

РИМСКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Курс лекций

*Витебск
УО «ВГУ им. П.М. Машерова»
2009*

УДК 34(37)(091)(075.8)
ББК 67.3(0)323я73
Р51

Автор-составитель: преподаватель кафедры истории и теории права УО «ВГУ им. П.М. Машерова» **С.М. Алексеенко**

Рецензент:
заведующий кафедрой гражданского права и гражданского процесса
УО «ВГУ им. П.М. Машерова», кандидат юридических наук, доцент *И.И. Шматков*

Курс лекций знакомит с основными составляющими правовой системы, которая регулировала отношения между частными лицами в пределах Римского государства. Составлен в соответствии с учетом содержания учебной, базовой программы «Римское гражданское право».

Предназначен для студентов дневной и заочной форм обучения, преподавателей юридического факультета.

УДК 34(37)(091)(075.8)
ББК 67.3(0)323я73

© УО «ВГУ им. П.М. Машерова», 2009

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
I. Содержание курса	5
II. Краткий конспект учебного курса	6
Тема 1. Предмет и система римского права	6
Тема 2. Источники римского права	9
Тема 3. Римский судебный гражданский процесс	13
Тема 4. Правовой статус населения Древнего Рима	18
Тема 5. Семейные правоотношения	23
Тема 6. Вещные права	27
Тема 7. Общие положения обязательственного права	33
Тема 8. Отдельные виды договоров	39
Тема 9. Наследственное право	46
III. Фрагменты источников	53
IV. Рекомендуемая литература	80

ВВЕДЕНИЕ

Нижеследующий материал предлагается студентам по курсу «Римское гражданское право». Значимость этого курса в современной системе образования в Республике Беларусь весьма велика: он является своеобразной азбукой права частной собственности в его самых главных категориях и понятиях. Римское право, сохранившее дух строгой логики и вместе с тем истинного практицизма римской цивилизации, воспитывает мысль человека в тех направлениях, которые так необходимы в современной теории и в юридической практике.

Курс римского права знакомит с основными составляющими правовой системы, которая регулировала отношения между частными лицами в пределах Римского государства. Эта правовая система, через посредство средневековых юридических школ, легла в основание континентальной (прежде всего французской и немецкой) правовой системы, поэтому, несомненно, является неотъемлемой методологической базой профессионального юридического образования, подготавливающей студентов к более сознательному изучению курса гражданского права, способствуя развитию юридического мышления.

Материал данного учебного издания разделен на следующие рубрики: содержание; литература; краткий конспект учебного курса, включающий минимум знаний, необходимых для ознакомления с римским правом; фрагменты главных источников.

I. СОДЕРЖАНИЕ КУРСА

Понятие «римское право» и его содержание. Развитие римского права. Источники римского права. Возникновение государственного суда. Стадии гражданского судопроизводства. Общее понятие о легисакционном формулярном и экстраординарном процессах. Понятие «иск». Виды исков. Правовое положение римских граждан.

Правовое положение либертинов, латинов, перегринов, колонов, рабов. Семейно-правовые отношения в Риме. Понятие «владение». Виды владения. Установление владения. Прекращение владения и его основания. Защита владения. Право собственности. Способы приобретения частной собственности. Условия утраты частной собственности. Защита права частной собственности. Понятие «право на чужие вещи». Виды права на чужие вещи: сервитуты, эмфитевзис, суперфиций, залог.

Право наследования в древнем Риме. Наследование по завещанию и наследование по закону. Выморочное наследство. Лежачее наследство. Легаты.

Понятие «обязательство» в римском праве. Виды обязательств. Стороны в обязательстве. Замена лиц в обязательствах. Обязательства с несколькими кредиторами и должниками. Исполнение обязательств. Просрочка исполнения. Ответственность за неисполнение обязательств.

Понятие «договор» в римском праве. Содержание, цель, условия действия договоров. Виды договоров. Пакты и контракты. Вербальные контракты. Стимуляция. Литеральные контракты. Реальные контракты. Заем. Ссуда. Договор хранения (*depositum*). Заклад. Консенсуальные контракты. Купля–продажа. Наем и его виды. Договор поручения. Договор товарищества. Обязательства как бы из договора. Обязательства из деликта и как бы из деликта.

II. КРАТКИЙ КОНСПЕКТ УЧЕБНОГО КУРСА

ТЕМА 1. ПРЕДМЕТ И СИСТЕМА РИМСКОГО ПРАВА

1.1. Понятие и предмет римского права

Римское право – это система рабовладельческого права древнего Рима, включающая в себя частное право и публичное право. Римское право возникло в рабовладельческом обществе, но оно могло применяться и в обществах феодальном, буржуазном, поскольку представлялось классическим правом общества частной собственности.

Для римского общества понятие «частного права» (*ins privatum*) не совпадало с понятием «гражданского права» (*ins civile*), поскольку не все жители Рима были гражданами. Поэтому существовало два разных понятия: «частное право» и «гражданское право». Кроме того существовало понятие «право народов» (*ins gentium*), возникшее в связи с завоеванием римлянами обширных территорий в Средиземноморье.

Необходимо в рамках римского права различать публичное право (*ins publicum*) и частное право (*ins privatum*). Публичное право – это то право, которое «*ad statum rei Romanae spectat*» (т.е. относится к положению Римского государства); частное право – это то право, которое относится «*ad singulorum utilitatem*» (т.е. касается выгоды, интересов отдельных лиц).

Мы будем изучать в рамках данного учебного курса лишь римское частное право, включающее в себя такие компоненты, как: право собственности; другие, более ограниченные права на вещи; договорные отношения; обязательственное право; право наследования; семейные правоотношения; вопросы защиты частных прав (организация судопроизводства, учение об исках и т.д.).

Изучение римского частного права имеет важное значение. Оно позволяет понять исторические корни современного гражданского права и подготовиться более основательно к изучению последнего.

1.2. Периодизация римского права

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

Для каждого из этих этапов были характерны особенности государственного устройства Рима и, соответственно, римского права.

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

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

1.3. Значение и этапы рецепции римского права

Римское право явилось как результат саморазвивающейся государственности, обеспечивающей естественные интересы исторического народа, самостоятельно реализующего свою судьбу. Это право – единственное в своем роде – прошло самобытный путь развития от самых простых правил обычая, до самых тонких определений сложнейших оттенков договорных отношений; от казуистического регулирования, присущего законам XII таблиц, до правовых норм, категорий и принципов Дигест Юстиниана. Такой путь развития права соответствовал столь же естественному, самостоятельному и вполне национальному развитию хозяйства, политической организации римского общества и развитию государственных институтов, обеспечивающих жизнедеятельность первого, второго и третьего.

Длительность, естественность и национальная ориентированность обеспечили универсальную значимость римского права, кото-

рая, в свою очередь, поставила его на уровень одного из высших культурных достижений человечества. Этот вывод подтверждается историческим феноменом, который носит наименование *рецепция римского права*.

В беспокойный период переселения германских и готских племен попытки формирования государств на территории бывшей Западной римской империи, эгоистическая борьба между папством и новыми князьями в период с VI по X век казалось прекратили культурное развитие Европы и похоронили все достижения античности, в том числе римское право.

Однако естественные хозяйственные потребности пробуждают необходимость обмена товарами между производителями, установления торговых отношений между территориями, пробуждают мысль о желательности правильного регулирования этих отношений.

В Европе начинается мощный культурный процесс, который получил название *рецепция римского права*. Под этим понимается *восприятие, заимствование права одной эпохи и одного народа другими народами и в другую эпоху*.

Процесс этот начинается систематическим изучением римского правового наследия. В конце XI в. в Болоньи возникает школа, возглавляемая Иернерием (который был судьей, преподавателем риторики и диалектики, преподавателем права). Активность его учеников и последователей привлекала в школу множество слушателей со всех уголков Европы, которые разносили по ней знания о римском праве.

Содержанием деятельности болонской школы было углубленное изучение источников римского права, главным образом, Дигест – центральной части обширного законодательства Юстиниана. При этом само преподавание было направлено на воспитание уважения к закону, позитивному праву. Преподавание состояло в чтении и комментировании (толковании) древних источников. Толкования надписывались прямо в тексте источника, на полях и между строк; подобные толкования носили название *глоссы*. От него получили наименование и сами деятели первоначального периода рецепции римского права – *глоссаторы*.

Со второй половины XIII в. на смену глоссаторам приходят *комментаторы* (или *постглоссаторы*). Деятельность комментаторов отличалась применением при изучении права дедуктивного метода, то есть выведением из общих принципов права некоторых частных положений (правил, правовых норм).

В своей работе комментаторы пользовались не столько источниками древнего римского права, сколько комментариями своих предшественников – глоссаторов. Но, комментируя глоссы, они ста-

рались внести в правовой материал логическую упорядоченность, свести многочисленные, часто казуистические правила к некоторым общим понятиям, категориям, а затем из этих общих понятий логически вывести новые частные понятия, применимые к конкретному жизненному отношению.

Последующее развитие европейской юриспруденции связывают с проникновением в нее *гуманистического направления*. Это было естественным проявлением возрождения общего интереса к классической литературе и в целом к классическому искусству. Под влиянием этого в юриспруденции возникает стремление оторваться от произвольных явлений – глосс и комментариев и обратиться к первоисточникам. Стали появляться первые сообщения об истории римского права; началось очищение первоначальных текстов от многочисленных средневековых искажений. Гуманистическое направление породило воззрение, что право есть живой организм, тесно связанный с жизнью той исторической среды, которой и для ее же регулирования он вызван к действительности.

Даже приведенное краткое изложение обнаруживает, что рецепция римского права – это длительный и многогранный процесс усвоения правового наследия эпохи античности европейскими народами, в котором нормы позитивного права древности приспособлялись к реалиям новой эпохи; происходили теоретическая обработка правового материала и философское обобщение разнообразных проявлений права.

ТЕМА 2. ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ПРАВА

2.1. Обычное право

Источники римского права – это формы правообразования, в которых объективируются и получают обязательную силу нормы права.

На протяжении римской истории имели значение следующие виды источников права: 1) обычное право; 2) закон; 3) эдикты магистратов; 4) деятельность римских юристов; 5) кодексы римского права.

К неписаному праву во все времена относятся обычаи. У римлян они назывались *more maiorum* – обычаи предков. С течением времени к этому понятию добавлялись такие, как *mos regionis* – местное обычное право провинций; утверждались такие обозначения неписаного права, как *consuetudo* (обычное право), *mos Romanum*.

«Обычай – непосредственное проявление народного правосознания». Обычай – это правило поведения, которое стихийно складывается в повседневной жизни людей. Обычай не излагается в письменной форме, он удерживается в народной памяти и устно передается от поколения к

поколению. Только многократное повторение (в силу его авторитетности) делает обычай правилом поведения для многих людей.

Таким образом, обычай – это норма, сила которой основана не на принуждении со стороны государственной власти, а на привычке к ней народа, на долговременном применении в повседневной жизни.

Цицерон писал: «То же, что является неписанным и появляется или по обычаю, или в результате соглашений между людьми и как бы со всеобщего одобрения, – это соблюдается столь же строго, как наши нравы и законы, как бы предписанное естественным правом».

Постоянство действия обычая косвенным образом подтверждается и следующим фрагментом Юстиниановых Конституций: «Авторитет обычая в силу его долговременного применения значителен, но он не должен быть сильнее закона».

2.2. Законодательство

С развитием цивилизации возникает писаное право в такой его форме, как закон, формы которого менялись под влиянием смены форм государственной власти: законы, решения плебса, решения сената, постановления императоров.

В Институциях записано: «Закон есть то, что римский народ постановил по предложению сенатского должностного лица» (хотя во времена Гая это определение имело несколько иной оттенок: «Закон есть то, что народ римский одобрил и постановил»).

Плебисцит (*plebiscitum*) первоначально – постановление собрания плебеев, которое формально не было обязательным для граждан. Законы XII таблиц – это, по преимуществу, запись национальных римских обычаев, главным образом, в области имущественных и семейных отношений, в области правонарушений.

С падением республиканского строя в 27 году до н.э. совершенно прекращается деятельность народных собраний, хотя значение их как законодательных органов ограничивается еще ранее. *Lex* и *plebiscitum* как нормативный акт, утвержденный собранием граждан, перестают приниматься. Обоснование этому приводится в Институциях: «...Когда римский народ достиг таких размеров, что сделалось трудным сзывать его воедино для принятия закона, то справедливо решено было совещаться вместо народа с сенатом».

Сенату приписывается роль преемника народного собрания и отсюда выводится непосредственная обязательная сила его постановлений, которые считаются как бы законом – *legis vicem*. О таком особом положении данного источника свидетельствует определение, приводимое Гаем: «Сенатское постановление есть то, что сенат повелевает и устанавливает; оно имеет силу закона, хотя это было спорно».

Фактически сенат был только проводником воли принцепса, так как инициатива вынесения постановлений принадлежала ему. Его предложения – *orationes* – вносились на обсуждение и всегда беспрекословно утверждались.

Но уже со II в. постановления сената перестают приниматься в качестве самостоятельной формы права. Укрепление единоличной власти проявляется, в частности, в том, что нормативное значение связывается с предварительными речами принцепсов в сенате (*oratio principis*), которые приобретают силу закона.

Таким образом складывается новая форма законодательства – единоличные распоряжения (конституции) принцепсов – *constitutiones principum*, так как утвердилось правило: что угодно императору, то имеет силу закона. Об этом свидетельствуют Институции: «Но то, что решил император, имеет силу закона, так как по закону, ...который издан относительно власти императора, народ уступил ему и перенес на него всю свою власть и силу. Отсюда ясно, что все, что бы император ни постановил посредством послания при разборе дела или что бы не предписал он эдиктом, – все это считается законом. Вот это и есть то, что называется конституциями».

Из приведенного определения следует, что постановления могли носить разный характер: некоторые – общего применения, другие – в виде решений отдельных вопросов. В целом, применялись четыре разновидности подобных указов: эдикты (общие распоряжения); декреты (императорские решения судебных споров); рескрипты (императорские ответы на запросы частных и должностных лиц в случае сомнений, возникающих при толковании и применении норм права); мандаты (инструкции императора чиновникам по различным вопросам судопроизводства и управления государственными делами).

В эпоху абсолютной монархии императорские конституции под общим наименованием *leges* стали единственной формой законодательства.

2.3. Право магистратов (*ius honorarium*), преторское право (*ius praetorium*)

Историки утверждают, что в характере римлян было изменять, не отменяя, то есть строить новое, не разрушая старое. Эта национальная черта ярко проявилась именно при выработке *ius honorarium* – самобытной системы источников права, которая явилась результатом исполнения обязанностей по управлению внутренними делами государства курульными магистратами (консулами, преторами, эдилами).

Развитие гражданского права (изменение, приспособление древних принципов к новым обстоятельствам) происходило двумя путями: по-

средством интерпретационной (*interpretatio*) деятельности особой жреческой коллегии – понтификов, в последующем – юристов, знатоков права, и – посредством правоприменительной практики преторов и эдилов.

Технически последняя деятельность заключалась в том, что претор выслушивал запросы (требования) граждан о защите нарушенных интересов, не предусмотренных в законах XII таблиц, и мог издать приказ, которым запрещал то или другое правонарушение.

Из этой практики юридического признания новых интересов выросла традиция издавать *edictum* (указ для определенного случая); однородность возникавших проблем вела к тому, что преторы, вступая в должность, опубликовывали как бы программу защиты интересов и нарушенных прав граждан на срок действия своих полномочий – эдикт постоянный (*edictum perpetuum*). Многолетнее накопление норм, постоянно встречающихся в постоянном эдикте, породило практику использования переносящегося эдикта (*edictum tralaticium*), то есть такого, в котором вновь заступающий в должность магистрат использовал правила, сформулированные его предшественниками. Таким образом, из административной практики преторов постепенно выросла совокупность норм, закрепленных в *edictum tralaticium*, не известных квинитскому праву – *ius praetorium*.

Аналогично создавалась и совокупность норм в практике регулирования сделок на рабских и иных рынках – *ius aedilicium*. Соединение преторского права и права эдилов и дало Риму то, что получило наименование право магистратов (*ius honorarium*). Однако, эдикты магистратов не являются законами. Это акты исполнительной, административной власти. По своей юридической силе они должны стоять ниже законов, составляющих квинитское право. Но с течением времени система норм, составляющих право магистратов, сталкивалась с нормами права квинитского, вытесняла часть их из практического применения, тесно переплеталась с другими, и в результате образовалось явление, известное под названием «дуализм римского права».

Это означало, что в одной и той же области правового регулирования действовали одновременно две системы норм разного происхождения и разной юридической природы: нормы квинитского права и нормы права магистратов; при этом последние, несмотря на свою более низкую юридическую природу, превалировали над первыми.

2.4. Юриспруденция (*iurisprudentia* – правовая наука)

Не меньшую роль, нежели преторы, в создании римского классического права сыграли знатоки права, юристы. Опубликование законов XII таблиц способствовало появлению этого сословия, так как создало потребность в толковании норм гражданского права. С III в. до

н.э. эта деятельность приобретает широкий размах по следующим причинам. Строгий формализм гражданского права требовал осторожности и определенных навыков при совершении сделок и, в особенности, при постановке исков, то есть при защите нарушенного права: здесь неверно произнесенное слово или выражение могло привести к проигрышу, то есть к утрате прав. К тому же, долгое время не допускалось судебное представительство, следовательно каждый должен был уметь защищаться в суде. А для этого требовалось получение советов людей, сведущих в праве.

Долгое время соответствующая деятельность осуществлялась в трех формах: «предостережение, ответы, ведение» (*cavere, respondere, agere*). Предостережение выражалось в помощи при заключении сделок (выработке наилучших формул для договоров, завещаний и пр.). Ответы на вопросы являлись разъяснениями юридических последствий того или другого действия, ответами на запросы отдельных лиц относительно различных юридических сомнений и затруднений. Ведение означало подачу советов относительно постановки исков и ведения дела в суде.

В конце республиканского периода деятельность юристов – юриспруденция (от *iuris prudens* – сведущий в праве) переросла форму чисто практической работы и создала значительную юридическую литературу. Следует назвать такие типичные ее жанры: институции, комментарии, собрания решений и сентенции, монографические сочинения.

Важнейшим источником права являлись кодексы римского права, особенно кодекс византийского императора Юстиниана «*Corpus iuris civilis*» (30-е годы V в. н.э.). До нас дошло второе издание кодекса в 12 книгах, кроме того, до нас дошли так называемые «Новеллы» – постановления, принятые при жизни Юстиниана. Кодификация Юстиниана представляла собой систематизацию правового материала, с устранением из него устаревших положений в духе требований эпохи.

ТЕМА 3. РИМСКИЙ СУДЕБНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

3.1. Возникновение государственного суда

В первобытном римском обществе существовала частная расправа с нарушителями прав. Развитие государства сделало такую форму реакции против нарушений прав нетерпимой. Но переход от частной расправы к государственному суду происходил постепенно. Сначала возникла система регламентации частной расправы, появилась система выкупов в качестве возмещения ущерба. Наконец, сло-

жился государственный суд, посредством которого разрешение частноправовых конфликтов брало на себя непосредственно государство.

Характерной особенностью римского гражданского процесса в течение эпохи республики и эпохи принципата было деление процесса на две стадии – «*ins*» и «*indictum*». В первой стадии (*in iure*) выявилась чисто правовая претензия – наличие иска – перед претолом; слушание дела оканчивалось только в том случае, если ответчик признавал иск. Но это бывало очень редко, поэтому рассмотрение дела переходило в следующую стадию (*in iudicio*). На этой стадии профессиональным судьей выявлялись все обстоятельства дела и выносилось окончательное решение, которое обжалованию не подлежало.

3.2. Легисакционный, формулярный и экстраординарный процессы

Гражданский процесс в течение почти всего периода республики носил название легисакционного, от латинских слов «*per legis actiones*». Эти слова означают, что исковые претензии можно было заявить лишь словами закона. Соблюдение всех формальностей процесса было очень строгим. Для легисакционного процесса необходимо было личное присутствие перед судом истца и ответчика. Но государство тогда не вызывало ответчика и не принуждало его к явке: доставить ответчика в суд было заботой самого истца. Законы XII таблиц давали истцу особые средства для этого: истец был вправе потребовать от ответчика явки в суд там и тогда, где и когда он его заставлял, причем ответчик обязан был подчиниться этому требованию. В случае необоснованного отказа, истец опротестовывал отказ перед свидетелями и задерживал ответчика силой; при сопротивлении или при попытке к бегству, ответчик подлежал *manus iniectio* (наложению рук). Это значило, что он как бы по приговору суда передавался в полное распоряжение истца.

Когда стороны являлись перед судебным должностным лицом (консулом, претором), начиналась первая стадия процесса. На этой стадии действия сторон могли быть различны в зависимости от формы иска. Было известно пять таких форм: (*per sacramentum*, *per manus iniectio*, *per iudicis arbitriae postulationem*, *per pignoris capionem*, *per conductionem*).

На подготовительной стадии, помимо истца и ответчика необходимо было наличие спорной вещи: ее приносили (приводили) к магистрату, если это было невозможно, приносили часть вещи (кирпич от здания, овцу от стада и пр., кусок земли спорного участка). Истец накладывал на спорную вещь (ее символ) *vindicta* и произносил строго установленные формулы. На второй стадии процесса – *in iudicium* действовали спорящие и выбранный самими сторонами *iudex privatum*

(третейский судья, арбитр). Магистрат отсутствовал, таким образом, государство в его лице устранялось от решения спора по существу. На этой стадии стороны не совершали обрядов и ритуалов, а в свободной форме делали заявления, приводя доказательства своих прав. Выслушивая их, судья решал, кому должна быть передана вещь и чей залог пойдет в республиканскую казну (*aerarium*).

Во II в. до н.э. неудобства легисакционного процесса, ввиду сильного увеличения количества частных споров, превратились в серьезную проблему. По причине этого возникает необходимость в проведении реформы, которая осуществлялась в период от 149–126 гг. и по 17 г. до н.э. Законом Эбуция вводится в практику формулярный процесс, при этом основная идея его – использование формулы как главного инструмента засвидетельствования спора. Общий смысл реформы заключался в том, что обязанность формулировать предмет спора перекладывалась со сторон на претора. Стороны перед претором в свободных выражениях излагали свои требования, а претор давал их притязаниям юридическое выражение. Он излагал сущность спора в особой «записке судье», которая называлась *formula*, представлявшей собой условный приказ судье.

Начиналась формула наименованием судьи, которому дело отсылалось для разбора – *iudicis nominatio*. Затем, в обычных случаях, следовала *intentio* – изложение сущности спора, то есть факт, в зависимости от доказательства которого выносится осуждение или оправдание. После этого могла следовать *condemnatio* – поручение судье обвинить или оправдать ответчика. В сложных случаях могло потребоваться изложение фактов, существенных для решения дела, и тогда перед интенцией делалась вставка – *praescriptio*, которая могла иметь разное содержание и обозначение: *demonstratio*, когда излагаются обстоятельства дела или *exsertio*, когда излагаются возражения ответчика.

Претором, с учетом выбора сторон, назначался судья, как правило, частное лицо (*iudex privatum*); хотя для разбирательства некоторых категорий дел уже появились судебные коллегии (децемвиры и центумвиры). Одновременно устанавливался день судебного заседания (через 30 дней после установления спора, но не позднее 18 месяцев).

Во второй стадии процесса (*in iudicium*) производство было освобождено от всяких условностей: стороны в свободной форме излагали свои требования и возражения, ссылались на свидетельские показания и документы. Приговор судьи (*sententia*) устно объявлялся сторонам. Юридическая особенность такого приговора состояла в том, что это было мнение частного лица, которое приобретало обязательную силу на основании соглашения сторон при участии государства в лице магистрата (претора).

В целом, введение формулярного процесса оказалось мощным средством совершенствования римского права посредством преторского вмешательства в процесс. Поскольку составление формулы было в его руках, он мог отказать истцу в его гражданском иске. Таким образом, претор мог парализовать действие норм гражданского права, которые уже не отвечали критериям справедливости (*equitas*). Кроме того, формулярный процесс послужил для создания большого количества преторских исков (*actiones praetoria*), посредством которых устанавливалась защита таких прав, которые не были предусмотрены гражданским правом. Основанием для таких исков служило не какое-либо гражданское право истца (*ius*), а фактическое обстоятельство (*factum*), которое делало справедливым его требование.

Первоначально, в республиканский период, возникло обычное административное разбирательство, которое проводилось магистратами по обращениям лиц, у которых не было права на иск. Если при разборе дела магистрат (консул, цензор) находил обращение справедливым, он самостоятельно выносил решение, не обращаясь к обычной процедуре судопроизводства.

В новом экстраординарном процессе уже не было деления на две стадии; юридическая квалификация претензии и решение спора производятся одним государственным органом (в лице имперского чиновника). Самое существенное состояло в том, что весь процесс был построен на принципе государственной власти (*imperium*), а не на соглашении сторон (*litis contestatio*). Проявлялось это и в том, что государство брало на себя обязанность по вызову ответчика в суд, и в том, что приговор суда представлял собой приказ носителя власти (*decretum*), а не мнение третейского судьи (*sententia*). На это решение стала возможной апелляция в высшую инстанцию, вплоть до императора.

Изменились и внешние признаки судопроизводства: процесс стал письменным, и все, что в нем происходило, заносилось в протокол. Для покрытия соответствующих издержек были введены судебные пошлины, то есть процесс стал платным. Наконец, ограничилось действие публичности разбирательства, так как оно перешло в закрытые помещения.

3.3. Понятие иска и исковой давности

Требование по поводу защиты своего права в римской юстиции должно было носить определенную и завершенную форму конкретного иска (*actio*). По своей правовой направленности иски могли быть личные (*actio in personam*) и вещные (*actio in rem*). Личный иск имел своим адресатом только вполне определенное лицо. Вещный иск – это было требование по поводу защиты прав в отношении какой-либо ве-

щи. Римское право различало также иск строгого права и иск, построенный на принципе добросовестности. При исках строгого права судья связан буквой сделки, из которой вытекает иск; при исках, построенных на принципе добросовестности судья более свободен в выборе решения.

В римской судейской практике также были распространены иски по аналогии (т.е. с применением аналогичной, ранее уже применявшейся формулы); штрафные иски, или иски об удовлетворении; абстрактные иски (т.е. иски, в которых не указывалось, из какого основания они возникли) и т.д.

В связи с применением исковой формы защиты нарушенного права, важное значение приобретает проблема определения срока, в течение которого лицо может предъявлять иск. Современное право выработало понятие об исковой давности – то есть о сроке, в течение которого допускается обращение в суд с требованием о защите своего права. Понимание проблемы ограничения права на иск во времени складывалось в Риме постепенно. Вначале никаких ограничений не существовало: гражданские иски считались вечными (*actiones perpetuae*). Но уже преторские иски ограничиваются во времени (*actiones temporales*). При этом применялись так называемые законные сроки для предъявления исков. Законный срок имел пресекательную природу: его истечение автоматически прекращало право лица на иск. В отличие от законного срока, срок исковой давности может приостанавливаться, когда истец, в силу объективных обстоятельств, не может воспользоваться своим правом (отсутствует по государственным делам и пр.); срок исковой давности может прерываться (например, признанием долга со стороны должника), а затем начинается сызнова. Такая конструкция срока исковой давности (длительностью в 30 лет) появилась в римском праве только в V веке (в 424 г. при императоре Феодосии II).

Помимо предоставления исков, преторы, пользуясь своей властью, оказывали иногда защиту особыми средствами, в частности, своими распоряжениями: преторскими стипуляциями, интердиктами, реституциями. Реституция означала восстановление первоначального положения, бывшего до нарушения прав. Интердикт означал запрещение действий, нарушающих права граждан и общественный порядок.

ТЕМА 4. ПРАВОВОЙ СТАТУС НАСЕЛЕНИЯ ДРЕВНЕГО РИМА

4.1. Понятие субъекта права

Юридическим термином «лицо» (persona) обозначается тот, кто может иметь права и нести обязанности. Имеющий права и несущий обязанности является субъектом права, а не объектом. Субъект может обладать имуществом, самостоятельно распоряжаться им, совершать юридически значимые действия.

Для того, чтобы быть субъектом права, надо обладать правоспособностью. Правоспособность – это способность иметь права и обязанности. Правоспособность возникает с момента рождения человека. Однако уже квинтитское право предусматривало, что неродившийся, но зачатый гражданин, сохраняет все права, приобретение которых невозможно только из-за того, что он еще не рожден (так, наследственные права переходили зачатому, но не рожденному при условии, что открытие наследства состоялось до его рождения). Прекращается правоспособность смертью человека.

Несмотря на то, что правоспособность связана с естественными событиями (рождением и смертью), она не является естественным феноменом: это социально-юридическая категория, содержание которой зависит от установленного в данном государстве правопорядка.

Правоспособность – это предпосылка того, чтобы человек стал самостоятельным субъектом гражданского оборота. Для того, чтобы человек собственными действиями приобретал права и осуществлял обязанности, он должен обладать дееспособностью. Дееспособность – это способность лица самостоятельно приобретать права и нести обязанности.

Римское право не выработало эти две юридические категории, но использовало единый термин «способность» (caput) для обозначения юридических характеристик субъекта. Право содержало нормы, предусматривающие ту или иную степень свободы поведения человека в зависимости от возраста, умственного здоровья, пола и состояния воли.

В римском гражданском и торговом обороте в качестве субъектов выступали не только люди (физические лица), но и объединения людей, союзы, корпорации. В настоящее время такие субъекты оборота обозначаются термином юридическое лицо. Римское право не располагало таким понятием. Однако, именно римское право выработало основные принципы и категории, необходимые для юридического обеспечения деятельности этих своеобразных субъектов права.

В силу вышесказанного, изучение категории лица распадается на два самостоятельных раздела: правовое положение физических лиц и правовое положение союзов (юридических лиц).

4.2. Римские граждане

В Риме не все люди были субъектами права и, следовательно, не все признавались лицами (*persona*). Рабы являлись лишь объектами права (*instrumentum vocale*, говорящее орудие). Подлинными субъектами права были римские граждане. Они обладали полной правоспособностью (*caput*), т.е. были свободными, имели статус гражданства, соответствующее семейное положение, а также возможность приобретать и отчуждать имущество по гражданскому праву. Это не означало, что между всеми гражданами существовало абсолютное равенство. К гражданам принадлежали, например, либертины (вольноотпущенники), но их права были во многом ограничены. Были различия и между сословиями, на которые делились римские граждане (имеются в виду сословия сенаторов, всадников, плебса, куриалов и др.). Тем не менее, в Риме было достигнуто определенное тождество правового статуса граждан. Особенно важным было для статуса римского гражданина состояние свободы. Теряя свободу, римлянин становился рабом. Средним ограничением статуса была потеря римского гражданства, при этом римлянин сохранял свободу, хотя и лишался права вступать в законный брак с римлянкой и совершать различного рода сделки. Минимальным ограничением статуса римлянина было изменение его семейного положения.

Частное право четко отличает правоспособность как способность иметь права и обязанности и дееспособность как способность совершать действия с юридическими последствиями.

Римское право не за каждым лицом признавало не только правоспособность, но и дееспособность. Полностью недееспособными считались дети до 7 лет. Мальчики 7–14 лет и девочки 7–12 лет признавались способными совершать самостоятельно только сделки, заведомо им полезные. С 12–14 лет и до 25 лет признавалось дееспособным. Но в эпоху принципата за такими лицами стали признавать право добровольно ограничить свою дееспособность (т.е. право избрать себе попечителя). В этом случае большинство сделок осуществлялись с согласия попечителя.

Недееспособными считались: душевнобольные; лица, признанные бесчестными (например, совершившие преступление или занимающиеся позорной профессией). Всем этим лицам назначались попечители. Кроме того, бесчестие влекло за собой ограничение в области имущественных прав.

4.3. Либертины, латины, перегрины, колонны, рабы

Правовое положение либертина (вольноотступника) было обусловлено правовым положением лица, отпустившего его на волю: если это лицо было гражданином, то и либертин становился гражданином; если лицо было перегрином, то и либертин становился перегрином и т.д.

Вольноотпущенником раб мог стать по следующим основаниям:

- в силу завещания, составленного хозяином;
- в результате внесения раба с ведома хозяина в списки граждан;
- в силу составления отпускного письма;
- освобождение раба в присутствии свидетелей;
- способный раб мог накопить денег и выкупить свободу;
- раб отпускался на свободу, если он открыл убийцу своего господина.

Вольноотпущенники – граждане имели некоторые ограничения правоспособности: им, например, было запрещено вступать в брак с лицом сенаторского звания. Кроме того, либертин, даже получив свободу, продолжал оставаться в определенной зависимости от бывшего хозяина (патрона). Он был обязан: а) относиться к патрону с почтением; б) выполнять некоторые услуги для патрона; в) в случае разорения патрона и его семьи содержать их за свой счет (платить «алименты»); г) если либертин умирал, патрон наследовал часть его имущества.

Латинами назывались жители Лациума – области, расположенной вокруг города Рима, а также жители «латинских колоний». Сначала все они имели такие же гражданские права, как и римские граждане. Но в 268 г. до н.э. латины по ряду причин восстали против римлян и за это были наказаны лишением части гражданских прав (*ins copubii*, т.е. права на вступление в законный брак с римлянкой). Однако в I в. до н.э. латины, как и все италики, в результате долгой борьбы получили гражданские права.

Перегрины. Этим именем назывались иностранцы, завоеванные римлянами в результате многочисленных войн, но не ставшие рабами. Они были признаны правоспособными по так называемому праву народов (*ins gentium*). В начале III в. н.э. они, в соответствии с эдиктом императора Каракаллы, получили права римского гражданства. Таким образом, все представители свободного населения Римской империи стали гражданами.

Колонами в классические времена Римской республики, а затем в эпоху принципата назывались арендаторы земель. Это были свободные граждане, зависимые от землевладельцев только экономически. Но в эпоху домината колоны были обложены податью и прикреплены к земле (законодательство их именовало «рабами земли»). Дети колонов наследовали статус колонов. Так складывались условия для превращения колонов в средневековых крепостных.

Рабы. Эта самая многочисленная часть населения римского государства не имела статус лица. Правда, на ранних этапах римской истории рабы жили в семье хозяина на правах «младших», т.е. наиболее зависимых членов семьи (не будучи, однако, субъектами права). Но в классический период положение рабов ухудшилось. Раб принад-

лежал к одной из категорий вещей; господин мог продать, убить раба. Раб не мог вступать в брак; союз раба и рабыни (контуберниум) не считался браком. Дети, рожденные в таком союзе, были рабами. Однако, если мать ребенка была свободная, а отец раб, то ребенок рождался свободным. Наоборот, если отец был свободным, а мать рабыней, то ребенок рождался рабом. В Римской империи, однако, рабский труд становится невыгодным, неэффективным. Поэтому хозяева начинают предоставлять рабам некоторую самостоятельность, чтобы достичь нужного экономического эффекта. Возник институт рабского пекулия. Так называлось имущество, предоставляемое господином под управление раба. Однако все доходы, полученные рабом от этого имущества, поступали господину. Тем не менее, появление рабского пекулия свидетельствует о фактической трансформации римского рабства в правовое состояние, близкое к крепостничеству.

4.4. Правовое положение юридических лиц

Субъектами права в Риме были не только отдельные физические лица, но и их объединения. Подобные образования имели широкое распространение во все периоды римской истории, однако детальной регламентации их статуса римское право не выработало; не существовало даже единого родового термина для обозначения подобных субъектов права, каковым в современном праве является термин «юридическое лицо». Тем не менее, именно римскому праву принадлежит заслуга придания объединениям юридических черт субъекта права.

Со времени принятия законов XII таблиц появляются различные союзы: профессиональные и религиозные коллегии. Регулирование имущественных отношений внутри этих союзов и с третьими лицами строилось на основании договора товарищества (*societas*). В XII таблицах устанавливалось право членов коллегий заключать между собой любые соглашения, лишь бы это не нарушало общественного порядка.

Однако договор товарищества только лишь объединял имущество или усилия товарищей, но не создавал устойчивого субъекта гражданского оборота: перед третьими лицами выступал товарищ, а не товарищество в целом; не существовало и отдельного имущества, принадлежащего самому товариществу; жизнь товарищества зависела от воли отдельных товарищей, так как выход одного из них прекращал объединение. Но интересы оборота требовали большей стабильности объединений, большей определенности их правового положения, обеспеченности интересов кредиторов.

Очень медленно в праве складывается принцип нераздельности имущества союза, обособленности его от имущества его членов; признается независимость жизни объединения от жизни и деятельности

его членов. Эти тенденции означали фактическое признание некоторых элементов правоспособности за объединениями.

Постепенно стали пользоваться самостоятельной правоспособностью городские общины – муниципии. Это были те присоединенные к Риму латинские, этрусские, греческие, кельтские общины, за которыми было сохранено право внутреннего самоуправления.

Общины обладали имуществом, необходимым для ведения городского хозяйства, вступали в многочисленные сделки с подрядчиками, поставщиками и пр. Возникавшие в связи с этим споры должны были рассматриваться в обычном порядке, но квинритское право допускало в качестве истца или ответчика только отдельного гражданина; следовательно, община в целом не могла отстаивать свои интересы в судебном порядке.

Многочисленность и многообразие объединений объясняются тем, что долгое время в Риме не существовало каких-либо ограничений на их образование (фактически действовал принцип свободы ассоциаций). Однако в период цезарианской революции и последовавших гражданских войн подобная свобода открывала широкие возможности для политических интриг. Юлий Цезарь запретил все объединения, кроме жреческих коллегий и древних цехов. При Октавиане Августе, в период стабилизации политической жизни и народного хозяйства, возрождается и корпоративная жизнь, но принцип свободы ассоциаций заменяется разрешительным порядком образования союзов: создание объединения допускается с разрешения сената или принцепса.

В начале периода принципата к муниципиям и различным союзам корпорациям в качестве особого субъекта оборота добавляется императорская казна – фиск (*fiscus*). Начало этому было положено разделением провинций на провинции сената (*provincia senatoria*) и провинции принцепса (*provincia Caesaris*). Наряду с бывшей республиканской казной (*aerarium*) образовалась императорская казна (*fiscus*), куда стали стекаться доходы с провинций и иные поступления исключительно принцепсу. Постепенно фиск превратился в гигантскую совокупность имуществ (плантаций, сооружений, рабов, мастерских – как правило, военного назначения, рудников и пр.). Участие фиска в гражданском обороте регулировалось на тех же принципах, что и участие муниципий и корпораций. Таким образом, возник своеобразный субъект права – не объединение физических лиц, но – совокупность имуществ.

Долгое время в обороте действовали такие объединения, как корпорации, целью которых было доставление прибыли участникам посредством осуществления какого-либо предприятия. Таких объединений, которые занимались бы общепольной деятельностью, не су-

ществовало. С распространением в стране христианской религии, реализация идей милосердия, пожертвования имуществ нуждающимся или обществу, потребовали формирования таких объединений, целью которых было бы предоставление материальных и духовных благ третьим лицам. Само укрепление церкви, накопление ею богатств, потребовали признания за ней прав субъекта оборота для того, чтобы предоставить возможность совершать сделки, приобретать имущества по завещаниям.

Так возник особый вид объединений, которые в отличие от коммерческих корпораций в последующем получили общее обозначение учреждения. С утверждением христианства возникает множество учреждений: убежища для бедных, больницы, приюты для странников, престарелых, сиротские дома.

ТЕМА 5. СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

5.1. Понятие семьи, родства и свойства

В юридическом смысле семья – это основанный на браке и родстве союз лиц, связанных взаимными правами и обязанностями. Эти права и обязанности закрепляются в юридических нормах, которые по современным представлениям составляют особую правовую отрасль – семейное право. В Риме не существовало такой правовой отрасли, а многочисленные нормы и принципы регулирования семейно-правовых отношений изучались тем разделом частного права, который был посвящен правовому положению лиц.

Соответствующие нормы и принципы регулировали отношения, основанные на браке и родстве; некоторое значение в этом регулировании имели также отношения свойства. Самым общим образом и сугубо в предварительном порядке брак можно определить как союз мужчины и женщины с целью совместного воспитания потомства и ведения общего хозяйства.

Свойством обозначаются юридически значимые отношения родственников мужа и жены между собой, а также отношения мужа с родственниками жены и жены – с родственниками мужа.

Родством обозначается кровная связь между людьми, то есть связь, основанная на происхождении одного от другого или на происхождении группы людей от общего предка. Право устанавливает линии и степени родства, такие количественные характеристики, которые применяются для правильного регулирования наследственных отношений и для установления запретов кровосмешения.

Линии различаются прямые и боковые. Прямая линия обозначает родственников, которые последовательно происходят один от другого: сын от отца, отец от деда, дед от прадеда и т.д. Отсчет по прямой линии может быть по восходящей (восходящие прямые родственники): внук, сын, отец, дед...; отсчет в противоположном направлении производится по нисходящей (нисходящие прямые родственники). Боковая линия обозначает родственников, которые происходят от одного общего предка: братья, сестры; племянники и пр.

Римское право придавало во многих своих институтах решающее значение не только линиям и степеням родства, но и типами родства, ибо существовало два таких типа: агнатское и когнатское родство. Агнатское родство – это связь, определяемая властью домовладыки, а когнатское – это родство по крови: «Подчинением власти одного и того же *paterfamilias* определялось и первоначальное родство, так называемое агнатское родство... По мере развития хозяйства и ослабления патриархальных устоев получало все большее значение родство по крови, так называемое когнатское родство, в конце концов полностью вытеснившее агнатское родство».

Как видим, и агнаты, и когнаты – это кровные родственники. Но римское право изначально разделяло всех кровных родственников на две группы: агнатические родственники – те, связь между которыми устанавливается через отца (патрилинейное родство) и именно эта связь имеет юридическое значение, то есть устанавливает взаимные права и обязанности родственников; когнатические родственники – те, связь между которыми устанавливается через мать (матрилинейное родство) и долгое время эта связь не имела юридического значения.

5.2. Отцовская власть в семье

На всех этапах развития семьи в Риме, но особенно в древнейший период, очень велика была отцовская власть. Члены семьи, в том числе и взрослые сыновья, считались подвластными домовладыки. Взрослый сын мог занимать высокие государственные должности, руководить армиями, но в семье он был всецело подчинен отцовской власти (даже если сам состоял в браке).

В более зрелые, цивилизованные времена отцовская власть ослабеваает, взрослые члены семьи получают определенную самостоятельность. Однако зависимость взрослых сыновей от отца сохранялась в форме *пекулия* (военного и гражданского), каждый «якобы от отца» получал взрослый сын, находясь на гражданской и военной службе.

Отцовская власть над своими детьми возникала, прежде всего, естественным образом, вследствие рождения ребенка в законном браке по *цивильному праву*. Власть над детьми, прижитыми вне брака, –

незаконнорожденными, могла быть установлена посредством узаконения (*legitimatio*). Узаконение осуществлялось посредством последующего (после рождения ребенка) вступления родителей в законный брак; в поздний период узаконение могло быть произведено посредством специального императорского указа.

Установление отцовской власти над чужими детьми производилось посредством усыновления. Различалось две формы усыновления: адрогация (*adrogatio*) и адопция (*adoptio*).

Адрогация – это такая форма усыновления, которая применялась в отношении лиц своего права. При этом вопрос об усыновлении решало народное собрание, которое расследовало причины и обстоятельства соответствующей просьбы усыновителя и усыновляемого. В период принципата, с прекращением деятельности народных собраний, акт адрогации совершался посредством соответствующего рескрипта принцепса.

Адопция – форма усыновления лиц чужого права, то есть подвластных детей. Первоначально она совершалась в форме частной сделки – троекратной фиктивной продажи ребенка его натуральным отцом усыновителю. И только при Юстиниане эта архаичная форма усыновления была заменена рассмотрением просьбы об усыновлении в суде и вынесением соответствующего решения.

В древности отцовская власть превращалась только со смертью отца и при занятии подвластным определенных сакральных должностей: фламينا или весталки. В последующем было введено освобождение от власти отца лиц, занимающих высшие позиции в государственной или церковной иерархии (префектов претория, епископов). Но допускалось освобождение подвластного по воле отца. В республиканский период оно осуществлялось посредством тройной фиктивной продажи отцом сына доверенному лицу, которое троекратно отпускало его на свободу. Такой ритуальный акт носил название «эмансипация» (*emansipatio*). При Юстиниане эта архаичная процедура была заменена эмансипацией по решению суда.

5.3. Понятие и виды брака

Римская семья образовывалась посредством брака. Брак определялся как союз мужа и жены, предполагавший равенство. На самом деле равенства супругов в браке не было; мужчина в браке имел явный приоритет.

Римское право различало законный римский брак и брак между лицами, не имевшими *ins conubii* (права на вступление в законный брак). Кроме того, различались брак «*cum manu*», при котором жена полностью поступала под власть мужа (или домовладыки, находясь

на положении его дочери) и брак «sine manu», при котором жена оставалась подвластной прежнему домовладыке (например, отцу) или была самостоятельным лицом.

При браке с властью мужа жена всецело подчинялась мужу: он мог продать ее, сдать в кабалу; имел право наказывать ее, мог лишить жизни; муж был вправе истребовать жену от любого третьего лица (отца, других родственников) даже против ее воли посредством виндикационного иска, то есть как обыкновенную вещь. То есть право закрепляла такие личные отношения, в которых жена находилась в полной зависимости от мужа.

Всевластие мужа распространялось и на имущественные отношения супругов: все, что женщина имела до брака, что она приобрела в браке – все переходило в собственность мужа. Такой брак мог прекращаться только смертью одного из супругов или в результате одностороннего волеизъявления мужа.

Однако в XII таблицах содержится указание на юридическую возможность для женщины вступить в законный брак, но, при этом не попасть под власть мужа; конструкция, создававшая такую возможность, получила название «трехночное отсутствие». В таблице VI в п. 4 содержится следующий фрагмент из Институций Гая: «Законом XII таблиц было определено, что женщина, не желавшая установления над собой власти мужа фактом давностного с нею сожительства, должна была ежегодно отлучаться из своего дома на три ночи и таким образом прерывать годичное давностное владение ею».

В браке без власти мужа жена сохраняла свое прежнее семейное состояние: если был жив ее отец, она оставалась в его власти, если она была лицом своего права, то таковой и оставалась. Никакой дисциплинарной власти мужа над ней уже не было; естественно, что у мужа было отнято право распоряжаться женой как вещью. Правда, за мужем сохранялось решающее слово в таких вопросах, как выбор места жительства, определение способа воспитания детей.

Имущественные отношения в этом браке строились на принципе раздельности имущества супругов. Это значит, что имущество мужа и жены составляло две совершенно независимые друг от друга массы. Все, что жена имела до брака, что самостоятельно приобретала в браке, принадлежало только ей; она вправе была самостоятельно пользоваться и распоряжаться своим имуществом, не спрашивая согласия мужа и не давая ему отчета в том. Раздельность имущества супругов допускала совершение самых разнообразных сделок между ними: купли–продажи, займа, поручения и пр.

Римский брак заключался при следующих условиях: 1) если имело место согласие жениха и невесты и их домовладык на заключе-

ние брака; 2) если было достигнуто брачное совершеннолетие (для юноши – 14 лет, для девушки – 12 лет); 3) если ни одно из лиц, вступающих в брак, уже не состояло в другом браке; 4) если имелось *ins conubii*.

Брак в Риме заключался неформально. Достаточно было выражения согласия будущих супругов и отведения невесты в дом жениха. Правда, при браке *cum manu* требовалось совершение определенных формальных актов для установления власти мужа.

Брачный союз прекращался в связи со следующими обстоятельствами: а) смертью одного из супругов; б) утратой свободы одним из супругов; в) разводом. Развод был свободным и в классические времена происходил легко. Но по Юстиниановскому Кодексу развод был ограничен: развод по обоюдному согласию супругов запрещался вообще; развод по одностороннему заявлению одного из супругов удовлетворялся лишь в исключительных случаях (если другой супруг, например, покушался на жизнь супруга, или не был способен к половому сожителству и т.д.).

ТЕМА 6. ВЕЩНЫЕ ПРАВА

6.1. Понятие и виды вещных прав

Гражданское право регулирует имущественные отношения между различными субъектами оборота. Эти имущественные права могут иметь разное содержание, могут возникать по различным основаниям. В зависимости от указанных обстоятельств все имущественные права подразделяются на вещные и обязательственные (или личные, как было принято обозначать их в римском праве).

Вещное право в объективном смысле можно определить как совокупность правовых норм, закрепляющих, регулирующих и охраняющих принадлежность вещи отдельным лицам. С точки зрения раскрытия их содержания вещные права традиционно определяются как такие права, которые предоставляют субъекту непосредственное господство, непосредственную власть над вещью.

Обязательственные права, в отличие от вещных, предоставляют субъекту не власть над вещью, а право требования, иными словами, власть над действиями другого лица. Вещные права отличаются от обязательственных особой устойчивостью, так как они создаются в расчете на длительное, бессрочное существование, тогда как обязательственные права создаются с целью приобретения права, что автоматически влечет прекращение обязательственного права.

В связи с этим для вещных прав характерно так называемое право следования, выражаемое афоризмами: вещное право следует за вещью или – перемена собственника вещи не уничтожает вещных прав на нее (например, продажа заложенной вещи не прекращает права залогодержателя, но обращает его против приобретателя вещи; продажа участка, обремененного реальным сервитутом, означает переход обременения на нового хозяина). Для обязательственных прав характерно то, что они следуют за лицом, а не за вещью.

Наконец, защита вещных прав характеризуется абсолютностью, то есть направленностью против любого и каждого, кто посягнет на вторжение в эти права; в противоположность этому, защита обязательственных прав носит относительный характер, так как может быть направлена только против конкретного лица, связанного обязательством с тем, кто эту защиту применяет.

Римское право установило, что вещные права могут быть неодинаковы по своему содержанию: есть такие, которые предоставляют наиболее полное господство лица над вещью, есть такие, которые предоставляют только ограниченную власть. В связи с этим разрабатывались основы отдельных институтов, составляющих правовую отрасль, называемую вещным правом. Этими институтами являются: право собственности (*dominium, proprietas*), права на чужую вещь (*iura in re aliena*), владение (*possessio*).

6.2. Понятие вещи и классификация вещей

Общее определение вещи таково: «Вещь – это отдельный предмет материальной действительности, обладающий относительной независимостью и устойчивостью существования».

Основное деление вещей включало в себя вещи божественного права и человеческого права. К категории вещей божественного права принадлежат вещи, посвященные божееству и вещи со священным значением. Священной делается вещь только вследствие утверждения и признания со стороны римского народа, например на основании закона. Предметы божественного права не состоят ни в чем владении. Однако вещи, которые принадлежат к категории вещей человеческого права, составляют собственность или государства, или частных лиц.

а) Вещи простые (*unitum*), сложные (*connexum*) и составные (совокупности) (*universitas*).

Простые вещи – это те, которые представляют органическое единство, целостность, разделение которой ведет к юридическому исчезновению самой вещи; таковы: алмаз, дерево, животное и пр. Естественно, что недопустима сделка относительно части простой вещи; в этом смысле простая вещь приобретает характеристики вещи неделимой.

Сложные вещи те, которые представляют из себя механическое (физическое) соединение как простых, так и сложных вещей, например, мебель, здание, корабль. Сложная вещь есть самостоятельный объект права, следовательно, объект каких угодно распоряжений. В сложной вещи составляющие ее части образуют единое целое и физически, и юридически. Однако, если какая-то часть будет отделена, то и она может оказаться самостоятельным объектом распоряжения.

К простым и сложным вещам примыкает совокупность: набор вещей, объединенных общим именем (стадо, библиотека, коллекция, товарный склад, предприятие и пр.). Римляне обозначали совокупности как *universitas facti* и не признавали в качестве отдельного объекта права; таковыми считались составляющие совокупность элементы.

б) Вещи главные и принадлежности. Право отличает такое сочетание вещей, при котором одна господствует, другая служит: картина и рама, замок и ключ, лошадь и упряжь и пр. Главной признается та вещь, которая сама по себе удовлетворяет некую потребность человека в его хозяйственном или бытовом обиходе; принадлежностью считается такая вещь, которая делает пользование главной вещью более удобным или эффективным.

в) Вещи делимые и неделимые. Юридически неделимыми (нераздельными) признаются вещи, физический раздел которых равнозначен уничтожению вещи или несоразмерному умалению ее ценности. Неделимой может быть как простая вещь (кубок, кольцо, скульптура), так и сложная вещь (картина, механизм, сооружение). Естественно, что делимыми признаются вещи, физическое деление которых только пропорционально уменьшает стоимость получаемых в результате этого частей: земельный участок, головка сыра, мешок зерна.

г) Вещи движимые (*res mobiles*) и недвижимые (*res immobiles*).

Недвижимыми вещами признавались прежде всего земля и то, что с ней физически прочно связано (здания, строения, деревья). Иными словами, это вещи, которые не допускают своего перемещения в пространстве без причинения существенного вреда им самим. Естественно, что такие вещи, которые свободно перемещаются в пространстве без какого-либо ущерба для себя, относились к вещам движимым (скот, одежда, инвентарь и пр.).

д) Вещи заменимые (*res fungibiles*) и незаменимые (*res non fungibiles*), в ином обозначении – вещи родовые (*genus*) и индивидуальные (*species*).

Заменимые (или родовые вещи) – это такие, которые настолько схожи между собой, что в обороте обыкновенно различаются по родовым, а не по индивидуальным признакам (зерно, масло, вино, шерсть и пр.); иными словами, это вещи, которые существуют в весе, количе-

стве, мере (*res, qua pondere, numero, mensura constituent*). Незаменимые – это такие вещи, которые отличаются совершенно определенными индивидуальными признаками, которые и учитываются при включении данной вещи в оборот (дом, картина, уникальная ваза и т.д.).

е) Вещи потребляемые (*res usu consumptibiles*) и непотребляемые (*res usu non consumptibiles*). Потребляемыми признавались такие вещи, нормальное использование которых приводит к их уничтожению (топливо, продукты питания, строительный материал и пр.). Непотребляемые вещи – это такие, использование которых не прекращает их физическое состояние (земля, корабль, дом и т.д.).

ж) Вещи, находящиеся в обороте (*res in commercio*) и вещи, изъятые из оборота (*res extra commercium*). Вещи, находящиеся в обороте, – это такие объекты, которые могут служить предметом любой сделки; любой субъект вправе обладать такой вещью. Вещами, изъятыми из оборота, признаются такие объекты, которые не могут принадлежать отдельным частным лицам, не могут ими отчуждаться и приобретаться.

з) Вещи телесные (*res corporales*) и бестелесные (*res incorporeales*). О высоком развитии римского гражданского оборота свидетельствует то, что объектами права признавались не только материальные предметы, но и нематериальные ценности. Первые обозначались термином «телесные вещи», вторые – термином «бестелесные вещи». Бестелесными вещами признавались права требования, которые возникали из самых разнообразных оснований.

и) Плоды (*fructus*). Плоды – это естественные приращения, произведения, извлекаемые из плодоносящей вещи; но, кроме того, плодами могут считаться доходы, извлекаемые посредством экономического использования вещи. В силу этого, римское право различало плоды естественные (*fructus naturalis*) и плоды цивильные (*fructus civiles*). К естественным плодам относились плоды растений, приплод животных и пр.; цивильными плодами признавались доходы, получаемые в результате использования вещи в гражданском обороте, например, проценты по ссуде, арендная плата за сдаваемое в наем помещение и пр.

к) Кроме того, существует деление вещей на два разряда: на *res mancipi* (манципируемые) и *res nec mancipi* (неманципируемые). *Res nec mancipi* переходят в собственность другого лица вследствие простой передачи. *Res mancipi* это те, которые переходят к другому лицу посредством манципации (земля, рабы, скот, орудия труда).

6.3. Понятие владения

Владение возникает при наличии двух условий. Первое: требуется известная внешняя связь между лицом и вещью – тело владения (*corpus possessionis*). Более широко эта связь определяется как нахож-

дение вещи в хозяйстве субъекта, возможность непосредственного контроля лица за вещью. Второе: необходимо субъективное намерение лица, то есть сохранять за собой фактический контроль над вещью неопределенное время. Такое намерение обозначается выражением «душа владения» (*animus possidendi*). Таким образом, владение – это фактическая возможность беспрепятственно пользоваться вещью, связанная с намерением удерживать за собой эту вещь. Складывается оно из двух элементов: объективного (*corpus*) и субъективного (*animus*).

Владение имело следующие виды: 1) законное владение (таково владение собственника); 2) незаконное владение; 3) производное владение. Незаконное владение, в свою очередь, делилось на две разновидности: добросовестное незаконное владение (когда владелец не знает, что он не имеет права владеть вещью); недобросовестное незаконное владение (когда владелец, – например, вор, – знает, что он не имеет права владеть вещью). Что касается производного владения, то таковым является, например, владение вещью кредитора, полученной в залог от должника.

Для установления владения необходимо выяснить *causa possessionis*, т.е. основание, которое привело к обладанию лица данной вещью: покупка, получение вещи по договору, даже кража и т.д. Владение может быть приобретено через представителя, т.е. через лицо, действующее от имени и за счет другого лица. Представитель должен иметь полномочия для приобретения владения для другого лица.

Владение прекращается, если вещь выходит из обладания лица в смысле непосредственного физического обладания (например, в случае гибели вещи или превращения ее во внеоборотную; или в случае желания владельца прекратить владение вещью).

Владение пользуется самостоятельной владельческой защитой. Защита владения осуществляется посредством интердиктов претора: *uti possidetis*, если речь шла о недвижимом имуществе; *utrubi*, если речь шла о движимом имуществе. Характерная черта такой владельческой защиты заключается в том, что не только не требуется доказательства права собственности на данную вещь, но даже не допускается ссылка на такое право. Для того чтобы получить защиту владения, необходимо установить лишь факт владения и факт его нарушения. Однако, если в результате владельческой защиты вещь будет присуждена не тому, кто имеет на нее право собственности, то этот последний может после этого предъявить иск о защите права собственности и, доказав это право, истребовать вещь от фактического владельца.

6.4. Понятие права собственности

В Риме для обозначения права частной собственности пользовались терминами *dominium*, *proprietas*. Это означало господство собственника над вещью. Сначала частная собственность была только квирической. Но, по мере расширения римского государства, частную собственность стали иметь не только квирицы, но и peregrini и т.д. Такова была так называемая бонитарная собственность.

Римские юристы не оставили точного определения права частной собственности, но перечисляли полномочия собственника. Собственнику принадлежит: право пользования вещью (*ins utendi*), право извлечения доходов из вещи (*ins fruendi*), право распоряжения вещью (*ins abutendi*), право владения вещью (*ins possidendi*), право истребовать вещь из рук любого ее фактического обладателя (*ins vindicandi*).

Способы приобретения права собственности в Риме делились на первоначальные и производные.

Первоначальным назывался такой способ приобретения, при котором право приобретателя устанавливается независимо от предыдущего права на данную вещь: например, захват бесхозных земель, отыскание клада и т.д.

Производным называется такой способ приобретения, когда право приобретателя основывается на праве предшествующего собственника, выводится из его права. Распространенными формами производного приобретения были: передача вещи от одного лица к другому с целью передачи права собственности на эту вещь; манципация как «символическая продажа» в присутствии 5 свидетелей и весовщика; переход права собственности по судебному решению; приобретение права собственности непосредственно по предписанию закона; приобретение права собственности по давности владения. В последнем случае, срок давности для движимых вещей, по кодексу Юстиниана, составлял 3 года, для недвижимых – от 10 до 20 лет.

Право собственности прекращается: а) если вещь погибает физически (сломана) или юридически (изъята из оборота); б) если собственник отказывается от своего права (выбрасывает вещь); в) если собственник лишается права помимо своей воли (например, вследствие конфискации вещи).

Основное средство защиты права собственности – виндикационный иск. Подобный иск направлен на истребование вещи у фактического владельца в пользу реального собственника. При этом владелец, удерживавший вещь в течение известного времени, должен вернуть собственнику не только вещь, но и доходы, полученные с нее (если это добросовестный незаконный владелец), и даже доходы, которые могли быть получены при условии максимально эффективного использования вещи (если это недобросовестный незаконный владелец).

6.5. Право на чужие вещи

Наряду с правом собственности, римскому праву известны также права на чужие вещи. Эти права можно разделить на следующие виды: 1) сервитуты; 2) эmfитевзис; 3) суперфиций; 4) залог.

Сервитут – это право пользования чужой вещью в том или ином отношении. Существовали предиальные (земельные) сервитуты и личные. Из личных сервитутов важнейшим был узуфрукт – право пользования чужой вещью и получения от нее доходов при сохранении в целости субстанции, сущности вещи. В качестве личного сервитута узуфрукт был правом пожизненным (или на срок), но не переходил на наследников узуфруктария и не мог отчуждаться. Доходы от вещи становились собственностью узуфруктария. Собственнику узуфруктарий ничего не возмещал, но если пользовался вещью неправильно, то был обязан возместить ущерб.

Эmfитевзис есть вещное право долгосрочного, отчуждаемого пользования чужим сельским участком за вознаграждение. Эmfитевзис мог передаваться по наследству и обеспечивал долгосрочную аренду земли на срок более ста лет.

Суперфиций по общему характеру близок эmfитевзису, но отличался от него по предмету: это – наследственное и отчуждаемое право пользоваться за вознаграждение строением, домом на чужом городском участке.

Залог – это право кредитора на чужую вещь, временно полученную от должника вместо определенной суммы денег, которую должник обязан уплатить кредитору. Цель залога – обеспечение выполнения обязательства. В случае выполнения обязательства должником, кредитор обязан, в свою очередь, вернуть вещь должнику. В залог могла быть отдана любая вещь. Но особой формой был залог земли – ипотека. В этом случае заложенная земля оставалась у должника до тех пор, пока должник мог рассчитывать на погашение денежных обязательств перед кредитором.

ТЕМА 7. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

7.1. Общие понятия об обязательстве

В Институциях Юстиниана приводится следующее определение этой важнейшей категории: «Обязательство (*obligatio*) есть оковы права, мы по необходимости должны выполнить известное действие согласно законам нашего государства». Юристу Павлу принадлежит высказывание, в котором конкретизируется это определение: «Сущность обязательства в том, чтобы связать перед нами другого так, чтобы он дал, сделал, предоставил».

Ценность последнего фрагмента в том, что в нем раскрывается содержание обязательства, то есть называются те действия, обязанность совершения которых составляет обязательство, это: обязанность дать, сделать, предоставить. По современным представлениям содержание обязательства составляют обязанности должника и соответствующие (корреспондирующие им) права кредитора требовать исполнения этих обязанностей. Обязанности должника (oportere) могут быть чрезвычайно разнообразны, потому – весьма разнообразным может быть и содержание обязательств. Так, это может быть обязанность передать вещь в собственность по договору купли-продажи; это может быть обязанность что-то делать, или обязанность воздержаться от каких-то действий (построить дом, не мешать арендатору пользоваться имуществом); наконец, это может быть обязанность уплатить стоимость поврежденной вещи. Вообще всякие действия, не запрещенные законом, могут быть предметом обязанностей должника. Но любое содержание обязательства исчерпывающе описывается приведенной выше формулой Павла: дать, сделать, предоставить.

В силу многочисленности обязательств, различающихся по содержанию и по основаниям возникновения, а также по многим другим признакам, существует практическая потребность в их классификации.

В Институциях Юстиниана в этой связи говорится следующее: «Главное деление всех обязательств распадается на два вида: они или цивильные или преторские. Цивильные суть те, которые установлены законами или, по крайней мере, одобрены цивильным правом. Преторские суть те, которые установлены преторской юрисдикцией. Последние называются еще гонорарными».

Но приведенное деление не имеет практической значимости для современного права, тогда как следующий фрагмент отражает и современные представления о возможной классификации обязательств: «Следующее деление распадается на четыре вида: обязательства возникают или из договора, или из квази-договора, или из деликта, или из квази-деликта».

Наибольшее значение для гражданского оборота имеют те обязательства, которые возникают из договоров. Для гражданского права было существенно деление договоров на контракты и пакты. Контрактами признавались формальные соглашения, предусмотренные гражданским правом и, следовательно, снабженные исковой защитой. Пактами считались неформальные соглашения, лишенные исковой защиты (например, обещание дать приданое, установить сервитут и пр.).

В последующем это деление получило устойчивое обозначение в следующих формах: контракты реальные, консенсуальные, вербальные и литтеральные.

Реальными (от слова *re* – вещь) признаются такие контракты, права и обязанности по которым возникают в силу достигнутого соглашения и передачи вещи в соответствии с этим соглашением. Консенсуальными (от слова *consensus* – согласие) признаются такие контракты, права и обязанности по которым возникают в силу простого соглашения сторон.

К вербальным (от *verbis* – слова) относились договоры, обязательная сила которых была основана на произнесении торжественной клятвы в устной форме. Литтеральными (от *litteris* – письменная запись) признавались такие контракты, обязательственная сила которых возникала вследствие составления записей в торговых книгах по определенной форме.

7.2. Общая характеристика договоров

Определение договора в римских юридических документах не дается, но из определения отдельных договоров можно установить, что всякий договор предполагает прежде всего соглашение двух сторон, с которым связываются юридические последствия. Договоры поэтому надо отличать от действий, в которых выражена воля одной стороны (например, завещание).

Договор как одно из оснований обязательственных отношений имеет место только тогда, когда воля сторон, вступающих в договор, направлена на установление обязательственных отношений.

В римском праве существовали договоры строгого права и договоры, основанные на доброй воле. В договорах строгого права существовал культ буквального текста договора. В договорах, основанных на доброй воле, главную роль играло не формальное толкование договора, а его смысл.

Договоры также делились на односторонние и двухсторонние (синаллагматические). Односторонними договорами назывались такие, в которых одна сторона брала на себя все или подавленную часть обязательств, а другая сторона не брала (или почти не брала) никаких обязательств. Двусторонними договорами были те, когда обе стороны брали на себя достаточно заметные обязательства. Причем среди двусторонних договоров выделялись равноценные (когда обязательства сторон были примерно одинаковы) и неравноценные (когда одна сторона брала на себя более существенные обязательства, чем другая).

Существовали три главных условия действительности договоров: 1) согласная воля обеих сторон к заключению договора; 2) законность содержания договора; 3) способность лиц, заключающих договор, вступать в договорные обязательства.

Содержание договора должно быть достаточно определенным. Не могли получить силы обязательства, обладающие полностью неопределенным содержанием. При всем этом договорные обязательства в римском праве делились на определенные и неопределенные. При определенных обязательствах всегда указывалось с полной ясностью и точностью содержание обязательства. При неопределенных обязательствах в договоре указывался только критерий, с помощью которого можно установить содержание обязательства.

Основанием (каузой) договора являлась ближайшая цель, ради которой договор заключался. Более отдаленные цели для заключения договора не имели значения. Сделки, имеющие определенную цель, назывались каузальными. Но бывали и такие сделки, из которых не было видно, какая цель лежит в их основании. Такие сделки назывались абстрактными.

Процесс заключения договора в Риме различался в зависимости от того, о каком договоре идет речь. Заключение договора через представителей римское право обычно не практиковало. Правда, бывали и исключения: например, допускалось заключение договора займа через представителя, да и то лишь в позднейший период истории Рима.

По способу своего заключения (и в связи с этим по их юридической значимости) договоры делились на две большие группы: пакты и контракты.

Пактом называлось неформальное соглашение, не пользовавшееся исковой защитой. Контрактом признавался договор, признанный гражданским правом и снабженный исковой защитой. Контракты, в свою очередь, делились на вербальные, литтеральные, реальные и консенсуальные.

7.3. Стороны в обязательстве. Исполнение обязательств

Обязательство, в понимании римских юристов, представлялось строго личным отношением между двумя или несколькими определенными лицами, несмотря на имущественный характер содержания обязательства. Из этого принципиального взгляда было в практике сделано несколько выводов. Нельзя было вступать в обязательство через представителя. Не получали юридической силы договоры, по которым кредитор выговаривал нечто от должника в пользу третьего лица, не участвовавшего в заключении договора.

С развитием хозяйственных отношений эти строгости были смягчены, допускалась иногда замена лица, участвовавшего в обязательстве, другим лицом.

Замена лиц в обязательствах могла иметь в виду как замену кредитора (передача права требования), так и замену должника (перевод долга).

Передача права требования, т.е. замена кредитора в древнейшие времена осуществлялась посредством такой формы, как новация. Новация заключалась в том, что с общего согласия кредитора, должника и того лица, которому кредитор желал передать свое право требования, это последнее заключало с должником договор того же содержания, которое было в первоначальном обязательстве.

Однако эта процедура новации, требовавшая согласия должника на замену кредитора, не всегда была удобной кредиторам: должник мог не согласиться на замену кредитора. Поэтому возникла новая процедура передачи права требования, которая получила название «цессия».

Цессия предполагала прямую уступку права требования без согласия должника. Должник лишь уведомлялся о происшедшей цессии и после этого был обязан платить долг новому кредитору.

Перевод долга (замена должника) происходил всегда лишь с участием кредитора и с его согласия, поскольку для кредитора было крайне важно, насколько новый должник кредитоспособен, внушает ли он доверие и т.д. Перевод долга осуществлялся поэтому в форме новации, т.е. заключения между кредитором и новым должником договора, имевшего целью прекращение обязательственных отношений между этим кредитором и старым должником.

В обязательстве имеется две стороны: кредитор и должник. Но они не обязательно должны быть представлены единственными лицами. Могло в одном обязательстве иметь место несколько кредиторов и несколько должников.

Несколько кредиторов или несколько должников могли занимать в обязательстве не равное положение: один кредитор (или должник) был главным, а остальные кредиторы (или должники) были добавочными.

Несколько кредиторов или несколько должников в одном обязательстве могли иметь доленое право или доленую обязанность.

Но иногда обязательство с несколькими кредиторами или несколькими должниками могло строиться на солидарной основе. Каждый из кредиторов имел право требовать исполнения всего обязательства, но уплатив одному кредитору, должники освобождались от обязательств в отношении других кредиторов. И наоборот, уплата долга одним из должников, в случае солидарного обязательства, освобождала остальных должников от уплаты долга. Разумеется, солидарные обязательства предполагали наличие ряда условий солидарного участия, обусловленных договором, завещанием и т.д.

Обязательство, по своей природе, есть отношение временное, которое должно прекратиться. Нормальным способом прекращения обязательства является его исполнение (например, денежный платеж). Однако в римском праве исполнение обязательства было возложено лишь при соблюдении ряда условий: 1) платеж должен быть произведен лицом, способным распорядиться своим имуществом; 2) платеж должен быть произведен лицу, которое способно его принять; 3) исполнение должно строго соответствовать содержанию обязательства; 4) если это обусловлено договором, то исполнение обязательства должно быть произведено в определенном месте; 5) исполнение должно быть произведено в срок, предусмотренный в договоре.

Если должник не исполнял обязательства в нужное время, он считался в просрочке. Кредитор мог напомнить должнику о наступлении срока выплаты долга, но такое напоминание было необязательно. Просрочка исполнения влекла для должника неблагоприятные последствия: сумма взыскания долга могла увеличиться за счет процентов или роста рыночной стоимости вещи, взятой в долг. В просрочке, однако, мог оказаться не только должник, но и кредитор, во время не принявший исполнение обязательств, предложенных ему должником надлежащим образом. В этом случае должник нес меньшую ответственность за взятую в долг вещь; прекращалось начисление процентов и т.д. Должник мог сдать взятую в долг вещь на хранение в храм, помещение суда, чтобы избавиться от забот о предмете долга.

В случае неисполнения или плохого исполнения обязательств (плохого хранения взятых в долг вещей) должник нес ответственность перед кредитором. В древнейшие времена кредитор мог заключить должника в тюрьму, обратить в рабство, даже лишить жизни. В более поздние времена ответственность должника смягчилась; должники отвечали своим имуществом, платили штрафы и т.д. Должник, конечно, нес ответственность за нанесенный кредитору ущерб (например, за порчу вещи), только если был виновен в нанесении ущерба. Римское право различало умышленное причинение вреда – «*dolus*», и причинение вреда по неосторожности – «*culpa*». Ответственность в обоих случаях была разной: большей в случае «*dolus*» и меньшей в случае «*culpa*». Должник не нес никакой ответственности за взятую в долг вещь, если ее порча произошла вследствие стихийного бедствия и вообще действия непреодолимой силы (*vis maior*) по терминологии римских юристов.

ТЕМА 8. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРОВ

8.1. Обязательства из договоров

Обязательства из договоров составляли главную часть всей совокупности обязательственных отношений. При этом, с течением времени – в силу развития гражданского оборота, ослабления консервативных начал квинитского регулирования договорных связей, изменялись представления о юридической силе тех многочисленных и разнообразных соглашений между лицами, которые составляют существо договоров.

Первоначально под юридически значимыми договорами понимались только контракты, то есть признанные гражданским правом и снабженные исковой защитой соглашения. Вплоть до классической эпохи к ним относились исчерпывающим образом поименованные в законодательстве формальные и неформальные контракты.

Но уже в I в. н.э. юристами признается защищаемость правом так называемых безыменных контрактов (*contractus innominati* – название, присвоенное в средние века), которые представляли собой такие взаимные, не предусмотренные гражданским правом соглашения, по которым одной из сторон было совершено предоставление, и поэтому соображения справедливости требовали оказания юридической защиты добросовестной стороне против коварства стороны недобросовестной.

Наряду с контрактами, гражданский оборот Рима обеспечивался бесконечным количеством неформальных соглашений, не снабженных исковой защитой и поэтому существовавших как будто бы вне рамок правового регулирования. Такие соглашения именовались пактами (*pacta*). Широкое распространение в обороте подобных соглашений понуждало придавать наиболее значимым (типичным) из них исковую защиту посредством преторских эдиктов либо императорских конституций. Таким образом, возникла категория неформальных соглашений, признанных правом: присоединенные пакты (*pacta adiecta*), преторские пакты (*pacta praetoria*), пакты из императорского законодательства (*pacta legitima*). Подобные пакты стали обозначать термином «одетые пакты», то есть снабженные исковой защитой (*pacta vestita*). В противоположность им неформальные соглашения, оставшиеся вне судебной защиты, назывались голыми пактами (*pacta nuda*).

8.2. Контракты вербальные

Институции Юстиниана содержат следующие определения: «Вербальное обязательство заключается посредством вопроса и ответа в том случае, когда мы стипулируем в свою пользу какое-либо действие... Для заключения вербального обязательства некогда употреб-

лялись следующие слова: обещаешь? – обещаю; честное слово обещаешь? – честное слово обещаю; честное слово приказываешь? – честное слово приказываю; дашь? – дам; сделаешь? – сделаю».

Из приведенных определений первоисточника можно сделать вывод, что вербальным контрактом признавался такой договор, юридически обязывающая сила которого заключалась в произнесении определенной словесной формулы. Разновидностью вербальных контрактов является стипуляция (*stipulatio*).

Субъекты стипуляции обозначаются терминами «стипулятор» (*stipulator*) и «промиссор» (*promissor*); первый выступает кредитором, второй – должником. Стипуляция считается заключенной, если вопроса со стороны всех стипуляторов, промиссор ответит: обещаю; если промиссор ответит каждому из двух стипуляторов отдельно следующим образом: каждому из вас обещаю дать... то заключаются два обязательства и здесь не может быть речи о двух стипуляторах по одному и тому же делу.

Предметом стипуляции может быть не только вещь, но также и действие. Стипуляция порождает одностороннее, абстрактное, строго формальное обязательство.

Односторонность выражается в том, что кредитор (стипулятор) приобретает только право требовать то, что обещано, а должник (промиссор) – только обязанность совершить обещанное. Абстрактность обязательства из стипуляции выражается в том, что оно возникает независимо от какого-либо материального основания (*causa*), которое привело стороны к соглашению: юридическое значение имеют только вопрос стипулятора и совпадающий с ним ответ промиссора. Строгая формальность стипуляции долгое время связывалась с необходимостью произнесения в качестве вопроса и ответа строго определенных торжественных словесных формул. В последующем эти требования были смягчены. Благодаря простоте и гибкости формы, абстрактности, стипуляция приобрела широкое распространение и, будучи институтом квинитского права, стала использоваться также при установлении обязательств также и между peregrini. В классический период стипуляция становится основной формой обязательства. Деловым людям она предоставляла неограниченные возможности, так как любое содержание могло быть облечено в форму вопроса и ответа, а для доказывания наличия обязательства перед судом требовалось только подтверждение факта совершения стипуляции.

Помимо стипуляции применялись некоторые другие разновидности вербальных контрактов, которые не имели, однако, столь же широкого распространения и такой же значимости для гражданского оборота. Среди них называют назначение приданого – устное обеща-

ние установителя приданого и выражение согласия лица, в чью пользу оно устанавливалось. Кроме того, юридическую силу имело клятвенное обещание услуг со стороны вольноотпущенника в пользу своего патрона, предоставившего ему свободу (*iurata operarum promissio*).

8.3. Контракты литеральные

Юридическая природа древних литеральных контрактов, применявшихся в отношениях между квиритами, заключалось в том, что обязательство возникало не из простого соглашения, а из определенной последовательности записей в торговых книгах, ведение которых издавна вошло в обыкновение. Отсюда другое обозначение подобных контрактов – книжный долг. Для обычных граждан записи в книгах имели значение доказательства заключенных обязательств, но для торговцев, банкиров они приобрели другое значение, а именно – стали признаваться основанием возникновения нового обязательства.

Наиболее типичными признавались такие контракты, как переписка с вещи на лицо и переписка с лица на лицо. Существо первых можно пояснить следующим: между двумя гражданами существуют устойчивые деловые отношения, в ходе которых они осуществляют взаимные поставки разнообразной продукции и ведут расчеты по этим поставкам; все соответствующие операции отражаются в приходно-расходных книгах. В конце определенного периода подводится итог и в книгах появляется запись остатков: допустим, что один из партнеров должен другому определенную сумму денег. Поэтому в книге одного, в статье прихода, появляется запись: получил от такого-то такую-то сумму; в книге другого, в статье расходов, делается запись: дано такому-то столько-то. В результате этих записей возникает совершенно новое обязательство по уплате обозначенной суммы. Формально-юридический – это новое абстрактное обязательство, снабженное своим собственным иском.

Аналогичным образом возникали обязательства при переписке с лица на лицо, хотя запись отражала иные основания. Положим А. должен Б. 10 золотых, а Б. должен В. такую же сумму; посредством соответствующих записей в книгах всех троих Б. устраняется из отношений по расчетам; у А. записывается: получено от В. 10; у В.: дано А. 10.

Уже в классическую эпоху значение торговых книг снижается, так как начинают применяться более удобные формы записи долгов. В практике распространяются заимствованные у греков долговые записи синграфы (*syngrapha*) и хирографы (*chirographa*). Различия между ними в том, что синграф составлялся в третьем лице (такой-то должен такому-то данную сумму); он подписывался свидетелями, в присутствии которых и совершался. В последующем большее распро-

странение приобрели хирографы – документы, составлявшиеся в первом лице (я, такой-то, должен такому-то данную сумму) и подписанные должником.

8.4. Реальные контракты

Реальным контрактом назывался такой договор, который устанавливал обязательство путем прямой передачи вещи (вещь, по латински «че»). Реальные контракты делились на следующие виды: договор займа, договор ссуды, договор хранения (депозит) и договор залога.

Заем представляет собой договор, по которому одна сторона (заимодавец) передает другой стороне (заемщику) денежную сумму или вещи в собственность, с обязательством заемщика вернуть деньги или вещи по истечении указанного в договоре срока или по востребованию. При договоре займа допускалась выплата процентов (от 1% до 6%). Специальной разновидностью займа был морской или корабельный заем. Заимодавец давал заемщику деньги для мореходных и торговых целей под большие проценты (до 12%). При этом заемщик обязывался вернуть занятую сумму лишь при условии, если корабль благополучно дойдет до места назначения. В противном случае заемщик освобождался от уплаты долга.

Договор ссуды состоит в том, что одна сторона (ссудодатель) передает другой стороне (ссудоприноимателю) какую-либо вещь для временного безвозмездного пользования с обязательством ссудоприноимателя вернуть по окончании пользования ту же самую вещь в целостности и сохранности. Ссудоприноиматель, получая вещь в безвозмездное пользование, нес за нее строгую ответственность, кроме случаев, когда вещь повреждена случайно. Ссуда давалась обычно на строго определенное время. Однако существовал и такой вид ссуды, когда вещь давалась до востребования. Подобная сделка называлась «прекарий».

Договор хранения (депозит) – это такой договор, согласно которому одна сторона (депонент) передает другой стороне (депозитарию) вещь для безвозмездного хранения. Не требовалось, чтобы вещь была собственностью депонента, можно было отдать на хранение и чужую вещь. Депозитарий только хранил вещь, не становясь ни ее собственником, ни владельцем. Он не мог пользоваться вещью (например, сдавать ее в наем или в аренду). Если депозитарий нанес вред хранимой вещи, он нес ответственность перед депонентом и должен был возместить ущерб. Однако, поскольку договор был безвозмездный, депозитарий не отвечал за особо внимательное отношение к вещи; подлежал возмещению лишь преднамеренный ущерб или ущерб, в результате грубой неосторожности, нанесенный депоненту. Особым видом договора хранения была секвестрация. Несколько лиц отдавали на

хранение вещь с тем условием, чтобы она была возвращена одному из них, в зависимости от того, как сложатся в дальнейшем обстоятельства. Обычно вещь отдавалась в секвестр тогда, когда шел спор о праве собственности на нее. Как только спор разрешался (например, решением суда), вещь возвращалась реальному собственнику.

Договор залога – это такой договор, когда имела место передача вещи должником кредитором в счет получения от кредитора некоторой денежной суммы. В случае невозврата этой денежной суммы кредитору в срок, должник терял вещь, и она становилась собственностью кредитора. Кредитор обязан был относиться к взятой в залог вещи внимательно, поскольку, в случае возврата денежного долга, должник должен был получить обратно свою вещь в целости и сохранности.

8.5. Консенсуальные контракты

Консенсуальными, согласно классификации Гая, являлись такие контракты, при которых обязательство возникало вследствие одного лишь соглашения (*consensus*’a), а передача вещи если и производилась, то не в целях заключения договора, а во исполнение уже заключенного договора.

К разряду консенсуальных контрактов относились: договор купли–продажи, договор найма, договор поручения, договор товарищества.

Договор купли–продажи – это мена, основанная вначале на простом товарообмене, а затем на обмене посредством денег. Одна сторона – продавец – обязуется предоставить другой стороне – покупателю – вещь, товар, а другая сторона – покупатель – обязуется уплатить продавцу за проданную вещь определенную денежную сумму, цену. Товаром может быть телесная вещь (*res corporales*), но возможна продажа и нетелесных (*res incorporalis*) вещей (например, продажа права требования). Иногда товаром могли быть не свои, а чужие вещи или даже будущие вещи (например, зерно будущего урожая). Другой существенный элемент купли–продажи – цена – должна быть определенной, нельзя продавать товар по неопределенной цене. Однако цена может меняться в зависимости от рыночных условий.

Договор найма существовал в трех различных формах: 1) наем вещей; 2) наем услуг; 3) наем работы, или подряд.

Наймом вещей называется такой договор, по которому одна сторона (наемодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) одну или несколько определенных вещей для временного пользования, а эта другая сторона (наниматель) обязуется уплачивать за пользование этими вещами определенное вознаграждение и по окончании пользования вернуть вещи в полной сохранности наймода-

телю. Предметом найма могут быть любые вещи, кроме некоторых предметов потребления (например, пищи). Наймода-тель может сдать в наем и чужую вещь или некоторые права (например, сервитут). Возна-граждение может быть выплачено и деньгами, и в натуре. Срок не являлся обязательным элементом договора найма вещей. Наймода-тель обязан в течение всего времени обеспечить нанIMATELЮ возможность спокойно пользоваться вещью; нанIMATELЬ же несет ответственность за сохранность вещи и возмещает ущерб наймода-телю в случае повреждения вещи по вине нанIMATELЯ.

Наем услуг – это такой договор, по которому одна сторона – наймода-тель – принимает на себя обязательство исполнять в пользу другой стороны – нанIMATELЯ – определенные услуги, а нанIMATELЬ, в свою очередь, обязуется платить за эти услуги определенное вознаграждение. Наймода-тель ставит себя в зависимость от нанIMATELЯ. Содержанием договора были обычно повседневные домашние работы. Договор мог быть заключен и на определенный срок и без указания срока. Оплата за услуги могла быть и сдельной, и повременной.

Наем работы (подряд) – такой договор, по которому одна сторона – подрядчик – принимает на себя обязательство исполнить в пользу другой стороны – заказчика – определенную работу, а заказчик обязуется уплатить за эту работу определенное денежное вознаграждение. Договор подряда означает, что подрядчик должен дать законченный результат работы, притом работу выполнить качественно и в срок; поэтому всякое нарушение договора в части качества работы и выполнения срока влечет за собой ответственность подрядчика. Обязанность же заказчика – уплатить установленное вознаграждение за сделанную работу.

Договор поручения – это договор, по которому одно лицо (доверитель) поручает другому лицу (поверенному) безвозмездное исполнение каких-либо действий в пользу доверителя, а это другое лицо (поверенный) обязуется исполнить эти действия. Содержанием договора поручения могут быть юридические действия (совершение сделок) и другие различные действия. Поверенный выполняет эти действия безвозмездно, однако, за добросовестные услуги доверитель может сделать поверенному подарок (honor); отсюда впоследствии возник термин «гонорар». Кроме того, расходы на выполнение самого поручения (на поездки, переговоры и т.д.) также берет на себя доверитель. Однако, если договор не исполнен или исполнен плохо, поверенный обязан возместить доверителю понесенные убытки.

Договор товарищества – это такой договор, по которому два или несколько лиц объединяются для достижения какой-либо общей (хозяйственной) цели, не противоречащей праву. Особенно был распро-

странен договор, по которому члены товарищества объединяют как свое имущество для определенной промышленной деятельности, так и все (и положительные, и отрицательные) результаты этой деятельности. Договор предполагает пропорциональность вкладов каждого из участников и пропорциональность получения прибылей и убытков. Срок не являлся в договоре товарищества необходимым условием. Но товарищество прекращало свое существование в случае достижения совместной цели деятельности или в случае прекращения доверия и согласия его членов.

8.6. Обязательства как бы из договора из деликта и как бы из деликта

Термином «обязательства как бы из договора» обозначались те случаи, когда между двумя сторонами, не состоящими между собой в договоре, устанавливаются обязательственные отношения, сходные с договорными. Римские юристы выделяли следующие случаи обязательств как бы из договора: ведение чужих дел без поручения; обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения одного лица за счет другого.

Ведение дел без поручения, как источник обязательства, означает такое отношение, когда одно лицо ведет дела другого лица, управляет его имуществом, не имея на то поручения этого другого лица. Ведение чужих дел предполагает заботу о чужом имуществе. Выполнив дело, за которое время тот, кому оно, тем не менее, не было поручено, он должен предоставить хозяину отчет и сдать хозяину все причитающиеся последнему вещи и деньги. Обязанность же хозяина – возместить затраты, которые понес ведший дело без поручения.

Обязательство, возникающее из неосновательного обогащения, – это обязательство о возврате уплаченного по ошибке, или о возврате недобросовестно приобретенного. Оно также напоминает обязательства, вытекающие из договора, но таковым не является.

Термином «обязательства как бы из деликта» (правонарушения) обозначались некоторые обязательства, вытекающие из недозволенных действий, но не попавшие в список частных деликтов. Частным деликтом, т.е. частным правонарушением, в отличие от уголовного преступления, в Риме называлось такое правонарушение, которое рассматривалось как нарушение прав и интересов частного лица и потому порождало обязательство совершившего деликт уплатить штраф, возместить убытки потерпевшему. Существовал перечень случаев, когда возникали такие обязательства. Например, различались такие виды деликтов: *iniuria* (личная обида, оскорбление, повреждение конечностей человеческого тела) и *furtum* (кража). Личная обида называ-

лась штрафом в зависимости от характера обиды и личностей обидчика и обиженного. Кража наказывалась штрафом, в двойном размере по сравнению со стоимостью украденной вещи. Если недозволенное действие не входило в перечень частных деликтов, но было похоже на частный деликт, то оно входило в категорию «как бы деликт» и порождало «обязательства как бы из деликта». Например, если на подоконнике какого-либо здания что-то поставлено так, что угрожает падением и причинением вреда, то любой гражданин мог предъявить иск против хозяина дома или квартиры по категории «как бы деликта», и возникало соответствующее обязательство данного хозяина, вытекавшее из «как бы деликта».

ТЕМА 9. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

9.1. Понятие наследственного правопреемства

Наследование в Риме могло осуществляться в двух формах: в форме универсального преемства (*hereditas* – наследование в собственном смысле) и в форме сингулярного преемства посредством легатов и фидеикомиссов.

Универсальное преемство состоит в том, что наследник (*heres*) приобретает всю совокупность прав и обязанностей умершего лица. Для получения наследства необходимо наличие двух моментов: открытия наследства и приобретения наследства. Открытие наследства связано с наличием таких фактов, которые дают право определенному лицу стать собственником наследственного имущества. Приобретение наследства состоит в изъявлении воли сделаться наследником.

Открытие наследства (или призвание к наследству) совершается по двум основаниям: по завещанию умершего лица и по закону. Призвание к наследству по закону наступает тогда, когда нет завещания. Согласно с этим различают три порядка наследования: наследование по завещанию, наследование по закону и наследование против завещания (иначе – необходимое наследование).

Что касается сингулярного преемства, то оно совершалось только в порядке осуществления наследственных отказов и заключалось в том, что отказополучатель приобретал не все права и обязанности наследодателя, а только часть и только активного (только прав, но не обязанностей) имущества наследодателя.

В момент смерти наследодателя происходит открытие наследства. Именно на этот момент определяется круг лиц, призываемых к наследованию. Однако они приобретали права на оставленное умер-

шим имущество не в момент открытия наследства, а после того, как вступали в наследство.

Принятие наследства могло осуществляться посредством формального или неформального заявления об этом, или посредством конклюдентных действий, то есть такого поведения наследников, из которого можно сделать вывод о их намерении принять наследство.

9.2. Призвание к наследованию по завещанию

Факты, в результате которых одно лицо делается наследником другого, называются условиями наследования. Они следующие: смерть наследодателя, призвание наследника, приобретение им наследства.

Временем призвания к наследованию считался, как правило, момент смерти наследодателя. Призывались к наследованию те лица, которые юридически были способны стать наследниками. Из этого перечня исключались: лица, не зачатые к моменту смерти наследодателя; прегрины и римляне, утратившие гражданское состояние; дети государственных преступников; вероотступники и еретики; вдовы, нарушившие траурный год; наконец, юридические лица (кроме фиска, церкви, благотворительных учреждений и общин).

Завещанием (*testamentum*) называется такое одностороннее распоряжение на случай смерти, которое содержит назначение наследника. Условиями для совершения завещания являются следующие: способность завещателя к совершению данного акта; соблюдение установленной законом формы завещания; надлежащее назначение наследника в завещании.

Способностью к совершению завещания не обладали: перегрины; подвластные дети (за исключением возможности распорядиться военным и квази-военным пекулием); лица, подвергнутые инфамии за клевету, а также еретики и вероотступники; малолетние, душевнобольные и расточители; рабы; глухонемые и вообще те лица, которые в силу физических недостатков не способны выразить свою волю в предписанной законом форме. До II в. женщины лишены были права совершать завещания; в последующем они приобрели это право с некоторыми ограничениями, а именно, могли совершать завещания с согласия опекуна.

Соблюдение формальностей служило доказательством вполне определенной воли лица, совершающего важный акт по распоряжению своим имуществом. Кроме того, это обеспечивало прочные доказательства факта совершения завещания в случае спора. В юстиниановский период было известно два вида завещаний в зависимости от предписываемых законом формальностей: частные и публичные завещания.

Частными считались такие завещания, которые совершались без участия органов государственной власти. При этом различались обыкновенная и особенная формы частных завещаний. Обыкновенное частное завещание совершалось устно или письменно в присутствии семи свидетелей. Письменное завещание составлялось либо рукой завещателя, и тогда не требовалось его подписи; либо оно составлялось другим лицом, и тогда необходима была подпись завещателя. В любом случае свидетели подписывали этот акт и скрепляли его своими печатями.

Особые формы частных завещаний были или усложненными или упрощенными. Усложненными считались завещания слепых или неграмотных: усложнение выражалось в требовании восьмого свидетеля. К упрощенным относились завещания солдат во время похода, завещания сельских жителей, любые завещания своим нисходящим родственникам. Во всех подобных случаях требовалось меньшее количество свидетелей и отсутствовали многие формальности.

Публичные завещания были двух видов: завещание посредством составления протокола суда или муниципального магистрата и – завещание в форме передачи императору на хранение письменного распоряжения на случай смерти.

Назначение наследника имело решающее значение, так как при недействительности назначения уничтожалось само завещание. При назначении наследника должна была отражаться действительная воля завещателя. Поэтому ничтожными признавались завещания, совершенные под влиянием заблуждения, обмана или принуждения.

Завещатель мог назначить одного или несколько наследников. В последнем случае раздел имущества производился различно, в зависимости от того, указаны в завещании доли или нет и если доли не были указаны, то наследство делилось поровну.

Дополнительно к непосредственному наследнику в завещании могло быть указано еще одно лицо, которое могло наследовать, если первый наследник почему-либо не приобретал передаваемые права. Такое подназначение наследника называлось субституцией (*substitutio*). Оно применялось в следующих ситуациях: подназначение наследника на тот случай, если первый наследник умрет раньше времени открытия наследства; назначение домовладыкой наследника своему малолетнему сыну на случай, если он умрет, не достигнув совершеннолетия и, следовательно, не сможет сам назначить наследника; назначение восходящим родственником наследника своему душевнобольному нисходящему родственнику на случай, если он умрет не выздоровев.

Завещание может не иметь юридической силы с самого начала или потерять ее впоследствии. В любом случае оно могло быть оспо-

римым или ничтожным. С самого начала ничтожно завещание, не удовлетворяющее предписанным законом условиям, то есть когда завещатель не имел права на совершение завещания или не была соблюдена форма завещания, или не произведено действительное назначение наследника.

С самого начала оспоримы такие завещания, которые совершены под влиянием заблуждения, обмана, принуждения.

Первоначально действительное завещание может потерять силу по разным основаниям. Так, сам завещатель может уничтожить его составлением нового завещания или заявлением перед судом и тремя свидетелями, либо уничтожением самого письменного акта или печатей свидетелей на нем.

Помимо воли завещателя оно может потерять силу, если ввиду умаления правоспособности завещатель теряет способность к совершению завещания после его составления. Такой же результат наступает, если назначенный наследник утратит способность к принятию наследства вследствие умаления правоспособности или умрет раньше завещателя, либо не примет наследства, переданного по завещанию.

9.3. Призвание к наследованию по закону

Если после умершего не окажется наследников по завещанию, то в его имуществе открывается наследование по закону. В соответствии с законами XII таблиц признавалось три класса наследников по закону. Первый включал лиц, к моменту смерти находившихся во власти наследодателя; если таковых не оказывалось, то призывался второй класс – ближайшие по степени агнаты (братья, сестры, мать умершего); при отсутствии таковых, вступал в наследование третий класс – родичи. Между классами не существовало преемства: если был налицо наследник высшего класса, но почему-либо не вступал в наследство, следующий по порядку класс не призывался и наследство становилось выморочным.

В этот древний порядок наследования по закону были внесены изменения преторским эдиктом. Во-первых, было установлено преемство между классами наследников: в случае непринятия наследства ближайшим классом, оно открывалось следующему. Во-вторых, претор придал юридическое значение при наследовании наряду с агнатским также и когнатскому родству, а также брачной связи.

Последующие изменения проводятся в императорский период, когда значение когнатского родства при наследовании приобретает еще большее значение. Окончательное реформирование наследования по закону проводится в юстиниановский период. Устанавливается такой порядок наследования, в основе которого лежит кровное родство

и брачная связь. Наследники по закону разделены на пять классов. Каждый класс исключает дальнейший; если наследство не принято высшим классом, оно переходит к следующему классу.

В первом классе призываются все нисходящие наследодателя: дети, внуки, правнуки обоего пола. При этом вышестоящие исключают нижестоящих: если наследует сын, то внук устраняется. Однако применяется право представления: если у наследодателя было двое сыновей и один из них умер до открытия наследства, то его место занимает его сын (то есть внук наследодателя), который наследует вместо своего отца наравне с сыном наследодателя.

Во втором классе наследуют восходящие наследодателя, а также его полнородные братья и сестры (при этом также применяется право представления). В третьем классе призываются неполнородные братья и сестры наследодателя, то есть те, кто имеет с ним только общего отца (единокровные) или общую мать (единоутробные), а также дети уже умерших неполнородных братьев и сестер. В четвертом классе призываются все остальные боковые родственники без ограничения степени родства.

И только в пятом классе призывается к наследованию переживший супруг. Таким образом, его исключает из наследования по закону самый отдаленный боковой родственник наследодателя.

Если умерший не имел наследников или никто не вступал в наследование, то имущество умершего становилось выморочным. В республиканский период оно, как бесхозяйная вещь, могло быть захвачено любым желающим. Август предоставил республиканской казне право виндигировать выморочное имущество. Впоследствии это право перешло фиску. Некоторые корпорации (например, легион), а также церковь, монастыри имели преимущественное перед фиском право на выморочное имущество своих членов.

9.4. Призвание к наследованию против завещания: необходимое наследование

Постепенное ограничение свободы завещания вводилось под влиянием той мысли, что существуют такие отношения между завещателем и его близкими, которые он не вправе игнорировать, распоряжаясь своим имуществом. Соответствующие ограничения, сформулированные в разное время, составили право необходимого наследования в объективном смысле.

В квинтском праве эти ограничения сводились к требованию, чтобы завещатель либо назначил наследниками своих подвластных агнатов, либо открыто лишил бы их наследства. В противном случае, его завещание могло потерять силу целиком или частично. По претор-

скому эдикту это правило распространилось и на эмансипированных детей. Это означало, что умолчание о них в завещании давало им право на особый иск, посредством которого от наследования отстранялись посторонние лица, указанные в завещании.

Однако таких формальных ограничений права завещания было недостаточно. Восполнение пробела осуществилось в деятельности центумвирального суда – специальной судебной коллегии, занимавшейся рассмотрением споров о завещаниях. Было выработано следующее правило: завещатель обязан оставить определенную часть своего имущества некоторым родственникам (нисходящим, восходящим, полнородным и единокровным братьям и сестрам); в противном случае эти лица приобретали право оспорить завещание по нелюбезности, доказывая, что завещатель нарушил свой моральный долг. Суд мог удовлетворить их требования, основываясь на фикции (заимствованной из греческого права), что завещатель, составляя завещание, был не в своем уме.

Чтобы предотвратить такой иск, завещатель должен был в своем завещании оставить указанным лицам так называемую обязательную долю (*portio debita*) наследства. Сначала эта доля равнялась одной четверти того имущества, которое управомоченное лицо получило бы, наследуя по закону. При Юстиниане обязательная доля была увеличена и, кроме того, была поставлена в зависимость от реальной величины доли управомоченного лица при наследовании по закону. Так, если доля в имуществе при наследовании по закону должна была бы составить четверть наследственной массы, то обязательная доля равнялась трети этой законной доли. Если доля в имуществе при наследовании по закону должна была составить меньше четверти наследственной массы, то обязательная доля увеличивалась до половины данной законной доли.

Завещатель мог предотвратить отмену завещания и не оставляя обязательной доли. Это происходило тогда, когда он лишал возможного наследника права на наследство по достаточным основаниям. Такими основаниями признавались следующие: недостойное поведение предполагаемого наследника по отношению к наследодателю; желание завещателя принести пользу самому наследнику (если он, например, признан расточителем, то наследником в завещании назначается его сын, который выплачивает расточителю алименты). При Юстиниане перечень оснований для отказа в обязательной доле был расширен. А именно, таковыми были признаны: причинение опасности для жизни завещателя; создание помех при составлении завещания; безнравственный образ жизни нисходящей родственницы; вступление нисходящей родственницы в брак до достижения двадцатипятилетнего возраста против воли родителей.

9.5. Легаты и фидеикомиссы

Легат (legatum) – это такое распоряжение на случай смерти, в котором наследодатель безвозмездно предоставляет какому-либо лицу имущественную выгоду за счет оставляемого им наследства. Таким образом, посредством легата (завещательного отказа) устанавливается сингулярное правопреемство легатария (отказополучателя) в имуществе наследодателя.

Первоначально римское право знало две разновидности завещательных отказов: легаты и фидеикомиссы. В отличие от легатов, фидеикомиссами признавались неформальные устные или письменные просьбы умирающего к наследнику с тем, чтобы он исполнил что-либо в пользу третьего лица или лиц. Юридически такие просьбы были необязательны, исполнение их целиком зависело от добросовестности наследника. В юстиниановский период эти два вида завещательных отказов были уравнены.

Отказ может содержаться в завещании или совершаться отдельно от него – в особом акте (кодицилии). Он мог совершаться и неформально, в устном или письменном заявлении. Предметом отказа могли быть любые вещи, а также всякое вообще имущество, предоставление которого возможно физически и допустимо юридически. Главное, чтобы размер отказа не превышал стоимости того имущества, которое передается наследникам.

Для того, чтобы предотвратить злоупотребления отказами в ущерб интересов наследников, в разное время принимались законы, ограничивающие размер имущества, передаваемого в качестве отказов. Наконец, в I в. до Р.Х. была установлена так называемая «фальцидиева четверть» (по имени инициатора принятия данного закона). В связи с этим ограничением, наследники имели право в любом случае сохранить за собой четверть наследственного имущества, следовательно, общая величина легатов данного наследодателя не могла превышать трех четвертей его имущества.

III. ФРАГМЕНТЫ ИСТОЧНИКОВ

Законы XII таблиц (Leges duodecem Tabularum)

ТАБЛИЦА I

1. Если вызывают (кого-нибудь) на судоговорение, пусть (вызванный) идет. Если (он) не идет, пусть (тот, кто вызывал) подтвердит (свой вызов) при свидетелях, а потом ведет его насильно.

2. Если (вызванный) измышляет отговорки (для неявки) или пытается скрыться, пусть (тот, кто его вызвал) наложит на него руку.

3. Если препятствием (для явки вызванного на судоговорение) будет его болезнь или старость, пусть (сделавший вызов) даст ему вьючное животное. Повозки, если не захочет, предоставлять не обязан.

4. Пусть поручителем (на судоговорении) за живущего своим хозяйством будет (только) тот, кто имеет свое хозяйство. За бесхозяйственного гражданина поручителем будет тот, кто пожелает.

6. На чем договорятся, о том пусть (истец) и просит (на судоговорении).

7. Если (тяжущиеся стороны) не приходят к соглашению, пусть (они) до полудня сойдутся для тяжбы на форуме или на комициуме. Пусть обе присутствующие стороны по очереди защищают (свое дело).

8. После полудня (магистрат) утвердит требование той стороны, которая присутствует (при судоговорении).

9. Если (на судоговорении) присутствуют обе стороны, пусть заход солнца будет крайним сроком (судоговорения).

ТАБЛИЦА II

1. (Гай. Институции. IV. 14). По искам в 1000 и более ассов взывался (в кассу понтификов) судебный залог (в сумме 500 ассов), по искам на меньшую сумму – 50 ассов, так было установлено Законом XII таблиц. Если спор шел о свободе какого-нибудь человека, то хотя бы его цена была наивысшей, однако тем же законом предписывалось, чтобы тяжба шла о залоге (за человека, свобода которого оспаривалась) всего лишь (в размере 50 ассов).

2. Если одна из таких причин, как... тяжкая болезнь или (совпадение дня судебного разбирательства) с днем, положенным для обвинения (кого-либо) в измене, (будет препятствовать) судье, третейскому посреднику или тяжущейся стороне (явиться на судебное разбирательство), то (таковое) должно быть перенесено на другой день.

3. Пусть (тяжущийся), которому недостает свидетельских показаний, идет к воротам дома (не явившегося на разбирательство свидетеля) и в течение трех дней во всеуслышание взывает (к нему).

ТАБЛИЦА III

1. Пусть будут (даны должнику) 30 льготных дней после признания (им) долга или после постановления (против него) судебного решения.

2. (По истечении указанного срока) пусть (истец) наложит руку (на должника). Пусть ведет его на судоговорение (для исполнения решения).

3. Если (должник) не выполнил (добровольно) судебного решения и никто не освободил его от ответственности при судоговорении, пусть (истец) уведет его к себе и наложит на него колодки или оковы весом не менее, а, если пожелает, то и более 15 фунтов.

4. (Во время пребывания в заточении должник), если хочет, пусть кормится за свой собственный счет. Если же он не находится на своем содержании, то пусть (тот, кто держит его в заточении), выдает ему по фунту муки о день, г. при желании может давать и больше.

5. (Авл Геллий. Аттические ночи. XX. 1. 46). Тем временем (т.е. пока должник находится в заточении), он имел право помириться (с истцом), но если (стороны не мирились, то (такие должники) оставались в заточении 60 дней. В течение этого срока их три раза подряд в базарные дни приводили к претору на комициум и (при этом) объявлялась присужденная с них сумма денег. В третий базарный день они предавались смертной казни или поступали в продажу за границу, за Тибр.

6. В третий базарный день пусть рубят должника на части. Если отсекут больше или меньше, то пусть это не будет вменено им в вину.

7. Пусть сохраняет свою силу навеки иск против изменника.

ТАБЛИЦА IV

1. (Цицерон. О законах. III. 8.19). С такой же легкостью был лишен жизни как по XII таблицам, младенец, отличавшийся исключительным уродством.

2. Если отец трижды продаст сына, то пусть сын будет свободен от власти отца.

3. (Цицерон. Филиппики. II.28.69). Пользуясь постановлением XII таблиц, приказал своей жене взять принадлежащие ей вещи и, отняв у нее ключ, изгнал ее.

4. (Авл Геллий. Аттические ночи. III.16.12). Мне известно, что когда женщина родила на одиннадцатом месяце после смерти мужа,

то из этого возникло дело, будто бы она зачала после того, как умер ее муж, ибо децемвиры написали, что человек рождается на десятом, а не на одиннадцатом месяце.

ТАБЛИЦА V

1. (Гай. Институции. I. 144–145). Предки наши утверждали, что даже совершеннолетние женщины вследствие присущего им легкомыслия должны состоять под опекою... Исключение допускалось только для дев – весталок, которых древние римляне в уважение к их жреческому сану освобождали от опеки. Так было постановлено Законом XII таблиц.

2. (Гай. Институции. II. 47). Законом XII таблиц было определено, что *res mancipi*, принадлежащие женщине, находившейся под опекою агнатов, не подлежали давности, за исключением лишь того случая, когда сама женщина передавала эти вещи с согласия опекуна.

3. Как кто распорядится на случай своей смерти относительно своего домашнего имущества или относительно опеки над подвластными ему лицами, так пусть то и будет ненарушимым.

4. Если кто-нибудь, у кого нет подвластных ему лиц, умрет, не оставив распоряжений о наследнике, то пусть его хозяйство возьмет себе его ближний агнат.

5. Если у умершего нет агнатов, пусть оставшееся после него, хозяйство возьмут его сородичи.

6. (Гай. Институции. I. 155). По Закону XII таблиц опекунами над лицами, которым не было назначено опекуна по завещанию, являются их агнаты.

7а. Если человек впал в безумие, то пусть власть над ним самим и над его имуществом возьмут его агнаты или его сородичи.

7б. (Ульпиан. 1. 1, пр. Д. XXVII. 10). Согласно Закону XII таблиц расточительно воспрещалось управление принадлежащим ему имуществом...

8а. (Ульпиан. Lib. sing. reg. XXXX. 1). Закон XII таблиц передавал патрону наследство после римского гражданина из вольноотпущенников в том случае если последний, не имея подвластных ему лиц, умирал, не оставив завещания.

9а. (Гордиан. 1.6. с. III. 36). По Закону XII таблиц имущество, состоящие а долговых требования умершего к другим лицам, непосредственно, "i.e 60:1 выполнения каких-либо юридических формальностей, распределяется между наследниками в соответствии с их наследственными долями.

9б. (Диоклетиан. 1.26. с. II. 3). Согласно Закону XII таблиц доли умершего непосредственно разделяются между его наследниками соразмерно полученным ими долями наследства.

ТАБЛИЦА VI

1. Если кто заключает сделку самозаклада или отчуждения вещи в присутствии 5 свидетелей и весовщика, то пусть слова, которые произносятся при этом, почитаются ненарушимыми.

2. (Цицерон. Об обязанностях. III. 16). По XII таблицам считалось достаточным представить доказательства того, что было произнесено при заключении сделки, и отказывавшийся от своих слов подлежал штрафу вдвое.

3. Давность владения в отношении земельного участка устанавливалась в два года, в отношении всех других вещей – в один год.

4. Законом XII таблиц было определено, что женщина, не желавшая установления над собой власти мужа фактом давностного с нею сожителства, должна была ежегодно отлучаться из своего дома на три ночи и таким образом прерывать годичное давностное владение ею.

5а. (Авл Геллий. Аттические ночи. XX. 17.7.8). Собственноручно отстоять свою вещь при судоговорении... это значит наложить руку на ту вещь, о которой идет спор при судоговорении, т.е. иными словами, состязаясь с противником, ухватиться рукой за спорную вещь и в торжественных выражениях отстаивать право на нее. Наложение руки на вещь производилось в определенном месте в присутствии претора на основании XII таблиц, где было написано: «Если кто-нибудь собственноручно отстаивает свою вещь при судоговорении».

5б. (Павел, фрагменты. 50). Закон XII таблиц утвердил отчуждение вещи путем сделки, совершавшейся в присутствии 5 свидетелей и весовщика, а также путем отказа от права собственности на эту вещь при судоговорении перед претором.

7. Пусть собственник не трогает и не отнимает принадлежащих ему бревна или жердей, использованных другим человеком на постройку здания или для посадки виноградника.

8. Закон XII таблиц не позволял ни отнимать, ни требовать как свою собственность украденные бревна и жерди, употребленные на постройку или для посадки виноградника, но предоставлял при этом иск в двойном размере стоимости этих материалов против того, кто обвинялся в использовании их.

ТАБЛИЦА VII

1. Обход, т.е. незастроенное место вокруг здания, должен быть шириною в два с половиной фута.

2. Нужно заметить, что при иске о размежевании границ необходимо соблюдать указание Закона XII таблиц, установленное как бы по примеру следующего законодательного распоряжения, которое, как говорят, было проведено в Афинах Солоном: если вдоль соседнего участка выкапывался ров, то нельзя было переступать границы, если (ставился) забор, то нужно отступать от соседнего участка на один фут,

если дом для жилья, то отступать на два фута, если копают яму или могилу, отступать настолько, насколько глубоко выкопана яма, если колодец, отступить 6 футов, если сажают оливу или смоковницу, отступить от соседнего участка на девять футов, а прочие деревья – на 5 футов.

3. (Плиний. Естественная история. 19, 4, 50). В XII таблицах не употреблялось совершенно слово «хутор», а для обозначения его пользовались часто словом *hortos* – отгороженное место, придавая этому значение отцовского имущества.

4. (Цицерон. О законах. 1, 21, 55). XII таблиц запрещали приобретение по давности межи шириною в 5 футов.

5. (Цицерон. О законах. 1, 21, 55). Согласно постановлению XII таблиц, когда возникает спор о границах, то мы производим размежевание с участием 3 посредников.

6. (Гай. В 3 титуле 8 кн. Дигест). По Закону XII таблиц ширина дороги по прямому направлению определялась в 8 футов, а на поворотах – в 16 футов.

7. Пусть (собственники придорожных участков) огораживают дорогу, если они не убирают ее камнем, пусть едут на вьючном животном, где пожелают.

8б. (Павел. В 8 титуле 43 кн. Дигест). Если протекающий по общественной земле ручей или водопровод причинял ущерб частному владению, то собственнику последнего давался иск на основании Закона XII таблиц о возмещении убытков.

9а. Закон XII таблиц приказывал принимать меры к тому, чтобы деревья на высоте 15 футов кругом обрезывались для того, чтобы их тень не причиняла вреда соседнему участку.

9б. Если дерево с соседнего участка склонилось ветром на твой участок, ты на основании Закона XII таблиц можешь предъявить иск об уборке его.

10. (Плиний. Естественная история. XVI, 5, 15). Законом XII таблиц разрешалось собирать желуди, падающие с соседнего участка.

11. (Юстиниан. 1.41, 11.1). Проданные и переданные вещи становятся собственностью покупателя лишь в том случае, если он уплатит продавцу покупную цену или обеспечит ему каким-либо образом удовлетворение его требования, например, представит поручителя или даст что-либо в виде залога. Так было поставлено Законом XII таблиц.

12. Если наследователь делал следующее распоряжение: отпускаю раба на волю при условии, что он уплатит моему наследнику 10 000 сестерциев, то, хотя бы этот раб был отчужден от наследника, он все-таки должен получить свободу при уплате покупателю указанной суммы. Так было указано в Законе XII таблиц.

ТАБЛИЦА VIII

16. (Цицерон. О республике. IV, 10, 12). XII таблиц установили смертную казнь за небольшое число преступных деяний и в том числе считали необходимым применение ее в том случае, когда кто-нибудь сложил или будет распевать песню, которая содержит в себе клевету или опозорение другого.

2. Если причинит членовредительство и не помирится с потерпевшим, то пусть и ему самому будет причинено то же самое.

3. Если рукой или палкой переломит кость свободному человеку, пусть заплатит штраф в 300 ассов, если рабу – 150 ассов.

4. Если причинит обиду, пусть штраф будет 25.

5. ...Сломает, пусть возместит.

6. Если кто жалуется, что домашнее животное причинило ущерб, то Закон XII таблиц повелевал или выдать потерпевшему животное, причинившее вред, или возместить стоимость нанесенного ущерба.

7. Если желуди с твоего дерева упадут на мой участок, а я, выгнав скотину, скормлю их ей, то по Закону XII таблиц ты не мог предъявить иска ни о потраве, ибо не на твоем участке паслась скотина, ни о вреде, причиненном животным, ни об убытках, нанесенных неправомерным деянием.

8а. Кто заворожит посевы...

8б. Пусть не переманивает на свой участок чужого урожая.

9. По XII таблицам смертным грехом для взрослого было потравить или сжать в ночное время урожай с обработанного плугом поля. XII таблиц предписывали такого обреченного богине Цецере человека предать смерти Несовершеннолетнего, виновного в подобном преступлении, по усмотрению претора или подвергали бичеванию, или присуждали к возмещению причиненного вреда в двойном размере.

10. (Гай. 9 титул 47 кн. Дигест). Законы XII таблиц повелевали заключить в оковы и после бичевания предать смерти того, кто поджигал строения или сложенные около дома скирды хлеба, если виновный совершил это преднамеренно. Если пожар произошел случайно, т.е. по неосторожности, то закон предписывал, чтобы виновный возместил ущерб, а при его несостоятельности был подвергнут более легкому наказанию.

11. В XII таблицах было предписано, чтобы за злостную порубку чужих деревьев виновный уплачивал по 25 ассов за каждое дерево.

12. Если совершивший в ночное время кражу убит на месте, то пусть убийство его будет считаться правомерным.

13. При свете дня... если сопротивляется с оружием в руках, созови народ.

14. Децемвиры предписывали свободных людей, пойманных в краже с поличным, подвергать телесному наказанию и выдавать голо-

вой тому, у кого совершена кража, рабов же наказывать кнутом и сбрасывать со скалы, но в отношении несовершеннолетних было постановлено: или подвергать их по усмотрению претора телесному наказанию, или взыскивать с них возмещение убытков.

15а. По Закону XII таблиц был установлен штраф в размере тройной стоимости вещи в том случае, когда вещь отыскивалась у кого-либо при формальном обыске или когда она была принесена к укравателю и найдена у него.

15б. Закон XII таблиц предписывает, чтобы при производстве обыска обыскивающий не имел никакой одежды, кроме полотняной повязки, и держал в руках чашу.

16. Если предъявляется иск о краже, при которой вор не был пойман с поличным, пусть суд решает спор присуждением двойной стоимости вещи.

17. Законом XII таблиц запрещается приобретение краденой вещи по давности.

18а. (Тацит. *Анналы*. VI. 16). Впервые XII таблицами было постановлено, чтобы никто не брал более одного процента в месяц, тогда как до этого бралось по прихоти богатых.

18б. (Катон. *О земледелии*. Предисловие. I.). Предки наши имели обыкновение и положили в законах присуждать вора к уплате двойной стоимости украденной вещи, ростовщика к взысканию в четырехкратном размере полученных процентов.

19. (Павел). По Закону XII таблиц за вещь, сданную на хранение, дается иск в двойном размере стоимости этой вещи.

20б. (Трифониан. В 7 титуле 26 кн. *Дигест*). В случае расхищения опекунами имущества их подопечного следует установить, не допустим ли в отношении каждого из этих опекунов в отдельности тот иск в двойном размере, который был установлен в XII таблицах против опекунов.

21. Пусть будет предан богам подземным (т.е. проклятию) тот патрон, который причиняет вред своему клиенту.

22. Если кто-либо участвовал при совершении сделки в качестве свидетеля или весовщика, а затем отказывается это засвидетельствовать, то пусть он будет признан бесчестным и утратит право быть свидетелем.

23. По XII таблицам уличенный в лжесвидетельстве сбрасывался с Тарпейской скалы.

24б. (Плиний. *Естественная история*. XVIII. 3.12, 8–9). По XII таблицам за тайное истребление урожая назначалась смертная казнь... более тяжкая, чем за убийство человека.

26. ...В XII таблицах предписывалось, чтобы никто не устраивал в городе ночных сборищ.

27. Закон XII таблиц предоставлял членам коллегий (сообществ) право заключать между собой любые соглашения, лишь бы эти не нарушали какого-нибудь постановления, касающегося общественного порядка. Закон этот по-видимому был заимствован из законодательства Солона.

ТАБЛИЦА IX

1–2. (Цицерон. О законах. III, 4, 11, 19, 44). Привилегий, т.е. отступлений в свою пользу от закона, пусть не испрашивают. Приговоров о смертной казни римского гражданина пусть не выносят иначе, как в центуриатных комициях... Преславные Законы XII таблиц содержали два постановления, из которых одно уничтожало всякие отступления от закона в пользу отдельных лиц, а другое запрещало выносить приговоры о смертной казни римского гражданина иначе, как в центуриатных комициях.

3. (Авл Геллий. Аттические ночи. XX, 17). Неужели ты будешь считать суровым постановление закона, карающее смертной казнью того судью или посредника, которые были назначены при судоговорении для разбирательства дела и были уличены в том, что приняли денежную мзду по этому делу?

4. Помпоний. Во 2 титуле 1 кн. Дигест). Квесторы, присутствовавшие при исполнении смертных приговоров, именовались уголовными квесторами, о них упоминалось даже в Законе XII таблиц.

5. (Марциан. В 4 титуле 48 кн. Дигест). Закон XII таблиц повелевает предать смертной казни того, кто подстрекает врага римского народа к нападению на Римское государство, или того, кто предает врагу римского гражданина.

6. (Сальвиан. О правлении божьем. VIII, 5). Постановления XII таблиц запрещали лишать жизни без суда какого бы то ни было человека.

ТАБЛИЦА XI

1. (Цицерон. О республике. II, 37). Децемвиры второго призыва прибавили две таблицы несправедливых законов, между прочим, санкционировали самым бесчеловечным законом запрещение браков между плебеями и патрициями.

ТАБЛИЦА XII

1. Законом был введен захват вещи в целях обеспечения долга, и по Закону XII таблиц – это было допущено против того, кто приобрел

животное для принесения жертвы, не уплатил за него покупной цены, а также и против того, кто не предоставил вознаграждения на сданное ему в наем вьючное животное, с тем условием, чтобы плата за пользование была употреблена им на жертвенный пир.

2б. Преступления, совершенные подвластными лицами или рабами, порождали иски об ущербе, по которым домовладыке или собственнику раба предоставлялось или возместить стоимость причиненного вреда, или выдать головою виновного... Эти иски установлены или законами или эдиктом претора. К искам, установленным законами, принадлежит, например, иск о воровстве, созданный Законом XII таблиц.

3. Если приносит на судоговорение поддельную вещь или отрицает самый факт судоговорения, пусть претор назначит трех посредников и по их решению пусть возместит ущерб в размере двойного дохода от спорной вещи.

4. Законом XII таблиц было запрещено жертвовать храмам ту вещь, которая является предметом судебного разбирательства; в противном случае мы подвергаемся штрафу в размере двойной стоимости вещи, но нигде, не выяснено, должен ли этот штраф уплачиваться государству или тому лицу, которое заявило притязание на данную вещь.

5. В XII таблицах имелось постановление о том, что впредь всякое решение народного собрания должно иметь силу закона.

ИНСТИТУЦИИ ГАЯ

КНИГА I

О ЛИЦАХ

1. Все народы, которые управляются законами и обычаями, пользуются частью своим собственным правом, частью общим правом всех людей: итак, то право, которое каждый народ сам для себя установил, есть его собственное право и называется правом гражданским... А право, которое между всеми людьми установил естественный разум, применяется и защищается одинаково у всех народов и называется правом общенародным (*ius gentium*)...

Таким образом, и римский народ пользуется отчасти своим собственным правом, отчасти правом, общим всем людям.

2. Гражданское право римского народа состоит из законов, решений плебеев, постановлений сената, указов императоров, эдиктов магистратов и из ответов правоведов.

3. Закон, есть то, что народ римский одобрил и постановил; плебейское решение есть то, что плебеи одобрили и постановили. Плебс же отличается от народа тем, что словом «народ» обозначаются все граждане, включая сюда и патрициев; наименованием же плебса обозначаются прочие граждане, за исключением патрициев. Вот поэтому-то патриции некогда утверждали, что постановления плебеев для них не обязательны, так как они составлены без их соизволения и участия. Но впоследствии издан был закон Гортензия, которым было определено, что постановления плебейских собраний были обязательны для всего народа.

6. Эдикты, суть постановления и предписания тех лиц, которые имеют право их, издавать. Право же издавать эдикты предоставляется магистратам римского народа: самое важное значение, однако, в этом отношении имеют эдикты двух преторов – городского и peregrinского, юрисдикция которых в провинциях принадлежит их наместникам...

7. Ответы правоведов – это мнения и суждения юристов, которым позволено было устанавливать и творить право...

8. Все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам (объектам), или к искам. Прежде всего рассмотрим значение лиц.

9. Главное разделение в праве лиц состоит в том, что все люди – или свободные, или рабы.

10. Далее, из свободных людей одни – свободнорожденные, другие – вольноотпущенные.

11. Свободнорожденные суть те, которые родились свободными; вольноотпущенные – это те, которые отпущены на волю из законного рабства.

17. Лицо, удовлетворяющее следующим трем условиям: если оно старше тридцати лет, было собственностью господина по квиритскому праву и получило свободу вследствие законного отпущения на волю, то есть или посредством *vindicta* (на основании юридического акта), или вследствие занесения в цензорский список, или в силу завещания – то такое лицо признается римским гражданином. В случае, если одного из этих условий не достаёт, то он будет латином.

21. ...Итак, вещи, которые отчуждаются посредством передачи, хотя и принадлежат к разряду *res mancipi*, но все-таки не приобретаются ни в силу манципации, ни посредством мнимой виндикации, ни на основании давности, считаются только бонитарной собственностью приобретателя.

36. Не всякий желающий может отпускать раба на волю.

37. Отпущение раба на волю во вред кредиторам или патрону не имеет значения.

48. Следует другое деление в праве лиц. Именно одни лица самовластны, другие подчинены чужому праву.

49. Из подвластных одни находятся под властью отца, другие – под властью мужа, третьи – в неограниченной власти (*mancipio*) от другого.

51. Сперва разберем тех, которые находятся под властью другого.

52. Итак, под властью господ состоят рабы; эта власть над рабами – есть институт общенародного права; ибо у всех вообще народов мы можем заметить, что господа имеют над рабами право жизни и смерти и что все, что приобретается рабом, приобретается господину.

53. Но в настоящее время никому из подвластных римского народа не дозволяется чрезмерно жестоко поступать со своими рабами без законной причины. Именно по постановлению императора Антониана тот, кто без причины убьет своего раба, подвергается не меньшей ответственности, чем тот, кто убил чужого раба.

55. Равным образом под нашей властью состоят наши дети, рожденные о законном браке; право – это есть особенность (исключительное достояние) римских граждан, ибо нет почти других народов, которые имели бы над детьми такую власть, какую имеем мы.

56. Римские граждане тогда вступают в законный и действительный брак и имеют над родившимися у них детьми власть, когда они женаты на римских гражданках или даже латинках и иностранках, с которыми существовало *jus connubii*, а так как *connubium* дает право детям наследовать состояние своего отца, то они не только делаются римскими гражданами, но состоят также во власти отца.

58. Что касается лиц рабского состояния, то с ними нельзя заключить настоящего брака.

82. ...От рабыни и свободного по общенародному праву происходит раб и, наоборот, от свободной и раба рождается свободный ребенок.

89. По естественным требованиям и соображениям решено, что если рабыня забеременеет от римского гражданина, а затем, отпущенная на волю, родит, то ребенок рождается свободным, так как зачатые незаконно приобретают состояние с того времени, когда рождаются... Но законно зачатые приобретают состояние с момента зачатия.

97. Однако же не только родные дети, согласно тому, что мы сказали, состоят во власти нашей, но и те, которых мы усыновляем.

98. Акт же усыновления совершается двумя способами: или властью народа, или властью высшего магистрата, например, претора.

104. Женщины же ни в коем случае не могут усыновлять, ибо они и родных детей не имеют в своей власти.

108. Теперь поговорим о тех лицах, которые находятся под властью мужей; это право свойственно тоже только римским гражданам.

109. Под властью отца обыкновенно бывают и мужчины, и женщины, семейной же власти мужа подчиняются только женщины.

110. Итак, некогда этот переход под власть мужа совершался тремя способами: давностью, жертвенным хлебом и куплей.

111. Посредством давностного сожительства вступала под власть мужа та женщина, которая в продолжение целого года оставалась непрерывно супругой: сделавшись вследствие как бы годового владения собственностью мужа, она вступала в его семью и занимала место дочери...

113. Что касается «купли», то на основании ее женщины вступают во власть мужа путем манципации, то есть на основании символической продажи...

116. Остается лишь сказать о том, какие лица могут находиться в неограниченной власти, кабале (*mancipio*) другого.

117. Итак, все свободные лица мужского или женского пола, находящиеся под властью родителя, могут быть манципированы отцом тем же способом, которым можно манципировать рабов.

119. Манципация состоит, как мы выше сказали, в мнимой (воображаемой) продаже. Эта форма приобретения права собственности (*ius proprium*) свойственна римским гражданам и совершается следующим образом. Пригласив не менее пяти совершеннолетних римских граждан в качестве свидетелей и сверх еще одно лицо того же состояния, которое держало бы в руках медные весы и называющееся весовщиком, покупатель, еще держа медь, говорит так:

«Утверждаю, что этот раб по праву квиритов принадлежит мне и что он должен считаться купленным мною за этот металл и посредством этих медных весов». Затем он ударяет этим металлом об весы и передает его как покупную сумму тому, от кого приобретает вещь посредством манципации.

120. Этим способом манципируются рабы и лица свободные, а также животные, которые причисляются к *res mancipi*, как, например, быки, лошади, мулы, ослы; тем же самым способом обыкновенно манципируются земельные участки как сельские, так и городские...

121. Манципация поземельных участков отличается от манципации прочих вещей только тем, что рабы и свободные, а равно животные, причисляющиеся к разряду *res mancipi*, могут быть манципированы, только будучи налицо, причем необходимо, чтобы тот, кто приобретает (покупатель), касался собственноручно того самого предмета, который ему передается; потому-то и акт этот называется *mancipatio*, так как вещь берется рукой; недвижимые же имущества манципируются обыкновенно при их отсутствии.

124. Рассмотрим теперь, каким способом подвластные освобождаются от этой власти.

127. Те, которые состоят под властью отца, делаются самовластными по его смерти. Но это допускает различие: именно со смертью отца сыновья или дочери во всяком случае делаются самовластными, а по смерти деда внуки или внучки не всегда делаются самовластными, но лишь в том случае, если они по смерти деда не подпадают под власть своего отца.

129. Поэтому, если восходящий попал в плен к неприятелю, то хотя он временно делается рабом, однако власть над детьми приостанавливается в силу *ius postliminii*, по которому возвратившиеся на родину из плена приобретают прежние права.

132. Кроме того, дети перестают быть во власти восходящих вследствие эманципации (освобождения из-под отцовской власти). Но сын – только после троекратной эманципации, прочие же дети мужского или женского пола освобождаются из-под отеческой власти после однократной эманципации.

137а. Точно так же через мнимую продажу в кабалу (*in manu*) женщины выходят из-под власти мужа и, если они из этой манципации будут отпущены на волю, то делаются самовластными...

138. Так как те, которые манципированы, считаются как бы рабами, то они делаются самовластными после отпущения их на волю посредством суда, ценза, завещания.

142. Перейдем теперь к третьему разделению лиц. Именно из тех лиц, которые не находятся ни в родительской, ни в супружеской

власти, ни в кабальной, некоторые состоят или под опекой, или под попечительством.

144. Итак, родителям (восходящим) позволено назначать по завещанию опекунов детям, которых они имеют в своей власти: мужского пола – несовершеннолетних, а женского – как несовершеннолетних, так и совершеннолетних. Ибо древние римляне желали, чтобы женщины, вследствие присущего им легкомыслия, находились под надзором, хотя бы они достигли полноты возраста.

155. Кому по завещанию опекун не назначен, для тех по Закону XII таблиц опекунами служат агнаты, которые называются законными.

156. Агнаты суть родственники, соединенные родством через лиц мужского пола, то есть как бы когнаты со стороны отца... Но те, которые соединены родством через лиц женского пола, не суть агнаты, а находятся между собой в другой родственной связи, основывающейся на естественном праве.

158. Право агнатства уничтожается переменой или умалением правоспособности; право же когнатства таким образом не изменяется, ибо гражданский закон может уничтожить гражданские права, естественных же уничтожить не может.

КНИГА II

О ВЕЩАХ

I. В предыдущей книге мы говорили о личных правах; теперь рассмотрим вещи, которые состоят или в нашей собственности, или вне нашего имущества.

II. То, что принадлежит государству или общинам, не составляет, по-видимому, ничьей частной собственности, так как государственные имущества принадлежат всему обществу граждан. Частные же имущества – это те, которые принадлежат отдельным лицам.

14а. Кроме того, существует деление вещей на два разряда: на *res mancipi* и *res nec mancipi*.

14в. К *res mancipi* относятся рабы, быки, лошади, ослы, мулы и земли, далее, строения на италийской земле...

17. Точно также почти все то, что относится к разряду бестелесных вещей, причисляется к *res nec mancipi*, за исключением сельских сервитутов, которые, как известно, считаются *res mancipi*, хотя принадлежат к числу вещей бестелесных.

18. Велика, однако же, разница между вещами *mancipi* и *nec mancipi*.

19. А именно *res nec mancipi* переходят в собственность другого лица вследствие простой передачи, если только вещи эти физические и вследствие этого допускают передачу.

22. *Res mancipi* – это те, которые переходят к другому лицу посредством манципации; вот почему эти вещи и названы *mancipi*. Какое же значение и какую силу имеет манципация, точно такую же силу имеет форма приобретения прав, называемая *in iure cessio*.

25. В большинстве случаев, однако, и почти всегда мы прибегаем к манципированной форме, для которой всегда легко найти между друзьями свидетелей; поэтому не нужно с целью совершать *in iure cessio*, обращаться к претору или наместнику провинции, что соединено с известными трудностями.

26а. Поземельные участки, находящиеся в провинциях, не только не считаются собственностью владельцев, но там даже нет никакой свободной общины.

40. Следует заметить, что у иностранцев есть только один вид Собственности, а именно – каждый будет или собственником или таковым не считается; таким же правом пользовался когда-то и римский народ, или каждый был собственником по квиритскому праву, или таковым не считался. Но впоследствии принято такое деление собственности, что один мог быть собственником по квиритскому праву, а другой – простым обладателем (*in bonis habere*).

41. Если вещи, принадлежащей к *res mancipi*, я ни манципирую, ни уступаю тебе перед судящим претором и только передаю ее тебе, то ты будешь вещью просто обладать, а я буду ее квиритским собственником до тех пор, пока ты не приобретешь собственности на основании давностного владения, ибо, раз истек срок давности, вещь становится твоей полной собственностью, не только бонитарной (*in bonis esse*), но и по праву квиритов (*ex iure Quiritium*), как если бы она была передана другому лицу манципацией или *in iure cessio*.

43. Впрочем, мы можем приобрести давностью вещи, переданные нам не их собственником, все равно, будут ли это вещи, принадлежащие к числу *mancipi* или *nec mancipi*, если только мы получили таковые в доброй вере, полагая, что тот, кто передавал, имел право на отчуждение вещи.

44. Это, по-видимому, введено для того, чтобы отношения собственности не оставались слишком долгое время неопределенными, так как для собственника достаточен срок приобретательной давности для того, чтобы он успел защитить свое право.

51. Также владение чужим поземельным участком может кто-либо приобрести без насилия, когда имение остается без владельца, или вследствие беспечности хозяина, или потому, что хозяин умер, не

оставив наследника, или потому, что хозяин отсутствовал в течение долгого времени. Добросовестный владелец, получив во владение чужое имение, может приобрести и собственность путем давности; и хотя лицо, которое приобрело бесхозяйное имение, узнает, что оно чужое, то все-таки это несколько не мешает добросовестному владельцу пользоваться давностью...

62. Иногда случается, что собственник вещи не может отчуждать ее и, наоборот, несобственник имеет власть отчуждать вещь.

63. В самом деле, по Юлиевому закону запрещается мужу отчуждать приданое, недвижимое имущество, против воли жены, хотя это имущество составляет его собственность...

64. Итак, из того, что нами сказано, явствует, что одни предметы мы получаем в собственность по естественному праву, например, предметы, отчуждаемые посредством простой передачи, другие – по гражданскому праву (манципация, *in iure cessionie*, узукапия) – все это способы приобретения, свойственные праву римских граждан.

66. И не только то, что делается нашей собственностью посредством передачи, принадлежит нам по естественному праву, но также и то, что мы приобретаем путем завладения, так как вещи эти были бесхозяйными, как, например, те, которые захватываются на земле (дикие звери), и море (рыбы) или в воздухе (птицы).

67. И если мы поймем дикого зверя, или птицу, или рыбу, то пойманное нами животное до тех пор признается нашим, пока мы держим его в нашей власти. Когда же оно уйдет из-под нашего надзора и получит опять естественную свободу, то снова делается собственностью первого завладевшего, так как перестало нам принадлежать...

69. По естественному праву нам принадлежит также и то, что мы захватываем у врагов.

73. Постройка, воздвигнутая кем-либо на нашей земле, хотя бы кто-то построил ее для себя, становится по естественному праву нашей, так как построенное на поверхности принадлежит собственнику земли.

75. То же самое получается и с хлебом, который кто-либо посеет на моей земле.

76. Но если мы виндицируем от него землю или постройку и не хотим его вознаградить за истраченное на постройку, рассадник и посев, то ему предоставляется против нас возражение злого умысла, если только он был добросовестным владельцем.

80. Теперь нам надлежит знать, что ни женщина, ни малолетний без согласия опекуна отчуждать *res mancipi* не может, что вещь, принадлежащую к *res nec mancipi*, женщина может отчуждать, а малолетний – не может.

83. Но, с другой стороны, все вещи, как *mancipi*, так и *res mancipi*, и женщины и малолетние получать без разрешения опекуна, так как предоставляется возможность без согласия опекуна улучшать свое состояние.

86. Мы приобретаем не только сами, но также и через тех, которых имеем в нашей отеческой и супружеской власти или кабале; мы приобретаем равным образом посредством тех рабов, которыми мы владеем на основании *узифрукта*, и через свободных людей и чужих рабов, которыми добросовестно обладаем.

87. Итак, все то, что приобретают наши подвластные дети, равным образом и то, что получают в собственность наши рабы посредством *манципации*, передачи или каким-либо другим способом, – все это достается нам, так как находящийся в нашей власти ничего своего иметь не может...

89. Через тех, кого мы имеем во власти, приобретаем мы не только собственность, но и владение; ибо какая бы ни была вещь, владение которой они приобрели, владельцами вещи признаемся мы, следовательно, через них течет и срок давности.

99. Прежде мы поговорим о наследствах. Свойство их двоякое: наследства переходят к нам или по завещанию, или по закону.

100. Сначала поговорим о тех, которые переходят к нам по завещанию.

101. Вначале были в употреблении два рода завещаний: завещание составляли или перед лицом всего народа в куриатных собраниях... или перед выступлением в поход, то есть когда для войны брались за оружие и намеревались идти в сражение.

102. Позднее вошел в обычай третий род завещаний – посредством *медии и терции*. Если кто не составил завещания ни в куриатных собраниях, ни на поле сражения, то в случае, если ему неожиданно стала угрожать смерть, он передавал в *манципированной* форме другу (постороннему лицу) свою фамилию, то есть свое имущество, и просил его распределить это имущество согласно своей последней воле.

109. От обязанности соблюдать при составлении завещаний вышеуказанные формы освобождены императорскими указами воины по причине чрезвычайно их неопытности; поэтому их завещание считается действительным, во всяком случае, хотя они и не призвали законного числа свидетелей и не продали, наследственного имущества мнимым образом и не заявили бы торжественно о своей последней воле.

113. По-видимому, женщины находились в лучших условиях, чем мужчины, именно мужчина моложе 14 лет составлять завещания не может, даже при участии опекуна; женщина же – может, ибо она, достигнув 12-летнего возраста, приобретает право составлять завещание.

115. Однако для полной действительности завещания недостаточно соблюдать то, что мы выше сказали относительно продажи наследственного имущества, о свидетелях и торжественных заявлениях последней воли.

116. Но, прежде всего, следует узнать, совершалось ли назначение наследника торжественным образом, ибо в противном случае, если оно сделано иначе, бесполезным будет факт продажи имущества завещателя манципационным образом...

117. Торжественное назначение наследника совершается так: «Пусть будет Тиций наследником»; принята и следующая формула назначения: «Я приказываю Тицию быть наследником»; не применялось такое назначение: «Я хочу, чтобы Тиций был наследником...».

119. Претор, однако, может предоставить назначенным наследникам владение наследством согласно завещательному документу, если он будет подписан семью свидетелями и если нет наследника, к кому бы могло по закону перейти наследство, например, брата, рожденного от того же отца, или дяди по отцу, или сына от брата, то назначенные наследники могут удержать за собой наследство.

123. Равным образом тот, кто имел в своей власти сына, должен озаботиться назначить его наследником или, назвав по имени, лишить наследства. Иначе, если отец обойдет его молчанием, то завещание не будет иметь силы – так даже, что, по мнению наших учителей (сабинианцев), никто не может быть наследником по этому завещанию, даже если бы (неупомянутый) сын умирал раньше самого завещателя, потому что с самого начала этот акт не был завещанием. Но приверженцы другой школы (прокульянцы) согласны в том, что если сын жив ко времени смерти отца, то он, конечно, мешает назначенным наследникам и делается ближайшим наследником по закону; но если сын умирает раньше отца, то, как некоторые думают, можно в силу завещания принять наследство, так как сын уже не препятствует, потому что, по их мнению, вследствие выхода сына завещание не становится недействительным с самого начала.

124. Если же завещатель обойдет молчанием прочих детей, то завещание не теряет силы; лица, обойденные в завещании, допускаются к наследованию совместно с назначенными наследниками, каждый в одной доле, если они прямые наследники (свои); если же посторонние, то получают половину, то есть если кто, например, назначит трех сыновей наследниками, а обойдет молчанием дочь, то она получает по праву приращения четвертую часть наследства... Но если завещатель призывает к наследованию посторонних и обойдет дочь, то она по праву приращения приобретает половину наследства. То, что

мы сказали о дочери, считаем сказанным и о внуке, и обо всех детях – все равно, будут ли они мужского или женского пола.

125. Итак, что это означает? Хотя вышеупомянутые лица, согласно сказанному, отнимают от назначенных наследников только половину, то претор обещает им, однако, вопреки завещательным распоряжениям, владение наследством, вследствие чего посторонние наследники устраняются от всего наследства и делаются наследниками без наследства.

127. Но если отец лишает сына наследства, то должен это сделать поименно, в противном случае сын не лишается наследства. Поименное лишение наследства имеет место в случае, если кто лишает сына такими словами: «Сын мой Тиций да не будет, моим наследником»...

128. Прочих же детей обоего пола можно лишать наследства посредством общей формулы следующими словами: «Все прочие да будут лишены наследства»... Так предписывает цивильное право.

129. Претор же приказывает всех детей мужского пола, то есть внуков и правнуков, лишать наследства поименно; детей же женского пола, то есть дочерей, внучек, правнучек, можно лишать наследства или поименно, или посредством общей формулы.

185. Назначать наследниками позволено как свободных людей, так и рабов, притом как собственных, так и чужих.

186. Однако нашего раба следует сделать одновременно и свободным, и наследником в следующих выражениях: «Раб мой Стих да будет свободным и да будет наследником»...

227. ...В позднейшее время был издан закон Фальцидия, по которому позволяется отказывать не более как $\frac{3}{4}$ целого имущества...; этим правом мы теперь и пользуемся.

КНИГА III

ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

1. Наследства умерших без завещания принадлежат по закону XII таблиц, во-первых «своим» наследникам (suos heredes).

2. «Своими» же наследниками считаются те дети, которые состояли под властью наследодателя (до самой его смерти), как, например, сын или дочь, внук и внучка от сына, правнук и правнучка, рожденные от ближайшего нисходящего агната по мужской линии, и безразлично, естественные ли они дети или усыновленные. Но внук или внучка, правнук или правнучка тогда только включались в число «своих» наследников, если предшествующее лицо перестанет быть во власти (агнатской) восходящего... Поэтому если сын будет во власти

отца во время смерти последнего, то внук от него не может быть «своим» наследником...

3. Точно так же жена, которая, находится под мужней властью того, кто умирает, является «своей» наследницей, так как, она занимает место дочери; равным образом и невестка, которая остается во власти сына (считается «своей наследницей»), так как она занимает место внучки...

9. Если (после умершего) не было «своих» наследников, то наследство, по тому же самому закону XII таблиц, принадлежит агнатам.

10. Агнатами называются те лица, которые соединены законным родством. Законным считается то родство, которое возникает через лиц мужского пола.

Таким образом, братья, рожденные от одного и того же отца, суть агнаты по отношению друг к другу...

Точно так же дядя по отцу будет агнатом по отношению к сыну брата, и в свою очередь, последний будет агнатом по отношению к первому... Таким образом, мы могли бы насчитать много степеней агнатства.

11. Однако закон XII таблиц дает наследство не всем агнатам одновременно, а только тем, которые находятся в ближайшей степени родства...

17. Если (после умершего) не осталось ни «своих», ни агнатов, то тот же закон XII таблиц призывает к наследованию родичей (гентилов). А кто такие родичи, об этом мы сказали в первой книге. Но так как мы уже упомянули, что все родовое (гентильное) право совершенно вышло из употребления, то мы считаем излишним в этом месте толковать о том же предмете слишком подробно.

18. В этих-то пределах заключается по закону XII таблиц права наследства после лиц, умерших без завещания. Всякий может понять, какова была строгость и сжатость этого закона.

19. Так, например, эманципированные дети по этому закону не имеют никакого права на наследство агнатских восходящих, так как они перестают быть «своими» наследниками.

25. Но эта чрезмерная строгость права была впоследствии исправлена эдиктом претора.

26. Претор призывает всех детей, не имеющих по закону XII таблиц прав наследования, совершенно как если бы они были во власти восходящего еще во время его смерти, не делая разницы, будут ли они одни или совместно со «своими» наследниками, то есть теми, которые оставались во власти отца.

34. Иногда, однако, ни ради исправления, ни ради оспаривания древнего права, а скорее для его упрочения претор обещает владение наследством; ...в том случае, если завещания нет, претор призывает к

владению наследством «своих» наследников и агнатов... Впрочем, независимо от преторского порядка наследования, последним («своим» и агнатам) принадлежит наследство по цивильному праву.

88. Теперь перейдем к обязательствам, главное деление которых распадается на два вида; каждое обязательство возникает или из договора, или из деликта.

89. Рассмотрим прежде те, которые происходят из договора; их четыре вида: именно они возникают вследствие передачи вещи или торжественными словами, или письменным образом, или простым приглашением.

90. Обязательство заключается передачей вещи, например, когда дают в заем.

92. Обязательство словами заключается посредством вопроса и ответа, например: «Обязуешься торжественно дать? Обязуюсь. Обещаешь? Обещаю. Ручаешься? Ручаюсь. Сделаешь? Сделаю».

93. Но что касается следующего вида словесного обязательства: «Обязуешься торжественно дать? Обязуюсь (Spondes Spondeo)», то он свойственен только римским гражданам. Прочие же виды принадлежат общенародному праву и употребляются между всеми людьми, как между римскими гражданами, так и иностранцами.

97. Если то, что мы стипулируем, не может быть дано, то стипуляция будет ничтожна, например, если кто, при помощи стипуляции будет требовать для себя свободного, которого считал рабом, или покойника, которого считал живым...

97а. Точно так же если кто будет стипулировать, чтобы ему дали вещь, которая в действительности не существует... то стипуляция будет недействительна.

102. Кроме того, стипуляция недействительна, если кто-либо не отвечает на предложенный вопрос, или когда кто будет стипулировать, чтобы ты дал 10 сестерциев, а ты обещаешь 5 сестерциев, или я стипулирую безусловно, а ты обещаешь под условием.

104. Кроме того, ничтожна стипуляция, когда я стипулирую от подвластного мне или когда он стипулирует от меня...

106. Сумасшедший не может совершать никакого юридического акта, так как он не понимает, что делает.

107. Малолетний совершает законно всякую сделку, если только опекун принимает участие там, где утверждение опекуна необходимо...

108. То же самое правило применяется относительно женщин, находящихся под опекой.

128. Обязательство основывается на письменном документе, если, например, оно заносится в приходно-расходную книгу...

135. Обязательства возникают путем простого соглашения (между сторонами при купле-продаже, найме, товариществе, поручении).

136. Говорят, что в этих случаях возникает обязательство в силу согласия (consensus) сторон, потому что нет никакой необходимости ни в слонах, ни в письме, но достаточно, чтобы те, кто заключают обязательство, пришли к соглашению. Вот почему такие сделки заключаются и между отсутствующими.

139. Купля и продажа заключается, как скоро сошлись в цене, хотя бы цена не была еще уплачена и не был дан задаток, ибо то, что дается в виде задатка, есть только доказательство заключения контракта.

142. Договор найма и купля–продажа подчинены тем же законным правилам; договор найма признается заключенным тогда, когда точно определена наемная плата.

148. Товарищество мы обыкновенно заключаем или с тем, чтобы вступить в общение со всем своим имуществом, или ради совершения какой-нибудь сделки.

149. Возник, однако, важный вопрос, можно ли заключить договор товарищества таким образом, чтобы один получил большую выгоду или понес меньшие убытки... Сервий Сульпиций, мнение которого одержало верх, думал что такое товарищество сможет состояться... ведь известно, что можно заключить договор товарищества и так, что один вносит деньги, другой их не вносит, а прибыль у товарищей общая, потому что часто труд одного равносителен деньгам (другого).

150. Известно и то, что если между товарищами не состоялось никакого точного соглашения на счет частой прибыли и убытков, то прибыль и убытки распределяются между ними поровну...

151. Товарищество продолжается до тех пор, пока существует взаимное соглашение членов; но если кто из товарищей выйдет из его состава, то товарищество прекращается.

152. Товарищество прекращается также вследствие смерти одного из членов, потому что тот, кто заключает договор товарищества, выбирает себе определенное лицо.

154. Товарищество прекращается также, если продается публично или приватно имущество одного из товарищей.

154а. Товарищество, о котором мы говорим, то есть то, которое заключается путем простого соглашения, принадлежит к общенародному праву, таким образом, оно применяется между всеми людьми по началам естественного разума.

168. Обязательство исполняется преимущественно платежом должника...

169. Равным образом прекращается обязательство через акцептиляцию; акцептиляция же есть воображаемая уплата. И в самом деле,

если ты желаешь простить мне то, что я должен по вербальному обязательству, то можешь этого достигнуть, если позволишь мне произнести следующие определенные слова:

«Получил ли ты то, что я тебе обещал?», а ты ответишь: «Получил».

173. Есть еще другая форма символической уплаты посредством меди и весов, которая была принята в определенных случаях, если, например, следует что-либо на основании юридического акта, заключенного посредством меди и весов, или если долг возник по судебному решению.

182. Перейдем теперь к обязательствам, возникающим из деликтов, если, например, кто-либо совершил воровство, разграбил имущество, причинил убыток, нанес обиду, обязательства, возникающие во всех этих случаях, относятся к одному роду...

183. По мнению Сервия Сульпиция, и Масурия Сабина, воровство бывает четырех видов: *manifestum*, *nes manifestum*, *conceptum* и *oblatum*. Лабеон принимает два вида: явное (*rmanifestum*) и *nes manifestum* (тайное), но не соглашается признать воровством два последних вида, усматривая в них лишь виды исков о воровстве. Последнее, по-видимому, справедливо.

184. По мнению некоторых, явное (*manifestum*) воровство будет тогда, когда вор застигнут при совершении преступления; другие же идут далее и полагают, что явное воровство будет тогда, когда вор уличен на месте преступления... Из двух вышеперечисленных мнений и то и другое признано справедливым; большинство, однако, держится последнего.

189. Наказание за явное воровство, по законам XII таблиц, было весьма тяжелое... Но впоследствии такая жестокость наказания была отвергнута, и преторским эдиктом установлен был особый иск как против свободного лица, так и против раба со штрафом, вчетверо большим цены украденной вещи.

190. За тайное воровство взыскивался по закону XII таблиц тройной штраф; этот штраф также одобрялся претором.

195. Воровство бывает не только тогда, когда кто-либо уносит чужую вещь, но и вообще, когда кто присваивает себе чужую вещь вопреки воле ее господина.

196. Таким образом, если кто пользуется вещью, отданной ему на хранение, то он совершает воровство. Если кто получит вещь для определенного пользования и обратит ее на другое употребление, то он отвечает как вор...

200. В известных случаях совершают даже воровство своей вещи, если, например, должник похитит вещь, данную верителю в залог,

или если я тайком отнимаю свою вещь от добросовестного ее владельца. Поэтому решено! тот, кто скрывает, что к нему возвратился раб, которым добросовестно владел другой, совершает воровство.

202. Иногда подвергается ответственности за воровство тот, кто сам воровства не совершал, как, например, тот, при помощи или по совету которого совершено воровство.

208. Наконец, следует знать, что возник вопрос, совершает ли малолетний воровство, унося чужую вещь. Большинство решило, что так как воровство образуется из желания украсть, то малолетний только тогда отвечает за это преступление, когда он в возрасте, близком к совершеннолетию, и вследствие этого сознает свое преступление.

210. Иск о вреде, незаконно причиненном, установлен Аквилевым законом, в первой главе которого постановлено, что, если кто незаконно убьет чужого раба или чужое четвероногое домашнее животное, тот обязывается уплатить господину высшую рыночную стоимость убитого за этот год.

211. Незаконно убивающим считается тот, по умыслу или по вине которого совершается убийство, и нет никакого другого закона, по которому должно бы взыскать штраф за убыток, причиненный непротивозаконным образом; вследствие этого не подвергается наказанию тот, кто причинил вред как-нибудь случайно, без вины и умысла.

212. Да и при том не только тело убитого оценивается в иске этого закона, но если, например, кто убьет раба и собственник понесет убыток, превышающий стоимость самого раба, то и это берется во внимание, например, убили моего раба, назначенного кем-либо наследником, прежде, чем он по моему приказанию вступил торжественно во владение наследством. В этом случае берется во внимание не только стоимость его самого, но и потерянного наследства.

213. Тот, чей раб убит, волен обвинять убийцу в уголовном преступлении или отыскивать ущерб по этому закону.

220. Нарушение права совершается не только тогда, когда кто-либо кулаком или палками будет бит или даже высечен, но и тогда, когда кого-либо бесчестят...

221. По-видимому, мы терпим обиду не только нам самим нанесенную, но и нашим подвластным детям, нашим женам, хотя бы они и не находились в нашей супружеской власти...

222. Собственно говоря, лично рабу не наносится никакой обиды, но через него считается оскорбленным его господин...

224. ...Претор позволяет нам самим оценивать обиду, и судья присуждает нам такую сумму, на которую мы оценили обиду или меньше, согласно своему усмотрению. Но так как жестокую обиду обыкновенно оценивает претор и хотя судья может присудить мень-

шую сумму, однако в большинстве случаев он не решается уменьшить ее вследствие авторитета претора.

225. Обида считается тяжкой или по действию, если кто, например, кем-либо ранен, высечен или побит палками; или по месту, если, например, обида нанесена в театре или на площади; или по личности, если, например, претерпит обиду магистрат или когда обида будет нанесена сенатору простым человеком (низкого происхождения).

КНИГА IV

ОБ ИСКАХ

1. Нам остается поговорить об исках. Если зададимся вопросом, скольких родов бывают иски, то правильнее всего принять два рода исков: вещные и личные.

2. Личным будет тот иск, который мы заявляем против того, кто ответственен или по договору, или по деликту, то есть личный иск бывает тогда, когда мы формулируем исковое заявление таким образом, что ответчик должен или передать, или сделать, или предоставить что-либо.

3. Вещный иск имеет место тогда, когда мы заявляем и утверждаем, что телесная вещь – наша, или начинаем спор о том, что мы имеем какое-либо право... то есть право требовать от соседа, чтобы он никаким образом не мешал виду...

5. Вещные иски называются еще виндикациями, а личные иски, в которых мы выражаем требование дать что-либо или сделать что-либо, называют кондикциями.

6. Иногда мы предъявляем иск с целью получить вещь, иногда – только для преследования, наказания, в других случаях – с той и другой целью.

11. Иски, которые были в употреблении у древних, назывались *leges actiones* потому ли, что были установлены законами, так как в то время не были еще употреблении преторские эдикты, которые ввели новые иски, или потому, что в исковых формулах воспроизводились слова и выражения закона, и потом считались неизменными, подобно самим законам.

30. Все эти формы судопроизводства мало-помалу вышли из употребления, так как вследствие излишней мелочности тогдашних юристов, которые считались творцами права, дело было доведено до того, что малейшее уклонение о предписанных форм и обрядов влекло за собой проигрыш дела; поэтому в законе Эбуция и двумя законами

Юлия отменены были эти торжественные иски введено судопроизводство посредством формул.

75. На случай преступления, совершенного сыновьями и рабами, если они например, совершили кражу или нанесли обиду, установлены ноксальные иски, по которым отцу или господину предоставляется или принять на себя последствия совершенного преступления в виде вознаграждения, или же выдать виновного головой...

79. Когда же сын семейства отдается в кабалу за ущерб, причиненный проступком, то основатели противоположной школы полагают, что требуется' троекратная манципация, так как законом XII таблиц постановлено, что сын освобождается из-под отеческой власти только после троекратной манципации. Сабин же и Кассий и прочие представители нашей школы думали, что достаточно одной манципации, и, действительно, троекратная манципация относится по закону XII таблиц к случаям добровольной манципации.

82. Теперь же мы должны сказать, что предъявлять иски мы можем или от своего собственного имени, или от чужого в качестве, например, представителя в процессе, уполномоченного, опекуна, попечителя, между тем, как во времена, господства старого судопроизводства предъявлять иски от имени третьей лица не дозволялось, за исключением некоторых случаев.

103. Все суды основываются или на предписании гражданского права, или на преторской власти.

104. Гражданские (законные) суды суть те, которые происходят в самом городе Рима или пространстве тысячи шагов от Рима между римскими гражданами при содействии одного судьи.

105. На преторской власти основываются суды, состоящие из рекуператоров, и те, которые совершаются при содействии одного судьи, когда судья или одна из тяжущихся сторон принадлежат к перегринам. В таком же положении все те суды, которые происходят в городской черте Рима как между Римскими гражданами, так и между перегринами. Эти суды основываются на преторской власти, потому что они имеют силу до тех пор, пока сохранял свою власть тот, кто назначил эти суды.

117. Возражения (эксцепции) имеют место также в тех исках, которые не направляются на лицо. Если ты, например, страхом или злым умыслом склонил меня дать тебе манципированным образом какую-либо вещь в собственность и будешь ее у меня требовать, то мне дается возражение, посредством которого ты устраняешься, если я докажу, что ты заставил меня согласиться под влиянием угроз и обмана.

118. Одни возражения были помещены претором в его эдикте; другие же он составляет, расследовав дело. Все эти возражения берут

свое основание из законов или из других частей права, заменяющих законы, или созданы юрисдикцией претора.

139. В известных случаях претор или проконсул употребляют свою власть для прекращения споров. Это бывает преимущественно тогда, когда спор идет между сторонами о владении и как бы владении; претор приказывает или запрещает что-либо. Торжественные формулы приказания, которыми он пользуется в этом случае, набиваются интердиктами или декретами, или интердиктами в тесном смысле слова.

140. Декретами они называются тогда, когда претор приказывает кому-либо сделать что-либо, например, выдать захваченную вещь; интердиктами – тогда, когда приказывает воздержаться от каких-либо действий, например, когда запрещает делать насилие лицу, владеющему правильно...

141. Однако, когда претор приказал что-либо сделать или запретил, то этим дело тотчас еще не окончено; стороны отправлялись к судье или к рекуператорам и здесь, после представления формул, проверяли, сделано ли или не сделано по эдикту претора то, что он приказал сделать...

150. Когда делается интердикт по поводу земли или зданий, то по приказу претора одерживает верх тот, кто владел во время интердикта, если только он ни силой, ни тайно, ни прекарным образом не получал владения от противника; а, напротив, при интердикте о движимой вещи тот одерживает верх, кто владел ею в течение больше половины последнего года и то ни насильно, ни тайно, ни прекарным образом.

153. Мы владеем, по-видимому, не только, если сами владеем, но также, если кто владеет от нашего имени, хотя бы он не был нам подвластен, каковы арендатор и наниматель городской недвижимости; равным образом мы, по-видимому, владеем через тех, кому мы отдали вещь на сохранение или кому ссудили вещь безвозмездно, или предоставили бесплатное, пожизненное пользование жилищем, узуфрукт или только пользование; это и называется, как обыкновенно, мочь удерживать владение через всякого владеющего от нашего имени...

154. Для восстановления нарушенного владения обыкновенно дается интердикт в том случае, когда кто-либо потерял владение насильственно. Этим интердиктом изгнавший принуждается возвратить владение вытесненному со своего участка, если только последний не владел недвижимым имуществом изгнавшего ни насильственно, ни тайно, ни прекарным образом; однако того, кто владел моим имуществом насильственно, тайно или прекарным образом, я могу лишить владения безнаказанно.

IV. РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Хрестоматии, сборники документов:

1. Серия «Памятники римского права»: в 3 т. – М., 1997–1999.
2. Сборник документов по всеобщей истории государства и права. – Л., 1977.
3. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. – М., 1996.
4. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под ред. З.М. Черниловского. – М., 1994 (или 1984).
5. Хрестоматия по всеобщей истории Древнего Рима / под ред. С.Л. Утченко. – М., 1962.

Основная учебная литература:

1. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. – М., 1989.
2. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / под ред. проф. В.С. Нерсесянца. – М., 1997.
3. Косарев А.И. Римское право. – М., 1986.
4. Косарев А.И. Римское частное право. – М., 1998.
5. Макеев В.В. Основы римского частного права. – М., 1998.
6. Новицкий И.Б. Римское право. – М., 1994 (или другой год издания).
7. Пиляева В.В. Краткий словарь по римскому частному праву. – М., 2001.
8. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право. – М., 1999.
9. Римское частное право / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М., 1998.
10. Романовская В.Б., Курзенин Э.Б. Основы римского частного права. – Нижний Новгород, 2000.
11. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. – М., 2000.
12. Харитонов Е.О. Основы римского частного права. – Ростов н/Д, 1999.
13. Черниловский З.М. Римское частное право. – М., 1997.

Дополнительная учебная и научная литература:

1. VIII Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы // Правоведение. – 2001. – № 2.
2. Алексеева Т.А. Из истории преподавания римского права в императорском Санкт-Петербургском университете // Правоведение. – 2001. – № 6.

3. Алексеева Т.А. О преподавании римского права на юридическом факультете // Правоведение. – 1999. – № 2.
4. Андрианов В.А. Торговые товарищества: возникновение и развитие // Журнал российского права. – 2001. – № 10.
5. Аннерс Э. История европейского права. – М., 1996.
6. Берман Г.Дж., Рейд Ч.Дж. Римское право и общее право Европы // Государство и право. – 1994. – № 12. – С. 103–109.
7. Блохина О.Ю., Гущериев Х.С., Сальников В.П., Ченцов Н.В. Основы римского частного права. – СПб., 1996.
8. Бокщанин А.Г. Источниковедение Древнего Рима. – М., 1981.
9. Гайдук Э.Г. Mandatum римского права // Журнал российского права. – 2002. – № 4.
10. Галанза П.Н. Государство и право Древнего Рима. – М.: МГУ, 1963.
11. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – М., 2003.
12. Громаков Б.С. История рабовладельческого государства и права (Афины, Рим). – М., 1968.
13. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1988.
14. Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве. – М., 1996.
15. Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. – М., 1993.
16. Дождев Д.В. Эволюция власти домовладыки в древнейшем римском праве // Государство и право. – 1990. – № 12.
17. Зом Р. Институции: учебник истории и системы римского гражданского права / пер. с нем. – СПб., 1908.
18. Иеринг Р. Дух римского права. Борьба за право / под ред. проф. Н.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998.
19. Качановский Ю.В. Римское право и проблемы современной цивилизации (VIII Коллоквиум романистов стран Центральной и Восточной Европы // Право и политика. – 2000. – № 1.
20. Качановский Ю.В. Римское право в XXI веке // Право и политика. – 2001. – № 4.
21. Космач В.А. История государства и права зарубежных стран: учеб. пособие для вузов: в 3 ч. – Мн.: Беларуская навука, 2000. – Ч. I. Древние цивилизации.
22. Космач В.А. История государства и права зарубежных стран: учеб. пособие для вузов: в 3 ч. – Кишинев, 2005. – Ч. 2. Цивилизации средневековья и раннего Нового времени (V – сер. XVII в.).
23. Косарев А.И. Этапы рецепции римского права // Советское государство и право. – 1983. – № 7.

24. Кофанов Л.Л. Обязательственное право в архаичном мире. – М., 1995.
25. Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. – М., 2004.
26. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. – М., 2004.
27. Омельченко О.А. Основы римского права: учебное пособие. – М.: Манускрипт, 1994.
28. Омельченко О.А. Римское право: учебник. – М.: Тон – Острожье, 2000.
29. Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. – М., 1956.
30. Покровский И.А. История римского права. – М., 2004.
31. Римское право // Культура Древнего Рима. – М., 1985. – Т. 1.
32. Римское право (конспект лекций в схемах). – М.: «Издательство ПРИОР», 1999.
33. Савельев В.А. Римское частное право. – М., 1995.
34. Седаков С.Ю. Древний Рим: договорные правовые формы и их современная интерпретация // Журнал российского права. – 1997. – № 10.
35. Скрипилев Е.А. Основы римского права: конспект лекций. – М., 1998.
36. Смирнова Е.С. О правовом положении иностранцев в древнем мире // Правоведение. – 2004. – № 5.
37. Степанова, Д.И. Зарождение и развитие услуг в римском частном праве // Журнал российского права. – 2001. – № 3.
38. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому частному праву. – М., 2003.
39. Ульянищев В.Г. О значении римского права и совершенствовании методологии его преподавания в современных условиях // Правоведение. – 2001. – №1.
40. Хаусманингер Г.О. О современном значении римского права // Советское государство и право. – 1991. – № 5.
41. Хутыз М.Х. Римское частное право. – М., 1994.
42. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. – 1984. – № 1.
43. Черниловский З.М. Лекции по римскому частному праву. – М.: Юрид. лит., 1991.

Репозиторий ВГУ