицо (гестор) ведет дела другого лица, управляет его имуществом и т.п., не имея на то поручения от этого другого лица. Необходимость таких действий, заботы о делах некоторого лица, которое специально не поручало такой заботы, могла возникнуть, если лицо не имеет возможности в силу своего отсутствия или иных причин позаботиться о своих делах самостоятельно (управлять лежащим наследством, предотвратить ущерб от стихийного бедствия и т.п.). Важно, что у гестора нет обязанности выполнять такие действия ни в силу поручения, ни в силу закона, гестор берет на себя заботу в силу морального долга, причем безвозмездно. Одновременно у гестора не должно быть намерения оказать услугу в качестве благотворительности, за свой счет.

Основные обязательства сторон такого отношения схожи с обязательствами из договора поручения, что и позволило отнести его к квазиконтрактам: гестор должен отнестись к чужому делу с полной тщательностью, вниманием и заботой, предоставить отчет о своих действиях и передать хозяину дела причитающиеся ему ценности. Хозяин дела, в свою очередь, обязан возместить гестору понесенные при ведении дела затраты.

Обязательства "как бы из деликта"

К обязательствам "как бы из деликта", как говорилось, отнесены некоторые основания, между которыми нет особого смысла искать что-то общее, их следует воспринимать как некоторый исчерпывающий перечень случаев. К таким обязательствам относят:

1. Ответственность судьи за умышленно неправильное или небрежное разрешение судебного дела или за нарушение каких-либо судейских обязанностей;

2. ответственность лица, из дома которого. Хотя бы и без вины хозяина, что-нибудь выброшено или вылито на улицу. Пострадавшее лицо (пострадавшее лично, или понесшее ущерб в результате, например, гибели раба, животного) могло предъявить иск о взыскании двойной стоимости ущерба или штрафа.

3. ответственность хозяина дома, если у этого дома что-нибудь было повешено или поставлено так, что могло причинить вред прохожим;

4. ответственность хозяина корабля, гостиницы или постоянного двора за кражу, совершенную их слугами на корабле, в гостинице или постоялом дворе по отношению к проезжающим.

Современное право относит эти случаи к различным группам оснований чуждо-правовой или публично-правовой ответственности.

## VI. ВЛИЯНИЕ РИМСКОГО ПРАВА НА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ

Римское право оказало на Россию не меньшее влияние, чем на западную Европу. Однако своеобразие этого влияния заключалось в том, что Кодекс и Дигесты Юстиниана проникли в Россию в X-XII вв. из Византии вместе с христианством.

Элементы византийского права начали проникать на Русь еще в начале X века, в связи с заключением русско-византийских договоров 911 и 945 гг. После 988 г. Князем Владимиром Святославовичем была предпринята попытка ввести в действие на Руси непосредственно византийского свода законов VIII века - Эклоги. В частности, именно этим документом предусматривалось введение системы физических наказаний за преступления, вплоть до смертной казни, взамен действовавших судебных штрафов - "вир". Однако попытка стремительного перехода к византийской системе уголовного наказания потерпела неудачу, возможно из-за опустения княжеской казны в связи с отсутствием важного источника дохода — вирных платежей. Позднее, римское право более осторожно вводилось с учетом русского обычного права - в Правде Ярослава и других документах.

Однако, если княжеские своды хотя и ссылались на греческие, т.е. византийские законы, но преимущественно опирались на местное, обычное право, то православная церковь была наиболее последовательным проводником римско-византийского права. Наиболее древние пласты брачного, обязательственного и налогового права именно в этот период активно заимствовались из Дигест и Кодекса Юстиниана. Многие судебники древней Руси прямо ссылаются на греческие переводы *Corpus iuris civilis* Юстиниана, заимствуя порой как систему, так и отдельные юридические нормы. Известны также древнейшие переводы на русский язык отдельных Новелл Юстиниана, выдержек из его Кодекса и Дигест, собранных, в частности, в знаменитом своде церковного права, так называемой "Кормчей книге" XII в. Вообще известно, что церковные суды, напрямую руководствовавшиеся нормами римско-византийского права, имели довольно обширную юрисдикцию, распространявшуюся и на лиц, не принадлежавших церкви, активно вмешиваясь таким образом в гражданское судопроизводство.

Вторая волна влияния римского права на Россию связана с падением Константинополя в 1453 г. и гибелью Восточной римской империи. Русскими царями были унаследованы некоторые принципы и положения публичного римско-византийского права. Хотя в XV-XVII вв. они в своих судебниках продолжали ссылаться на греческие законы как на один из основных источников права, однако о серьезной рецепции римского частного права в России

можно говорить лишь с некоторой натяжкой. Традиционно в древней Руси большее внимание уделялось публичному праву.

Лишь начиная с XVIII в. можно говорить о рецепции в России римского частного права в западно-европейском понимании этого слова. Это связано со стремлением Петра I и последующих императоров построить российские законы на принципах европейских гражданских институтов. Во второй половине XVIII в., во время царствования Екатерины II (Великой), находившейся, как известно, под сильным влиянием идей французских просветителей, начало формироваться в России частное право, понимаемое как законодательное ограничение произвольного вмешательства государства в частную, прежде всего в экономическую жизнь. В это время ее указами устанавливается понятие частной собственности как свободы в использовании своего имущества независимо от "казенного интереса". Это, однако, было привилегией лишь одного сословия - дворян.

Только в 60-е гг. XIX в. во времена реформ Александра II, отменившего крепостное право, частная собственность и частное право получили окончательное признание для всего населения. С этим периодом связан и бурный рост научного интереса к римскому праву в России. В конце XIX-начале XX в. публикуются десятки пособий и учебников по римскому праву, многие из которых выдержали по несколько изданий в течении короткого промежутка времени. Во многих университетах открываются кафедры римского права, на которых проводятся спецкурсы и семинары по римскому частному и публичному праву, по источникам римского права, подробно изучаются оригинальные латинские тексты Законов XII таблиц, Институций Гая, Дигест и Кодекса Юстиниана. Труды германских ученых, а именно "пандектная" школа права, оказали в тот период сильнейшее и по существу непреходящее до сих пор влияние на российское гражданское право. Построенная на использовании начал римского частного права, кодификация гражданского законодательства Германии стала своего рода "моделью" для проекта российского гражданского уложения (так и не принятого в качестве закона до Октябрьской революции 1917 г.). Тем не менее, многие законодательные решения, основанные на этих подходах, были затем закреплены в российских гражданских кодексах 1922, 1964 и 1994 гг. После революции 1917г. Советская власть вместе с буржуазным правом отказалась и от его основы - рецепции римского права. В 1922 г. при разработке первого в истории России Гражданского кодекса В. И. Ленин указал, что "мы ничего частого не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное", что и было положено в основу нового законодательства. Таким образом, период существования в России частного права в отношении всего гражданского коллектива, а не отдельных сословий, продолжался всего около 50 лет. В результате публичная власть в России практически никогда не испытывала никаких ограничений для любого произвольного вмешательства в дела своих подданных или граждан. Эти традиции, к сожалению, продолжают и в настоящее время.

Современная Россия восстанавливает и развивает частно-правовые традиции, основанные на положениях римского права, с учетом современного мирового опыта. Яркое тому свидетельство - новый Гражданский кодекс Российской Федерации, закрепивший и развивший в своих правилах наиболее прогрессивные постулаты цивилистики.

Новый Гражданский кодекс, первая часть которого была принята государственной Думой 21 октября 1994 г., закрепил необходимые гарантии и основные принципы частного права и уже в статьях 1-й и 3-й дал возможность судам не учитывать в случае споров такого рода акты публичной власти как противоречащие закону. В ограничении произвола публичной власти в сфере экономики состоит одно из принципиальных достижений современных российских реформ. Таким образом законодательно возрожден римский принцип деления права на частное и публичное.

Общее построение Гражданского кодекса РФ в определенной мере совпадает с системой изложения в Институциях Гая и Юстиниана, т.е. материал изложен в последовательности, которая кратко обозначается формулой: "лица - вещи - обязательства" (более подробно см. Предисловие)

Многие положения римского частного права об имущественной ответственности до сих пор остаются своего рода "краеугольными камнями" института гражданско-правовой ответственности. Речь идет о вине как условии ответственности и ее формах, об основаниях для освобождения от ответственности (случай и непреодолимая сила) и о ее содержании (понятии и видах убытков). Более того, российское гражданское законодательство, следуя римским традициям, до сих пор говорит лишь об ответственности за нарушение обязательств и не знает общей категории ответственности за нарушение гражданских прав.

Говоря о конкретных нормах нового Гражданского кодекса РФ, следует отметить, что здесь невозможно рассмотреть сколько-нибудь подробно все случаи прямого или опосредованного влияния римского права, столь они многочисленны практически во всех разделах. Приведем лишь несколько примеров.

Очевидно влияние римского права в регламентации гражданско-правовой дееспособности. Так, несовершеннолетние по степени ограничения дееспособности так же, как и в римском праве, разделяются на три возрастные категории. Статья 27 ГК вводит (под влиянием Германского гражданского уложения) такой типично римский институт, как эмансипация, т.е. освобождение от опеки родителей или попечителя с их согласия по достижении им 16-летнего возраста. Практически аналогичен римскому институт установления опеки над умалишенным и попечительства над расточителем - пьяницей или наркоманом (ст.ст.29, 30 ГК)

Статьи 66-86 ГК посвящены такому типично римскому институту, как товарищество, при котором не возникает нового (юридического) лица. ГК определяет порядок вкладов товарищей, распределения между ними прибыли, а также долей общего имущества в случае ликвидации товарищества.

Гражданский кодекс РФ возрождает, в соответствии с римским правом, деление вещей на движимые и недвижимые, вводит чисто римские институты ипотеки и сервитута, вновь устанавливает такое непривычное для России основание возникновения права собственности как приобретательная давность, к найденному кладу (применяет те последствия, которые были сформулированы римскими юристами исходя из понятий о справедливости, а не из фискального интереса: в общем случае государство устраняется из числа приобретателей клада — клад поровну делится между нашедшим его и собственником земли или здания, в котором клад был сокрыт.

Огромно влияние римских традиций на обязательственное право, практически сохранились все установленные римлянами основания возникновения обязательств (контракты, квазиконтракты, деликты) и основные положения о конкретном содержании обязательств.

Римское право в большем объеме (в сравнении с ГК РСФСР 1964 г.) воспринято и при разработке проекта третьей части ГК РФ, посвященной наследственному праву. В частности, при определении круга наследников, статуса "лежачего" наследства, формы и содержания завещания.

Изложенное в данном разделе, по мнению авторов, красноречивее любых увещеваний свидетельствует важность изучения римского частного права: не освоив таким образом

историю, логику и систему современного частного права, не только нельзя считать себя широко образованным юристом высокой правовой культуры, но вряд ли можно стать просто хорошим специалистом в области гражданского права.

1 В разделе использованы:

Суханов Е.А., Кофанов Л.Л. О роли изучения римского права в России Древнее право. 1996. 1. С. 9-16, С. 201-218;

Суханов Е.А., Кофанов Л.Л. Влияние римского права на новый гражданский кодекс Российской Федерации Древнее право. 1999.1. С. 7-20.

## ЗАДАЧИ

К главе I (законы XII Таблиц)

1.1. Тит построил дом и колодец, отступив от соседнего участка на 1 фут, а сливу и яблоко посадил на расстоянии 5 футов от межи. Соответствуют ли действия Тита Законам XII Таблиц?

1.2. Домашние животные Руфа Манилия, поедая желуди с дерева, растущего на соседнем участке, повредили забор. Собственник участка предъявил иск Руфу Манилию о возмещении стоимости поврежденного забора.

Решите спор по Законом XII Таблиц.

К главе II .

2.1. Лупий Сцевола завещательным распоряжением отпустил своего раба Пота при условии, что последний уплатит наследнику Луция Сцеволы -Секту Сцеволе 10.000 сестрициев. Сект Сцевола продал Пота Бруцию Целию. Через некоторое время Пот собрал указанную сумму, но новый собственник отказался отпустить раба.

Решите спор по законам XII Таблиц.

2.2. Раб, приобретенный Гаем Семпринием без манципации у Марка Манилия, сделал несколько ценных покупок. Узнав об этом, Марк Манилий заявил в судебном порядке притязания на имущество, приобретенное рабом, обосновав их сохранением на раба квинритского права.

Как решить спор по преторскому праву?

К главе III

3.1. Марк Луций, обойдя в завещании сына и дочь, назначил наследниками троих своих внуков.

Исполнимо ли завещание по нормам римского права? Если нет. то как распределить наследство?

3.2. После продолжительной болезни умер сенатор Публикола. В своем завещании он, не упомянув своих сыновей Агриппу и Луция, всё своё имущество завещал родному брату



Антонию. Через несколько дней после смерти Публиколы пришло известие, что его сын Агриппа пал в битве с саксами во время британского похода. Агриппа в своём завещании, прямо указав, что его сын Тит лишается наследства, всё своё имущество оставил брату Луцию.

Пролучит ли наследство Тит, внук Публиколы, сын Агриппы?

К главе IV

4.1. Братья Светоний и Транквилл не могли прийти к соглашению о разделе наследства, оставшегося от отца, а именно, они не могли решить, кто из них должен стать собственником крупного бриллианта, составлявшего большую часть наследства. Братья обратились к претору, и судья, назначенный претором, предписал разделить драгоценный камень на две равные части - по половине каждому брату.

Правильно ли поступил судья?

4.2. Марк Тиций захватил во время охоты двух животных (оленья и мула) и через неделю продал их. Спустя месяц объявился квинритский собственник мула и потребовал у покупателя его возврата,

Каким будет решение суда по гражданскому (квинритскому) праву?

4.3. Преследуя раненого им на охоте дикого кабана Фабиан Сцевола обнаружил, что его добычей завладел Устий Ливии. Последний утверждал, что отныне именно он является собственником раненого кабана.

Решите спор по Законам XII Таблиц.

4.4. Ливий нанял земельный участок и из собственных материалов построил на нем дом.

Кому принадлежало право собственности на дом по римскому праву?

4.5. Авл обнаружил у Нигерия украденную у него три года назад породистую лошадь. Авл обратился с иском к Нигерию, в котором требовал возвратить ему лошадь, возместить стоимость трех жеребят, которых могла принести лошадь за три прошедших года, и стоимость найма такой лошади за три года.

Будут ли удовлетворены требования Авла?

4.6. Постум нашёл золотой перстень.

При каких условиях он может приобрести право собственности на него?

К главе V

5.1. Кому и в силу какого основания принадлежит право собственности:

а) на глиняную посуду, которую изготавливает гончар из глины, добытой на чужом земельном участке;

б) на золотые украшения, сделанные ювелиром из взятого взаймы золота;

в) на серебряную статуэтку, отлитую ювелиром из найденной им на улице серебряной ложки.

5.2. Гай Светоний заключил договор с Антонием Транквиллом об аренде повозки сроком на 1 месяц. По истечении срока аренды Гай Светоний отказался выплатить оговоренную арендную плату, ссылаясь на то, что ни разу не взял повозку у Атония, так как надобности в ней не возникло. Антоний Транквилл обратился в суд с иском об уплате указанной в договоре суммы Гаем Светонием.

Какое решение вынесет суд в соответствии с законами классического римского права?

5.3. Марк Ливий договорился с Гаем Тулием о продаже дома. Условились, что передача дома состоится и цена будет уплачена по истечении двух дней. Через день дом сгорел от пожара, вызванного ударом молнии. Гай Тулий отказался произвести платеж в связи с непредоставлением ему дома.

Как решить спор по правилам римского классического права?

5.4. Агрей Аквиллий по договору хранения принял от Цессония Гая, уплывшего по делам в Александрию, золотые украшения. По возвращении Цессоний Гай узнал, что во время его отсутствия золотыми украшениями пользовались дочери Аффея Аквиллия. Цесоний предъявил иск Арею о воровстве.

Правомерен ли иск с точки зрения римского права?

5.5. Клавдий заключил договор, по которому Марк обязался из своих материалов построить для Клавдия корабль. После того как Марк построил и передал Клавдию корабль, некий Манилий обратился к претору с виндикационным иском, требуя передать ему корабль. Судья, выяснив, что часть использованных в корабле материалов похищена у Манилия, удовлетворил его требования, пояснив, что ни Марк, ни Клавдий не могут быть признаны собственниками краденых материалов, а значит и всего корабля.

Прав ли судья? Какой договор был заключен между Клавдием и Марком?

5.6. В одиннадцатый день декабрьских календ, в третье консульство, нашего Августейшего императора Юстиниана, Росций, приняв на себя защиту обвинявшегося в отцеубийстве Хрисогона, имел успех, вызвавший восхищение. Красноречие Росция было убедительнее предъявленного обвинителями орудия убийства - обагренною кровью меча. Этот неблагородного происхождения плебей Хрисагон сам уверовал в свою невиновность решил, что Росций не заслуживает гонорара, ибо нет заслуги в том, чтобы защитить от правосудия невиновного.

Каким договором регулируются отношения между Росцием и Хрисогоном? Каким образом следует действовать Росцию, чтобы получить гонорар?

5.7. Юлий на смертном одре, в присутствии своих сыновей сказал, что прощает долги своим должникам - Павлу и Луцию. Не зная об этом, Павел принёс долг в предусмотренный договором займа срок, а Луций, узнав о прощении долга, деньги не вернул.

Кем, к кому и какие требования могут быть предъявлены?

5.8. Из окна дома слуги выбросили строительный мусор, который причинил вред здоровью Марка и его рабу, проходившим в этот момент под окном.

К кому и какие требования могут быть предъявлены Марком?