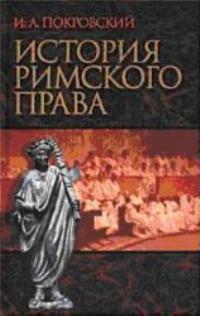
**Билеты по курсу Римское право**

**Мой сын недавно сдал первый в своей жизни экзамен в вузе. Это было Римское право. Результат весьма неплох – 92 балла. Он почти все вопросы подготовил в электронном виде, и я решил, что этот труд не должен «погибнуть». Может быть, и еще кому пригодится. ☺**

**Билеты были подготовлены с использованием учебников:**

1. **Новицкий И.Б. Римское право. – М.: ТЕИС, 1998. — 248 с.**
2. **Покровский И.А. История Римского права. – СПб: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. – 560 с.**
3. **Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право. – М.: Юрайт, 2005 г. – 448 с.**

## Вопрос №1. Понятие римского частного права. Рецепция римского права

Понятие римского частного права

В Риме еще в древние времена различались две отрасли права — публичное и частное право, ius publicum и ius privatum. Ульпиан: *Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное — которое [относится] к пользе отдельных лиц.*

В ряде случаев «публичное право» по­нималось римскими юристами и в смысле вообще норм, имеющих безус­ловно обязательную силу и не могущих быть измененными путем соглашений частных лиц. Частное же право - это нормы права, защищаю­щие интересы отдельного лица в его взаимоотношениях с другими людьми.

Частное право противополагается публичному праву и является облас­тью, непосредственное вмешательство в которую регулирующей деятельно­сти государства является ограниченным. Но эта частная автономия имеет свои пределы, определяемые публичным правом. Нормы публичного права должны быть соблюдаемы при всех условиях.

Рим был государством *рабовладельческим.* Ко­ренное противоположение свободных и рабов, бесправие рабов являлось важнейшим принципом римского частного права, проходящим через всю его историю.

Не все свободные люди являлись, в особенности в древнейший пери­од Рима субъектами частного права. Первоначально полноправными людь­ми признавались лишь римские граждане. Все, не входившие в римскую об­щину, рассматривались в принципе как бесправные. Лишь расширение торговли с соседними государствами влекло за собой, и притом весьма постепенно, расширение круга лиц, являвшихся субъектами частного права в римском государстве.

Этот процесс шел двумя путями. С одной стороны, по мере завоевания соседних государств, происходило включе­ние в римское государство ряда чужеземных общин; тем самым непрерывно увеличивалось количество римских граждан. С другой стороны, развитие торговли с другими народами вызвало не­обходимость признания и за купцами других стран основных частных прав, которые необходимы для торгового оборота (путем выработки ius gentium).

Основные черты римского частного права

Следует в особенности отметить два правовых института, которые вызвали в Риме подробную регламентацию. Во-первых, *институт неограниченной индивидуальной частной собственнос­ти,* выросший из необходимости установить, в возможно широком объеме, права рабовладельцев на землю. Во-вторых, *институт договора.* Торговый оборот, достигший своего наи­высшего в Риме развития в первые века н.э., и вообще ведение крупного хозяйства вызвали необходимость подробной разработки разнооб­разных типов договорных отношений.

Павел:*Не на* *основании [общего]* *правила* *должно устанавливаться конкретное правомочие, но на основании конкретных пра­вомочий создается [общее] правило.*

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

*Консерватизм.* Претор и юристы относились с подчеркнутым уважени­ем к постановлениям закона, правилам эдикта, мнениям старых авторитет­ных юристов. Оно имеет целью подчеркнуть незыблемость права.

*Прогрессивность.* Но если развивающиеся производственные отноше­ния не вмещались, ни при каком толковании, в прежние нормы, если обнаруживался пробел в праве, то юрист не боялся сформулировать новое начало. Наряду со старым правом и без отмены последнего вырабатывались новые нормы путем вносимых претором дополнений прежнего эдикта или путем формулировки юристами новых взглядов.

Рецепция римского права

Раз­вивающаяся промышленность и торговля требовали развитой правовой надст­ройки, не тормозящей, но стимулирующей прогресс производительных сил и производственных отношений, и притом надстройки, выходящей за границы отдельных феодальных государств. И выход был найден в признании силы закона за римским частным правом.

Римское частное право стало «общим правом» ряда стран. Оно приобрело, уже через ряд столетий после падения Рима, значение действующего права в ряде государств Центральной и Южной Европы.

Но следует подчеркнуть, что предметом рецепции явилось преимущест­венно римское частное право. Наоборот, римское публичное право, по обще­му правилу, умерло вместе с падением Рима.

Однако и римское частное право как право рабовладельческого государст­ва не могло в своем неприкосновенном виде стать законом общества, в котором уже начали развиваться буржуазные отношения. Римское право в пе­риод его рецепции подвергалось многочисленным приспособлениям, далеко идущим толкованиям и переработке, и этим путем создалось, преимуществен­но в Германии XVI-XVII вв., то «искаженное» римское право, которое полу­чило название пандектного права. Эта переработка не являлась, однако, результатом сознательного стремления исказить римское частное право; она являлась исторически необ­ходимым процессом приспособления римского права к новым производствен­ным отношениям.

## Вопрос №2. Обычай и закон как источники римского частного права

Обычное право

Обычай осуществлялся когда не было ни определенного закона, ни определенного права. Существовали толь­ко обычаи и религиозные предписания. Опубли­кование XII таблиц государственной властью превратили этот сборник обычаев и новых распоряжений в свод законов цивильного права, кото­рый стал исходным пунктом дальнейшего развития римского права.

С усилением законодательной деятельности государства обычай (ius non scriptum) в значительной мере потерял свое значение.

С установлением римского мирового господства обычай стал выполнять новые задачи — именно, функцию отме­ны и преодоления явно устаревших норм цивильного права.

Наряду с прежним обычаем появляется новый — судебный, и судебная практика.

В эпоху принципата значение обычая, как живого источника права, с большой силой разобрано и отмечено Юлианом. Он признавал за ним такую же силу и такое же основание, как и за законом. Юлиан намечает и образующие обычай признаки — дав­нее применение и молчаливое согласие общества. В начале домината было запрещено действие обычаев, ко­торые отменяют законы.

Закон

В древнем Риме законом являлось решение комиция - народного собрания (populus) того или иного вида. Для полной силы закона требовалось содействие трех органов римского государства:

* Магистрат, имевший право созывать народное собрание (консул, диктатор, претор), должен был сначала выработать пись­менный проект закона.
* Народ, собранный магистратом в комиций, мог принять или отверг­нуть проект целиком, но не обсуждал его.
* Наконец, закон, предложенный магистратом и принятый народом, нуждался в ратификации или одобрении со стороны сената.

Формулировка принятых законов распа­далась на три части:

* надпись (praescriptio), указывавшая имена инициато­ров закона, вид народного собрания и обстоятельства, вызвавшие издание за­кона.
* rogatio — содержание самого закона.
* санкция (sanctio). Последняя содержала гарантии соблюдения закона.

Со стороны этих гаран­тий различались:

* leges perfectae - законы, воспрещавшие какой-либо юридический акт и объ­являвшие его ничтожным.
* minus quam perfectae – законы, боровшиеся с нежелательными актами угрозой невыгодных последствий, не объявляя ничтожными самых актов.
* leges imperfectae – законы, содержащие только воспрещение актов, без угрозы невыгодными последствиями.

Эдикты магистратов

При вступлении в должность магистрат издавал эдикт, в котором объяв­лял программу своей деятельности, обязательную для него на время его служ­бы. Особенно большое значение получили эдикты преторов (содержавшие указания, при каких обстоятельствах будет даваться судебная защита).

Эдикты преторов послужили источником образования особой системы права.

В эпоху принципата за преторами сохранялось прежнее право издавать эдик­ты. По-прежнему эдикт ставится наравне с цивильным правом. Однако неза­висимое положение преторов и самостоятельное осуществление ими своей власти не согласовались больше с новыми формами государственного уст­ройства. Издание преторами своих эдиктов (ius edicendi) формально не пре­кратилось, но они не могли вступать в конфликт с императорской властью. Подчиненные сенату преторы потеряли всякую инициативу.

Дальнейшее развитие преторской деятельности формально потеряло свое основание, когда при Адриане, в це­лях закрепления отдельных постановлений преторского права, юристу Сальвию Юлиану было поручено собрать, пересмотреть и привести в порядок на­копившиеся к тому времени материалы постоянного эдикта — edictum perpetuum (125-138 гг. н.э.). Содержание прежних эдиктов в совокупности было окончательно зафиксировано.

Сенатусконсульты

В начале принципата превратились в законодательные акты постанов­ления сената. С I до середины III века н.э. сенатусконсульты являлись основной формой законодательства, хотя и прикрывае­мой старой формулой, что сенат только полагает, советует и рекомендует (censet, videtur, placet). В сенатусконсультах нередко давались лишь общие принципиальные положения, а затем предоставлялось преторам указать в эдикте средства их практического осуществления, так что некоторые сенатусконсульты можно назвать неоформленными законами. Сенатские законы на­зывались по имени или прозва­нию тех лиц, кто их предложил. Сенат не имел законодательной инициативы. Его постановления чаще всего являлись лишь оформлением предложений императора.

## Вопрос №3. Ius civile. Ius honorarium. Ius gentium

Ius civile

На основе законов XII таблиц развивается система норм, применяемых только к римским гражданам (cives Romani). Эта система норм и называется jus civile или jus Quiritium.

Развитие цивильного права совершается при этом следующими двумя путями: во — первых, путем практического толкования законов XII таблиц (interpretatio), а во — вторых, путем дальнейшего законодательства. Если роль толкования велика и в современной юридической жизни, то она еще больше в эпохи ранние, обладающие неполными, несовершенными и почти всегда казуистическими кодексами.

Лицами, в руках которых сосредоточивалось в древнейшее время знание и толкование права, были *понтифики.* В течение всей первой половины республики понтифики являлись исключительными творцами interpretatio.

Рядом с развитием цивильного права путем interpretatio идет и прямая *законодательная деятельность народа.* Рассмотрим общие *формы республиканского законодательства*.

Нормальным органом законодательной власти в этом периоде являются, как известно, народные собрания; поэтому и нормальной формой закона является *lex* , то есть постановление комиций, а со времени *lex Hortensia* ( 287 год до н. э.) — и *plebiscitum.*

Инициатива закона может исходить только от магистрата, имеющего право обращения к народу. Проект закона должен быть его инициатором — магистратом выставлен на форум для всеобщего ознакомления, по крайней мере, за 24 дня до предполагаемого голосования. В течение этого времени проект уже не может быть изменен. Принятый таким порядком закон становился уже «приказом народа» и тотчас же вступал в действие.

От legеs в настоящем смысле (leges rogatae) надо отличать так называемые *leges datae* . Под этим именем разумеются специальные права и привилегии, даваемые отдельным общинам римскими магистратами — полководцами при покорении известной территории.

Ius honorarium

На обязанности римских магистратов — особенно высших консулов, а затем преторов лежала общая забота об охране внутреннего гражданского мира и порядка. Для выполнения этой обязанности им была дана почти неограниченная административная власть (imperium) со всеми ее атрибутами.

Когда закон оставлял пробелы, когда то или иное частное лицо терпело какой — нибудь ущерб в своих интересах и не имело возможности добиться удовлетворения путем обыкновенного гражданского иска (где нужно было непременно опереться на ту или другую норму juris civilis), оно естественно могло обратиться к магистрату с просьбой помочь ему своей властью. При этом консул, а позднее претор, формально опирался на свое imperium, материально же на свою обязанность и свое право охранять гражданский мир и порядок. Таким путем появились в Риме *интердикты.* Установившиеся решения преторы стали заранее объявлять во всеобщее сведение в своих *эдиктах.*

Одни из этих эдиктов имели ввиду какой — либо отдельный, конкретный повод и только для него предназначались, — это так называемые *edicta repentina* . Другие, напротив, имели в виду определить общую программу преторской деятельности на весь его должностной год и содержали поэтому ряд общих абстрактных правил (*edictum perpetuum*).

Совершенно аналогичное явление наблюдается в специальной области рыночного оборота, порученной наблюдению *курульных эдилов*, где также с течением времени развивается система особенных норм, выработанных эдилами и отложившихся в *edicta aedilicia* .

Вся же совокупность норм, выработанных практиков преторов, — *jus praetorium* — и практикой эдилов — *jus aedilicium* , составляет *jus honorarium*.

На первых порах преторские мероприятия имели своею целью исключительно лишь помощь законному (цивильному) правопорядку и восполнение его пробелов. Но жизнь заставила скоро преторов сделать и дальнейший шаг, выступить с открытыми корректурами там, где потребности оборота далеко переросли старые нормы цивильного права и где даже самая свободная intepretatio оказалась бессильной. Конечно, закона, как такового, отменить и предоставляемых им прав отнять претор не мог, он мог в том или другом отдельном случае предписать частным лицам нечто иное, чем предписывал закон.

Если претор в своем эдикте для того или иного случая обещал дать такую защиту в виде интердикта, предоставления иска, то этим обещанием он только (относительно) связал самого себя, но не создал чего — либо в руках лица заинтересованного. Если претор не исполнит своего обещания, не даст иска, то у претендента не остается ничего. Все его право покоится только на преторском обещании дать иск и на действительном исполнении этого обещания. Вследствие этого преторское право есть следствие иска (или другого преторского мероприятия); лицо имеет право потому, что ему дается иск, а не иск потому, что имеет право.

Ius gentium

Во второй половине республики, когда Рим делается центром всемирной торговли, туда стекаются массы *перегринов*. Завязываются разнообразные деловые отношения с этими перегринами и между этими перегринами. Вместе с этим возникает потребность нормировать эти отношения. Нормы этого правопорядка заимствуются из общих обычаев международного торгового оборота, то есть из обычаев, слагающихся в торговле, в которой принимают участие деловые люди разных стран и национальностей. Таким образом, по своему материальному содержанию это есть право общенародное, почему римляне и называют его jus gentium.

Предназначенное первоначально только для сношений перегринов, jus gentium, отличавшееся большею свободой и гибкостью, приобрело мало — помалу большое влияние и на собственно римское право. Многие положения его перешли потом — то путем обычая или закона, то путем преторского эдикта — в оборот между самими римскими гражданами, вытеснив институты специфически римские.

Когда впоследствии (после закона императора Каракаллы, принятый в 212 году н. э. и наделивший правами гражданства все население Империи) все жители Римской империи были наделены правами гражданства и вследствие этого перегрины, как таковые, исчезли, вместе с ними исчезла и надобность в особой системе jus gentium.

Но, кроме этого значения, jus gentium имеет у римских юристов еще иной смысл. Уже самое происхождение jus gentium должно было наводить римских юристов на мысль, что существует некоторое *общее для всех народов право*, состоящее из правил, признаваемых одинаково всеми. С этой точки зрения они называли такое право, диктуемое самой природой, *естественным правом* или *jus naturale.*

Наконец, нередко в качестве источника права римские юристы приводят aequitas, справедливость. Но точно так же, как и наша справедливость, римская aequitas ( равно как и ius naturale ) не являлась источником права в положительном смысле, наравне с законом, обычаем или преторским эдиктом.

## Вопрос №4. Деятельность юристов. Ius rsepondendi.

В республиканский период деятельность юристов имела практический характер и выражалась в редактировании формальных актов (cavere), в руководстве ведением судебных дел (agere), в даче советов (respondere). Деятельность старых республиканских юристов выражалась, прежде все­го, в толковании права.

В соответствии с прак­тическим характером деятельности старых республиканских юристов их ли­тературная деятельность выражалась в комментариях к законам XII таблиц (таков комментарий Элия Пета Ката). Более поздние произведе­ния дают обобщение практики, ряд юридических правил — regulae (Марк Порций Катон). Квинт Муций Сцевола (I век до н.э.) был составителем первого подробного изложе­ния цивильного права в 18 книгах, Сервий Сульпиций Руф (I век до н.э.) дал первый комментарий преторского эдикта.

Из других республиканских юристов нужно назвать Марка Манилия, Мар­ка Юния Брута и Публия Муция Сцеволу (II век до н.э.), о которых позднейшие юристы говорили, что они «основали цивильное право». Выдаю­щимся юристом был также Цицерон (I век до н. э.).

Особого расцвета римская юри­спруденция достигла в период принципата (I-III вв. н.э.), признаваемый за классический. На место прежнего словесно-грамматического толкования законов и сделок является толкование ex voluntate, основанное на отыскании воли закона или сторон. Классические юристы не отходили, однако, без нужды от грамматически словесного толкования. При отсутствии в словах закона или сделки какой-либо двусмысленности недопустимо особо ставить вопрос о воле. Отходя от старого, строго цивильного права (strictum ius), новое толкова­ние направилось в сторону искания aequum et bonum — справедливого и до­брого.

Ius respondendi

В республиканскую эпоху не существовало юрискон­сультов и заинтересованные лица обычно обращались к тем, к кому имели доверие. Август и его преемники предоставили некоторым наиболее выдающим­ся юристам ius publice respondendi — право давать официальные консульта­ции по поручению императора в ответ на запросы, обращавшиеся к императору. Responsa (ответы) таких привилегированных юристов имели такую же силу, как и собственные импе­раторские толкования, и были обязательны для судей.

Классические юристы

Лабеон оказал продолжительное влияние на дальнейшее развитие юриспруденции и счита­ется основателем юридической школы прокулианцев (названной по имени его ближайшего ученика Прокула). Его политический противник Капитон, имевший меньшее значение, был основателем другой юридической школы — сабиньянской, названной по имени его знаменитого ученика Мазурия Саби­на. Из школы прокулианцев вышли Ювенций Цельз — отец и сын. Из сабинианцев во II веке надо отметить Сальвия Юлиана, получившего при Адриане поручение кодифицировать преторское право и успешно выполнив­шего это поручение.

Последним сабинианцем считается Гай, не отличавшийся глубиной, но оставивший учебное руковод­ство — Институции, написанные с большой ясностью. К III веку н.э. относится стоящий вне школ Эмилий Папиниан. Папиниан занимал выдающееся место по со­вершенству формы и точности приемов подведения отдельных случаев под соответствующие правила и нормы права.

Менее яркими, но также крупными юристами III века н.э. были Павел и Ульпиан. Оба являлись представителями того направления юристов, кото­рые видели основную задачу в собирании, обработке и комментировании ра­бот предшественников.

Из юристов эпохи домината сколько-нибудь выдающимся можно при­знать Гермогениана (приблизительно IV век).

## Вопрос №5. Кодификация Юстиниана

Задачи кодификации

Законодательная политика ставила задачей из двух потоков памятников прошлого — императорских законов и работ классических юристов — создать свод законов, пригодных для применения в новых политиче­ских и экономических условиях.

Перед юристами была поставлена еще задача использовать все, что дало развитие права за три сто­летия, прошедшие между классическим периодом и этой эпохой.

Ход кодификации

Руководство кодификационными работами было возложено на Трибониана. Юстини­ан назначил 13 февраля 528 года комиссию из десяти членов, с участием Трибо­ниана и константинопольского преподавателя права Теофила; этой комиссии было поручено составить в первую очередь свод конституций. 7 апреля 529 года собрание конститу­ций было опубликовано как Codex lustinianus и вместе с тем было запрещено пользоваться старыми собраниями.

Кодификация юридической литературы была возложена 15 декабря 530 года на комиссию из семнадцати членов под председательством Трибониана с уча­стием Теофила и беритского профессора Дорофея.

Материал разделен на 50 книг, которые, кроме 30-32 книг, распадаются на ти­тулы. Книга 1 служила введением, книги 2-46 следуют системе преторского эдикта со значительными изменениями и дополнениями, книги 47 и 48 отведены уголовному праву и процессу, книга 49 - обжалованию, финансам и военному праву, последняя, 50 книга - муниципальному праву и особым дополнениям.

16 декабря 533 года законченная работа была опубликована как Digesta или Pandectae lustiniani. Применение старых источников было воспрещено, и во избежание противоречий были запрещены также всякие комментарии.

Во время работ комиссии компиляторов Дигест на Трибониана, Теофила и Дорофея было возложено поручение составить институции для замены ус­таревших Институций Гая. Результат их работы был опубликован на латин­ском языке 21 ноября 533 года. Издание этого руководства-закона преследовало цель ввести в правовую область полную ясность. По институциям должны были изучать право на­чинающие студенты тогдашних университетов.

Институции Юстиниана, по существу, составлены по старым институци­ям. Прототипом были почти целиком использованные Институции Гая. Однако институции были подновлены и содержали ссылки на современные законы. Таким обра­зом, система этих институций распадалась на введение, часть первую - «ли­ца», вторую - «вещи», и последнюю - права на вещи, наследственное и обя­зательственное право. Третья книга посвящена искам, система которых захватывала и четвертую книгу. Конец четвертой книги по­священ публичному праву.

В целях включения вновь изданных во время кодификационных работ конституций и согласования leges с собранным в Дигестах ius приступлено было к новой редакции Кодекса Юстиниана. Опять была образована комис­сия из пяти членов под председательством Трибониана. Новое произведение было опубликовано 16 ноября 534 года под именем Codex repetitae praelectionis - второй исправленной редакции, отменившей старый кодекс. До нашего времени дошла только эта редакция, состоявшая из 12 книг, рас­падающихся на титулы.

Конституции, изданные после второй редакции кодекса, составили фак­тически четвертую часть собрания - Novellae (leges) - Новеллы, хотя официально они не были объединены. Это - конституции Юстиниана, изданные между 535-565 годами и образовавшие обширное дополнение. Они относятся большей частью к государственному управлению и церковному строю, но не­которые содержат и гражданско-правовые определения из области семейно­го и наследственного права.

Составные Corpus Iuris Civiles

Появившееся к 534 году окончатель­ное собрание является основным источником для изучения римского права. В XII веке оно получило сохраняющееся доныне название Corpus iuris civilis — свод гражданского права. Состоит оно из четырех основных частей:

* Institutiones — в четырех книгах
* Digesta (Pandectae) в составе 7 частей и 50 книг, 432 титулов и 9123 от­дельных фрагментов
* Codex — в 12 книгах, представлявший свод важнейших императорских указов (constitutiones) от Адриана до Юстиниана
* Novellae (leges) — 168 новелл (новых законов), изданных Юстинианом после второй редакции кодекса

## Вопрос №6. Легисакционный процесс

Гражданский процесс республиканского Рима носил название легисакционнго (per legis actionis). Lege agere означало: действовать законным образом, не прибегая к насилию.

Существовало *пять* основных форм legis actio: sacramento (процесс-пари), per judicis postulationem, per condictionem, per manus injectionem (иски из обязательств) и per pignoris capionem.

Для начала процесса непременно необходимо *личное присутствие как истца, так и ответчика.*  Государственная власть сама не вызывает ответчика и не принуждает его в случае упорства к такой явке; доставить ответчика на суд — это дело самого истца. Законы XII таблиц гласили: «Если вызывают на суд, пусть [вызванный] идет; если не идет, пусть [истец] призовет свидетелей и затем берет его силой. Если тот уклоняется или скрывается, пусть [истец] наложит на него руку».

Если для ответчика следовать сейчас же в суд неудобно, то он может дать истцу обещание явиться в какой-нибудь другой день, подкрепив это обещание поручительством какого-либо другого лица.

Legis actio sacramento

Стороны высказывают в торжественных формулах свои претензии и назначают в залог своей правоты известную денежную сумму, которая и называется *sacramentum* , откуда название самой формы. Суд формально решает затем вопрос о том, чей залог проигран: сторона правая получает свой залог обратно, сторона неправая теряет его в пользу казны.

Legis actio sacramento, по свидетельству Гая, есть *общая форма* процесса; в этой форме могут быть ведены всякие иски, для которых не установлено какой-либо иной формы. Эта общая форма приобретает известные модификации в зависимости от того, идет ли спор о принадлежности какой-либо вещи (*actio in rem*) или же о долге ответчика истцу (*actio in personam*).

Actio in rem

Помимо необходимости личной явки обеих сторон, для того, чтобы процесс в этом случае мог начаться, необходима еще и *наличность самой спорной вещи*.

Процесс открывается тем, что истец произносит определенную формулу и одновременно накладывает на вещь свою vindicta. Этот акт истца носит техническое название *vindicatio* . На этот акт истца следует ответный акт ответчика – так называемый *contravindicatio*: ответчик говорит то же самое и также накладывает на вещь свою vindicta. После этого претор устанавливает сумму залога.

Первоначально залог давался сторонами в самом начале процесса, позже стороны только давали обещание уплатить залог, если процесс будет проигран.

После установления sacramentum (залога) магистрат отдает спорную вещь либо истцу, либо ответчику. Сторона, получившая вещь, должна дать магистрату поручителей в том, что если вещь впоследствии будет присуждена противнику, то вещь (с приплодами и приращениями) будет выдана последнему.

После этого наступает *litiscontestatio*  (*засвидетельствование спора).* Моментом litiscontestatio заканчивается первая стадия – in iure. После litiscontestatio стороны, при участии магистрата, выбирают себе сами судью из частных лиц — *judex* , который затем разберет спор и произнесет приговор уже без всякого участия государственной власти.

Описания action in personam не сохранилось.

Legis actio per manus injectionem применялась к искам из обязательств.

Третья форма - legis actio per pignoris capionem. Сущность этой формы состоит в том, что лицо, имеющее известное требование к другому, в случае неплатежа, произнося какие — то, до нас не дошедшие «определенные и торжественные слова», берет себе какую-нибудь вещь неисправного должника; это и называлось pignoris capio.

Legis actio per judicis postulationem

Предполагают, что особенность этой формы заключалась в том, что после обычных заявлений сторон перед магистратом (in jure) спорящие обращались не с provocatio sacramento друг к другу, а с просьбой к магистрату назначить им судью для разбора их претензий (judicis postulatio). Область применения этой формы также неясна.

Legis actio per condictionem

Legis actio per condictionem является самой поздней формой и принадлежит довольно далеко продвинувшемуся республиканскому периоду.

Судебное решение обжалованию не подлежало. Оно сразу вступало в законную силу и признавалось за истину. Разрешенный судом вопрос не может быть вторично предметом спора между теми же сторонами.

## Вопрос №7. Формулярный процесс

Формулярный процесс являлся нормальным гражданским процессом не только в конце республики, но и в течение всего периода принципата.

Претензия истца и возражения ответчика теперь заявлялись без каких-либо обрядностей, и это неформальное производство заканчивалось вручением истцу записки, адресованной судье, в которой указывались те предположения или условия, при наличии которых судье предписывалось удовлетворить иск, а при их отсутствии – отказать в иске. Эта записка называлась формулой, отсюда новый процесс получил название формулярного.

Отличие формулярного процесса от легисакционного заключалось также и в том, что теперь претор, давай исковую защиту, не был связан старым правилом об изложении иска в точных словах закона.

В своем эдикте претор заранее объявлял, в каких случаях он будет давать исковую защиту, в каких нет; при этом он объявлял и формулы исков.

Составные части формулы

* Формула начиналась с назначения судьи
* Затем шла интенция, в которой определялось содержание претензии истца. Требование истца могло покоиться на нормах цивильного права, но если этого не происходило, а претор все же считал справедливым защитить это требование, то в интенции описывались те факты, на которых истец основывает свою претензию и при наличии которых иск следует удовлетворить (intentio stricti juris и intentio bona fidei). Различали intentio in rem (если спор шел о вещи) и intentio in personam (если спор шел об обязательстве). Различаются *intentio certa* и *intentio incerta.* Первая есть всегда там, где дело идет об определенной денежной сумме или об определенной вещи. Но бывают и такие случаи, когда заранее невозможно указать точную сумму претензий, когда она должна выясниться еще на суде; тогда мы имеем *intentio incerta.*
* Еще одна основная часть формулы – кондемнация. В ней судье предлагалось удовлетворить иск, если интенция подтвердится, и отказать в иске в противном случае. Различают также condemnatio certa и condemnatio incerta.

Если по характеру интенции судье было трудно судить, о каком отношении идет спор, перед интенцией в формуле описывалось это отношение, для чего в формулу включалась особая часть – демонстрация. Иногда в формулу также вводилась adjudicatio (когда судья был вынужден присудить вещь одной из сторон, а другую сторону компенсировать установлением какого-либо права за счет первой стороны).

Второстепенные части формулы

* Эксцепция (изъятие, исключение). В случае включения к формулу эксцепции, судья, установив правильность интенции, должен удовлетворить иск «за исключением того случая, если». Эксцепция могла быть погашающей (уничтожающей) или отсрочивающей (например, против иска истца ответчик ссылается на состоявшееся между сторонами соглашение не взыскивать долга в течение двух лет).
* Прескрипция (предписание). Она следовала непосредственно за назначением судьи. Нередко она появлялась для того, чтобы отметить, что в данном случае истец ищет не все, а только часть. Такая оговорка нужна была в связи с погашающим действием летисконтестации; ею истец обеспечивал себе возможность в дальнейшем довзыскать остальную часть причитающейся суммы.

Возможна ошибка в *intentio.* Истец, например, может заявить требование на несколько бoльшую сумму, чем он имеет на самом деле право. В таком случае истец потеряет свой процесс и его требование погибнет навсегда.

*Pluspetitio* (ошибка в intentio) возможна в различных видах. Можно plus petere: а) *re* вместо девяносто сто, b) *tempore* - слишком рано, не дождавшись срока, с) *loco* - в другом месте, чем должно, d) *causa* - несогласно с другими особенностями договора.

Если, напротив, истец просит меньше, чем следует — *minus petit* , то, так как в большем заключается и меньшее (в долге на 100 есть и долг на 90), он получит требуемое, но для того, чтобы получить остальное, необходим новый иск, причем истец должен ждать вступления в должность другого претора.

Ошибка, далее, может быть в *demonstratio*: обстоятельства дела неверно изложены; истец настоящий процесс потеряет, но может немедленно начать новый иск, ибо этот новый иск формально будет считаться другим.

Наконец, в *condemnatio* может оказаться поставленной иная сумма, чем в intentio. Если обозначено больше, от этого в убытке ответчик; если обозначено меньше, в убытке истец. Но в случае уважительной причины (например, ошибка произошла от рассеянности претора) и тому и другому даруется претором restitutio in integrum, то есть восстановлении в прежнее положение, как будто бы прежнего дела не было.

Судебное решение обжалованию не подлежало. Оно сразу вступало в законную силу и признавалось за истину. Разрешенный судом вопрос не может быть вторично предметом спора между теми же сторонами.

Особенностью формулярного процесса было и то, что кондемнация определялась в денежной форме. Первоначальное притязание истца заменялось новым обстоятельством, вытекающим из самого судебного решения и снабженным особым иском (actio judicati). Если ответчик оспаривал существование законного решения и возражал против actio judicati, но подтвердить свои возражения не мог, он отвечал в двойном размере. Если добровольного платежа по actio judicati не поступало, производилось принудительное взыскание.

## Вопрос №8. Экстраординарный процесс

Экстраординарный процесс не знал деления на jus и judicium. К началу периода абсолютной монархии он становится единственным. Он назывался так в противоположность обыкновенному судебному процессу — *cognitio extraordinaria* (extra ordinem judiciorum privatorum - «вне обычного порядка судов по частно-правовым делам»).

С установлением империи область применения extraordinaria cognitio все более расширяется. Император, как первый в государстве магистрат, имел право на административное решение всяких дел, и императоры все шире и шире пользуются этим правом, беря на свое непосредственное разбирательство дела, которые почему-либо обратили на себя их внимание.

Но особенно быстрое распространение получает extraordinaria cognitio в *императорских провинциях.* Правители этих провинций, как делегаты императора, усваивают себе приемы этого последнего и все чаще и чаще обращаются к личному разбору дел от начала до конца. Иногда они передавали дело на решение другого лица, но его роль уже не та, что в формулярном процессе. В 294 году Диоклетиан издал указ, в котором предписывалось правителям провинций самим решать дела.

Замена формулярного процесса экстраординарным обозначает коренное изменение в целом ряде основных принципов. Если в ординарном процессе разбирательство по существу in judicio и самый приговор судьи в идее покоились на соглашении сторон, то теперь весь процесс построен на начале власти (imperium); приговор является теперь не мнением третейского судьи (sententia), а властным приказом носителя imperium (decretum).

Что касается, прежде всего, *вызова в суд*, то он совершается теперь официально при участии представителя государственной власти. Жалоба истца заносится в протокол судебного учреждения и затем официально сообщается ответчику; такой способ вызова в суд носит название *litis denuntiatio* . Так как теперь нет разделения процесса на две стадии, то по существу нет и *litiscontestatio*; litiscontestatio приурочивается теперь к тому моменту, когда стороны установили спор, то есть когда истец заявил ответчику на суде свою претензию, а ответчик изъявил намерение ее оспорить. После этого судья приступает к разбору дела по существу. Когда дело исчерпано, он постановляет свое решение, *decretum* , причем это решение отнюдь не должно быть непременно condemnatio pecuniaria (удовлетворение в денежном выражении); оно может содержать в себе и постановление об исполнении in natura (не денежная компенсация, а непосредственное исполнение того, что был обязан сделать ответчик). На приговор возможна *апелляция* в инстанционном порядке (к викарию, префекту претория и, наконец, к самому императору), ибо все чиновники представляют одну иерархическую лестницу, причем все они черпают свои полномочия из власти поставившего их императора. *Исполнение приговоров* составляет теперь лишь последнюю, заключительную часть производства; для возбуждения его не требуется, как прежде, особого иска (actio judicati), а достаточно простой просьбы: praeses provinciae осуществляет затем приговор средствами административной власти.

Экстраординарный процесс основан на принципе состязательности (суд начинает дело только по жалобе истца, суд сам не собирает доказательств, суд не приговаривает к большему, чем просит истец).

В экстраординарном процессе в значительной степени подвергается ограничению *принцип публичности*: суд производится не на глазах у всех, как это было в процессе формулярном, а в закрытом помещении, куда доступ публике ограничен. Развивается *письменность* в производстве: почти все происходящее на суде заносится в судебный протокол. Наконец, процесс перестал быть теперь даровым: тяжущиеся должны вносить известные *судебные пошлины* на покрытие канцелярских расходов. При неявке истца к слушанию дела, оно прекращалось; при неявке ответчика дело рассматривалось заочно. Принцип ne bis in idem более не соблюдался.

## Вопрос №9. Особые средства преторской защиты

Существуют для известных случаев особенные формы судебной защиты, причем общим для всех них является то, что все они вытекают из imperium магистрата и представляют такую или иную модификацию административного воздействия.

Важнейшую из этих форм представляют *интердикты.* Еще во времена процесса легисакционнгого лицо, не находившее себе защиты в jus civile и в форме обыкновенного гражданского процесса, могло обратиться к претору с просьбой защитить его. Претор лично производил расследование и, если находил просьбу просителя заслуживающей уважения, то отдавал противной стороне соответствующее приказание. Это приказание называется *decretum* , а если содержит в себе запрещение чего-либо, то *interdictum* , откуда и пошло общее обозначение этого средства — интердикт. Преторский декрет или интердикт имеет в эту эпоху характер *личного* (то есть к определенному лицу адресованного) и *безусловного* приказания. Если затем противная сторона приказания претора не исполняла, то по новой жалобе просителя и по новому расследованию (действительно ли приказание не исполнено) претор для вынуждения прибегал к обычным мерам административного воздействия.

Чтобы избавиться от этой фактической стороны дела, претор стал прибегать к следующему приему. После того, как проситель изложил свое дело, если претор находил, что при изложенных просителем обстоятельствах помочь ему необходимо, он, не расследуя фактической истинности заявлений просителя, издавал общее приказание. Это приказание, называющееся и теперь интердиктом, есть приказание *условное*: если неверно то, что сообщил проситель, то приказание претора, конечно, не касается ответчика; если же верно, то он должен его исполнить.

По своему содержанию приказание претора может требовать или исполнения чего-либо, или ненарушения чего-либо; поэтому интердикты делят на *interdicta restitutoria* (приказание восстановить что либо, например, вернуть владение вещью), *exhibitoria* (предъявить вещь) и *prohibitoria* (воспрещение чего-либо).

Они встречаются в самых различных областях отношений, в том числе, права частного. В области этого последнего наибольшее значение имеют так называемые владельческие интердикты — *interdicta possessoria*, созданные для защиты фактического обладания вещами. Interdicta possessoria, в свою очередь, распадаются на *interdicta adipiscendae possessionis*, дающие просителю такое владение, которого он раньше не имел вовсе, *interdicta retinendae possessionis*, защищающие наличное (уже имеющееся) владение от посягательств, и *interdicta recuperandae possessionis*, возвращающие назад владение, кем-либо отнятое.

С установлением формулярного процесса, когда претор оказался в состоянии давать формулы, основанные просто на фактических обстоятельствах, весь описанный сложный ход интердиктного производства сделался излишним: для того, чтобы перевести спор in judicium, претор мог обойтись без всяких sponsiones сторон, дав просто формулу, в которой предписывалось бы судье при наличности утверждаемых истцом фактов обвинить ответчика.

Вторую особенную форму судебно-административной защиты составляют *stipulationes praetoriae.* Stipulatio есть торжественное обещание уплатить или сделать что-либо, даваемое в виде ответа на торжественный вопрос контрагента. Обыкновенно stipulatio заключается по добровольному соглашению сторон, но иногда претор принуждает к заключению ее в интересах защиты какой-нибудь стороны.

Третий способ преторской защиты составляет *missio in possessionem*: претор по просьбе просителя вводит его во владение целым имуществом или отдельной вещью.

Наконец, четвертым средством преторской защиты является *restitutio in integrum.* Иногда может оказаться, что самые правовые последствия какого-нибудь юридического факта приводят в том или другом конкретном случае к явной несправедливости. Вследствие этого желательным является восстановление прежнего состояния, то есть поставление лица в такое положение, в каком оно находилось бы, если бы означенный юридический факт не совершился. Это и является задачей restitutio in integrum. Для такой restitutio необходима, с одной стороны, наличность какого-либо вреда, ущерба (*laesio*), и притом значительного, а с другой стороны - наличность тех или других уважительных причин (*justa causa*), причем оценка уважительности принадлежит претору. В эдикте такими уважительными причинами признаются: *minor aetas* (несовершеннолетие), *dolus* (обман при сделке), *error* (существенная ошибка), *capitis deminutio* (потеря гражданской правоспособности) и *justa absentia* (отсутствие лица, потерпевшего ущерб, вследствие какой-либо государственной надобности). В случае признания просьбы о restitutio заслуживающей внимания, претор осуществляет затем восстановление в прежнее состояние.

## Вопрос №10. Понятие и виды исков

Иск есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требова­ние (определение дано в Дигестах). Только в тех случаях, когда орган государства устанавливал возможность предъявления иска (actio) по делам известной категории, можно было говорить о праве, за­щищаемом государством. В этом смысле можно сказать, что римское частное право есть система исков.

* По личности ответчика иски делились на actio in rem и actio in personam. Вещный иск направлен на признание права в отношении определенной ве­щи (например, иск собственника об истребовании его вещи от лица, у кото­рого эта вещь находится); ответчиком по такому иску может быть любое ли­цо, нарушающее право истца. Личный иск направлен на выполне­ние обязательства определенным должником (например, требование платежа долга). Обязательство всегда предполагает одного или нескольких определен­ных должников; только они могут нарушить право истца, и только против них и давался личный иск.

По объему и цели имуще­ственные иски делились на три группы:

* Иски для восстановления нарушенного со­стояния имущественных прав; здесь истец требовал только утраченную вещь или иную ценность, поступившую к ответчику.
* Штрафные иски, цель которых в частном наказа­нии ответчика. Предметом их служили либо взыскание частного штрафа, либо возмещение убытков.
* Смешанные иски, осуществляющие и возмещение убытков и нака­зание ответчика.

Личные иски, направленные на получение вещей (денег, других заменимых вещей) или совершение действий, называются *condictiones*.

Некоторые иски предоставлялись всякому гражда­нину; таковы, например, иски, предъявлявшиеся к тем, кто что-либо поста­вил или подвесил так, что оно может упасть на улицу. Такие иски на­зывались actiones populares.

Если по образцу уже суще­ствующего и принятого в практике иска создавался аналогичный ему иск, то первоначальный иск назывался actio directa, а производный — actio utilis.

Фиктивными исками назывались та­кие иски, формулы которых содержат фикцию, то есть указание судье присоединить к наличным фактам определенный несуществующий факт или устранить из них какой-либо факт, а весь случай разрешить по образцу другого определен­ного случая.

Во многих исках судье предоставля­лось произносить свое решение в соответствии с тем, чего требует bona fides (добрая совесть). Судья обязывался в этих случаях восполнять предписания действующего права, исходя из соображений bonum et aequum, то есть того, что в обороте считается соответствующим справедливости. Такие иски назывались исками bonae fidei. В классическом праве редко попада­ются формулы, в которых не указывалась бы aequitas, как принцип решения. В противоположность им иски более старые назывались actiones stricti juris (строгого права), при которых имело место более буквальное применение за­кона.

Нередко судье предписывалось выносить особое решение, если он не добился от ответчика выдачи или предъявления предме­та спора. Объем возмещения судья может определить по своему усмотрению (arbitrium), исходя из соображений добра и справедливости. Иски такого рода в пра­ве Юстиниана называются арбитражными.

## Вопрос №12. Лицо и его caput

Не все люди признавались субъектами прав, и, хотя круг правоспособных людей и объем правоспособности отдельных групп населения последовательно расширялись в ходе истории римского государства, однако признание правоспособности каждого человека, хотя бы только в области частноправовых отношений, никогда не стало принципом римского права. Этого не допускал рабовладельческий характер римского государства, неизбежно превращавший правоспособность в привилегию определенных слоев населения.

Правоспособность и ее составные элементы

Субъект права имено­вался в римском праве persona. Правоспособность обозначалась словом caput. Быть правоспособным значило caput habere.

Отдельный человек для обладания *полной* правоспособностью во всех об­ластях политических, семейных и имущественных отношений должен был удовлетворять трояким требованиям:

* в отношении свободы: быть свобод­ным, а не рабом
* в отношении гражданства: принадлежать к числу римских граждан, а не чужеземцев
* в семейном положении: не быть подчиненным власти главы

Таким образом, caput определялся трояким состоянием: а) состоянием свободы — status libertatis; б) состоянием гражданства — status civitatis; в) та­ким семейным состоянием, status familiae, в силу которого данное лицо не подчинялось власти домовладыки. Отпадение или изменение одного из этих состояний, capitis deminutio влекло за собою и прекращение, либо изменение объема или содержания правоспособности.

Полная правоспособность человека в области частноправовых отноше­ний, в свою очередь, складывалась из двух элементов:

* ius conubii - право вступать в регулируемый римским правом брак, создавать римскую семью
* ius commercii - право быть субъектом всех имущественных правоотношений и участником соответствующих сделок.

Правоспособность признавалась возникшей в момент рождения челове­ка, удовлетворявшего указанным выше требованиям, и прекращалась со смертью его.

Однако юристы установили правило, в силу которого зачатый, но еще не родившийся ребенок признавался субъектом прав во всех случаях, когда это соответствовало его интересам.

В частности, за зачатым, но еще не родившимся ребенком признавали право наследования в имущест­ве отца, умершего во время беременности матери.

## Вопрос №13. Правовое положение свободных

Оставаясь на всех стадиях своего развития пра­вом рабовладельческого общества, римское право признавало правоспособ­ными только свободных людей. Рабы были не субъектами, а объектами прав. Их правовое положение, в принципе, не отличалось от положения вещей - servi res sunt.

В то же время рабы всегда занимали особое положение в ряду объектов прав: неуклонное проведение принципа «рабы суть вещи» оказывалось ино­гда особенно с развитием гражданского оборота, не согласным с интересами рабовладельцев, нередко стремившихся использовать не только физические силы, но и умственную энергию и личную предприимчивость рабов. Поэто­му допускались некоторые отступления от этого принципа. В период респуб­лики за некоторыми сделками рабов стали признаваться юридические по­следствия в связи с практиковавшимся выделением рабу господином имущества в непосредственное управление (так называемый пекулий). Идеологическим обоснованием отступлений от общего принципа «рабы суть вещи» служило учение юристов периода империи о том, что раб­ство, институт iuris gentium, то есть известный всем народам древнего мира, чуждо, однако, началам естественного права. Ульпиан говорил:

«*С* *точки зрения цивильного права рабы считают­ся никем. Это не так, однако, по естественному праву, ибо с точ­ки зрения естественного права все люди равны».*

Флорентин, давая определение рабства, еще резче противополагал поло­жительное право праву естественному:

*«Рабство есть установление пра­ва народов, при посредстве которого один, противно природе, подчиняется власти другого».*

Но чуждый естественному праву институт рабства находил себе в глазах римских юристов законное обоснование в войне; если законно убийство во­енного противника, то тем более законно овладение им, установление права собственности на его личность. Так, война, которая в течение долгого време­ни являлась способом приобретения рабов, служила для римских юристов и этико-юридическим оправданием рабства.

## Вопрос №14. Правовое положение римских граждан

Приобретение римского гражданства

Римское гражданство приоб­реталось:

* Ребенок, рожденный от брака римских граждан, был римским гражданином, так же как ребенок, рожден­ный римлянкой, не состоявшей в браке. Ребенок же, рожденный вне брака неримлянкой, не признавался римским гражданином, хотя бы отцом его был римский гражданин. В целях стимулирования браков в I веке н.э. было ус­тановлено, что и ребенок, рожденный вне брака римской гражданкой, не приобретает прав гражданства, если его отцом был не римский гражданин. Ребенок, рожденный от брака его родителей, становится гражданином, если отец был гражданином в момент зачатия ребенка, независимо от изме­нений в состоянии родителей к моменту рождения ребенка. Ребенок, рож­денный римской гражданкой, не состоящей в браке, признается римским гражданином, если мать была гражданкой в момент его рождения, независи­мо от ее состояния до этого момента.
* Освобождением римским гражданином своего раба
* Усыновлением римским гражданином чужеземца
* Предоставлением римского гражданства отдельным лицам, общинам, провинциям особыми актами государства

Положение римских граждан в публичном и частном праве

С точ­ки зрения своего правового положения римские граждане делились на две большие группы:

* свободнорожденные, ingénui
* освобожденные из раб­ства римским гражданином, вольноотпущенники, libertini, подвергавшиеся и в качестве римских граждан некоторым ограничениям в правах

Свободнорожденные римские граждане были носителями полной пра­воспособности, политической, семейной и имущественной. Основными по­литическими правами граждан были:

* право нести службу в регулярных римских войсках
* право участвовать и голосовать в народных собраниях (ius suffragii)
* право быть избираемым в магистраты (ius honorum)

В области частноправовых отношений правоспособность римского граж­данина складывалась из упомянутых выше ius conubii и ius commercii в со­ставе которого с некоторого времени стали особо выделять testamenti factio - право составлять и быть свидетелем при составлении завещания (testamenti factio activa) и право быть назначенным наследником по завещанию (testamenti factio passiva).

Граждане, принадлежавшие к числу вольноотпущенников, libertini оставались в принципе навсегда носителями некоторой ограниченной правоспособности в сфере как публичных, так и частноправовых отношений.

В сфере публичного права ограничения прав вольноотпущенников за­ключались в том, что они не служили в римских легионах, а в I веке н. э. утра­тили и ius suffragii. Они не имели и ius honorum.

В период империи ограничения публичных прав вольноотпущенников усилились, но в то же время сложился институт присвоения вольноотпущен­никам полной политической правоспособности специальным о том поста­новлением императора, restitutio natalium, которая сообщала им полную пра­воспособность и в сфере частного права или путем присвоения императором золотого перстня (ius aureorum).

В праве Юстиниана ограничений политических прав вольно­отпущенников больше нет. Сохраняются, однако, ограничения их правоспо­собности в области частноправовых отношений: воспрещаются браки вольноотпущенников с лицами сенаторского сословия. Кроме того, вольноотпущен­ник несет по отношению к освободившему его из рабства господину ряд лич­ных и имущественных обязанностей, построенных по типу обязанностей детей в отношении отца: вольноотпущенник обязан господину своей гражданской жизнью, как сын обязан отцу своей жизнью физической.

Утрата римского гражданства

Римское гражданство утрачивалось при жизни чаще всего с утратой свободы (capitis deminutio maxima). Основа­нием к утрате гражданином свободы был, прежде всего, плен, захват непри­ятелем. Однако если захваченный в плен и обращенный в рабство римлянин возвращался в Рим, он в силу особой юридической фикции, рассматривался как никогда не утрачивавший ни свободы, ни гражданства, ни отдельных своих прав.

В древнейшие времена гражданин мог быть при некоторых обстоятельст­вах продан в рабство, однако не иначе как за границу, trans Tiberim, ибо до периода империи считали, что гражданин не мог стать рабом на территории римского государства. Так, магистрат имел право продать в рабство за грани­цу дезертира или гражданина, уклонившегося от ценза, обокраденный мог продать вора, кредитор - несостоятельного должника.

Эти основания утраты римского гражданства впоследствии отпали, но на их месте появилось обращение в рабство в связи с наказаниями, налагавши­мися за некоторые тяжкие преступления.

Гражданин мог и сам отказаться от прав гражданства, и притом только гражданства.

## Вопрос №15. Правовое положение латинов и перегринов

Возникновение правового положения latini

Правовое положение latini приобретается:

* рождением, причем действует правило, однородное с установленным для приобретения рождением римского гражданства: ребенок, рожденный в браке, следует состоянию отца; ребенок, рожденный женщиной, не состо­ящей в браке, следует состоянию матери
* присвоением правового положения латина актом государственной власти
* добровольным переходом римского гражданина в число latini в целях приобретения земель, раздаваемых населению колонии
* освобождением из рабства господином - латином или римлянином - при условиях предусмотренных законом lunia Norbana.

Положение латинов в публичном и частном праве

В сфеpe публичного права все латины, не имея ни права служить в рим­ских легионах, ни ius honorum, пользовались, однако, правом участвовать и голосовать, во время пребывания в Риме, в римских народных собраниях.

В сфере частноправовой большинство latini veteres, наиболее близких рим­лянам и по историческому происхождению и по культуре, имели как ius conubii, так и ius commercii. Остальные латины, не имея ius conubii, имели ius commercii, которое, однако, ограничивалось для latini luniani. Об этой категории латинов говорили: «живут как свободные, умирают как рабы»; они не вправе были составлять завещаний, в их иму­ществе не допускалось и наследование по закону: после смерти лица, принад­лежавшего к числу latini luniani, все его имущество переходило к господину, некогда освободившему умершего из рабства, без обременения госпо­дина имущественными обязательствами умершего. Имущественные споры всех латинов разрешались в тех же судах и тем же порядком, что и споры рим­ских граждан.

Приобретение римского гражданства

Переход из состояния латина в состояние римского гражданина был относительно прост. Латины приобре­тали римское гражданство либо в силу общих постановлений, присваивав­ших целым категориям латинов при определенных обстоятельствах римское гражданство, либо в силу специальных актов государства, наделявших пра­вами гражданства отдельных латинов или целые группы их. Так, издревле римское гражданство присваивалось latini veteres, переселившимся в Рим. Так как это правило влекло за собою сокращение населения городов Лациу­ма, то применение его было с некоторых пор ограничено условием оставле­ния потомства в месте прежнего жительства латина. Упразднение же в I веке до н. э. правила о приобретении гражданства latini veteres, переселившимися в Рим, стало одним из поводов к войне, которая привела к присвоению рим­ского гражданства всему населению Италии. До этого времени права римско­го гражданства приобретали также и латины, занимавшие в своих общинах должности магистратов или сенаторов. Latini luniani наделялись правами римского гражданства за услуги, оказанные римскому государству в деле ох­раны безопасности дорог, поставок римскому государству.

Возникновение правового положения перегринов

Главным основа­нием возникновения правового положения перегрина было включение в со­став римского государства завоеванных Римом территорий, населению кото­рых, не обращаемому в рабство, в то же время не сообщалось римское гражданство. Это население становилось перегринами. Другими основаниями возникновения правового положении перегринов были:

* рождение от брака перегринов или от не состоявшей в браке перегринки
* присуждение уголовным судом к aquae et ignis interdictio в период республики
* присуж­дение к высылке в период империи

Положение перегринов в публичном и частном праве

Политичес­ких прав перегрины не имели. В частноправовой сфере перегрины были подчинены своим националь­ным системам права. Формальным основанием действия этих систем были leges provinciae, устанавливавшие правовое положение отдельных провин­ций. Постепенно была также выработана система ius gentium для регулирования отношений перегринов с римлянами и между собой.

Приобретение римского гражданства

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

## Вопрос №16. Правовое положение рабов

Основным принципом, определявшим правовое положение рабов на про­тяжении всей истории Рима, было признание рабов не субъектами, а объекта­ми прав.

Способы установления рабства

* Основным способом установле­ния рабства был плен, захват чужеземца в войне с государством, к которому он принадлежал
* Другим основанием возникновения рабского состояния было рожде­ние от матери-рабыни: заключение брака с рабыней не допускалось, а ребе­нок, рожденный вне брака, следовал состоянию матери. Однако в период империи ребенок признавался свободным, если мать была свободна в какой бы то ни было момент беременности
* Человек, родившийся свободным, мог, при известных условиях, быть обращен в раба. В древнейшие времена допускалась в известных случаях продажа римско­го гражданина в рабство, но не иначе как за границу. Эти основания установления рабства отпали к периоду империи. Вме­сто них появились случаи обращения в рабство уже на территории Рима в связи с присуждением судом к определенным наказаниям. Так обращались в рабство лица, приговоренные к смертной казни или к бессрочной каторге, которая отбывалась в рудниках. Свободная женщина, вступив­шая в связь с рабом и не прервавшая ее, несмотря на требование господина, становилась рабыней.

Личное положение рабов

Основной определявший правовое поло­жение рабов принцип servi res sunt исключает всякую возможность говорить о каких бы то ни было публичных правах ра­бов. Не несут они и публичных обязанностей - служба в римских войсках им недоступна; налогов они не платят, ибо они не признаются лицами.

Точно так же и в сфере частноправовой господин имеет права не по отно­шению к рабу, а на раба - так же, как он имеет права на животное или лю­бую материальную вещь. Не будучи субъектом прав, рабы, с точки зрения права, не имели семьи. Связь раба с женщиной не признается браком. Это – конкубинат, не влекущий за собою в принципе никаких правовых последствии. Раб может быть предметом сделок: купли-продажи, имущественного найма. Если рабу причинено телесное повреждение, над ним учинено насилие, со­ответствующий иск предъявляется не рабом, а господином.

В период империи ряд законов ограничивает права господина на лич­ность рабов. Закон Petronia запретил отдавать раба в труппы гладиаторов; в середине I веке н. э. было установлено, что господин утрачивает права на раба, которого покинул в старости или болезни. Во II веке н. э. установили такую же уголовную ответственность за убийство sine causa своего ра­ба, как за убийство чужого.

Имущественное положение рабов

Будучи не субъектами, а объекта­ми прав, рабы, разумеется, не имели имущества. Вещью, находящейся в об­ладании раба, независимо от того, как она в это обладание попала, с точки зрения права, обладал господин. Но раб был объектом прав, наделенным со­знательной волей и способным служить интересам господина путем проявле­ния этой воли. Поэтому было признано, что при помощи раба может быть рас­ширен круг правовых отношений господина. За рабом была признана спо­собность вступать в имущественные сделки ex persona domini, создавая при помощи этих сделок права для господина. Господин предъявлял иски из та­ких сделок, как если бы совершил их сам. Наоборот, обязательства из совер­шенных рабом сделок для господина не возникали.

Уже издревле было установлено, что если раб причинит кому-нибудь имущественный вред, украдет, испортит вещь, то господин обязан либо воз­местить этот вред, либо выдать раба потерпевшему.

Однако гражданский оборот был заинтересован не только в признании ответственности раба по заключенным им до­говорам, но и в установлении ответственности по этим договорам господина. И претор выработал вид исков к господи­ну, сущность и структура которых непосредственно вытекали из жизненной и деловой обстановки, чаще всего обусловливавшей заключение рабом бо­лее крупных договоров.

Догово­ры, заключенные рабом в ходе исполнении хозяйственных заданий господина, стали признаваться основанием преторских исков к господину. Такими исками были:

* Если договор был совершен рабом, управлявшим пред­приятием господина
* Если договор был совершен рабом-капитаном при­надлежащего господину корабля
* Если совершению договора рабом предшествует обращение господина к контрагенту раба
* Если на основании договора, совершенного ра­бом, какая-нибудь ценность поступила в имущество господина

По трем первым искам господин отвечал полностью, по последнему — в пределах сумм, поступивших в его имущество на основании договора, за­ключенного рабом.

Нередко сфера хозяйственной самостоятельности раба оказыва­лась значительно шире. Господин выделял рабу определенные имуществен­ные ценности: земельный участок, скот, даже других рабов и предоставлял рабу вести самостоятельную хозяйственную деятельность, лишь внося господину определенную часть доходов. Юридически такое обо­собленное господином имущество, peculium, принадлежало господину, но фактически раб свободно располагал входившими в состав peculium иму­щественными ценностями.

С развитием экстраординарного процесса, раб постепенно приобрел право обращаться к магистрату для рассмотрения последним личных и имущественных претензий раба к другим лицам. В частно­сти, раб мог потребовать принудительного осу­ществления своей обязанности лицом, которое, получив от раба определен­ную сумму денег, обязалось выкупить раба и затем освободить из рабства.

Несколько лучше положения других рабов было положение рабов государ­ственных. В частности, за ними прямо признавалось право распоряжаться по завещанию половиной предоставленного им пекулия.

Освобождение из рабства

Древнее время знало три способа освобождения из рабства по воле господина. По-видимому, древнейшим спосо­бом была manumissio testamento, то есть освобождение раба путем включения господином соответствующего распоряжения в завещание. Этот за­конодательный характер был утрачен освобождением раба по завещанию вместе с изменением порядка составления завещания.

Manumissio testamento могла совершаться в разных формах:

* завещатель мог прямо предписать: раб становился сво­бодным ispo iure с момента вступления завещания в действие, то есть с момента смерти господина
* завещатель мог возложить на наследника обязанность освободить раба — раб становился свободным с момента совершения наслед­ником одного из действий, освобождавших раба при жизни господина
* за­вещатель мог освободить раба под суспенсивным (отлагательным) условием - раб становился свободным в момент наступления условия

Другим известным древнему праву способом освобождения из рабства была manumissio censu: внесение раба в спи­ски граждан с ведома господина освобождало из рабства. Этот способ осво­бождения из рабства отпал ко времени принципата с прекращением ценза.

Третий, известный древнейшему праву способ освобождения раба, назывался manumissio vindicta (мнимого процесса о свободе).

Во второй половине республики развиваются и новые неформальные спо­собы освобождения из рабства:

* путем заявления господина об освобождении в присутствии свидетелей (manumissio inter amicos)
* путем составления гос­подином отпускного письма (manumissio per epistolam)

Начиная со времени принципата, появляется и ряд случаев освобождения из рабства в силу закона: освобождаются из рабства раб, открывший убийцу господина, раб, в течение 20 лет живший как свободный, больной раб, брошенный господином.

В IV веве н.э. возникает церковная форма освобождения рабов путем соот­ветствующего заявления господина в церкви.

## Вопрос №17. Правовое положение колонов

Происхождение колоната

По-видимому, колонат представ­ляет собою порождение условий, предопределивших окончательное разложе­ние рабовладельческого общественного строя Рима и переход Европы к фео­дальному строю.

Colonus - это арендатор чужой земли, юридически независимый от арендодателя, с кото­рым его связывают лишь договорно-обязательственные отношения. В период империи юридически независимый colonus становится фигурой экономически все более важной для хозяйственной жизни Рима.

Частые восстания и многочисленные казни рабов, слабый естественный их прирост и прекращение победоносных войн, когда-то обильно пополняв­ших ряды рабов, сделали выгодной обработку земли не рабским трудом, а пу­тем сдачи ее мелкими участками в аренду за натуральный оброк, а иногда на условиях некоторых барщинных работ в пользу арендодателя. Пополняемые, главным образом, из беднейших элементов на­селения колоны скоро попадают в экономическую зависимость от землевла­дельцев, как на почве денежных займов, которые те предоставляют колонам для нужд хозяйства, так и на почве задолженности по оброчным платежам.

Превращению экономической зависимости колонов от землевладельцев в зависимость юридическую немало способствовала осуществленная импера­торами реорганизация налогового обложения земли. При периодическом составлении кадастра, в котором указывалось количество земли, принадлежащей отдельным плательщикам поземельной подати к числу доходных статей земли стали относить и живших на ней колонов. С этих пор оставление земельного уча­стка колоном означало уменьшение ценности участка. Это являлось предпо­сылкой для прямого прикрепления колонов к земле; это находилось в соот­ветствии с общей тенденцией императорского законодательства прикреплять людей к профессиям, которыми они занимались.

Первым известным актом, устанавливающим такое прикрепление, была конституция 322 года, которая предписывает принудительно возвращать коло­нов на самовольно оставленные ими земли. После ряда других законов, вы­ражавших то же стремление прочно связать колона с землей, издается в 357 году закон, воспрещающий продажу земли без живущих на ней колонов. Так появляется новая категория зависимых людей — людей, не лишенных право­способности в сфере частноправовых отношений, но прикрепленных к зем­ле, на которой живут и которую обрабатывают.

Они действительно прикреплены к земле, ибо оставление колоном возделываемого им участка дает землевладельцу право осуществить виндикацию по образцу виндикации раба. С другой стороны, и землевладелец не вправе изгнать колона, со своей земли, не вправе продать земли без коло­нов, либо колонов без земли.

Основания возникновения колоната

Кодексу Юстиниана известны следующие основания возникновения юридического положения колона:

* рождение от родителей, из которых хотя бы один является колоном
* согла­шение, в силу которого свободный человек поселяется в качестве колона на чужой земле
* проживание в течение 30 лет на чужой земле на условиях, на каких обычно живут колоны

Кроме того, превращаются в колонов трудоспособные лица, изобличен­ные землевладельцем в занятии нищенством.

Прекращение колоната

Этому немалому числу оснований возник­новения состояния колона противостоят всего два основания его прекраще­ния: приобретение колоном обрабатываемого им земельного участка и возве­дение колона в епископский сан.

## Вопрос №18. Зарождение юридических лиц

Уже древнеримскому быту свойственны известные союзные образования, имеющие *внешнее* сходство с юридическими лицами — общее имущество, внутреннюю организацию; но эти внешние признаки отнюдь не свидетельствуют о том, что эти союзные образования рассматриваются уже под углом зрения гражданских юридических лиц. Идея юридического лица вообще для примитивного юридического мышления недоступна.

Старое римское jus Quirtium предполагало в качестве субъектов, носителей квиритских прав только отдельных лиц, отдельных quirites. Все отношения, не приуроченные к отдельным лицам, регулировались иными нормами и охранялись иными средствами, чем те, которые применялись между одиночными cives.

Уже в самое древнее время мы встречаем в Риме разнообразные частные корпорации. Таковы — союзы с религиозными целями и союзы профессиональные различных ремесленников. О таких частных корпорациях упоминается уже в законах XII таблиц: они предоставляли членам этих корпораций создавать для себя правила и уставы, лишь бы эти уставы не противоречили закону. В период республики таких частных корпораций развивается множество: появляются корпорации apparitorum (низших служителей при магистратах), корпорации взаимопомощи (похоронные — collegia funeraticia). Все эти корпорации имеют известную организацию и известное общее имущество — общую кассу, но это имущество юридически рассматривается или как имущество всех отдельных членов (по правилам товарищества) в известных долях, или как имущество одного из них — того, кто является казначеем. На вне, корпорация, как единство, как особое юридическое лицо, не выступает: третьи лица имеют дело только с отдельными членами.

С развитием экономической жизни чувствуется необходимость некоторый единый экономический центр, обособленный от тех или других отдельных физических лиц и наделенный способностью к самостоятельной юридической деятельности.

Влияние этой необходимости сказывается уже в период республики на положении *имуществ государственных*. Populus Romanus начинает рассматриваться уже не как неопределенная совокупность всех, а как известное единство; магистрат действует от имени этого единства - народа, как его орган, его представитель: все сделки, заключенные им с частными лицами, управомочивают и обязывают не его лично, а весь народ как таковой.

Аналогичное движение наблюдается и в жизни частных корпораций. Имущество корпорации рассматривается принципиально как общее имущество всех членов по началам товарищества; но уже для того, чтобы придать корпорации устойчивость, допускается установление в уставе принципа нераздельности этого общего имущества.

Все эти смутные поиски фигуры юридического лица нашли себе, наконец, и первое разрешение. Во второй половине республики, как известно, в составе римского государства оказалось немало новых единиц, за которыми было признано право на внутреннее самоуправление. Это — городские общины, муниципии. Претор в своем эдикте признал за муниципиями право искать и отвечать на суде через своих представителей — муниципальных магистратов. Этим была признана в принципе гражданская и процессуальная правоспособность муниципий, как особых субъектов прав, как некоторого самостоятельного юридического единства. В сношениях с частными лицам муниципии действуют также через своих представителей.

Выработанный в применении к муниципиям принцип юридического лица переносится затем на различные частные корпорации, collegia: последние начинают наделяться гражданской правоспособностью «по образцу муниципий». Первым шагом и здесь было признание в преторском эдикте за ними права искать и отвечать на суде через своих представителей.

Но в то время, как в римском праве вырабатывалось признание юридической личности корпораций, римское государство встретилось с трудным вопросом о свободе союзов. Вся первая половина республики не знала никаких ограничений в этом отношении: граждане могли образовывать союзы, collegia, совершенно свободно, не испрашивая никаких разрешений правительства. Но в I столетии до Р.Х. мы видим уже целый ряд мер, направленных против коллегий: на почве общего политического и социального кризиса, общей деморализации, коллегии профессиональные и религиозные начинают делаться удобными очагами для политической демагогии.

Ввиду всего этого senatusconsultum 64 года предписало распустить все коллегии, которые по расследовании со стороны магистратов будут найдены вредными для общественного порядка. Однако эта мера вызвала энергичную оппозицию, и в 58 году был принят закон, которым распущенные коллегии были восстановлены. Однако в 56 году сенат снова постановил распустить коллегии, превратившиеся в политические. Еще энергичнее поступил Цезарь, уничтоживший все коллегии, кроме некоторых самых старых.

Но этими роспусками не разрешался вопрос об условиях возникновения новых коллегий, потребность в которых несомненно существовала. Ввиду этого императором Августом был издан закон, которым в качестве нормального порядка образования союзов устанавливалось испрошение разрешения у сената. Коллегии, получившие такое приобретают и права юридического лица.

Таким образом, в конце республики — в начале империи в качестве юридических лиц были признаны муниципии и частные корпорации. Что же касается государства — казны, то процесс его превращения в юридическое лицо осложнился и затруднился тем обстоятельством, что с установлением империи рядом с aerarium появился fiscus (личная казна императора), который мало - помалу поглотил все источники государственных доходов, отодвинув aerarium на степень простой городской кассы Рима.

На первых порах фиск рассматривается, как личное имущество принцепса, и вследствие этого подчиняется в принципе нормам обычного гражданского права. Правда, на императоре лежит публично — правовая обязанность употреблять фискальное имущество на государственные нужды, но эта обязанность не отзывается на гражданском положении принцепса: юридически он собственник и кредитор в такой же мере, как и все прочие.

Несмотря, однако, на такое принципиальное признание принцепса граждански - правовым субъектом фискального имущества, все же в целом ряде случаев особая, государственная природа этого последнего сказывается в различных отступлениях для него от норм обычного гражданского оборота. Так возникает мало - помалу довольно обширная система фискальных привилегий: имущества фиска не подлежат давности; требования фиска имеют право на предпочтительное перед другими кредиторами удовлетворение.

Если юридическая личность корпораций развивалась в Риме медленно и с трудом, то еще медленнее и труднее вырабатывалась мысль о самостоятельной юридической правоспособности другого вида юридических лиц — учреждений.

Лишь с распространением христианства и признанием его государственной религией создана была почва для возникновения самостоятельных учреждений. Прежде всего, были наделены гражданской правоспособностью церковные учреждения: отдельные церкви имеют право приобретать имущества и получать по завещаниям, быть кредиторами, выступать стороной на суде. От церквей затем правоспособность переносится и на разные частные благотворительные учреждения - госпитали, приюты и, так как все они находятся под ближайшим наблюдением церковных властей (епископов). Все эти благотворительные являются самостоятельными юридическими субъектами.

Если юридические лица в римском праве не достигли своего полного развития, тем не менее не только идея юридического лица была римским правом создана, но и дано ее основное практическое выражение: были выработаны понятие правоспособности, независимой от лица физического, приемы искусственной дееспособности и даже основные типы юридических лиц (корпорации и учреждения).

## Вопрос №19. Брак и его виды

Брак – это союз мужа и жены, объединение всей жизни, общение в праве божеском и человеческом.

История римского семейно­го права знает два вида брака, совершавшегося в различных формах, порож­давшего разные по содержанию имущественные и личные отношения супру­гов и даже неодинаковое правовое положение матери в отношении детей, и прекращавшегося в разном порядке. Первым видом был брак cum manu, брак, устанавливавший власть мужа над женой. Вступление в такой брак не­избежно означало capitis deminutio жены: если до брака жена была persona sui juris, то, вступив в брак cum manu, она становилась persona alieni iuris. Если до брака она была in potestate своего отца и агнаткой его и всех членов его се­мьи, то, вступив в брак, она подпадала под manus мужа или его paterfamilias, если муж был in patria potestate, и, став юридически чужой своей старой се­мье, становилась членом агнатической семьи мужа.

Второй вид брака — это брак sine manu, не порождавший власти мужа над женой и первоначально не устанавливавший вообще юридической связи между мужем и женой: юридически чужая мужу и своим детям, жена пребы­вает в том же семейном положении, в каком она была до вступления в брак; только со старой семьей связывает ее агнатическая связь.

Создавая совершенно различный строй отношений между мужем и же­ной, брак cum manu и брак sine manu резко отличались один от другого и в порядке заключения и прекращения. Заключение брака cum manu требо­вало совершения определенных обрядов, это был акт формальный. Брак sine manu рассматривался как некоторое фактическое состояние: с ним связыва­лись определенные юридические последствия (в отношениях отца с детьми, позднее и в некоторых отношениях между мужем и женой), но для того, чтобы эти последствия возникли, нужно было одно: вступление жены в дом му­жа при наличии согласия брачующихся, а при соответствующих условиях также и лиц, осуществлявших над ними patria potestas. Заключение брака sine manu было актом неформальным.

Понятно, что глубоко различен был и порядок прекращения того и другого брака: в браке cum manu, в котором юридическая личность жены поглощалась личностью мужа, развод мог иметь место только по инициативе мужа и был, в сущности, «отторжением» жены от мужа. Брак sine manu мог быть расторгнут не только по соглашению супругов, но и односторонним волеизъявлением как мужа, так и жены.

## Вопрос №20. Условия вступления в брак и прекращения брака

Условия вступления в брак

Первым условием вступления в брак было достижение брачующимися брачного возраста, который, совпадая с возрастом совершеннолетия был установлен в 14 лет для мужчин и в 12 лет для женщин.

Однако постепенно сложился другой взгляд: для вступления в брак лица alieni iuris нужно прежде всего его согласие и, наряду с ним, согласие paterfamilias невесты и согласие как paterfamilias жениха, так и лица, под отеческой властью которого жених может оказаться со смертью paterfamilias.

Третьим условием вступления в римский брак является наличие у брачущихся ius conubii. Препятствия к вступлению в брак за отсутствием этого условия могли возникать либо из принадлежности же­ниха и невесты к различным слоям общества (позднее сословиям), либо из родственной связи между ними или иногда из других, существовавших меж­ду ними отношений.

Далее, родство, и притом как агнатическое, так и когнатическое, служило препятствием к браку. Кроме того, были запрещены браки между опекуном и подопечной, пра­вителем провинции и жительницами последней.

Прекращение брака

Для того чтобы брак мог юридически существовать, надо, чтобы все время были в наличии те условия, без которых брак не мог бы быть заключен. Отпадение какого-либо из этих условий было и основанием прекращения брака. Таким образом, кроме смерти одного из супругов, брак прекращался:

* Capitis deminutio maxima одного из супругов, то есть обращением его в рабство, ибо у рабов не было ius conubii. При этом, если взятый в плен и об­ращенный в рабство супруг возвращался затем в Рим, считалось, что manus никогда не прекращалась. Брак же sine manu, как некоторая только фактическая, но не юридическая связь, считался пре­кращенным; однако брак считался продолжавшимся все время, если оба супруга были вместе в плену
* Capitis deminutio media, то есть утратой права гражданства, ибо негражда­не, кроме latini veteres, также не имели ius conubii
* Capitis deminutio minima, то есть изменением семейного состояния одно­го из супругов, которое устанавливало такую степень агнатического родства его с другим супругом, при которой вступление в брак было бы невозможно
* По воле мужа или его paterfamilias в браке cum manu; по воле мужа или жены, либо по их соглашению в браке sine manu

## Вопрос №21. Личные и имущественные отношения супругов

При браке *cum manu* жена всецело подчинялась власти мужа и юридически находилась в положении его дочери. Вследствие этого в личном отношении она подлежала юридически неограниченному праву мужа: он мог вытребовать ее от всякого третьего лица, даже от родителей и даже против ее воли; он мог продать ее в рабство и экспулатировать ее рабочую силу; он имел ничем не ограниченное право наказания. Юридически муж оставался полновластным господином над самой личностью жены.

Тот же принцип подчинения определяет и *имущественные* отношения между ними. Все, что жена имела до брака и что она приобрела после брака, принадлежало мужу, как полному и бесконтрольному собственнику. В случае несостоятельности мужа оно шло на удовлетворение его кредиторов; равным образом, оно могло быть отобрано самим мужем в любой момент. Взамен этой имущественной несамостоятельности жена наравне со своими детьми имела наследственное право после своего мужа и всех его агнатических родственников.

Совершенно иначе складывались отношения при браке sine manu, построенном на принципе самостоятельности и независимости жены по отношению к мужу.

В области личных отношений, как известно, ни о какой власти мужа нет речи. Жена сохраняла свое прежнее семейное положение: она оставалась persona sui juris, если была таковой до брака; она подлежала patria potestas своего отца, если он был жив. Никакой дисциплинарной власти над женой муж не имеет; равным образом, он не имеет никакого права требовать ее привода судом, если она ушла от него и не желает возвращаться. Муж имеет интердикт о выдаче и увозе жены, предоставляемый претором по требованию мужа против лица, у которого находится жена, но лишь против третьих лиц, которые удерживают ее против ее воли.

Соответственно тому же общему принципу регулируются и имущественные отношения супругов. В основе их, естественно, лежит принцип раздельности. Все, что жена имела до брака и что она получила во время брака, принадлежит ей, составляет ее свободное имущество, которым она может пользоваться и распоряжаться, не испрашивая на то согласия мужа и не отдавая ему никакого отчета.

Для того чтобы не только формально, но и материально гарантировать имущественную независимость супругов друг от друга, чтобы очистить брачное согласие от всяких материальных соображений, римское право уже издавна дополнило эту систему раздельности запрещением дарений между ними.

За исключением дарений, супруги могут вступать друг с другом в какие угодно юридические отношения — покупать, занимать. Однако особая близость между супругами отражается в некоторых отступлениях от общих норм. Супруги не могут предъявлять друг против друга инфамирующих исков; в случае необходимости им даются аналогичные иски, не влекущие за собой infamia. При взысканиях друг против друга супруги могут требовать, чтобы им было оставлено столько, сколько необходимо, чтобы они не нуждались.

Но эта последовательно проведенная система имущественной раздельности модифицируется двумя параллельными институтами: dos - со стороны жены и donatio propter nuptias - со стороны мужа.

Dos

Не все имущество жены делается приданым: dos — это только то имущество, которое специально выделено мужу или самой женой, или ее paterfamilias. Приданое должно быть установлено каким-нибудь специальным актом. Первоначальным назначением dos было вспомоществование мужу в несении общесемейных, но затем к этой функции прибавилась другая: dos гарантирует до известной степени мужа от неосновательного развода со стороны жены.

Жена или ее родители при самом заключении брака и установлении приданого требовали от мужа в форме stipulatio обеспечения того, что в случае развода или смерти мужа dos будет возвращена жене или установителю.

Если брак прекращался смертью жены, то приданое оставалось мужу, разве что оно было установлено ее отцом и отец был еще в живых. Если брак прекращался смертью мужа, то приданое возвращалось жене или ей совместно с отцом. Оно возвращалось также тогда, если брак был прекращен разводом по инициативе мужа или по его вине; но оно оставалось мужу, если развод дала жена без всяких поводов со стороны мужа или если она вызывала развод своим поведением. Однако, во всех тех случаях, когда муж должен вернуть приданое, он может сделать при известных условиях некоторые вычеты из него на содержание детей, которые остаются на его попечении; по поводу вещей, растраченных женой; по поводу каких — либо проступков жены.

Для того чтобы еще полнее гарантировать жену, lex Julia de adulteriis воспретила мужу отчуждение дотальных недвижимостей (находящихся в Италии) без согласия жены, причем под запрет стали подводиться не только акты прямого отчуждения, но и все те, которые могли привести впоследствии к отчуждению — например, залог. Юстиниан пошел еще далее в том же направлении. Если в классическом праве муж удерживал dos еще в случае смерти жены, то Юстиниан предписал и здесь возвращение приданого ее наследникам. Юстиниан запретил отчуждение дотальных недвижимостей даже при согласии жены.

Donatio propter nuptias

Если жена на случай неосновательного развода со своей стороны рискует потерей приданого, то в интересах равенства и справедливости было желательно, чтобы муж также, получая dos, выделял из своего имущества известную часть, по стоимости приблизительно равную dos, для подобной же гарантии жены. Было позволено, в интересах установления указанного равенства, совершать donatio не только до брака, но и после его заключения. Жена не могла отчуждать выделенные мужем имения (donatio).

## Вопрос №22. Отцовская власть. Положение подвластных детей

Римское право знает только patria potestas - только власть отца, а не родителей вообще. Мать по отношению к своим детям от того же брака никаких родительских прав не имеет - не только при жизни мужа, но и после его смерти. При старом браке cum manu мать находилась в положении сестры своих детей, после смерти мужа семья распадалась на новые самостоятельные семьи, по отношению к которым мать никаких прав власти не приобретала; она сама делалась теперь persona sui juris, но попадала под опеку своего ближайшего агната, чаще своего же собственного сына. При браке без manus, мать не была даже агнаткой своих детей: юридически она была для них чужой.

Юридические отношения между родителями и детьми мыслятся только на почве законного брака и законной семьи. Дети незаконные стояли вообще вне всяких юридических связей: они были чужими не только своему естественному отцу, но и матери. С признанием родства когнатического положение их по отношению к матери и ко всем материнским родственникам изменилось: они получили права наследования наравне с детьми законными, так как cognatio, по римским представлениям, не зависит от наличности законного брака.

Patria potestas в течение веков весьма существенно изменила свое содержание.

В личном отношении от воли paterfamilias (в древнейшее время) зависело, прежде всего, сохранить ли жизнь своему новорожденному ребенку или нет: он мог даже выбросить его. Отец имел право продавать своих детей или в полное рабство, или внутри государства. Он имел, наконец, юридически неограниченное право жизни и смерти.

В имущественном отношении filius familias есть persona alieni juris: он имеет гражданскую правоспособность, но только не для себя, а для своего отца. Все, что он приобретает, делается собственностью отца; за обязательства же детей отец не отвечает; только за деликты отец несет ноксальную ответственность: он обязан или возместить причиненный детьми вред, или выдать их потерпевшему.

В личном отношении

Право выбрасывать новорожденных детей было запрещено уже Ромулом. Jus vendendi trans Tiberim исчезло уже очень рано, но даже и продажа детей in mancipium (в кабалу) подверглась серьезному ограничению. Это право было ограничено только троекратным его осуществлением: после отдачи in mancipium в третий раз сын освобождался от отцовской власти. Для прочих подвластных достаточно однократной продажи. Наконец, рядом императорских указов отнимается у отца и jus vitae ac necis. Власти даже могут принудить отца, злоупотребляющего своими правами, освободить сына от patria potestas.

В имущественном отношении

В имущественном отношении рост самостоятельности детей на первых порах идет теми же путями, какие были отмечены выше по поводу рабов. Так же точно, как и рабам, отцы часто выделяли своим достигшим возраста детям известное имущество для самостоятельного хозяйствования — peculium; точно так же деятельность сыновей могла дать при известных условиях основание для ответственности отца.

Установление времен Цезаря или Августа, постановило, что все то, что сын-воин приобрел на войне или по поводу военной службы подлежит его свободному пользованию и распоряжению, как его собственное, независимое от отца, имущество. Сын мог даже это имущество завещать. Когда с переходом к абсолютной монархии все виды государственной службы были уравнены, правила о peculium castrense (имущество, полученное на военной службе) были перенесены на имущество, приобретенное сыном на службе гражданской.

Юстиниан постановил, что отцу принадлежит только то, что сын приобретает, оперируя с имуществом отца; все же остальное, каким бы образом оно ни досталось сыну, составляет его собственность, отец имеет лишь право пожизненного пользования.

Установление patria potestas

Patria potestas возникает, прежде всего, естественным образом вследствие рождения ребенка в законном браке.

По отношению к детям чужим возможно было установление patria potestas путем усыновления, которое будет или arrogatio, если усыновляется persona sui juris, или adoptio, если усыновляется persona alieni juris.

Прекращение patria potestas

Остатком старого патриархального характера patria potestas даже в самом позднем римском праве является ее пожизненность: она прекращается нормально только смертью отца. Ни достижение сыном совершеннолетия, ни основание им своего собственного отдельного дома и хозяйства не только не прекращают отцовской власти, но даже не влияют на ее ослабление.

Но patria potestas может быть прекращена искусственным путем — освобождением сына самим отцом, что называется emancipatio. Форма emancipatio была также образована посредством искусственного применения упомянутого правила законов XII таблиц о троекратной продаже: отец, желавший эманципировать сына, совершал троекратную mancipatio его доверенному лицу, а это последнее три раза отпускало его на волю. В результате сын делался persona sui juris, приобретал хозяйственную самостоятельность, но зато утрачивал всякие наследственные права по своей семье. Последнее ограничение отпало, когда наследственное право было перестроено по началам когнатического родства. В императорское время и здесь старые формальности были отменены: Юстиниан предписал для emancipatio заявление перед судом. В виде награды за добровольный отказ от своих отцовских прав отец и после emancipatio сохраняет право на пользование половиной имущества сына.

## Вопрос №23. Понятие вещей и их виды

Названием вещи охватываются также юридические отношения и права.

Вещи телесные и бестелесные

Гай делит вещи на телесные (corporales), которые можно осязать и бестелесные (incorporales), которые нельзя осязать. В качестве примеров res incorporales Гай называет наследство, узуфрукт, обязательства.

Вещи движимые и недвижимые

Недвижимостями считались не только земельные участки и недра земли, но и все созданное чужим трудом на земле собственника. Все предметы, связанные с землей или фундаментально скрепленные с ее поверхностью, считались ее составными частями. Они подлежали правилу superficies solo cedit — сделанное над поверхностью следует за поверхностью. Невозможной представлялась отдельная собственность на дом и на землю. Под движимыми вещами понимались мебель, домашняя утварь, рабы, животные.

Вещи манципируемые и неманципируемые

Круг res mancipi был очерчен довольно узко. Он охватывал ager romanus, а с конца республики, когда владычество римлян распространилось на всю Италию, земельные, участки, расположенные в Италии, построенные на них дома и предиальные (земельные) сервитута, на рабов и вьючных или упряжных животных, обслуживающих земли римских землевладельцев.

Наоборот, к числу res пес mancipi относились все вещи, не входящие в группу res mancipi, в частности, провинциальные земли и все движимые вещи, мелкий скот (свиньи, овцы, козы), мебель, продовольствие.

Вещи делимые и неделимые

Делимыми признавались вещи, которые от разделения не изменяют ни своего рода, ни своей ценности; каждая отдельная часть представляет прежнее целое, только в меньшем объеме. Делимыми считались земельные участки. Делимыми считались и движимые вещи, как сырье, материалы однородного состава (руда, камни, песок).

Вещи потребляемые и непотребляемые

К потребляемым относились вещи, которые, согласно их прямому назначению, при первом же пользовании материально уничтожались. Сюда относились продовольствие и деньги. Непотребляемыми вещами считались такие, которые не изнашивались от употребления (драгоценный камень), или если и уничтожались, то постепенно, теряя свою ценность и способность выполнять свое назначение.

Вещи, определяемые родовыми признаками и индивидуальными

Если вещь или партия вещей рассматривалась участниками правоотношения, как родовая, то она считалась юридически не подверженной гибели, ибо всегда могла быть заменена другой однородной вещью или другой партией однородных вещей. В случае же гибели индивидуально определенной вещи, лицо, обязавшееся доставить ее, освобождалось от обязанности замены.

Вещи простые и сложные

Существует же три рода тел: один, который составляет одно, как например, раб, бревно, камень и подобное; другой род, который состоит из составных, то есть нескольких, между собой связанных тел, что называется составным телом, как например, здание, корабль, шкаф; третий, состоящий, из раздельных вещей, как многие не связанные одно с другим, но объединенные одним именем, например, народ, легион, стадо.

Вещи главные и побочные

Вещами побочными или придаточными (accessorium) являлись вещи, определенным образом зависящие от главной вещи и подчиненные юридическому положению последней. Основными видами побочных вещей считались: части вещи, принадлежности и плоды.

Части вещи не имели юридически самостоятельного существования. Нахождение составных частей в составе главной вещи подчиняло их ее юридическому положению и прежние юридические отношения по поводу частей считались прекратившимися, пока длилось их соединение.

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

Плодами естественными считались прежде всего органические произведения вещей, постоянно и регулярно получаемые от эксплуатации плодоприносящих вещей, без изменения их хозяйственного назначения, в мире как растительном (огороды, деревья), так и в животном (шерсть, молоко).

Юридическое понятие плодов было римскими юристами расширено и обнимало всякий регулярный доход, как приносимый вещью естественным путем так и получаемый на основании особых правоотношений по поводу плодоприносящей вещи, например, проценты, получаемые с капитала.

Вещи в обороте и вне оборота

Римские юристы различали вещи в обороте, res in commercio, и вещи вне оборота, res extra commercium. К первой категории относились все вещи составляющие объекты частной собственности и оборота между отдельными людьми. Выражение in commercio esse означало, что такие вещи могли быть предметами мены.

Внеоборотными вещами - res extra commercium - считались такие вещи, которые или по своим естественным свойствам или в силу своего особого назначения не могли быть предметами частных правоотношений. В Институциях Юстиниана повторили, что есть вещи, которые согласно естественному праву, принадлежат всем. Сюда относились: а) воздух, б) текучая вода и в) моря со всем, что в них водится.

Другую группу внеоборотных вещей составляли публичные вещи (res publiсае). Основным и единственным хозяином публичных вещей считался римский народ.

Следующую категорию публичных вещей составляли вещи, назначенные для общего пользования всех граждан государства или общины и служившие для удовлетворения общественных потребностей и целей. Сюда относились, прежде всего, публичные дороги и реки.

Помимо публичных рек и дорог, римские источники относили в группу вещей общего пользования театры, стадионы, бани. Пользование этими вещами предоставлялось всем гражданам.

Наконец, вне оборота были res divini iuris — вещи божеского права, которые не были способны быть предметом чьего-либо гражданского права. Сюда относились вещи, посвященные богам - храмы, богослужебные предметы; места погребения членов рода, семьи, отдельного человека и даже раба. Наконец, публичное право считало res sanctae городские стены и ворота каждой общины.

## Вопрос №24. Право собственности и его виды

В римском частном праве не выработалось четкого определения права собственности. Понятие права собственности раскрывалось через триаду правомочий: владение, пользование и распоряжение. Саму частную собственность в древнее время называли dominium, позже (в III веке н.э.) ввели понятие proprietas. Важнейшей качественной характеристикой частной собственности являлось прямое и непосредственное господство лица над вещью.

Виды права собственности

Квиритская собственность

Квиритская собственность — dominium ex iure Quiritium — могла принадлежать только полноправным римским гражданам и тем, кто был наделен ius commercii. Кроме римской правоспособности лица требовалось, чтобы и вещь была способна к участию в римском обороте. Такими вещами прежде всего были res mancipi. Сюда относились также res nec mancipi, приобретение которых не требовало особых формальностей.

Собственность перегринов

Неримские граждане (латины и перегрины) подчинялись в Риме праву своей родины. Доступ к римской собственности путем совершения сделок права народов, ius gentium, был открыт в начале республики, главным образом, в области оборота движимых вещей. По цивильному праву некоторым общинам и даже отдельным лицам из иностранцев предоставлялось право участия в обороте римлян — ius commercii. Оно относилось только к сделкам между живыми и определялось, как взаимное право купли-продажи. Это не называлось даже передачей собственности и не означало участия в квиритском праве, а только в отдельных квиритских оборотных сделках. Из этих сделок иностранцам были доступны манципация и литеральные (счетно-письменные) договоры. Приобретаемое иностранцами право защищалось только эдиктом перегринского претора при помощи «фиктивных» исков, где за истцом воображалось свойство римского гражданина.

Провинициальная собственность

Провинциальная земля была собственностью римского народа по праву завоевания и носила публично-правовой характер — res publicae. Обыкновенно ее делили на две части: одна составляла ager publicus, считавшийся государственной собственностью; другая — ager redditus, предоставлявшийся прежним владельцам для пользования, согласно их национальным законам и обычаям.

Провинциальная собственность отличалась от квиритской собственности на италийские земли в области публичного права, главным образом, тем, что с провинциальных земель взимались в пользу казны особые платежи — stipendium или tributum. В сфере частного оборота провинциальные собственники не могли пользоваться юридическими актами цивильного права, а обращались исключительно к праву народов.

Добросовестное владение и бонитарная собственность

Преторы пошли навстречу требованиям экономически сильнейших участников оборота и допустили широкое применение именно ненормальной передачи для приобретения вещей всех видов, требуя только bona fides (добрая совесть) на стороне приобретателя. Этим термином обозначалась уверенность приобретателя в правомерности полученного владения вещами, или точнее, незнание о недостатках приобретаемого права.

Если квиритский собственник, отчуждивший res mancipi, передал ее приобретателю не путем манципации или in iure cessio, а при помощи неформальной traditio, а затем, основываясь на своем квиритском праве, предъявлял иск об истребовании вещи от приобретателя, последнему была дана возможность отклонить такое требование квиритского собственника посредством возражения о продаже и передаче этих. Если же лицо, приобретшее res mancipi посредством traditio, утрачивало фактическое владение вещью, ему стали давать особый иск, получивший название по имени претора Публиция actio Publiciana. В формуле этого иска допускалось предположение, что приобретатель провладел давностный срок. Таким образом, в конечном итоге лицо, приобретшее res mancipi при помощи traditio хотя и не становилось квиритским собственником, но фактически вещь закреплялась в его имуществе — in bonis; отсюда идет название бонитарной или преторской собственности.

Бонитарному или преторскому собственнику actio Publiciana давалась против любого третьего лица. Такой же иск давался и добросовестному приобретателю даже чужих вещей. В случаях потери владения этими вещами, он получал этот иск для истребования вещи, но не от всякого третьего лица, а только от недобросовестного владельца.

## Вопрос №25. Способы приобретения права собственности

Производные способы приобретения права собственности

Mancipatio

Манципация была древним способом квиритского права, представлявшим вначале реальную передачу вещи путем обмена ее на цену перед пятью свидетелями и при содействии весовщика.

Манципация предполагала наличие у сторон права на участие в обороте (ius commercii). Если отчуждатель не был собственником манципируемой вещи, а действительный собственник истребовал затем ее у приобретателя, то отчуждатель присуждался по иску последнего к уплате двойной цены, заявленной при манципации.

In jure cessio

Этот способ перенесения права собственности представлял собой мнимый судебный процесс: судебный процесс о собственности был приспособлен для цели перенесения права собственности.

В качестве мнимого судебного процесса этот способ был доступен только лицам, допускавшимся к участию в римском процессе. Приобретатель требовал вещь, которую он приобретал, утверждая, что она принадлежит ему, отчуждатель не защищался или признавал право истца.

Traditio

В качестве способа перенесения права собственности, традиция была усвоена правом народов — ius gentium — как составной частью римского права. Традиция состояла в передаче фактического владения вещью от отчуждатеяя приобретателю. Передача эта была выполнением предварительного соглашения обеих сторон о том, что собственность переносится одним лицом на другое. В классическом праве применение традиции к res mancipi приводило к приобретению не квиритской, а лишь преторской бонитарной собственности. В послеклассическое время традиция вытеснила старые формальные способы и стала единственным способом передачи собственности.

Вероятно также, что первоначально традиция была реальной, торжественной сделкой. Для перенесения права собственности при помощи traditio имело значение основание (iusta causa possessionis), пo которому передача совершалась. Этим основанием должна была быть взаимная воля сторон отчудить и приобрести вещь. Она должна была предшествовать передаче вещи и последняя была лишь заключающим актом.

«Когда мы согласны в отношении, по крайней мере, предмета, который передается, но расходимся в основаниях, то я не усматриваю, почему была бы недействительной передача».

В отдельных случаях традиция являлась ничтожной в силу того, что ее causa противоречила закону или установленному порядку, например, при запрещенном дарении между супругами.

Спецификация

Под этим именем разумелось изготовление новой вещи (nova species) из одной или нескольких других. Юридическое затруднение возникало, когда создатель новой вещи воспользовался материалом, принадлежавшим другому лицу.

В праве Юстиниана мнение, по которому новая вещь принадлежит собственнику материала или спецификатору, в зависимости от того, может ли она быть обращена в прежнюю форму или нет. По праву Юстиниана спецификатор становился всегда собственником новой вещи, если он к чужому материалу прибавил частично и свой собственный. Конечно, и при таком решении спецификатор обязан возместить собственнику стоимость переработанного материала.

Оккупация

Под оккупацией (occupatio) разумелось присвоение и завладение вещами с намерением удержать их за собой. Она обосновывала право собственности захватчика и распространялась на все бесхозяйные вещи согласно принципу, выраженному в законах XII таблиц - бесхозяйная вещь следует за первым захватившим. Вещи, принадлежавшие всем были главными объектами для такого захвата — путем охоты, рыболовства и птицеводства. Римское право не признавало за собственником земельного участка исключительного права охоты на этом участке, которое мешало бы таким захватам. Наконец, сюда относились вещи, брошенные прежним.

Клад

Под кладом — thesaurus — понималась всякая ценность, которая была где-нибудь сокрыта так давно, что после открытия нельзя уже найти ее собственника.

Если такое сокровище было найдено на чьей-либо земле, то с II в. н.э. половину клада получал находчик, а другую — владелец земли. Тогда же было установлено, что находка на священном или погребальном месте принадлежала находчику целиком. Позднее половина шла в пользу фиска. Если находчик производил розыски клада без разрешения собственника земли, то последний получал все.

Приобретательная давность

Приобретательная давность есть приобретение лицом права собственности в силу того, что это лицо провладело (при наличии известных условий) вещью в продолжение известного времени. Старое цивильное право знало приобретательную давность в виде usucapio, для которой требовалось владение движимой вещью в течение года, а недвижимой в течение двух лет.

Однако издавна из общего правила было допущено исключение для ворованных вещей. Приобретение их по давности было запрещено законами XII таблиц. Законом Плавтия (70 г. до н. э.) было воспрещено приобретение собственности по давности на движимые и недвижимые вещи, захваченные насильственно.

Три основания (насилие, тайное похищение и временное держание) были объявлены неспособными приводить к собственности по давности. К требованию iusta causa присоединилось другое требование — требование добросовестности. Владение считалось начатым добросовестно, когда в доказательство приводилась законная сделка, на основании которой было начато владение и которая только потому не сделала владельца собственником, что собственности на вещь не имел и другой участник сделки, отчуждатель вещи. В итоге своего развития давность, кроме владения, требовала наличия законного основания и добросовестности в течение всего срока давности.

В провинциях, в отношении провинциальных земель, ввели институт исковой погасительной давности. Он был основан на эллинистическом принципе, что нельзя сохранить за собою право, которое долго оставалось в пренебрежении.

В праве Юстиниана был подведен итог развития этих двух институтов, причем были объединены соответствующие постановления.

Необходимый срок владении для приобретения по давности был установлен для движимых вещей в три года, для недвижимых — в десять лет, если прежний собственник и давностный владелец живут в одной провинции, и в двадцать, если они живут в разных провинциях.

## Вопрос №26. Защита права собственности

Основное средство защиты права собственности – виндикационный иск (rei vindicatio). Этот иск представлялся собственнику для истребования вещи, владение которой им утрачено. Таким образом, сторонами в виндикационном процессе являлись: в качестве истца – собственник, не имеющий фактического владения вещью; в качестве ответчика – фактический обладатель вещи, как держатель, так и владелец ее, притом владелец, как недобросовестный, так и добросовестный.

В некоторых случаях, ответчиком по виндикации могло оказаться лицо, вообще не владеющее вещью, например, если лицо, ввиду предстоящего виндикационного иска, умышленно сбыло с рук находившуюся у него вещь; против него подавался иск, как будто оно владеет этой вещью.

Предметом иска являлась вещь со всеми ее плодами и приращениями (res cum omni causa).

Ответственность владельцев, добросовестного и недобросовестного, была неодинакова. Добросовестный владелец отвечал за вещь с момента предъявления иска. Добросовестный владелец не возмещал собственнику стоимость потребленных и отчужденных плодов за время до предъявления иска. Он возвращал лишь наличные плоды.

Издержки, понесенные добросовестным владельцем на вещь, возмещались ему собственником, если эти издержки были необходимы. В отношении затрат, произведенных добросовестным владельцем «для удовольствия» или составляющих предмет роскоши, добросовестному владельцу предоставлялось право при возвращении вещи отделить свои вложения в вещь.

Недобросовестный владелец отвечал за происшедшую еще до предъявления иска гибель вещи, если с его стороны была допущена хотя бы легкая небрежность; за гибель вещи после предъявления иска он отвечал независимо от какой бы то ни было в том вины с его стороны. Недобросовестный владелец обязан был возместить собственнику стоимость всех плодов от вещи. Понесенные на вещь расходы недобросовестному владельцу не возмещались, за исключением необходимых для сохранения вещи. Вору не возмещались никакие расходы на вещь.

Виндикационный иск предполагал доказательство истцом своего права собственности (а также того факта, что ответчик к началу процесса владеет вещью или является мнимым владельцем). Ответчик мог задержать выдачу вещи, пока истец-собственник не возместит ему причитающейся суммы издержек, понесенных на вещь Ввиду того, что такое доказательство было нередко затруднительно, собственники прибегали иногда вместо виндикационного иска к Публицанову, при котором требовалось лишь доказательство добросовестного владения.

Собственник вещи может нуждаться в защите и тогда, когда вещь остается в его фактическом владении, но кто-либо незаконным образом стесняет осуществление им своего права. Для того, чтобы добиться прекращения этих незаконных действий, собственник мог предъявить негаторный иск (actio negatoria), буквально – иск, отрицающий право ответчика на совершение таких действий. Негаторный иск, также как и виндикационный – иск абсолютный, то есть предъявляемый против любого нарушителя права.

## Вопрос №27. Понятие и виды владения

Владение есть прежде всего реальное господство лица над вещью, вытекающее из фактического, физического отношения лица к предмету владения.

Римские юристы различали два элемента владения:

* субъективный — animus possidendi — намерение или воля владеть вещью, для себя, на себя
* объективный — corpus possessionis — реальное господство над предметом владения

Наличие первого элемента не требует особых форм проявления, а всегда предполагается, если существует второй, то есть фактическое господство лица над вещью. Второй (объективный) момент владения corpus possessionis в первоначальном своем значении представлял физическое соприкосновение лица с вещью, материальное или телесное проявление господства и власти над ней.

Виды владения

Цивильное владение – possessio civilis

В древнейшем праве от цивильного владельца требовалось, чтобы он был самостоятельным лицом - persona sui iuris. Если он располагал имущественной дееспособностью и проявил в отношении своего владения требуемые элементы намерения и фактического господства, то получал для защиты и охраны его владельческие интердикты.

Главным случаем цивильного владения являлось владение paterfamilias собственно на себя, на свое имя, причем уверенности в своем праве собственности - opinio dominii не требовалось.

Посредственное владение

Владению римляне противополагали нахождение вещи во владении, держание ее. Это было фактическое осуществление владения за других лиц на почве экономической зависимости от них: это было naturalis possessio. Оно не признавалось владением и характеризовалось как держание, то есть хотя это и было фактическое воздействие на вещь, но без признания правом за держателем воли владеть вещью на себя.

При этом, однако, посредники считались только держателями, те же, для кого они служили посредниками в осуществлении владения, признавались владельцами. За перечисленными категориями держателей признавалось право извлечения плодов и пользования, но всегда с оговоркой — по воле собственника.

Преторское владение

Практика претора предоставляла еще до истечения срока давности владельцу защиту интердиктами. В итоге развития эта защита предоставлялась всякому, кто осуществлял фактическое господство над вещью, при наличии обоих элементов владения — animus и corpus possidendi. Таким считалось всякое владение на себя, осуществляемое не только лично и непосредственно, но и через управляющих, держателей и других посредников.

Самый факт владения сообщает владельцу больше права, чем лицу не владеющему.

Приведенное Павлом различие правомерного и неправомерного владения — possessio iusta и iniusta — имело двоякий смысл. Первое — possessio iusta — признавалось при наличии какого-либо юридического основания и противополагалось владению неправомерному, лишенному всякого юридического основания, как у вора или грабителя. В другом смысле possessio считалась iniusta — неправомерным владением лишь в тех случаях, когда оно осуществлялось кем-либо неправомерно, злоумышленно или порочно, вопреки воле предшествующего. Сюда относились случаи, когда владение отнималось у предшествующего владельца насильственно, или удерживалось, несмотря на требование возврата.

Владение неправомерное (iniusta) могло быть одновременно недобросовестным, а именно, если владелец знал или должен был знать о неправомерности своего владения, или добросовестным, если он не знал и не должен был знать об этом.

## Вопрос №28. Защита владения

Виды владельческих интердиктов

Владельческие интердикты известны трех категорий:

* Интердикты, направленные на удержание существующего владения — interdicta retinendae possessionis, в которых за лицом утверждалось осуществление владения и воспрещались какие-либо посягательства на его нарушения другой стороной
* Интердикты о возвращении насильственно или тайно утраченного владения — interdicta recuperandae possessionis, с помощью которых вытребовалось и возвращалось назад утраченное таким образом владение
* Интердикты об установлении владения впервые — interdicta adipiscendae possessionis

Interdicta retinendae possessionis

В число интердиктов, направленных на сохранение и удержание существующего владения, входили два: для недвижимостей — interdictum uti possidetis и для движимостей — interdictum utrubi.

Строение формулы первого интердикта ясно определяет его характер. Претор исходит из существующего положения, запрещает насильственно изменять его в будущем, но ставит условием защиты, чтобы наличное владение не было порочным с точки зрения отношений сторон.

Первое слово второго интердикта — utrubi (где из двух, у кого из двух) показывает, что он охранял не наличное владение во время издания интердикта, а то владение из двух претендующих на него сторон, которое продолжалось большую часть последнего года, считая от издания интердикта. Побеждает владелец, в доме которого типичный предмет спора пробыл во владении больше времени, чем у другой стороны. В силе остается условие, чтобы более продолжительное владение не было порочным по отношению к более короткому. Если же имела место такая порочность и владение вещью находилось в руках виновной стороны, то претор разрешал первому владельцу «отвести его к себе в дом». Interdictum utrubi осуществлял таким образом функцию возвращения утраченного владении, то есть рекуператорную. В праве Юстиниана это действие interdictum utrubi было отменено, и он отличался от interdictum uti possidetis только объектом.

Interdicta recuperandae possessionis

Вторую группу владельческих средств защиты составляли рекуператорные интердикты. Они содержали ус­ловный приказ, обращенный только к одной стороне, как ответчику. Приказ содержал предписание правонарушителю, активному насильнику возвратить потерпевшему неправомерно отнятые объекты. В эту группу входили два интердикта: de vi и de precario.

Насильственное вытеснение из владения земельным участком давало в течение года право требовать interdictum di vi о восстановлении владения, кроме случаев, когда последнее было опорочено обыкновенным насилием самого просящего защиты. Преторы предоставляли защиту менее опасному для общественного спокойствия владельцу.

Истцом, являлся всякий, кто утрачивал, вследствие насилия, юридическое владение земельным участком, а ответчиком, кто вытеснил истца, независимо от того, сохранялось ли владение за ним или он переставал уже владеть. Третьи лица, получавшие насильственно отнятое имение, не подлежали действию интердикта. Ответчику предписывалось возвратить владение и возместить убытки.

В праве Юстиниана возражение о порочности владения вообще не допускалось и interdictum de vi действовал неограниченно в течение года. Рядом появился interdictum momentariae possessionis, действовавший в течение 30 лет в пользу отсутствовавшего владельца в лице всех его заместителей и даже всякого гражданина против того, кто в данный момент владел, хотя бы и не насильственно, имуществом. Оно подлежит немедленному возвращению.

Для возврата движимых и недвижимых вещей, предоставленных во временное пользование до востребования, служил интердикт de precario — о прекарном владении. Давший в прекарий вещи истец имел то преимущество, что приказ о возврате не содержал оговорки о порочном владении, а потому был действительным и при недостатках владения самого просящего защиты.

Ответчик по этому интердикту отвечал и в этом случае, если он умышленно перестал владеть объектом прекария, то есть был не действительным, а фиктивным владельцем.

## Вопрос №30. Земельные сервитуты

Все земельные сервитуты неразрывно были связаны с господствующим участком. Они предполагали существование двух отдельных земельных участков: участок служит другому участку. Содержание земельного сервитута должно было удовлетворять следующим основным условиям.

Во-первых, сервитут должен обеспечивать интересы и предоставлять выгоду господствующему участку, но не требовалось, чтобы сервитут непосредственно увеличивал ценность или доходность господствующего участка. Он должен был обременять участок, соединенный с господствующим, чтобы было возможно обслуживание, однако, непосредственного соприкосновения не требовалось.

Во-вторых, сервитут должен был обеспечивать своими естественными ресурсами постоянное служение нуждам собственника господствующего участка.

Пока осуществлялась эта постоянная цель, продолжал существовать сервитут, какие бы ни происходили перемены субъектов сервитутного отношения, путем ли отчуждения участков или наследования. Сервитут оставался неделимым, распределялись лишь сервитутные права.

Виды земельных сервитутов

Сервитуты, установленные в интересах сельскохозяйственных участков, назывались сельскими. К ним относились дорожные и водные сервитуты, даже тогда, когда они в отдельных случаях предназначались для городских земельных участков. Из них надлежит выделить четыре древнейших сервитута:

* iter — право прохода пешком, на лошади или в носилках
* actus — право прогона скота
* via — право проезда на телеге с поклажей
* aquaeductus — право проведения воды

Значительно позднее к сельским сервитутам были причислены права черпания воды — aquae haustus, выгона скота на водопой — pecoris ad aquam appulsus, пастьбы - pascendi.

Сервитуты для застроенных участков назывались городскими сервитутами — iura praediorum urbanorum. Главными видами являлись:

* право делать себе крышу или навес, проникая ими в чужое воздушное пространство — servitus protegendi
* право опирать балки на чужую стену — servitus tigni immittendi
* право пристраивать постройку к чужой стене или опирать ее на чужую опору — servitus oneris ferendi.

Позже к городским сервитутом были отнесены: право стока дождевой воды (stillicidii), право спуска воды (fluminis), право проведения канала для нечистот (s. cloacae), право требовать, чтобы не были застроены окна, чтобы не был испорчен вид, право возведения строений не выше известный меры. Упоминались также городские сервитуты, которые обеспечивали права с содержанием, обратным перечисленным правам.

## Вопрос №31. Личные сервитуты

Личными сервитутами считались пожизненные права пользования чужой вещью. Основными видами личных сервитутов были: ususfructus, usus, habitatio, operae servorum vel animalium.

Ususfructus

Ususfructus — самое обширное право пользования чужой вещью. Уполномоченный назывался узуфруктуарием и мог пользоваться как самой вещью (uti), так и извлекать из нее плоды (frui), не повреждая и не изменяя самой вещи. Узуфрукт является правом пользования и извлечения плодов из чужих вещей при сохранении в неприкосновенности их хозяйственного назначения. Имеющий это право должен был пользоваться вещью, как подобает хорошему хозяину и соблюдать все правила пользования.

Пользователь становился собственником естественных плодов с момента сбора их. Пока действовал узуфрукт, собственник не имел права на доходы от вещи, и его собственность была голой — nuda proprietas. Он мог передать право собственности другому лицу, заложить или обременить ее другим сервитутом, но так, чтобы от этого не пострадал узуфрукт. Предметами узуфрукта могли быть вещи, пользование которыми возможно было без потребления или уничтожения их.

Узуфруктуарий должен был заботиться о поддержании постоянной доходности вещи, обращаться с ней заботливо и охранять от повреждений. Все затраты на вещь нес узуфруктуарий, в том числе повинности и подати. При возвращении вещь должна была быть в состоянии, годной для дальнейшего правильного пользования ею. В обеспечение выполнения этих обязанностей, а также возвращения предмета узуфрукта после смерти узафруктуария было введено преторское обеспечение путем стипуляции — cautio usufructuaria.

Узуфрукт мог принадлежать в идеальных долях нескольким лицам. Могло существовать и пользование одной какой-либо определенной частью, при общей собственности на все ее другие части. Это — единственный сервитут, при котором допускалось такое деление. Как чисто личный сервитут узуфрукт не подлежал ни наследованию. Со смертью узуфрук-туария ususfructus прекращался и наследники были обязаны собственнику возвратить предмет пользования.

Quasi usufructus

В начале империи был издан сенатусконсульт, согласно которому объектом пользования могло являться целое имущество. Он распространялся также и на потребляемые вещи и назывался quasi ususfructus, в отличие от ususfructus в собственном смысле слова.

В этом случае пользователь становился собственником объектов узуфрукта и должен был под обеспечение (cautio) обещать, что по окончании пользования выплатит твердо установленную в начале стоимость принятого. При соглашении можно было выговорить производство обратной выдачи не в денежном выражении, а в равном количестве (quantum) однородных вещей.

Usus

Это была форма пользования чужой вещью более ограниченного объема. Такому пользователю из плодов предоставлялось столько, сколько ему было нужно для удовлетворения собственных потребностей. Ни передавать своего права другому, ни делить его пользователю не разрешалось. Пользователь мог допускать своим близких к совместному пользованию, а также принимать в дом третьих лиц или нанимателей.

Usus мог принадлежать нескольким лицам, но не был делим. Обязанности пользователя также обеспечивались путем cautio. Подобно узуфруктуарию, пользователь должен был осуществлять свое право, как полагается добросовестному хозяину, и возвратить вещь собственнику в надлежащем виде.

Habitatio

Habitatio было правом пожизненно обитать в чужом доме или в его части. Управомоченный мог жить в нем сам или отдавать внаймы. В праве Юстиниана оно считалось самостоятельным правом, и управомоченному свободно разрешалось сдавать его внаймы, что у классиков возбуждало споры. Безвозмездная уступка другому этого права была недопустима.

Operae servorum vel animalium

Так называлось пожизненное право на пользование чужими рабами или животными. Управомоченный мог или сам пользоваться этими объектами или отдавать внаймы. Возможность безвозмездной передачи этого права не выяснена.

## Вопрос №32. Эмфитевзис и суперфиций

Суперфиций и эмфитевзис являлись наследственными и отчуждаемыми правами на вещь, устанавливавшими длительное пользование чужой землей под здание — в первом случае, и под обработку — во втором. От сходных с ними сервитутов — ususfructus, habitatio, они отличались своим широким, подобно праву собственности, правом пользования, своей отчуждаемостью и способностью переходить по наследству. От простого найма или аренды они отличались защитой соответствующих прав против всех нарушителей, тогда как наем и аренда считались обязательственными отношениями и защита их носила личный характер.

Superficies

Superficies в общем смысле означало все созданное над и под землей и связанное с поверхностью земли. Как особое правоотношение, superficies представляет собою наследственное и отчуждаемое право пользования в течение длительного срока строением, возведенным на чужой земле. Постройка здания производилась за счет нанимателя участка (суперфициария). Право собственности на строение признавалось за собственником земли - все находящееся на земле, но связанное с ней принадлежит собственнику земли. Однако только суперфициарию принадлежало в течение срока суперфициарного договора право осуществлять пользование зданием.

Исторически это соглашение о superficies возникло в отношении земель, принадлежавших государству или городам, не подлежавших продаже, и носило публично-правовой характер. За предоставленную под постройку землю наниматели должны были в установленные сроки вносить государству определенную наемную плату — поземельный оброк. В дальнейшем, с деградацией экономической жизни и обострением потребностей городского населения в жилье, практику сдавать в аренду землю под постройку на длительный срок за определенную плату усвоили и частные лица, и таким образом это отношение перешло и в область частного права.

Претор предоставил суперфициарию интердикт о, предназначенный для защиты пользования от третьих лиц. Суперфициарий получал, согласно обещанию претора, иск на вещь, аналогичный иску о собственности. Он предоставлялся в случае потери владения постройкой. После расследования дела, направленного против третьего лица и признания нарушения его права (включая и собственника), происходило восстановление.

Суперфициарий мог передавать свое право по наследству и путем сделок между живыми — отчуждать, закладывать, обременять сервитутами, но лишь без ущерба для прав собственника земли. Для сделок отчуждения требовалось согласие собственника.

Суперфициарий обязан был уплачивать собственнику земли в срок поземельную ренту (solarium). Эта уплата включала всегда не только текущие платежи, но и все недоимки, накопившиеся за прежнее время. Суперфициарий оплачивал также все государственные подати и налоги.

Собственник не мог произвольно лишить суперфициария его правомочий. Он ограничивался получением с него solarium и, в случае неуплаты в установленные сроки, мог возбудить иск о собственности (rei vindicatio).

Прекращался суперфиции с истечением назначенного при его установлении срока, вследствие дереликции, то есть отказа от этого права со стороны суперфициария, слияния прав, то есть приобретения суперфициарием права собственности на участок или собственником — суперфиция, а также вследствие погасительной давности.

Эмфитевзис

Этот институт умел весьма древнее происхождение и применялся в практике Египта и Карфагена. В Греции еще в III веке до н. э. была распространена практика сдачи земли за известную плату в наследственную аренду. Земли, сдававшиеся в Риме в такую аренду, назывались agri emphyteuticarii, а аренду называли emphyteusis, ius emphyteuticum. Позже это правоотношение распространилось и на частные поземельные имущества.

Выражение emphyteusis стало охватывать всякий земельный сельскохозяйственный участок, составляющий объект наследственной аренды. Установление этой аренды имело вначале формы «эмфитевтической продажи», которая сообщала нанимателю собственность на землю, при условии уплаты умеренной покупной цены и ежегодной выплаты аренды деньгами или натурой, и налагала обязанность распахать участок.

Развитой и окончательно обработанный институт эмфитевзиса считался вечной арендой, которая давала право на вещь, защищаемое особым иском.

Права эмфитевты (лица, которому принадлежало ius emphyteusis) были весьма широки. Не являясь собственником и имея ius in re aliena, он в то же время имел право осуществления всего содержания права собственности. Он осуществлял владение и, следовательно, пользовался и владельческой защитой. Плоды земли и все доходы поступали в его собственность после отделения — separatio. Права его переходили к наследникам, могли быть завещаны, подарены и проданы надежным приобретателям. Но при продаже он был обязан уведомить собственника и отчислить 2% с цены эмфитевзиса или предоставить собственнику право первой купли. Он мог изменять хозяйственное назначение вещи, но не ухудшать ее. Эмфитевта мог устанавливать залоги и сервитута. Обязанности его состояли в следующем: он должен вести хозяйство, как хороший хозяин, и платить общественные налоги, вносить собственнику ежегодную ренту — canon (деньгами или натурой).

Для защиты своих прав против всякого владельца эмфитевта имел особый иск actio vectigalis и все владельческие интердикты. Права эмфитевты прекращались в следующих случаях: при нанесении им большого ущерба, собственник мог лишить его участка: при трехлетней неуплате canon'a или публичных налогов (на церковных землях — до двух лет); при нарушении предписаний о продаже. Собственник земли имел по поводу исполнения обязанностей особый иск против эмфитевты — actio emphyteuticaria.

## Вопрос №33. Залоговое право

«Залог совершается путем соглашения, когда кто-либо договаривается, чтобы его вещь была связана залогом в обеспечение какого-либо обязательства».

Фидуция

Передавая закладываемую вещь в собственность кредитору, должник предоставляет кредитору больше прав, чем это требуется по залогу; должник таким образом оказывает доверие (fides) кредитору, ожидая, что в случае своевременной уплаты долга, предмет залога будет ему возвращен. Вот почему этот вид залога носит название фидуции, а самая сделка относится к разряду фидуциарных, т. е. доверительных.

Должнику, обманутому в своем доверии, претор давал actio fiduciae.

Залоговый кредитор, против которого было вынесено решение по иску о фидуции, подвергался бесчестию (инфамии), поскольку он нарушил включенное претором в исковую формулу требование «действовать как водится между порядочными людьми и без обмана».

Пигнус

При этом виде залога должник передавал кредитору в обеспечение долга вещь, но не в собственность, как при фидуции, а во владение. Эта форма залога больше соответствует интересам развивающегося в Риме оборота и в меньшей степени закабаляет должника, чем фидуция. Однако когда речь идет о залоге земельного участка, то и при pignus должник, мелкий земледелец, лишается возможности сидеть на земле и обрабатывать ее.иВместе с тем должник лишается экономической возможности покрыть свой долг, а это и не соответствует интересам кредитора. Жизнь и вслед за ней и юристы выработали корректив: «Однако должник может пользоваться своей вещью в качестве арендатора или временно, по милости кредитора [прекарно]».

Ипотека

«О «пигнус» в собственном смысле мы говорим, когда вещь переходит к кредитору, об ипотеке, когда даже владение не переходит к кредитору».

Катон Старший в своем руководстве по сельскому хозяйству советует при сдаче в аренду масличных садов включать в договор такой пункт:

«Пока наемная плата не будет уплачена, инвентарь, введенный [арендатором] на участок, пусть служит залогом».

Таким образом обязательство арендатора внести плату обеспечивается залогом. Этот залог остается во владении должника. Но обеспечение снабжено энергичной санкцией:

«Инвентарь не должен вывозиться с участка; в случае вывоза инвентарь становится собственностью хозяина участка».

Actio Serviana

Если инвентарь оказывался в руках третьего лица, то претор давал собственнику участка (залоговому кредитору) иск об истребовании инвентаря — actio Serviana. Оставалось сделать последний шаг, а именно, дать залоговому кредитору право истребовать любой залог — не только инвентарь и не только в обеспечение аренды, — если этот залог выбыл из владения залогового кредитора или должника. Это и было сделано претором, который предоставил залоговому кредитору иск для истребования заложенной вещи из чужого незаконного владения. Этот иск был построен по аналогии с actio Serviana и назывался actio quasi Serviana.

Продажа заложенной вещи

Основное право, принадлежащее кредитору в случае неполучения от должника удовлетворения в срок, состоит в реализации (продаже) заложенной вещи. Сначала это право обусловливалось соглашением сторон, а затем такое условие стало настолько частым, что стало подразумеваться само собой. Если при реализации залога получается излишек, то кредитор обязан возвратить этот излишек должнику; если же, наоборот, денег, вырученных от продажи залога, не хватает для покрытия долга, то недостающее взыскивается с прочего имущества должника.

Если должник уплачивал долг, то для защиты его интересов ему предоставлялась actio pigneraticia in personam, пo которой он мог требовать от кредитора возвращения заложенной вещи. В свою очередь кредитор мог путем actio pigneraticia contraria требовать возмещения необходимых затрат, произведенных на заложенную вещь; кредитор имел право удержать заложенную вещь впредь до возмещения произведенных им затрат.

Оставление заложенной вещи за кредитором

Иногда кредитор выговаривал себе право в случае неуплаты в срок оставить заложенную вещь за собой. В залоговом праве условие о том, что залог поступает в пользу кредитора (т. е. lex commissoria) оказалось чрезвычайно тяжелым для должников. В 326 г. н.э. был издан указ о запрещении такого рода условия.

## Вопрос №34. Понятие обязательств и основания их возникновения

В Институциях Юстиниана обязательство определяется следующим образом:

«Обязательство — это правовые узы, в силу которых мы связаны необходимостью что-либо исполнить в согласии с правом нашего государства».

Ближе придвигает нас к сути дела определение Павла:

«Сущность обязательства не в том состоит, чтобы сделать какой-нибудь предмет нашим, или какой-нибудь сервитут нашим, но чтобы связать другого перед нами, дабы он дал что-нибудь или сделал или предоставил».

В этом определении проводится размежевание права на вещь и права требовать действия.

Гай проводит основное деление обязательств на две группы:

«Основное деление обязательств сводится к двум видам, а именно всякое обязательство возникает либо из контракта, либо из деликта».

Под контрактом понимался договор, признанный цивильным правом и снабженный исковой защитой; деликтом называлось причиняющее вред недозволенное деяние.

В другом сочинении Гая, приводимом в Дигестах, наряду с контрактом и деликтом появляются обязательства, возникающие из разного вида оснований, которые в том же титуле Дигест раскрываются как квази-контракты и квази-деликты.

## Вопрос №35. Контракты и их виды

Контрактам (по терминологии классического права) считался договор, признанный цивильным правом и снабженный исковой защитой.

«...рассмотрим обязательства, возникающие из контракта. Таких обязательств четыре вида: ибо обязательство возникает или посредством передачи вещи, или путем произнесении слов, или на письме [путем письменного акта] или вследствие самого соглашения».

Отсюда — четыре основных вида контрактов: реальные (то есть устанавливающие обязательство с передачей вещи, re), вербальные (или словесные, устные), литтеральные (то есть письменные) и консенсуальные (при которых обязательство возникает вследствие одного consensus, соглашения, без каких-либо формальностей).

Необходимо иметь в виду, что без consensus вообще не может быть договора; особенность консенсуальных договоров, в отличие от других видов, заключается в том, что в то время как при всех других категориях контрактов для установления обязательств требуется, помимо соглашения (consensus) сторон, еще какой-то момент (verba, litterae, res), при консенсуальных контрактах consensus (выраженное вовне) является не только необходимым, но и достаточным моментом для установления обязательства.

В классификацию Гая не вошли так называемые contractus innominati (безыменные контракты), первые следы признания которых относятся к I в. нашей эры (юрист Лабеон) и которые окончательно сложились в законодательстве Юстиниана. Под названием безыменных контрактов разумеют некоторые договоры о взаимных предоставлениях, принятые под защиту цивильным правом тогда, когда перечисленные выше категории контрактов уже сложились в виде определенного исчерпывающего перечня, а между тем развивавшийся оборот не удовлетворялся этим замкнутым кругом договоров и требовал допущения новых видов договоров. Такого рода договоры, в качестве общей категории, не получили у римских юристов определенного названия (nomen), вследствие чего в средние века эту группу контрактов назвали «безыменными», contractus innominati.

В праве Юстиниана безыменные контракты были сведены к четырем группам: do ut des (передаю тебе вещь с тем, чтобы ты, в свою очередь передал мне вещь), do ut facias (даю тебе вещь, чтобы ты совершил для меня определенное действие), facio ut des (совершаю для себя определенное действие с тем, чтобы ты дал мне вещь), facio ut facias (совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты совершил для меня определенное действие).

Безыменные контракты с точки зрения основания (и вместе с тем — момента установления обязательственной связи) ближе всего стоят к реальным контрактам: подобно тому, как реальный контракт устанавливает обязательство передачей вещи, так безыменный контракт — исполнением одной стороной своей обязанности.

Понятие и виды pacta

В противоположность контрактам, под именем pacta были известны неформальные соглашения, не пользовавшиеся, по общему правилу, исковой защитой. Правда, среди контрактов также была одна группа совсем неформальных договоров, это — консенсуальные контракты, обязательная сила которых возникает путем простого соглашения, consensus. Но к консенсуальным относятся только четыре определенных контракта: emptio-venditio (купля-продажа), locatio-conductio (наем), mandatum (поручение) и societas (товарищество). Категория же pacta охватывала самые разнообразные соглашения, какие только встречались в жизни, за пределами перечисленных выше контрактов, получивших защиту в нормах цивильного права.

С течением времени из этой широкой категории неформальных соглашений — pacta — некоторые все-таки получили признание, одни – путем присоединения их (в качестве дополнительной оговорки) к какому-либо контракту (так называемые pacta adiecta, добавленные, присоединенные), другие получили защиту в преторском эдикте (pacta praetoria), третьи — в императорском законодательстве послеклассической эпохи (pacta legitima). Этот факт наделения некоторых pacta исковой защитой послужили основанием для разделения pacta на pacta vestita («одетые», то есть снабженные иском) и pacta nuda («голые», исковая защитой не снабженные).

Понятие квази-контракта

Указание, что обязательство возникает «как будто из договора», «как бы из договора» (или «как бы из правонарушения»), еще не определяет сущности такого основания обязательства. Это — не определение, а сравнение: употребляя такое название, хотят сказать, что бывают случаи, когда договора нет, и тем не менее возникает обязательство, очень напоминающее договорные обязательства; например, если лицо, которому другое лицо не поручало ни общего управления своим имуществом, ни выполнения какого-либо определенного дела, берется по своей инициативе за ведение дела этого другого лица, то при известных условиях между этими двумя лицами возникает обязательство, аналогичное тому, какое устанавливается договором поручения.

## Вопрос №36. Воля и волеизъявление в договоре

Для совершения договора (как и всякой сделки) недостаточно, чтобы лица, его совершающие, имели решение воли установить определенные правоотношения. С внутренним решением лица, пока оно не получило выражения вовне, не могут связываться юридические последствия, так как подобного рода внутренние волевые процессы остаются неизвестными для окружающих и их никто не может принять в соображение в своих деловых отношениях. Воля должна быть выражена (изъявлена) вовне. Формы выражения воли мыслимы различные: слово, письмо, жест (например, утвердительное или отрицательное наклонение головы), в известных случаях — молчание.

Наконец, воля может быть выражена с помощью так называемых конклюдентных действий, то есть таких действий, из которых можно сделать вывод, заключить (concludere), что лицо желает совершить известную сделку; например, лицо, призываемое к наследству, не делает заявлений ни о принятии наследства, ни об отказе от него; но оно ремонтирует дом, входящий в состав наследства, заключает договоры найма с квартирантами — словом, ведет себя как наследник.

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

Может случиться, что воля выражена лицом так неудачно, что внешнее ее выражение (или волеизъявление) — слово, письмо — оказалось не соответствующим внутреннему решению, тому намерению, которое было у данного лица. Тогда возникают вопросы: чему придать преимущественное значение — воле или ее внешнему выражению, и можно ли признать договор состоявшимся.

Древнейшее римское право при толковании договоров исходило из того, что выражено вовне; исследование подлинной воли лица не производилось. Но в классический период стала преобладать та точка зрения, что внешнее выражение воли (слово, письмо) не должно иметь исключительного значения и вытеснять из поля зрения лица, истолковывающего договор, подлинное намерение, подлинную мысль лица, которую оно хотело выразить. Эта новая точка зрения привела сначала к такому выводу, что при расхождении воли и ее внешнего выражения никакого юридического результата вообще не получается: то, что стороны выразили (id quod dictum est), не соответствует их подлинным намерениям, а то что они имели в виду и хотели выразить (id quod actum est), то не выражено. Однако затем возобладала та точка зрения, что если из всех обстоятельств дела можно заключить, что сделанное сторонами изъявление воли не соответствует их подлинной воле, причем содержание подлинной воли можно установить то договор должен толковаться не по букве, а по скрывающейся за буквой мысли.

Больше трудностей представляет вопрос в тех случаях, когда расхождение между внутренней волей и ее внешним выражением имеет место в волеизъявлении одной из сторон, причем другой стороне это расхождение оставалось неизвестным.

Другая сторона в договоре выразила свою волю, полагаясь на выражение воли первой стороны и не подозревая, что оно не соответствует подлинной воле лица. Если безоговорочно признать, что волеизъявление первой стороны должно пониматься в соответствии с подлинным содержанием ее воли, второй стороне может быть причинен ущерб, ею не заслуженный.

Этот вопрос встает при наличии заблуждения (error). Под заблуждением понимается неправильное представление лица о фактических обстоятельствах (как неведение фактов, так и неправильное представление о них), которое побудило заблуждающегося сделать данное волеизъявление. Если расхождение между волей и ее внешним выражением получилось по вине выражавшего волю, он считается связанным таким содержанием воли, как могла понять его другая сторона. Если же это расхождение получилоь без вины лица, выразившего волю, оно может добиваться того, чтобы не быть связанным внешним (неправильным) выражением воли.

Важное значение имеет существенность заблуждения. Заблуждение может относиться к самому характеру сделки (error in negotio); например, лицо дает по договору другому лицу денежную сумму на хранение, а получающий деньги ошибочно полагает, что деньги даются ему взаймы. В этом случае не возникает ни договора хранения, ни договора займа за отсутствием соглашения.

Заблуждение может относиться к личности контрагента (error in persona). Значение такому заблуждению придается лишь тогда, когда по характеру сделки важны личные качества контрагента.

Существенным является также заблуждение в предмете (error in corpore): например, если продается один земельный участок, а покупатель по заблуждению считает, что покупает другой участок, договора не возникает (но если лицо ошибается только в названии предметов, так что внешне стороны как будто выражают волю в отношении различных предметов, а по существу они имеют в виду один и тот же предмет, то договор вполне действителен).

Если свойство вещи, относительно которого лицо находится в заблуждении, таково, что оно заставляет признать вещь совсем другой, чем имелось в виду, относящейся к другой категории, то нужно признать договор несостоявшимся (например, покупалась ваза как золотая, а на самом деле она бронзовая); если же заблуждение касается лишь сортности, добротности вещи (куплена вещь как золотая, а она только позолоченная, то есть некоторое количество золота в ней есть), то сделка действительна, а заблуждавшееся лицо может требовать удовлетворения путем уменьшения покупной цены.

Несущественным признавалось заблуждение в мотивах заключения договора (поскольку мотив не введен в договор в качестве условия).

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

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

Договор, совершенный под влиянием обмана, не являлся абсолютно ничтожным: он вызывал юридические последствия, но лицу, выразившему волю под влиянием обмана, давались средства для того, чтобы лишить договор силы. Это лицо получало иск (actio doli) для того, чтобы лишить договор силы и взыскать с того, кто прибегнул к обману, причиненные убытки. Присуждение по actio doli влекло за собой бесчестье (infamia); поэтому такой иск заменялся каким-либо другим, если классовые соображения не допускали такого тяжелого последствия.

Если бы лицо, допустившее обман, или его правопреемник сами предъявили иск из договора, заключенного под влиянием обмана, потерпевшему давалась exceptio doli. Наконец, потерпевший мог просить претора о восстановлении в первоначальное положение (restitutio in integrum), то есть уничтожение заключенной сделки.

Принуждение к заключению договора может выразиться в физическом насилии (это бывает редко; например, выводят рукой лица его подпись) или (чаще) в психическом давлении, угрозах (metus). На угрозу можно было ссылаться в целях опорочения заключенного договора лишь в тех случаях, когда угроза являлась, реальной (то есть угрожающий действительно мог привести угрозу в исполнение) и по содержанию представлялась для подвергающегося угрозе важным злом.

Подобно тому, как при обмане, договор, заключенный под влиянием принуждения, можно было оспорить или с помощью иска, вытекающего из договора, или с помощью специального иска — actio quod metus causa. Этот последний иск предъявляется в первую очередь к лицу, применившему принуждение (в размере ущерба), а также к каждому третьему лицу, к которому перешло имущество, добытое путем принуждения (в размерах обогащения этого третьего лица). При отказе ответчика по иску добровольно удовлетворить требование истца присуждение производится в четверном размере. Против иска лица, применившего принуждение, потерпевшему давалась exceptio metus. По просьбе потерпевшего претор, разобрав дело, давал также restitutio in integrum.

## Вопрос №37. Содержание договора. Условия (condicio) и сроки

Содержания договора состоит в том, что обязанное лицо должно dare, facere, praestare: дать, сделать, предоставить. Впрочем, значение слова praestare является спорным; некоторые переводят: praestare — нести ответственность (praes stare).

Условия и сроки

Договор является условным, если его действие поставлено в зависимости от будущего неизвестного события, то есть такого события, о котором неизвестно, наступит ли оно или не наступит.

Срок — это момент времени, который наступает, либо в определенный календарный день, и тогда мы говорим: срок, о котором известно не только, что он наступит, но известно, когда именно он наступит. От этого отличается срок, который наступит, но неизвестно, когда.

Бывает неизвестно, наступит ли событие, но известно, когда оно могло бы наступить. Наконец, бывает неизвестно, наступит ли данное событие и неизвестно, когда оно наступит.

Следует отличать начальный момент срока — dies a quo, то есть момент, с которого договор начинает действовать, и конечный момент — dies ad quern, то есть момент, до которого договор действует.

Договор, не осложненный ни условием, ни сроком, называется contractus purus, буквально: чистый договор.

Сделки, не допускающие условий и сроков

В древнем праве, в котором преобладали договоры строго формальные, условия и сроки не допускались в целом ряде сделок.

*«Формальные сделки, не допускающие прибавления срока или условия как например: манципация, акцептиляция, принятие наследства, выбор легатарием одного из нескольких, завещанных на выбор рабов, назначение опекуна опорочиваются полностью в случае прибавления срока или условия».*

Условие суспензивное и условие резолютивное

В отношении условия римские юристы различали, с одной стороны, условие, при осуществлении которого возникает действие сделки; впоследствии такое условие стали называть отлагательным или суспензивным. С другой стороны, юристы знали условие, при осуществлении которого прекращается действие сделки; такое условие стали называть отменительным или резолютивным.

Влияние условия на сделку

В отличие от обязательства, по которому срок еще не наступил, при условном обязательстве в период до наступления условия, нельзя говорить о том, что обязательство полностью налицо. Если условие не осуществилось, то договора нет, притом с самого начала.

Если отлагательное условие осуществлялось, то договор считался purus — безусловным, притом с обратным действием, то есть с самого начала — ab initio.

Невозможное условие

Невозможное условие влекло за собой недействительность договора: в отношении завещания большинство юристов склонялось к тому, чтобы такое условие считать ненаписанным.

Условие, далее, не должно противоречить закону и добрым нравам. Как пример Павлом приводится договор обручения, в котором обусловлена неустойка на случай, если от вступления в брак откажется та или другая сторона:

*«Показалось недобропорядочным связывать брак узами неустойки».*

## Вопрос №38. Causa в договоре

Слово «кауза» имело в римском праве разнообразные значения. В обязательственном праве под «кауза» нередко понимали то материальное основание, вследствие которого сторона вступает в обязательство, та цель, которая имеется в виду при вступлении в обязательство. Однако соглашения, содержащие противонравственное основание, не должны быть соблюдаемы.

Стипуляция как обязательство, не содержащее «каузы»

Однако издревле в Риме существовал договор, сила которого покоилась на его формальном характере, не содержа в то же время упоминания о «каузе», лежащей в его основании. Имеется в виду стипуляция.

Здесь достаточно сказать, что под стипуляцией понимается словесный договор, заключаемый путем вопроса кредитора и совпадающего с вопросом ответа должника.

Стипуляция не содержит в себе указания, по какому основанию должник обязался уплатить (по займу, по купле-продаже), то есть стипуляция не содержит в себе «каузы»: мы говорим поэтому, что стипуляция является абстрактным обязательством.

Однако стало нередким такое явление: должник принимает на себя обязательство по стипуляции, между тем как кредитор, собиравшийся отсчитать и выдать деньги взаймы, таковых не выдал. Формально стипуляция остается в силе, но злоупотребление кредитора настолько явное, что присуждение с должника представляется несправедливым и должнику дается возражение о недобросовестности истца (exceptio doli). В результате стипуляция, продолжая быть по форме абстрактной, начинает терять по существу свой абстрактный характер.

«Кауза» в обязательствах, направленных на передачу

Передаче могут предшествовать различные материальные правооснования.

Влияние «каузы», как предшествующего правооснования, на последующее действие стороны в обязательстве весьма энергично. Так, например, римское право считало недействительными дарения между супругами, вследствие чего действия, совершенные на основании этой «каузы», признавались недействительными.

Юлиан (II в. н.э.) считал, что если одна сторона дает деньги с намерением дарить и другая берет их с намерением получить взаймы, то при таком расхождении в «каузе» договор не состоялся.

Передача вещей становится независимой от «каузы»

Однако чем ближе к византийской эпохе, тем эффект передачи вещи становится все более независимым от лежащей в ее основании «каузы» и от тех внутренних мотивов, которыми сторона руководствуется.

Ко времени работы византийских компиляторов взгляд на «кауза» уже изменился, и они не остановились перед тем, чтобы вложить Юлиану в уста прямо противоположное решение:

*«He является препятствием расхождение в отношении «кауза» передачи и получения».*

В результате эволюции передача вещи стала независимой от «кауза».

## Вопрос №39. Исполнение обязательства и ответственность за его неисполнение

По своей природе обязательство — отношение временное, нередко кратковременное, которое должно прекратиться. Нормальный способ прекращения обязательства — исполнение.

Для того чтобы исполнение привело к освобождению должника от обязательства, необходимо было соблюдение ряда условий.

Во-первых, исполнение (платеж) должно быть произведено лицом, способным распоряжаться своим имуществом (по римскому выражению, способным ухудшать свое имущественное положение). Личное исполнение должника требовалось только по тем обязательствам, содержание которых имеет строго личный характер (например, обязательство художника написать картину). Если личные свойства должника не имели существенного значения, исполнить обязательство мог не только должник, но и любое третье лицо.

Во-вторых, исполнение должно быть произведено лицу способному его принять. Таким лицом является: кредитор (если он признается способным распоряжаться своим имуществом), его законный представитель, поверенный, лицо, специально указанное в договоре как имеющее право принять исполнение.

В-третьих, исполнение должно строго соответствовать содержанию обязательства. Во всяком случае, без согласия кредитора должник не имеет права исполнять обязательство по частям. По соглашению сторон взамен предмета обязательства можно было предоставить для погашения обязательства что-либо иное; это называлось datio in solutum (предоставление вместо платежа или замена исполнения.

В-четвертых, примерно со II в. до н.э., когда с развитием средиземноморской торговли в практику вошли договоры между лицами, живущими в разных местах империи, и в отношении товаров, находящихся не там, где заключается договор (например, в Риме продается африканская пшеница), причем цены на продаваемые товары в разных местах были различны, получило важное значение место исполнения. Как правило, место исполнения определялось по тому месту, где можно предъявить иск из данного обязательства, а таким местом считалось местожительство должника или (по желанию одной из сторон) Рим.

В-пятых, обязательство должно быть исполнено в срок, предусмотренный в договоре или вытекающий из характера договора и обстоятельств его заключения. Если ни содержанием договора, ни его характером срок исполнения не определялся, должник обязан был исполнять обязательство по первому требованию кредитора.

Досрочное исполнение обязательства допускалось только в том случае, если это не нарушало интересов кредитора.

Ответственность должника за неисполнение обязательства

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своего обязательства он нес ответственность перед кредитором.

Формы ответственности неисправных должников были неодинаковые в различные исторические периоды. В более отдаленные эпохи ответственность имела личный характер: в случаях неисполнения должником лежащей на нем обязанности к нему применялись (притом самим кредитором) меры воздействия, направленные непосредственно на его личность (заключение в тюрьму, продажа в рабство, даже лишение жизни).

С течением времени формы ответственности были смягчены: за неисполнение обязательств должники стали отвечать не своей личностью, а имуществом. В развитом римском праве последствием неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства являлась обязанность должника возместить кредитору понесенный им ущерб.

Ответственность должника строилась в римском праве на принципе вины: должник отвечал только в том случае, если он виновен в возникшем для кредитора ущербе. Вина должника могла быть разной степени. Наиболее тяжкой и недопустимой формой вины признавалось умышленное причинение вреда — dolus с целью причинить убыток ее собственнику. Другая форма вины — culpa — неосторожность, небрежность, различавшаяся по степени небрежности: грубая неосторожность (culpa lata) и легкая небрежность (culpa levis). Эти понятия определялись римскими юристами следующим образом. Считалось, что грубую небрежность допускает тот, кто не предусматривает, не понимает того, что предусматривает и понимает всякий средний человек. Легкой небрежностью признавалось такое поведение, какого не допустил бы хороший, заботливый хозяин. На должнике лежала обязанность соблюдать заботливость (diligentia); мера требуемой заботливости в разных договорах была разная; несоблюдение требуемой заботливости есть culpa, неосторожная вина. Частным видом заботливости являлась охрана вещи составляющей предмет обязательства; в этом смысле говорят, что должник обязан к custodia, охране вещи.

За dolus отвечали всегда независимо от характера договора; больше того, не признавались действительными соглашения, в которых лицо заранее отказывалось от своего права требовать возмещение умышленно причиненного. Равным образом и за грубую неосторожность должник отвечал по каждому договору (сложилась даже поговорка: грубая неосторожность приравнивается к умыслу).

Более строгая ответственность, то есть даже за легкую неосторожность, возлагалась на должника лишь в тех договорах, которые нельзя считать заключенными исключительно в интересах кредитора. Так, лицо, принимающее вещь на бесплатное хранение, само в этом договоре не заинтересовано; поэтому оно отвечало за порчу или уничтожение принятой вещи только тогда, когда его можно признать допустившим грубую неосторожность; за легкую неосторожность лицо, бесплатно хранившее вещь, не несло ответственности. Напротив, лицо, которому дали вещь в бесплатное пользование, отвечало даже за легкую небрежность, так как оно непосредственно заинтересовано в договоре. К неосторожности приравнивалась также imperitia, неопытность, неумение что-то совершить; например, лицо берется выполнить известную работу и по неопытности выполняет ее ненадлежащим образом.

Из приведенного объяснения римскими юристами понятий грубой и легкой небрежности видно, что римские юристы устанавливали небрежность лица, руководствуясь абстрактным масштабом (хороший хозяин — не какой-либо конкретный, а вообще средний человек).

Были, однако, такие виды отношений, где договорная ответственность строилась не по абстрактному (поведение среднего человека, поведение хорошего хозяина), а по конкретному масштабу. Так, при договоре товарищества от каждого из участников товарищества требовалось проявление такой заботливости, внимательности к общему имуществу, к общему делу, какие он (а не воображаемый хороший хозяин) прилагал (конкретно) к своим собственным делам, к собственному имуществу.

Если лицо проявляло полную внимательность, заботливость, а вред все-таки наступил, говорят о случайном вреде, за случай (casus) никто не отвечает. Практически это означало, что случайно наступивший ущерб приходится терпеть собственнику уничтоженного, испорченного имущества (casum sentit dominus).

Лишь в некоторых особых категориях отношений, когда признавалось необходимым усилить ответственность, допускалась ответственность и за случай. Но и тогда должник все же мог освободиться от ответственности, если наступивший случай был исключительной, стихийной силой — cui resisti non potest (сопротивление которой невозможно) или так называемой vis maior (неодолимой силой).

## Вопрос №40. Стипуляция

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

Основной вербальный контракт — стипуляция.

Стипуляцией назывался устный договор, заключаемый посредством вопроса будущего кредитора и совпадающего с вопросом ответа со стороны лица, соглашающегося быть должником по обязательству.

Договор стипуляции был известен уже законам XII таблиц.

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

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

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

Но и тогда стипуляция осталась недоступной для глухих и немых.

Обязательство, возникшее из стипуляции, было обязательством строгого права и потому подлежало строго буквальному толкованию. Так, еще Гай считал стипуляцию недействительной, если на вопрос кредитора: «обещаешь ли 10?», должник отвечал: «обещаю 5». С течением времени такой крайний формализм был смягчен, и в Дигестах указанный пример решается в том смысле, что при разногласии между сторонами в отношении суммы обязательство надо считать установленным в меньшей сумме, так как в отношении ее соглашение можно считать достигнутым. Формальный характер стипуляции сказывается также в том, что ее действие ограничивалось непосредственно участвовавшими в ней сторонами.

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

Обязательство из стипуляции имело абстрактный характер. Это значит, что если необходимые требования относительно порядка заключения стипуляции соблюдались, то обязательство возникало независимо от того, какое материальное основание привело стороны к заключению договора.

Абстрактный характер стипуляции (помимо простоты и быстроты взыскания долга) представлял еще то удобство, что в стипуляционную форму можно было облечь любое обязательственное отношение. Стипуляцией нередко пользовались в целях новации, то есть стипуляцию заключали для того, чтобы прекратить уже существующее обязательство, поставив на его место новое, возникающее из стипуляции. Доказав факт стипуляции, кредитор тем самым получал возможность взыскания по обязательству.

Необходимо, однако, добавить, что абстрактный характер стипуляционного обязательства не доводился до таких крайних пределов, чтобы не признавать силы за стипуляцией, если по желанию сторон в ней указывалась хозяйственная цель, для которой стипуляция заключалась. Стороны не только могли упомянуть в тексте вопроса и ответа основание, по которому стипуляция совершалась, но и поставить силу стипуляции в зависимость от преследуемой цели (посредством включения соответствующего условия).

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

Развитие в форме стипуляции отношений поручительства

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

В форме добавочной стипуляции на стороне должника в Риме устанавливалось поручительство (adpromissio). Поручительством назывался договор, которым устанавливалась добавочная (акцессорная) ответственность третьего лица (поручителя) за исполнение должником данного обязательства.

После того как кредитор задал должнику вопрос и получи» на него совпадающий ответ, он обращался к другому лицу (которое должно выступить в качестве поручителя) с вопросом «обещаешь ли дать то же самое?» (то есть то, что только что обещал должнику), а поручитель отвечал: «обещаю».

Поручительство было в Риме распространенной формой обеспечения обязательств. Отчасти тому способствовало несовершенство римского залогового права; но прежде всего здесь сказывались, как и вообще в праве, социально-экономические условия римского общества. Бедняк, нуждавшийся в кредите, не мог обеспечить кредитора установлением залогового права, так как не располагал свободным имуществом, которое можно было бы заложить, и должен был прибегать к поручительству.

Назначение поручительства как средства обеспечения должнику возможности получить необходимый кредит естественно требовало предоставления поручителю каких-то правовых средств для возмещения понесенных поручителем затрат, если ему приходилось удовлетворять кредитора. Право поручителя, уплатившего кредитору по обязательству главного должника, переложить эту сумму на главного должника носит название «право регресса». Для осуществления права регресса служил иск из того юридического основания, по которому было установлено поручительство (обычно главный должник заключал с поручителем договор поручения, которым просил его выступить в качестве поручителя: иском из этого договора и пользовались для осуществления права регресса). Если в стипуляции, служившей для установления поручительства, вопрос и ответ выражались с помощью глагола sponsio (обещаю), то для осуществления регресса поручитель имел еще иск на основании закона Публилия (вероятно, III в. до н.э.); по этому закону уплаченная поручителем сумма взыскивалась им затем с главного должника в двойном размере.

Классическое римское право, подчеркивая добавочный (акцессорный) характер поручительства, не признавало, однако, за поручительством субсидиарного характера, то есть не считало ответственность поручителя запасной, вспомогательной, наступающей лишь при невозможности для кредитора получить удовлетворение с главного должника. Напротив, кредитору, не поучившему в срок исполнения по обязательству, предоставлялось на его усмотрение обратить взыскание или на главного должника, или на поручителя.

Институт поручительства был изменен 4-и Новеллой императора Юстиниана (535 год). На основании 4-й Новеллы Юстиниана поручитель, против которого кредитор предъявлял иск, не попытавшись взыскать с главного должника, мог выставить возражение против иска с требованием, чтобы кредитор в первую очередь обратил взыскание на главного должника.

## Вопрос №41. Договор займа

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

Заем является одним из реальных договоров, то есть обязательство в этом случае устанавливается не только простым соглашением (consensus), но и передачей вещи (res); нельзя требовать возврата от того, кто ничего не получал.

Реальный характер договора займа не означает, однако, что в этой категории договоров consensus, соглашение сторон, не имеет существенного значения: соглашения сторон недостаточно для возникновения заемного обязательства, однако (как и при всяком договоре) соглашение и при займе является необходимым моментом.

Характерные признаки договора mutuum можно определить следующим образом:

* mutuum — реальный договор, то есть получающий юридическую силу лишь с того момента, когда на основании соглашения сторон последовала передача res, вещи
* предмет договора — денежная сумма или известное количество других вещей, определенных родовыми признаками (весом, числом, мерой)
* эти вещи передаются заимодавцем в собственность заемщика
* вещи передаются с обязательством для заемщика вернуть заимодавцу такую же денежную сумму или такое же количество вещей такого же рода, какие были получены

Если заем не денежный, заемщик обязан вернуть не только такое же количество вещей, какое было получено, но и по качеству не хуже полученных взаймы вещей.

Поскольку предметом займа служили вещи, определенные весом, числом, мерой (а не индивидуально), причем они поступают в собственность заемщика, на нем лежал и риск случайной гибели полученных вещей: если в силу случайной причины взятые взаймы вещи погибали и заемщик не имел возможности ими воспользоваться, он не освобождался от обязанности вернуть полученную сумму (количество).

Обязательство, возникающее из займа, строго одностороннее, заимодавец имел право требовать от заемщика возврата такого же количества вещей, такого же рода и качества, какое было получено; на заемщике же лежала соответствующая обязанность. Для осуществления права требования (о возврате взятой взаймы суммы денег или других вещей, определенных родовыми признаками) заимодавцу давались иски строгого права. Наоборот, заемщик при заключении договора уже получил деньги, зерно, вино и потому не может требовать из договора чего-либо; для него возникала из договора только обязанность возврата такой же денежной суммы или того же количества вещей, какое было получено от заимодавца.

Из договора займа не вытекала обязанность заемщика платить проценты с занятой суммы. Однако широко применялось в практике заключение особого соглашения о процентах. Максимальный размер процентов в разное время оределялся различно: в классическом праве — 1 % в месяц, в праве Юстиниана — 6% в год (для торговцев — 8% в год); начисление процентов на проценты было воспрещено. Соглашение относительно срока платежа по займу было несущественным: договор можно было заключить и на точно определенный срок и без срока (в последнем случае кредитор имел право потребовать возврата занятой суммы когда угодно).

Под влиянием греческого права вошли к практику хирографы. Составление такого документа, представлявшего собой расписку должника (заемщика) в получении денежной суммы или иной валюты займа, облегчало для кредитора лежавшее на его обязанности доказывание факта передачи валюты займа, а следовательно и доказывание права требовать от должника возврата занятой суммы.

Практика составления письменного документа, расписки, в которой должник подтверждал факт получения валюты, породила опасность неосновательных требований кредиторов от должников не полученных последними сумм. На этой почве в жизни стали нередки случаи, когда составление документа не сопровождало получение валюты займа, а предшествовало ему. В связи с этим часто случалось, что должник, ожидавший получения валюты, подписывал документ, удостоверяющий обязанность должника вернуть полученную валюту займа; документ передавался кредитору, а между тем валюту должник фактически так и не получал. Поэтому и возник вопрос о необходимости предоставления должнику каких-то правовых средств, чтобы оградить его от ясности взыскания несуществующего долга.

С этой целью в тех случаях, когда кредитор, не передавший должнику валюту займа, тем не менее предъявлял к нему иск о возврате занятой суммы, должнику стали давать exceptio doli, то есть он мог сослаться против иска кредитора на то, что в действиях кредитора, не передавшего должнику валюты и все-таки требующего от него платежа занятой суммы опираясь на формальный момент — подписание должником документа о получении валюты, заключается крайняя недобросовестность, dolus.

Должник мог и не дожидаться предъявления кредитором иска, а своим активным поведением предупредить самую возможность такого иска. Именно должник мог сам предъявить иск о возврате ему расписки, так как она была выдана в предположении, что вслед за тем будет получена валюта займа, а этого не последовало. Таким образом, иск должника об истребовании выданной расписки выводился из того, что расписка остается у кредитора без достаточного к тому основания, то есть применялся кондикционный иск об истребовании от ответчика неосновательного обогащения, полученного им за счет истца.

Использование названных правовых средств (эксцепции и кондикционного иска) было связано для должника с трудной задачей — доказать отрицательный факт неполучения валюты. Трудность доказывания отрицательного факта до крайности умаляла практическое значение этих мер защиты интересов должника. Дело приняло более благоприятный для должников оборот только позднее (в III в. н.э.), когда onus probandi (бремя доказывания) было переложено на кредитора: если должник ссылался на неполучение валюты (в эксцепции против иска кредитора), на истца возлагалась обязанность доказать факт ее передачи.

При императоре Веспасиане (конец I в. н.э.) был издан акт — senatusconsultum Macedonianum, воспретивший денежные займы подвластным детям без согласия или ведома домовладыки. Сенатусконсульт признавал имеющим полную юридическую силу договор займа подвластного только в тех случаях, когда заем был получен с согласия или ведома домовладыки либо был обращен в пользу домовладыки. Если указанных условий нет, то против иска заимодавца стали давать exceptio senatusconsuдti Macedonianum и этим обессиливать его (даже после смерти домовладыки, когда подвластный становился самостоятельным лицом).

# Договор ссуды.

Определение. *Договор ссуды состоит в том, что одна сторона (ссудодатель) передает другой стороне (ссудопринимателю) индивидуально определенную вещь для временного безвозмездного пользования, с обязательством второй стороны вернуть по окончании пользова­ния в целости и сохранности ту же самую вещь.*

Договор ссуды является *реальным контрак­том,* т.е. обязательство из этого договора возникает лишь тогда, когда состо­ялась передача вещи ссудополучателю.

Предмет. *Не всякая* вещь может быть предметом ссуды: по­скольку при этом договоре вещь передается во временное пользование с обя­зательством вернуть ту же самую вещь, предметом ссуды мо­жет быть только *индивидуально определенная, незаменимая и непотребляемая вещь.*

Обязательства сторон.

Ссудодатель не может прекратить договорное отношение по своему произволу и истребовать вещь обратно. Он также ответственен за качество предоставленной вещи: если ссудополучатель несет убытки из-за полученной вещи, ссудодатель обязан их возместить.

На ссудополучателе лежит ответственность вернуть ту же самую вещь по истечении срока договора. Это обязательство является основным.

Ответственность ссудополучателя.

Договор ссуды имеет целью пре­доставление вещи в *безвозмездное* пользование, т.е. из этого договора получа­ет хозяйственную выгоду, только ссудополучатель.

Ссудоприниматель обязан хранить данную ему в пользование вещь, поль­зоваться ею надлежащим образом, т.е. в соответствии с хозяйственным на­значением вещи и указаниями договора, и проявлять при этом заботливость хорошего хозяина, т.е. не допускать никакой невнимательности, непредусмотрительности, беззаботности, какие несвойственны хорошему хо­зяину.

Только тогда, когда ссудоприниматель проявил полную внимательность, предусмотрительность, заботу, так что вред для ссудодателя возник вследствие простой случайности, casus, ссудополучатель не несет ответственности перед ссудо­дателем: случайно возникший вред для вещи относится за счет ее собственника.

Вопрос 43. Договор хранения

**Договором depositum** называется реальный контракт, по которому лицо, получившее от другого лица индивидуально-определенную вещь (поклажеприниматель, депозитарий), обязуется безвозмездно хранить ее в течение определенного срока или до востребования и по окончании хранения возвратить в целости и сохранности лицу, передавшему вещь на хранение (поклажедателю, депоненту).

Характерные признаки:

1) Depositum — контракт реальный: обязательство возникало посредством передачи вещи: одно соглашение не устанавливало обязательства из договора хранения.

2) Как правило, предметом договора хранения (как и ссуды) являлась вещь индивидуально-определенная. Депозитум вещей, определенных родовыми признаками, допускался и назывался depositum irregulare.

3) Цель передачи вещи — хранение ее поклажепринимателем, который не становился ни собственником вещи, ни владельцем; он только держатель вещи на имя поклажедателя, не мог даже пользоваться ей.

4) Договор безвозмездный.

5) Срок не существенен, возврат по востребованию.

6) По окончании срока хранения (а при бессрочном договоре - по заявлению поклажедателя) вещь в соответствии с целью договора должна быть возвращена поклажедателю, причем определенная вещь.

7) Поклажедатель не должен был являться собственником вещи.

8) Договор не мог заключаться о вещи, принадлежащей поклажепринимателю.

Депоненту давался иск о возврате вещи в целости — actio depositi directa; депозитарию - actio depositi contraria для взыскания с депонента убытки, если депозитарий не знавшему о пороках переданной вещи.

**Права и обязанности сторон**. На депозитарии лежала обязанность хранить вещь в течение определенного времени, после чего вернуть поклажедателю. Безвозмездный характер хранения ослаблял требования, предъявляемые к хранителю: про него говорят, что он “custodiam non praestat”. Это значит, что он не должен был принимать никаких мер, сверх обусловленных в договоре. Депозитарий отвечал, если в его действиях, во всем его отношении к вещи проявлен dolus (умысел) или culpa lata (грубая небрежность), но не отвечал, если его можно упрекнуть только в culpa levis (легкой вине). Гай писал, что депозитарий не отвечает, если он потерял вещь neglegenter – по небрежности, но грубая небрежность приравнивалась к dolus. В основном Гай ограничивал круг доверенных лиц друзьями отсюда «небрежный друг» и fiduda cum amicu.

Actio depositi directa давался случаях обращения с вещью не в соответствии с договором (например, в случае пользования вещью, принятой на хранение), а также в случае виновного невозвращения вещи, все это влекло для хранителя бесчестье (infamia). В древнейшие времена это обязательство было деликтным, отсюда такие санкции.

По окончании хранения депозитарий обязан был возвратить вещь, а также доходы от нее, если они получены были за время хранения.

Сам же депозитарий с помощью actio depositi contraria искал с депонента возможные убытки, а также вознаграждение на издержки на вещь, если они произведены по прямому указанию депонента или по существу являются необходимыми издержками (прокорм принятых на хранение рабов, животных).

Необходимые издержки не должны были ложиться на депозитария, потому что ему не принадлежало право пользоваться принятыми на хранение вещами. Что касается издержек не необходимых, то вопрос об их возмещении является спорным.

**Особые разновидности хранения**.

В случае depositum miserabile, несчастная, горестная поклажа, депонент вынужден отдавать свои вещи случайному лицу, в силу чего по преторскому эдикту (Ульпиан), депозитарий при утрате вещи возмещает ее стоимость в двойном размере.

Depositum irregulare (необычная, ненормальная поклажа) - отдача на хранение денег и других вещей, определенных родовыми признаками. Названные вещи должны были передаваться в специальном вместилище, что индивидуализировало их, в противном случае депозитарий обязывался вернуть не те же самые вещи, а лишь то же количество сходных по качеству вещей. Разница между mutuum и depositum irregulare в том, что в первом случае вещи с родовыми признаками давались с целью удовлетворить хозяйственные потребности принимающего их, во втором – принимающий сам оказывал услугу.

**Договор купли-продажи (emptio-venditio).**

**Определение:**

***Договор купли-продажи*** - договор, посредством которого одна сторона - продавец (venditor) - обязуется предоставить другой стороне - покупателю (emptor) - вещь, товар (merx), а другая сторона - покупатель обязуется уплатить продавцу за проданную вещь определенную денежную цену (pretium).

Существенными элементами данного договора, как следует из определения, являются **предмет** (**товар** – *merx*) и **цена** (*pretium*).

**Предмет** купли-продажи это**:**

* Телесные и бестелесные вещи;
* Вещи, определенные индивидуальными признаками (species);
* Вещи, не изъятые из оборота;
* Вещи будущие, ожидаемые (например, урожай, который должен поспеть);
* “Надежда”, т.е. шанс на приобретение вещи в виду рискованности дела (например, улова рыбы) - *emptio spei*

\* Продажа вещи, не находящейся в собственности продающего, налагала на него обязательство получить эту вещь в собственности (и санкции, в случае неисполнения);

**Цена:**

* Выражена именно в **денежной** сумме (*numerata pecunia*);
* Цена должна быть определенной (*certum*);
* Не может быть предоставлена для определения покупателю;
* Может быть определена третьим лицом, либо ценой предшествующей покупки;

\*В имперский период стало возможно расторгнуть сделку, ввиду продажи вещи за бесценок (менее половины от её реальной стоимости);

**Обязательства сторон:**

|  |  |
| --- | --- |
| **Продавец** | **Покупатель** |
| 1. Передать вещь покупателю и обеспечить *habere licere* (защищенную правом возможность обладания); 2. Нести ответственность за эвикцию; 3. Предоставить вещь в надлежащем состоянии и по качеству; 4. Должен ставить покупателей в известность, каким пороком страдает каждая продаваемая вещь; | Обязан уплатить покупную цену; |

**Ответственность сторон:**

|  |  |
| --- | --- |
| Продавец | Покупатель |
| 1. Возмещает убытки покупателю по эвикции вещи; 2. Несет ответственность за продажу порочной вещи в 2-ух случаях:    1. В случае, если вещь обладает недостатком, делающим её использование невозможным;    2. В случае, если порок вещи уменьшает её хозяйственную полезность;   В первом случае покупателю дается иск - *actio redhibitoria* – о признании сделки ничтожной и возвращении вещь продавцу (в теч. 6 мес). Во втором - *actio quanti minoris* – иск о снижении покупной цены (в теч. 1 года);   1. Возмещает по actio empti убытки за использование порочной вещи:    1. Если сам продавец знал о недостатке – полный ущерб;    2. Если продавец не знал – разницу между уплаченной ценой и ценой, которую покупатель бы заплатил, знай он о недостатке; 2. Возмещает необходимые и хозяйственно целесообразные издержки, которые понес покупатель, возвращая вещь продавцу; | 1. В связи с консенсуальным характером договора, несет ответственность и риски на вещь с момента совершения сделки, пусть вещь еще не передана или цена еще не была целиком уплачена (правило *periculum est emptoris*); 2. Если по *actio redhibitoria* возвращает вещь – обязан обеспечить её сохранность и связанные с ней текущие издержки, вернуть все плоды и доход, полученные с вещи за время её использования. Продавцу возмещается также то, что должно было бы к нему поступить, как к добропорядочному собственнику, в случае допущения небрежности (culpa) со стороны контрагента; |

\*Купля-продажа является типичной ***синаллагматической сделкой***, т.е. такой сделкой, что создает взаимосвязанные обязательства для сторон (без обязательства одной стороны, не возникает обязательства другой)

Три отдельных договора найма:

* наем вещей
* наем услуг
* наем работы или подряд

Одна сторона обязуется предоставить другой стороне пользование известным объектом, а другая сторона обязуется уплатить первой стороне за пользование определенное денежное вознаграждение.

Договор найма имеет целью предоставление вещи или услуг во временное пользование за определенное вознаграждение, исчисляемое пропорционально времени пользования.

**Определение.** Наймом вещей называется такой договор, по которому одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) одну или несколько определенных вещей для временного пользования, а эта другая сторона обязуется уплачивать за пользование этими вещами определенное вознаграждение и по окончании пользования возвратить вещи в сохранности наймодателю.

Предметом могли быть вещи и движимые, и недвижимые; но из движимых вещей - только такие, которые не принадлежат к числу потребляемых, так как иначе была бы неисполнима обязанность нанимателя возвратить по окончании найма ту самую вещь, какая была получена по договору. Можно было отдать внаймы и чужую вещь.

Вознаграждение за пользование должно определяться в денежном выражении; только в договорах сельскохозяйственной аренды допускается определять арендную плату в натуре.

Возможно предоставление вещи в пользование на неопределенный срок

**Обязанности наймодателя:**

* Предоставить нанимателю пользование нанятой вещью или вещью и плодами от нее. Вместе с вещью должны быть переданы и принадлежности к ней
* Вещь должна быть предоставлена своевременно.
* В течение всего срока найма обеспечить нанимателю возможность спокойного и соответствующего договору пользования вещью
* Ответственность наймодателя за недостатки сданной внаймы вещи выражается в возмещении всего интереса нанимателя в тех случаях, когда вещь оказывается непригодной для пользования по тому назначению, какое имелось в виду договором
* Платить за отданную внаймы вещь всякого рода публичные повинности, налоги и пр.

**Обязанности нанимателя:**

* Платить наймодателю за пользование вещью условленную наемную плату пропорционально времени пользования
* Пользоваться вещью в соответствии с договором и хозяйственным назначением вещи
* ответственность за всякого рода повреждения и ухудшения нанятой вещи, если они произошли по его вине
* По окончании найма нанятая вещь должна быть возвращена без задержки, в надлежащем состоянии

**Прекращение договора:**

* мог быть прекращен односторонним отказом от него той или другой стороны (в том случае, если предоставленная наймодателем вещь оказалась непригодной для пользования; наймодатель мог прекратить договор, если наниматель не платит наемную плату)
* если вещь снята на неопределенное время, то смерть наймодателя прекращает договор
* истечение срока

## Вопрос №46. Безымянные контракты

В торговле и в деловой жизни других слоев населения изо дня в день складывались самые разнообразные отношения, из которых многие никак не укладывались в точные, тесные рамки установившихся контрактов, не только формальных контрактов более старого права, но и новейших реальных и консенсуальных контрактов.

В поисках выхода из создавшегося положения постепенно пришли к тому, что если два лица договорились о каких-то имущественных предоставлениях друг другу, причем это их соглашение не подходило ни под один реальный или консенсуальный контракт, то как только с одной стороны обязательство исполнено, этой исполнившей стороне должна быть дана судебная защита. Первоначально этой стороне стали давать кондикционный иск (condictio) для истребования обратно ценностей, переданных другой стороне. Дальнейшее развитие права привело к тому, что исполнившая сторона получила иск и для понуждения другой стороны к исполнению ее обязательства.

Виды безымянных контрактов

Разнообразные случаи безыменных контрактов в кодификации Юстиниана сводятся к четырем основным типам:

* Do ut des: я передаю тебе право собственности на вещь, имея в виду, что ты также передашь мне право собственности на другую вещь.
* Do ut facias: я передаю тебе право собственности на вещь с тем, чтобы ты совершил известное действие.
* Facio ut des: я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты передал мне право собственности на известную вещь.
* Facio ut facias: я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы и ты совершил для меня какое-то действие.

Мена (permutatio)

“Договор купли-продажи заключается простым выражением согласия договаривающихся сторон, а мена порождает обязательство с передачей вещи: если вещь еще не передана, мы говорим, что обязательство возникает в силу простого соглашения, но это принято лишь в договорах, имеющих определенное название, как-то: при купле-продаже, найме, поручении”.

Hазличие в содержании договоров купли-продажи и мены заключается в том, что при купле-продаже обязательству одной стороны предоставить в прочное обладание покупателя продаваемую вещь соответствует обязательство другой стороны уплатить покупную цену, тогда как при мене происходит обмен вещи на вещь; при этом вещи передаются при мене на праве собственности. Поскольку обязательная сила безыменного контракта возникает только после исполнения одной из сторон обязанности по данному договору, то в случае передачи вещи, не принадлежащей лицу, вступающему в договор, и в дальнейшем эвинцируемой, договор не считается заключенным.

Права и обязанности сторон

Поскольку при договоре мены каждая сторона является и продавцом и покупателем, в отношении каждой стороны могут возникнуть вопросы об эвикции вещи и о недоброкачественности переданной вещи.

Классические юристы (Ульпиан, Павел) держатся такой точки зрения: рассматривая отношение как договорное, они допускают в подобного рода случаях иски по аналогии с теми, какими защищается покупатель, когда купленная им вещь страдает недостатками или подвергается эвикции со стороны третьего лица — собственника вещи.

Оценочный договор

Оценочным контрактом признается договор, по которому определенная вещь передается одной стороной другой для продажи по известной оценке, с тем, чтобы эта другая сторона или представила первой сумму, в которую оценена переданная вещь, или возвратила самую вещь.

Юридическая сила такого договора возникает с момента передачи вещи, вследствие чего он и причисляется к безыменным контрактам.

Получивший вещь для продажи по определенной оценке не является, конечно, собственником вещи; тем не менее, продав и передав вещь, он делает приобретателя собственником вещи. По смыслу договора нет препятствий к тому, чтобы этот посредник оставил вещь за собой, уплатив контрагенту сумму оценки. Если ему удается продать вещь дороже оценки, излишек, очевидно, идет в его пользу.

Для того чтобы понудить принявшего вещь для продажи или вернуть вещь или уплатить сумму оценки, давалась actio de aestimato.

Несение риска

Ульпиан возлагает на сторону, принявшую вещь для продажи по оценке, periculum. Однако вопрос о несении этой стороной риска случайной гибели вещи в других местах источников (в том числе - в принадлежащих тому же Ульпиану) решается иначе: «Если я дам тебе для продажи по оценке жемчуг, - говорит Ульпиан, с тем, чтобы ты или вернул мне этот жемчуг, либо дал его цену а затем жемчуг до продажи погиб, то на кого ложится periculum риск)»? Лабеон и Помпоний отвечали на вопрос так: если я, продавец, обратился к тебе с просьбой продеть мой жемчуг, риск ложится на меня; если ты сам предложил мне такое посредничество, риск несешь ты; если такой инициативы не проявляли отчетливо ни я, ни ты, а просто мы пришли к подобного сода соглашению, то ты отвечаешь только за dolus и culpa (следовательно, риск случайной гибели вещи остается на ее собственнике).

## Вопрос №51. Наследование по закону

Наследование по законам XII таблиц

Система наследования старого цивильного права определялась положением законов XII таблиц: Si intestate moritur, cui suiis heres non essit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec essit, gentiles familiam habento.

Это положение устанавливало три разряда наследников. Первый разряд составляли sui heredes, то есть лица, непосредственно находившиеся in patria potestate наследодателя и становившиеся с его смертью регsonae sui iuris: жена in manu умершего, его дети, усыновленные и внуки от ранее умерших сыновей. Жена, дети и усыновленные делили имущество поровну. Если же в наследовании участвовали внуки от ранее умерших сыновей, то получали все вместе долю наследства, которую получил бы их отец, если бы пережил наследодателя, а затем делили эту долю поровну между собой.

Agnati proximi

Вторым разрядом наследников были agnati proximi, то есть ближайшие агнаты умершего, которые призывались к наследованию при отсутствии sui heredes и которые устраняли от наследования агнатов более отдаленных степеней. Так, прежде всего, призываются к наследованию, при отсутствии sui heredes, братья, сестры и мать умершего, состоявшая с его отцом в браке cum manu и тем самым поставленная в положение сестры умершего. Все эти лица являются по отношению к умершему агнатами второй степени.

Однако женщины далее полнородной сестры к наследованию не призывались. Все призываемые к наследованию агнаты делят между собою наследство поголовно.

Bonorum possesio intestati

Преторская bonorum possessio, отражавшая в ходе своего развития постепенный распад старой земледельческой семьи и последовательное вытеснение агнатического родства родством когнатическим, построенным на кровной связи, была закреплена edictum perpetuum.

Преторский эдикт устанавливал четыре разряда наследников.

Unde liberi

Первый разряд unde liberi — все дети умершего и лица, приравнивавшиеся к детям. В этот разряд входили: sui, emancipati, то есть эманципированные дети умершего, а также in adoptionem dati, то есть дети, отданные им в усыновление, если к моменту смерти наследодателя они были освобождены от patria potestas усыновителя.

Таким образом, уже в этом разряде наряду с агнатами наследодателя наследуют его когнаты.

Призвание к наследованию эманципированных детей вызвало к жизни ряд специальных положений: эманципированные дети обязаны были при наследовании (из соображений справедливости) вносить в наследственную массу все свое имущество (collatio bonorum emancipati), которое и поступало в распределение между всеми наследниками в составе наследственной массы.

Unde legitimi

Второй разряд, unde legitimi, призывался к наследованию при отсутствии лиц, принадлежавших в первому разряду, а также в случаях, когда никто из этих лиц не испросил bonorum possessio в установленный срок.

Unde cognati

Третий разряд, unde cognati, обнимал кровных родственников умершего по порядку степеней до шестой степени включительно. Вследствие кровного родства sui призываются в этом разряде в третий раз, emancipati во второй раз, in adoptionem dati (даже состоя in patria potestate усыновителя); боковые когнаты наследуют без ограничении прав женщин. Ближайшая степень родства устраняет дальнейшую, родственники одной степени делят наследство поровну.

Unde vir et uxor

Четвертый разряд, unde vir et uxor: при отсутствии родственников перечисленных разрядов к наследованию призывается переживший супруг: муж после жены или жена после мужа.

Наследование по праву Юстиниана

Законодательство периода империи продолжало тенденции преторского права: постепенное вытеснение агнатического родства когнатическим в качестве основания наследования.

Новеллой 118 (543 года) и несколько изменившей ее новеллой 127 (548 года) Юстиниан упростил систему наследования по закону, построив его исключительно на когнатическом родстве.

По системе Юстиниана к наследованию призываются четыре разряда наследников.

Первый разряд составляют нисходящие умершего: сыновья и дочери, внуки от ранее умерших детей. В тех случаях, когда внуки наследовали вместе с детьми, они все вместе получали долю, которую получил бы их умерший родитель, и делили ее поровну между собою

Второй разряд, призываемый к наследованию при отсутствии первого, состоит из ближайших по степени восходящих родственников умершего (отец, мать, дед, бабка), а также его полнородных братьев и сестер и детей ранее умерших полнородных братьев и сестер. Наследники этого разряда делят наследство поровну, однако, дети ранее умерших братьев и сестер получают долю, которая причиталась бы их умершему родителю. Если наследуют одни восходящие, то наследство делится in lineas, одна половина идет восходящим с отцовской стороны, другая — восходящим с материнской стороны

Третий разряд, призываемый к наследованию при отсутствии двух первых, — это неполнородные братья и сестры, то есть происходящие от одного с умершим отца, но от разных матерей или от одной матери, но от разных отцов, а также дети неполнородных братьев и сестер, получающие долю, которая причиталась бы их родителю.

Если нет никого из перечисленных родных, наследство получают остальные боковые родственники по порядку близости степеней без всякого ограничения ad infinitum. Ближайшая степень устраняет дальнейшую; все призванные делят наследство in capita.

О наследовании супругов новеллы не упоминают. Предполагают, что оно продолжало регулироваться нормами преторского права. При введенной Юстинианом системе это означало, что переживший супруг наследовал только при отсутствии каких бы то ни было, даже самых отдаленных боковых родственников.

При отсутствии каких бы то ни было наследников, имущество умершего признавалось выморочным. Выморочное имущество поступало к фиску, а иногда к монастырям, церквам.

## Вопрос №52. Наследование по завещанию

Понятие наследования

Наследование – это универсальное преемство, в силу которого на наследника не только переходят, в качестве единого комплекса, все имущественные права и обязанности, но и возлагается ответственность своим имуществом за долги наследодатели, создается своего рода продолжение в лице наследника, юридической личности наследодателя.

Наряду с идеей универсального преемства, римское право выработало и понятие сингулярного преемства по случаю смерти: понятие завещательных отказов (легатов), в силу которых определенные лица приобретали отдельные права на принадлежавшее завещателю имущество, не становясь субъектами каких бы то ни было обязанностей.

Определение завещания

«Завещание есть правомерное выражение воли, сделанное торжественно для того, чтобы оно действовало после нашей смерти» (Ульпиан).

Это определение неточно, в нем нет указания на основное содержание римского завещания: на назначение наследника, то есть универсального правопреемника наследодателя. Между тем без такого назначения нет и завещания.

Для того, чтобы завещание произвело юридический результат, на который оно направлено, необходимо было, чтобы

* оно было совершено в установленной форме
* лицом, обладающим так называемой активной завещательной правоспособностью (testamenti factio activa)
* с назначением наследником лица, обладавшего пассивной завещательной правоспособностью (testamenti factio passiva)

Формы завещания

По свидетельству Гая в древнейшим праве существовали две формы завещания: testamentum comitiis calatis и testamentum in procinctu. Порядок совершения этих двух видов завещания, так же, как и условия, в которых они совершались, были различны.

Завещание comitiis calatis совершалось в народном собрании по куриям, которое созывалось для этого два раза в год. Завещатель устно выражал свою волю, то есть прежде всего назначал себе наследника, а кроме того, мог распорядиться о выдаче наследником легатов, мог назначить опекуна жене и несовершеннолетним детям, а затем обращался к народу с просьбой *«так я передаю имущество, отказываю, завещаю, и вы, квириты, засвидетельствуйте это».*

Второй формой древнейшего завещания было завещание in procinctu (по словам Гая, procinctus есть готовое к походу, вооруженное войско).

Обе древнейшие формы завещания представляли ряд недостатков: обе формы неизбежно влекли за собою гласность завещательных распоряжений, которая не всегда соответствовала интересам завещателя; testamentum comitiis calatis могло совершаться только дважды в году в определенные дни, a testamentum in procinctu было недоступно лицам, не входившим в состав войска, в частности старикам и больным, то есть тем, кто был особенно заинтересован в совершении завещаний.

Практика нашла способ удовлетворить соответствующие интересы, использовав здесь, как и в ряде других случаев, mancipatio. Testamentum per mancipationem или testamentum per aes et libram заключалось в том, что завещатель передавал посредством nuncupatio все свое имущество доверенному лицу, familiae emptor, который обязывался выполнить распоряжения, делавшиеся тут же завещателем.

Эта форма завещания могла быть, разумеется, использована в любое время. Но, как и древнейшие формы завещания, она делала его гласным. Чтобы избежать этого недостатка, была введена письменная форма завещания: после совершения mancipatio завещатель передавал familiae emptor'y tabulae testamenti, навощенные таблички, на которых была изложена воля завещателя.

Один недостаток оставался однако общим для обеих разновидностей завещания: familiae emptor становился обладателем всего имущества завещателя, после смерти которого он ставился в положение наследника. Правда, исполнение им обязанностей, возложенных на него nuncupatio, санкционировалось не одной только fides, как других фидуциарных сделках, но также и иском, который вправе были предъявить к нему все те, кому что-нибудь было отказано в завещании. Но все же familiae emptor был неизбежным юридическим средостением между завещателем и теми, в чью пользу завещатель желал сделать распоряжение.

В то же время письменная форма завещания per aes et libram начала все больше вытеснять устную, и во второй половине республики претор объявил в эдикте, что он дает bonorum possessio secundum tabulas testamenti тому, кто представит письменное завещание, скрепленное установленным по закону числом печатей. Если, однако, это завещание не сопровождалось mancipatio, то наследство подлежало выдаче цивильному наследнику в случае предъявления им иска. Но во II веке до н. э. было установлено, что bonorum possessor'y дается exceptio doli против иска цивильного наследника о выдаче ему наследства. Преторское письменное завещание стало равноправным с завещанием per aes et libram. По конституции 439 года, законную силу приобретало уже всякое письменное завещание, подписанное завещателем и семью свидетелями. Это и было нормальное частное завещание позднейшего римского права. Наряду с ним продолжало существовать и устное завещание в форме nuncupatio после мнимой продажи наследства. Как для письменного, так и для устного завещания требовалась unitas actus: вся процедура совершения завещания должна была протекать без перерывов.

Наряду с о писанными формами частного завещания, в период домината появились публичные формы завещания: testamentum apud acta conditum — завещание, заявленное перед судом, и testamentum principi oblatum — завещание, передававшееся на хранение императору.

Помимо общих, существовали и специальные формы завещания, усложненные для одних особых случаев и упрощенные для других. Так, например, завещания слепых совершались не иначе, как с участием нотариуса. Во время эпидемии допускалось отступление от правила unitas actus. Завещание, которое содержало только распределение имущества между детьми завещателя, не требовало подписей свидетелей. Наконец, вследствие «крайней неопытности» в делах, было вовсе свободно от форм завещание солдат — testamentum militis.

Завещательная правоспособность

Активная завещательная правоспособность

Активная завещательная правоспособность предполагала, по общему правилу, наличие общей правоспособности в области имущественных отношений. Однако servi publici имели право распоряжаться по завещанию половиной своего имущества. Такое же право было признано за personae in potestate в отношении их peculium castrense и quasi castrense. С другой стороны, были лишены этого права intestabiles, в императорском праве — еретики. В то же время самые формы завещаний comitiis calatis и in procinctu делали их недоступными для всех тех, кто не принимал участия в народных собраниях или не нес воинской службы: для несовершеннолетних, для женщин. Но для женщин было установлено особое правило: женщины, даже sui iuris, были до II века вовсе лишены права совершать завещания. Во II веке им было предоставлено право совершать завещания с согласия опекуна. С отпадением опеки над женщинами они приобрели полную testamenti factio activa.

Пассивная завещательная правоспособность

Пассивная завещательная правоспособность также не совпадала с общей. Прежде всего, можно было составить завещание в пользу раба своего или чужого. Если раб был назначен наследником в завещании господина, то такое назначение должно было сопоовождаться, а позднее предполагалось неразрывно связанным, с освобождением раба, который в то же время не имел права не принять наследства.

Если раб был до открытия наследства отчужден господином, он принимал наследство по приказу нового собственника, который и становился приобретателем этого наследства. Если раб был к моменту открытия наследства освобожден из рабства, он являлся наследником в собственном смысле слова и был в праве принять наследство или отречься от него.

Intestabiles и еретики не имели ни активной, ни пассивной завещательной правоспособности.

Подназначение наследника

Рядом с простой institutio heredis допускалась, по-видимому с древнейших времен substitute, то есть назначение второго наследника на случай если первый почему-либо не станет наследником.

Утрата завещанием силы

Со времени классических юристов складывается то, что называли залог favor testamenti, то есть тенденция при помощи благоприятного толкования сохранять, насколько было возможно, силу завещаний. Так, например, если кто-нибудь был назначен наследником под невозможным условием, условие считалось ненаписанным, а назначение наследника безусловным.

Однако и завещание, составленное с соблюдением всех требований закона, могло утратить силу до открытия наследства, прежде всего, вследствие отмены его завещателем, которая в древнейшее время могла быть произведена только путем составления нового завещания, а по преторскому праву уничтожением tabulae testamenti, срывом с них печатей. В период империи сначала было постановлено, что завещание утрачивает силу, если до истечения десяти лет со дня его составления не будет открыто наследство, а затем во изменение этого правила Юстиниан постановил, что по истечении десяти лет завещание может быть изменено соответствующим заявлением в присутствии трех свидетелей.

## Вопрос №53. Легаты и фидеикомиссы

Понятие легата

Наряду с назначением наследника в завещании могли содержаться отказы: распоряжения о выдаче наследником известных сумм или вещей определенным лицам, о выполнении наследником определенных действий в пользу третьих лиц. Таким образом, создавалось сингулярное преемство, то есть преемство в отдельных правах наследодателя без возложения на преемника каких бы то ни было обязанностей.

Древнейшей формой отказов были так называемые легаты. В старом цивильном праве легаты были подчинены целому ряду формальностей: они могли быть установлены только в завещании; исполнение их возлагалось на назначенного в завещании наследника.

Виды легатов

Легат должен был быть установлен в одной из определенных четырех форм, каждая из которых создавала и особое правовое положение легатария.

Legatum per vindicationem, который устанавливался обыкновенно словами «do, lego». В такой форме устанавливалось в пользу легатария право собственности на определенную вещь или сервитут, которые возникали для легатария непосредственно в момент принятия наследства наследником, так что легатарий мог немедленно предъявить rei vindicatio (при установлении сервитута — actio confessoria), откуда и название легата.

Legatum per damnationem, который устанавливался словами: «Heres meus Lucio Titio centum dare damnas esto» и возлагал на наследника обязанность исполнить то, что было отказано. Легатарий мог осуществить свое право при помощи manus injectio, позднее при помощи actio ex testamento.

Legatum sinendi modo, невидимому, разновидность legatum per damnationem: наследник обязан был не мешать легатарию взять то, что последнему было отказано.

Legatum per praeceptionem, природа которого не ясна, но который чаще всего считают разновидностью legatum per vindicationem.

Понятие фидеикомисса

В период империи сложились и другие формы отказов — fideicommissa. Они развились из ненормальных словесных или письменных просьб, с которыми наследодатель нередко в самый момент смерти, обращался к наследнику, выполнить что-либо или выдать что-нибудь какому-нибудь лицу. Первоначально такие просьбы не имели юридической силы, наследодатель обращался только к fides, то есть чести наследника, но со времен Августа лицо, которому что-либо было отказано в форме такого fideicommissum, получало право в экстраординарном порядке предъявлять fideicommissi persecutio, которая в дальнейшем, с установлением экстраординарного процесса, почти слилась с actio testamenti.

Легаты и фидеикомиссы

Фидеикомисс имел ряд значительных преимуществ по сравнению с легатом: он мог быть возложен и на наследника по закону, мог быть установлен и ранее и позже завещания, в качестве приложения к нему. Никакой обязательной формы для него первоначально не было. Чаще всего он устанавливался при помощи codicillus, письма на имя наследника. Clausula codicillaris нередко включалась и в завещание на случай его недействительности по причине формальных погрешностей; наследник по закону призывался рассматривать завещание, как обращенный к нему кодицилл.

Указ Юстиниана 531 года подтвердил слияние легатов и фидеикомиссов. В то же время, ввиду того, что кодицилл стал часто заменять завещание, Юстиниан подчинил его некоторым требованиям формы: он должен был совершаться в присутствии пяти свидетелей.

Универсальный фидеикомисс

В форме фидеикомисса было возможно отказать и все наследство. Такой fideicommissum hereditatis (универсальный фидеикомисс) заключался в том, что на фидуциария возлагалась обязанность передать другому лицу, фидеикомиссарию, все наследство, и если первоначально ответственным перед кредиторами наследодателя оставался фидуциарий, то постепенно и это изменилось: после restututio hereditatis, то есть заявления фидуциария о том, что он передает наследство фидеикомиссарию, фидуциарий сохранял только звание наследника, а все права и обязанности наследодателя переходили на фидеикомиссария. Ему и против него предоставлялись соответствующие иски в качестве actiones in factum. Для того же, чтобы фидуциарий отказом от наследства не парализовал и прав фидеикомиссария, на фидеикомисс, с одной стороны, была распространена quarta Falcidia, а с другой стороны, фидуциарий мог быть extra ordinem принужден к принятию наследства, причем он терял право на quarta Falcidia.

Ограничение свободы легатов и фидеикомиссов

Понятно, что если полная свобода завещания нарушает интересы наследников по закону, вследствие чего и возник институт необходимого наследования, то полная свобода отказа нарушает интересы наследника по завещанию, ибо весь актив наследственной массы может быть распределен между легатариями. Очевидно, что в таких случаях наследник не заинтересован в принятии наследства и с отказом его от наследства теряет силу и все завещание в целом. Для того, чтобы обеспечить силу завещаний, свобода отказов была ограничена.

Первый направленный на это ограничение закон lex Furia запретил принимать отказы более 1000 ассов. Получавший более обязан был вернуть сумму в четыре раза большую. Очевидно, что этот закон не достигал цели: можно было исчерпать наследство и отказами сумм, не достигавших 1000 ассов. По той же причине был неудовлетворителен второй закон lex Voconia 169 года до н. э. по которому легатарий не мог получить больше наследника.

Наконец, lex Falcidia 40 года до н. э. установил, что наследнику, назначенному в завещании, во всяком случае должна была быть оставлена без обременения ее легатами 1/4 наследства, так называемая quarta Falcidia.