

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
ВОЛГОГРАДСКИЙ ИНСТИТУТ УПРАВЛЕНИЯ

А. И. Бортенев, О. А. Сергачева, Е. Н. Коваленко

РИМСКОЕ ПРАВО

Учебное пособие

ВОЛГОГРАД 2017

УДК 340(07)

ББК 67.3(0)323я73

Б 83

Рецензенты:

кандидат юридических наук, доцент, федеральный судья
О. Б. Новикова;

кандидат юридических наук, доцент ***И. А. Кузнецов,***
Волгоградский институт управления – филиал РАНХиГС

Бортенев А. И., Сергачева О. А., Коваленко Е. Н.

Б 83 **Римское право:** учебное пособие / А. И. Бортенев, О. А. Сергачева, Е. Н. Коваленко; Волгоградский институт управления – филиал ФГБОУ ВО РАНХиГС. – Волгоград: Издательство Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). – Систем. требования: IBM PC с процессором 486; ОЗУ 64 Мб; CD-ROM дисковод; Adobe Reader 6.0. – Загл. с экрана.

Настоящее учебное пособие подготовлено на базе государственного стандарта для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». Учебное пособие включает в себя необходимые определения, классификации, научные концепции по дисциплине «Римское право». Материал изложен в удобной для восприятия форме, в текст включены таблицы, систематизирующие изложенный материал.

Учебное пособие может быть рекомендовано для преподавателей, аспирантов, студентов ФГБОУ ВО РАНХиГС и студентов юридических факультетов других ВУЗов.

УДК 340(07)

ББК 67.3(0)323я73

ISBN 978-5-7786-0637-1

© Коллектив авторов, 2017

© Волгоградский институт управления –
филиал ФГБОУ ВО РАНХиГС, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Глава I. РИМСКОЕ ПРАВО «AB INCUNABULIS» И ЕГО ЭВОЛЮЦИЯ	4
§ 1. Понятие римского права, его значение и система.....	4
§ 2. Периодизация римского права, его эволюция и источники.....	12
Глава II. СУБЪЕКТЫ ПРАВА И ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ЛИЦ В РИМСКОМ ПРАВЕ	29
§ 1. Лицо как категория римского права. Правоспособность лица и его статус.....	29
1.1. Status libertatis: свободные и рабы. Capitis deminutio maxima. Manumissio.....	32
1.2. Status civitatis: римские граждане, latini и peregrini.....	41
1.3. Status familiae.....	44
§ 2. Умаление или лишение правоспособности и дееспособности.....	45
§ 3. Юридические лица в римском праве.....	55
Глава III. РИМСКОЕ СЕМЕЙНОЕ ПРАВО	59
§ 1. Понятие семьи в римском праве. Агнатское и когнатское родство; свойство.....	59
§ 2. Брак (matrimonium) в римском праве.....	61
Глава IV. ВЕЩНОЕ ПРАВО	66
§ 1. Понятие вещи. Классификация вещей в римском праве.....	66
§ 2. Понятие и виды вещных прав.....	73
2.1. Право собственности.....	73
2.2. Фактическое владение вещью (possessio) как самостоятельное вещное право...	78
2.3. Права на чужие вещи (iura in re aliena).....	80
Глава V. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО	85
§ 1. Понятие и виды обязательств в римском праве.....	85
§ 2. Способы обеспечения исполнения обязательств. Прекращение обязательств.....	87
§ 3. Отдельные виды обязательств.....	92
3.1. Понятие и виды контрактов (договоров).....	92
3.2. Обязательства как бы из договора (obligationes quasi ex contractu).....	95
3.3. Деликты, обязательства из деликтов.....	95
3.4. Обязательства как бы из деликта.....	97
Глава VI. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО	99
§ 1. Понятие наследования. Правопреемство при наследовании.....	99
§ 2. Наследование по закону (successio legitima).....	99
§ 3. Наследование по завещанию (successio testamentaria).....	102
§ 4. Сингулярное преемство: легаты и федеикомиссы.....	106
Глава VII. ЗАЩИТА НАРУШЕННЫХ ПРАВ. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В РИМСКОМ ПРАВЕ	109
§ 1. Переход от самозащиты к судопроизводству.....	109
§ 2. Право и иск.....	110
§ 3. Legis actiones (легисакционный процесс).....	111
3.1. Legis actio sacramenti.....	113
3.2. Legis actio per iudicis arbitrive postulationem.....	115
3.3. Legis actio per con ^{di} tionem.....	116
3.4. Legis actio per manus ini ^{ec} tionem.....	117
3.5. Legis actio per p ^{ri} gnoris cap ^{ri} onem.....	118
§ 4. Формулярный процесс (actiones per formulas).....	118
4.1. Обязательные части формулы.....	121
4.2. Факультативные части формулы.....	122
4.3. Виды исков и формул.....	124
§ 5. Средства преторской защиты.....	129
§ 6. Экстраординарный процесс (cognitio extra ordinem).....	131
Заключение	133
Список использованной литературы	134

ГЛАВА I

РИМСКОЕ ПРАВО «AB INCUNABULIS» И ЕГО ЭВОЛЮЦИЯ

§ 1. Понятие римского права, его значение и система

Развитие человеческого общества, несмотря на всю его противоречивость, кажущуюся стихийность, подчинено вполне определенным закономерностям, объективно проявляющимся в сложившихся социальных правилах (нормах).

Среди социальных норм уже на ранних стадиях развития человеческого общества особое место принадлежит праву.

Общеобязательные государственно-властные требования становятся, с развитием и усложнением социальных отношений, все более эффективным инструментом их регулирования. Более того, чем более грамотно и детально, беспробельно и непротиворечиво общественные отношения облекаются в соответствующую правовую форму, тем более экономически и политически сильным становится государство и общество, тем более глубокий след национальная политическая и правовая система оставляет в истории.

Учитывая это, следует констатировать, что, с точки зрения научной и практической значимости для Европы и России сложившегося опыта правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений в правовых порядках различных стран, признанное первенство принадлежит праву Древнего Рима.

Римское право стоит обособленно в истории и теории юридической науки, является частью современной европейской юридической гражданско-правовой доктрины.

Заимствование положений римского права другими государствами более позднего периода, в частности, понятийного аппарата и правовой терминологии, юридической техники построения правовых институтов и норм ста-

ло одним из правовых феноменов юридической науки, получило название рецепции римского права.

Рецепция римского права стала не только возможной, но и закономерной, благодаря методу, выработанному римскими юристами.

По словам Фридриха Карла фон Савиньи, их «меткий профессиональный язык ... настолько совпадает с наукой, что кажется, что оба составляют неразделимое целое»¹. При этом их юридическая наука настолько тесно связана с разрешением каждого конкретного юридического дела, что создается представление, что «будто бы этот случай являлся началом всей науки, которую необходимо придумать, исходя из этого»². Именно этим Ф. К. фон Савиньи обосновывал «величие римских юристов»³.

Процесс рецепции римского права, начавшийся в Европе в X–XI веках, настолько глубоко проник в механизмы совершенствования европейского гражданского права, что стал от них неотделим, оказал решающее влияние на формирование правовых систем, экономическую основу которых составляет частная собственность.

Прежде всего это касается правопорядков стран так называемого «цивильного права» («civil law»), например таких, как Германия или Франция. В частности, на формирование гражданского права Германии Дигесты Юстиниана оказывали существенное влияние вплоть до XIX века.

Не случайно курс римского права как самостоятельную дисциплину, изучали и изучают студенты юридических факультетов высших учебных заведений профессионального образования: многие постулаты римского частного права лежат в основе современного гражданского права европейских стран, прежде всего Германии, Франции, Италии, России.

Еще дореволюционные русские ученые-юристы, в частности, И. А. Покровский, предлагали считать курс римского права общей частью граждан-

¹ Савиньи Ф. К. фон. О призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции. / В кн. Система современного римского права. Т.1 / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – С. 142.

² Там же, с. 143.

³ Там же, с.142.

ского права. Думается, что современная практика совершенствования гражданского законодательства России, в частности, последние изменения в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации, только подтверждают справедливость предложений известного русского цивилиста.

При этом более глубокая рецепция институтов римского частного права в систему гражданского законодательства России позволила бы, в определенной мере, избежать того, о чем Антон Фридрих Юстус Тибо говорил в отношении германских законодателей: «Постоянные новшества и изменения, чистая ложь в так называемых аутентичных толкованиях, объяснения, которые могли бы считаться образцом неясности, а также масса совершенно неверных взглядов и принципов вследствие безудержного дерзания!».⁴

В современной научной и учебной литературе под римским правом понимается, как правило, система права, развивавшаяся в Древнем Риме на протяжении более чем тринадцати столетий, с момента зарождения древнеримской цивилизации (754–753 гг. до н.э.) вплоть до смерти императора Юстиниана (565 г. н.э.).

Однако здесь необходимо сделать несколько замечаний.

Во-первых, римское право и его система представляет интерес для исследования прежде всего потому, что европейское, в том числе российское гражданское право восприняло его правовые институты как целостное, вполне завершенное правовое явление, которое является не только культурным памятником в истории правового развития человечества, но и вполне пригодно для адаптации применительно к современной юридической практике.

Однако система римского права формировалась постепенно, и особенности ее развития позволяют говорить о внутренней неоднородности самого этого процесса, указывают на наличие нескольких характерных, относительно самостоятельных, хронологически вполне определенных, этапов.

⁴ Тибо А. Ф. Ю. О необходимости общего гражданского права для Германии. / В кн. Система современного римского права. Т. 1 / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – С. 115.

При этом следует учитывать, что среди источников римского права доминирующее значение приобретают источники юстиниановского периода, поскольку именно из них нам в большей степени известно о содержании римского права, и именно они стали объектом изучения и дальнейшей рецепции.

Во-вторых, внутренняя структура римского права определяет подходы к формированию многих современных национальных систем права.

В частности, в этой части среди значимых характеристик римского права следует обозначить следующие:

1. Отграничение норм права публичного (*ius publicum*) и права частного (*ius privatum*).

По известному определению Ульпиана, «публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное – которое (относится) к пользе отдельных лиц»⁵.

Ф. К. фон Савиньи, анализируя систему римского права, утверждал, что предметом первого является «государство, т.е. органическое проявление народа; второго – совокупность правоотношений, окружающих отдельного человека, чтобы в них он жил своей внутренней жизнью и придавал ей определенную форму»⁶.

Таким образом, критерием такого отграничения является различная правовая природа регулируемых общественных отношений, что нашло отражение и в названии используемых при их обозначении категорий.

В частности, в архаичном римском праве, говоря о предложениях магистрата, одобренных народными собраниями (комициями), использовался термин *lex*, а нормы обычного или религиозного характера обозначались термином *ius*. В дальнейшем нормы, объединенные термином *lex*, вошли в *ius publicum*, а нормы, возникшие из обычаев предков (*mores majorum*) и ре-

⁵ D. 1.1.1.2.

⁶ Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т.1 / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутагеладзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – С. 286.

гулировавшие отношения между лицами (*cives*), были преобразованы в *ius privatum*.

И если с падением римского государства значение *ius publicum* было постепенно утрачено, то интерес к содержанию и системе *ius privatum* в среде ученых и практикующих юристов, органов власти со временем только вырос.

В архаичный период *ius privatum* применялось исключительно к римским гражданам и в пределах *civitas*. Иными словами, в сфере частного права доминировало право граждан Рима – *ius civile*, которое включало в себя комплекс норм, произошедших из обычаев (*mores*), из законов, принятых комициями (таких как Законы XII Таблиц), плебисцитов, сенатусконсультов, ответов выдающихся юристов (*responsa prudentium*) и императорских конституций.

Такое отграничение публичного и частного права, хотя и не в полной мере согласуется с современными научными подходами к природе публичного и частного в праве, позволяет сделать несколько важных выводов:

- между публичным и частным в римском праве существовала довольно четкая граница: с одной стороны, нормы публичного права, направленные на обеспечение интересов римского государства, не могли быть изменены соглашением частных лиц, с другой – в сфере частных интересов главенствовал *pater familias* (домовладыка), куда государство имело ограниченный доступ.

- наличие юридических критериев в определении соотношения публичного и частного в римском праве позволяло сформировать систему римского права, *сгруппировать нормы в самостоятельные правовые институты*, в частности, институты римского частного права (*ius privatum*).

2. Институциональный характер объединения правовых норм.

Несмотря на то, что системы общих норм еще не сложилось, правовые институты в римском праве приобрели вполне четкие очертания.

Говоря о системе правовых институтов, сложившихся в *ius privatum* (частном праве), Гай в Институциях указывал: «Все то право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к правовым действиям (искам)»⁷. В современной правовой доктрине, исходя из анализа правовой природы отношений, регулируемых римским частным правом, выделяют несколько правовых институтов

- правовое положение лиц;
- брак и семья;
- вещные права (право владения, право собственности и права на чужие вещи):
 - обязательственное право;
 - наследственное право;
 - процессы и иски.

3. Разграничение права объективного и права субъективного.

Используемый в Древнем Риме при обозначении права термин *ius* имел различное толкование.

Многозначность толкования проявлялась, например, в том, что термин *ius* мог применяться при обозначении как объективного права – права, нормы которого закреплены в источниках права (например, *ius civile*), так и права в субъективном смысле, т.е. как участие субъекта в гражданских правоотношениях на основании правовой нормы (например, в отношениях права собственности, *ius utendi* - право пользования).

Кроме того, термин *ius* мог означать некую *юридическую ситуацию* (например, *successio in ius* – преемство в праве), а также *место*, где отправлялось правосудие (*ius dicere*, откуда и произошел современный термин «юрисдикция»).

4. Характеризуя систему римского права, нельзя не отметить, что наряду с развитием *ius civile* развивались правовые представления о *ius gentium*

⁷ D.1.5.1

(право народов), *ius naturale* (естественное право), *ius honorarium* (преторское право).

Правом народов (*ius gentium*) Гай называл комплекс норм, произошедших из *naturalis ratio* – естественного разума, общего для всех народов и применимого в силу своей всеобщности в случае, если цивильное право упускает из сферы своего регулирования те или иные вопросы, при этом неважно, затронуты ли интересы граждан или же чужеземцев.

В процессе своего развития *ius gentium* становится правом универсальным, включая в себя, с одной стороны, некоторые нормы *ius civile*, но нормы эти адаптируются к условиям развивающихся общественных отношений преторским правом.

Наивысшего развития и цивильное право, и право народов получили именно будучи тесно связанным с преторским правом (*ius honorarium* или *ius praetorium*) - деятельностью судебных магистратов: городского претора (*praetor urbanus*) и претора peregrинов (*praetor peregrinus*).

В этой связи известно высказывание Папиниана: «*Ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*»⁸ («преторское право – это то, что преторы ввели в общественных интересах для поддержания, дополнения и исправления цивильного права»).

Преторское право стало как бы «посредником» между цивильным правом и правом народов: фактически развивая и поддерживая цивильное право, основывалось преторское право на принципах *ius gentium*. В свою очередь, право народов стремительно развивалось, опираясь на нормы цивильного права, применяемые и дополняемые практикой судебных магистратов – преторским правом.

С течением времени *ius civile* и *ius gentium* образовали единое целое, однако процесс этот был поэтапным. В частности, в 90 годы до нашей эры законом консула Луция Юлия Цезаря (*lex Iulia*) римское гражданство было

⁸ D. 1,1,1.1

даровано всем италийцам (латинам и союзникам), не принимавшим участия в междоусобной войне или вскоре отказавшимся от участия в ней.

В 212 году нашей эры Конституция Антонина (*Constitutio Antoniniana*) распространила римское гражданство на всех жителей Империи и прежние ограничения личного характера, связанные с наличием, либо отсутствием гражданства Рима, ушли в историю.

5. Различием сфер применения права было обусловлено появление деления норм на *ius commune* (общее право, включавшее нормы, применяемые ко всем) и *ius singulare* (исключительное право, включавшее нормы, применяемые к определенным, некоторым лицам).

В рамках *ius singulare* сформировались нормы *privilegium*, которые применялись лишь по отношению к определенному, конкретному субъекту или к столь же индивидуализированному классу или группе субъектов.

В то же время и от *ius singulare*, и от *privilegium* отличались нормы *beneficium*. *Beneficium* – это норма-преимущество, применявшаяся в интересах всех субъектов, находящихся в некоей особой ситуации, вне зависимости от того, испрашивали ли заинтересованные лица ее применения (например, *beneficium inventarii*⁹, *b. Separationis*¹⁰, *b. Divisionis*¹¹, и др.)

Таким образом, предметом, которым охватывается содержание настоящего учебного пособия, выступает римское частное право, его источники, правовые категории и правовые институты, а также элементы рецепции этих правовых институтов в современном европейском, в том числе российской гражданском праве.

В период рецепции институты римского права подвергались сознательной переработке, изменениям в рамках формирующейся в Европе пан-

⁹ Наследник, начавший в течение тридцати дней со дня открытия наследства в присутствии нотариуса и свидетелей составление описи наследственного имущества и окончивший ее составление в следующие шестьдесят дней, отвечал по долгам наследодателя только в пределах описанного наследства (*intra vires hereditatis*).

¹⁰ Наследственная масса сливалась с имуществом наследника лишь после уплаты долгов наследодателя.

¹¹ Если кредитор требует с одного из сопоручителей полную сумму обязательства, этот сопоручитель мог потребовать, чтобы кредитор разделил сумму долга между всеми поручителями; но если кто-либо из сопоручителей умрет, не оставив наследника, или станет неимущим, его доля распределяется между остальными.

дентной системы права. Но и задолго до процессов рецепции, в период формирования, становления и расцвета римского права, оно было, как уже отмечалось, подвержено изменениям, имело в рамках отдельных этапов историко-правовой периодизации характерные черты и особенности, эволюционировало.

§ 2. Периодизация римского права, его эволюция и источники

В науке римского права существует несколько научных подходов к периодизации римского права. Это обусловлено различием в установлении оснований (критериев) периодизации.

Интересной и достаточно полной, на наш взгляд, представляется следующая периодизация римского права:

- **архаичный период** формирования и становления римского права (относящийся к существованию квирических гражданских общин – *civitas quiritaria* (VIII–IV вв. до н.э.) – с момента основания (754–753 годы до н.э.) до издания законов Лициния и Секстия (*leges Licinae Sextiae*) – 367 год до н.э.;

- **доклассический (республиканский) период** – с издания законов Лициния и Секстия 367 года до н.э. по 27 год до н.э. (год, когда Октавиан Август был объявлен Сенатом принцепсом (*princeps Romanorum e Augustus*));

- **классический период (принципат)** – с объявления Сенатом Октавиана Августа принцепсом (27 год до н.э.) по 284 год н.э. (год, когда по окончании военной анархии к власти пришел Диоклециан);

- **постклассический период (доминат)** – период абсолютной императорской власти, с 284 года н.э. по 565 год н.э. (год смерти императора Юстиниана).

В рамках постклассического периода (периода домината) в научной литературе иногда выделяют период, имеющий самостоятельное значение – **юстиниановский период** (527–565 годы н.э.) – с целью подчеркнуть исклю-

чительную значимость кодификации, проведенной Юстинианом, для развития римского права.

1. Архаичный (квиритский) период:

а) зарождение гражданской общины (*civitas*)

Архаичный период определяется в науке римского права как период, относящийся к становлению и развитию квиритской гражданской общины (*civitas quiritaria*) и датируется промежутком времени между VIII в. до н.э. и IV в. до н.э. (то есть с 754 года до н. э. – года основания Рима, до 367 года до н.э. – года принятия так называемых «законов Лициния и Секстия»¹²) (*leges Liciniae Sexstiae*), позволивших плебеям состоять в одной из двух консульских магистратур).

Квиритская гражданская община (*civitas Quiritium*) представляла собой объединение первых трёх **триб**, располагавшихся на берегах Тибра, вокруг холма Квиринале, и являвшихся частью так называемого Септимонтия (*Septimontium*)¹³. Эти три трибы, в свою очередь, стали результатом объединения более мелких групп, образованных по политико-родственному принципу (*gentes*), которые состояли из отдельных семей (*familiae*).

Квиритская гражданская община представляла собой объединение «отцов семейств» (*patres familiarum*) или, иначе называемых, квиритов (*Quirites*) – по имени бога Квирина, которым, как считалось, стал Ромул после смерти.

Высшим органом общины признавался совет старейшин (*patres*), откуда в дальнейшем произошло название «сенат»¹⁴. При этом такой совет избирал правителя (*rex*), который выполнял свои обязанности пожизненно и являлся главой общины (и светским, и религиозным).

В архаический период правопорядок строился на основе источников, имевших различную природу:

¹² Народные трибуны Гай Лициний Столон (Gaius Licinius Stolo) и Луций Секстий Латеран (Lucius Sextius Lateranus).

¹³ В Септимонтий входили семь холмов: Палатин, Эсквилин, Виминале, Квиринале, Кампидольо, Челио, Авентин.

¹⁴ От лат. *senatus* от *senex* – старый, старец.

● *foedera* – соглашения между главами *gentes*, заключаемые с целью и в силу их объединения;

● *leges* – решения (в дальнейшем этим термином обозначались законы), провозглашавшиеся перед комициями (*comitia*) – народными собраниями;

● *mores maiorum*¹⁵ – обычаи предков, устанавливавшие *ab immemorabili* («с незапамятных времен») мирное сосуществование членов *leges* и *familiae*.

Обычай (или обычное право) как один из источников римского права представлял собой, так называемое, **неписаное право** (*ius non scriptum*) в противоположность **праву писаному** (*ius scriptum*). В начале нашей эры архаичное название обычаев – *mores maiorum* – сменилось новым: *consuetudo*. Основными признаками обычая как неписаного права являлись следующие два: применение обычая издавна; молчаливое согласие общества соблюдать обычай.

Как указывал Юлиан, «в тех делах, в отношении которых нет возможности пользоваться писаными законами, следует соблюдать то, что введено нравами и обычаями...», и далее, в §1 продолжал: «прежний укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон, и это право называется правом, установленным нравами. Ибо если сами законы связывают нас в силу лишь того, что они приняты по решению народа, то заслуженно и то, что народ одобрил, не записав, связывает всех. Ибо какое имеет значение, объявил ли народ свою волю путем голосования или путем дел и действий»¹⁶.

Нарушение *foedera*, *leges* или *mores maiorum* рассматривалась как *nefas*, то есть проступок, влекущий за собой гнев богов (*numina*). Такое нарушение уполномочивало любого из членов общины наказать или убить провинившегося, восстанавливая, таким образом, нарушенный общественный порядок.

б) период от восстания плебеев до зарождения *ius civile*

¹⁵ *Mores maiorum* – обычаи предков, передававшиеся «от отца к сыну» с убежденностью в том, что передаваемые правила и обычаи бесспорно верны и неизменны.

¹⁶ D.1.3.32.I.

Окончание периода квирических общин ознаменовалось восстанием плебеев, результатом которого стало принятие законов Лициния-Секстия.

Эти законы наделили правом управления гражданскими общинами (*civitas*) двух преторов-консулов (*pretores-consules*), один из которых должен был иметь плебейское происхождение.

Таким образом, после восстания плебеев, помимо существующей системы квирического права, зародилась еще одна правовая система.

В юридической доктрине такой системе дали название *ius legitimum vetus* (*право старых законов*), основное содержание которого было воспринято в дальнейшем Законами XII таблиц (451–450 годы до н.э.).

Указанные законы (*leges*) в целом не устанавливали новых правил, фиксируя в письменной форме основные положения квирического права. Тем не менее, появились и некоторые новеллы. В частности, было закреплено понятие обязательства (*obligatio*), а также некоторые элементы частного (*ius privatum*), публичного (*ius publicum*), сакрального (жреческого) (*ius sacrum*) права – таких категорий право квириков не знало.

В период с V по начало IV веков до н.э. зародился еще один источник права, заключавшийся в деятельности священнослужителей по толкованию права, – **интерпретация** (*interpretatio pontificum*).

В конечном итоге право квириков и право старых законов, дополненные деятельностью понтификов по толкованию права, постепенно сформировались в единую нормативную правовую систему, которая, сопутствуя развитию Республики, стала именоваться *ius civile Romanorum* (*римское гражданское право*).

2. Доклассический (республиканский) период:

a) становление институтов ius civile Romanorum

Период между первой половиной IV в. и концом I в. до н.э. (с 367 года до н.э. – принятие законов Лициния-Секстия – по 27 год до н.э. – государственный переворот Августа) в науке римского права принято называть доклассическим (республиканским) периодом, поскольку он характеризуется

установлением Республики и процессом постепенного вытеснения древней системы квирических гражданских общин, завершившимся примерно в III веке.

Республиканское правление считалось «демократическим», поскольку (пусть отчасти и формально) к нему допускались все граждане. В этот период сочетались элементы монархии (находившие выражение в наличии должностей *dux* и *consules*), аристократии (наличие Сената) и демократии (наличие *comitia* и *concilia*).

Основными органами управления периода Республики являлись:

- **магистратуры** – государственные учреждения, наделенные властью – как гражданской, так и военной;
- **народные собрания** – комиции (*comitia*) и концилии (*concilia*), на которых избирались магистраты;
- **Сенат**, наделенный консультативной функцией по отношению к магистратам.

После кризиса Республики и упразднения *comitia* появились два новых источника права: *senatus consultum* (исходящие, как следует из названия, от Сената) и *constitutio principis*.

*Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit*¹⁷ «Сенатусконсульт – то, что Сенат постановляет и решает». Классическая эпоха наделила сенатусконсульты силой закона, одного из источников права. Однако уже в период домината Сенат утратил свое значение, вместе с ним утратили его и сенатусконсульты, поскольку фактическим содержанием этих документов была только воля императора.

*Constitutio principis «est quod imperator ... constituit»*¹⁸, то есть, то, что постановляет император. Начиная со II в. н.э. этот источник права становится, фактически, единственным, с помощью которого император поддерживает свою власть. Иные источники вытеснялись и постепенно исчезли.

¹⁷ Gaius Inst. 1,4.

¹⁸ Gaius Inst. 1,6.

Законодательная власть была сосредоточена исключительно в руках императора, что позволило Ульпиану сформулировать принцип «*quod principi placuit legis habet vigorem*»¹⁹ (что угодно государю, то имеет силу закона).

Как уже отмечалось, в доклассический период цивильное право формировалось из античных *mores maiorum*, восходящих к квинритскому праву, *leges*, относящихся к праву старых законов, и деятельности понтификов по толкованию права.

Однако в дальнейшем таким толкованием (*prudentes*) стали заниматься и светские юристы, причем такое толкование они осуществляли не в качестве оплачиваемой профессиональной деятельности, а как хобби. В конечном итоге такое толкование послужило стремительному развитию правовой мысли.

б) появление новых магистратур (ius honorarium)

Институт городских преторов (*praetor urbanus*) зародился около 367 года до н.э. Городской претор ежегодно, при вступлении в должность, издавал эдикт (*edictum*), где определял основные правила, по которым намеревался осуществлять правосудие. Он не был уполномочен на изменение норм *ius civile*, однако был вправе, например, обобщать обширную практику, проистекавшую из применения норм *ius civile*, устанавливать правила, не предусмотренные этими нормами, но необходимые для защиты гражданских прав.

В то же время, городской претор не имел права отменять нормы, действовавшие ранее, даже в том случае, если сам разрешал конкретный случай иначе, отлично от предписаний таких норм.

Новые правила, вводимые в действие таким образом, получили название *ius honorarium* (право магистратов), не изменяя, что важно, существующих норм *ius civile*.

Институт peregrинских преторов (*praetor peregrinus*) зародился примерно в 242 году до н.э. Преторы peregrинов занимались делами peregrинов

¹⁹ D.1,3,31.

(чужестранцев), либо регулировали отношения, возникавшие между чужестранцами и римлянами.

Претор перегринов разрешал споры, основываясь на принципах, общих для всех народов, поскольку они были основаны на естественном праве (*naturalis ratio*).

Система эдиктов, издаваемых претором, служила основой для формирования специального порядка регулирования общественных отношений, который, в силу своего широкого интернационального применения, стал именоваться правом народов (*ius gentium*).

Поначалу применяемое для регулирования отношений между иностранцами и римлянами, с течением времени *ius gentium* стало применяться и для регулирования отношений между римскими гражданами, поскольку позволяло использовать при разрешении споров достаточно простую и быструю процедуру.

Действительно, в юридическую практику постепенно вводилась новая, пластичная, гибкая система регулирования общественных отношений, лишенная имевших ранее место излишне торжественных и сложных формулировок и процедур.

В основе построения новой системы правового регулирования лежал принцип добросовестности.

3. Классический период (принципат):

а) постепенный упадок республиканских институтов, усиление власти принцепса

Классический период (иначе называемый принципатом), продлился с конца I в. до н.э. до начала III в. н.э. (с 27 года до н.э. – года государственного переворота под началом Августа – по 284 год н.э. – год смерти Диоклециана).

В это время, несмотря на то, что формально Римское государство продолжало именоваться Республикой, фактически власть в Риме перешла к принцепсу.

Классические республиканские органы управления все еще существовали (магистратуры, комиции, сенат), однако значение фигуры принцепса возрастало. Его власть укрепилась благодаря наличию двух ключевых полномочий:

- *tribunicia potestas* – заключалось в праве интерцессии (*intercessio*), которым изначально наделялись лишь народные трибуны (*tribuni plebis*). Обладая таким правом, принцепс мог наложить вето практически на все решения республиканских магистратов;

- *imperium proconsulare maius et infinitum* – в силу данного полномочия принцепс являлся верховным главнокомандующим всех легионов.

Указанная эволюция напрямую не повлияла на существовавшие прежде правовые системы и нормы, но они утратили гибкость и перестали эволюционировать, получив название «*ius vetus*» – буквально, «старое, ветхое право».

б) constitutiones и ius publicae respondendi

В дальнейшем, в рамках рассматриваемого периода, сформировались новые источники права, являвшиеся результатом единоличного волеизъявления принцепса в сфере управления государством.

Такие источники права получили название конституций (*Constitutiones*), представляя собой единоличные распоряжения принцепса, и подразделялись на четыре основных разновидности:

- *edicta* (эдикты), которыми императоры определяли основные (наиболее общие) направления деятельности магистратов провинций;

- *mandata* (мандаты), которые содержали в себе конкретизированные инструкции для чиновников-управленцев, подчиненных напрямую принцепсу, по вопросам управления государственными делами;

- *rescripta* (рескрипты), то есть ответы императора на практические вопросы, находящиеся в сфере его компетенции.

При этом рескрипты могли принимать форму: *epistulae* (эпистул), представлявших собой простые письма, направленные принцепсом магистратам или иным чиновникам, которые обращались к принцепсу, испрашивая

его мнения по тому или иному вопросу, либо *рескриптов* в узком смысле – такого рода рескрипты являлись выраженным мнением принцепса по вопросам частных лиц при возникновении отдельных казусов;

- *decreta* (декреты) – решения принцепса по судебным делам, проведенным в экстраординарном процессе (*iudicia extra ordinem*).

Таким образом, наряду с *ветхим правом* (*ius vetus*) зародилось и *новое право* (*ius novum*), вытеснив собой и цивильное право, и право магистратов. Суть его была сосредоточена, в конечном итоге, в **постоянном эдикте** императора Адриана (117–138 годы н.э.).

Решающее значение в рассматриваемую эпоху имело и *развитие науки права*, которое происходило благодаря деятельности *юрисконсультов*.

Основной функцией юриспруденции классической эпохи явилась систематизация систем цивильного права и права магистратов, а также их сведение в систему «нового права».

Кроме того, деятельность юристов того времени получила свое развитие благодаря зарождению института *ius publicae respondendi* (что можно перевести как *право публичных консультаций*), начало которому положил император Август, а в последующем развил и дополнил император Тиберий.

Ius publicae respondendi представляло собой право давать ответы по тем или иным вопросам, которым император наделял выдающихся юристов. Мнения, выраженные такими юристами, имели особенный авторитет и представляли собой один из источников права. Мнения юристов приобрели обязательный характер, с последующим приравниванием толкования права к *ius civile*.

Мнения юристов, как правило, отражались в следующих формах:

- *respondere* – что означало принятие решения по определенному вопросу, как теоретического, так и практического характера;
- *agere* – инициировать судебный процесс;
- *cavere* – отредактировать схему, формулу сделки в необходимых случаях.

Особое положение в рассматриваемый период занимали два юриста: Квинт Муций Сцевола (*Quintus Mucius Scaevola*) и Сервий Сульпиций Руф (*Servius Sulpicius Rufus*). Именно их имена дали названия двум противоположным, оставшимся в истории, школам права – Муцианской и Сервианской.

В классическую эпоху частыми были споры и дискуссии между юридическими школами. Так, например, в эпоху императора Августа был знаменит спор между Сабинианцами (глава школы – Гай Атей Капитон) и Прокулианцами (глава школы – Марк Антистий Лабейон).

В истории римского права остались имена и других выдающихся юристов – Помпония, Гая и Марцелла (эпоха Антонинов (138–192 гг. н.э.), Папиниана, Павла, Модестина и Ульпиана (эпоха Северов (193–235 гг. н.э.)).

Собственно же институт *ius publicae respondendi* просуществовал относительно недолго, постепенно исчезнув ко времени правления императора Траяна (98–117 гг. н.э.).

в) Конституция Антонина (Constitutio Antoniniana)

В истории римского права следует особо выделить документ, который сыграл существенную роль в его дальнейшем развитии. Это Конституция Антонина – документ, принятый императором *Антонином Каракаллой* в 212 г. н.э., который даровал латинам и перегринам права римского гражданства. Одним из значимых последствий принятия такого акта стало то, что количество плательщиков податей императору резко возросло.

В силу Конституции Антонина римское право распространило свое действие на всю территорию Империи (тогда как ранее каждый народ применял свое собственное право). Это повлекло появление коллизий между универсальным римским правом и правом местным, применявшимся до принятия Конституции.

4. Постклассический период (период абсолютной монархии – домината²⁰) характеризуется усилением власти императора и приходом абсолю-

²⁰ От лат. *Dominium* – обладание, владение, власть.

тизма, называемого также периодом «домината». В этот период император фактически обрел статус «собственника» Империи.

Хронологически разделяют эпоху домината на два периода:

1. Период императора Диоклециана (284–527 гг. н.э.);
2. Период императора Юстиниана Первого (527–565 гг. н.э.).

В этот период государство получило статус «наследства» в том смысле, что стало рассматриваться как исключительная собственность, а, значит, как абсолютное владение императора.

Интересно, что один из современных итальянских исследователей римского права, А. Гуарино²¹, отмечает, что преобладание империи принципсов над республикой означало эволюцию государственного устройства от субординации к неконтролируемому и бесспорному правлению императоров. В то же время формально республика не была упразднена, также остались и должности преторов, консулов, квесторов, ставшие, однако, просто почетными титулами, без фактических властных полномочий.

Период домината, кроме того, характеризуется и постепенной утратой значения республиканских источников права (таких, как *leges, сенатусконсульты, эдикты магистратов*) и установлением воли монарха как единственного источника права.

В постклассическую эпоху, кроме абсолютной власти императора, имели место и другие факторы, существенно изменившие облик римского общества и, соответственно, правового регулирования отношений в этом обществе:

- уменьшение влияния сенаторов (хранителей политических и правовых традиций);

- наложение на население Империи и римскую цивилизацию новых элементов, которые по духу и сути римскими не являлись – речь идет о проникновении культуры и притязаний на публичную власть варваров;

- усиление влияния христианства;

²¹ Guarino A. Diritto privato romano. – Jovene. – 2001. – P. 531.

- перенесение столицы Римской Империи на Восток (Константинополь), сопровождаемое возрастающим эллинистическим влиянием;

- упадок духа права, юриспруденции – постепенное замещение непосредственности и эффективности классической юриспруденции так называемым «византийским» подходом, в результате чего та или иная проблема не решалась немедленно, а зачастую вязла в пространных рассуждениях ученых, так и не находя своего решения.

Действительно, в период домината, с постепенным сосредоточением всей полноты власти в руках монарха, юридическая наука утратила свою активность, дух созидания.

Деятельность юристов постепенно стала сводиться к простой обработке произведений классических авторов, что зачастую приводило к искажению смысла таких произведений за счет производимых подчисток и изъятий из оригинального текста, толкований низкого качества, предназначенных чаще всего для учебных целей.

Типичными формами, в которых выражалась юридическая деятельность, были следующие:

- **интерполяции**, т.е. намеренные изменения исходного текста, осуществляемые путем добавления или удаления отдельных слов и выражений;

- **глоссы (комментарии)** – как правило, добавлялись на полях или включались в текст. Зачастую, по вине копировальщиков, такие комментарии становились частью оригинального текста, искажая его;

- **парафразы (толкования)** – небольшие по объему или же довольно пространные, зачастую включались в исходный текст либо попросту заменяли его;

- **эпитомы** – краткие изложения текстов;

- **систематические компиляции законов (*leges*) и трудов классических юристов (*iura*).**

Среди многочисленных трудов юристов постклассического периода можно выделить две основных группы:

- сборники сочинений юристов;
- более объемные сборники, включающие как труды юристов, так и тексты законодательных актов.

Среди собраний сочинений юристов этого периода можно называть несколько выдающихся:

1. *Tituli ex corpore Ulpiani* – произведение, относящееся к IV веку, представляющее собою манускрипт, хранящийся в Библиотеке Ватикана, включающий сокращенное изложение отрывков произведений Гая и Ульпиана.
2. *Pauli Sententiae* – собрание юридических сочинений, скомпилированное во времена правления Диоклециана (285–305 гг. н.э.) на основе произведений Павла. Собрание включает в себя 5 книг. Наиболее полной редакцией считается *Lex Romana Wisigothorum*.
3. *Epitome Gai* – была выполнена в школах Западной Римской Империи а в V веке н.э.; произведение состоит из двух книг, скомпилированных на основе Институций Гая.
4. *Scholia Sinaitica* – труды созданы в Восточной Римской Империи в V в. н.э. и представляют собой комментарии произведения Ульпиана *Libri ad Sabinum*.

Что касается сборников, включающих в себя не только труды юристов, но и комментарии законов, то среди них можно выделить следующие:

1. *Fragmenta Vaticana* – это более 400 фрагментов, собранных, вероятнее всего, в IV веке н.э. В компиляции использованы кодексы Грегориана и Гермогениана, однако, кодекс Феодосия там не присутствует. Произведение было разделено на главы, состоящие из отрывков сочинений Павла, Папиниана, Ульпиана и императорских конституций. До сегодняшнего дня сохранились лишь некоторые главы, зафиксированные в манускрипте, хранящемся в Библиотеке Ватикана.

2. *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* – произведение сохранилось до наших дней лишь в части; целью сочинения было доказать происхождение римских законов от законов Моисея путем сопоставления отрывков из них.
3. *Liber Syro-Romanus* – произведение, написанное на греческом в V веке, переведенное на сирийский и арабский языки. В данном тексте речь идет лишь о *ius civile*, дополненном конституциями, принятыми при Константине.

Заметный рост числа императорских конституций привел к необходимости систематизации большого правового материала. В качестве способа систематизации была избрана **кодификация**.

Поначалу деятельность по кодификации не носила официального характера и осуществлялась отдельными юристами. В течение переходного периода между принципатом и доминатом были созданы два сборника законов:

- 1) Кодекс Грегориана (*Codex Gregorianus*) – скомпилированный, очевидно, неким Грегорианом и объединивший в себе рескрипты Адриана (117–138 гг. н.э.) и Диоклециана (284–305 гг. н.э.)
- 2) Кодекс Гермогениана (*Codex Hermogenianus*) – представлял собой расширенный и дополненный вариант кодекса Грегориана.

Оба сборника содержали в себе лишь *leges specialis*, т.е. императорские ответы и решения по отдельным делам, и были предназначены, в первую очередь, для систематизации аналогий.

Рассматриваемые кодексы не дошли до наших дней в оригинале, однако были реконструированы на основе более поздних произведений (в особенности, *Lex Romana Wisigothorum* и *Lex Romana Burgundiorum*).

В 438 году н.э. император Феодосий II также сформировал Кодекс, который и стал называться его именем (*Codex Theodosianus*).

Он содержал в себе только *leges generales* (т.е. только самые общие, значимые законы). Кроме того, этот кодекс объединил в себе два предыдущих, которым, таким образом, был дарован статус официальных источников.

Император **Юстиниан Первый** (527–565 гг. н.э.) был выдающейся личностью, оставившей в истории римского права яркое и значительное наследие.

Деятельность Юстиниана была ознаменована не только тем, что ему удалось поддержать единство Империи, объединив под ее господством Восток и Запад, но и тем, что он смог дать «вторую жизнь» римскому праву, систематизировав его источники в собраниях императорских конституций, как античных, так и входящих в состав Кодекса Феодосия.

Совокупность таких собраний получила название ***Corpus iuris civilis***, значимость которого состояла в том, что с его помощью удалось объединить новшества, требовавшие закрепления, с моделью классического права.

Corpus iuris civilis включил в себя:

1) ***Codex Iustinianus*** – настоящий памятник права; произведение, которое объединило в себе наследие римской правовой мысли, начиналось со сборника законов, разработанных самим Юстинианом, его супругой Феодорой и его министром Трибонианом (который носил титул ***quaestor sacri palatii***).

13 февраля 528 года н.э. Юстиниан издал конституцию (***Haec quae necessario***) о формировании комиссии из 10 человек, задача которой состояла в компиляции нового кодекса. Этот новый кодекс должен был бы включать в себя материалы кодексов Грегориана, Гермогениана, Феодосия, а также императорские конституции самого Юстиниана. Новый кодекс был сформирован в кратчайшие сроки и опубликован уже 7 апреля 529 года.

2) ***Digesta seu Pandectae*** – 15 декабря 530 года Юстиниан своей конституцией (***Deo auctore***), адресованной Трибониану, повелел начать работу над новым произведением – собранием сочинений значимых римских юристов – ***Digesta*** или ***Pandectae***.

Предполагалось собрать произведения классических юрисконсультов, наделенных ***ius publicae respondendi***, не отдавая, однако, предпочтения мнению ни одного из них по отношению к другому.

В силу полномочий, данных императором Юстинианом, комиссия должна была изучить труды юристов, обозначив автора и название каждого из фрагментов текста, а также удалить вероятные антиномии и противоречия между текстами. Особым полномочием явилась возможность изменять оригинальные тексты, причем довольно масштабно, в случае необходимости. Материалы были распределены по 50 книгам, разделенным на главы в соответствии со строением Кодекса и Постоянного Эдикта (за исключением трех книг, которые остались неразделенными – с тридцатой по тридцать вторую). Дигесты были опубликованы 16 декабря 533 года с конституцией *Tanta*, адресованной сенату и всему народу.

3) *Institutiones Iustiniani Augusti*

Пока продолжалась работа над Дигестами, Юстиниан поручил Трибониану, Теофилу и Дорофею сформировать простой трактат о строении права, основанный на классических произведениях и предназначенный заменить собой устаревшие к тому времени Институции Гая.

Задание императора было выполнено в короткие сроки – Институции были опубликованы 21 ноября 533 года. Институции восприняли структуру Институций Гая и включали в себя 4 книги. Готовое произведение имело и законодательную силу, что прямо указывалось в конституции *Tanta*.

4) *Novellae Constitutiones* – новые императорские конституции, появившиеся уже после издания Кодекса Юстиниана. Первоначально принятие этих новаторских конституций обусловило издание сборника, называемого *Codex repetitae praelectiones* (или, полностью, – *Novus Codex Iustinianus repetitae praelectionis*). Опубликован данный сборник был 17 ноября 534 года. Этот Новый Кодекс вмещал в себя 12 книг, где перед каждой из конституций находилось *praescriptio* (дословно – предписание), где указывалось имя императора и получателя конституции, а после текста документа помещалось *subscriptio* с указанием места и даты принятия.

Однако и после издания Нового Кодекса конституции продолжали издаваться, поэтому Юстиниан продолжал публикации новых конституций,

сборники которых, включая и Новый Кодекс, принято именовать в своей совокупности Новеллами (*Novellae*).

Corpus iuris civilis, не являясь единым документом, дошел до наших дней в различных манускриптах.

Так, например, манускрипты Институций хранились в Турине и датированы примерно 9–10 веками, в то время как текст Дигест содержался в манускрипте шестого века (который был написан практически одновременно с созданием оригинального текста).

Манускрипты с текстом *Novus Codex* существуют в нескольких экземплярах, однако, к сожалению, они созданы уже в средневековье, кроме того, оригинальный текст невозможно восстановить из-за наличия в нем множества неклассических интерполяций.

Таким образом, созданием масштабного и значительного труда – кодификации Юстиниана – завершилась история (периодизация) развития римского права. Принятые в последующем законодательные акты (в науке их принято называть «византийскими источниками») на развитие европейского права решающего влияния не оказали.

ГЛАВА II

СУБЪЕКТЫ ПРАВА И ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ЛИЦ В РИМСКОМ ПРАВЕ

§ 1. Лицо как категория римского права. Правоспособность лица и его статус

Правовое регулирование общественных отношений, даже на ранних стадиях общественного развития, предполагает наделение участников этих отношений (субъектов права) определенным объемом прав и обязанностей.

В римском праве субъект права именовался *persona* (лицо, личность). По мере усложнения общественных отношений, с развитием римского права, содержание этой категории постепенно претерпевало изменения. Если первоначально к *persona* относили только физические лица, то в дальнейшем в содержание этой категории стали включать также объединения физических лиц и юридические лица.

Способность лица иметь права именовалась правоспособностью – *caput*.

Однако следует иметь в виду, что первоначально этот термин использовался для обозначения фундаментального состояния человека: рабского или свободного (соответственно, «*servile caput*» или «*liberum caput*»), и часто применялся в праве с целью указания на изменение правового статуса лица (*capitis deminutio*). Лишь в эпоху Юстиниана термин «*caput*» приобрел значение, близкое понятию «правоспособность» в современном смысле – как способность лица иметь права (например, говорилось, что раб *nullum caput habet*).

Лицо, обладавшее правоспособностью, обозначалось в римском праве как *caput habere*.

Категория правоспособности изначально использовалась в римском праве применительно к физическим лицам. Правоспособность физического лица, по общему правилу, возникала с момента рождения человека и прекращалась его смертью.

В некоторых, специально оговоренных случаях, римское право предусматривало возможность возникновения прав у еще не родившегося ребенка. Например, за неродившимся ребенком признавалось право наследования в имуществе отца, умершего во время беременности матери ребенка.

В связи с этим в римской правовой доктрине большое внимание уделялось исследованию юридических фактов, определяющих *момент возникновения и прекращения правоспособности* (рождения и смерти), и соответственно, определяющих возможность лица стать субъектом права.

Для того, чтобы физическое лицо могло стать субъектом права, приобрести правоспособность, оно должно было быть живорожденным – даже если жизнь длилась всего несколько мгновений. В таком случае, даже при наступлении смерти новорожденного, за ним могли наследовать.

Вопрос о том, какой же момент считать моментом рождения, вызывал среди юристов множество дискуссий. Например, школа прокулианцев полагала, что новорожденный рожден живым, если издал первый крик; школа же сабинианцев придерживалась точки зрения, что живорожденным считается младенец, подавший *признаки жизни* (движение, дыхание и другие). При императоре Юстиниане была воспринята именно сабинианская точка зрения.

По общему же правилу быть рожденным живым означало:

- выйти живым из утробы матери;
- родиться доношенным (беременность должна длиться не менее семи месяцев);
- подать признаки жизни (значение имел любой признак, не обязательно крик младенца).

Кроме того, правоспособность признавалась лишь за младенцами, имевшими «человеческий облик», то есть не являвшимися «*monstra vel prodigia*» (чудовищем или диковиной).

С фактом смерти физического лица римское право связывало прекращение его правоспособности, возникновение отношений по наследованию.

При этом, поскольку записи актов гражданского состояния не производилось, факт смерти лица удостоверялся свидетелями с предоставлением доказательств, на основании которых судья принимал решение о наличии и отсутствии факта смерти.

В римском праве зародился институт *коммориентности*. Он регулировал отношения при наступлении случая, когда одновременно, вместе погибли несколько человек (например, при землетрясении), связанные между собой отношениями по наследованию друг после друга. В таких случаях зачастую было невозможно установить, кто из родственников погиб раньше, а кто позже, и поэтому, для урегулирования вопросов наследования, римскими юристами применялись юридические фикции.

В классический период доминировала фикция, в соответствии с которой умершим первым считался наиболее уязвимый член семьи. Например, родители совершеннолетнего ребенка признавались умершими до него (как более старые и слабые), а родители несовершеннолетнего ребенка – умершими после (поскольку в этом случае слабой стороной являлся как раз подросток или ребенок).

При Юстиниане, напротив, получила распространение фикция, в соответствии с которой презюмировалось, что все погибшие ушли из жизни одновременно.

Таким образом, в течение жизни (с момента рождения до смерти) физические лица обладали правоспособностью. Однако объем принадлежавших им прав был неодинаков и зависел от их статуса (*status*), то есть правового положения индивида в сложившейся в римском обществе системе отноше-

ний: состояния свободы (*status libertatis*), наличия гражданства (*status civitatis*), семейного статуса (*status familiae*).

Полная правоспособность физического лица в римском праве возникала только при наличии у него одновременно *status libertatis*, *status civitatis*, *status familiae*.

Лицо, обладавшее полной правоспособностью, имело следующие права:

- *ius commercii* – право совершать юридически значимые сделки имущественного характера, следуя предписаниям гражданского права (применявшегося только к отношениям между римскими гражданами);

- *ius connubii* – право заключать законный брак (*iustae nuptiae*) с гражданином/гражданкой Рима;

- *testamenti factio activa* – право завещать свое имущество;

- *testamenti factio passiva* – право наследовать за кем-либо;

- *ius suffragii* – право голоса;

- *ius honorum* – право замещать публичные должности.

Утрата лицом хотя бы одного из статусов влекла за собой и утрату полной правоспособности, уменьшение объема принадлежащих физическому лицу прав, изменение его правового положения. В римском праве это определялось как *capitis deminutio*.

Утрата статуса свободного лица рассматривалась в римском праве как *capitis deminutio maxima*, утрата статуса гражданина Рима – как *capitis deminutio media*, изменение семейного статуса – как *capitis deminutio minima*.

1.1. Status libertatis: свободные и рабы. Capitis deminutio maxima.

Manumissio.

В римском праве различие между свободным человеком и рабом являлось фундаментом, основой для определения статуса физического лица.

Как отмечал Гай, «*summa divisio personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi. Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini. Ingenui sunt qui liberi nati sunt; libertini qui ex iusta servitute manumissi*

sunt»²² – «Основное различие в праве лиц состоит в том, все люди – или свободные, или рабы. В свою очередь, среди свободных одни – ингенуи, другие – либертины. Ингенуи – те, которые родились свободными, а либертины – это те, кто отпущен на свободу из законного рабства».

В архаичный период рабство не было распространено в силу того, что и плебеи, и патриции были в состоянии обходиться без привлечения рабского труда: плебеи обеспечивали себя собственным трудом, а земельные угодья патрициев возделывали *clientes* (зависимые, подчиненные), иными словами, крестьяне, имевшие право пользоваться наделом хозяина за определенный объем выполняемой работы.

Только начиная с IV в. до н.э. рабство быстро распространяется. Это связано с высокой военной активностью Рима, которая привела к появлению в городе-государстве многочисленных пленников. Это, в конечном счете, привело к тому, что рабство стало одной из базовых основ римской экономики.

Господин (*dominus*) господствовал над рабом точно так же, как и над *res*, вещью. Рабы признавались не субъектами, а объектами прав. Однако несмотря на свое рабское положение (*status servorum*), со временем раб стал занимать особое место среди объектов собственности.

Dominus обладал над рабом той же властью, что и над *fili familias* (детьми), *uxores* (супругой) и *liberi in mancipio* (проданными детьми). Такая власть давала право решать, должен ли подвластный жить или умереть (*ius vitae ac necis*), право продажи подвластного (*ius vendendi*), право передать подвластного, виновного в деликте, лицу, которое (или член семьи которого) пострадали (*ius noxae dandi*).

Члены семьи раба были защищены запретом разделения семьи (хотя, само слово «семья» означало, фактически, простое сожительство, не признаваемое браком, *matrimonium*, и называемое *contubernium*).

²² Inst. 1.9-11.

Право распоряжения рабом (в том числе и возможность его физического уничтожения) с течением времени было значительно ограничено, вплоть до того, что хозяин, допустивший жестокое обращение с рабом, терял на последнего всякие права.

Что касается имущественных отношений, то положение рабов было сходно с положением *fili familias*, поскольку имуществом обладал лишь *pater familias*. В свою очередь отец семейства мог по своему желанию надеть одного из подвластных небольшим имуществом – пекулием (*peculium*), которое отдавалось лишь в пользование, владеть же им продолжал отец семейства.

Раб, кроме того, был наделен возможностью осуществлять некоторые юридически значимые действия, однако, производились они всегда в пользу его господина. Путем совершения таких действий рабом его хозяин мог приобретать право владения или осуществлять его.

В ходе развития гражданского оборота, в связи с возросшим количеством коммерческих сделок, заключаемых рабами, претор ввел так называемую адъективную ответственность по сделкам раба (*actiones adiecticiae qualitatis*) в соответствии с которой *dominus* отвечал перед кредиторами своего раба, однако: либо в пределах той выгоды, которую приобрел из такой сделки раба, либо в размерах стоимости пекулия, данного рабу.

Если раб совершал *частный деликт*, *dominus* мог: либо возместить ущерб в денежной форме, либо выдать нарушителя пострадавшей стороне (в случае предъявления *ноксального иска* со стороны потерпевших – *actio noxalis*).

Раб подлежал уголовной ответственности, мог быть признан обвиняемым и осужден за преступления, в совершении которых признавался виновным.

Лицо утрачивало свободу (*capitis deminutio maxima*) и приобретало статус раба по следующим основаниям:

- по рождению «*ex ancilla*» – то есть от женщины, которая на момент рождения ребенка была рабыней;

- в результате осуждения за тяжкие преступления (*servitus poenae*) – подобная форма рабства была упразднена только при императоре Юстиниане;

- вследствие *captivitas* (пленения на войне);

- в 52 году н.э. сенатусконсулт Клавдия (*senatus consultum Claudianum*) обрекал на рабство свободную женщину, которая была уличена в связи с рабом и не прекратила этих отношений после трехкратного протеста хозяина этого раба. К этому хозяину в таком случае женщина в рабство и поступала;

- в постклассическом праве основанием для приобретения статуса раба служило *revocatio in servitatem* (возвращение в рабство) либертина, признанного неблагодарным (*ingrato*) по отношению к своему прежнему хозяину.

Кроме того, среди причин утраты свободы в римском праве выделяли:

- в архаичный период – продажа *trans Tiberium* («за Тибр», т.е. за пределы Рима) несостоятельного должника кредитором;

- продажа подвластного отцом семейства (причина очень распространенная в архаичный период, однако в дальнейшем постепенно исчезающая).

Следует отметить, что приобретение статуса раба во многом зависело от статуса его матери: рабом рождался сын рабов или рабыни, если отец был неизвестен. Если мать была рабыней в момент родов (даже если в момент зачатия она являлась свободной), то ребенок признавался, тем не менее, рабом. Однако, с течением времени ситуация изменилась: ребенок считался рожденным свободным, если его мать-рабыня в период от зачатия до родов хотя бы мгновение была свободной.

Пленение на войне как основание для *capitis deminutio maxima* следует рассматривать с двух точек зрения: пленение чужеземца римлянами и пленение римского гражданина чужеземцами-противниками. И если чужеземец, попав в римский плен, терял все свои права, то плененный римлянин подвер-

гался в глазах своих соплеменников *capitis deminutio maxima* и попадал в состояние *servitus iniusta* – незаконного рабства, то есть не соответствующего гражданскому праву: статус раба утрачивался, если пленнику удавалось вернуться на территорию Римского государства с намерением остаться.

В таком случае *captivus* (пленник) вновь приобретал *ipso iure* (то есть автоматически, «в силу закона») статус свободного гражданина и, как следствие, восстанавливался в своих прежних правах. В таком случае место имела юридическая фикция – *ius postliminii* – как будто возвратившийся из плена никогда и не терял свободы.

В случае же, если *captivus* не возвращался в Рим, погибая в плену, то завещание, оставленное им еще в статусе свободного гражданина, становилось ничтожным, поскольку пленник утрачивал так называемую *testamenti factio attiva* – способность делать завещания.

Чтобы исправить такую несправедливость по отношению к римлянину, пусть и попавшему в плен, закон *Корнелия (lex Cornelia)* в 81 г. до н.э. установил, что лицо, погибшее в плену неприятеля, признавалось погибшим в момент пленения (своего рода фикция – *fictio legis Corneliae*). Такая фикция позволяла считать завещание покойного действительным, поскольку завещатель погиб не в плену. Если завещания не было, наследование происходило в общем порядке.

Термином *iusta servitus* обозначалось законное рабство, признаваемое справедливым римским народом (в отличие от *servitus iniusta*). Основаниями для такого рабства были:

- продажа должника кредитором *trans Tiberium* (за Тибр) за неоплату первым долга либо за то, что такой должник не представил гарантий посредством *manus iniectio*;
- уклонение гражданина от внесения своего имени в списки *ценза* (т.е. непредоставление информации о своем имущественном положении и доходах) – *incensus*, что также влекло за собой возможность продажи такого лица

«за Тибр», т.е. за пределы Рима. Та же участь постигала и так называемых *unfrequens* – лиц, добровольно уклонившихся от призыва в армию;

- передача римского гражданина, признанного виновным в нарушении *ius gentium*, представителям «пострадавшего» народа, т.н. «выдача головой» – *noxae deditio*.

Имущество раба, находящегося в *servitus iniusta*, переходило членам его семьи, в то время как имущество раба в *servitus iusta* доставалось его хозяину.

Среди всех существовавших в Древнем Риме способов обретения свободы рабом особо выделялось *manumissio* (освобождение). Оно могло быть осуществлено различными способами.

Manumissio признавалось актом безотзывным, а сам освобожденный раб приобретал статус вольноотпущенника (*libertus*). Лицо, производившее манумиссию, называлось патроном (*patronus*).

Между либертином и патроном и возникали юридически оформленные отношения под названием *патронат (patronatus)*, особенность этих отношений заключалась в их свойстве наследуемости: после смерти патрона его полномочия переходили к наследникам.

С осуществлением манумиссии раб не приравнивался в статусе полностью к свободному человеку, а приобретал особый статус – *status libertinitas*, становясь *либертином (вольноотпущенником)*.

В отношении либертинов устанавливались следующие ограничения:

- невозможность осуществлять в полном объеме некоторые публичные функции: в частности, либертинов объединяли в наиболее малочисленные трибы, в результате чего в комиции их голоса имели гораздо меньший вес, чем голоса *ингенуев* (свободных);

- чтобы получить *ius liberorum* (особые привилегии для многодетных родителей), женщине-либертину необходимо было стать матерью не менее, чем четырех детей (в то время, как женщине-ингенуе достаточно было родить троих);

- женщина – либертин не могла вступить в брак с лицом, занимающим сенаторскую должность;

- либертин обязан был быть для своего патрона *obsequium* (послушным)²³, *operae* (работающим)²⁴, иногда – *bona* (дающим благосостояние)²⁵;

- любая *iniuria* (личная обида), совершенная либертином, именовалась *atrox* и наказывалась гораздо более сурово, чем такая же обида, нанесенная свободным.

Кроме того, либертин имел перед патроном и обязательства социально-го характера, например, заниматься пропагандой в интересах патрона, если последний участвовал в выборах, сопровождать его в качестве свиты, если патрон направлялся на форум, некоторые иные обязанности.

В эпоху императора Юстиниана категория либертинов была почти повсеместно упразднена.

Манумиссия могла осуществляться в трех основных формах:

1) *manumissio vindicta* – посредством прикосновения особой палочкой – *виндиктой* – путем специального, формального совершения процесса *in iure cessio* гражданин, называемый *adsertor in libertatem* или *libertatis*²⁶, заявлял перед хозяином раба о свободе последнего (*vindicatio ex servitute in libertatem*). Если хозяин раба не выражал протеста, магистрат провозглашал *ad-dictio libertatis*, подтверждая тем самым слова адсертора, касаясь раба специальной палочкой, символизируя его освобождение.

С течением времени формализм процедуры утратил свое значение, в результате для манумиссии таким способом было достаточно, чтобы господин объявил перед магистратом о своем желании освободить раба, участия же адсертора более не требовалось;

²³ Это означало, что либертин не вправе совершать против патрона не только криминальных или порочащих действий, но и любых других действий без разрешения магистрата, а патрон, в свою очередь, в отличие от либертина, был наделен правом на *beneficium competentiae* (досл. «снисхождение судебной власти») – возможность расплатиться с кредитором лишь в пределах имеющихся у него (должника) средств.

²⁴ Имеется в виду обязанность либертина оказывать патрону требующиеся ему услуги, например, заботиться о детях патрона, управлять его имуществом и проч.

²⁵ В случае смерти либертина, не оставившего наследников и завещания, патрон и его дети заявляли права на наследство (по Закону 12 Таблиц).

²⁶ Адсертор в данном случае выступал не как истец, а как представитель народной власти, берущий под защиту нового гражданина.

2) *manumissio censu* (по цензу) – осуществлялась господином раба и заключалась во внесении имени освобождаемого в списки свободных граждан (такая форма манумиссии утратила свою актуальность уже в конце периода республики, поскольку цензовое деление было упразднено);

3) *manumissio testamento* (по завещанию) – формальное заявление об освобождении, которое господин раба делал в своем завещании. Такая форма манумиссии могла производиться двумя способами:

- прямая манумиссия (*directis verbis*), когда хозяин прямо указывал в завещании на то, что раб становится свободным после вступления в права наследования наследников хозяина;

- косвенная манумиссия, через *фидеикомисс (fideicommissum)*, когда хозяин раба возлагал на своего наследника или фидеикомиссария обязанность освободить определенного раба, при этом, как правило, освобождаемый становился либертином по отношению к лицу, которое фактически осуществило такую манумиссию.

Перечисленные формы манумиссии были наиболее распространены, однако в период Республики торжественные, формализованные процедуры постепенно утратили свое значение.

При этом весьма распространенной стала еще одна форма манумиссии, получившая название *manumissio inter amicos*, производившаяся в устной форме в присутствии свидетелей. Однако, поскольку такая процедура не была формализована, то и гражданских последствий не влекла: господин, осуществивший такую манумиссию, впоследствии мог передумать и вернуть свое господство над рабом.

Чтобы избежать подобных ситуаций, в дальнейшем преторы ввели практику отказа таким собственникам в виндикационных исках по поводу рабов, освобожденных *inter amicos* (так называемый *petitio ex libertate in servitute*). Подобная практика породила институт *фактической свободы*, а юридическая доктрина дала такого рода освобождениям имя *manumissiones iure pretorio* (манумиссия правом претора).

Правовое положение лиц, освобожденных путем манумиссии *inter amicos*, было урегулировано законом Юния Норбана (*lex Iunia Norbana*), который определял его как промежуточное между положением граждан и рабов. В частности, такие лица были наделены правом совершения имущественных сделок (*ius commercii*), но не могли оставлять завещаний.

Как отмечал Сальвий Юлиан, «*vivunt quasi ingenui, moriuntur ut servi*»²⁷ – «живут почти как свободные, умирают как рабы». После смерти таких лиц их имущество передавалось старому хозяину (иными словами, с таким имуществом поступали практически как с пекулием). Освобожденные из рабства указанным образом именовались юнианскими латинами (*Latini Iuniani*).

Для предотвращения злоупотреблений при использовании *manumissio*, с целью защиты публичных интересов, был издан ряд законов, ограничивающих манумиссию.

Законы, ограничивающие манумиссию		
Lex Fufia Caninia (2 год до н.э.)	Возможность манумиссии по завещанию только для ограниченного числа рабов в одной семье	
Lex Aelia Sentia (4 год н.э.)	Запрет манумиссии <i>In fraudem creditorum</i> (во вред кредиторам)	
	Запрет манумиссии: - рабов моложе 30 лет; - хозяевами моложе 20 лет	Рабы, освобожденные вопреки установленному запрету, признавались <i>latini Aeliani</i>
		Рабы, освобожденные после совершения тяжкого преступления, признавались <i>peregrini dediticii Aeliani</i>
Lex Iunia Norbana (19 год н.э.)	Признание неофициальных способов манумиссии	Рабы, освобожденные таким способом, признавались <i>latini Iuniani</i>

1.2. Status civitatis: римские граждане, latini и peregrini.

Римское право рассматривало римское гражданство как второе необходимое условие наличия у лица полной правоспособности. С другой стороны, не всякий свободный человек, то есть лицо, обладающее *status libertatis*, был в одинаковой степени правоспособным.

²⁷ Iust.Instit.3,7,4.

В архаический период полной правоспособностью могли обладать свободные лица, но не все, а только те из них, которые имели статус *cives romani Quirites*, граждан города Рима.

Постоянное территориальное расширение Рима, превращение его в центр экономической и политической жизни привело к появлению на его территории лиц, не обладающих статусом гражданина Рима, чужеземцев (*peregrini*).

Они населяли завоеванные провинции, подчинялись не гражданскому (как римские граждане), а национальному праву. Имущественные отношения перегринов с римскими гражданами были урегулированы правом народов (*ius gentium*).

Кроме того, на прилегающих к Риму территориях располагались жители общин Лациума и их потомки (*latini veteres, latini prisci*), которые вплоть до IV века до н. э. вместе с Римом входили в состав Латинского союза, *foedus Latinum* (конфедерацию между Римом и остальными городами Лациума).

Latini обладали особым правовым статусом, и, не будучи гражданами Рима, обладали, по сравнению с *peregrini*, значительно большим объемом прав, особенно в имущественных и брачно-семейных отношениях.

Традиционно принято разделять латинов на **четыре группы**:

1) *latini prisci* (**древние латины**) – исконные жители Лациума и городов, входивших в союзы с Римом. За латинами римляне признавали лишь наличие ограниченной правоспособности, в частности:

- *ius commercii* (право заключать с римлянами юридически значимые сделки в торжественных формах, предусмотренных *ius civile*);

- *ius connubii* (право заключать законные браки с римскими гражданами);

2) *latini coloniarii* (**колонизальные латины**) - являлись жителями латинских колоний, образованных латинами и римлянами, и имели правоспособность, идентичную правоспособности древних латинов;

3) *Latini Iuniani* – категория лиц, причисленных к латинам в силу закона Юния Норбана (*lex Iunia Norbana*), изданного в 19 г. н.э. Юнианские ла-

тины происходили из вольноотпущенников, освобожденных без соблюдения торжественной формы; они были лишены права завещать свое имущество;

4) *latini Aeliani* – категория лиц, причисленных к латинам законом Элия Сенция (*lex Aelia Sentia*), изданного в 4 г. н.э. Элианскими латинами становились вольноотпущенники, освобожденные из рабства до достижения ими тридцатилетнего возраста (вопреки запрету указанного выше закона). Правовое положение юнианских и элианских латинов было идентичным.

Следует отметить, что статус юнианских и элианских латинов был несколько ниже статуса древних и колониальных латинов: первые две категории были наделены только *ius commercii* и полностью лишены права завещать свое имущество.

Таким образом, после смерти юнианского или элианского латина его имущество поступало в собственность его бывшего господина (то есть в таком порядке, как если бы эти лица никогда не были освобождены).

Latini могли приобрести римское гражданство, тем самым получив *status civitatis*, относительно просто: либо в силу общих постановлений, присваивающих отдельным категориям латинов римское гражданство, либо в силу специальных актов в отношении отдельных лиц из числа латинов.

Peregrini («чужеземцы») – лица, не являвшиеся ни римлянами, ни латинами. В отношениях с римскими гражданами они находились в положении *hostes* (врагов).

Перегрины подразделялись на две большие группы:

1) *peregrini alicuius civitatis* («чужеземцы, но в некотором роде население») – жители города, захваченного, но не разрушенного Римом, в котором продолжали действовать локальные правила этого города. Отношения жителей таких городов и римлян регулировались т.н. *ius civile novum (ius gentium)*, находились в юрисдикции специального претора – *praetor peregrinus*. Перегрины «аликвиус цивитатис» оставались свободными и в отношениях между собой следовали нормам собственного правопорядка.

2) *peregrini dediticii* («полностью покоренные чужеземцы») – также жители городов, завоеванных Римом, но, в отличие от вышеописанной ситуации, эти города были разрушены Римом за ожесточенное, отчаянное сопротивление. Жители таких городов были полностью подчинены действию *ius gentium*, таким образом их положение было гораздо худшим, чем положение перегринов «аликвиус цивитатис».

По статусу к *перегринам «дедитициии»* были приравнены т.н. «*dediticii Aeliani*» – вольноотпущенники, которые в период рабства за совершение преступления осуждались к позорящему наказанию.

Peregrini приобретали римское гражданство на основании либо законов, присваивающих римское гражданство в награду за заслуги перед римским государством, либо на основании специальных актов даровавших перегринам отдельные из прав граждан Рима (*cives sine suffragio*).

Очевидно различие в возможности получения *status civitatis* по сравнению, например, с *latini veteres*, которые могли получить римское гражданство только потому, что они переселились в Рим.

Утрата римского гражданства определялась в римском праве как *capitis deminutio media*. Как правило, это происходило при утрате свободы по основаниям, вызывающим *capitis deminutio maxima*. Однако гражданин мог и добровольно отказаться от гражданства, перейдя, например, в число латинов.

К концу республиканского периода различие между гражданами, латинами и перегринами фактически утратило свое значение. Закон Юлия (*lex Iulia*) 90 год до н.э. распространил римское гражданство на всех жителей Лациума; закон Плауция Папирия (*lex Plautia Papiria*) 89 год до н.э. даровал гражданство дружественным Риму италийцам; закон Росция (*lex Roscia*) 49 год до н.э. распространил права римского гражданства и на обитателей *Gallia Transpadana*.

В дальнейшем императоры продолжали даровать гражданство как отдельным личностям, так и населению целых областей, пока в 212 г. н.э. Конституцией императора Каракаллы (*Constitutio Antoniniana*) римское гражд-

данство, наконец, не было признано за всеми свободными жителями Империи, организованными в сообщества (например, в полисы).

1.3. Status familiae

Этот статус обозначал принадлежность *свободного римского гражданина* к определенной *familiae* (семье) и составлял необходимое условие полной правоспособности в сфере частного права. При этом в римской семье различались персоны *sui iuris* («своего права»), обладавшие полной правоспособностью, и персоны *alieno iure subiectae* («субъекты чужого права»).

Персоной *sui iuris* считалось лицо, не подвластное воле главы семейства, т.е. в его семье не было живых старших родственников-мужчин или же такое лицо было *эманципированным*. Лицо *sui iuris*, если было лицом мужского пола, признавались «отцом семейства» – «*pater familias*», даже в том случае, если фактически его семью составить было некому: отсутствовали и живые предки и потомки с подвластными.

Персоны же *alieno iure subiectae* (или *alieni iuris*) были подчинены семейной власти и именовались, в зависимости от положения, занимаемого в семье:

- *in potestate* («во власти») – законные дети и усыновленные/удочеренные дети;
- *in manu* («в руке») – женщины, вступившие в брак либо с отцом семейства, либо с одним из его подвластных;
- *in mancipio* («в собственности») – все те, кто был продан или отдан в *поха* (в наказание) из другой семьи.

Основаниями для возникновения *capitis deminutio minima* выступали изменение старых или установление новых семейных отношений: например, лицо *sui iuris* в силу каких-либо обстоятельств приобретало статус *alieno iure subiectae*.

§ 2. Умаление или лишение правоспособности и дееспособности

В римском праве самостоятельное правовое значение приобретают основания *умаления или лишения правоспособности и дееспособности*. Среди них:

а) возраст

Римляне отождествляли половую зрелость со зрелостью интеллектуальной, поэтому устанавливалось, что *дееспособность* (то есть способность лица своими действиями приобретать и осуществлять принадлежащие ему права) возникает у человека с момента достижения им брачного возраста.

Римское право признавало недееспособными лиц в возрасте до 7 лет. Лица мужского пола в возрасте от 7 до 14 лет, женского пола – в возрасте от 7 до 12 лет имели право заключать сделки самостоятельно, но только те, которые увеличивали их имущество. Иные сделки могли заключаться только с разрешения отца или опекуна. Лица мужского пола в возрасте от 14 до 25 лет, женского пола в возрасте от 12 до 25 лет признавались полностью дееспособными и могли заключать любые сделки. Однако по их просьбе им мог быть назначен попечитель. У мужчин наступление возраста совершеннолетия соотносилось с получением права носить *toga virilis* – особого покроя тогу)²⁸.

Незрелая persona «своего права», *impubere sui iuris*, до достижения совершеннолетия находилась под опекой.

Impuberi подразделялись на:

- *infantes*
- *infantia maiores*

²⁸ Как считали сабинианцы (следуя ранее принятому мнению), необходимо было удостоверить наступление возраста зрелости в каждом конкретном случае путем *inspectio corporis* (осмотра тела), так что наступление совершеннолетия каждый раз варьировалось. Напротив, прокулианцы считали возрастом наступления совершеннолетия 14 лет для мальчиков и 12 лет для девочек. Впоследствии Юстиниан принял в качестве верной точку зрения прокулианцев, по большей части по причинам *pudicitia* (соблюдения скромности), считая неприемлемой необходимость подвергать подростков унижительной процедуре осмотра.

Infans – ребенок первых лет жизни, не умевший еще говорить («*qui dari non potest*»), так что все юридически значимые действия вместо него осуществлял опекун;

Infans maior – ребенок, который в силу возраста уже обладал ограниченной право- и дееспособностью, в силу чего мог самостоятельно совершать юридически значимые действия, не касавшиеся имущественной сферы.

Вплоть до классического периода женщина считалась находящейся под вечной опекой своего домовладыки или мужа.

Таким образом, опека устанавливалась над малолетними гражданами обоих полов с целью защиты их прав. В качестве опекуна мог выступать любой гражданин Рима, имеющий право занимать публичные должности, а также муниципалитет. Назначение опекуном рассматривалось в римском праве как обязанность, поэтому отказаться от исполнения обязанностей опекуна можно было только по уважительной причине (возраст старше 70 лет, занятие должности сенатора или магистрата, наличие на иждивении 3 и более сыновей и другое).

Римское право предусматривало 3 вида опекуна:

- завещательная опека (устанавливалась на основе завещания домовладыки над своими детьми, и внуками, если их отец умер ранее деда);
- законная опека (устанавливалась при отсутствии завещательной опеки);
- учреждаемая опека (при отсутствии завещательной опеки и невозможности установить законную опеку). Опекуна при этом назначал претор.

Опекун мог производить необходимые расходы за счет имущества опекаемого, но не имел права отчуждать его недвижимое имущество, а движимое имущество в интересах опекаемого могло быть отчуждено только с разрешения магистрата.

Если опекун своими действиями причинял убытки, то он обязан был их возместить.

Опека прекращалась в случае смерти опекуна или опекаемого, достижения опекаемым возраста полной дееспособности, отстранения магистратом опекуна от опеки, отказа опекуна от опеки при наличии уважительной причины, утраты одного из статусов полной правоспособности.

Ключевым в римском праве являлся и возраст 25 лет: хотя лицо и считалось дееспособным с наступлением совершеннолетия, имущественные сделки, совершаемые им, могли быть оспорены.

Как правило, защиты у претора просили сами молодые люди, совершив невыгодную сделку либо в результате неопытности, либо обмана, либо неосмотрительности. Чаще всего претор давал им защиту, восстанавливая первоначальное положение вещей, существовавшее до сделки (т.е. имела место *реституция*). Сделка становилась неоспоримой в связи с возрастом одного из участников только в том случае, если молодой человек заключал ее с участием попечителя (*curator*), впоследствии такое участие приобрело фактически характер обязательного.

Попечительство устанавливалось в отношении исключительно совершеннолетних лиц, в связи с невозможностью ими по каким-либо причинам самостоятельно распоряжаться принадлежащим им имуществом. Это: лица с физическими недостатками, не способные в связи с этим управлять имуществом; лица в возрасте от 14 до 25 лет, с их согласия; душевнобольные, а также расточители.

б) Умаление гражданской чести (intestabilitas, infamia, turpitude)

Бесчестье (*infamia*) поражало лиц, запятнавших себя предосудительными поступками (например, брак с вдовой до истечения трехсот дней с момента смерти ее предыдущего супруга) или преступлениями (мошенничеством, воровством и пр.). К этой же категории относили лиц, изгнанных из армии с позором.

Кроме того, бесчестьем подвергались также граждане, против которых применялась *nota censoria* или *consolare*, т.е. наказания, налагаемые цензором или консулом за преступления, находившиеся вне компетенции судьи:

например, за ненадлежащее воспитание детей, жестокость, дурное ведение хозяйства, клятвопреступление и проч. Следствием являлось либо исключение из списков сенаторов, либо перемещение имени в списках в класс более низкий.

Intestabilitas – форма умаления гражданской чести, которой подвергались лица, недостойно себя проявившие в судебных процессах: например, свидетели, которые в дальнейшем отказались от собственных слов, недобросовестные весовщики и прочие подобные персоны.

Все лица, подвергнутые бесчестью, лишались претором права ***postulare pro aliis*** (право представлять кого-либо в судебном процессе). Кроме того, ***infamia*** лишала гражданина также ***ius suffragii*** и ***ius honorum***.

Кроме того, бесчестью в римском обществе подлежали и представители некоторых профессий: сводники, гладиаторы, актеры в театре. Такая разновидность бесчестья называлась ***turpitudō***.

в) Положение должников: addicti u nexi

Аддиктами (addicti) называли неисполнивших обязательство должников.

Такие должники становились рабами своих кредиторов посредством ***manus iniectio*** (наложения руки). В результате кредитор получал право заковать такого должника в цепи, продать его как раба или же убить его. Такое правило, однако, утратило свое значение уже в классический период, с введением конфискации имущества должника с запретом кредитору обращать взыскание на личность и возможностью ограничиваться лишь его имуществом.

Некси (nexi) – также должники, однако поступившие в рабство к кредитору по собственной воле, с намерением выкупить себя, оплатить свой долг работой на кредитора. ***Законом Петелия Папурия (lex Poetelia Papiria)*** 326 года до н.э. рабство за долги было запрещено.

2) Auctorati u redempti ad hostibus

Аукторатами (auctorati) назывались лица, заключившие договор с организаторами гладиаторских игр (ланистами) об участии в этих играх. Ауктораты в результате попадали в определенную зависимость от ланистов.

Redempti ad hostibus – граждане Рима, вернувшиеся в него после выкупа из чужеземного плена как правило, частными лицами (называвшимися *редемпторами*).

Формально лица, относившиеся к одной из этих двух категорий, оставались свободными, однако, фактически были зависимы либо от ланиста, либо от редемптора и были обязаны совершать в их пользу те или иные действия.

д) Ограничение в правах при вступлении в брак

Вплоть до V в. до н.э. плебеи были лишены *ius connubii* (права вступления в законный брак) с патрициями. Только законом Канулея (*lex Canuleia*) 445 года до н.э. такой запрет был упразднен.

Кроме того, в классический период сенаторы были лишены права брать в жены женщин – либертинов.

е) Ограничение в правах, связанное с выполнением особенных профессий: колонат.

Кроме позорящих профессий в римском обществе (организаторы гладиаторских боев, гладиаторы, сводники, актеры, могильщики, и т.д.), существовала еще одна категория профессий, к которой в постклассический период применялся принцип «принудительной принадлежности» (к этим профессиям относились: кузнец, пожарный, шахтер, ткач и мельник).

Этот принцип означал, что человек, занимающийся одной из перечисленных профессий, не мог переквалифицироваться и заняться по своему желанию чем-либо другим. Этот принцип распространялся и на его потомков.

Среди занятий, влекущих за собой ограничение правоспособности, особого внимания заслуживает *колонат (colonato*, от лат. *colere* – культивировать). Колонат означал квазирабское положение лица, занимавшегося обработкой почвы.

Колонами становились *по рождению*, даже в том случае, если колоном был только один из родителей. В случае, если муж и жена в семье колонов принадлежали разным хозяевам, их дети поровну делились между этими хозяевами, если же количество детей было нечетным, на одного ребенка больше получал хозяин матери.

Также колоном можно было стать добровольно, перейдя в подчинение владельцу земельного участка, путем временного приобретения (т.е. свободный земледелец, прожив на одном и том же участке в течение 30 лет, становился колоном – закон Анастасия), также в результате полного обнищания или же по властному распоряжению, исходящему от принцепса.

В 322 году н.э. Конституция Константина выделила колонов как отдельный класс, закрепив их тесную связь с земельным участком, на котором они трудились, и определив их статус как *membra terrae* (части земли).

Колон обладал почти полной правоспособностью, тем не менее, покинуть свой земельный участок он не мог: в противном случае хозяин земельного участка мог вернуть его как *servus fugitivus* (беглого раба). Дело освобождения колона было непростым – для это требовалось, чтобы хозяин участка, к которому был прикреплен колон, выделил ему часть этого участка, либо же колон освобождался в случае призыва в армию либо принятия духовного сана. Например, в эпоху христианства было закреплено, что колон, ставший епископом, приобретал право на свободу.

ж) Половая принадлежность

В патриархальном укладе Древнего Рима женщина не была полностью уравнена в правах с мужчинами: женщина была лишена возможности участвовать в общественной, публичной жизни и по достижении ею совершеннолетия признавалась все же ограниченно дееспособной. По этой причине немедленно по выходу из-под опеки над несовершеннолетними она попадала под специальную «опеку женщин».

Для совершения важных юридически значимых действий женщине требовалось формальное одобрение опекуна (т.н. *auctoritatis interpositio*), например, в случаях отчуждения *res mancipi*, составления завещания, и пр.

з) Принадлежность к определенной религии

Во времена язычества принадлежность к религии никак не влияла на положение лица в обществе, поскольку признавались все религии (за исключением тех, что признавались отвратительными, противными общественной морали). Однако христианство столкнулось с острым неприятием и враждебностью со стороны государства, поскольку христиане отказывались почитать императора как носителя божественности.

Таким образом, принадлежность к христианству расценивалась как общественное преступление, определялось как *crimen maiestatis* – преступление против величия – и каралось смерной казнью.

После разрешения христианства (эдиктом Константина в 313 г. н.э.) и, в дальнейшем, его трансформации в государственную религию Римской Империи (эдиктом Тессалоника, 380 г. н.э.) ограничение правоспособности (например, в наследственном праве) по признаку религиозной принадлежности не только не исчезло, а, напротив, приобрело значительный размах: преследовались еретики, отступники, евреи и пр.

и) Физическая и психическая неполноценность

Некоторые постоянные *физические заболевания или недостатки* служили причиной полной неспособности в случаях, когда их природа последних требовала определенной физической формы, состояния.

Так, импотенты и евнухи были лишены права вступать в брак; глухонемые, глухие или немые не могли совершать устное завещание. По общему правилу, глухонемые были лишены права вообще совершать любое торжественное формальное действие гражданского права с момента невозможности произнести необходимую устную формулу.

Что касается *психической неполноценности*, то римлянами были установлены такие положения:

• *furiosus* (душевнобольной, безумец) признавался полностью недееспособным и находился под попечительством т.н. *curator furiosi*. Тем не менее, поскольку психические отклонения не могли повлечь за собой постоянной, неизменной недееспособности, юридически значимые действия, совершенные *furiosus*, признавались действительными, если были совершены в «период просветления» (*per intervalla insaniae*);

• *mente captus* (слабоумный) – по своему положению приравнивался к *furiosus*;

• *prodigus* (расточитель) – признанное расточителем лицо утрачивало *ius commercii* и попадало под попечительство. Такое признание производил магистрат, произнося интердикт.

По аналогии с расточителем и душевнобольным под обязательное попечительство попадали и т.н. *debiles* (*слабые, немощные, дряхлые*), т.е. те, кто не мог самостоятельно позаботиться о своем имуществе.

Ограничения прав субъектов можно представить в следующей таблице:

Ограничения прав субъектов			
Причины ограничения	Ограничиваемые субъекты		Ограничения
Статус либертина - вольноотпущенника	либертины		- запрет подавать порочащий иск в суд против своего патрона;
			- запрет осуществлять определенные действия против патрона без разрешения магистрата;
			- обязанность оказывать патрону бесплатно заранее определенные услуги;
			- невозможность требовать от патрона оплаты даже по решению суда сверх пределов, в которых он в состоянии заплатить;
Отсутствие	Латины	Latini priscii	Незначительные ограничения субъек-

Ограничения прав субъектов			
Причины ограничения	Ограничиваемые субъекты		Ограничения
римского гражданства		Latini coloniarii	активных прав
		Latini Iuniani	Невозможность завещать свое имущество
		Latini Aeliani	
	Перегрины	Peregrini alicuius civitatis	Подчинение ius gentium только в отношениях с римлянами
		Peregrini dediticii	Подчинение ius gentium во всех случаях
		Peregrini dediticii Aeliani	
Женский пол	женщины		Отсутствие права обладать <i>potestas</i> над потомками, усыновлять/удочерять детей по собственной воле и быть опекуном и попечителем.
			Невозможность защищать других в процессе <i>in iure</i>
			Отсутствие права выступать свидетелем в действии <i>per aes et libram</i>
			Невозможность вступать в обязательства в пользу третьих лиц
			Ограниченные права наследования
Несовершеннолетие	Infantes		Недееспособность
	Infantia maiores		Отсутствие права совершать сделки имущественного характера, не связанные с приращением имущества
<i>Subiectio servi loco</i> (подчинение, подобное рабскому, но лица <i>sui iuris</i>)	Addicti	Лица, подчиненные своему кредитору магистратом	Временное ограничение правоспособности
	Nexi	Лица, добровольно подчинившиеся своему кредитору в	

Ограничения прав субъектов			
Причины ограничения	Ограничиваемые субъекты		Ограничения
		залог своего долга	
	Auctorati	Лица, нанявшиеся участвовать в гладиаторских боях, подчинялись ланистам	
	Redempti	Римляне, выкупленные из чужеземного плена частными лицами и подчиняющиеся им до возмещения суммы выкупа, выплаченного за них	
<i>Infamia</i> (бесчестье)	infames	Носители бесчестящих профессий	Невозможность защищать в суде ни себя, ни других
		Военные, изгнанные из армии с позором	
		Нарушители брачных правил	Невозможность представлять в суде ни себя, ни других
		Осужденные за тяжелые преступления	Отсутствие права выступать свидетелями в суде
		Исключенные из списков сенаторов за серьезные нарушения	
		Кандидаты на вы-	Невозможность выполнять общественные обязанности

Ограничения прав субъектов					
Причины ограничения		Ограничиваемые субъекты		Ограничения	
		борные публичные должности, не выдержавшие отбора перед консулом	Запрет занимать публичные должности		
Социальное положение		Занимающиеся определенными профессиями	Кузнецы Пожарные Шахтеры Ткачи Мельники	Подчиненность принципу принудительной принадлежности	Запрет заниматься иной деятельностью
					Переход профессии к потомкам
Принадлежность к религии, отличной от официальной (период христианства)		- евреи - язычники - отступники - еретики		Запрет браков с христианами	
				Невозможность оставлять наследство и наследовать после к.-л.	
				Запрет иметь рабов-христиан	
Неполноценность	физическая	Импотенты и евнухи		Запрет на вступление в брак	
		Глухие и немые		Неспособность совершать устные сделки и проч.	
	психическая	Furiosi		Недееспособность	
		Mente capti			
Debiles					
prodigi					

§ 3. Юридические лица в римском праве

Римским правом правоспособность признавалась не только за физическими лицами, но и за не вещественными субъектами, юридическими лицами. Возникновение юридических лиц как объединений лиц физических обуслов-

ливалось наличием целей, для достижения которых объединение в коллектив было необходимым.

Первую группу юридических лиц образовывали политические объединения. К ним относились:

- *populus romanus Quiritium* – римский народ Квиритов – абстрактное учреждение, которое составляли не только отдельные граждане, но и их территориальные объединения. Римский народ в этом смысле понимался как государство, поскольку не находился на равных с отдельными гражданами, входящими в его состав. Помимо властных полномочий, осуществляемых магистратами, римский народ Квиритов имел и обособленное имущество. Например, *казна государства* и имущество, ее составлявшее, после смерти принцепса не передавались его наследникам, а переходили к следующему принцепсу;

- *municipia* и *coloniae*: – *муниципией* признавалось объединение лиц, наделявшихся римским гражданством, как с правом, так и без права голоса в обмен на воинскую повинность в пользу Рима; – колония тоже являлась объединением римских граждан или колониальных латинов, однако такие территориальные объединения находились в разных частях Империи, а не в самом Риме. Как правило, колонии образовывались на территориях, захваченных Римом, для удержания территории.

Вторую группу юридических лиц составляли частные объединения, т.к. они действовали в области частного права. К ним относились:

- *collegia* и *sodalitates* – коллегией признавалась частная ассоциация, иногда носившая название также *societates* (*общество*) и *universitates* (*корпорация*). Коллегия, преимущественно, преследовала цели культа, а общество – полезные для всех цели, например, по охране здоровья или развитию культуры и искусства. Такие юридические лица могли быть носителями прав и обязанностей, императорское законодательство закрепило за ними также право наследования.

• *piae causae* («благие причины») и *hereditas iacens* («лежачее наследство») – эти образования близки по своей природе к современным фондам, хотя понятия «фонд» в римском праве не было. По сути, речь идет о некотором объеме обособленного имущества, которому, при определенных условиях, присваивается лицо. Имущество «*piae causae*» – совокупность предметов, оставленных в целях служения культу или благотворительности в учреждении типа церкви. Этим имуществом, «фондом», управлял, как правило, епископ, расходовал его на нужды престарелых, нищих, паломников и пр.

Что касается «лежачего» наследства, то оно было наделено лицом уже в период Юстиниана, который определил его как «*dominae locum obtinet*», т.е. такое наследство как бы владело само собой, сохраняло в себе личность умершего наследодателя. Такое определение было дано во избежание расхищения посторонними «лежачего наследства» в период, пока его не примет должный наследник.

Представления о классификации юридических лиц в римском праве можно изложить в следующей таблице:

Юридические лица в римском праве			
Политические объединения	<i>Populus Romanus Quiritium</i>	Понималось как абстрактное объединение	Располагало собственным имуществом (<i>fiscus Caesaris</i>)
	<i>Municipia</i>	Объединение граждан	- Могли быть получателями легатов и фидекомиссов - были вправе наследовать
	<i>Coloniae</i>	Объединение граждан и латинов	
Частные объединения	<i>Collegia</i>	Объединения с целью культа	- могли быть носителями права собственности;
	<i>Sodalitates</i>	Объединения с общепользовательными целями	- могли давать и получать легаты; - могли быть представителями в суде;

Юридические лица в римском праве			
			- могли освобождать своих рабов
	<i>Piae causae</i>	Имущество, оставленное учреждениям в целях культа или благотворительности	- могли быть получены по завещанию; - могли быть объектами судебного разбирательства
	<i>Hereditates iacentes</i>	Наследственное имущество в ожидании принятия его наследником; «лежачее» наследство	- являлись собственниками того имущества, которое входило в их состав; - хранили в себе личность покойного наследодателя

Ценность теории юридического лица, заложенная в доктрине римского права, проявляется в отношении разработанных римскими юристами признаков корпорации²⁹:

1. Корпорация может рассматриваться в сфере частного права так же, как рассматривается физическое лицо.
2. Юридическое существование корпорации не прекращается и не нарушается выходом отдельных членов из состава объединения.
3. Имущество корпорации обособлено от имущества ее членов, притом это имущество корпорации как целого, как особого субъекта права.
4. Корпорация как юридическое лицо вступает в правовые отношения с другими лицами при посредстве физических лиц, уполномоченных на то в установленном порядке.

Таким образом, учение о юридических лицах, их правоспособности, в римском праве получило только общие начала, но они лежат в основе современных представлений о природе юридических лиц.

²⁹ См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Новый юрист, 1998. С.114.

ГЛАВА III

РИМСКОЕ СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие семьи в римском праве.

Агнатское и когнатское родство; свойство

Семья (*familia*) в римском праве подразумевала под собой общность людей, которую возглавлял отец семейства – *pater familias*, остальные же члены семьи находились под его властью.

Отцом семейства признавалось лицо, не имевшее находящегося в живых прямого предка по мужской восходящей линии или же лицо эманципированное, т.е. освободившееся из-под власти своего *pater familias*.

Власть домовладыки складывалась из трех элементов:

- власть над женой – *manus maritalis*;
- власть над детьми (а также их семьями, если дети уже состояли в браке) – *patria potestas*;
- власть над всем имуществом семьи (рабы, вещи, животные) – *dominica potestas*.

Как указывал И. А. Покровский, «древнеримская семья была построена на принципе абсолютной власти домовладыки над женой и детьми: *manus mariti* и *patria potestas* были ее краеугольными камнями. Эта абсолютная власть домовладыки объединяла семью, придавала ей характер некоторого юридического единства. На ней, а не общности крови покоилось родство... Перед третьими лицами эта маленькая монархия была закрыта личностью домовладыки».

В случае, если домовладыка умирал или утрачивал свою правоспособность (вследствие *capitis deminutio maxima* или *media*), то его семья распадалась и на ее месте образовывались несколько новых семей за счет того, что

свободные подвластные становились независимыми и образовывали новые ячейки общества.

Римское право различало два вида родства:

1. Агнатское родство – *agnatio*. Такая форма родства признается наиболее древней и влиятельной в римском обществе. Агнатское родство распространялось по мужской линии, однако включало в себя не только кровных родственников, но и других подвластных домовладыки.

Иными словами, к агнатам относились не только домовладыка и его дети мужского пола, но также и дети сыновей, жена домовладыки, жены детей, усыновленные. Наиболее существенное влияние агнатское родство оказывало на право наследования: если сын или дочь домовладыки переходили в семью другого домовладыки (сын будучи усыновленным, дочь – в качестве супруги домовладыки или его подвластного), то они лишались покровительства прежнего *pater familias* и не имели права наследовать за ним.

2. Когнатское родство – *cognatio*. Эта форма родства подразумевает родство по крови. Первоначально речь шла о кровном родстве по женской линии, в дальнейшем же под когнатским родством стали понимать любое родство по крови, а в классическую эпоху агнатство и когнатство стали соотносить между собой как род и вид: любой агнат – когнат, но не любой когнат – агнат.

В эпоху Юстиниана различие между агнатским и когнатским родством было упразднено и термином **когнаты** стали называть всех родственников, как по женской, так и по мужской линии.

Кровное родство (*cognatio*) могло быть по восходящей, нисходящей и боковой линиям.

По восходящей линии – отец, дед, прадед; по нисходящей – сын, внук, правнук; по боковой – брат, двоюродный брат, дядя.

Степени родства высчитывались следующим образом: по боковой линии – сначала необходимо «подняться» до общего предка (не считая его самого), а затем «спуститься» до того, с кем нужно посчитать степень родства.

Например, дядя и племянник состоят в третьей степени родства, родные братья – второй степени, а вот двоюродные – в четвертой. Что касается подсчета степени родства по прямой линии, то в данном случае учитывается количество поколений между родственниками: отец и сын – первая степень родства, а дед и внук – вторая, и т.д.

Свойство – *adfinitas*. Свойством в римском праве называлось отношение лица к родственникам его супруга (супруги). Иными словами, в свойстве состоят, например, мужчина и сестра его жены, свекровь и невестка.

Значение свойства в том, что его наличие между двумя персонами являлось препятствием для вступления их в законный брак друг с другом (даже несмотря на то, что такое отношение было в прошлом, т.е. в случае смерти мужа его вдова не могла стать женой его брата).

§ 2. Брак (*matrimonium*) в римском праве

Как указывал Модестин, «*брак есть супружеский союз мужа и жены, общность всей жизни, единение божеского и человеческого права*»³⁰.

Для того, чтобы брак был признан законным и действительным, необходимо было соблюдение нескольких условий:

- 1) постоянное совместное проживание (*consortium omnis vitae*);
- 2) физическая зрелость, т.е. достижение брачного возраста обоими супругами. Это возраст для мужчин составлял 14 лет, для женщин – 12 лет;
- 3) согласие на вступление в брак обоих супругов, а если они подвластны – и их домовладык (*consensus*);
- 4) постоянное сознание обоих супругов, что их союз является браком (*affectio maritalis*);
- 5) половая связь, поскольку одной из основных целей вступления в брак являлось продолжение рода (*coniunctio maris et feminae*).

Основными препятствиями к заключению брака являлись:

³⁰ D.23.2.1

- 1) наличие между женихом и невестой отношений родства или свойства;
- 2) социальное неравенство жениха и невесты (например, не могли вступать в брак между собой сенатор и актриса).

При императоре Юстиниане препятствиями для вступления в брак стали считаться также:

- 1) наличие предыдущего брака (*binae nuptiae*);
- 2) различные религии жениха и невесты (*disparitas cultus*) – например, не могли вступить в законный брак христианин и еврейка.

Заключению брака предшествовала помолвка – *sponsalia*. Суть ее заключалась в даче взаимных торжественных обещаний домовладыкой невесты и ее женихом. При этом домовладыка обещал отдать дочь замуж, а будущий муж – принять ее в жены.

Для того, чтобы подкрепить обещания материально, выплачивались так называемые *arrahae sponsaliciae* – *задатки при помолвке*. Выплата такого задатка служила своего рода гарантией того, что планируемый брак состоится и стороны не откажутся от него без веских на то оснований.

В римском праве традиционно выделяют две разновидности брака:

- 1) *matrimonium cum manu* - брак с властью мужа;
- 2) *matrimonium sine manu* – брак без власти мужа.

Matrimonium cum manu (брак с властью мужа) представляет собой древнейшую форму брака. Женщина, вступавшая в такой брак, выходила из-под власти своего домовладыки и переходила в семью мужа на правах подвластной.

Супруг (или его *pater familias*, если супруг сам являлся подвластным) приобретал над женой особенную разновидность власти – т.н. *manus maritalis*.

В результате женщина теряла всякую связь со своей предыдущей семьей (становилась агнаткой в семье мужа). Все имущество жены в таком браке поступало в полную собственность мужа (или его домовладыки), а в случае прекращения брака ее имущество ей не возвращалось. В древнейшие времена

муж имел неограниченные права в отношении жены, мог при желании продать ее в кабалу или убить, однако, со временем такие права были отменены.

Безгранично властвуя внутри семьи, домовладыка не допускал никакого вмешательства извне. Отдельные члены семьи, по выражению И. А. Покровского, «с юридической точки зрения не существовали, исчезая за личностью своего *pater familias*».

Уже в эпоху законов XII таблиц рядом с *matrimonium cum manu* появляется другой вид брака – *matrimonium sine manu*.

В этом браке муж и жена юридически друг другу чужие – брак без власти мужа предусматривал сохранение за женой статуса подвластной прежнего домовладыки. Если же она до брака являлась *persona sui iuris*, то данный брак не отменял ее самостоятельности. Однако нельзя сказать, что власти мужа в таком браке не было вовсе: жена принимала имя и сословное положение мужа, обязательным являлось постоянное совместное проживание супругов.

Что касается имущества супругов, то, в отличие от брака *cum manu*, в рассматриваемой форме брака все, чем владела жена до свадьбы, оставалось ее собственностью. Кроме того, к ее имуществу присоединялось все то, что она приобретала, будучи уже в статусе законной супруги (однако, она должна была доказать, что приобрела вещь самостоятельно и что право собственности принадлежит ей; в противном случае вещь считалась приобретенной за счет мужа и для него).

Особенностью брака без власти мужа является также и то, что в случае прекращения брака приданое:

- или возвращалось жене в полном объеме (в случае наличия между супругами особого соглашения – *cautio rei uxoriae*);

- или оставалось в составе имущества мужа, но в таком случае, как правило, муж завещал эту часть имущества жене.

Основаниями для прекращения брака выступали:

- 1) смерть одного из супругов;
- 2) исчезновение одного из элементов, обязательных для наличия брака;
- 3) развод.

Под исчезновением одного из элементов, обязательных для наличия брака, понималось:

- попадание одного из супругов в рабство;
- утрата гражданства одним из супругов;
- вновь возникшее родство (например, в классическую эпоху к такому случаю относилось усыновление *pater familias* невестки или зятя).

Развод (*divortium*) мог быть двух видов:

- 1) по соглашению сторон – происходил, если запрашивался обоими супругами;
- 2) односторонний *ex iusta causa* – мог запрашиваться одним из супругов в результате совершения другим супругом виновного действия, препятствующего дальнейшему продолжению брака.

К законным причинам развода при императоре Константине относились:

- для женщины – если муж оказывался убийцей, осквернителем гробниц или отравителем;
- для мужчины – если жена оказывалась неверной, сводней или отравительницей.

В эпоху Юстиниана к данным основаниям для развода супругов добавились еще несколько:

- муж мог объявить о разводе, если жена в сопровождении посторонних отправлялась на пир или в общественные бани, или же посещала без разрешения мужа театральные представления;
- жена могла требовать развода, если муж пытался принудить ее к занятиям проституцией, либо если безосновательно обвинил ее в супружеской измене, либо если содержал конкубину (сожительницу);

Наряду с разводом по законным основаниям существовал и развод по причинам, не зависящим от воли сторон (*divortium ex bona gratia*). Развод мог быть произведен, например, в случае пленения мужа и его отсутствия более пяти лет; в случае супружеской несостоятельности мужа, проявившейся в течение трех лет с момента заключения брака.

В римском праве существовал **институт конкубината**. Конкубинатом признавалось простое сожительство мужчины и женщины, не состоящих друг с другом в законном браке.

По общему правилу конкубинат не влек правовых последствий: конкубина не разделяла общественного положения сожителя, который наряду с конкубинатом мог состоять и в официальном браке.

В отличие от мужчин, сожительство замужней женщины с другим мужчиной всегда расценивалось как супружеская неверность и влекло за собой самые неблагоприятные для жены последствия, в том числе имущественного характера.

ГЛАВА IV

ВЕЩНОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие вещи. Классификация вещей в римском праве

В том виде, в каком сформулировано понятие вещного права в современном гражданском праве, такого понятия в римском праве не существовало. Однако уже в то время было четкое понимание того, что вещное право – это совокупность норм, дающая собственнику возможность независимо от чьей либо воли воздействовать на вещь.

Вещь (*res*) выступает как объект вещно-правовых отношений. Под вещью в Древнем Риме подразумевалось некое благо, способное удовлетворять человеческую потребность.

При этом вещь понималась римскими юристами как явление, рассматриваемое в двух смыслах: широком и узком.

К вещам в широком смысле относили не только вещи «телесные», т.е. осязаемые, существующие как объекты в физическом измерении, но и вещи *нематериальные*, бестелесные, к которым относили, например, имущественные права. В широком смысле к вещам относили и людей – рабов.

Как отмечал Г. Ф. Дормидонтов, «*res*, в юридическом языке в обширном смысле есть всякий объект права.

В более тесном смысле под *res* римские юристы понимают материальные объекты внешней природы, говоря иначе, одни ***res corporales***»³¹.

Таким образом, в римском праве выделяли **вещи телесные, материальные (*res corporales*)** и **вещи бестелесные, нематериальные (*res incorporales*)**.

³¹ Дормидонтов Г. Ф. Система римского права. Общая часть. – Казань, 1910.

Основными *признаками* телесной вещи считались: реальность (т.е. существование в физическом измерении), полезность (т.е. возможность с ее помощью удовлетворять те или иные человеческие потребности).

Бестелесная вещь характеризовалась как любое право, отличное от права собственности (полного господства над вещью – *dominium*). К бестелесным вещам относили, например, узуфрукт, право наследования, различные обязательства.

Еще одной фундаментальной классификацией вещей следует признать их деление на *res in commercio* и *res extra commercium*.

1. Вещи, доступные частному обладанию, находящиеся в обороте (*res in nostro patrimonio* или *res in commercio*). По поводу таких вещей могли быть заключены сделки между лицами.
2. Вещи, недоступные обладанию частного лица (*res extra nostrum patrimonium* или *res extra commercium*). Такие вещи не могли быть предметом сделок.

К вещам *in commercio* относили следующие:

- *res corporales* и *res incorporales* (т.е. вещи телесные и бестелесные);
- *res mancipi* и *res nec mancipi* (вещи манципируемые и неманципируемые). Различие между ними заключалось в том, что первые – *res mancipi* – могли отчуждаться и переходить в квинтскую собственность только с соблюдением специальной процедуры – манципации (*mancipatio*) или же путем совершения акта *in iure cessio* – формальной сделки, облакавшейся в форму вымышленного процесса.

И. А. Покровский отмечал: «по определению классических юристов (Ulpiani reg. 19. 1), к числу *res mancipi* относятся земли в Италии (*praedia in Italia solo – fundus* и *domus*), затем некоторые из предиальных³² сервитутов (*via, iter, actus, aquaeductus*) и, наконец, рабы и рабочий скот (*servi et*

³² Предиальный – земельный.

quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini). Все остальные вещи суть *res nec mancipi*»³³.

Что же касается неманципируемых вещей, то они могли передаваться в квинритскую собственность без соблюдения формальностей, связанных с обрядом манципации. Передача осуществлялась путем *traditio* – т.е. передачи вещи попросту от одного лица другому.

В науке римского права предполагается, что основной причиной отнесения манципируемых вещей к данной категории являлась их повышенная ценность, значимость для жизни, самого существования семьи – *familia*.

Что же касается вещей, изъятых из коммерческого оборота (*res extra commercium*), то к ним относили:

- 1) Вещи, принадлежащие всем: воздух, моря вместе со всем, что в них водится;
- 2) Публичные вещи (*res publicae*) – достояние римского народа, сюда же относилось и имущество общин-городов (например, общественные здания, укрепления), а также вещи для удовлетворения общественных потребностей, например, публичные дороги и реки, театры, стадионы, бани и пр.;
- 3) Общественные вещи (*res universitatis*) – принадлежащие муниципиям или колониям, выделяемые из публичных вещей по этому признаку;
- 4) Вещи божественного права (*res divini iuris*), к которым относились:
 - вещи, посвященные богам (*res sacrae*) – храмы, предметы культа;
 - вещи, находящиеся под защитой богов (*res sanctae*) – например, стены и ворота города;
 - вещи, связанные с погребальными обрядами (*res religiosae*) – например, место захоронения. Примечательно, что земля, где находилось захоронение раба, относилась к рассматриваемой категории, а земля с захоронением «врага», т.е. чужака – нет.

³³ Покровский И. А. История римского права. – СПб.: «Летний Сад», 1998. – С. 317.

Деление вещей на *res unitae* и *res compositae* предложено видным римским юристом Помпонием³⁴:

Простыми вещами (*res unitae*) считались вещи, которые представляли собой независимое органическое единство, связь между элементами этих вещей установлена самой природой, т.е. эти вещи нельзя было разделить без ущерба для них. В качестве примеров простых вещей приводились, например, камень, статуя, раб.

К сложным вещам (*res compositae*) относили такие вещи, связь между элементами которых была установлена не природой, а человеком, искусственно. Сложные вещи представляли собой объединение нескольких вещей, составляющих в совокупности единый комплекс.

Таким образом, отдельные элементы сложных вещей сохраняли свою индивидуальность, но теряли функциональную автономию, чтобы составить некую новую вещь. Например, сложной вещью признавалось строение, сооруженное из отдельных камней.

Встречается в научной литературе, посвященной римскому праву, кроме приведенных выше двух видов вещей и еще одна разновидность – однородные вещи (*corpora ex distantibus*).

Однородными вещами признавали, например, стадо коров, т.е., однородная вещь представляет собой совокупность отдельных *res*, однако эти отдельные вещи не утрачивают своей индивидуальной ценности и самостоятельности, они лишь на некоторое время образуют некий самостоятельный объект, в котором вполне допустима замена одного составного элемента другим.

Классификация вещей на делимые и неделимые (*res dividuae* и *res individuae*) имеет свое правовое значение.

Делимыми признавались вещи, которые можно было разделить на части без уменьшения в результате такого деления их стоимости и качества.

³⁴ D.41.3.30

Таким образом, из одной вещи могли образоваться несколько самостоятельных, ценных объектов права. Например, зерно или деньги признавались римскими юристами делимыми вещами.

Неделимые же вещи не могли быть физически разделены без ущерба для их качества и функциональности. Неделимыми признавались рабы, животные, – в общем, любая *res unita*.

По этому поводу замечательно высказывание Г. Ф. Дормидонтова: «вопрос о делимости вещи может возникнуть совершенно в ином смысле тогда, когда одна вещь делится между несколькими лицами не на материальные части, а на идеальные доли, пропорционально объему права каждого из участников раздела. Так как здесь нет физического деления вещи, то возникает у этих лиц общность в обладании одною вещью, делимой только умственно, на интеллектуальные доли – *partes pro indiviso*.

В этом случае делится не сама вещь, а право на нее, и если говорят здесь, что вещь разделена, то лишь по привычке отождествляют право с его объектом»³⁵.

Потребляемые и непотребляемые вещи (*res consumptibiles u res non consumptibiles*).

Потребляемыми называли такие вещи, которые при употреблении их, либо при выполнении тех функций, для которых эти вещи предназначены, они уничтожаются, потребляются.

Непотребляемыми вещами признавались, напротив, те, что в процессе их потребления, использования могли лишь в некоторой степени утрачивать свои свойства, либо оставаться в первоначальном состоянии, не разрушаясь при этом.

В науке римского права отмечают, что «относят к потребляемым все вещи, назначение которых в прямом их употреблении, в уничтожении физическом или экономическом, под которым разумеется замена одной вещи другою, например, употребление денег на продукты; все же другие вещи, назна-

³⁵ Дормидонтов Г. Ф. Указ. соч.

чение которых в пользовании ими, причем они только мало-помалу теряют свою цену, относят к непотребляемым».

В римском праве подразделяли вещи на заменимые и незаменимые (*res fungibiles* и *res non fungibiles*).

К первой категории вещей относили те вещи, которые могли быть заменены одна другой (при условии их аналогичности), что же касается незаменимых вещей, то, как следует из названия, они имели значение только сами по себе, являлись индивидуально определяемыми (их замена, как следует из названия, признавалась невозможной).

В качестве примера незаменимой вещи можно привести золотое украшение, отданное на хранение одним лицом другому. Здесь вещь обладает явным признаком индивидуальной определенности, понятно, что залог должен быть возвращен в том же виде, в каком был передан до этого залогодержателю.

Одной из фундаментальных, имеющих исключительно важное правовое значение, классификаций имеет деление вещей на *res mobiles* и *res immobiles* (**движимые и недвижимые вещи**).

Движимыми вещами, по общему правилу, признавались вещи, способные к перемене своего места (при этом, имелась и классификация движимых вещей: вещи, которые могли передвигаться своей волей и своими силами – *res se moventes*, к которым относились рабы и животные, и все остальные движимые вещи, которые можно переместить в пространстве без нарушения их структуры – собственно, *res mobiles*).

К **недвижимым** вещам относили, в первую очередь, землю (*solum*), а также любые объекты, неразрывно с нею связанные – *res soli* – как естественным образом (деревья), так и искусственным (строения).

Деление вещей на главные и придаточные (*res principales* и *res accessoriae*).

В римском праве был широко распространен принцип «*accessorium sequitur principale*» – любое правоотношение, возникающее по поводу главной вещи, распространяет свое действие и на придаточную вещь.

При этом у главной вещи может быть несколько придаточных вещей, при этом в качестве главной вещи может выступать как движимое, так и недвижимое имущество.

Важное правовое значение имеет деление вещей на *fructus* (плоды) и *impensae* (издержки).

Плодами считались такие вещи, которые были производны от вещи основной. При этом плоды классифицировались на три вида:

- *fructus naturales*;
- *fructus industriales*;
- *fructus civiles*.

Fructus naturales признавались плоды, которые отделились от главной вещи естественным путем, без содействия человека (плоды растений – фрукты, ягоды; плоды животных – потомство, молоко, шерсть).

Fructus industriales – плоды, получившиеся в результате трудовой деятельности, например, в результате труда раба.

Fructus civiles – так называемые, «гражданские плоды», т.е. наемная плата или проценты с капитала.

Издержки считались отрицательными плодами. При этом издержки классифицировались следующим образом:

- *impensae* (собственно издержки на вещь – корм для скота, ремонт строения, содержание раба);
- *expensae* (издержки, возникающие в связи с вещью – перевозка вещи, например).

§ 2. Понятие и виды вещных прав

В самом общем значении **вещным правом** признается право (возможность) непосредственно и независимо от чьей бы то ни было воли владеть, пользоваться и распоряжаться вещью.

Особенность вещного права состоит, в первую очередь, в том, что оно носит абсолютный характер. Это выражается в том, что собственник вещи имеет защиту против любого лица, посягающего на его право, защита представлена против неопределенного круга лиц. Такая защита в Древнем Риме осуществлялась при помощи вещных исков (*actiones in rem*).

Основными видами вещных прав являлись:

- **право собственности по квинтитскому праву** (*dominium ex iure Quiritium*), получившее в эпоху Империи еще одно название – *proprietas*.

Право собственности складывалось из трех ключевых правомочий – права пользования (*ius utendi*), права распоряжения (*ius abutendi*), права извлечения доходов, плодов из вещи (*ius fruendi*).

- **фактическое владение вещью** (*possessio*) как самостоятельное вещное право;

- **право на чужие вещи** (сервитут, залог, эмфитевзис, суперфиций).

2.1. Право собственности

Право собственности означало основанное на законе полное господство лица над вещью, в соответствии с которым такое лицо вправе было осуществлять с данной вещью любые действия (вплоть до ее физического уничтожения).

М. Бартошек выделяет следующие признаки собственности в понятийном отношении: **собственность** – это **господство** над вещью:

- **прямое** (непосредственное правовое отношение лица к вещи);
- **полное** (самое широко мыслимое право на вещь, которой собственник может распоряжаться как угодно);

● **исключительное** (собственник может исключить все третьи лица из воздействия на вещь и, наоборот, на одну вещь может существовать только одно право собственности (за некоторыми исключениями, например, если речь идет об общем праве собственности – *communio*));

● **абсолютное** (собственнику дозволено все, что не запрещено законом);

● **легко приспособляемое** (как только отпадает ограничение права собственности, собственник автоматически приобретает полное право);

● **единое** (охватывает сразу все возможные распорядительные права на вещь, но не является их суммой);

● **правовое** (не связанное с фактическим господством; собственник – не обязательно владелец, а владелец – не обязательно собственник);

● **над материальной вещью** (идея литературной, художественной собственности чужда римскому праву; за собственником земельного участка закреплена специальная область интересов вертикально под поверхностью участка и над ней)³⁶.

В римском праве различали три вида собственности:

● **квиритская собственность** возникала на основе гражданского права. Субъектом права собственности мог быть только римский гражданин, а объектом – только манципируемые вещи.

● **бонитарная собственность** возникала на основе преторского права и в случае, когда манципируемые вещи отчуждались без обязательного обряда манципации. В соответствии с положениями гражданского права подобная сделка по отчуждению имущества могла быть признана недействительной, но поскольку подобное положение уже не соответствовало новым формам хозяйствования, магистрат в исках по такому основанию приходил на защиту ответчика, основываясь на преторском праве. С течением времени дифференциация собственности на квиритскую и бонитарную утратила свое значение.

³⁶ Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. – С. 274.

● *перегринская собственность* возникала на основе права народов. Она традиционно выделяется в самостоятельный вид в связи с тем, что правовое положение перегринов существенно отличалось от положения римских граждан, что обуславливало ряд особенностей в сделках по приобретению и отчуждению имущества. Тем не менее, с течением времени положение перегринов изменилось и перегринская собственность стала отождествляться с бонитарной.

Способы приобретения права собственности (*modus acquirendi*):

1. Первоначальные способы – способы, в результате применения которых право собственности возникало независимо от права другого лица.

К первоначальным способам можно отнести:

- *Occupatio rei nullius* – захват бесхозных, никому не принадлежащих вещей (например, вещи, брошенные хозяином, дикие животные и пр.);
- *Usucapio* – приобретение права собственности непрерывным владением на протяжении определенного времени, установленного законом;
- *Inventio thesaurus* – отыскание клада. По римскому праву половину клада получал нашедший, а другую половину – собственник земельного участка, на котором был найден клад.

2. Производные способы – способы, которые основывались на праве прежнего собственника вещи. К ним относились:

- *traditio* – передача вещи с намерением передать и право собственности на нее; основанием традиции являлся договор;
- *specificatio* – обработка чужого материала с целью получения из него новой вещи. Переработчик мог обратить вновь созданную вещь в свою собственность, предварительно возместив собственнику материалов их стоимость;
- *commixtio* – смешение, соединение вещей, при котором одна вещь становилась составной частью другой.

Как отмечает И. Б. Новицкий, если какая-нибудь вещь присоединялась к другой вещи так, что превращалась в ее составную часть, она в силу утраты самостоятельного существования поступала в собственность того, кому принадлежала эта другая вещь. Однако новый собственник обязан был возместить стоимость использованных вещей прежнему собственнику³⁷.

- *решение претора или суда;*

- *плоды и доходы от использования чужой собственности* (например, право арендатора на урожай, собранный им с земли, которую он арендует у собственника).

Право собственности на вещь прекращалось в случае:

- 1) Физической или юридической гибели вещи (в первом случае вещь сломана или разбита, во втором случае – изъята из оборота);
- 2) Отказа собственника от своего права собственности (он или отчуждает данную вещь, или выбрасывает ее);
- 3) Лишения собственника права собственности против его воли (например, в случае конфискации вещи или приобретения права собственности на вещь другим лицом в силу давностного владения).

Право общей собственности (*communium* или *condominium*) возникало, если несколько лиц имеют право собственности на одну и ту же вещь. Каждый из сособственников волен распоряжаться своей идеальной долей общей неразделенной вещи; пропорционально этим долям распределяются все доходы и издержки.

Для юридических действий, касающихся такой вещи, необходимо согласие всех сособственников.

Право собственности защищалось с помощью трех различных видов исков:

1. Виндикационный иск (*actio vindicatio*). Иск собственника об истребовании вещи из чужого незаконного владения.

³⁷ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. – С. 121.

Иными словами, это иск невладельца к владельцу. При этом ответственность незаконных владельцев различалась в зависимости от признака добросовестности владения. *Добросовестный* владелец отвечал только за сохранность вещи с момента предъявления иска, а возмещать плоды и доходы, полученные им в период незаконного владения вещью, он был не обязан.

Собственник был обязан возместить добросовестному владельцу расходы, которые последний понес на содержание спорной вещи. Недобросовестный же владелец был обязан не только вернуть вещь владельцу, но и возместить собственнику стоимость плодов и доходов, которые он получил или должен был получить от владения вещью.

2. Негаторный иск (*actio negatoria*). Этот иск также подавал собственник вещи, однако вещь продолжала находиться в его владении.

Суть негаторного иска сводилась к защите права пользования (*ius utendi*). В рамках судебного разбирательства истец-собственник отрицал право пользования спорной вещью другим лицом (ответчиком). В свою очередь, ответчик претендовал на право пользования такой вещью. В качестве примера можно привести ситуацию, когда истец, являясь собственником земельного участка, требовал от ответчика – своего соседа – прекратить пользоваться его земельным участком для прогона через него скота на водопой. Важным в данной ситуации являлось наличие возможности у ответчика перегонять свой скот не нарушая права истца, однако он предпочитал нарушать его.

3. Прогибиторный (запретительный) иск (*actio prohibitoria*) – иначе также называется иском о воспрепятствовании. По содержанию данный вид иска весьма схож с негаторным, но есть и отличия. Если в ситуации, послужившей основанием для подачи негаторного иска, ответчик своими *незаконными* действиями препятствовал истцу в осуществлении своего права собственности, то в случае с прогибиторным иском ответчик не совершал активных незаконных действий, а недобросовестно осуществляя свои законные права, препятствовал истцу в осуществлении его права.

Например, истец – собственник земельного участка, ответчик (его сосед) начинает возводить на своем участке дом, но таким образом, что новая постройка «погружает во мрак» дом истца. Соответственно, право собственности истца нарушено и он вправе обратиться к магистрату с прогибиторным иском, требуя запрещения строительства, производимого ответчиком.

2.2. Фактическое владение вещью (*possessio*)

как самостоятельное вещное право

Владением признавалось фактическое обладание вещью. В рамках фактического обладания вещью выделяли:

- собственно владение (*possessio*);
- держание вещи (*detentio*).

Держание вещи возникало на основе договора с собственником вещи, отличалось же держание от владения тем, что:

- во-первых, для держания достаточно было только фактически обладать вещью, без иных условий, характерных для владения;
- во-вторых, владельцы могли от своего имени защищать свои права по владению от посягательств, а держатели могли защититься только обратившись к собственнику вещи, самостоятельно обращаться с иском к магистрату они не могли.

Владение сочетало в себе два элемента:

- 1) Фактическое обладание вещью (*corpus possessionis*);
- 2) Воля, намерение владеть вещью как своей собственной (*animus rem sibi habendi* или *animus possidendi*).

Важно отметить, что не всякая воля фактически обладать вещью признавалась владельческой волей, поскольку лицо могло владеть вещью на основании договора с собственником.

В таком случае лицо признавалось не владельцем, а держателем на чужое имя (*detentor alieno nomine*). Иными словами, для владения была необходима воля владеть не от имени другого лица, а самостоятельно.

Владение по римскому праву подразделялось на **законное** и **незаконное**.

Законным владением признавалось, в частности, владение лица, которое являлось носителем *права владения (ius possidendi)*. Таким образом, собственник или иное лицо, обладающее правом владения, являлись законным владельцем.

Незаконным владельцем, соответственно, признавалось лицо, не обладающее *ius possidendi*.

В свою очередь незаконное владение могло быть:

- *добросовестным* (владелец не знает и не должен знать, что он не имеет права владеть вещью);
- *недобросовестным* (лицо знает или должно знать об отсутствии у него права владения).

Дифференциация владения на два указанных вида была важна для установления правовых последствий незаконного владения. Например, только добросовестный владелец мог приобрести по давности право собственности.

В качестве основания приобретения владения, как считали римские юристы, являлось сочетание **corpore et anima**, то есть одновременным наличием и фактического держания вещи, и намерения самостоятельного ею обладания, отношения к вещи как к своей.

При этом право владения лицо могло приобретать не только своими личными действиями, но и через представителя.

Владение прекращалось утратой одного из двух необходимых элементов – *corpus* или *animus*, а также в случае гибели вещи либо при изъятии ее из оборота.

В отличие от защиты права собственности, где средством защиты являлись иски, защита владения осуществлялась при помощи **интердиктов**. Владельческие интердикты могли быть двух видов:

- с целью удержания владения (*interdicta retinendae possessionis*);

- с целью возвращения утраченного владения (*interdicta recuperandae possessionis*).

2.3. Права на чужие вещи (*iura in re aliena*)

Среди прав на чужие вещи (*iura in re aliena*) в римском праве выделяли:

- сервитут;
- суперфиций;
- эмфитевзис;
- залог.

Сервитут – это право пользования чужой вещью, которое устанавливалось или для создания определенных выгод при эксплуатации определенного земельного участка или в пользу определенных лиц.

Римское право не давало общего легального определения сервитута, но, детально регулируя его разновидности, отмечало некоторые общие для них черты.

Двумя основными разновидностями сервитутов были:

- предиальные (земельные) сервитуты;
- личные сервитуты.

Предиальный сервитут – право, принадлежащее собственнику одного земельного участка пользоваться благами другого земельного участка.

Например, если у Катона есть в собственности участок, который не имеет выхода к дороге (т.н. господствующий участок), а соседний участок, принадлежащий Марцеллу, такой выход имеет (т.н. служащий участок), то Катону может быть предоставлено право прохода через участок Марцелла, то есть, предиальный сервитут. Как указывал Цельз, предиальный сервитут не обслуживает данное лицо, которому принадлежит земельный участок, а поднимает вообще полезность этого участка. Важно отметить, что если одновременно пользование служащим участком и собственника и субъекта сервитутного права было невозможно, преимущество имел последний.

Таким образом, при коллизии сервитута с правом собственности право собственности уступает сервитуту.

Двумя основными видами предиального сервитута являлись:

- сельские сервитуты (*servitutes praediorum rusticorum*) – сервитуты в пользу сельских, незастроенных участков;
- городские сервитуты (*servitutes praediorum urbanorum*) – сервитуты в пользу участков городского типа, застроенных.

Личный сервитут – право в течение определенного времени пользоваться чужой вещью (не нарушая при этом ее целостности и предназначения). Особенностью личного сервитута являлась возможность пользования им только определенного лица, т.е. личный сервитут, в отличие от предиального, связан не с вещью, а с личностью выгодоприобретателя.

Разновидностями личного сервитута являлись:

- **узуфрукт (*ususfructus*)** – представлял собой право пользования вещью и ее плодами. Павел отмечал: «*Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia*»³⁸ – *узуфрукт – право пользоваться чужой вещью и извлекать из нее плоды без нарушения целостности вещи и ее предназначения.*

- **узус (*usus sine fructu*)** – данный вид личного сервитута был признан в классическую эпоху и заключался в возможности пользования *узуариум* чужой вещью без права извлечения из нее плодов;

- **хабитацио (*Habitatio*)** было правом пожизненно обитать в чужом доме или в его части. Управомоченный мог жить в нем сам или отдавать его в найм. Юристы-классики спорили, являлось ли подобное право узуфруктом, узусом или чем-то самостоятельным³⁹.

В праве Юстиниана оно считалось самостоятельным правом, и управомоченному свободно разрешалось сдавать его в найм, что у классиков воз-

³⁸ D.7.1.1.

³⁹ С. 3. 33.13.

буждало споры. Безвозмездная уступка другому этого права была недопустима⁴⁰;

● **право пользования силой раба или животного (*operae servorum vel animalium*)**. Особенностью данной разновидности личного сервитута являлась возможность передачи его по наследству (в отличие от остальных видов сервитута).

Сервитут мог **приобретаться**:

● по воле собственника служащей вещи (в одностороннем порядке или по соглашению между собственником и субъектом сервитута);

● судебным решением (например, если в судебном порядке земельный участок делился на две части между собственниками, то судья мог установить в пользу одного из вновь создаваемых участков право прохода или проезда через другой);

● в силу закона (например, узурфрукт отца семейства на имущество подвластного);

● по давности (если фактическое осуществление сервитута продолжалось в течение длительного времени (в одних случаях 10, в других – 20 лет), то за субъектом такого сервитута право признавалось претором официально).

Сервитут **прекращался**:

● в связи с гибелью вещи, пользование которой служило предметом сервитута (речь здесь идет как о физической утрате вещи, так и об изъятии такой вещи из коммерческого оборота);

● в связи со смертью лица – субъекта личного сервитута;

● в случае отчуждения собственником вещи, на которую был установлен сервитут, субъекту сервитутного права на нее (т.е. в случае, когда субъект сервитутного права на вещь становился ее собственником);

● вследствие отказа от него субъекта права (причем отказ мог быть как активным, т.е. с явным волеизъявлением, так и пассивным, т.е. в форме не-

⁴⁰ D. 7. 8.10.; C. 3. 33. 13.

осуществления права в течение 10 или 20 лет (если собственник и носитель права жили в одной провинции – 10 лет, если в разных – 20).

Как правило, **защита сервитута** происходила с помощью специального иска – *actio confessoria*, иска, по смыслу противоположного негаторному иску.

Таким образом, **конфессорный иск** служил для защиты права пользования чужой вещью.

Суперфиций (*superficies*) – наследственное отчуждаемое право на возведение здания на чужой земле и на пользование этим зданием в течение определенного времени.

При этом суперфициарий имел право только пользования зданием, а право собственности на него принадлежало собственнику земельного участка. Суперфициарий обязан был осуществлять периодические платежи в пользу собственника земли, называемые *solarium*. Собственник, в свою очередь, не мог произвольно лишить суперфициария его права.

Прекращался суперфиций истечением срока, на который был установлен; вследствие отказа от него суперфициария; слияния прав собственности и суперфиция; вследствие невнесения арендной платы в течение трех лет.

Эмфитевзис (*emphyteusis*) – наследственное отчуждаемое право на аренду сельскохозяйственного участка земли. Субъект права на эмфитевзис именовался эмфитевта, его полномочия были весьма широки, не будучи собственником земли, он был наделен правом передавать право эмфитевзиса на нее по наследству, продавать или передавать его в дар.

Ежегодная рента собственнику, вносимая эмфитевтой, называлась каноном (*canon*).

Эмфитевзис прекращался в случае нанесения эмфитевтой значительного ущерба земельному участку; в случае неуплаты в течение трех лет земельных налогов и канона; в случае нарушения правил продажи эмфитевзиса (в соответствии с которыми эмфитевта должен был предупредить собственника о предстоящей продаже, предоставить собственнику преимущественное пра-

во покупки и отчислить собственнику участка два процента от суммы, вырученной за продажу эмфитевзиса).

Залог. Существовал в римском праве как форма обеспечения обязательств в трех видах:

1. Сделка *fiducia cum creditore* – должник передавал кредитору вещь в собственность с условием, что после возврата долга кредитор вернет вещь должнику обратно в собственность;

2. Ручной заклад (*pignus*) – вещь также передавалась должником кредитору в залог, но не в собственность, а во владение;

3. Ипотека (*hypotheca*) – предмет залога оставался у должника и во владении, и в собственности, однако в случае неисполнения обязательства должником кредитор был вправе истребовать заложенную вещь, у кого бы она ни находилась, продать ее и из вырученной суммы покрыть свое требование к должнику.

При этом на одну вещь могли быть установлены несколько залоговых прав (например, если стоимость участка составляла 10 000 сестерциев, такой участок мог являться залогом для первого займа в 5 000, второго – в 3 000, третьего – в 2 000 сестерциев). Соотношение нескольких залоговых прав определялось по старшинству (т.е. по времени установления залогового права) – правом требовать продажи вещи, находящейся в залоге, наделялся лишь кредитор, получивший право залога первым. Требования остальных кредиторов удовлетворялись из суммы, оставшейся от продажи вещи, служившей предметом залога.

Залоговое право прекращалось в случае:

- гибели предмета залога;
- слияния права залога и права собственности на вещь у одного лица;
- прекращения обязательства, в обеспечение которого был установлен залог (например, уплата должником долга кредитору).

ГЛАВА V

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие и виды обязательств в римском праве

Классическим принято считать определение обязательства в Институциях Юстиниана: «*obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alienius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*»⁴¹ – «**Обязательство – это правовые узы, в силу которых мы связаны необходимостью что-либо исполнить в согласии с правом нашего государства**».

В науке римского права выделяют две основных классификации обязательств, автором первой из которых является Гай, автором второй – Юстиниан.

Гай выделял три основных разновидности обязательств:

1. *Obligationes ex contractu* (обязательства из договора, т.е. обязательства, основанные на соглашении сторон). В свою очередь, они делились на четыре категории:

- обязательства из вещного (реального) договора (*re contractae*);
- обязательства из устного (вербального) договора (*verbis contractae*);
- обязательства из письменного (литтерального) договора (*litteris contractae*);
- обязательства из консенсуального (от лат. «*consensus*» - согласие) договора.

2. *Obligationes ex delicto* (обязательства из правонарушения, деликта).

К таким обязательствам относились как возникающие собственно из правонарушения (такого как кража, грабеж, личная обида и проч.), так и основанные на неисполнении должником первоначального обязательства;

⁴¹ Iust.Instit.1.3.13.pr

3. *obligationes ex variis causarum figuris* (обязательства «из какого-либо особого права по различного рода основаниям»). К этой группе относили, например, обязательства, возникающие из неосновательного обогащения (*solutio indebiti*, «исполнение недолжного»), ведения чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*) и другие случаи.

Важно подчеркнуть, что подобного рода обязательства *ex variis causarum figuris* в классификации, данной Юстинианом, относятся к обязательствам «как бы из контрактов» или, как их еще иначе называют⁴² «квази-контрактов» или же к обязательствам «как бы из деликтов».

Другая классификация обязательств (основанием которой являются источники таких обязательств) находится в Институциях Юстиниана.

Особенностью данной классификации является то, что помимо обязательств из договора и из деликта, автором выделены еще две дополнительных разновидности:

- *обязательства как бы из договора (obligationes quasi ex contractu)* – речь идет об обязательствах, которые возникают, например, у опекуна в отношении подопечного. В этом случае обязательства имеются, но сделки между опекуном и подопечным нет, поэтому речь идет об обязательствах не из договора, а как бы из договора;

- *обязательства как бы из злодеяния (obligationes quasi ex maleficio)*⁴³ – их сущность раскрывается, например, в Институциях Юстиниана: «Если судья несет ответственность за свое (неправильное) судебное решение, то очевидно, что он не обязан собственно из злодеяния, но поскольку он уж точно не является обязанным и из контракта, то считается, что он совершил некую ошибку, пусть даже по недомыслию, и потому считается ответственным как бы из злодеяния»⁴⁴.

Таким образом, обобщая сложившиеся в римском праве классификации обязательств, следует сделать вывод, что обязательства возникают:

⁴² См., например, учебник Д. В. Дождева по римскому частному праву (Дождев Д. В. Римское частное право. М., 2003. – 784 с.)

⁴³ Категории *obligationes quasi ex delicto* и *obligationes quasi ex maleficio* используются как синонимы.

⁴⁴ *Iust. Inst.* IV.5 pr.

- из договора,
- как бы из договора;
- из деликта (из злодеяния);
- как бы из деликта.

§ 2. Способы обеспечения исполнения обязательств.

Прекращение обязательств

К наиболее распространенным способам обеспечения исполнения обязательств в римском праве относились:

1. Договоры о залоге. Формы залога уже были рассмотрены нами выше в настоящем пособии, тем не менее, еще раз перечислим их: а) *fiducia cum creditore*; б) *pignus*; в) *hypotheca*. Отличались данные формы друг от друга объемом прав кредитора на предметы, предоставляемые в залог.

2. Задаток (*arrha*) – его основное значение заключалось в том, что одна из сторон договора, предоставившая задаток другой стороне, впоследствии могла отказаться от заключения договора, однако при этом задаток обратно не возвращался. В свою очередь, лицо, принявшее задаток и отказавшееся от договора, было обязано возратить другой стороне двойную стоимость принятого задатка. В том случае, если договор выполнялся обеими сторонами, внесенный задаток присоединялся к сумме общего платежа по договору.

3. Штрафная стипуляция (*stipulatio poenae*) – говоря о стипуляции в общем, необходимо пояснить, что она представляла собой формальный, абстрактный, устный контракт, устанавливающий обязательство. Стипуляция заключалась посредством установленной словесной формулы, по которой спрошенный отвечал, что даст или сделает то, о чём его просили.

Однако необходимо подчеркнуть, что *штрафная стипуляция*, в отличие от обычной, представляла собой способ обеспечения исполнения обязательства и являлась, по сути, *неустойкой*. Иными словами, она представляла

собой обещание уплатить сумму, если обязавшийся не выполнит надлежащим образом другую свою обязанность.

4. Клятва (*iusiurandum* или *iuramentum*) – в качестве средства обеспечения исполнения обязательства применялась нечасто. В данном контексте клятву при заключении сделки давало лицо, не достигшее 25-летнего возраста, о том, что не станет требовать в последующем у претора реституции, ссылаясь на молодость (по общему правилу не достигший 25-летнего возраста субъект мог после заключения сделки обратиться к претору с просьбой о *restitutio in integrum* – восстановлении первоначального положения, существовавшего до сделки, в силу того, что такую сделку молодой человек совершил по неопытности и молодости. Обычно такие обращения удовлетворялись претором). В случае же принесения клятвы *iusiurandum* реституция по указанной причине становилась невозможной.

Прекращение обязательства.

Способы прекращения обязательства разделялись на две группы:

- *ipso iure* – в силу (цивильного) права;
- *ope exceptionis* – посредством эксцепции.

Отличие первой группы способов от второй можно соотнести с отличием гражданского права от преторского, поскольку прекращение обязательства в силу гражданского права, как следует из названия, основывалось на нормах права (здесь наиболее существенным способом является исполнение обязательства – *solutio*), что касается второй группы видов, то способы, входящие в нее, утверждались претором, проистекали из *ius honorarium*.

Обращаясь к способам прекращения обязательств *ipso iure* отметим, что процедура исполнения обязательства по общему правилу должна была быть противоположна процедуре возникновения данного обязательства: простого действия по исполнению было не достаточно, необходимо было соблюдение формальной процедуры.

Как отмечал И. А. Покровский, «все старое цивильное право находится под действием принципа так наз. *contrarius actus*: отношения могут быть развязаны только в такой же форме, в какой они были установлены»⁴⁵.

К способам прекращения обязательства *ipso iure* относились:

1. *Solutio per aes et libram* – исполнение посредством меди и весов. Процедура, совершавшаяся сходно с обрядом манципации: в присутствии 5 свидетелей, весов и весовщика: в присутствии кредитора должник произносил торжественную формулу, заявляя, что освобождается от долга и бросал на весы кусок металла (бронзы или меди), символизирующего долг.

2. *Solutio* – простое исполнение (платеж). С течением времени простой платеж (без осуществления сложных формальных процедур) стал признаваться полноценным способом исполнения обязательства, в первую очередь, это касалось бесформальных обязательств (например, *obligationes bonae fidei*), но в дальнейшем простой платеж распространил свое влияние и на формальные обязательства (такие, как стипуляция).

3. *Acceptilatio verbis* и *acceptilatio litteris* – акцептиляцией назывался формальный акт погашения долга, заключавшийся в признании кредитором исполнения обязательства/осуществления платежа.

В зависимости от формы акцептиляция могла быть как устной (*verbis*), так и письменной (*litteris*). В первом случае должник задавал кредитору вопрос о том, получил ли последний должное в соответствии с обязательством, как только кредитор отвечал утвердительно, обязательство считалось прекращенным.

Что касается письменной акцептиляции, то она осуществлялась путем внесения записи в специальную счетную книгу⁴⁶ о получении кредитором долга.

4. *Concursus causarum* – конкуренция оснований.

⁴⁵ Покровский И. А. Указ. соч. С. 375.

⁴⁶ Такие приходно-расходные книги вел каждый *pater familias*, куда записывал суммы, потраченные им или полученные от других лиц. В такую книгу, в графу “*ascertum*”, т.е. «полученное», и вносилась письменная акцептиляция.

Подробное описание указанного основанию прекращения обязательства дает Д. В. Дождев: «если кредитор по обязательству *dare certam rem* получает ожидаемую вещь в собственность по другому основанию от третьего лица, обязательство прекращается *ipso iure*, так как исполнение становится невозможным»⁴⁷.

При этом важно отметить, что подобное «уничтожение» обязательства имеет место, только если и первоначальное основание приобретения вещи, и фактически произошедшее основание приобретения этой же вещи не несут финансовых обременений для кредитора (*concursum causarum lucratarum*). В противном случае – если конкурируют возмездное и безвозмездное основания приобретения вещи, обязательство не прекращается, т.е. кредитор сохраняет право требования, однако требует у должника уже не саму вещь, а сумму, эквивалентную ее стоимости.

Пример: После смерти Ливия в его завещании обнаружено распоряжение передать ребенка, который родится у его рабыни, Марциалу. Однако Марциал купил эту рабыню и ее ребенок родился уже после того, как сделка совершена. Таким образом, должная вещь (ребенок), которая должна была перейти Марциалу за счет имущества Ливия, перешла к нему за его собственные деньги. Поэтому Марциал вправе отправиться в суд и потребовать у наследников Ливия сумму, в которую обычно оценивается ребенок-раб, а наследники Ливия будут обязаны уплатить данную сумму за счет наследственного имущества.

5. *Datio in solutum* – замена исполнения.

По общему правилу исполнение обязательства должно было быть осуществлено именно предоставлением того, что ожидалось кредитором исходя из основания обязательства – вещь за вещь, деньги за деньги и т.д., должнику воспрещалось исполнять обязательство, предоставляя по своему усмотрению «одно вместо другого» – «*aliud pro alio*». Кредитор, однако, был вправе раз-

⁴⁷ Дождев Д. В. Римское частное право. С. 471.

решить кредитору исполнить обязательство путем замены одного предоставления другим – речь идет о так называемом *datio in solutum*.

6. *Confusio* – слияние. В данном случае речь идет о совпадении в одном лице должника и кредитора. Как правило, такое происходило в случае, если должник являлся наследником кредитора: когда кредитор умирал, его право требования долга переходило к самому должнику, следовательно, обязательство прекращалось.

7. *Contrarius consensus* – согласие сторон. В классическом праве устанавливалось, что обязательства, возникающие из консенсуальных контрактов, могли быть прекращены путем соглашения об этом сторон обязательств.

8. *Novatio*. В силу новации прекращение обязательства происходило путем замены его новым обязательством. В классическом праве традиционно выделяют несколько необходимых элементов новации:

- *idem debitum* (тот же, неизменный предмет обязательства);
- *aliquid novi* (изменение одного или нескольких условий исходного обязательства: перемена лиц в обязательстве, изменение сроков, гарантий и проч.)
- *animus novandi* (намерение, воля изменить существующее обязательство).

К способам прекращения обязательства *ope exceptionis* относились:

1. *Compensatio* – зачет. Д. В. Дождев отмечает: «это погашение встречных требований, когда стороны являются взаимно и должниками и кредиторами. Зачет в качестве способа прекращения обязательства функционирует как автоматическое уменьшение объема требований по иску на сумму долга истца ответчику»⁴⁸.

Следует отметить, что характер зачета как способа прекращения обязательства, в силу преторского права, изменился лишь в эпоху Юстиниана, когда практика судебного определения допустимости зачета была отменена и зачет начал производиться во всех исках *ipso iure*, в силу гражданского права.

⁴⁸ Дождев Д. В. Указ. соч. С. 475.

2. *Pactum de non petendo* – неформальное соглашение о прощении долга кредитором (на определенный период времени или навсегда). Особенностью такой формы прощения долга было, во-первых, он представлял собой *pactum nudum*, т.е. «голый пакт», не пользовавшийся исковой защитой; во-вторых, могла возникать оговорка – *exceptio pacti*: например, пакт, действующий лишь на протяжении определенного времени (*pactum de non petendo in perpetuum*).

3. *Transactio* – стороны прекращали обязательство соглашением в случае, когда стороны испытывали затруднения в связи с доказыванием своей позиции по делу и судебное разбирательство между ними грозило затянуться, поэтому, чтобы получить хотя бы часть должного, стороны заключали *transactio*.

§ 3. Отдельные виды обязательств

3.1. Понятие и виды контрактов (договоров)

Контракт (*contractus*) – дозволенная сделка, признанная гражданским правом как основа обязательственных отношений между сторонами.

В римском праве обязательства, возникающие из контрактов, классифицировались на четыре основных вида:

- 1) ***obligationes re contractae* (обязательства из реальных (вещных) договоров)** – подразумеваются договоры, устанавливающие обязательства передачей вещи. К ним относятся, например, *mutuum, commodatum, depositum, pignus*;
- 2) ***obligationes consensu contractae* (обязательства, возникающие из консенсуальных (по соглашению) договоров)** – консенсуальными считаются договоры, где обязательство возникает вследствие соглашения сторон, например, *emptio-venditio, locatio-conductio, societas, mandatatum*;

3) *obligationes verbis contractae* (обязательства, возникающие из вербальных (устных) договоров) – договор, обязательства по которому возникают с момента произнесения строго установленных словесных формул, например, *stipulatio, dotis dictio, iurata promissio operarum*;

4) *obligationes litteris contractae* (обязательства, возникающие из литтеральных (письменных) договоров) – для того, чтобы из литтерального договора возникло обязательство, необходимо закрепить такое обязательство в письменной форме. Примером выступают, в частности, *chirographa* и *syngraphae*.

Кроме того, в науке римского права выделяют также:

- пакты;
- безымянные контракты.

Пакт (*pactum*) – представлял собой простое соглашение, заключенное двумя или более субъектами в целях достижения их общего интереса.

В гражданском праве поначалу пактам не придавалось большого значения, считалось, что они не являются основанием возникновения обязательств, вследствие чего пакты не имели исковой защиты.

Однако с течением времени ситуация изменилась: некоторые разновидности пактов (так называемые, дополнительные пакты, преторские пакты, а в период домината и законные (императорские) пакты) получили исковую защиту и были признаны как источники возникновения обязательств.

Таким образом, выделяются два основных вида пактов:

- «голые» пакты (*pacta nuda*) – пакты, лишённые исковой защиты. Претор мог признавать такие пакты, но только в целях обеспечения возможности сослаться на них в порядке возражения (т.н. *exceptio pacti*);

- «одетые» пакты (*pacta vestita*) – пакты, снабжённые исковой защитой, «одетые» иском.

Такие пакты делились, в свою очередь, на:

- *pacta adiecta* – дополнительные пакты. К ним относились соглашения, заключаемые дополнительно к какому-либо защищаемому иском догово-

вору, чтобы, например, возложить на ту или другую сторону договора дополнительные обязанности;

- *pacta praetoria* – преторские пакты, которые были наделены исковой защитой по преторскому эдикту. При помощи таких пактов претор мог создавать новые правовые обязательства, защищенные иском.

- *pacta legitima* – пакты, получившие исковую защиту постановлениями императоров постклассической эпохи. К ним относились, в частности, *compromissum*, т.е. соглашение сторон о рассмотрении разногласия у частного арбитра (третейского судьи), и *pactum donationis* – соглашение о дарении чего-либо, иными словами, дарственное обещание, за которым признавалась обязательная действительность, даже при отсутствии стипуляции.

Безымянные (безыменные, непоименованные) контракты (*contractus innominati*) – это нетипичные договоры, характеризовавшиеся тем, что они не относились ни к одному из перечисленных видов (вербальные, литтеральные, реальные, консенсуальные).

В рамках безымянного контракта исполнение одного из предоставлений предшествует другому, выступая в форме оферты. Как отмечает Д. В. Дождев, «при неисполнении в ответ на полученное предоставление возникнет ответственность в объеме положительного интереса кредитора»⁴⁹.

Постклассическое право подразделяет *contractus innominati* на 4 вида:

- 1) *do ut des* (одна сторона дает право собственности на вещь с тем, чтобы получить право собственности на другую вещь от второй стороны);
- 2) *do ut facias* (одна сторона дает право собственности на вещь с тем, чтобы другая стороны взамен совершила определенное действие);
- 3) *facio ut des* (одна сторона совершает в пользу другой стороны определенное действие с тем, чтобы получить взамен право собственности на определенную вещь);

⁴⁹ Дождев Д. В. Указ. соч. С. 536.

4) *facio ut facias* (одна сторона совершает в пользу другой стороны определенное действие с тем, чтобы взамен получить исполнение определенного действия от другой стороны).

3.2. Обязательства как бы из договора (*obligationes quasi ex contractu*)

К отдельным видам таких обязательств относят:

1. Ведение чужих дел без поручения (*negotiorum gestio*) – отношение, когда одно лицо (*gestor*) вело дела другого лица (*dominus*), управляло его имуществом без его поручения.

Основными признаками *negotiorum gestio* являлись:

- необходимость того, чтобы объектом ведения являлось дело другого лица;

- намерения гестора вести дела другого лица (*animus aliena negotia gerendi*);

- желание гестора принести хозяйственную пользу лицу, чьи дела он ведет.

2. Исполнение недолжного (*solutio indebiti*) – исполнение недолжного по ошибке в пользу ложного кредитора, что порождало основание для кондикционного иска (*condictio*).

Выделяют следующие виды таких исков:

а) *condictio indebiti* (иск о возврате уплаченного недолжного);

б) *condictio sine causa* (иск об истребовании переданного в отсутствие правомерного основания);

в) *condictio ex causa furtiva* (иск о возврате полученного вследствие кражи);

г) *condictio causa data causa non secuta* (иск о возврате предоставления, цель которого не осуществилась).

3.3. Деликты, обязательства из деликтов

Под деликтом (*delictum privatum*) в римском праве понималось правонарушение, причинение вреда отдельному лицу, его семье или имуществу

нарушением правового установления или запрета, в результате чего независимо от воли правонарушителя возникают новые права и правовые обязанности (*obligationes ex delicto*).

В отличие от *crimen publicum* – уголовного преступления против государства, частное правонарушение (*delictum privatum*) направлено именно против прав и интересов отдельных частных лиц и порождает обязательство нарушителя уплатить потерпевшему штраф и/или возместить причиненные убытки. При этом виновного преследует сам пострадавший, а не государство по собственной инициативе.

К элементам частного правонарушения относятся:

- 1) объективный вред, причиненный противозаконным действием одного лица другому;
- 2) вина нарушителя (как в форме умысла, так и в форме неосторожности);
- 3) признание со стороны объективного права совершенного нарушения именно частноправовым деликтом.

Основные виды частных деликтов:

а) *Iniuria* – личная обида, несправедливость. В классическую эпоху под *iniuria* понималось только умышленное противозаконное нанесение личной обиды, т.е. существенным признаком такой обиды являлся умысел (*animus iniurandi*).

б) *Furtum* – заведомо противоправное, корыстное и (как правило) тайное распоряжение чужим движимым имуществом. В современном представлении *furtum* включал в себя кражу, грабеж, растрату, мошенничество. Что характерно, *furtum* не ограничивалось похищением вещи, можно было совершить и кражу **пользования** вещью (*furtum usus*).

Последствия *furtum* выражались в следующих исках:

- иск о возврате похищенного (*condictio ex causa furtiva*);
- штрафной иск (*actio furti*) – штраф в размере от двойной до четверной стоимости вещи;

- виндикационный иск (*rei vindicatio*).

в) *Damnum iniuria datum* – неправомерное повреждение или уничтожение чужого имущества. Этот вид деликта появился приблизительно в III веке до н.э. с изданием закона Аквилія (*lex Aquilia*). Практика допускала применение закона не только в случае причинения вреда собственнику имущества, но и узуфруктуарию, добросовестному владельцу, залогодержателю.

Первоначально в законе речь шла лишь о случаях физического повреждения имущества (*corpore corpori datum*), однако в дальнейшем закон Аквилія стал признавать деликтом и повреждение/уничтожение имущества, причиненное бездействие (например, в случае голодной смерти животного, которому нарушитель намеренно не давал пищи).

3.4. Обязательства как бы из деликта

Обязательства как бы из деликта, т.е. обязательства из недозволенных действий, выходящих за пределы перечня деликтов, преследовались посредством преторских исков. В зависимости от основания иски могли быть следующими:

- *actio de effusis vel deiectis* – иск за вылитое или выброшенное – давался против жителя дома, из которого были выброшены или вылиты объекты, причинившие в результате такого действия вред. В случае причинения ущерба прохожему с нарушителя взыскивался штраф в двойном размере от причиненного ущерба.

В случае причинения смерти прохожему нарушителю мог быть вчинен популярный иск (*actio popularis*), при этом истец (как правило, родственник погибшего) был вправе истребовать в качестве компенсации фиксированную сумму, равную 50 000 сестерциев.

- *actio de posito vel suspensio* – иск о положенном и подвешенном: иск за размещение на балконе дома вещи, которая при падении могла причинить ущерб прохожим.

Нарушителю также мог вчинен *actio popularis* и штраф, который можно было истребовать, равнялся 10 000 сестерциев. При этом, если в классиче-

скую эпоху ответственность была объективной (безвиновной), т.е. наказывался сам факт совершения деяния, то в постклассическом праве необходимым элементом являлось наличие вины.

- *actio contra nautas, caupones, stabularios* – иск против капитана корабля, хозяина гостиницы, владельца конюшни за вред, причиненный имуществу, вверенному этим лицам их клиентами.

- *actio servi corrupti* – иск, который хозяин раба мог вчинить лицу, укрывающему этого беглого раба у себя (*recipere servum alienum*) либо против лица, которое подстрекает раба к совершению противоправных деяний или опасных поступков, которые влекут за собой причинение телесных повреждений или смерть этого раба. Истец вправе был требовать возмещения причиненного ущерба в двойном размере.

ГЛАВА VI

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие наследования. Правопреемство при наследовании

Наследование – переход имущества умершего лица (наследодателя) к одному или нескольким лицам (наследникам) в результате правопреемства (*successio mortis causa*).

В римском праве преемство могло происходить не только после смерти лица (*mortis causa*), но и между живыми субъектами (*inter vivos*). В обоих случаях преемство подразделялось на два вида:

- **универсальное преемство** (*successio per universitatem*). По общему правилу, наследование – преемство универсальное, поскольку наследник, вступая в наследство, принимает единым актом все имущество наследодателя как единое целое, все права и обязанности, связанные с наследственной массой. К универсальному преемству относятся:

- а) наследование по цивильному праву (*hereditas*);
- б) наследование по преторскому праву (*bonorum possessio*).

- **сингулярное преемство** (*successio singularis*) возникает в случае, когда субъект преемства принимает лишь отдельные права, прежде принадлежавшие другому лицу. К случаям сингулярного преемства относятся:

- а) легат (*legatum*) – отказ по завещанию;
- б) фидеикомисс (*fideicommissum*) – приказ наследодателя наследнику по завещанию передать наследственную массу третьему лицу.

§ 2. Наследование по закону (*successio legitima*)

Наследование без завещания (*ab intestato*) считается древнейшим, будучи урегулированным Законами XII Таблиц. В дальнейшем наследование без завещания получило название законного преемства (*successio legitima*).

Существенные изменения в развитие данного института были внесены законодательством Юстиниана.

По Законам XII таблиц наследование по закону распространялось в первую очередь на агнатов умершего домовладыки, а в случае отсутствия агнатов – на сородичей (т.н. *gentiles*).

Говоря о наследовании агнатов, отметим, что наследниками первой очереди являлись непосредственные подвластные наследодателя – «свои наследники» (*heredes sui*) или «необходимые наследники» (*heredes necessarii*). Эта категория наследников характеризовалась тем, что они приобретали наследство *ipso iure*, т.е. автоматически, а кроме того, получали наследство независимо от их воли, т.е. не могли отказаться от его получения.

В случае, если «своих наследников» у наследодателя не находилось, к наследованию призывался т.н. *agnatus proximus* – «следующий агнат», т.е. лицо, следующее по значимости после наследодателя (называемого зачастую *de cuius*), ближайший к нему член семейства (например, родной или двоюродный брат). Если *agnatus proximus* не принимал наследства, то оно более не передавалось никому и становилось выморочным⁵⁰. Однако если наследование не состоялось потому, что наследодатель не имел ни «своих наследников», ни «следующего агната», то к наследованию призывалась третья группа – так называемые *gentiles*, т.е. персоны *sui iuris*, принадлежащие к роду наследодателя, иными словами, его сородичи.

Перечисленные очереди определялись гражданским правом, главным недостатком такого правового регулирования являлось то, что не придавалось необходимого значения кровному (когнатскому) родству, в то время как развивающиеся общественные отношения требовали обратного. В результате необходимые изменения были внесены преторским правом.

Преторы своими решениями стали допускать к наследованию лиц, являющихся кровными родственниками наследодателя, но не всегда его аг-

⁵⁰ Выморочное наследство – наследство, не принятое ни одним наследником ни по завещанию, ни по закону. Начиная со времен принципата имущество, входящее в выморочное наследство, переходило в собственность государства.

натами. Такое наследование называлось *bonorum possessio*, предусматривались следующие очереди наследников без завещания:

Первая очередь – *ordo unde liberi* – сюда относились дети наследодателя, в том числе эманципированные. Однако в эту группу не входили те дети, что перешли в другую семью (например, усыновленные или женщины *in manu*). Лица, относящиеся к рассматриваемой первой очереди, конкурировали с *sui heredes* по цивильному праву.

Вторая очередь – *ordo unde legitimi* – к этим лицам относились *heredes sui* по цивильному праву, которые не относились к первой очереди *bonorum possessio unde liberi*. Право наследования в рамках второй очереди можно было испросить в отсутствие претендентов *unde liberi*, т.е. спустя год после открытия наследства.

Как отмечает Д. В. Дождев, «подвластные дети, не успевшие испросить *bonorum possessio* в срок, могли претендовать на него в качестве агнатов, устраняя всех лиц более отдаленных степеней родства»⁵¹.

Третья очередь – *ordo unde cognati* – в рамках данной очереди на наследство могли претендовать когнаты: кровные родственники вплоть до седьмого колена, включая и детей, отданных на усыновление в другую семью. Тем не менее, даже в рамках данной очереди предпочтение отдавалось когнатам.

Четвертая очередь – *unde familia patroni* – речь идет о наследстве либертина, вольноотпущенника. В данную очередь включались *члены семьи патрона* (его супруга, дети), в то время как сам потрон наследовал после либертина по праву агнатства.

Пятая очередь – *ordo unde vir et uxor* – к наследованию призывался переживший наследодателя супруг и только в том случае, если отсутствовали в качестве наследников кровные родственники.

⁵¹ Дождев Д.В. Указ.соч. С. 526.

Что касается развития института наследования по закону, то в пост-классическом праве Новеллами Юстиниана были установлены лишь четыре очереди:

- 1) Дети наследодателя и их нисходящие потомки;
- 2) Восходящие родственники наследодателя (в первую очередь, родители), а также родственники по боковой линии (братья, сестры, их потомки);
- 3) Сводные (неполнородные) братья и сестры, а также их дети (призываемые к наследству только по праву представления⁵²);
- 4) Остальные боковые кровные родственники без ограничения степеней, однако ближайшая степень исключает дальнейшую.

§ 3. Наследование по завещанию (*successio testamentaria*)

Завещание (*testamentum*) по римскому праву – распоряжение (письменное или устное), выполненное в присутствии свидетелей наследодателем в целях распоряжения принадлежащим ему имуществом в случае его смерти.

Важнейшими реквизитами завещания и одновременно *условиями его действительности* являлись:

- 1) обязательное назначение наследника (указание определенного *nomem heredis*, имени наследника). Если такого назначения не происходило, завещание не признавалось действительным;
- 2) наличие у наследодателя *testamenti factio activa* – способность совершать завещания. Такой способности, в частности, были лишены недееспособные лица, лица, подвергшиеся умалению гражданской чести, а также *capitis deminutio maxima* или *media* и др.;
- 3) соблюдение формы завещания. С течением времени форма завещания упрощалась, но некоторые реквизиты были необходимы для признания завещания действительным (такие, как присутствие свидетелей, уча-

⁵² Право представления – такой порядок наследования, когда в случае смерти наследников к наследованию вместо них призывались их дети или иные потомки.

стие органа государственной власти при осуществлении публичных завещаний и проч.);

- 4) назначенный наследник должен обладать *testamenti factio passiva*, т.е. способностью наследовать (такой способности, например, были лишены дети государственных преступников, женщины в отношении граждан, обладающих имуществом стоимостью более 100 000 ассов, и др.)

В завещании наследодатель мог назначить наследника под условием, однако условие могло носить только отлагательный характер. В таком случае наследство открывалось только по наступлении указанного условия, а не в момент смерти наследодателя. Назначать наследника под отменительным условием не допускалось: в таком случае отменительное условие считалось ненаписанным.

Отлагательным условием, в частности, являлось **подназначение наследника (*substitutio*)**.

Как правило, подназначение осуществлялось на случай смерти наследника до принятия открывшегося наследства или его отказа от наследства: наследодатель указывал в завещании лицо, которое желал бы видеть своим наследником при наступлении указанного выше условия. При этом можно было подназначать одного наследника нескольким и наоборот, нескольких наследников одному.

Наследодатель также был вправе указать в завещании лиц, которых он **лишал наследства** (такая процедура получила название *exhereditio*). Важным требованием было, что подвластных сыновей необходимо лишать наследства поименно, а подвластных дальнейших степеней или женщин — общей фразой о лишении наследства.

Обязательная доля в наследстве при наследовании по завещанию.

При составлении завещания наследодатель был обязан упомянуть *heredes sui*, причем если по древнейшему цивильному праву он был обязан лишь указать на то, завещает ли он им что-либо или нет, то уже в классическом

праве наследодатель не мог не назначить в завещании наиболее близким родственникам обязательной доли в наследстве.

Если завещатель этого не делал, то наследник, имевший право на обязательную долю, мог вчинить иск *querela inofficiosi testamenti* (о нарушении при составлении завещания нравственных обязанностей). В случае удовлетворения такого иска завещание признавалось недействительным.

Размер обязательной доли в наследстве в классическом праве определялся как одна четвертая доли, которую данное лицо получило бы при наследовании по закону.

При Юстиниане размер доли несколько изменился: так, если наследник получил бы по закону более четверти всей наследственной массы, его обязательная доля при наличии завещания составляла треть от этой законной доли; если же наследник получил бы по закону менее одной четвертой всей наследственной массы, то его обязательная доля при наличии завещания составляла половину такой законной доли.

Обязательная доля, однако, могла не оставляться наследникам по уважительной причине (например, если наследник покушался на жизнь наследодателя, если не достигшая 25 лет дочь выходила замуж против воли родителей и т.д.)

Постумы (*postumi*) – таким термином именовались дети наследодателя, родившиеся уже после его смерти, однако не позднее 10 лунных месяцев со дня смерти. Такие дети также признавались наследниками, наряду с остальными.

Завещание могло быть пересмотрено и изменено завещателем в любой момент, появление нового завещания лишало прежнее силы. Причем старое, отмененное завещание уже ни при каких условиях не могло снова обрести силу, даже в том случае, если новое, отменившее его завещание, признавалось недействительным.

В римском праве открытие наследства происходило в момент смерти наследодателя, при этом открытие наследства обуславливало призвание к

наследованию наследников, но не автоматическое приобретение ими прав на наследуемое имущество. Для того, чтобы приобрести такие права, необходимо было осуществить вступление в наследство.

В период времени между открытием наследства и вступлением в него наследников само наследственное имущество не принадлежало никому и именовалось «лежачим наследством» (*hereditas iacens*).

Отношение к «лежачему» наследству в разные периоды развития римского права было неодинаковым: если в древнейшем римском праве «лежачим» наследством мог завладеть любой желающий, захватив его как бесхозяйное имущество и провладев им год, то классическое римское право признавало за «лежачим» наследством определенную самостоятельность, говоря, что «наследство хранит в себе личность умершего», иными словами, наследственная масса больше не признавалась бесхозяйным имуществом, а числилась как бы за умершим до тех пор, пока его наследники не вступали в свои права.

Приобретение наследства могло осуществляться несколькими способами, среди которых:

- прямое выражение воли наследником (в случае, если наследник добровольный, т.е. имеющий право принять или отказаться от наследства по собственному усмотрению) – *cretio*;

- поведение, выражающее волю наследника принять наследство – *pro herede gestio*.

В случае, если долги наследодателя превышали стоимость имущества, переходящего по наследству, у наследника была возможность отказаться от принятия наследства.

На принятие такого решения – воспользоваться ли правом воздержаться от невыгодного наследства (*beneficium abstinendi*) – претор давал наследнику срок около 100 дней. Однако в случае, если по истечению этого срока наследник не выражал открытый отказ от наследства, он считался принявшим его.

Защита наследственных прав осуществлялась, как правило, в исковой форме. В случае, если некое лицо отказывалось выдать наследнику вещь, входящую в наследственную массу, по той причине, что не признавало наследника надлежащим и имеющим право на наследство, такой наследник мог воспользоваться для защиты своего права виндикационным иском о наследстве (*vindicatio hereditatis*), который обычно именовался *hereditatis petitio*.

Добросовестный владелец наследства по такому иску должен был выдать наследнику обогащение, совершенное им за счет наследства (кроме издержек, понесенных на содержание такого имущества).

Недобросовестный владелец обязан был передать наследнику все полученное из наследства со всеми плодами и приращениями.

§ 4. Сингулярное преемство: легаты и фидеикомиссы

Легат (завещательный отказ) – *legatum* – распоряжение наследодателя, сделанное в завещании, заключающееся в предоставлении определенному лицу какого-либо права или выгоды за счет наследственного имущества.

Как указывал Модестин, «*legatum est donatio testamento relicta*»⁵³ – легат есть дарение, оставленное посредством завещания. Лицо, в пользу которого осуществлялся завещательный отказ, называлось *легатарием*.

К основным признакам легата можно отнести то, что:

- 1) по завещательному отказу передается лишь какое-то *определенное* отдельное право/благо, а не просто доля в наследстве. Этим легатарий отличается от наследника;
- 2) легатарий ни при каких условиях не несет ответственности за долги наследодателя, т.е. получение по легату не связано с наступлением какой-либо ответственности легатария;
- 3) легат невозможно совершить с целью наказания наследника, это акт, направленный исключительно для благодетельствования легатария;

⁵³ D.31,36.

4) нельзя возложить легат на наследника по закону, поскольку сам по себе завещательный отказ может быть зафиксирован только в завещании.

Выделяют следующие виды легатов:

1. *legatum per vindicationem* (посредством виндикации) – наследодатель оставляет распоряжение о переходе части наследства в собственность легатария (соответственно, легатарий получает право на виндикационный иск);
2. *legatum per damnationem* (посредством присуждения) – наследодатель в завещании обязывал наследника к выдаче легатария определенной вещи либо к исполнению чего-либо в пользу легатария, т.е. речь идет о возникновении обязательства.
3. *legatum sinendi modo* (путем дозволения) – наследодатель в завещании обязывал наследника позволить легатария забрать определенную вещь.
4. *legatum per praeeptionem* (посредством выдела) – смысл данного легата состоял в том, что какая-либо вещь предварительно выделялась из общего наследственного имущества и при определении долей наследников не учитывалась.

Фидеикомисс (*fideicommissum*) – дословно: «порученное совести». Представлял собой первоначально просто просьбу (устную или письменную) наследодателя к наследнику (фидуциарию) выполнить какое-то его пожелание в пользу третьего лица – фидеикомиссария.

В отличие от легата фидеикомисс мог выражаться в свободной форме, однако при этом не пользовалось юридической защитой, поэтому исполнять его или нет – было делом совести наследника (осюда и название). Однако со времен Августа это чисто нравственное обязательство приобрело юридический характер и выполнения фидеикомисса становится возможным добиваться в экстраординарном процессе.

Путем фидеикомисса можно было обязать наследника выдать третьему лицу все наследство или его долю, назывался такой фидеикомисс *fideicommissum hereditatis*. Первоначально такой фидеикомисс приводил лишь к сингулярному преемству (ответственность по обязательствам, входившим в состав наследства, лежала исключительно на наследнике), однако в дальнейшем в законодательное регулирование данного института были внесены изменения, которыми устанавливалось, что при переходе доли наследства фидеикомиссарию к нему переходили не только права, но и обязанности.

Таким образом, *fideicommissum hereditatis* получил форму универсального преемства (в то время как остальные виды фидеикомиссов были полностью уравнены с легатами).

ГЛАВА VII

ЗАЩИТА НАРУШЕННЫХ ПРАВ.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В РИМСКОМ ПРАВЕ

§ 1. Переход от самозащиты к судопроизводству

В начале своего развития римское государство не имело ни власти, ни достаточных полномочий для эффективного разрешения споров, возникавших между гражданами.

В то время имело место так называемое «частное правосудие», которое осуществлялось членами семей или общин самостоятельно, своими силами.

Таким образом, действовал принцип самозащиты – иначе он именовался **принципом талиона**⁵⁴, и такое положение вещей сохранялось вплоть до периода империи, когда защита права исключительно своими силами ушла в прошлое, и этот процесс приобрел признаки **публичности**, получив регулирование волей принцепса.

Развитие судопроизводства происходило следующим путем: от принципа талиона и самозащиты, осуществлявшейся исключительно своими силами, произошел переход к порядку, когда наряду с самозащитой появилась возможность прибегать к помощи **арбитров**.

Арбитры были наделены полномочиями надзора за корректным поведением сторон спора (такие полномочия изначально осуществлялись военными магистратами, а в дальнейшем – двумя преторами-консулами) – за исключением некоторых случаев, когда государством напрямую позволялась самозащита без вмешательства третьих лиц⁵⁵.

⁵⁴ В соответствии с принципом талиона за лицом, пострадавшим от нарушения его прав, признавалась возможность нанести своему обидчику тот же ущерб, что был причинен самому пострадавшему. Иначе этот принцип именовался «око за око, зуб за зуб»

⁵⁵ Например, в случае, если лицо обнаружит у себя в доме ночью вора, - т.е. застанет его на месте преступления, - то такое лицо вправе убить его и ответственность за это не наступит.

С развитием гражданского правосознания такие формы защиты права как принцип талиона или самозащиты постепенно утратили свое значение, применяясь лишь в экстраординарном процессе⁵⁶. В постклассический же период было установлено исключительное право государства осуществлять судебный процесс.

Таким образом, за стороной, ущемленной в правах, сохранилась лишь возможность инициировать судебное разбирательство.

§ 2. Право и иск

Римский юрист Цельз так определял иск (с процессуальной точки зрения): «право требовать в судебном порядке то, что в силу обычая или по праву принадлежит тебе»⁵⁷.

Однако иск (*actio*) не являлся общим правом любого лица обратиться в суд за защитой своих прав; иск подразделялся в зависимости от конкретных обстоятельств на различные типы, достаточно формализованные и дифференцируемые друг от друга, которые в каждом конкретном случае позволяли частному лицу отстоять свои права не путем самозащиты, но в рамках установленного судебного порядка.

Уполномоченные лица (первоначально понтифики, позднее – преторы) были наделены правом по собственному усмотрению присудить или отказать частному лицу в иске (*iudicium dabo, non dabo* – даю или не даю судебную защиту).

С течением времени в римском праве сформировались три различных процессуальных системы:

- *legis actiones* (легисакционный процесс);
- *formulae* (формулярный процесс);
- *cognitio extra ordinem* (экстраординарный процесс).

⁵⁶ По законам 12 Таблиц кредитор, не получивший уплаты долга, доставлял должника (в случае необходимости, с применением силы) к магистрату, в присутствии которого стороны заявляли о предмете спора и инициировали процесс. Если выяснялось, что долг действительно не уплачен кредитору, этот факт закреплялся решением магистрата, в результате чего кредитор получал право продать должника в рабство за пределы Рима.

⁵⁷ D.44.7.51

§ 3. *Legis actiones* (легисакционный процесс)

Эта форма гражданского процесса являлась наиболее древней из трех указанных. Она зародилась еще в эпоху Закона XII Таблиц, сохранив свое значение на протяжении республиканского периода, пока не была официально упразднена (за некоторыми исключениями) в 17 г. до н.э. законом Августа о судебных разбирательствах по делам частных лиц (*lex Iulia iudiciorum privatorum*).

Легисакционный процесс (*legis actiones* – иски по закону) получил свое название постольку, поскольку вводился в действие законом – преторским эдиктом, а также потому, что был основан на словах, прямо зафиксированных в законе. Эти слова, по причине типичного для той эпохи юридического формализма, должны были употребляться дословно и в форме ритуала спорящими сторонами под угрозой дальнейшей неприменимости иска.

Таким образом, *legis actio* представлял собой торжественное утверждение собственного права лицом, выполненное по правилам перед магистратом (стадия *in iure*) в соответствии с predeterminedенной, формализованной процедурой. Частные лица не могли изменять процедуру и обязаны были буквально и точно следовать ей и воспроизводить необходимые фразы⁵⁸.

Легисакционный процесс подразделялся на две стадии:

1. *In iure* – процедура происходила перед публичным магистратом;
2. *Apud iudicem* – происходила перед частным судьей (*iudex privatus*).

Участие магистрата в рамках первой стадии было символическим: он не разбирал дело по существу. Стороны в его присутствии излагали лишь свои претензии друг к другу в общем, без подробностей и доказательств. Магистрат же, выслушав их доводы, оценивал степень важности их спора и предлагал спорящим примириться.

Такие полномочия магистрата первоначально принадлежали царю (*rex*), затем диктатору (магистрату в период Республики) (*dictator*), в даль-

⁵⁸ Первоначально формулировки исков не были закреплены в законах, а разрабатывались магистратами-понтификами, к которым стороны должны были обращаться заранее, чтобы запросить формулы для повторения в судебном процессе. Только начиная с конца IV века до н.э. формулировки исков были обнародованы и постепенно восприняты светской юриспруденцией.

нейшем – двум преторам и, наконец, в IV в. до н.э. указанные полномочия стали принадлежать магистрату, называемому *praetor minor*.

Что касается окончательного решения по делу, то возможность его принятия принадлежала не претору, а частному судье (*iudex privatus*), который выбирался магистратом из списка наиболее уважаемых, известных граждан, чей статус гарантировал справедливое и беспристрастное рассмотрение дела. Позднее должность *iudex privatus* смогли занимать и рядовые, а не только именитые, граждане.

Римскому праву известны пять разновидностей легисакционного процесса: две древнейших – *legis actio sacramenti in rem* и *legis actio per manus iniectioem*, а также три более поздних – *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, *legis actio per conductionem*, *legis actio per pignoris capionem*.

Стадии легисакционного процесса: стадия *in iure*

Целью этой стадии являлось установление с точностью предмета спора, поэтому впоследствии обязательным стало присутствие на ней обеих сторон спора – для этого истец был обязан сопроводить к магистрату ответчика, причем, при необходимости, силой. Если ответчик не оспаривал предмет спора либо в случае, когда позиция истца оказывалась очевидной и бесспорной, магистрат имел право подтвердить право истца, которое он стремился защитить, путем так называемой аддикции (*addictio*), т.е. присуждения.

В случае, если в рамках рассматриваемой стадии стороны не достигали мирового соглашения, после литисконтестации (*litis contestatio*) магистрат направлял их к избранному им частному судье, который, в свою очередь, рассмотрев спор по существу и исследовав доказательства, устно выносил свое решение.

Говоря о литисконтестации, следует отметить, что она представляла собой один из фундаментальных элементов стадии *in iure* легисакционного процесса. Центральный ее этап представлял собой выполнение торжественных и формальных заявлений спорящими сторонами, в которых одна из них утверждала наличие своего права, а другая отрицала его наличие. Эта проце-

дура, осуществляемая в присутствии свидетелей, позволяла, во-первых, определить предмет спора, а во-вторых, обязать стороны к разрешению спора путем исполнения решения, выносимого по итогам рассмотрения спора.

В случае, если ответчик не протестовал против утверждений истца, то процесс прекращался, а требования истца подтверждались магистратом путем совершения последним *аддикции*. То же происходило в случае, если истец демонстрировал обоснованность своих притязаний – следовала стадия исполнения решения, когда истец вправе был завладеть либо спорной вещью, либо получить власть над самим ответчиком (например, когда ответчик признавался неисполнившим должником).

Стадии легисакционного процесса: стадия *apud iudicem*

На данной стадии, происходившей перед частным судьей, обязательного присутствия обеих сторон как условия продолжения разбирательства не требовалось, однако в случае присутствия только одной из спорящих сторон решение выносилось, по общему правилу, в ее пользу. Судьи на данной стадии могли выступать как единолично, так и в составе коллегии. В первом случае судья назначался магистратом для каждого конкретного случая, во втором – коллегия могла разрешать неограниченное количество споров. При этом:

- вопросы, касавшиеся свободы, разрешали децемвиры (*decemviri litibus iudicandis*);
- вопросы, касавшиеся наследования и собственности, были подсудны центумвирам (*centumviri*)⁵⁹.

Указанные коллегии выполняли свои полномочия в течение года, пока в должности находился претор, назначивший их.

3.1. *Legis actio sacramenti*

Данная форма легисакционного процесса является одной из наиболее древних, своего рода это процесс-пари.

⁵⁹ При этом центумвиры не разрешали конкретное дело в полном составе, а разделялись в этих целях на секции (*consilia*).

Сущность его заключалась в том, что каждая из сторон спора приносила торжественную клятву (*sacramentum*) уплатить в пользу казны определенную сумму залога в случае проигрыша в споре. Далее судья, назначенный магистратом, устанавливал, какая из сторон победила в рассматриваемом споре.

a) *Legis actio sacramenti in rem* – данная форма применялась для защиты абсолютных прав, в частности, для возвращения себе собственности, наследства, а, кроме того, для возобновления статуса свободного человека.

Процедура такого легисакционного процесса «*сакраменти ин рем*» довольно подробно описана Гаем.

Истец и ответчик являлись к магистрату, принося с собой либо спорную вещь, либо что-то, ее олицетворяющее (например, камень, если предметом спора являлся каменный дом). Истец, держа в руках специальную палочку (*festuca* или *vindicta*) касался ею спорной вещи и произносил специальную фразу, торжественно утверждая, что данная вещь по квинритскому праву принадлежит ему. После этого события могли идти двумя путями:

1) если ответчик не возражал против такого утверждения, вещь оставалась в собственности истца;

2) если ответчик в свою очередь проделывал ту же процедуру с наложением фестуки и произнесением словесной формулы, осуществляя таким образом, *vindicatio contraria*, начиналась судебная тяжба.

Во втором случае магистрат произносил фразу «*mittite ambo rem*» – «оставьте оба вещь», после чего происходило пари, внесение денежного залога сторонами (эта сумма именовалась *sacramentum*)⁶⁰. При этом магистрат мог назначить сторону, которая представила более убедительное обоснование своего права на вещь, временным собственником такой вещи (до окончания судебного разбирательства). При этом, если такой временный собственник по итогам судебного разбирательства проигрывал спор, возврат спорной вещи другой стороне был обеспечен участием поручителей.

⁶⁰ По Закону 12 Таблиц *summa sacramenti* исчислялась следующим образом: 50 ассов уплачивала сторона, если стоимость спорного объекта составляла менее 1000 ассов, и 500 ассов, если такая стоимость была выше.

Далее, на стадии *apud iudicem*, стороны представляли судье доказательства в поддержку своей позиции в споре, а судья, исследовав все доказательства, выносил решение по делу. В результате проигравшая сторона теряла внесенный ранее залог, который переходил в казну государства.

б) *Legis actio sacramenti in personam* – эта процедура была почти аналогична описанной выше. Различие состояло в том, что рассматриваемая процедура происходила при разрешении споров, связанных с *обязательствами*, а не вещами.

На стадии *in iure* одна сторона утверждала наличие долга, другая же сторона его отрицала. Отличием также являлось отсутствие стадии назначения временного собственника (в силу отсутствия объекта для передачи).

3.2. Legis actio per iudicis arbitrive postulationem

Данный вид легисакционного процесса был более простым по сравнению с описанным выше. Введенный Законами 12 Таблиц, этот вид процесса применялся только в двух случаях:

1. Защита долга, происходящего из торжественного обещания – *sponsio*;
2. Защита прав сонаследника, который просил раздела наследственной массы путем запроса иска *actio familiae erciscundae*.

На стадии *in iure* кредитор утверждал о наличии долга, и в случае, если ответчик наличие долга отрицал, истец обращался к претору с фразой: «Поскольку ты (*должник – прим. авт.*) отрицаешь, прошу тебя, претор, дать правосудие».

Особенность данного процесса заключалась еще и в том, что штраф за проигрыш в деле не назначался, залог стороны не оставляли. Кроме того, процедуры была проста с той точки зрения, что сразу после формулирования просьбы истец вправе был просить претора о назначении судьи (*iudex* или *arbitrator*), который смог бы разрешить дело по существу. Арбитр по сравнению с обычным частным судьей имел более широкие полномочия (например, мог разделять спорное наследство между сторонами).

3.3. *Legis actio per condictionem*

Данный вид процесса был введен законом Силия (*lex Silia*) в 3 веке до н.э. для долгов, выражавшихся в конкретных денежных суммах, и конкретизирован законом Кальпурния (*lex Calpurnia*) в 200 г. до н.э., который включил в круг вопросов, рассматриваемых в таком процессе, споры об исчисляемых долгах (по весу, количеству и числу).

Процедура была очень сходна с процессом *sacramenti*, отличие же состояло в том, что спорящие стороны договаривались явиться к претору для назначения судьи не уплачивая при этом залог.

Таким образом, первая часть процедуры происходила *extra ius*, т.е. стороны достигали договоренности о встрече без участия магистрата, между собой. В дальнейшем законом Пинария (*lex Pinaria*) был установлен срок – 30 дней с момента соглашения сторон о встрече в присутствии претора, по истечении этого срока претор назначал судью для разбирательства спора (если требования кредитора не были удовлетворены должником в добровольном порядке).

Кредитор	Должник
Утверждение о наличии долга, выраженного в определенной денежной сумме или определенной вещи	
	Отрицание заявленного истцом требования
<i>Condictio in iure</i> (приглашение к встрече в присутствии претора после истечения не менее, чем 30 дней)	
	Неисполнение обязательства в течение установленного срока
Назначение магистратом судьи	
Стадия <i>apud iudicem</i>	

В римском праве существовало две разновидности легисакционного процесса в исполнительном производстве:

- *legis actio per manus iniectionem*;
- *legis actio per pignoris capionem*.

3.4. Legis actio per manus iniectioem – легисакционный процесс посредством наложения руки

Предпосылкой инициирования такого процесса становилось наличие долга в денежной форме (в тех случаях, когда само наличие не подвергалось сомнению, не оспаривалось сторонами).

По истечении 30 дней с момента оглашения приговора кредитор обеспечивал явку должника к магистрату (в том числе и силой), произнося перед ним специальную фразу. Смысл ее сводился к следующему: «поскольку тебе было присуждено заплатить мне 10 000 сестерциев, а ты этого не сделал, я налагаю на тебя руку на 10 000 сестерциев».

Ответчик не мог отрицать и оспаривать этого требования, но наделялся правом призвать на свою защиту третье лицо – *vindex*, защитника, для опротестования доводов кредитора. При этом, если *виндексу* удавалось доказать несостоятельность притязаний кредитора (например, было доказано, что должник уже оплатил долг), недобросовестный кредитор приговаривался к выплате оспариваемой суммы в двойном размере.

В случае, если *виндекс* не принимал участия в деле, у магистрата появлялось право подтвердить притязания истца посредством аддикции (*addictio*) – присуждения. Следующим этапом становилось удерживание должника кредитором в своем доме в течении 60 дней. В этот период кредитор был обязан выводить должника на базарные площади, объявлять присутствующим причину, по которой должник ограничен в свободе. Делалось это с целью дать возможность любому желающему заплатить за должника и тем самым освободить его. Все эти 60 дней за кредитором сохранялась обязанность кормить должника (но речь шла лишь о минимуме, позволяющем должнику не погибнуть от голода).

Если по истечении 60 дней никто не выплачивал долг, у кредитора появлялось две возможности: либо убить должника, либо продать его в рабство «за Тибр», т.е. за пределы Рима.

3.5. *Legis actio per pignoris capionem* – особенный вид исполнительного производства, характеризовавшийся следующими признаками:

- 1) для его исполнения не требовалось предшествующего решения магистрата или судьи;
- 2) субъектом, с одной стороны, выступал, как правило, сборщик податей, поскольку речь шла о т.н. «публичном долге»;
- 3) процедура очень проста: присутствия магистрата не требовалось, кредитор забирал одну или несколько вещей должника, накладывая на них руку и произнося специальную торжественную фразу (именно наличие такой фразы, называемой *certa solemnia verba*, по мнению Гая обусловило отнесение этой процедуры к легисакционному процессу).

Гай приводил несколько примеров такого процесса:

- солдаты могли применять такой способ против лиц, не выдающих им заслуженное жалование или провиант;
- сборщик налогов таким образом мог взимать не уплаченный вовремя сбор у частных лиц.

§ 4. *Формулярный процесс (actiones per formulas)*

С течением времени легисакционный процесс утратил свое значение в связи со сложностью и торжественностью процедуры. Усложнение общественных отношений, их развитие настоятельно требовали обновлений и в процессуальной сфере.

Предполагается, что формулярный процесс, пришедший на смену легисакционному, зародился в практике претора peregrinorum, поскольку право народов по сравнению с гражданским правом было более гибким и приспособлялось к потребностям общественной жизни гораздо эффективнее.

В дальнейшем формулярный процесс стал применяться и городским претором, сначала с ограничениями, а затем, примерно начиная с 1 в. до н.э.,

этот вид процесса почти полностью вытеснил легисакционный (который применялся только в делах о наследстве, подсудных центумвирам).

В отличие от легисакционного процесса формулярный был проще, в его рамках не существовало множества разновидностей.

Формулярный процесс включал в себя 2 стадии:

1. *In iure* – происходила перед магистратом;
2. *In iudicio (apud iudicem)* – происходила перед назначенным судьей, но без осуществления сложных и торжественных процедур, имевших место в легисакционном процессе.

В целом следует отметить, что ключевым изменением первой стадии стала возросшая роль магистрата: он уже не просто следил за правильностью выполнения сторонами ритуалов, но и получил возможность оценивать содержание спора, доводы сторон и в результате принимать решение: **дать ли иск или отказать в нем (*dare o denegare actionem*)**.

В свою очередь, стороны не ограничивались лишь обязанностью произносить ритуальные формулы, а получили возможность дискутировать с магистратом и между собой, отстаивая свою точку зрения на спор.

Если на первой стадии в силу вольного или невольного признания одной из сторон своей неправоты магистрат делал вывод об обоснованности или необоснованности претензий истца, то процесс не переходил на вторую стадию, а завершался литисконтестацией (*litis contestatio*). Если же претор, напротив, считал, что необходимо более подробное исследование доказательств, он создавал т.н. «формулу», где фиксировал доводы истца и ответчика.

Такая формула передавалась судье с тем, чтобы он приступил к рассмотрению дела по существу.

Таким образом, вторая стадия заключалась в изучении судьей на основе формулы фактических обстоятельств дела и вынесении им решения.

На первой стадии формулярного процесса наряду с *in ius vocatio*⁶¹ со временем появился довольно новый правовой институт: *vadimonium* – поручительство.

Гай следующим образом писал о нем: «*Cum autem in ius vocatus fuerit adversarius, neque eo die finiri potuerit negotium, vadimonium ei faciendum est, id est ut promittat se certo die sisti*»⁶². -Когда ответчик был вызван в суд, но дело не могло быть закончено в тот же день, ему надлежало проделать *vadimonium*, т.е. он должен был обещать явиться в суд к определенному дню».

Одновременно с осуществлением *vadimonium* ответчик обещал также уплатить определенную сумму штрафа в случае своей неявки на процесс, такое обещание выполнялось по общему правилу в виде стипуляции⁶³.

На первой стадии процесса ответчик наделялся правом:

- 1) признать притязания истца (*confessio in iure*), в результате чего процесс прекращался признанием со стороны магистрата права истца;
- 2) никак не проявить своего отношения – ни признать иск, ни оспорить его. В таких случаях магистрат также признавал право за истцом;
- 3) оспорить иск либо в целом, либо в части, приведя в подтверждение факты или право, которые препятствуют его удовлетворению. В первом случае ответчик просил отклонения иска магистратом, во втором – эксцепции в свою пользу.

Кроме того, на первой стадии ответчик мог быть подвергнут допросу (*interrogatio*), как со стороны истца, так и со стороны магистрата с целью установить истину по делу.

В любом случае показания ответчика обязывали его, воспринимались в качестве доказательств, в итоге, если ответчик отказывался от дачи показаний либо давал заведомо ложные показания, его процессуальное положение

⁶¹ В отличие подобной процедуры в легисакционном процессе, в формулярном истец не обязан был при неявке ответчика силой доставлять его на судебное разбирательство, поскольку появились иные возможности принудить такого ответчика к явке (например, вчинить ему *actio poenalis* – штрафной иск).

⁶² Inst.4.184.

⁶³ Стипуляция (*stipulatio*) – формальный, абстрактный, устный контракт, устанавливающий обязательство для лица, который произносил его.

значительно ухудшалось (иными словами, лжесвидетельство или молчание с большой степенью вероятности вели к проигрышу дела ответчиком).

4.1. Обязательные части формулы

Завершая стадию *in iure*, магистрат давал формулу для судьи (судей), которые назначались для рассмотрения дела по существу. Судья именовался *iudex*, а коллегия из трех или пяти арбитров – *recuperatores*.

Формулы характеризовались наличием нескольких **частей**:

- ***demonstratio* (демонстрация)** – в этой части формулы устанавливался предмет спора, т.е. по какому поводу стороны обратились в суд (например, «поскольку Катон продал Акторию раба...», «поскольку Клодий задержал раба, принадлежащего Элию...»), то есть, в демонстрации описывался объект, по поводу которого дело рассматривалось.

- ***intentio* (интенция)** – часть, в которой в форме условия обобщались требования истца, приводилось, по сути, основание иска. Интенция являлась обязательной частью формулы, без нее формулы быть не могло. Кроме того, интенции подразделялись на виды:

- а) *intentio certa* – точно указанный истцом предмет иска;

- б) *intentio incerta* – предмет лишь обозначенный истцом, но уточнявшийся судьей в процессе разбирательства.

Также существовали формулы, которые состояли только из интенций и других частей в себя не включали. Речь идет о так называемых «*praeiudicium*» – преюдициях, смысл которых заключался лишь в установлении какого-либо факта в судебном порядке, без как такового спора с ответчиком.

- ***adiudicatio* (адьюдикация)** – часть, характерная для формул в процессах о разделе имущества. Суть заключалась в наделении судьи полномочием присудить объект спора одной из сторон (например, при разделе наследства между наследниками по иску *actio familiae erciscundae*, при разделе имущества между участниками общества по иску *actio communi dividundo*, при определении границ участков по иску *actio finium regundorum*).

• *condemnatio* (кондеминация) – эта часть формулы давала частному судье право оправдывать или осуждать (например, «судья, если выяснится, что Элий должен Публию 10 000 сестерциев, признай право за Публием; если же нет, то оправдай Элия»).

Из перечисленных выше элементов формулы только интенция могла существовать сама по себе, образуя самостоятельную формулу – преюдицию, остальные части могли присутствовать в тексте формулы лишь в совокупности.

По своей сути формула представляла собой **силлогизм**⁶⁴, предлагаемый магистратом судье следующим образом: «если условия, изложенные в демонстрации, верны, если претензии, изложенные в интенции, обоснованы, ты, судья, присуди ответчику выплатить истцу данную сумму; если же условия, изложенные истцом, неточны и ложны, оправдай ответчика».

4.2. Факультативные части формулы

Помимо основных частей в формулу по мере необходимости могли включаться также и факультативные, дополнительные части:

1) *Exceptio, replicatio, duplicatio*

Экцепция – происходила из преторского права, имела место в том случае, когда следование только нормам гражданского права делало невозможным справедливое разрешение дела. Экцепция, таким образом, представляла собой средство защиты ответчика, который мог оправдаться не только путем полного отрицания фактов, излагаемых истцом, но и путем признания таких фактов с одновременным представлением дополнительных сведений, которые служили причиной полного оправдания ответчика, даже с учетом первоначальных доводов истца (например, истец требует возврата долга, но ответчик возражает, говоря, что истец путем особого договора о невзыскании (*actum de non potendo*) сам освободил его от уплаты долга).

Таким образом, с одной стороны, первоначальные требования истца не оспариваются как ложные – ведь сумма была дана в долг, однако удовлетво-

⁶⁴ Силлогизм - форма умозаключения, когда из двух данных суждений вытекает третье.

рение этих требований неправомерно, поскольку долг истцом уже был прощен.

На практике, однако, было возможно обнаружение новых фактов, свидетельствующих о недействительности эксцепции – такие возражения, вводимые в формулу после эксцепции, именовались *replicatio* (репликация).

В свою очередь, репликация также могла быть оспорена новыми фактами. Будучи также включенными в формулу в порядке очередности, они именовались *duplicatio* (дубликация).

Подобного рода эксцепции и контрэксцепции не ограничивались в количестве, так что, теоретически, могли увеличивать объем формулы довольно значительно (именуясь, соответственно порядковому номеру, *трипликациями*, *квадрупликациями* и т.д.).

Кроме того, эксцепции могли быть:

- *Peremptoriae (perpetuae)* – *перемпторные* или *постоянные* эксцепции (иначе называемые «уничтожающими»), они действовали постоянно, в качестве примера можем привести ситуацию, описанную выше: неуплата долга ответчиком в связи с существованием договора о невзыскании со стороны кредитора-истца;

- *dilatoriae (temporalia)* – дилаторная (отлагательная, временная) эксцепция, возможность применения которой ограничивалась определенным промежутком времени.

Например, если в отношениях между кредитором и должником имел место договор о невзыскании долга, но срок этого договора составлял 7 месяцев, то лишь в течение этих 7 месяцев должник был вправе защищаться путем применения такой эксцепции.

2) *Praescriptio (прескрипция)* – часть формулы, помещавшаяся перед интенцией и представлявшая собой условие, которое ограничивало в пользу истца предмет иска (так называемая *praescriptio pro actore*).

Например, если речь в иске шла о взыскании ежемесячных платежей, то по общему правилу во-первых, обратиться в судебные органы можно было

только по тем обязательствам, которые уже наступили. То есть, истец мог истребовать только просроченный платеж, а просить суд обязать ответчика выплачивать такие платежи в будущем истец не мог. Во-вторых, если после уплаты по решению суда платежа в первом месяце ответчик в следующем отказывался платить, то по общему правилу литисконтестации истец с аналогичным иском к тому же ответчику обратиться уже не мог.

Именно поэтому и появилась прескрипция, позволяющая ограничить иск только теми требованиями, для которых наступил срок. Таким образом, в случае необходимости у истца появлялось право вновь подать иск к недобросовестному ответчику.

4.3. Виды исков и формул

1) *Actiones in personam, actiones in rem, actiones mixtae*

В зависимости от содержания исков (т.е. в зависимости от того, какое требование выдвигал истец) иски делились на ***actiones in rem*** (*вещные иски*) ***actiones in personam*** (*личные иски*).

Вещный иск защищал вещные права (в тот числе ограниченные) и назывался также ***vindicatio rei*** (*виндикация вещей – в защиту собственности*) или ***vindicatio servitutis*** (*виндикация сервитутов – в защиту сервитутов*). Применяться такие иски могли к неопределенному кругу лиц (***erga omnes***).

Личный иск применялся только в отношении точно определенного лица, защищая обязательственное право, и назывался также ***condictio, обязательственный иск***.

Смешанные иски (*actiones mixtae*) – частично являлись вещными, а частично – личными, были призваны защищать в одно и то же время и вещные, и обязательственные права.

2) *Actiones stricti iuris* и *actiones bonae fidei*

Actiones stricti iuris (иски строгого права) – представляли собой личные иски, по которым судья мог выносить решение, руководствуясь *исключо-*

чительно положениями преторской формулы, не опираясь на собственные оценочные суждения.

Actiones bonae fidei (иски доброй совести) – всегда личные иски, формула которых давала судье возможность самостоятельно определить меру должного, требуемого от ответчика, основываясь на принципе добросовестности. Таким образом, полномочия судьи при рассмотрении такого рода исков были весьма широкими, позволяя ему определять исход дела, основываясь на собственных оценочных суждениях.

3) *Actiones poenales, rei persecutoriae, mixtae*

Actiones poenales (штрафные иски) – личные иски, были связаны, в первую очередь, с частными деликтами (такими как кража, личная обида), в связи с чем их характеризовало обязательное возмещение причиненного ущерба. При этом, например, *pater familias* нес ответственность за проступки, совершенные его подвластными – сыном, рабом и пр., однако если он не желал уплачивать соответствующий проступку штраф, то мог выдать виновного пострадавшей стороне.

Actiones rei persecutoriae (реиперсекуторные иски) – как личные, так и вещные иски. Применялись для возмещения причиненного ущерба, для пресечения неосновательного обогащения ответчика, для возвращения вещей, неправомерно удерживаемых ответчиком.

Одним из ключевых отличий штрафных исков от реиперсекуторных являлась цель: в первом случае – наказания ответчика, во втором – восстановления нарушенных прав истца.

4) *Formulae iuris civilis* и *formulae iuris honorarii*

Formulae iuris civilis (формулы гражданского права) – формулы, выдававшиеся претором для разрешения споров, вытекающих из нарушения норм гражданского права.

Formulae iuris honorarii (формулы преторского права) – формулы, которые претор выдавал, разрешая спор, не регулируемый гражданским пра-

вом. В таких формулах находила свое выражение правотворческая активность магистрата, при этом такого рода формулы были свойственны для:

- **actiones utiles (иски по аналогии)** – иски, по сути своей являвшиеся исками гражданского права, но распространяемые претором на те случаи, которые напрямую гражданским правом не регулировались;

- **actiones ficticiae (иски с фикцией)** – в них формулы характеризовались тем, что претор предписывал судье предположить существование некоторых фактов, которые в действительности не имели места. Делалось это с целью распространить действие закона на отношение, которое законом не было урегулировано. Фикции могли быть как положительными, так и отрицательными;

- **actiones in factum conceptae** – иски, интенция которых не описывала права истца (в отличие от исков гражданского права), а излагала фактическую ситуацию, о наличии которой заявлял истец: если судья соглашался с ее наличием, то признавал ответчика проигравшим.

Как отмечает И. Б. Новицкий, «к интенции *in factum conceptae* претор прибегал тогда, когда требование истца не могло быть обосновано нормами гражданского права, а тем не менее претор считал справедливым предоставить истцу защиту.

В этом случае в интенции он описывал те факты, на которых истец основывал свое требование к ответчику и которые, по мнению претора, заслуживали судебной охраны. Претор предписывал судье вынести решение в пользу истца, если эти факты подтвердятся во второй стадии судебного производства»⁶⁵.

Так, *actiones in factum* стали одним из главных средств создания преторского права. Чаще всего они не были предусмотрены в преторских эдиктах, а если и были, то не имели типичной формулы, которая для них, следовательно, должна была составляться каждый раз особо в зависимости от обстоятельств дела».

⁶⁵ Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 365.

● **actiones adiecticiae qualitatis** – иски с переменной субъектов, содержавшие особую формулу – в то время как интенция фиксировала отношение, возникающее с участием двух субъектов с одной стороны (например, сына, совершившего правонарушение и его pater), в кондемпнции один из указанных субъектов (в качестве несущего ответственность) заменялся другим (то есть, поскольку ответственность за поступки подвластного нес его отец, то в кондемпнции именно он указывался в качестве лица, обязанного возместить ущерб). Благодаря использованию такого приема преодолевался принцип, исключавший возможность прямого представительства.

5) *Actiones perpetuae u actiones temporales*

Actiones perpetuae (постоянные или «вечные» иски) – такими признавались иски, обратиться с которыми к магистрату можно было в любое время, вне зависимости от того, сколько прошло времени с момента нарушения прав истца. Иными словами, срок исковой давности не устанавливался.

Actiones temporales (иски, ограниченные временем) – с такими исками было можно обращаться к магистрату только в течение определенного периода времени, после чего судебная защита нарушенных прав становилась невозможна.

Поначалу все иски являлись постоянными (за исключением некоторых средств преторской защиты, например, реституции, за которой можно было обратиться только в течение года – иными словами, до тех пор, пока данный претор исполнял свои полномочия).

В 424 году н.э. Феодосий II установил исковую давность – 30 лет с момента нарушения прав истца, после чего иск по такому основанию не мог быть подан. Тем не менее, такого рода иски сохранили название постоянных, а временными именовались остальные, срок исковой давности которых был меньшим и определялся законодательно.

Стадия *in iudicio* формулярного процесса.

Стадия, происходившая перед судьей, характеризовалась по сравнению с аналогично называвшейся стадией легисакционного процесса простотой и

доступностью для безошибочного осуществления сторонами. На этой стадии каждая из сторон представляла судье все доказательства своей правоты, которые могла представить, без каких бы то ни было ограничений.

Единственным условием было вынесение решения судьей исключительно на основе представленных сторонами доказательств, т.е. судья был лишен права самостоятельного истребования доказательств.

На данной стадии каждая из сторон должна была самостоятельно доказывать верность собственных утверждений⁶⁶ (впрочем, этот принцип дошел до наших дней, применяясь в гражданском судопроизводстве – каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений).

По результатам рассмотрения дела судья выносил решение, которым либо оправдывал, либо осуждал ответчика, при этом такое решение не могло касаться непосредственных действий с вещью, а присуждало лишь денежные суммы.

Длительность формулярного процесса была ограничена во времени.

Для процессов *iudicia legitima*⁶⁷ закон Юлия 17 года до н.э. (*lex Iulia iudiciorum privatorum*) – который, кстати говоря, полностью отменил легисакционные процессы – в течение 18 месяцев с момента литисконтестации⁶⁸.

Что же касается другой разновидности процесса – *iudicia quae imperio continentur*⁶⁹ – то здесь решение должно было быть вынесено в течение года, пока длились полномочия магистрата, составившего формулу.

⁶⁶ *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (Павел).

⁶⁷ Разновидность процессов, полностью основанных на положениях закона, которые должны были соответствовать нескольким условиям: во-первых, рассматриваться в Риме либо в пределах мили от Рима; во-вторых, и истец, и ответчик должны были быть римскими гражданами; в-третьих, решение выносилось единоличным судьей.

⁶⁸ Литисконтестация – *litis contestatio* – формальный акт, которым стороны в формулярном процессе окончательно подтверждали содержание формулы, в частности, устанавливали предмет иска, который позднее не мог уже быть изменен, для передачи этой формулы частному судье. Литисконтестация погашала право требования истца, исключая возможность сделать его предметом повторного судебного разбирательства, то есть между теми же лицами по тому же основанию.

⁶⁹ Такой процесс, не обладая всеми условиями для признания его процессом «юдиция легитима», основывалась на суждениях магистрата, который рассматривал их на первой стадии.

§ 5. Средства преторской защиты

Наряду с формулярным процессом свое развитие получил еще один способ защиты прав – преторская защита, которая берет свое начало в преторском праве.

Суть и значение преторской защиты проявлялась, в первую очередь, в ее эффективности с точки зрения скорости применения: защита инициировалась непосредственно магистратом. Только в случае, если цели преторской защиты не достигались, инициировался процесс.

Среди основных средств преторской защиты традиционно выделяют:

1. Интердикты.
2. Реституцию.
3. Стипуляцию.
4. Ввод во владение.

1. Интердикт (*interdictum* или *decretum*). Представлял собой запрет претора совершать действия, нарушающие то или иное право лица, обратившегося к нему за защитой. Особенностью интердикта является то, что он должен был быть исполнен без промедления.

Выделялись следующие виды интердиктов:

а) в зависимости от объекта:

- 1) *запретительный, прогибиторный (prohibitoria)* – интердикт, предписывавший ответчику воздержаться от совершения определенных действий;
- 2) *восстановительный (restitutoria)* – интердикт, который предписывал ответчику вернуть удерживаемую им вещь;
- 3) *предъявительный, эксгибиторный (exhibitoria)* – интердикт, предписывавший ответчику предъявить претору скрываемую им спорную вещь.

б) в зависимости от назначения:

- 1) *простой (simplicia)* – интердикт, обращенный лишь к одной из сторон спора;
- 2) *двусторонний (duplicia)* – интердикт, обращенный к обеим сторонам.

2. Реституция (*restitutio in integrum*).

Этим термином обозначалось возвращение существующей правовой ситуации к первоначальному положению.

Рассматриваемое средство преторской защиты подлежало применению в тех случаях, когда претор полагал, что формально действительные и подлежащие применению нормы права в данной, определенной ситуации не должны применяться, поскольку такое применение будет несправедливым.

Реституция могла иметь место, например, если одна из сторон сделки была несовершеннолетней либо если сама сделка была совершена под влиянием угрозы.

Зачастую реституция производилась с использованием фиктивного иска, например, если малолетний прощал долг самовольно и безосновательно, то претор давал ему право подать фиктивный иск в свою защиту; фикция же в этом случае заключалась в том, что претор позволял истцу указать в иске, что будто бы долговое обязательство еще не погашено.

3. Стипуляция (*stipulatio pretoria*) представляла собой разновидность вербальных контрактов, заключалась в обещании лица в присутствии претора сделать что-либо в пользу истца.

В связи с этим выделялись различные виды стипуляций, наиболее характерными из которых являлись:

- *repromissiones* – такая стипуляция выражалась в простом обещании ответчика истцу по поводу выполнения первым каких-либо действия в пользу второго;

- *satisdationes* – такие стипуляции происходили еще и в присутствии гаранта их исполнения, поручителя.

Обе этих разновидности в общем именовались *cautiones*.

Кроме того, Т. Г. Васильева предлагает еще одну классификацию стипуляций. Она пишет:

«В зависимости от предмета договора стипуляция могла быть:

- в случае, если должник брал на себя обязательство выплатить определенную сумму денег кредитору. Должник мог быть обязан выплатить эту

сумму за покупку (договор купли-продажи), аренду (арендная плата), заем, возмещение ущерба и др. (*stipulatio certae creditae*);

- в случае, если предметом договора выступали индивидуально-определенные вещи или некое количество родовых вещей (*stipulatio certae rei*);
- во всех остальных случаях, когда должник обязывался сделать, совершить что-либо в пользу кредитора (*stipulatio incerti*)»⁷⁰.

4. Ввод во владение (*missio in possessionem*)

В этом случае речь шла, например, о «вводе наследника во владение», т.е. об объявлении его наследником (если вести речь о сфере наследственного права); как отмечал И. А. Покровский, «претор по просьбе просителя вводит его во владение целым имуществом или отдельной вещью».

§ 6. Экстраординарный процесс (*cognitio extra ordinem*)

Уже в классический период такая форма процесса сосуществовала с процессом формулярным, а в постклассический период, после полной отмены формулярного процесса достигла своего расцвета и повсеместного применения.

Поначалу такая форма процесса была призвана разрешать споры, возникавшие между субъектами не частного, а публичного права. В дальнейшем же, в эпоху Августа (31 г. до н.э. – 14 г. н.э.) экстраординарный процесс начал применяться и к отношениям, вытекающим из частного права.

Основными признаками экстраординарного процесса явились:

1) **Единство процедуры** – двухстадийное производство, характерное для легисакционного и формулярного процессов, с установлением экстраординарного ушло в прошлое. Весь процесс происходил с начала до завершения перед одним и тем же судьей, который назначался и контролировался государством.

2) **Дискреционность судьи в процессе** – то есть судья был полностью свободен в выборе способа расследования обстоятельств дела, выяснения доказательств по делу.

⁷⁰ Васильева Т. Г., Пашаева О. М. Римское право. Конспект лекций. – С. 127.

3) **Возможность заочного производства** – в отличие от предыдущих видов процессов в данном случае присутствие ответчика на разбирательстве не было обязательным. Достаточным признавалось в начале процесса известить ответчика об этом. Его неявка не являлась препятствием к рассмотрению дела.

4) **Возможность обжалования решения** – интересной особенностью явилась возможность обжалования незаконного и необоснованного решения судьи в вышестоящие органы государства (цепочка обжалований завершалась рассмотрением дела принципсом, который являлся высшей судебной инстанцией).

5) **Наличие различных способов присуждения** – судья теперь мог обязать проигравшую сторону не только выплатить определенную денежную сумму выигравшей стороне, но также, вместо этого, обязать проигравшего возместить, например, уничтоженную им вещь в натуре, подобной и равноценной.

6) **Возможность принудительного исполнения решения** – в рассматриваемый период появились новые должности – *apparitores* – которые, в случае неисполнения проигравшей стороной судебного решения, принуждали ее выполнить его. Таким образом, здесь речь идет о «судебных приставах» Древнего Рима.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Одновременно с развитием имущественных и личных неимущественных отношений, вызванных экономическим и политическим развитием римского государства активно формируется система римского права.

Будучи результатом творчества многих поколений римских юристов, она доказала свою эффективность и была воспринята современным европейским гражданским правом. По своей сути римское право представляет собой базис, фундамент, на котором формируется и развивается современная юридическая наука, что доказывает настоятельную необходимость изучения, осмысления, постоянного открытия новых аспектов в классических постулатах римского права. Как справедливо замечал известный дореволюционный ученый, профессор римского права Г.Ф. Дормидонтов, «только источники одного римского права дают вам возможность проследить подробно постепенный ход развития некоторых институтов права, общих всему человечеству».

Развитие гражданского права в современной России, принятие изменений в действующий Гражданский кодекс Российской Федерации со всей очевидностью показали, что потенциал римского частного права далеко не исчерпан, оно по-прежнему актуально как модель правового регулирования частноправовых отношений.

Список использованной литературы

1. *Бартошек, М.* Римское право: (Понятия, термины, определения) [Текст] / М. Бартошек. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
2. *Васильева, Т. Г.* Римское право. Конспект лекций [Текст] / Т. Г. Васильева, О. М. Пашаева. – М.: Высшее Образование. – 160 с.
3. *Гримм, Д. Д.* Лекции по догме римского права [Текст] / Д. Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2003. – 496 с.
4. *Дождев, Д. В.* Римское частное право [Текст] / Д. В. Дождев. – М.: Инфра-М – Норма, 2003. – 784 с.
5. *Дормидонтов, Г. Ф.* Система римского права. Общая часть [Текст] / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань, 1910.
6. *Новицкий, И. Б.* Основы римского гражданского права. Учебник для вузов. Лекции [Текст] / И. Б. Новицкий. – М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 2000. – 400 с.
7. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана [Текст]. – М.: Зерцало, 1998. – 608 с.
8. *Покровский, И. А.* История римского права [Текст] / И. А. Покровский. – СПб.: «Летний Сад», 1998. – 560 с.
9. Римское частное право [Текст] / Под ред. Новицкого И. Б., Перетерского И. С. – М.: Юриспруденция, 2005. – 448 с.
10. *Санфилиппо, Ч.* Курс римского частного права [Текст] / Ч. Санфилиппо. – М.: БЕК, 2002. – 400 с.
11. *Суворов, Н. С.* Об юридических лицах по римскому праву [Текст] / Н. С. Суворов. – М.: Статут, 2000. – 229 с.
12. *Arangio Ruiz V.* Storia del diritto romano [Text] / V. Arangio Ruiz. – Jovene, 1984. – 456 p.

13. *Corbino, A.* Diritto privato romano [Text] / A. Corbino. – Cedam, 2012. – 832 p.
14. *Guarino, A.* Diritto privato romano [Text] / A. Guarino. – Jovene, 2001. – 1110 p.
15. Corpus iuris civilis. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>
16. *Marrone, M.* Manuale di diritto privato romano [Text] / M. Marrone. – Giappichelli, 2004. – 425 p.

БОРТЕНЕВ Александр Иванович
СЕРГАЧЕВА Ольга Александровна
КОВАЛЕНКО Евгений Николаевич

РИМСКОЕ ПРАВО

Учебное пособие

Электронное издание

Тираж 100 экз.

Волгоградский институт управления – филиал ФГБОУ ВО РАНХиГС
400131, Волгоград, ул. Гагарина, 8
Издательство Волгоградского института управления – филиал ФГБОУ ВО РАНХиГС
400078, Волгоград, ул. Герцена, 10