



Е. В. Афонасин

КАЗУСЫ РИМСКОГО ПРАВА

ББК В 17я73
УДК 519.21
А 194

Рецензент – кандидат юридических наук А. Б. Дидикин

Издание подготовлено в рамках реализации *Программы развития государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Новосибирский государственный университет»* на 2009–2018 годы.

А 194 Е. В. Афонасин. Казусы римского права : учебное пособие / Е. В. Афонасин ; Новосибирский гос. ун-т. – Новосибирск : РИНЦ НГУ, 2014. – 216 с.

ISBN 978-5-4437-0306-0

Римское право в данном практическом руководстве раскрывается через казусы и судебные решения. Студентам предлагается сначала самостоятельно разобрать тот или иной казус, предложить варианты его решения, а затем он подробнее рассматривается с привлечением оригинальных источников, таких как Дигесты и другие исторические, литературные и археологические материалы. Наконец, когда это возможно, казусы рассматриваются в их историческом развитии, вплоть до современности. В учебно-методический раздел вошли: рекомендации по организации самостоятельной работы студентов, планы семинарских занятий, текущие и контрольные задания, задачи (правовые казусы), предназначенные как для разбора на практических занятиях, так и для общего контроля успеваемости, библиографические рекомендации и итоговые вопросы по курсу.

Изображение на обложке: Афродисия, из Севастейона II в. н. э. Народ в тоге римского гражданина увенчивает обнаженного императора дубовым венком (corona civica) как спасителя римских жизней. У ног императора пленная варварская женщина.

ISBN 978-5-4437-0306-0

ББК В 17я73
УДК 519.21

© Новосибирский государственный
университет, 2014
© Е. В. Афонасин, 2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

Рим: страницы политической истории	4
Сущность права	14
Правосудие в Древнем Риме	21
Личный статус	34
Семья	60
Наследственное право	90
Имущественные отношения	113
Трудовые отношения и коммерция	135
Правонарушение и ответственность	166
Методические и библиографические рекомендации	178

РИМ:

СТРАНИЦЫ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ИСТОРИИ

4

На рельефе II в. н. э. из Севастейона (Афродисия) изображен Народ в тоге римского гражданина, увенчивающий обнаженного Императора дубовым венком (*corona civica*) как спасителя римских жизней. У ног императора пленная варварская женщина, а в руке – военный трофей в виде убитого воина. Этот замечательный рельеф очень точно отражает римскую политическую идеологию. Заклучая союзнические договоры с одними народами и покоряя другие, небольшой итальянский город на Тибре, Рим в течение нескольких столетий своей турбулентной истории превратился в мировую державу, во многих отношениях превосшедшую своих предшественниц, таких как Ассирия и империя Ахеменидов, и впервые объединившую весь регион вокруг Средиземного моря.

Начало истории Рима легендарно. Традиционно считается, что он основан на реке Тибр в местности «на семи холмах» Ромулом (сыном Реи, жительницы итальянского селения Альба Лонга: Варрон, *О латинском языке* 5.144). Позднейший политический миф приписывает основание города потомкам Энея – единственного троянца, спасшегося после разрушения Илиона (Вергилий, *Энеида*). Как бы там ни было, датой основания города считается 753 г. до н. э. Ясно, что римляне пришли на Апеннинский полуостров в VIII–VII вв. с очередной волной переселения индо-европейских народов. Должно быть, в это же время в Грецию пришли дорийцы. Итальянские земли в это время отнюдь не пустовали. В Италии (в основном в районе современной Тосканы) жили во многом загадочные этруски – неиндоевропейский народ, заимствовавший письменность и многие культурные элементы у греков, которые также основали многочисленные колонии в Южной Италии и Сицилии. Первые политические шаги жителей Рима были тесно связаны с этрусской цивилизацией. Этрусками были некоторые из первых римских царей.



Политическая история Рима обычно делится на несколько этапов:

753 г. до н. э. – 510 г. до н. э.	Монархия
510 г. до н. э. – 27 г. до н. э.	Республика
27 г. до н. э. – 284 г. н. э.	Принципат
284–565 гг. н. э.	Доминат

Римское право развивалось относительно самостоятельно, однако его эволюция во многом отражает развитие политической системы. Обычно выделяют следующие этапы:

753 г. до н. э. – ок. 130 г. до н. э.	Древнее «квиритское» право
ок. 130 г. до н. э. – ок. 230 г. н. э.	Классическое право
ок. 130 г. до н. э. – ок. 30 г. до н. э.	1. Ранняя классика
ок. 30 г. до н. э. – ок. 130 г. н. э.	2. Высокая классика
ок. 130 г. н. э. – ок. 230 г. до н. э.	3. Поздняя классика
ок. 230–527 гг. н. э.	Пост-классический период
527–565 гг. н. э.	Право эпохи Юстиниана

Civitas

Несколько селений на семи холмах у реки Тибр постепенно превратились в город-государство, самоуправляющуюся гражданскую общину (*civitas*). Город окружали многочисленные поля, в него вели важные торговые пути из различных мест.

Во главе военной и политической организации примитивной общины стоял *rex* – вождь, обладающий полнотой как военно-административных, так и сакральных функций. Власть он приобретал по воле богов, которая открывалась жрецам-гадателям.

Городом на семи холмах всего правило семь царей. Трое из них были латиносабинами, остальные – этрусками (по другой традиции, наоборот: четверо латинами, трое – этрусками). Первые жили в согласии с народом (*populus*), последние же проявили неподобающий для свободной общины деспотизм и были изгнаны жителями города. Последним царем Рима стал Тарквиний Гордый (*Tarquinius Superbus*)¹.

Совет старейшин, сенат (*senex* – старец), объединял глав родов (*gens*), которые, в свою очередь, объединялись в племена (*tribus*). Сначала он состоял из 100 человек, затем число представителей увеличилось до 300. Он принимал участие в важнейших политических событиях, и со смертью царя ему переходила верховная власть.

Народные собрания (*comitia*, от *cum-ire*, сходиться), основа примитивной демократии, созывались по особым случаям. Куриатные комиции (*comitia curiata*) объединяли представителей тридцати курий, которые объединялись в три трибы. В компетенцию куриатных комиций входило одобрение кандидатуры царя и вопросы слияния или разделения родов (*adrogatio*, *emancipatio*). Центуриатные комиции (*comitia centuriata*)

¹ Возможно, имя чисто номинальное, ведь Тарквиния – это и есть регион, где жили этруски (так этот город называется до сих пор).

возникли в результате военной реформы Сервия Тулия (предпоследнего римского царя), который разделил граждан на пять классов (в соответствии с их имущественной состоятельностью) и сформировал центурии (сотни). В отличие от греков римляне голосовали открыто, и для принятия решения обычно было достаточно простого большинства голосов (которые скорее звучали, нежели подсчитывались).

Res publica

Изгнав последнего царя, римский народ сформировал новый тип государственного устройства, базовым принципом которого, как и в большинстве греческих полисов, была идея о частой и регулярной сменяемости верховной власти. Эта идея оказалась очень продуктивной. Римом правил сенат и несколько коллегий магистратов. Сначала каждый год вместо царя избирался верховный претор (от *prae-ire*, идущий впереди), который возглавлял войско, несколько позже, если верить нашим источникам, сформировался консулат: во главе Рима встали два консула, которые также переизбирались каждый год.

6 Политика родовой военной аристократии, патрициев (от *pater*, отец), встречала регулярное сопротивление плебеев (от *plebs*, люди, толпа). Демонстрации плебеев носили типичный для античности характер: они удалялись на Священную гору (подобно тому, как афинские граждане запирались в Акрополе). Известна важная политическая победа плебеев: закон 494 г., который предоставлял представителям плебеев, плебейским трибунам (*tribuni plebis*) право наложения запрета (*veto*, вето) на решения высших магистратов. Решения плебейских собраний (*plebiscita*), в отличие от решений сената (*senatusconsulta*), получили силу закона. В 445 г. был отменен запрет на браки между патрициями и плебеями, а в 367 г. было решено, что один из консулов должен быть плебеем. Наконец, каждый римский гражданин имел право обратиться напрямую к народному собранию (*provocatio ad populum*). В результате был достигнут относительный баланс сил, позволяющий согласовывать различные общественные интересы.

Магистратуры делились на ординарные и экстраординарные², причем объем полномочий магистратов в походе в качестве военачальников и в городе различался. Консулы наследовали власть царей в смысле полноты власти (*imperium*) и права толковать волю богов (*auspicium*). Они наделялись знаками царского достоинства – их сопровождали ликторы и они носили пурпурный плащ.

Претор первоначально возглавлял войска, однако затем превратился в подобие городского префекта. Он и его коллеги руководили системой правосудия. В 242 г. был впервые избран специальный претор для иностранцев (*praetor peregrinus*).

Квесторы изначально считались помощниками консулов, затем их круг обязанностей свелся к расследованию государственных преступлений (*crimen*) и надзору за казной и другим общественным имуществом.

Эдилы изначально были связаны с культом плебейских богов, затем начали выполнять полицейские функции (*cura urbis*), а также отвечали за снабжение города продовольствием и организацию игр.

Цензоров избирали раз в пять лет на 18 месяцев для того, чтобы они провели перепись населения (ценз) и распределили людей по классам в соответствии с их имуще-

² Например, магистратура знаменитых децемвиров, которые создали Закон XII таблиц.

ственным положением. Они отвечали также за комплектацию сената и следили за нравами (*cura morum*).

Диктатор назначался консулами в чрезвычайных обстоятельствах на срок не более полугода и правил единолично. Эта магистратура считалась экстраординарной.

Магистратов избирали на народных собраниях, и, напротив, законодательной инициативой и правом созывать собрания обладали лишь высшие магистраты. Плебейские трибуны могли созвать плебейские комиции.

Мировая империя и принципат

В середине III в. до н. э. Рим вступил в затяжной конфликт с Карфагеном, древним и влиятельным североафриканским городом (на территории современного Туниса), который окончился лишь через 150 лет полной победой Рима. В результате Пунических войн и других кампаний Рим превратился в важнейшую военную и политическую силу Средиземноморья. В его власти оказались Сицилия, Северная Африка, Испания, Южная Галлия, затем к ним присоединились Северная Галлия и другие области на севере Европы, Балканы, район Босфора, малоазийские территории от Евфрата до Черного моря. После присоединения Египта, за которым последовало убийство Юлия Цезаря и война Октавиана с Антонием и Клеопатрой (30 г. до н. э.), все территории вокруг Средиземного моря оказались во власти римлян. В I в. н. э. к римским территориям присоединились Британия и Дакия. Лишь германские племена центральной Европы сохранили независимость. Именно им впоследствии было суждено не только разрушить установленный римской империей политический порядок, но и заложить основание новых национальных государств Европы.

Военная и политическая экспансия происходила на фоне серьезных внутренних изменений в римском государстве, которые привели к затяжному конфликту II–I вв. до н. э. В течение почти трех поколений римляне жили в состоянии гражданской войны: одни и те же лица многократно избирались на должность консулов и устанавливали квази-диктатуры. Сначала к власти пришли Марин и Сулла, затем Цезарь и Помпей, наконец, Антоний и Октавиан. Аграрный и экономический кризис выразился в социальной реформе, инициированной братьями Гракхами (133 и 123 гг. до н. э.).

С победой Октавиана (31 г. до н. э.) связывают начало нового этапа римской истории. Внешне ничего не изменилось: сенат продолжал заседать и даже восстановил утраченный за время гражданской войны авторитет. Магистраты по-прежнему переизбирались ежегодно. Регулярно собирались народные собрания, которые одобрили многочисленные законы в области семейного права, призванные «улучшить нравы», приостановить процессы интернационализации населения империи и ограничить практику массового отпущения на волю рабов.

Октавиан ставил себе в заслугу освобождение Рима от «заговорщиков» и восстановление традиционных римских ценностей. В надписях, установленных в Анкаре (см. рис.) и Антиохии, он провозгласил:

«Post id tempus auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri, qui mihi quoque in magistrature conlegae fuerunt.

После этого (восстановления государства) я превзошел всех остальных личным авторитетом, однако не получил большей власти, нежели мои коллеги по магистратуре».

В действительности в политической структуре произошла одна незаметная, но фундаментальная трансформация, которая изменила конституцию римского государства: властный центр тяжести уже сместился и отныне все законы и политические решения зависели от воли одного (auctoritas principis). Октавиану были предоставлены не только высшая власть над войском, но и право управлять императорскими провинциями (остальные находились во власти сената), а также возможность налагать вето на любые акты магистратов и право созывать собрания плебеев.



8

Реформы оказались во многих отношениях успешными. Со временем правления Октавиана Августа связывают расцвет культуры, образования и городского строительства. Безопасность морских и сухопутных путей привела к активизации международных отношений и торговли.

Императоры никогда не называли себя царями и не претендовали на наследственную власть. Не в последнюю очередь в этом проявлялась нелюбовь римлян к древним изгнанным «царям». Однако императорская администрация постепенно подчинила себе всю область правового регулирования – от законодательной деятельности до осуществления правосудия. Была создана иерархия судов и получило развитие юридическое образование. Усиливается имперская бюрократия. Чиновники отныне получают жалование и важнейшими из них стали префекты: префект претория командовал личной гвардией императора, городской префект (prefectus urbi) руководил полицией и уголовным судом, prefectus vigilum руководил ночной службой и пожарными командами; prefectus annonae занимался снабжением города продовольствием, а prefectus vehiculorum – почтовой службой. Личная канцелярия императора вела официальную переписку, в том числе и по юридическим вопросам.

Доминат

Преемственность власти в период принципата обеспечивалась одним из трех способов: либо принцепс назначал себе преемника при жизни (обычно усыновляя его), либо он назначался сенатом, либо провозглашался легионами. Эта система приводила к регулярным конституциональным кризисам: назначенные императором кандидаты либо не одобрялись сенатом, либо не поддерживались легионами. Череда убийств и самоубийств императоров, практика покупки власти у легионов или назначение наследников из числа неспособных к управлению родственников привели в конечном итоге к

началу III в. н. э. к затяжному кризису власти, сопровождающемуся глубокими изменениями в экономической и социальной сфере. Новая система формировалась постепенно, но в результате принцепс превратился в единоличного владыку, а граждане стали подданными (*subditi*). Титул единовластного владыки (*dominus*) первым присвоил себе Септимий Север, провозглашенный императором легионами на Дунае и впоследствии также убитый. При дворе процветает роскошь и низкопоклонство, появляются восточные церемонии и культы.

Наиболее радикальные реформы были проведены Диоклетианом (284–303), который реформировал систему управления, разделил империю на провинции, создал иерархическую пирамиду власти и учредил новые должности, такие как *magister militum* (командующий крупными военными соединениями), *magister officiorum* (глава провинциальных чиновников), *comes sacrarum largitionum* (заведующий государственными финансами), *questor sacri palatii* (глава службы юстиции). Все они были унаследованы византийской империей после того, как император Константин (307–337) перенес столицу в Византий (Константинополь).

ВИЗАНТИЙСКОЕ ПРАВО

Принципиально ориентированное на практику, право позднеримского периода было разработано сначала профессиональными юристами, а затем в законодательстве имперской канцелярии. По указанию Юстиниана I (527–565) оно приобрело окончательную форму в так называемом Корпусе гражданского права (*Corpus iuris civilis*). В этом Корпусе, как и в *Новеллах Юстиниана*, была предпринята попытка создать единую правовую систему, укорененную в римскую правовую традицию, не подвластную временным или региональным особенностям. Такое же консервативное и почтительное отношение к римскому праву было характерно для последующих византийских императоров в их законодательной практике и для юристов в их сочинениях. Несмотря на отдельные отклонения от римской традиции – иногда сознательные, иногда случайные (например, законы об *обычаях* Льва VI или создание нового аграрного законодательства в X в.) – само римское право никогда не подвергалось критике. Напротив, время от времени (особенно в VII–VIII вв.) предпринимались попытки возродить некогда великую, но забытую традицию.

Различие между «официальным» византийским римским правом и правом, как оно реально осуществлялось, особенно очевидно на протяжении двух последних столетий византийской истории. С течением времени многие фундаментальные концепты римского права стали либо практически бессмысленными (такие как *сервитут*), либо понимались иначе (такие как *владение*, *собственность*). Римское право продолжало существовать в теоретическом и терминологическом планах, однако изменяющиеся условия жизни и исчезновение класса профессиональных юристов привели к тому, что оригинальный смысл и особенности юридического мышления, характерные для римского права, были по большей части утрачены.



Рецепцией называется открытие и пересмотр римского права – в форме *Corpus iuris civilis* – в странах западной Европы, начиная с XII в., в результате чего римское право легло в основание современных систем гражданского права. Ничего подобного не происходило в Византии, где римская правовая традиция не была утрачена полностью и римское право считалось непрерывно присутствующим и действующим. Тем не менее, определенного рода «адаптация» римского права, переведенного в VI в. на греческий язык, имела место и осуществлялась в два этапа: во-первых, через *anakatharsis ton palaion nomon*, то есть подготовку полного текста византийского правового свода, *Василик*; и во-вторых, через субстанциональную переработку содержания права, в особенности в XI в. Последнее было достигнуто практикой принятия решений, отражающей римскую догму (сборник *Пира*); при посредстве использования древнейших известных текстов, а именно трудов антецессоров, которые были переработаны в виде схолий к тексту *Василик*; через адаптацию латинского юридического языка к нуждам преподавания и составления латинско-греческих лексиконов; через систематический анализ римских правовых норм в юридических трактатах (*De peculiis*, *Meditatio de nudis pactis*, *Tractatus de creditis*).

Византийское право включало в себя частное право (правовой статус лиц, имущественные права, наследственное и обязательственное право), а также право уголовное и публичное. Юстиниан I (Институции 1:2.1) различает *ius civile*, систему права отдельно взятого государства, и *ius naturale*, общее для всех людей; идея естественного права признавалась в Византии, однако основные правовые категории формулировались в терминах гражданского и канонического права.

Основой византийского гражданского права был Юстиниановский Корпус гражданского права (*Corpus iuris civilis*), в котором подводился итог достижений римской правовой мысли. Написанный по большей части на латыни, Корпус был пересказан на греческом языке антецессорами, и их переводы были использованы в позднейших кодификациях законодательства, таких как *Эпанагога*, *Прохирон* и *Василики*. Другие правовые своды отступали от традиции Корпуса. Так, в *Эклоге* нашел отражение иной подход к семейному и уголовному праву, а в *Новеллах Льва VI* традиционные установления, переставшие отвечать требованиям времени, были изменены. Законодатели X в. (от Романа I до Василия II) были озабочены правовыми проблемами провинций. Позднейшие императоры имели дело с новыми явлениями, такими как браки с рабами, или пытались реорганизовать гражданский процесс.

Сочинения юристов по большей части находились в границах проблематики, заданной Корпусом: они составляли индексы (*synopseis*) к *Василикам* (например, *Τυπουκίτ [Τιρουκίτος]*), извлечения, трактаты по специальным поводам (e.g., *De peculiis*, *De actionibus*) и общие очерки (свод Арменопула). Однако некоторые авторы иллюстрировали базовые принципы *Василик* примерами из юридической практики (*Пира*) или же описывали отдельные случаи более подробно (Дмитрий Хоматен, Иоанн Апокавк).

В отличие от западных стран, в Византии было очень мало книг, посвященных обычному праву. К этой категории можно отнести *Земледельческий закон* и *Книгу Эпарха*, а также различные тексты, регулирующие фискальную и административную деятельность (трактаты о налогах, *Тактики*). Обычное право Византии, в основном, отражено в документах, таких как договоры, купции, монашеские Типиконы, завещания, распоряжения императора и официальных лиц, чартеры патриарха и др. По причине скудности данных большое значение для исследователя приобретают литературные источники, такие как сочинения отцов церкви, поздние романы и агиография.

Таким образом, изучение византийского права неразрывно связано с Корпусом Юстиниана; позднейшие правовые тексты, в основном, заполняют пробелы и проясняют отдельные положения этой исходной кодификации. В первом приближении можно утверждать, что граждане Византии жили по законам римского права, причем это предположение подтверждается мнением самих византийцев, рассматривающих кодификацию Юстиниана в качестве

действующего права наряду с *Василиками*. И все же, можно выделить целый ряд явлений, которые отличают византийское право от римского:

1. Особый упор делается на роль государства и императора в качестве выразителя его воли. Император объявляется «единственным живым правом» (уже при Юстиниане I), равно как и источником всей административной власти. Он объявляется главным собственником земли, так что любой участок, на который он вступил, становится императорской собственностью.

2. Принципы публичного права превалируют над принципами права частного. Так, владение рассматривается прежде всего как обязанность платить налоги, а свобода интерпретируется как свобода от налогообложения.

3. Увеличивается роль церкви. Установленные ею правила становятся обязательными, а гражданское право начинает переплетаться с каноническим. Подтверждается церковное право на наследование, и церковь – как и государство – получает право на третью часть любого вымороченного наследства (*abiotikion*). В *Эпанагоге* даже говорится о равенстве власти императора и патриарха; в любом случае патриарший суд получает право апелляции на решения светского суда.

4. Усиливаются узы брака, возрастает формализм его заключения, все большее значение имеют брачные ритуалы.

5. Рабовладение ограничивается: церковь не только поощряет отпущение на волю (*manumissio*), но и признает законность браков между рабами.

6. Дальнейшее развитие получают сервитутные права – как в форме *protimesis*, так и в виде круговой поруки селений в вопросе уплаты налогов; римский принцип принадлежности строений земле (*solo cedit*) отменяется. В то же время поощряется развитие различного рода партнерских отношений.

7. Развиваются элементы полуфеодального права, проявляющиеся как в разделении имущества (*pronoia*, *charistikion*), так и в правовом оформлении статуса полузависимых крестьян – париков (*paroikoi*).

8. Письменная форма заключения договоров вытесняет устную; стипуляции превращаются в слабую форму письменной гарантии; увеличивается количество свидетелей, требуемых для заключения таких сделок.

9. Правовая процедура утрачивает былую гибкость, появляется строгий список наказаний.

10. Забываются многие тонкости римского права, затемняются терминологически точные формулировки; юристы повторяют традиционные термины, иногда не понимая их исходного смысла.

История византийского права может быть условно разделена на несколько периодов: с IV по начало VII в. доминировало римское право; с VII по начало IX в., в период доминирования *Эклоги* и *Земледельческого закона*, была предпринята попытка обогатить остатки римского права обычными, библейскими и малоазийскими правилами; период с середины IX по X в. характеризуется «энциклопедизмом» и собиранием – в это время «чистое» римское право было восстановлено в *Василиках* и подобных законодательных сводах, а также было написано множество трактатов, регулирующих придворную жизнь, военное дело, торговлю и фискальную систему; в течение XI–XIII вв. правовая активность возродилась в форме комментариев на нормативные тексты, причем среди наиболее независимых мыслителей периода были Евстафий Ромей, Вальсамон и Хоматин, в это же время особое внимание снова уделялось разбору конкретных дел. В заключительный период снова превалировала систематизация.

Принцип VI в., согласно которому «публичное право – это то, что касается положения римского государства, частное право – это то, что касается интересов частных лиц» (*Digesta* 1.1.1.2 = *Basil.* 2.1.1), был определением, сделанным в интересах правовых школ, и имел ограниченное теоретическое и практическое применение; в течение последующего периода не было выработано сколь-либо значимого теоретико-правового определения взаимного отноше-

ния этих разделов права. Отсутствие такого определения становится понятным, если учесть, что точная демаркация публичного права от всей массы правовых норм возможна лишь с учетом всех связанных с ним последствий, таких как законодательная компетенция, юрисдикция, подсудность и взаимодействие частных и публичных интересов. Деление права на частное и публичное приобрело условный характер еще и потому, что на протяжении всего византийского периода все правовые нормы получали законную силу благодаря императору, который кроме того не был связан как в формулировке, так и в конкретной реализации законодательства. Так что описание византийского права в терминах публичного права не использует каких-либо концептов, характерных именно для византийского периода, в целом опираясь на терминологию, характерную для нового времени, согласно которой публичным правом считается: (1) государственное право, то есть организация государственной власти (налогообложение, полиция, армия, юрисдикция, экономический контроль и др.) при посредстве соответствующих государственных «органов»; (2) административное право, то есть правила отправления правосудия компетентными органами.

Фундаментальные принципы, организующие обе эти сферы, изложенные в виде закона, обычно называются «конституцией». В этом отношении наиболее продуктивным был поздний римский период вплоть до времен законодательства Юстиниана. Книга 1, титулы 14–57, и книги 10–12 *Кодекса Юстиниана*, а также примерно половина *Новелл Юстиниана*, касались вопросов публичного права. Это законодательство по поводу политических мер, базирующееся на правиле «(armis et) legibus gubernare» и опирающееся на эффективность административного аппарата, отправляющего правосудие, не сохранилось в последующем византийском праве: императоры последовательно уменьшали законодательное регулирование государственной организации и администрации. Примечательные законодательные начинания отражены в *Книге Эпарха* и титулах 2–11 *Эпанагоги* (однако так и остались на уровне эксперимента). Во всех остальных случаях, за исключением отдельных законодательных попыток в области публичного права, постоянное внимание привлекала лишь проблема подсудности. Уменьшившаяся законодательная активность в сфере публичного права не означала, что византийцы не имели нормативных представлений о государственном управлении и государственной администрации. Однако эти представления приходится реконструировать на основе таких текстов, как *Зерцало принцев*, *Notitia Dignitatum*, *Taktika*, *De ceremoniis*, *De administrando imperio*, а также таких редких опытов правоведов, как труды Хоматина. Следует ли нормативные концепты, содержащиеся в этих сочинениях, считать (неписаной) конституцией, – это отдельный вопрос, вызывающий дискуссии (Медведев И. П. Была ли в Византии конституция?, *Правовая культура Византийской империи*. СПб., 2001: 29–42).

На основе: *Oxford Dictionary of Byzantium in 3 vols.*, ed. A. Kazhdan. New York, 1991.

Рекомендуемая литература

1. Тит Ливий. История Рима от основания города. В 3-х тт. М., 1989.

2. Серия работ В. Дементьевой по истории периода ранней республики:

Дементьева В. В. Государственно-правовое устройство античного Рима. Ярославль, 2004 (особенно примечательна последняя глава, трактующая дискуссионные вопросы).

Она же. Децемвират в римской государственно-правовой системе середины V в. до н. э. М., 2003.

Она же. Римское республиканское междуцарствие как политический институт. М., 1998.

3. Законодательство времен заката Республики

Серия работ Т. Г. Мякина об аграрном законе Тория и политической программе Гракхов с комментированным переводом соответствующих текстов:

<http://www.nsu.ru/classics/law/favorite.htm>

4. Право Византии

Константин Багрянородный. Об управлении империей. Ред. Г. Г. Литаврина и А. П. Новосельцева. М., 1991.

5. История позднеримской и византийской государственности

Властины Рима. Биографии римских императоров от Адриана до Диоклетиана. М., 1992 (хорошая подборка текстов с пояснениями).

Рансимен С. Восточная схизма. Византийская теократия. М., 1998 (с. 144 сл.).

Гийу А. Византийская цивилизация. Екатеринбург, 2005.

Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. СПб., 2001.

Simon D. «Princeps legibus solutus», *Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel*. Frankfurt am Main, 1984, 449–92.

Lavan M. *Slaves to Rome: Paradigms of Empire in Roman Culture*. Cambridge classical studies. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2013.

Richardson J. S. *The Language of Empire: Rome and the Idea of Empire from the Third Century BC to the Second Century AD*. Cambridge, 2008.

СУЩНОСТЬ ПРАВА

Ius est ars boni et aequi.

Право есть искусство доброго и справедливого.

Знаменитый современный теоретик права Герберт Харт так формулирует проблему определения сущности права:

«Не многие вопросы, касающиеся человеческого общества, задавались с такой настойчивостью, а серьезные мыслители отвечали на них столь различными, странными и даже парадоксальными способами, как это происходило с вопросом “Что есть право?”¹ Даже если мы ограничим наше внимание правовой теорией последних 250 лет и не будем рассматривать классические и средневековые спекуляции о “природе” права, мы обнаружим ситуацию, не имеющую аналогов ни в каком другом предмете, систематически изучаемом как отдельная академическая дисциплина. Не существует обширной литературы по вопросам “Что такое химия?” или “Что такое медицина?”, как это происходит с вопросом “Что есть право?” Несколько строк на странице какого-нибудь элементарного учебника – вот все, что предлагается рассмотреть изучающему эти науки; и ответы, которые ему даются, очень сильно отличаются от тех, которые предлагаются студенту, изучающему право. Никто не считает проясняющим дело или важным настаивать на том, что медицина – это “то, что доктора делают с болезнями”, или “предсказание того, что сделают доктора”; или объявлять, что то, что обычно считается характерной и главной частью химии – скажем, изучение кислот – в действительности вовсе не является частью химии. Однако в случае права часто произносились вещи, столь же странные, на первый взгляд, что и эти, – и не только произносились, но и защищались с такими красноречием и страстью, как если бы они являлись открытием истин о праве, долго скрываемых искажениями его сущностной (essential) природы.

“То, что должностные лица предпринимают относительно споров, есть... закон”²; “Пророчества о том, что сделают суды... являются тем, что я подразумеваю под правом”³; “Статуты являются источником Права..., но не частями самого Права”⁴; “Конституционное право есть всего лишь позитивная мораль”⁵; “Не укради; если кто-то крадет – он будет наказан... Первая норма, если она вообще существует, содержится во

¹ «What is law?» Английское слово «law» может в переводе на русский язык означать как «право» (в том числе и в обобщенном смысле, как дисциплину), так и «закон». Это обстоятельство создает дополнительную сложность при переводе англоязычных правовых текстов. Переводчикам, как и читателям, приходится ориентироваться по смыслу. – *Примеч. пер.*

² Llewellyn, *The Bramble Bush* (2nd edn., 1951), p. 9.

³ O. W. Holmes, «The Path of the Law» in *Collected Papers* (1920), p. 173.

⁴ J. G. Gray, *The Nature and Sources of the Law* (1902), p. 276.

⁵ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832), Lecture VI (1954 edn., p. 259).

второй, которая и является единственно подлинной нормой... Закон есть первичная норма, которая стипулирует санкции”⁶.

Это лишь некоторые из множества утверждений или отрицаний, касающихся природы права, которые, на первый взгляд, выглядят странными и парадоксальными. Некоторые из них, по-видимому, вступают в конфликт с наиболее прочно укорененными убеждениями и кажутся легко опровержимыми; так что возникает искушение ответить: “Конечно, статуты *являются* правом, по крайней мере одним из видов права, даже если существуют другие”, “Конечно, закон не может означать просто то, что делают должностные лица или сделают суды, так как нужен закон, чтобы назначить должностное лицо или суд”.

Несмотря на это, кажущиеся парадоксальными фразы не были произнесены визионерами или философами, профессионально занимающимися тем, чтобы подвергать сомнению наиболее ясные порождения (deliverances) здравого смысла. Эти фразы являются результатом длительных размышлений над правом профессиональных юристов, занимающихся тем, чтобы учить праву или практиковать его и в некоторых случаях исполнять закон в качестве судей. Более того, сказанное ими о праве в действительности улучшило наше понимание права в свое время и в своем месте. Ибо, понятые в соответствующем контексте, такие положения *одновременно* и проясняют, и обескураживают: они гораздо более похожи на огромные преувеличения некоторых – незаслуженно забытых – истин о праве, нежели на трезвые определения. Они бросают свет, который позволяет видеть многое из того, что было скрыто в праве; но этот свет настолько ярок, что ослепляет нас в отношении всего остального и, тем самым, так и не дает нам ясно увидеть целое» (Г. Харт. *Понятие права*. СПб., 2007, с. 9–10).

Ius – iustitia – aequitas

Итог многовековых размышлений римских юристов о природе права выражает Ульпиан (III в.) в самом начале *Дигест*:

«Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово “право” (ius). Право получило свое название от “правосудия” (iustitia), ибо, согласно превосходному определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом. По заслугам нас называли жрецами, ибо мы заботимся о правосудии, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого, отличая дозволенное от недозволенного, желая, чтобы добрые совершенствовались не только путем страха наказания, но и путем поощрения наградами, стремясь к истинной, если я не заблуждаюсь, философии, а не к мнимой»⁷.

⁶ Kelsen, *General Theory of Law and State* (1949), p. 61.

⁷ D. 1.1.1. pr.-1: Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.

Таким образом, право базируется на универсальных моральных и философских принципах и реализуется в судебном разбирательстве, основанном на критериях справедливого и должного, выработать которые – задача правоведов.

И далее:

«Правосудие есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право. Предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать то, что ему принадлежит. Правосудие есть познание божественных и человеческих дел, наука о справедливом и несправедливом»⁸.

Ius и fas

Правоведы подобны жрецам, говорит Ульпиан, однако лишь в определенной степени, так как в их ведении находится человеческое право, жрецы же имеют дело с правом божественным (*ius divinum*), в основе которого лежат представления о должном (*fas*) и недолжном (*nefas*), запретном и даже табуированном по религиозным и моральным причинам.

Ius publicum – ius privatum

16

«Изучение права распадается на две части: публичное и частное (право). Публичное право, которое (относится) к положению римского государства, частное, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении. Публичное право включает в себя святыни (*sacra*), служение жрецов, положение магистратов. Частное право делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или (из предписаний) народов, или (из предписаний) цивильных»⁹.

Речь идет не просто о формальной классификации права: всякое право в той или иной степени связано с общественным благом, однако частное может быть до некоторой степени выведено из публичной сферы. Тем не менее и здесь деление довольно условно. Публичное право не только всегда обладает приоритетом над частным: согласно Папиниану (D. 28.1.3), «публичное право не может быть изменено соглашениями частных лиц», но и сохранение таких частноправовых институтов, как приданое, важно «в интересах государства», точнее, в контексте государственной демографической политики (D. 23.3.2; этот сюжет мы подробнее разбираем в разделе о семье).

⁸ D. 1.1.10.1: Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

⁹ D. 1.1.1.2: Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.

Ius civile – ius gentium – ius naturale

«Частное право делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или (из предписаний) народов, или (из предписаний) гражданских. Естественное право (*ius naturale*) – это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам; сюда относится сочетание мужчины и женщины, которое мы называем браком, сюда же порождение детей, сюда же воспитание; мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права. Право народов (*ius gentium*) – это то, которым пользуются народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое – лишь для людей (в их отношениях) между собой»¹⁰.

И далее:

«Гражданское право не отделяется всецело от естественного права или от права народов и не во всем придерживается его; если мы что-либо прибавляем к общему праву или что-нибудь из него исключаем, то мы создаем собственное, т. е. гражданское право. Это наше право состоит или из писаного (права), или из неписаного»¹¹.

Право народов включает в себя те установления, которые регулируют отношения между римлянами и иностранцами. Оно менее формальное и гибкое, поэтому именно в его рамках возникли многие институты, позволившие развиваться строгому гражданскому праву, в том числе процесс посредством формул (см. ниже о преторском праве). Естественное право – это философская концепция, о которой мы еще поговорим. Примечательно, что к естественному праву римские юристы иногда апеллируют непосредственно, как к неписаному «закону природы».

Ius civile – ius honorarium – ius novum

«Гражданское право – это то, которое происходит из законов, плебисцитов, сенатусконсультов, декретов принцепсов, мнений мудрецов. Преторское право – это то, которое ввели преторы для содействия гражданскому праву или для его дополнения или исправления в целях общественной пользы; оно называется также в честь преторов “*ius honorarium*”.

¹⁰ D. 1.1.1.2–4: *privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus. Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

¹¹ 6. *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficimus. Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto...*

Ибо и само преторское право является живым голосом гражданского права»¹².

Строгое гражданское право на протяжении веков развивалось преторами с учетом новых факторов и институтов. Именно преторы разработали новые процессуальные средства, такие как иски с фикцией, иски *in factum* и с перестановкой лиц, новые институты, такие как право преторской или «бонитарной» собственности, новые формы обязательств, кардинально реформировали наследственное право и гражданский процесс. Эти изменения накапливались постепенно и были окончательно закреплены в так называемом Вечном преторском эдикте ок. 130 г. н. э. «Новое право» – это позднеримское право эпохи принципата. Хотя римские юристы предпочитали считать, что римское право по своей сути не очень меняется, инновации были существенными и затрагивали все сферы правовой жизни, начиная от процесса осуществления правосудия и заканчивая отдельными институтами частного права. Менялась и правовая идеология.

Lex – ius commune – ius singulare – privilegium – benefitium

«Закон есть общее (для всех) предписание, решение опытных людей, обуздание преступлений, совершаемых умышленно или по неведению, общее (для всех граждан) обещание государства»¹³.

18

Далее это поясняется словами Марциана, причем греческие источники по общему обыкновению цитируются по-гречески: «Ибо и оратор Демосфен дает следующее определение: “Закон есть то, чему все люди должны повиноваться в силу разных оснований, но главным образом потому, что всякий закон есть мысль (изобретение) и дар бога, решение мудрых людей и обуздание преступлений, содеянных как по воле, так и невольно, общее соглашение общины, по которому следует жить находящимся в ней”. И философ, отличавшийся величайшей стоической мудростью, Хрисипп, так начинает свою книгу *О законах*: “Закон есть царь всех божественных и человеческих дел; он должен быть начальником добрых и злых; вождем и руководителем живых существ, живущих в государстве; мерилom справедливого и несправедливого, которое приказывает делать то, что должно быть делаемо, и запрещать делать то, что не должно быть делаемо”».

Закон носит универсальный характер:

«3. (Помпоний). Следует устанавливать права, как сказал Феофраст, для тех случаев, которые встречаются часто, а не для тех, которые возникают неожиданно. 4. (Цельс). Права не устанавливаются исходя из того, что может произойти в единичном случае. 5. (Цельс). Ибо право должно быть главным образом приспособлено к тому, что случается часто и легко, а не весьма редко... 8. (Ульпиан). Права устанавливаются не для отдель-

¹² D. 1.1.7–8: *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.*

Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis.

¹³ D. 13.1: *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio.*

ных лиц, а общим образом... 16. (Павел). Особое право (*ius singulare*) – это то, которое введено властью, установившей его в отклонение от точного содержания (общих норм) для удовлетворения какой-либо потребности»¹⁴.

Привилегии (в положительном или отрицательном смысле) – это предписания относительно отдельных лиц, которые лишь в некоторых случаях становились законом (например, сословные привилегии). Благодеяния же – это всегда положительное исключение из правил или смягчение какого-либо предписания права в конкретном случае. Нередко подобные благодеяния (особенно в рескриптах принцепсов) становились прецедентами, которым затем следовали в сходных случаях.

Таковы базовые разделения. В заключение упомяну об идее разумности права.

Ratio iuris

«Тому, что установлено против смысла права (*ratio iuris*), мы не можем следовать как юридическому правилу»¹⁵.

Право рационально и любое предписание должно следовать смыслу права, то есть его базовым положениям и практической полезности.

Размышления о праве, разумеется, восходят к древнейшим временам, и, хотя правовая система каждого государства развивается относительно самостоятельно, на формирование римской идеи права несомненное влияние оказывала и греческая политическая теория. «*Graecia capta ferum victorem cepit, Греция, пленницей став, победителей грубых пленила*», – как выразился Гораций.

Древнейший доступный нам письменный источник – Гомер. Поэмы Гомера *Илиада* и *Одиссея* отражают устройство греческого общества VIII–VII вв. до н. э. или, возможно, немного ранее (но не времен исторической Троянской войны, которая состоялась ок. XIII–XI вв. до н. э.). Общество Гомеровских «ахейцев» состоит из полисов, управляемых царями, советом старейшин и, в некоторой степени, народным собранием. Возглавляющий армию царь отдает приказы, однако не создает законы в современном смысле этого слова, никакая совокупность обычаев также не выглядит как нечто нормативное и общепринятое. В то же время присутствует идея *θέμις* – понятие очень многозначное. Это своего рода установление, божественное или человеческое, возможно, обычай, долг, даже священная обязанность. Этим термином Гомер обозначает, например, запрет на сопротивление Посейдону, долг гостеприимства, заповедь Зевса, обычное поведение (в смысле «как повелось, как принято»), справедливость, подати (во множественном числе) и даже место суда (судилище) и собственно само возмездие. В последующей литературе за *θέμις* закрепилось значение должного, дозволенного.

То есть термин носит выражено *нормативный* характер и отражает некую форму коллективного сознания, хотя еще Пиндар применяет его непосредственно к оракулам. Исходное его значение, должно быть, подобно латинским *fas*, дозволенное, высший (неписаный) закон,

¹⁴ D. 1.3.3–16: 3. Iura constitui oportet, ut dixit theophrastus, in his, quae epi to pleiston accidunt, non quae ek paralogou. 4. Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur. 5. Nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt... 8. Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur... 16. Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

¹⁵ D. 1.1.15: In his, quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris.

или *ius*, право, справедливость, однако не *lex*, собственно закон как определенное правило.

Наряду с *θέμις* в Гомеровских поэмах мы встречаем *δίκη*. В последующей литературе именно за этим термином закрепилось значение право, законность и даже, в собственном смысле, судопроизводство, судебное решение, приговор. Но и у Гомера оно означает скорее то, что «повелось среди людей», нежели *θέμις*, «то, что должно» или установлено богами. В разных местах поэм слово означает «справедливое», «должное (перед людьми), обычное» и т. д. Гесиод говорит о «беззаконном» (*ἔξω τῆς δίκης*). Этимология слов – *θέμις* от *τίθημι*, класть, устанавливать, *δίκη* от *δείκνυμι*, показывать, указывать – подтверждает такое терминологическое развитие. «Устанавливают» законы или заповеди высшие существа или общество в целом, «указывает» же судья своим решением.

Еще один греческий термин, значимый для теории права, – *νόμος* – у Гомера не встречается, однако употребляется Гесиодом и поэтами VII–V вв. Вообще говоря, он восходит к глаголу *νέμω*, распределять, присуждать, уделять, давать. Два основных значения термина: 1. обычай, установление (впоследствии закон, например, *νόμος πάντων βασιλεύς*, закон – всеобщий повелитель, *νόμῳ καὶ ἔθει*, по закону и по обычаю, *χειρῶν νόμος*, кулачное право, закон войны); и 2. лад, напев, например, номос (гимн) Аполлону и вообще, любое распределение или разделение (например, земельных наделов или пастбищ).



Аттическая амфора, Вульчи, Италия, ок. 480–470 гг. до н. э., Берлин. Важнейшие игры, такие как Олимпийские, Истмийские и Немейские, неизменно сопровождались выступлениями певцов и музыкантов. Поэты сочиняли эпиникии в честь победителей. Особенно выделялись Пифийские игры в честь Аполлона – божественного музыканта, в чью честь проводились не только спортивные, но и музыкальные состязания. Наиболее престижными были кифародии, когда музыканты исполняли на кифаре композиции собственного сочинения – **номы**.

ПРАВОСУДИЕ В ДРЕВНЕМ РИМЕ

1. ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ПРАВА

Первым сводом законов были знаменитые *Законы*, написанные на двенадцати «таблицах» и выставленные на римском Форуме. Они явились *fons omnis publici privati iuris*. Поэтому *ignoratio non est argumentum*, ведь отныне каждый мог прочитать законы, и их незнание – это его вина. Текст законов до нас не дошел, однако отдельные отрывки сохранились в сочинениях римских юристов, особенно в *Институциях* Гая.

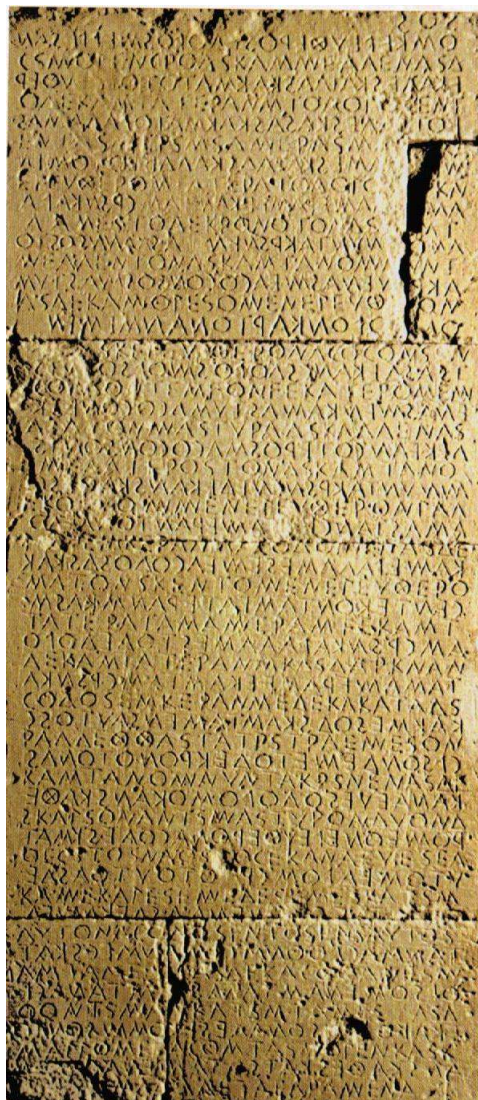
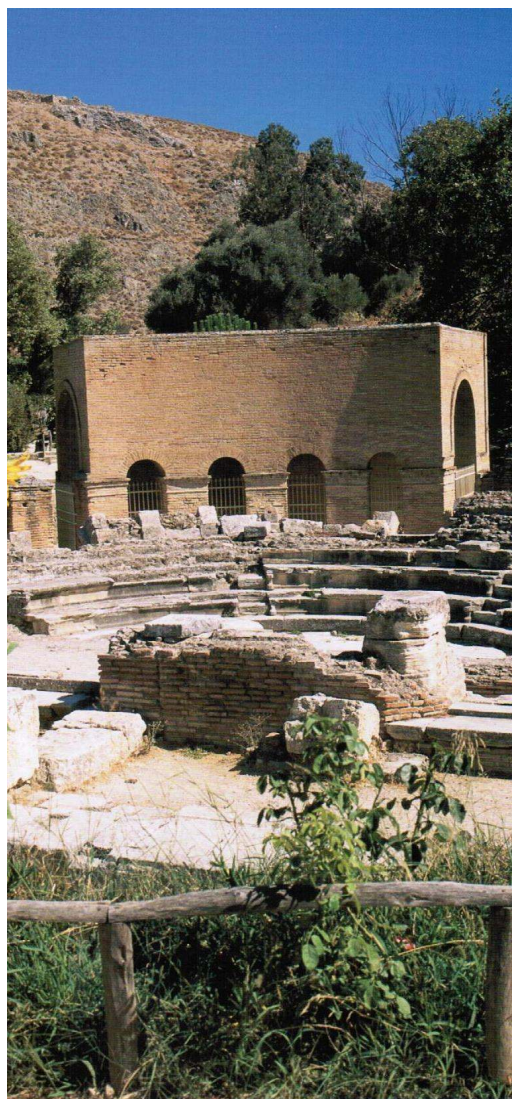
Все вещи в *Законах* делились на две категории: *res mancipi* (земля, рабы, рабочий скот, недвижимое имущество) и *res nec mancipi* (все остальное). Отчуждение – *mancipatio* – осуществлялось по строго установленной процедуре в присутствии пяти свидетелей. Передача всех остальных вещей осуществлялась в свободной форме.

В *Законах* подробно регламентировались правовые отношения кредитора и должника, семейно-правовые отношения, устанавливалось различие между частноправовыми и публичноправовыми отношениями. Мера ответственности за тяжкие преступления устанавливалась довольно жестокая. Однако в ряде случаев телесные наказания и казни по принципу «око за око» были заменены на денежные штрафы. Воровство не рассматривалось как уголовное преступление, но считалось правонарушением, затрагивающим интересы частного лица, и наказывалось штрафом в пользу пострадавшего.

Право, установленное законами, называлось гражданским – *civilis* – или квинритским, поэтому применялось только к римским гражданам и лицам, которые к ним приравнивались.

Законы состояли из десяти основных таблиц и двух дополнительных. Содержание их таково:

1. Отношения истца и ответчика.
2. Судебный залог, свидетели, дни суда.
3. Кредиторы и должники.
4. Семейное право.
5. Право наследования.
6. Порядок сделок, срок давности.
7. Права и обязанности земледельцев.
8. Правонарушения (клеветнические песни, телесные повреждения, кража, ссудный процент, лжесвидетельство, ночные собрания).
9. Общественное право.
10. Сакральное право.
- 11–12. Дополнительные таблицы, которые включали: запрет на браки между плебеями и патрициями, исправления, внесенные в календарь, и др.



Свод законов критского полиса Гортина, датирующийся примерно 500 г. до н. э., представляет собой самую пространную из дошедших до наших дней монументальную надпись на греческом языке архаического периода. Кроме того, это древнейший античный правовой свод. Археологические данные подтверждают, что это место было населено, по крайней мере, 6000 лет. Основанная легендарным Радамантом и прославленная мифами о Зевсе и Европе, Миносе, Пасифае и Минотавре, Деметре и Язоне, упоминаемая Гомером, Гортина была одним из наиболее влиятельных полисов минойского и классического Крита и стала его столицей после римской оккупации в 67 г. до н. э. Римский Одеон построен на месте греческой круговой агоры или места собрания (экклесиастерия) V в. до н. э. Именно здесь ок. 120 лет назад была обнаружена надпись – 12 колонок текста. Критские законы высоко оценивали Платон и Аристотель. Их текст отличает уважение к индивидуальной свободе и развитость частноправовых норм. Без сомнения, это один из важнейших правовых памятников античности.

Русский перевод см. здесь: http://www.nsu.ru/classics/makin/ancient_law.htm#II.

Подробнее см. A. Vasilakis, *The Great Inscription of the Law Code of Gortyn*. Iraklio, 2007.

После установления *Законов* развитие правовых норм происходило посредством толкования – *interpretatio* – законов. Судебные магистраты – преторы и эдилы – издают эдикты. Основным документом стал Постоянный преторский эдикт. Большое влияние на процесс развития права оказывают знатоки права (*prudentes*). С именами величайших из них связано становление науки права. В это же время формируются юридические школы. Первый свод правовых норм и так называемый метод диалектической юриспруденции созданы Квинтом Муницием Сцеволой Понтификом.

В поздний республиканский период формализм правовых норм ослабляется, и интерпретация становится произвольной. Создаются сборники формул и судебных решений, комментарии к *Законам* и *преторскому эдикту*, сборники ответов выдающихся юристов, научные монографии и учебники.

В эпоху императоров Андриана и Диоклетиана право кодифицируется и бюрократизируется. Правотворчество ограничивается, оно дозволяется теперь только юристам, занимающим официальные посты, и академическим юристам (таким как Гай, Марциал, Флорентин и др.). В это время создается основная известная в настоящее время литература (*Институции* Гая, *Комментарий* Ульпиана, *Дигесты* Сальвия Юлиана и *Ответы* Папиниана). После императора Диоклетиана процесс кодификации продолжается. Возникают юридические школы в Риме, Константинополе, Берите. Создание канона завершается при императоре Юстиниане. Корпус гражданского права (*Corpus iuris civilis*), который был составлен в это время специальной комиссией под руководством Трибониана и в средневековой редакции повлиял на формирование современного права, составляли

- *Кодекс* Юстиниана, в двух редакциях;
- *Дигесты*, выдержки из рукописей знатоков права (Гая, Павла, Ульпиана, Папиниана, Модестина и др. римских юристов классического периода);
- *Институции* Юстиниана (написанные на основе *Институций* классического периода, подобные *Институциям* Гая);
- *Novellae*, добавление к Кодексу, опубликованное после выхода Кодекса.

Эти тексты являются основными источниками изучения римского права.

Подробнее см. издания и собрания переводов:

Corpus Iuris Civilis. Vol. 1 (*Institutiones. Digesta*). Vol. 2 (*Codex repetitae praelectionis*). Vol. 3 (*Novellae Constitutiones*). Berolini, 1928–1954.

Институции Гая. Пер. с лат. Ф. Дыдынского, под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М., 1996.

Институции Юстиниана. Пер. с лат. Д. Расснера, под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. М., 1998.

Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты, в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. М., 1984.

Дигесты Юстиниана. Латинский текст и перевод. Отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов и др. М., 2000–2006.

Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. Пер. Е. И. Штаерман, отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. М., 1998.

Кодекс Феодосия о рабах. Пер. с лат. А. Коптева // Древнее право. № 1. 1996.

Сопоставление законов римских и Моисеевых. Пер. с лат. М. Соломатина // Древнее право. № 2. 1997.

Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997.

Собрания текстов по римскому праву в электронном виде:

История и философия права:

<http://www.nsu.ru/classics/law/index.htm>

История византийского права:

<http://www.nsu.ru/classics/byzantium/index.htm>

Гай. Институции: http://www.nsu.ru/classics/makin/ancient_law2.htm#Gai1

История древнего Рима: <http://ancientrome.ru>

Roman Law Library, ed. A. Koptev, Yves Lassard:

<http://www.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>

Roman Law Homepage, ed. Thomas Rüfner:

<http://www.jura.uni-sb.de/Rechtsgeschichte/Ius.Romanum/english.html>

Roman Law Resources, ed. by Ernest Metzger, University of Aberdeen:

<http://iuscivile.com/>

ПЕРВЫЕ ЗАКОНЫ И ЗАКОНОДАТЕЛИ

Греки очень ценили новые открытия и «первооткрывателей». Составлялись целые списки изобретений и их авторов. Законы не стали исключением: даже традиционные правовые нормы возводились к полубогам «законодателям» (νομοθέται). В Афинах законодательствовали легендарный Драконт (VII в.) и более реальный Солон (начало VI в.), в Спарте славу законодателя стяжали Ликург, в Катане – Харонид, в Локрах – Зелевк. Однако эти, впервые зафиксированные в письменном виде законы по-прежнему называются не νόμος, а θεσμός, в смысле древнего установления, освященного древностью обычая. В частности Демосфен говорит об οἱ θεσμοὶ Драконта в отличие от – уже – οἱ νόμοι Солона. О власти именно таких «установлений» говорит Тесей в *Умоляющих* Еврипида (428–455, пер. И. Анненского):

*Власть одного есть худшее из зол
Для города. Бессильны и законы
В такой стране, где царствует тиран
И где закон есть воля. Это – раз.
А равенство? Совсем другое дело,
Коли закон написан, если он
Для всех – один; коль слабый в правом деле
И богача осилит. Вот девиз
Свободного народа: «Кто советом
Готов служить отчизне, говори!»
Слова несут и славу, но никто их
Не требует. Вот – равенство, герольд!
А далее? Где власть в руках народа,
Там дети всем на радость: это – свежий
Прилив народной мощи. Лишь царю
Дух юности кичливой страшен. Царство
Он бережет и юношей казнит,
А может ли укрепнуть город, если*

С весны еще колосья юных сил
 И буйные ты сбрил в полях?
 А средства
 Зачем копить, когда не детям их
 Ты передашь; когда в сундук тирана
 Они пойдут? Невинность дочерей
 Оберегать зачем, коль, по желанью
 Верховного, они его страстям
 Должны служить к отцовскому позору?
 Уж лучше я бы умер, чем дитя б
 Отдать царю...

Обратим внимание на статус «установлений» – сами они «древнего» происхождения, однако на каком-то этапе были *письменно* зафиксированы. Они превыше воли единовластного властителя. Подлинный правитель, даже единовластный, согласует свою волю с «установлениями», тиран же их игнорирует, тем самым разрушая основы гражданской жизни.

Однако что это за «установления»? Наряду с общими соображениями справедливости, которые, конечно же, всегда принимались во внимание, «установления» в греческом мире сводились к законам, принятым тем или иным народным собранием и в том или ином виде зафиксированным. Греческое право никогда не рассматривало обычай в качестве источника права. Закон считался единственным и основным его источником. Именно в этом контексте следует понимать роль «законодателя», реального или полумифического. Любая норма правовой системы для своего обоснования должна была быть возведена к ее «изобретателю», поэтому ее с легкостью приписывали Ликургу, Драконту или какому-нибудь еще древнему мудрецу и законодателю, задача которого, как представлялось, сводилась к реформе действующего права, исходя из соображений справедливости и общественной пользы, как это сделал Солон, отменив наиболее суровые из законов своего предшественника и предложив вместо них новые экономические меры (в частности, освобождение от долгов), призванные снять социальную напряженность в обществе.

Каждый гражданин полиса имел право предложить реформу в области права или новый закон, однако сделать это было не просто. Жители италийских Локр, которые, по словам Демосфена (*Речь против Тимократа* 139), были первыми, кто ввел обычай записывать новые законы, установили очень показательную процедуру их принятия: гражданин, предложивший новый закон, стоял во время голосования с веревкой вокруг шеи, которая затягивалась, если собрание голосовало против. Аналогичным образом афиняне требовали, чтобы законодательная инициатива сопровождалась своего рода фиктивным процессом против старого закона. Гражданин, предложивший новый закон, должен был подать против старого искомое заявление (ὑραφή)¹ в письменной форме. Если закон не принимали, иск был подан с нарушением или новый закон вступал в противоречие с какими-либо важными политическими или моральными ценностями, его автор преследовался за παράνομον (неконституционное предложение).

Конечно же, перед нами идеализированная картина. Греческая история, в особенности периода упадка Афинской демократии, знала случаи хаотического принятия многочисленных законов, некоторые из которых даже забывали записывать. Ситуация осложняется еще и тем, что в ряде случаев закон (νόμος) в наших источниках путается с дополняющим или уточняющим его решением собрания, решением по какому-либо конкретному поводу, решением какого-либо должностного лица, или даже всего лишь проектом решения народного собрания (ψήφισμα).

¹ Которое отличалось от δίκη, преследования в связи с преступлением против государства. Ср. различие в римском праве между delictus и crimen.

Однако подобная ситуация всегда рассматривалась греческими политиками и ораторами как признак упадка демократии. Греки не могли уподобиться «варварам», подвластным одному тирану, как это выразил словами Геродота Демарат, сам беглый спартанский царь. «Лакедемоняне», – сказал он, – «...свободны, но не во всех отношениях. Есть у них владыка – это закон, которого они страшатся гораздо больше, чем твой народ тебя. Веление закона всегда одно и то же: закон запрещает в битве бежать пред любой военной силой врага, но велит, оставаясь в строю, одолеть или самим погибнуть» (*История* 7.104, пер. Г. Стратановского). Превыше всех благ эллины ценят свободу (ἐλευθερία), даже если эта свобода сводится к обязанности следовать закону.

Конечно, грекам простибельно негативное отношение к недавнему врагу, однако, в отличие от предыдущих великих держав Ближнего Востока и Средиземноморья, таких как Египет, Вавилония или Ассирия, созданная Киром империя Ахеменидов добилась выдающихся успехов в консолидации региона и организации экономической и культурной жизни на огромной территории от Средиземного моря до Индии. И основной причиной было новое творческое отношение к власти. В отличие от ассирийцев, Кир, Дарий и Ксеркс не кичились своими победами и не радовались массовым казням и собранной дани. Они пришли как «освободители», «цари царей», божественно избранные править народами по установлению самого Ахуры Мазды для того, чтобы принести мир и процветание измученной земле. Этот пропагандистский жест оказался довольно эффективным, причем не только в период первоначального завоевания территорий, но и впоследствии, в процессе организации мирной жизни.

Этот прием затем применил Александр Македонский, также пришедший «освободителем» и (как ранее Камбиз) объявленный фараоном Египта, однако в этом случае результат был скорее плачевным: сразу после смерти Александра захваченные им территории были ввергнуты в братоубийственную войну его же ближайшими сподвижниками – диадохами.

Итак, политическая атмосфера в Ахеменидской империи напоминала скорее ситуацию в Европе времен Священной Римской империи, нежели Рим эпохи Августа, с которым ее часто сравнивают. Были созданы благоприятные условия для развития экономики. Так, Финикия и Киликия продолжали заниматься своими ремеслами и торговлей, а многочисленные деловые документы показывают, что банки и торговые центры Месопотамии продолжали функционировать в том же режиме, как и во времена Шумера. Персы пользовались богатствами завоеванных земель, однако не эксплуатировали их. Более того, организация сухопутных и морских путей, их защита от пиратов и враждебных народов, а также широко распространившаяся монетная система (незадолго до этого «изобретенная» в Лидии) стимулировали внутреннюю и международную торговлю. Дарий стандартизировал стоимость драгоценных металлов и ввел эталон их чистоты, и, хотя самих «дариков» было выпущено немного, «царская мера» получила широкое распространение.

Сатрапы уделяли серьезное внимание развитию сельского хозяйства, в том числе и в районах, далеких от торговых путей. Они обеспечивали их рабочей силой и стремились добиться эффективного развития отсталых территорий. Даже иранская религия стояла на страже этого процесса – в ней содержался запрет на разорение пахотных земель.

Сатрап Даскилея, как сообщается, говорил: «Я не буду стоять и безучастно смотреть, как горит хозяйство из числа тех, что вверил мне царь». В общем, подобно древнекитайскому чиновнику, сатрап считал себя служащим, ответственным за развитие вверенных ему территорий при помощи хорошо организованной структуры управления. Идеалом персидского образования, согласно тому же Геродоту, было «умение ездить верхом, стрелять из лука и говорить правду». Была создана система письма – персидский язык записывался специально созданными клинописными знаками. Собирались библиотеки, составлялись вавилонско-персидские и др. словари, сослужившие впослед-

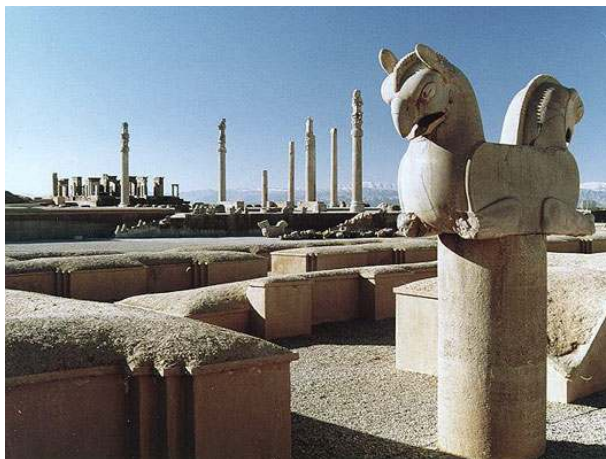
ствии добрую службу историкам в дешифровке древних писем.

Дарий установил принцип господства права и считал себя законодателем, позволяя в то же время народам жить по установившимся веками законам. Он издал кодификацию Вавилонского прецедентного права и судебной практики (судебных решений, называемых *датом* – так обозначался божественный порядок в Авесте, зороастрийском священном писании). Текст этой кодификации до нас не дошел, однако «законы мидян и персов» славились далеко за пределами Персидской державы по причине их «неподкупности и суровости».

Была создана специальная судебная система: суды с постоянными судьями, эффективность которых поддерживалась *аздакарой* («службой гласности»).

Была организована система царской почты и построены дороги, вроде открытой археологами магистрали из Суз в Сарды.

Терпимое отношение к религиям – также один из важнейших факторов процветания империи. Кир восстановил вавилонские святилища и



храм Яхве в Иерусалиме, неоднократно разрушаемые ассирийцами. Камбиз поклонялся быку Апису в Мемфисе и т. д. Тем не менее, персидские правители никогда не допускали характерного для некоторых народов (например, в период эллинизма) синкретизма и не считали, к примеру, что Яхве или Мардук – это лишь другое проявление великого бога Ахура Мазды.

Подробнее см. Куликан У. Персы и мидяне. Подданные империи Ахеменидов. М., 2002 (с. 200 сл.).

27

2. СУДОПРОИЗВОДСТВО

Иск (*actio*) в римском праве имеет не только процессуальный, но и реальный смысл, он означает не просто желание начать процесс, но и возможность совершить реальное *действие*. Лицо, вчиняющее иск, должно обладать признанным правом требования. Чисто процессуальное понимание иска было в римском праве исключено, поскольку иск предоставлялся судящим магистратом на основании предварительного рассмотрения дела, а не просто на основании желания одной из сторон начать процесс. «Иск – это не что иное, как преследование по суду существующего на своей стороне права» (Cels. 3; D. 44.7.51).

Наиболее общим делением исков было разделение их на иски вещные и личные (*actiones in rem et in personam*). Первые защищают право на вещь, вторые – права кредитора, в случае неисполнения должником обязательства. Наиболее распространенным вещным иском является виндикационный, а личным – кондикционный. О разнообразных исках и их классификации можно прочитать в четвертой книге *Институций* Гая, и мы подробно изучим их ниже в этом разделе.

Древнейшей формой гражданского процесса был *процесс посредством законных исков* (*lege agere*). Слова иска были неизменны как слова закона, на котором они основаны. Никакое отступление от формы не признавалось. К сожалению

нию, о форме и содержании этих исков известно очень мало. Один из древнейших и лучше всего описанных законных исков был *legis actio sacramento in rem* (вещный иск посредством присяги).



Публичная жизнь Рима была сосредоточена на Форуме: здесь принимали законы и проводили судебные заседания.

В конце II в. до н. э. была создана законодательная база для нового типа процесса – *посредством формул (per formulas agere)*. Обе формы сосуществовали до 17 г. до н. э., когда процесс посредством законных исков был отменен. Формулярный процесс включал в себя две стадии – *in iure* и *apud iudicem*.

Претор вначале выслушивал претензии

28

сторон, а затем давал формулу иска, в которую, по требованию тяжущихся, вносились дополнения. После составления формулы следовала фиксация предмета спора – ***litis contestatio***. После этого дело переходило к судье, который выносил судебное решение – ***iudicatum***.

Формула состояла из следующих частей: (1) *intentio*, изложение притязания, (2) *demonstratio*, изложение состава дела, гипотеза, (3) *condemnatio*, та часть, в которой судье предоставляется власть судить или оправдать ответчика, и (4) *adiudicatio*, присуждение, которая присутствовала только в исках о разделе собственности и разделе границ и предписывала присудить сколько следует. В формуле могла также присутствовать *exceptio*.

Содержание формулы подробно описывает Гай, *Институции* 4.40–51:

«40. *Demonstratio* есть та часть исковой формулы, которая вставляется с тем, чтобы указать вещь, о которой идет спор, например, следующая часть формулы: “так как Авл Агерий продал Нумерию Негидию раба”, или “по поводу того, что Авл Агерий оставил на сохранение у Нумерия Негидия раба”.

41. *Intentio* есть та часть формулы, которая выражает притязание истца, например, следующая часть формулы: “Если окажется, что Нумерий Негидий должен дать Авлу Агерию десять тысяч сестерций”; равным образом следующая: “Все, что Нумерий Негидий, как окажется, должен дать, сделать Авлу Агерию”; затем следующая: “Если окажется, что раб Стих принадлежит Авлу Агерию по праву квиритов”.

42. *Adjudicatio* есть та часть судебной формулы, в которой судье представляется присудить вещь какой-либо из сторон, если, например, между сонаследниками идет спор о дележе наследства, или между соучастниками о дележе общего

имущества, или между соседями об установлении границ. Эта часть гласит: “сколько следует присудить, столько ты, судья, присуди тому, кому должно”.

43. *Condemnatio* есть та часть формулы, на основании которой судья уполномочивается осудить или оправдать ответчика, например, следующая часть формулы: “Судья, присуди Нумерия Негидия уплатить Авлу Агерию десять тысяч сестерций. Если же долга за Нумерием Негидием не окажется, то оправдай”. Затем следующая: “Судья, присуди Нумерия Негидия уплатить Авлу Агерию” и проч., так что слова: “только десять тысяч” не прибавляются.

44. Однако не все эти части находились одновременно во всех формулах; попадает только одна какая-нибудь часть, а других нет; по крайней мере, иногда находится только одна интенция, как в преюдициальных исках, в которых, например, разбирается вопрос, свободен ли данный раб, как велико приданое и многие другие; демонстрация, адьюдикация и кондемнация одни никогда не встречаются, так как демонстрация без интенции или без кондемнации не имеет никакого значения. Равным образом кондемнация или адьюдикация не имеет никакой силы без интенции, и потому они одни никогда не употребляются.

45. Но те формулы, в которых идет спор о праве, мы называем формулами *in jus conceptas*, каковы те, в которых мы утверждаем, что такая-то вещь принадлежит нам по квинритскому праву, или что нам следует что-либо дать, или что должны решить спорный вопрос об убытке, нанесенном нам вором; вот те формулы, в которых интенция есть *juris civilis*.

46. Прочие формулы мы называем основанными на фактических отношениях; это такие, в которых нет такого составления интенции, но в начале, после того как был назван известный факт, прибавляются слова, которыми судье дается власть осудить или оправдать ответчика. Такова формула, которую пользуется патрон против вольноотпущенника, который патрона призвал в суде вопреки преторскому эдикту. В этой формуле сказано так: “Такие-то назначаются посредниками. Если окажется, что такой-то патрон вызвал в суде вопреки эдикту такого-то претора таким-то вольноотпущенником такого-то патрона, то, рекуператоры, присудите того вольноотпущенника уплатить тому патрону десять тысяч сестерций. Если не окажется, то оправдайте”. Также и прочие формулы, подходящие под рубрику “о вызове в суд”, составлены *in factum*, т. е. основаны на фактических отношениях, например, формула против того, кто, будучи призван в суд, ни сам не явился, ни не представил поручителя; равным образом формула против того, кто насильно устранил лицо, призванное в суд; одним словом, у претора выставлялось во всеобщее сведение множество других судебных формул такого же точно рода.

47. Но в некоторых случаях претор предлагает истцу формулу, составленную и *in jus*, и *in factum*, например, при иске о поклаже и ссуде. Формула *in jus concepta* составлена была примерно в следующих выражениях: “такой-то назначается судьей. Так как Авл Агерий оставил на сохранение у Нумерия Негидия серебряный стол, о чем именно теперь между ними идет спор (*demonstratio*), то ты, судья, присуди с Нумерия Негидия в пользу Авла Агерия, если тот не возвратит вещи, столько, сколько Нумерий Негидия должен дать и сделать Авлу Агерию по доброй совести; если же сказанного не окажется, то оправдай” (*condemnatio*). Формула, составленная *in factum*, такова: “такой-то назначается судьей. Если окажется, что Авл Агерий отдал на сохранение Нумерии Негидию серебряный стол, который злоумышленно Нумерий Негидий не возвратил Авлу Агерию, то ты, судья,

присуди Нумерия Негидия к уплате в пользу Авла Агерия столько денег, сколько эта вещь стоит. Если сказанного не окажется, то оправдай”. Подобным образом составлены формулы для договора ссуды.

48. Во всех формулах, которые имеют кондемпнацию, она предписывает денежную оценку. Итак, если мы отыскиваем в суде какую-либо вещь, например, землю, раба, одежду, золото, серебро, судья присуждает ответчика не к выдаче самой вещи, как это было прежде, но, сделав оценку спорной вещи, присуждает его к денежной уплате.

49. В кондемпнации указывается (судье) или определенная сумма денег, или неопределенная.

50. Кондемпнация на определенную сумму бывает, например, в той формуле, в которой требуем определенной денежной суммы. В конце формулы сказано так: “судья, присуди с Нумерия Негидия в пользу Авла Агерия десять тысяч сестерций. Если не окажется, то оправдай”.

51. Кондемпнации на неопределенную сумму бывают двух видов: одни сопровождаются некоторым обозначением *maximum*'а взыскания, что называлось *praefinitio*, а на обыкновенном языке *taxatio*, если, например, требуем чего-либо неопределенного, то в такой формуле в конце говорится так: “судья, присуди Нумерия Негидия уплатить Авлу Агерию только десять тысяч сестерций. Если не окажется, то оправдай”, или кондемпнация бывает неопределенная и неограниченная (никаким максимумом), например, если мы отыскиваем вещь как нашу от временного владельца, т. е. если представляем вещный иск или требуем представления известной вещи. В этой части так сказано: “Сколько вещь будет стоить, столько, судья, присуди Нумерия Негидия уплатить тому же. Если не окажется, то оправдай”...»

ДРЕВНИЙ СУДЕБНЫЙ СПОР

Знаменитый пример: описание Щита Ахилла (*Илиада* 18.490–540, пер. Н. Гнедича). Перед нами разворачиваются две сцены, одна мира, другая – войны. Мирный и хорошо обустроенный город Гомер представляет так:

- 490 Там же два града представил он ясновещивых народов:
В первом, прекрасно устроенном, браки и пиршества зрелись.
Там невест из чертогов, светильников ярких при блеске,
Брачных песней при кликах, по стогнам градским провожают.
Юноши хорами в плясках кружатся; меж них раздаются
495 Лир и свирелей веселые звуки; почтенные жены
Смотрят на них и дивуются, стоя на крыльцах воротных.

Вот, собственно, сцена судебного разбирательства:

- Далее много народа толпится на торжище; шумный
Спор там поднялся; спорили два человека о пене,
Мзде за убийство; и клялся един, объявляя народу,
500 Будто он всё заплатил; а другой отрекался в приеме.
Оба решились, представив свидетелей, тяжбу их кончить
Граждане вокруг их кричат, своему доброхотству каждый:
Вестники шумный их крик укрощают; а старцы градские
Молча на тесаных камнях сидят средь священного круга;
505 Скипетры в руки приемлют от вестников звонкоголосых;
С ними встают, и один за другим свой суд произносят.
В круге пред ними лежат два таланта чистого золота,
Мзда для того, кто из них справедливее право докажет.

Перед нами судебный процесс, напоминающий римскую судебную процедуру посредством законных истоков с предоставлением залога (*legis actio sacramento in rem*). Отметим, что в качестве наказания за такое тяжкое преступление, как убийство, полагается денежная компенсация, причем дело могло быть улажено в частном порядке, а суть процесса состоит в выяснении истины относительно долга. Истец и ответчик привлекают к делу свидетелей, судьи совершают какие-то действия с использованием жезла (как и в римском процессе) и победившая сторона получает залог в виде таланта чистого золота. Как видим, характерной особенностью греческого права (в отличие от римского) с древнейших времен было большое количество судей. Суд афинского Ареопага, к примеру, состоял из 500 судей.

Другой город переживает тяжелые времена:

- Город другой облежали две сильные рати народов.
510 Страшно сверкая оружием. Рати двояко грозили:
Или разрушить, иль граждане с ними должны делиться
Всеми богатствами, сколько цветущий их град заключает.
Те не склонялись еще и готовились к тайной засаде.
Стену стеречь по забралам супруг поставив любезных,
515 Юных сынов и мужей, которых постигнула старость,
Сами выходят; вождями их идут Арей и Паллада,
Оба златые, одетые оба златою одеждой;
Вид их прекрасен, в доспехах величествен, суице боги!
Всем отличны они; человеки далёко их ниже.
520 К месту пришедшие, где им казалась удобной засада,
К берегу речному, где был водопой табунов разнородных,

- Там заседают они, прикрываясь блестящею медью.
 Два соглядатая их, отделясь, впереди заседают.
 Смотрят кругом, не узрят ли овец и волов подходящих.
 525 Скоро стада показались; два пастуха за стадами,
 Тешась цевницею звонкой, идут, не предвидя коварства.
 Быстро, увидевши их, нападают засевишие мужи;
 Грабят и гонят рогатых волов и овец сереброрунных:
 Целое стадо угнали и пастырей стада убили.
 530 В стане, как скоро услышали крик и тревогу при стаде,
 Вои, на площади стражей стоящие, быстро на коней
 Бурных вскочили, на крик поскакали и вмиг принесли.
 Строем становятся, битвою бьются по берегу речному;
 Колют друг друга, метая стремительно медные копья.
 535 Рыщут и Злоба, и Смута, и страшная Смерть между ними:
 Держит она то пронзенного, то не пронзенного ловит,
 Или убитого за ногу тело волочит по сече;
 Риза на персях ее обагрована кровью людскою.
 В битве, как люди живые, они нападают и бьются,
 540 И один пред другим увлекают кровавые трупы.



Перед нами разворачиваются сцены грабежа, убийств и беззакония. Закон имеет силу лишь для своих. Для врагов припасена «военная хитрость».

Гефест вручает Фетиде оружие, изготовленное для ее сына Ахилла.

Вульчи, Италия, 490–480 гг. до н. э. Краснофигурная керамика. Берлин, Античное собрание.

Римские юристы

Для справки представлены имена наиболее известных римских юристов и время их жизни:

Юрист

Римский император

Доклассический период

(100–30 гг. до н. э.)

Q. MUCIUS Scaevola

G. Aquilius GALLUS

SERVIUS Sulpicius Rufus

P. ALFENUS Varus

Ранне-классический период

(30 г. до н. э. – 90 г. н. э.)

M. Antistius LABEO

Masurius SABINUS

G. CASSIUS Longinus

PROCULUS

PLAUTIUS

Augustus (31 г. до н. э. – 14 г. н. э.)

Tiberius (14–37)

Claudius (41–54)

Nero (54–68)

Vespasian (69–79)

Domitian (81–96)

Классический период (90–190 гг. н. э.)

L. JAVOLENUS Priscus

L. NERATIUS Priscus

P. Juventius CELSUS

P. Salvius JULIANUS (JULIAN)

Ulpianus MARCELLUS

VENULEIUS Saturninus

Sextus Caecilius AFRICANUS

GAIUS

Sextus POMPONIUS

Q. Cervidius SCAEVOLA

Trajan (98–117)

Hadrian (117–138)

Antoninus Pius (138–161)

Marcus Aurelius (161–180)

Commodus (180–192)

Поздне-классический период

(190–235 гг.)

Aemilius PAPINIANUS (PAPINIAN)

CALLISTRATUS

Julius PAULUS

Domitius ULPIANUS

Aelius MARCIANUS

Herennius MODESTINUS

Septimius Severus (193–211)

Caracalla (211–217)

Alexander Severus (222–235)

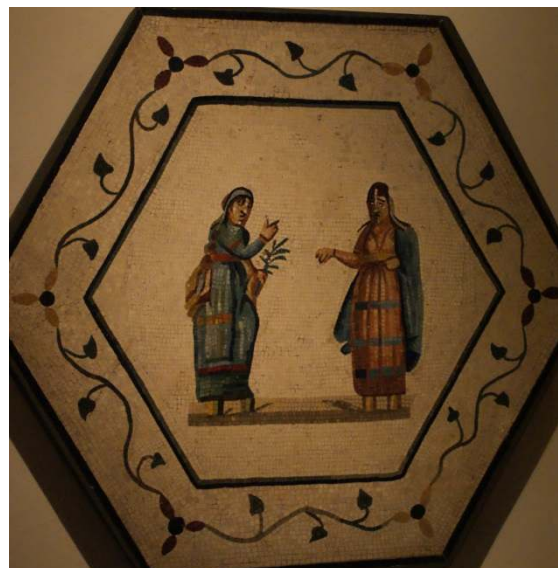
ЛИЧНЫЙ СТАТУС

По природе все равны, но *ius gentium* налагает определенные ограничения на отдельных индивидов, равно как и на категории лиц. Принадлежность к определенному сообществу – *civitas* – является ограничением, но также и дает некоторые права. Члены *civitas* имеют право на защиту их интересов со стороны закона, принятого в данном обществе, при условии, разумеется, что они сами следуют ему.

В римском праве различалось несколько категорий лиц – **personae**.

Persona – это то качество, в котором отдельный индивид предстает перед законом или находится в отношении с другими лицами. Лицо – это всегда ипостась конкретного человека. Римское право не знало юридических лиц в современном понимании этого термина.

34



Театральные маски (personae tragicae). Неаполь, Национальный музей.

«По природе» все равны, однако по «праву народов» все люди являются либо свободными, либо рабами.

1. **Servi** – рабы – фактически не могли представлять собою лицо с точки зрения права. Это скорее вещь, которая участвует в обороте. Эта вещь не может быть ничейной. Рабом человек мог родиться (если его родители, или хотя бы одна мать, были рабами), мог стать (в результате захвата в плен, продажи в рабство или осуждения на смерть или каторжные работы). Раб был беззащитен перед законом, и решения по поводу правонарушений, совершенных рабом, были в рамках *imperium* магистрата или *potestas* господина. Господин имел полную власть над рабом, которая, впрочем, была ограничена рядом императорских рескриптов. Раб мог совершать сделки от имени господина, при условии, что они не ухудшают положение последнего. В целях развития хозяйства рабу часто выдавалось в управление некоторое имущество – **peculium**.

Освобождение раба осуществлялось посредством фиктивного процесса **manumissio vindicta**. Раб мог также быть освобожден по завещанию или внесением в списки ценза. Однако вопрос римского или даже латинского гражданства раба носил характер общественный и не зависел от воли господина, поэтому отпущенный на свободу не становился автоматически гражданином. Права на гражданство давала только *iusta manumissio*, проводимая по определенным правилам. На такого типа *manumissio* налагались законные ограничения. Например, *manumissio* не могла быть совершена во вред неоплатным кредиторам, господин не мог отпустить более половины (и в целом более 100) рабов и т. д.

2. **Liberti** – вольноотпущенники – отличались от свободнорожденных римских граждан по объему личных прав. В частности, они находились в определенной зависимости от бывшего господина и его семьи. Либерт не мог обвинять патрона или его детей в публичных преступлениях, должен был оказывать им определенные – фиксированные заранее – услуги. Невыполнение этих условий могло привести к вторичному закабалению либерта. Однако дети либерта были уже свободными.

3. **Peregrini** – иностранцы – не имели равных прав с гражданами, но уже в *Законах XII таблиц* предусматривалась возможность заключения правильных сделок с иностранцами. Иностранцы делятся на несколько категорий. История формирования этого института довольно сложна и требует более подробного рассмотрения. *Peregrini* делились на *Latini prisci* (древние латины, состоящие в давней дружбе с Римом), *Latini coloniarii* (жители римских колоний) и все остальные *hostes* и *peregrini*. Только после эдикта Каракаллы 212 г. латинское гражданство было предоставлено всему населению империи.

Personae могут быть или самостоятельными, или же находиться под властью других. Среди подвластных лиц римские юристы также выделяли несколько категорий. *In potestate* находятся рабы, домочадцы и дети. *In manu* находится законная супруга. *In mancipio* пребывает подвластный, переданный другому домовладыке (подробнее – см. тему «Семейно-правовые отношения»). Все эти категории лиц находятся в чужой власти – **in alieni iuris**.

Persona sui iuris – это лицо, которое никому не подвластно. Практически в древнейшую эпоху таковым являлся только господин большой патриархальной семьи. **Persona sui iuris** обладает полным объемом гражданских прав, которые состоят из трех статусов – *status libertatis*, *status civitatis*, *status familiae*. Лишение одного из этих статусов приводит к умалению правоспособности (*capitis deminutio*): *maxima* (утрата свободы), *media* (утрата гражданства), *minima* (смена или утрата статуса внутри *familia*) соответственно.

Источники по теме «Личный статус»

Гай. *Институции*. Книга 1.

Институции Юстиниана. Книга 1.

Дигесты. Книга первая, титулы 5–7, книга четвертая, титулы 4–6, книга 15, книга 26, книга 49.

Дополнительная литература

Коптев А. В., перевод и комментарий. Кодекс Феодосия о колонах, *Древнее право*. №1. 1996, с. 262–312.

Суворов Н. С. О юридических лицах по римскому праву. М., 2000 (Классика российской цивилистики).

Личный статус

Gardner J. *Being a Roman Citizen*. London: Routledge, 1993.

Nyquist, Mary. *Arbitrary Rule: Slavery, Tyranny, and the Power of Life and Death*. Chicago; London: University of Chicago Press, 2013.

1. ГРАЖДАНСКИЙ СТАТУС

D. 4.5.11 (Paulus libro II ad Sabinum)

Capitis deminutionis tria genera sunt, maxima media minima: tria enim sunt quae habemus, libertatem civitatem familiam. igitur cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem: cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat.



36

Итак, согласно Юлию Павлу, различают три рода умаления правоспособности или ухудшения гражданского статуса (capitis deminutio; выясните с помощью словаря, как этот термин переводится буквально!): полное, среднее и меньшее, соответствующее трем состояниям – свободы, гражданства и принадлежности к определенному домовладению (так лучше сказать, ведь familia – это не семья в узком смысле слова). Как далее объясняется процесс утраты каждого из этих состояний и к чему это приводит? Личный статус имел большое значение для жителя Рима, так как давал ему определенный объем прав, и его изменение существенным образом сказывалось не только на самом лице, но и его родственниках. Будет ли, к примеру, действительным завещание римского гражданина, если он потерял свободу?

Гражданами (cives) считались только жители Рима (вплоть до знаменитого эдикта императора Каракаллы 212 г., предоставившего всем жителям империи римское гражданство). Римское гражданство приобретал родившийся в законном браке, а также тот, чья мать была римской гражданкой на момент родов.

Жители Латинской конфедерации, то есть граждане тех италийских городов, с которыми у Рима были заключены союзные договоры, назывались латинами и имели почти неограниченные права в Риме, в том числе и право вступления в брак. Латинами-колонистами (colonarii) назывались жители тех колоний, которые Рим основал после роспуска Латинского союза и как следствие Самнитской войны (338 г. до н. э.). Юлиановыми латинами назывались вольноотпущенники, получившие свободу неформальным образом. «Они живут как латины, а умирают как рабы» – говорили о них потому, что они не имели права оставлять после себя завещания, а следовательно все их имущество переходило патрону или его наследникам по праву пекулия.

Иноземцы назывались hostes – и это слово изначально означало «враг», или путешественник (ср. «гость»). Он не имел никаких прав в Риме и не мог рассчитывать ни на

какую защиту, за исключением, может быть, законов гостеприимства. Однако иностранцы из общин, заключивших договор с Римом, в некоторых случаях получали не только право торговать (*ius commercii*), но и право вступления в законный брак (*conubium*). В 242 г. была создана должность претора для перегринов. Цезарь даровал гражданство целым общинам (например, в Сицилии), Август предпочитал предоставлять его как личную привилегию. «Покоренные» (*dediticii*) народы имели самый низкий статус, настолько низкий, что к ним приравнивались только освобожденные преступники.

Ответьте на следующие вопросы:

1. Будет ли свободным ребенок, рожденный матерью-рабыней от римского гражданина? Если нет, может ли он стать свободным? При каком условии правоспособность распространялась и на младенца, находящегося в утробе матери (то есть еще не рожденного на свет)?
2. В каких правах был ограничен латин по сравнению с римским гражданином? Какими способами латины могли приобрести римское гражданство?
3. Почему освобождение от принадлежности к домовладению (то есть утрата зависимости от власти домовладыки) расценивается как *умаление* правоспособности?
4. Что не учитывает описанная выше классификация правоспособности? Имели ли значение пол, возраст, социальный статус?
5. В чем состоит различие между правоспособностью и дееспособностью физического лица? Какие категории лиц, обладая правоспособностью, ограничены законом в своей дееспособности? Поясните свой ответ примерами.
6. Римские граждане называли себя квиритами, а гражданское право римского народа – квиритским. Каково происхождение этих терминов?

37

2. РАБЫ И СВОБОДНЫЕ

«Основное деление в праве личного статуса состоит в том, что все люди – свободные или рабы»¹.

«Свобода – это естественная способность каждого поступать так, как вздумается, если тому не препятствует сила или закон. Рабство же – это институт права народов, когда – вопреки природе – один человек оказывается во власти другого»².

Таковы базовые основоположения, высказанные Гаем и Флорентином. Последний специально отмечает, что рабовладение установлено обществом вопреки природе, так как по природе один человек не может владеть другим. Проблема рабства, как мы видели в первой части, жарко обсуждалась греческими и римскими писателями. По разным

¹ D. 1.5.3 (= Gaius, *Institutiones* 1.9): Summa itaque de iure personarum divisio haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.

² D. 1.5.4 pr.–1 (Florentinus libro nono Institutionum): (pr.) Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur. (1) Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.

оценкам рабы составляли примерно шестую часть населения Италии и, возможно, десятую часть населения Римской империи (которое в период расцвета достигало 50–60 млн).

Формальное определение, как это обычно случается, не учитывает всех сложностей социальной жизни. Каков на самом деле был статус рабов в Риме? Была ли грань между рабами и свободными столь отчетливо прочерчена? Ведь некоторые рабы становились очень влиятельными людьми, а некоторые свободные владели существованием, более жалкое, нежели рабочие на латифундиях. Наконец, в Риме процветала торговля людьми, и некоторые свободные граждане могли быть проданы в рабство по ошибке. Парадоксально, но они затем не могли самостоятельно отстаивать свое право на обнаружение своего истинного статуса и должны были найти римского гражданина, который согласился бы выступить от их имени в суде.

Ответьте на следующие вопросы:

1. Какого рода «сила» может препятствовать свободе? Кулачное право или социальная несправедливость (власть, деньги, связи)? Или же в определении Флорентина говорится о чем-то ином?

2. Какие законные способы отпущения раба на волю вы знаете? В чем специфика каждого из этих способов? Были ли ограничения на отпущение рабов на волю? Какие условия должны были быть соблюдены при отпущении раба на волю для того, чтобы раб стал римским гражданином? При каких обстоятельствах он становится только перегрином? Кто такие *dedicii*?

3. Существовали ли законы, ограничивающие власть господина над рабами и подвластными лицами? Если да, то какие?

3. АГНАТИЧЕСКОЕ И КОГНАТИЧЕСКОЕ РОДСТВО

Gaius, *Institutiones* 1.156

Sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patrum filius et nepos ex eo. at hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. itaque inter avunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio. item amitae, materterae filius non est mihi agnatus, sed cognatus, et invicem scilicet ego illi eodem iure coniungor, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

«Агнаты суть родственники, соединенные родством через лиц мужского пола, т. е. как бы когнаты со стороны отца, каковы, например, брат, рожденный от того же отца, сын брата или внук от него, точно так же дядя и сын дяди и внук от него. Но те, которые соединены кровным родством через лиц женского пола, не суть агнаты, а находятся между собою в другой родственной связи, основывающейся на естественном праве. Таким образом между братом матери и сыном сестры существует не агнатское родство, а когнатство. Равным образом сын твоей матери по отцу и тетки со стороны матери не есть мой агнат, но когнат, и, разумеется, наоборот, я соединен с ним той же связью, ибо те, которые рождаются, наследуют состояние отца, а не матери».

Ответьте на следующие вопросы:

1. У римского гражданина Тиберия было три внука. Один родился от подвластного сына, жившего вместе с отцом. Другой родился в семье эмансипированного сына. Третий был рожден дочерью, состоящей в браке *cum manu*. Какой из внуков находится под властью деда?

2. Какими способами уничтожается агнатическая связь? В каких случаях и для чего это, по вашему мнению, было необходимо?

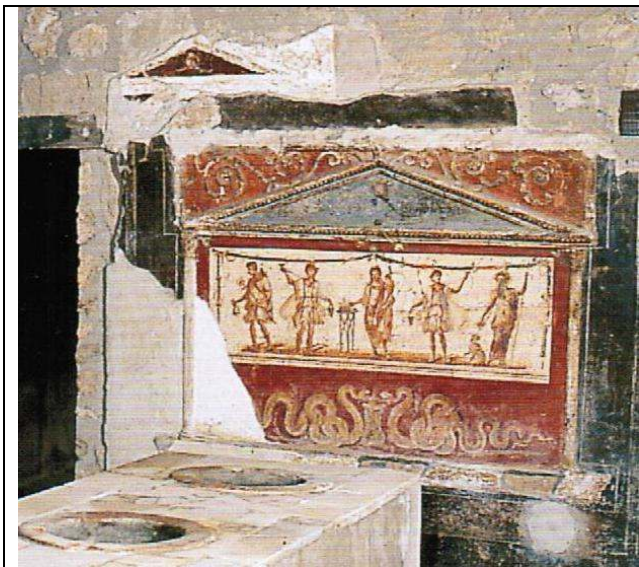
3. Установите степени агнатического и когнатического родства между вами и вашими родственниками. Используйте для этого следующее правило: для определения степени родства по боковой линии нужно подняться к общему предку и затем спуститься к тому лицу, о котором идет речь. Какие из ваших родственников будут агнатами и когнатами одновременно, а какие только агнатами или только когнатами?



4. FAMILIA И PATER FAMILIAS

D. 50.16.195.1–5 (Ulpianus libro quadragesimo sexto ad Edictum)

«(1) “Familiae” appellatio qualiter accipiat, videamus. Et quidem varie accepta est. . . (2) Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus. et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipient habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. . . communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente prodi sunt. (3) Servitutium quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum. . . (4) Item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur (sicuti dicimus familiam Iuliam), quasi a fonte quodam memoriae. (5) Mulier autem familiae suae et caput et finis est».



Pater familias, глава рода, выполнял как гражданские, так и религиозные функции. Именно он был хранителем семейного культа. На изображениях выше несколько образцов ларария (lararium). На первом рисунке ларарий в форме эдикулы. На основании, поддерживаемом коринфскими полуколоннами, изображены два Лара (хранителя рода) и гений рода между ними, совершающий жертвоприношение. Внизу дух-благодетель (agathodemon) в образе змеи. Следующее изображение – бронзовые статуэтки ларов. Оба из «Дома золотого купидона», Помпей. Последнее изображение – очаг и ларарий, также из Помпей. Кроме двух Ларов, гения рода и змей, как на предыдущем рисунке, слева изображен Меркурий, бог торговли, а справа – Дионис, бог виноделия.

Ульпиан в сорок шестой книге своего комментария к эдикту предлагает рассмотреть, как используется термин familia.

«Слово familia означает некоторого рода тело (corpus), определенное либо собственным правом, либо общим правом универсального родства.

Семьей по собственному праву (iure proprio) называется группа людей, которые по природе или по закону находятся под властью (potestas) одного лица.

Например: *pater familias* (глава рода мужского пола), *mater familias* (жена главы рода, находящаяся в его власти, *manus*), сын или дочь во власти их отца и все те, кто следует за ними, например, внуки и внучки и т. д.

Человек, именуемый *pater familias*, обладает господством (*dominium*) в доме, и его правильно называть именно так, даже если у него нет сына. Ведь мы говорим не только о его персоне, но и о его правах. Так, даже сирота может называться *pater familias*.

Когда же *pater familias* умирает, все подвластные ему лица получают власть над своими домовладениями; ведь все они приобретают статус *pater familias*...

По общему правилу мы используем слово *familia* по отношению ко всем агнатам. Ведь даже когда *pater familias* умирает, и каждый из них входит в свою *familia*, все равно все те, кто некогда находились под властью одного лица, по праву описываются как принадлежащие одной *familia*, так как они восходят к одному дому и одному роду.

К *familiae* относятся и рабы. Мы видим это в преторском эдикте в титуле о краже, когда претор говорит о *familia publicanorum*.

Слово *familia* используется и по отношению ко многим людям, связанным кровным родством с одним предком; например, мы говорим о *familia* Юлиана...

Жена (домохозяйка) – начало и конец своей *familia*».

В этом фрагменте Ульпиана (III в. н. э.) объединяются как архаическое патриархальное представление о семье, так и более современное ему восприятие семьи как группы более или менее близких родственников, причем не важно, живут ли они в одном доме и ведут ли общее хозяйство. Как видим, в архаический период агнатическое родство доминировало над кровными узами, причем термин *familia*, как он говорит там же, в таком понимании относится не только к людям, но и к вещам: «К вещам он относится, например, когда в Законе XII таблиц говорится: Пусть хозяйство возьмет ближайший агнат». Ближайший к кому? Очевидно, к предкам. Впоследствии идея семьи также развивается в двух аспектах: Ульпиан говорит как о нуклеарной семье (близкой к современному пониманию термина), в которой все большее значение приобретает кровное родство, и семье в широком смысле слова («по общему праву»), к которой принадлежат все дальние родственники (агнаты и когнаты), которые некогда находились под властью одного домовладыки. Семью объединяют как экономические интересы, так и общность семейного культа ларов (см. вставку). В экономическом плане семья включает в себя соответствующий земельный надел, рабов, скот, инвентарь, жилище и т. д. Вещи, относящиеся к семье, называются *familia* в противоположность *rescupia* – тому, что находится в свободном экономическом обороте. Как мы увидим далее, это деление затем сформировало институт *res mancipi* – совокупность вещей, отчуждение которых в пользу третьих лиц допускалось лишь в результате сложной процедуры. Разумеется, постепенно имущество в свободном обороте и деньги (*rescupia*, от *rescus* – скот) приобретали все большее значение, а патриархальные землевладения его утрачивали.

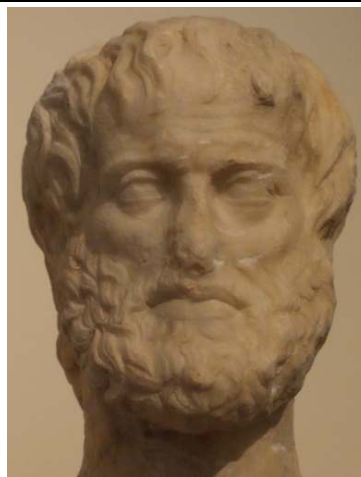
Античные теоретики государства и права считали семью не только основой частной жизни, но и истоком всякой политической организации. Община состоит из родов, каждый из которых включает в себя ряд семей.

Цицерон называл семью «основой города и как бы источником публичной организации общества» (*principium urbis et quasi seminarium reipublicae*).

Эта теория естественного происхождения общественных структур восходит к **Аристотелю** (384–321 до н. э.). По его представлению, человек по своей природе склонен к социальной жизни, он «общественное животное» (*ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον*). Древнегреческий мыслитель так формулирует это в самом начале своей *Политики* (1252а и далее, пер. С. Жебелева):

«Поскольку, как мы видим, всякое государство представляет собой своего рода общение, всякое же общение организуется ради какого-либо блага (ведь всякая деятельность имеет в виду предполагаемое благо), то, очевидно, все общения стремятся к тому или иному благу, причем больше других, и к высшему из всех благ стремится то общение, которое является наиболее важным из всех и обнимает собой все остальные общения. Это общение и называется государством или общением политическим... Неправильно говорят те, которые полагают, будто понятия “государственный муж”, “царь”, “домохозяин”, “господин” суть понятия тождественные. Ведь они считают, что эти понятия различаются в количественном, а не в качественном отношении; скажем, господин – тот, кому подвластно небольшое число людей; домохозяин – тот, кому подвластно большее число людей; а кому подвластно еще большее число – это государственный муж или царь; будто нет никакого различия между большой семьей и небольшим государством и будто отличие государственного мужа от царя состоит в том, что царь правит в силу лично ему присущей власти, а государственный муж отчасти властвует, отчасти подчиняется на основах соответствующей науки – политики. Это, однако, далеко от истины. Излагаемое станет ясным при рассмотрении с помощью усвоенного нами ранее метода: как в других случаях, расчлняя сложное на его простые элементы (мельчайшие части целого) и рассматривая, из чего состоит государство, мы и относительно перечисленных понятий лучше увидим, чем они отличаются одно от другого и возможно ли каждому из них дать научное объяснение... Так, необходимость побуждает прежде всего сочетаться попарно тех, кто не может существовать друг без друга, – женщину и мужчину в целях продолжения потомства; и сочетание это обуславливается не сознательным решением, но зависит от естественного стремления, свойственного и остальным живым существам и растениям, – оставить после себя другое подобное себе существо. [Точно так же в целях взаимного самосохранения необходимо объединяться попарно существу], в силу своей природы властвующему, и существу, в силу своей природы подвластному. Первое благодаря своим умственным свойствам способно к предвидению, и потому оно уже по природе своей существо властвующее и господствующее; второе, так как оно способно лишь своими физическими силами исполнять полученные указания, является существом подвластным и рабствующим. Поэтому и господину, и рабу полезно одно и то же. Но женщина и раб по природе своей два различных существа... У варваров женщина и раб занимают одно и то же положение, и объясняется это тем, что у них отсутствует элемент, предназначенный по природе своей к властвованию. У них бывает только одна форма общения – общение раба и рабыни...

Общение, состоящее из нескольких семей и имеющее целью обслуживание не кратковременных только потребностей, – селение. Вполне естественно, что селение можно рассмат-



*Аристотель. Двойная герма,
римская копия оригинала,
ок. 325–300 г. до н. э.*

Национальный музей, Афины.

ривать как колонию семьи; некоторые и называют членов одного и того же селения “молочными братьями”, “сыновьями”, “внуками”. Греческие государства потому вначале и управлялись царями (а в настоящее время то же мы видим у негреческих племен), что они образовались из элементов, признававших над собой царскую власть: ведь во всякой семье старший облечен полномочиями царя. И в колониях семей – селениях – поддерживали в силу родственных отношений между их членами тот же порядок. Об этом именно и упоминает Гомер, говоря: “Правит каждый женами и детьми”, ведь они жили отдельными селениями, как, впрочем, и вообще жили люди в древние времена. И о богах говорят, что они состоят под властью царя, потому что люди – отчасти еще и теперь, а отчасти и в древнейшие времена – управлялись царями и, так же как люди уподобляют внешний вид богов своему виду, так точно они распространили это представление и на образ жизни богов. Общество, состоящее из нескольких селений, есть вполне завершенное государство, достигшее, можно сказать, в полной мере самодовлеющего состояния и возникшее ради потребностей жизни, но существующее ради достижения благой жизни. Отсюда следует, что всякое государство – продукт естественного возникновения, как и первичные общения: оно является завершением их, в завершении же сказывается природа... Из всего сказанного явствует, что **государство принадлежит к тому, что существует по природе, и что человек по природе своей есть существо политическое**, а тот, кто в силу своей природы, а не вследствие случайных обстоятельств живет вне государства, – либо недоразвитое в нравственном смысле существо, либо сверхчеловек; его и Гомер поносит, говоря “без роду, без племени, вне законов, без очага”; такой человек по своей природе только и жаждет войны; сравнить его можно с изолированной пешкой на игральной доске. Что человек есть существо общественное в большей степени, нежели пчелы и всякого рода стадные животные, ясно из следующего: природа, согласно нашему утверждению, ничего не делает напрасно; между тем один только человек из всех живых существ одарен речью. Голос выражает печаль и радость, поэтому он свойствен и остальным живым существам (поскольку их природные свойства развиты до такой степени, чтобы ощущать радость и печаль и передавать эти ощущения друг другу). Но речь способна выражать и то, что полезно и что вредно, равно как и то, что справедливо и что несправедливо. Это свойство людей отличает их от остальных живых существ: **только человек способен к восприятию таких понятий, как добро и зло, справедливость и несправедливость** и т. п. А совокупность всего этого и создает основу семьи и государства. Первичным по природе является государство по сравнению с семьей и каждым из нас; ведь необходимо, чтобы целое предшествовало части...

Итак, очевидно, государство существует по природе и по природе предшествует каждому человеку; поскольку последний, оказавшись в изолированном состоянии, не является существом самодовлеющим, то его отношение к государству такое же, как отношение любой части к своему целому. А тот, кто не способен вступить в общение или, считая себя существом самодовлеющим, не чувствует потребности ни в чем, уже не составляет элемента государства, становясь либо животным, либо божеством.

Во всех людей природа вселила стремление к государственному общению, и первый, кто это общение организовал, оказал человечеству величайшее благо.

Человек, нашедший свое завершение, – совершеннейшее из живых существ, и, наоборот, человек, живущий вне закона и права, – наихудший из всех, ибо несправедливость, владеющая оружием, тяжелее всего; природа же дала человеку в руки оружие – умственную и нравственную силу, а ими вполне можно пользоваться в обратную сторону. Поэтому человек, лишенный добродетели, оказывается существом самым нечестивым и диким, низменным в своих половах и вкусовых позовах. **Понятие справедливости связано с представлением о государстве, так как право, служащее мерилom справедливости, является регулирующей нормой политического общения.**

5. SUI IURIS И ALIENI IURIS

«(48) Следует другое деление в праве лиц. Именно: одни лица самовластны (*sui iuris*), другие подчинены чужому праву (*alieno iuri*).

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

(55) Главным образом под нашею властью состоят наши дети, рожденные в законном браке; право это есть особенность (исключительное достояние) римских граждан, ибо нет почти других народов, которые имели бы над детьми такую власть, какую мы имеем. Это и высказал император Адриан в своем эдикте, объявленном тем, которые ходатайствовали о признании римского гражданства за ними и их детьми»³.

Итак, теоретически полная и неограниченная власть домовладыки распространяется на детей, рожденных и усыновленных (*partia potestas*); жену, которая входит в семью (*manus*), жену сына (которая занимает *loco filiae*, место дочери) и рабов (*dominica potestas*). В его власти также пребывают лица, находящиеся в кабальной зависимости (*in mancipio*).

Ius vitae ac necis (право жизни и смерти) и *ius vendendi* (право продажи), которым обладал глава рода в древности, были существенно ограничены уже в период республики. Во-первых, требовалось собрание своего рода семейного совета и цензор мог ограничить специальным замечанием произвол главы рода. Право продажи детей ограничивалось уже Законом XII таблиц (Гай 1.132). Право выдачи виновного подвластного в возмещение ущерба (*ius poxae dandi*) сохранялось на протяжении всей истории римского права и было отменено только Юстинианом.

Ответьте на следующие вопросы:

1. Взрослые сыновья потребовали у отца раздела имущества на том основании, что оно является коллективной собственностью. Отец возразил, ссылаясь на то, что дети, будучи подвластными лицами, не являются субъектами права, а следовательно, не вправе выдвигать подобное требование. Так ли это?

2. С разрешения отца сын поступил на военную службу. Со временем он достиг определенного положения и состояния и приобрел на свое жалование имение. Отец же, вовлеченный в неудачную сделку, разорился. Вправе ли он расплатиться с кредиторами имением сына?

³ Gaius, *Institutiones* 1.48, 52, 55 (= D. 1.6.1 pr.–1; 1.6.3): (48) Sequitur de iure personarum alia divisio. nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae. . . . (52) In potestate itaque sunt servi dominorum. quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur. . . . (55) Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus. quod ius proprium civium Romanorum est. fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus, idque divus Hadrianus edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant, significavit.

3. Не имея средств, чтобы расплатиться с кредиторами, отец семейства предложил им в качестве батрака собственного сына. Вправе ли он так поступить? Является ли такое решение отца основанием для сына потребовать эмансипации?

4. В *Институциях* Гая сказано, что после перехода во власть мужа жена «получает права дочери». Что это значит?



Столь фундаментальное значение семье придавали не только римляне. Уникальна по своей строгости теория китайского мыслителя Конфуция (род. 551 до н. э. в княжестве Лу – ум. после 479 до н. э., там же) о «сыновьей почтительности».

Политическая теория Конфуция возникла в ключевое для развития человеческой культуры время «философского прорыва», в VI в. до н. э., тогда же, когда о схожих философских проблемах начали задумываться древнегреческие философы и Будда начал свою миссию в Индии.

В основе конфуцианства – поиск вечных человеческих ценностей, Дао-пути, по которому идут как отдельные люди, так и народы. Естественные человеческие общности – это семья и народ. Семья более стабильна и «естественна», поэтому народ и публичная власть (государство) должны брать с нее пример. Основа семьи – сыновья почтительность, опирающаяся на культ предков («Лунь Юй» 2–7 и др). Ритуальные и этические основы, закладываемые семьей, способствуют преобразованию человека в «совершенного мужа» (цзюнь цзы). Однако семья – это не самоцель. Задачей Конфуция и его последователей всегда было воспитание образцового политического деятеля, мастера, сведущего в искусстве управления, и человека безупречной морали. Основные этические принципы базируются, прежде всего, на идее «сыновьей почтительности» (сяо), не только в этическом, но и античном ритуальном смысле, и основанной на нем своеобразной этике долга, которая, в свою очередь, базируется на идее коррекции воли.

Представители так называемого легизма (Шан Ян, Шень Бу-хай и Хань Фей, IV–III вв. до н. э.) в полемике с конфуцианством настаивали, что основным инструментом государственного управления должен быть юридический закон (*фа*) – монополия сакрализованной верховной власти. Напротив, с точки зрения Конфуция, семейные связи и долг часто ценятся выше позитивного права: государственное управление не может быть основано на голом принуждении, даже если это принуждение законом.

В сборнике изречений Конфуция «Лунь Юй» (13–18) сказано: «Сыновья покрывают поступки отцов и отцы покрывают поступки сыновей. В этом подлинная прямота». Конечно, Конфуций не призывает покрывать преступников, но для него в ситуации, когда приходится расшатать или устои общества, или устои семьи, выбор делается в пользу первого. Устои семьи безусловно незыблемы, общество строится на их основании.

Мен-цзы восхищался императором Шунем потому, что тот никогда не поступался принципом *сяо*, даже если члены его семьи вели себя по отношению к нему нечестно, и в его власти было их покарать. Так он, как говорит китайский философ, до конца исчерпал Дао-путь служения своим родителям.

Кунь Жунь разбирал с историком Сюнь Юе такой случай: некий человек, чтобы не умереть вместе с братом во время пути, убил постороннего человека. Правильно ли он поступил? Разберите этот случай.

Подробнее см. *Древнекитайская философия. Эпоха Хань*. М., 1990.

Мартынов А. С. *Конфуцианство / «Лунь Юй»*. Т. I–II. СПб., 2001.

«Лунь Юй» в пяти переводах на русский: <http://lunyu.ru/>

6. ВЛАСТЬ ОТЦА

«Подвластный сын не может быть убит без слушания и обвинения против него перед претором или правителем провинции»⁴.

Казус 1.

Луций Геллий был консулом 72 г. до н. э. Заподозрив своего сына в заговоре и сожительстве со своей мачехой, он сначала созвал сенат для рассмотрения дела, «чтобы поспешным решением не нанести больше вреда, чем пользы». Требовал ли римский закон созывать совет прежде, чем решить судьбу сына? Ограничивало ли это власть отца? Мог ли он не согласиться с решением совета?

Засвидетельствовано несколько случаев применения отцами права жизни и смерти: согласно Валерию Максиму (6.1.6), отец убил дочь за разврат (*sturpum*), в 63 г. сенатор Авл Фульвий убил своего сына за союз со сторонниками Катилины, причем без предварительного совета (там же, 5.8.5), согласно Оросию (4.13.18), в конце III в. до н. э. отец убил сына за кражу. Напротив, согласно тому же Оросию (5.16.8) и др. авторам, Квинт Фабий Максим Эбурн был отправлен в изгнание за убийство своего сына. Правда, осложняющим обстоятельством в этом деле было то, что сын, обвиняемый в неподобающем поведении (вероятно, гомосексуализме), был по решению совета отправлен в деревню и, по наущению отца, убит там двумя рабами, которым в награду за это злодеяние последним была обещана свобода. Почему отец не мог просто применить свое право? Он не мог выступить против решения совета или же преступление не считалось слишком тяжким?⁵

Сенека очень подробно описывает подобный совет в доме отца в присутствии императора. Вердикт после тайного голосования – изгнание. Место изгнания должен был избрать отец, и его выбор был не очень суров – город Массалия (современный Марсель):

Seneca, *De Clementia* 1.15.1–6, 16.1

(15.1) *Trichonem equitem Romanum memoria nostra, quia filium suum flagellis occiderat, populus graphiis in foro confodit; vix illum Augusti Caesaris auctoritas infestis tam patrum quam filiorum manibus eripuit.* (15.2) *Tarium, qui filium deprehsus in parricidii consilio damnavit causa cognita, nemo non suspexit, quod contentus exilio et exilio delicato Massiliae parricidam continuit et annua illi praestitit, quanta praestare integro solebat; haec liberalitas effecit, ut, in qua civitate numquam deest patronus peioribus, nemo dubitaret, quin reus merito damnatus esset, quem is pater damnare potuisset, qui odisse non poterat.* (15.3)

⁴ D. 48.8.2 (Ulpianus libro primo de Adulteriis): *Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.*

⁵ Valerius Maximus, *Facta et Dicta Memorabilia* 5.9.1: *L. Gellius, omnibus honoribus ad censuram defunctus, cum gravissima crimina de filio, in novercam commissum stuprum et parricidium cogitatum, propemodum explorata haberet, non tamen ad vindictam continuo procurrit, sed paene universe senatu adhibito in consilium expositis suspicionibus defendendi se adulescenti potestatem fecit inspectaque diligentissime causa absolvit eum cum consilii tum etiam sua sententia. quod si impetu irae abstractus saevire festinasset, admisisset magis scelus quam vindicasset.*

Hoc ipso exemplo dabo, quem compares bono patri, bonum principem. cogniturus de filio Tarius advocavit in consilium Caesarem Augustum; venit in privatos penates, adsedit, pars alieni consilii fuit, non dixit: «Immo in meam domum veniat»; quod si factum esset, Caesaris futura erat cognitio, non patris. (15.4) Audita causa excussisque omnibus, et his quae adulescens pro se dixerat, et his, quibus arguebatur, petit, ut sententiam suam quisque scriberet, ne ea omnium fieret, quae Caesaris fuisset; deinde, priusquam aperirentur codicilli, iuravit se Tarii, hominis locupletis, hereditatem non aditurum. (15.5) Dicit aliquis: «Pusillo animo timuit, ne videretur locum spei suae aperire velle filii damnatione». ego contra sentio; quilibet nostrum debuisset adversus opiniones malignas satis fiducia habere in bona conscientia, principes multa debent etiam fama dare. iuravit se non aditurum hereditatem. (15.6) Tarius quidem eodem die et alterum heredem perdidit, sed Caesar libertatem sententiae suae redemit; et postquam approbavit gratuitam esse severitatem suam, quod principi semper curandum est, dixit relegandum, quo patri videretur. . . . (16.1) O dignum, quem in consilium patres advocarent! o dignum, quem coheredem innocentibus liberis scriberent! haec clementia principem decet; quocumque venerit, mansuetiora omnia faciat.



*Сенека. Двойной портрет
(с обратной стороны изображен
Сократ). Берлин, античное собрание.*

В имперский период запрет на убийство стал эксплицитным.

Казус 2.

«Во время охоты некто убил своего сына, который в это время имел незаконную связь со своей мачехой. Божественный Адриан приказал сослать его на остров, так как он повел себя скорее как разбойник, нежели как отец. Ведь власть отца должна держаться на почтении, а не на жестокости». Отменяет ли этот казус древнее право? Счел ли император наказание слишком суровым или же посчитал неприемлемым убийство без суда?⁶

Казус 3.

«Подвластный сын может сначала быть наказан в имущественном отношении, а затем уже передан властям (в данном случае правителю провинции) для осуществления наказания, которого требует отец»⁷.

⁶ D. 48.9.5 (Marcianus libro quarto decimo Institutionum): Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.

⁷ C. 8.46.3 (Imp. Alexander A. Artemidoro): Si filius tuus in potestate tua est, res acquisitas tibi alienare non potuit: quem, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare iure patriae potestatis non prohiberis, artiore remedio usus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque praesidi provinciae oblaturus dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris.

Какова причина наказания? Имущественные претензии или сам факт непочтительного отношения к отцу?

Казус 4.

Со ссылкой на Лабео и Помпония, а также греческих законодателей Солона и Драконта, Ульпиан сообщает, что по закону «О прелюбодеяниях» (мы к нему вернемся в главе о семейном праве) прелюбодеяние наказуемо смертью только отцом, во власти которого находится дочь, и только если любовники застигнуты во время полового акта, причем убийство должно быть совершено «немедленно». Примечательно, что если отец обратит свой гнев только на одного из любовников, он может быть обвинен в убийстве (D. 48.5.33 pr.), более того, убийцей он будет даже если одного из виновных убил, а другого только ранил (намеренно)! Важно также, что любовники застигнуты именно в доме отца, причем, если он имеет много домов, в его основной резиденции, потому что, поясняет Ульпиан, поступающая так дочь совершает большее преступление (*iniuria*). Возникает вопрос, не был ли этот трудно применимый закон скорее призван поднять авторитет отца, нежели обеспечить эффективное наказание за преступление?⁸

Казус 5.

Важное исключение. Предположим, подвластный сын стал претором или военачальником или назначен опекуном. Должен ли он исполнять свои обязанности с согласия отца или же может выступать в качестве самовластного лица? Правда, Валерий Максим (5.4.5) рассказывает, что, когда плебейский трибун К. Фламиниус предложил радикальный закон в защиту плебса, его отец схватил его и сбросил с Ростры (места произнесения речей)⁹.

Казус 6.

К заключению брака нельзя принуждать. Предположим, отец заставил сына жениться на женщине, на которой он не женился бы по своей воле. Будет ли брак действительным?¹⁰

Допустим, отец приказал своей подвластной дочери развестись. Должна ли она выполнить это требование?¹¹

⁸ D. 48.5.24 pr., 4 (Ulpianus libro primo de Adulteriis): (pr.) Quod ait lex «in filia adulterum deprehenderit», non otiosum videtur: voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat. Labeo quoque ita probat, et Pomponius scripsit in ipsis rebus Veneris deprehensum occidi: et hoc est quod Solo et Draco dicunt *en ergo*.

. . . (4) Quod ait lex «in continenti filiam occidat», sic erit accipiendum, ne occiso hodie adultero reservet et post dies filiam occidat, vel contra: debet enim prope uno ictu et uno impetu utrumque occidere, aequali ira adversus utrumque sumpta. quod non si affectavit, sed, dum adulterum occidit, profugit filia et interpositis horis adprehensa est a patre qui persequabatur, in continenti videbitur occidisse.

⁹ D. 1.6.9 (Pomponius libro sexto decimo ad Quintum Mucium): Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur.

¹⁰ Ответ примечателен: D. 23.2.22 (Celsus libro quinto decimo Digestorum): Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: *maluisse* hoc videtur.

¹¹ Paulus, Sententiae 5.6.15: Bene concordans matrimonium separari a patre divus Pius prohibuit . . . nisi forte quaeratur, ubi utilius morari debeat.

Казус 7.

По общему правилу, опекуном малолетних детей становился глава рода или их отец. Возможна ли ситуация, когда опекуном назначалась мать? Или даже третье лицо?¹²

7. PECULIUM

Приобретаемые подвластными лицами вещи становятся собственностью их господина. Они могут держать их (*tenere*), владеть ими (*possidere*), но не могут стать собственниками. Он может заключать сделки в объеме пекулия без эксплицитного согласия господина, однако не имеет права отчуждать вещи или дарить их.

Гай. *Институции*, 2.86–91: «86. Мы приобретаем не только сами, но также и через тех, которых мы имеем *in potestate*, *manu* и *mancipio*; мы приобретаем равным образом посредством тех рабов, которыми мы владеем на основании узифрукта, и через свободных людей и чужих рабов, которыми добросовестно обладаем. Рассмотрим внимательно каждый из этих (способов приобретения).

87. Итак, все то, что приобретают наши подвластные дети, равным образом и то, что получают наши рабы посредством манципации, передачи или на основании стипуляции или каким-либо другим способом, все это достается нам, так как находящийся в нашей власти ничего своего иметь не может; и потому, если бы он был назначен наследником, то не иначе как по нашему приказанию может принять наследство; и если он по нашему приказанию примет, то наследство приобретается нам, совершенно так, как если бы мы сами были наследниками; сообразно этому, мы через них приобретаем также и отказы.

88. Мы должны, однако, знать, что если раб находится в обладании одного *in bonis*, а другого – по праву квиритов, то по всем законным основаниям через этого раба приобретается только для того, кому он принадлежит *in bonis*.

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

90. Через тех лиц, которых мы имеем у себя *in manu mancipioe*, мы приобретаем *proprietas* по всем законным основаниям, равно как и через тех, которые подчиняются нашей отеческой власти; но спрашивается, приобретаем ли мы также владение, так как мы этими лицами собственно не владеем.

91. Относительно же тех рабов, которыми мы пользуемся на праве узифрукта, постановлено так: все то, что они приобретут с помощью наших вещей или своими собственными работами и трудами, – все это идет в нашу пользу, а то, что они получают всякими другими способами приобретения, принадлежит господину *proprietas*. Следовательно, если такой раб будет назначен наследником, или что-либо будет ему отказано, то он приобретает не для меня, а для хозяина вещи».

¹² D. 43.30.1.3 (Ulpianus libro septuagensimo primo ad edictum): Si vero mater sit, quae retinet, apud quam interdum magis quam apud patrem morari filium debere (ex iustissima scilicet causa) et divus Pius decrevit et a Marco et a Severo rescriptum est, aequè subveniendum ei erit per exceptionem... si vero utraque persona suspecta est...

Казус 8.

Должен ли отец знать о приобретениях подвластных лиц? Мнения, как видим, различаются. Предположим, раб, умалишенный или ребенок приобрел нечто и не сообщил об этом. Станет ли отец владельцем или собственником этого имущества? Предположим, имущество может быть приобретено по давности владения. С какого времени будет исчисляться срок? С момента приобретения имущества подвластным или же с момента извещения об этом отца?¹³

Возможны ли исключения из общего правила? Предположим, некто заключил договор от имени отца без его согласия. Будет ли действителен этот договор и против кого следует выдвинуть требование? Или, например, если сын занял деньги и передал их в качестве приданого своей дочери, будет ли этот акт действительным?

Ульпиан пишет: «Пекулий может включать в себя любое имущество, движимое и землю; пекулий может включать рабов, подвластных другим рабам (*vicarius*), а также то, что получено от должников. И то, что должно получить рабу по иску из воровства или другому какому иску, также может войти в состав пекулия, как говорит Лабен. Пекулий включает также то, что господин должен самому себе, например, если раб расходует на благо хозяина и последний предпочитает остаться должным своему кредитору или если господин выдвигает требование к своему (раба) кредитору. Так что, если после покупки, совершенной рабом, господин подает иск о возмещении ущерба в двойном размере (*эвкция*), то раб приобретает в свой пекулий... И если другой раб должен ему, это входит в пекулий, если этот раб имеет пекулий...»¹⁴

Общее правило формулирует Гай, Институции 4.72а: «Кроме того, введен был иск о пекулии и о том, что издержано в пользу отца или господина, хотя бы сделка заключена была без согласия отца или господина, однако, если что-нибудь пойдет в его пользу, то он должен возвратить все приобретенное, а если ничто не поступило в его пользу, то он должен возвратить все приобретенное, а если ничто не поступало в его пользу, то он (отец или господин) отвечает в том размере, какой допускает пекулий. (Обращенными в пользу господина признаются все необходимые издержки, сделанные в его интересе рабом, например, когда он, взяв займы, удовлетворил его кредиторов, или по-

¹³ D. 41.2.1.5 (Paulus libro quinquagensimo quarto ad edictum): Item adquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Iuliano placuit, quia *nostra voluntate* intellegantur possidere, qui eis peculium permiserimus. igitur ex causa peculiari et infans et furiosus adquirunt possessionem et usucapiunt, et here<dit>a>s, si hereditarius servus emat. Cp. 41.2.44.1.

¹⁴ D. 15.1.7.4–7 (Ulpianus libro vicensimo nono ad edictum): (4) In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum. (5) Sed et si quid furti actione servo deberetur vel alia actione, in peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait. (6) Sed et id quod dominus sibi debet in peculium habebit, si forte in domini rationem impendit et dominus ei debitor manere voluit aut si debitorem eius dominus convenit. quare si forte ex servi emptione evictionis nomine duplum dominus exegit, in peculium servi erit conversum. . . . (7) Sed et si quid ei conservus debet, erit peculii, si modo ille habeat peculium vel prout habebit.

правил постройку, готовую обрушиться, или купил для его семейства хлеба или землю, или какую-либо иную необходимую вещь). Поэтому, если, например, из десяти, положим, сестерций, которые твой раб получил взаймы от Тиция, пять уплатит твоему врителю, а остальные пять истратит каким-либо образом, то тебя следует присудить к уплате пяти сестерций в полной сумме, а за остальные пять ты будешь отвечать в размерах пекулия».

Казус 9.

Римский домовладыка предоставил заем римскому гражданину, думая, что он также является домовладыкой. Однако впоследствии выяснилось, что получивший заем был подвластным лицом и отказался возвращать долг полностью, полагая, что его ответственность ограничена его пекулием. Будет ли заем действителен?

Казус 10.

Лагерный пекулий. Если подвластный сын приобретет нечто на военной или гражданской службе, то он может выступить в отношении этого имущества «как отец семейства». Предположим, глава рода решил расплатиться этим имуществом за долги. Вправе ли он так поступить?¹⁵

8. НОКСАЛЬНЫЙ ИСК

Ноксальные иски даются в связи с правонарушениями подвластных лиц, рабов и даже животных. Они предоставляют главе рода либо возместить ущерб, либо выдать виновника пострадавшему. Они установлены законом (Закон XII таблиц, Аквилиев закон), например, в отношении кражи и нанесения ущерба, и претором, в отношении оскорбления и грабежа. Если отец семейства принимает на себя ответственность (например, если сын отсутствует или умер), то она может быть только неделиктная и ограничена пекулием подвластного лица¹⁶.

Разумеется, такая возможность ограничена ситуацией, когда господин знал или мог предотвратить правонарушение подвластного лица.

¹⁵ Tituli ex Corpore Ulpiani 20.10: Filius familiae testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit. Sed divus Augustus [Marcus] constituit, ut filius familiae miles de eo peculio quod in castris adquisivit testamentum facere possit.

D. 14.6.1.3 (Ulpianus libro vicensimo nono ad edictum): In filio familias nihil dignitas facit, quo minus senatus consultum Macedonianum locum habeat: nam etiamsi Consul sit vel cuiusvis dignitatis, senatus consulto locus est: nisi forte castrense peculium habeat: tunc enim senatus consultum cessabit.

D. 14.6.2 (Ulpianus libro sexagensimo quarto ad edictum): usque ad quantitatem castrensis peculii, cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.

¹⁶ Gaius, *Institutiones* 4.75–76: (75) Ex maleficio filiorum familias servorumque, veluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse. (76) Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, velut furti lege XII tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, velut iniuriarum et vi bonorum raptorum.

Казус 11.

Предположим, подвластный сын семейства Тит опубликовал поэму, оскорбляющую Семпронию. Его отец, не зная о правонарушении, эмансипировал его. Против кого Семпрония должна выдвинуть обвинение? На основании закона или эдикта? Предположим, отец семейства знал о правонарушении сына или догадывался о нем и эмансипировал его специально. Изменит ли это ситуацию?

Предположим, некто оскорбил подвластного сына, который в это время был плебейским трибуном. Иск об оскорблении может подать либо сам сын, либо его отец. Будет ли различаться компенсация за оскорбление в этих случаях?¹⁷

9. УСЫНОВЛЕНИЕ И ЭМАНСИПАЦИЯ

Древняя формальная процедура путем троекратной продажи так описывается Гаем (*Институции* 1.134). Разумеется, если она не проведена, то «акт может быть просто подтвержден императором» (*Дигесты* 1.7.38).

«Восходящие (агнаты) перестают также иметь в своей власти детей, отданных в усыновление. Относительно сына требуется три манципации и два отпущения на волю, точно так же как это совершается, когда отец освобождает из-под своей власти сына, чтобы он сделался самовластным. Тогда он или продается обратно отцу, и усыновитель виндицирует (требует назад) его от отца в присутствии претора, утверждая, что сын – его, и когда отец молчит (не требует обратно), то претор присуждает сына тому, кто предъявлял свое право виндикационным образом, или же сын не ремансипируется родному отцу, но тот, кто усыновляет (приемный отец), виндицирует сына от того, у кого он находится в третьей манципации, но, конечно, удобнее быть обратно проданным отцу; относительно же прочих лиц, как мужского, так и женского пола, достаточно, конечно, одной мнимой продажи, и они или ремансипируются родителю, или же не продаются обратно; то же обыкновенно совершается и в провинциях перед наместником провинции»¹⁸.

¹⁷ D. 47.10.30.1 (Ulpianus libro quadragensimo secundo ad Sabinum): Si filio iniuria facta sit, cum utrique tam filio quam patri acquisita actio sit, non eadem utique facienda aestimatio est,

D. 47.10.31 (Paulus libro decimo ad Sabinum): cum possit propter filii dignitatem maior ipsi quam patri iniuria facta esse.

¹⁸ Gaius, *Institutiones* 1.134: <Praeterea parentes eos liberos in potestate habere desinunt, quos aliis in adoptionem dederunt. et in filio quidem si in adoptionem datur, tres mancipationes> et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur. deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui adoptat, vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante <a> praetore vindicanti filius addicitur: aut non remancipatur patri, sed ab eo vindicat is qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est: sed sane commodius est patri remancipari. in ceteris vero liberorum personis seu masculini seu feminine sexus una scilicet mancipatio sufficit, et aut remancipantur parenti aut non remancipantur. eadem et in provinciis apud praesidem provinciae solent fieri.

Усыновление должно следовать «природе»: так усыновитель должен быть старше усыновляемого по крайней мере на 18 лет и усыновляемый, хотя он или она становится лишь агнатическим родственником усыновителя и его подвластных, не может, к примеру, вступать в брак с детьми своего усыновителя или, например, жениться на его вдове (*Дигесты* 1.7.23). Причина такого ограничения связана с правами наследования, ведь усыновление не уничтожает когнатическое родство. Женщины не могут усыновлять (так что если мужчина женат, то все равно усыновляет только он один).

Ответьте на следующие вопросы:

1. В римском праве различались два способа усыновления: *adoptio* и *adrogatio*. В чем состоит принципиальное различие этих способов? В чем вы видите их смысл? Предположим, усыновляемый имел долговые обязательства перед третьими лицами. Переходят ли обязательства усыновленного усыновителю?

2. Юлий Цезарь усыновил Октавиана (будущего императора Августа) посредством завещания (назначил его носителем семейного имени *nomen familiae*). Другие императоры последовали его примеру. В чем смысл этой процедуры?

3. По достижении совершеннолетия усыновленный заявил, что, будь его воля, он никогда бы не согласился на акт усыновления. Послужит ли это основанием для эмансипации?

Казус 12.

Предположим, отец лишил наследства сына и эмансипировал его. В скором времени он по какой-то причине усыновил его при помощи процедуры *adrogatio*. Сохранит ли силу распоряжение о лишении наследства?¹⁹

Казус 13.

Оплата образования. Отец оплатил своему эмансипированному сыну Титу обучение в школе риторики в Афинах. После его смерти без завещания дети наследовали по закону в равных долях. Следует ли вычесть эту сумму из доли Тита при разделе наследства?²⁰

Казус 14.

Отец поставил сыну такое условие: я эмансипирую тебя, если ты заплатишь мне 1000 сестерциев. Сын пообещал, был эмансипирован, но платить не стал. Правильно ли он поступил?²¹

¹⁹ D. 28.2.23 pr. (Papinianus = Ulpianus, D. 37.4.8.7): *Filio, quem pater post emancipationem a se factam iterum adrogavit, exheredationem antea scriptam nocere dixi: nam in omni fere iure sic observari convenit, ut veri patris adoptivus filius numquam intellegatur, ne imagine naturae veritas obumbretur, videlicet quod non translatus, sed redditus videretur.*

²⁰ D. 10.2.50 (Ulpianus libro sexto Opinionum): *Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus: in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari aequitas non patitur.*

²¹ D. 37.12.4 (Marcellus libro nono Digestorum): *Patri qui filium emancipavit de his, quae libertatis causa imposita fuerint, praetor nihil edicit, et ideo frustra pater operas stipulabitur de filio.*

Отец плохо обращался с сыном и после вмешательства императора Траяна был вынужден эмансипировать его. Сын затем умер без завещания, и отец потребовал себе его имущество (по преторскому праву как *bonorum possessio*). Имеются ли для этого основания?²²

Теперь представьте, что в этих двух случаях речь идет не о свободном человеке, а о рабе. Изменится ли ситуация? То есть может ли господин освободить раба в обмен на обещание выкупа и наследовать ему?

Рассмотрите также такую гипотетическую ситуацию. Богатый вольноотпущенник, чтобы поддержать материально своего патрона, поручил ему взыскать сумму долга с одного из своих клиентов с расчетом поделить деньги пополам с патроном. Такое судебное представительство оформлялось у римлян договором поручения. Патрон, взыскав долг, решил присвоить себе деньги полностью. Отпущенник, прождав достаточно долго, подал претору иск «из поручения» против своего патрона-прокуратора. Правильно ли он поступил? Что ответит претор? Не следовало ли ему подать иск о злом умысле? О воровстве? Об обмане?

10. ОПЕКА (TUTELA) И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВО (CURA)

54

Опека устанавливается над лицами, дееспособность которых ограничена, – малолетними, женщинами, расточителями и умалишенными. Малолетние (*pupilli*) делятся на два класса: не способные говорить, полностью недееспособные, и дети старшего возраста, которые постепенно сами начинают принимать решения и участвовать в юридически значимых действиях при поддержке и с согласия опекуна.

Опека возникает по закону (*tutela legitima*) или устанавливается по завещанию (*tutela testamentaria*). Порядок принятия опекунства примерно соответствовал порядку наследования и эволюционировал вместе с наследственным правом. Законным опекуном становился ближайший агнат, опекун, назначенный по завещанию, имел право подумать и отказаться и т. д.

Опекун мог назначаться (*tutela dativa*) претором или правителем провинции (по закону Атилия 210 г. до н. э.). Во времена Марка Аврелия была введена специальная должность претора по делам опеки. Человек, отказывающийся от исполнения обязанностей опекуна, должен был предъявить веские причины (D. 26.7.1).

Опекун считался собственником имущества, однако если он отчуждал его, покупатель не мог приобрести его в собственность по давности владения до тех пор, пока подопечный не становился дееспособным и не одобрял сделку. Так что управлять он мог им только на пользу подопечного. И наоборот, всякая сделка подопечного должна была быть одобрена опекуном, чтобы стать действительной, особенно если речь идет об отчуждении недвижимого имущества или отпущении на волю раба.

²² D. 37.12.5 (Papinianus libro undecimo Quaestionum): Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare. quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae <potestatis> denegata est.

Для того чтобы избежать впоследствии обвинения в неподобающем использовании имущества, опекун должен был фиксировать расходы и доходы в специальном документе – *repertorium* (26.7.7.2–3). В противном случае он мог быть обвинен в злом умысле (*dolus*), нерадении, излишних издержках и т. д. Конечно, всегда возможны ошибки, поэтому опекун не отвечал за ущерб, если он возник по объективным причинам и опекун вел себя добросовестно.

По крайней мере со времен Марка Аврелия юношам, не достигшим 25 лет, и женщинам до достижения детородного возраста теми же органами опеки по их желанию устанавливался попечитель, постоянно или временно (например, для участия в конкретном судебном разбирательстве).

В преторском эдикте (*Дигесты* 4.4.1) было установлено, что сделка, совершенная малолетним (и вообще лицом до 25 лет) без одобрения опекуна или попечителя (*curator*), может быть обращена, и ситуация восстановлена в исходное положение (*restitutio in integrum*).

Расточительство и неразумное обращение с ценностями с древнейших времен считалось ненормальным поведением, и поэтому, ради защиты семейного имущества, расточитель (*prodigus*) неизменно оказывался под опекой родственников.

«Божественный император Август» получил жалобу от одной женщины, которая просила установить попечительство над ее сыном, так как «некоторые люди выглядят здоровыми, нормально говорят и ведут себя, однако они нередко управляют своим имуществом так, что если им не помочь, то все растратят»²³.

Казус 15.

Тит Таций купил у Тиберия Лукулла поместье, не зная о том, что Тиберий, будучи признан расточителем, ограничен в дееспособности, то есть лишен права по своему усмотрению отчуждать принадлежащие ему вещи. Проданное Тиберием поместье являлось объектом ипотечного залога в пользу Сервилия Руфа. Когда через два с половиной года пришел срок возврата кредита, обеспеченного этим залогом, и кредит не был возвращен, Сервилий подал иск против Тита с целью истребования предмета залога для его продажи и погашения своих убытков от неисполнения обязательства. Тит отклонил данный иск, ссылаясь на то, что при продаже он не был предупрежден продавцом о том, что вещь заложена, а, кроме того, за прошедшие годы его право собственности на купленный участок не было оспорено в исковом порядке, и теперь он никакие претензии удовлетворять не намерен, в том числе и связанные с залоговым правом, установленным на вещь предыдущим собственником. Какое решение примет суд?

²³ D. 26.5.12.2 (Ulpianus libro tertio de Officio Proconsulis): Divus Pius matris querellam de filiis prodigis admisit, ut curatorem accipiant, in haec verba: «non est novum quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia ut, nisi subveniatur eis, deducantur in egestatem. eligendus itaque erit, qui eos consilio regat: nam aequum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum».

11. ОПЕКА НАД ЖЕНЩИНАМИ

Гай так рассуждает по этому поводу (*Институции* 1.189–191):

«189. По праву почти всех государств малолетние находятся под опекою, так как сообразно с естественным правом, чтобы не достигший совершеннолетнего возраста был под покровительством другого лица. И нет почти ни одного государства, в котором не позволялось бы родителям (агнатам по восходящей линии) назначать завещанием опекуна своим несовершеннолетним детям, хотя, как мы выше сказали, казалось бы, что только одни римские граждане имеют детей в своей отцовской власти.

190. Но кажется, что назначение опеки над женщинами, достигшими совершеннолетия, не имеет справедливого основания, ибо, по общему мнению, женщины состоят под опекою лишь потому, что по своему легкомыслию подвергаются большей частью обману, а потому было бы справедливым, чтобы они оставались под надзором опекунов. Последний довод, однако, кажется, скорее мнимый, нежели действительный; ибо женщины ведь, достигшие совершеннолетия, сами занимаются своими делами, а в некоторых случаях опекун только для формы изъясняет свое согласие; часто опекун даже против своей воли принуждается претором давать соизволение.

191. Вот почему женщине и не предоставляется против опекуна никакой судебной защиты по делам опеки. Но когда опекуны занимаются делами несовершеннолетних обоого пола, то этим, после их совершеннолетия, они дают на суде отчет в своей опеке»²⁴.

56

Участие опекуна или попечителя было необходимо, если женщина

- вела дело в суде или привлекалась к суду
- вела дела по строгому гражданскому праву
- разрешала своей вольноотпущеннице вступить в брак с вольноотпущенником другого человека
- отчуждала *res mancipi*
- а если она была малолетней, то и *res nec mancipi*²⁵

Казус 16.

Имела ли право женщина по собственному желанию сменить себе опекуна или освободиться от опеки? Если да, то при каких обстоятельствах это было возможно?

²⁴ Gaius, *Institutiones* 1.190–191: (190) *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitae auctor fieri a praetore cogitur.* (191) *Unde cum tutore nullum ex tutela iudicium mulieri datur; at ubi pupillorum pupillarumve negotia tutores tractant eis post pubertatem tutelae iudicio rationem reddunt.*

²⁵ *Tituli ex Corpore Ulpiani* 11.27: *Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipii alienent. pupillis autem hoc amplius etiam in rerum nec mancipii alienatione tutoris auctoritate opus est.*

«На основании сенатского постановления женщина могла просить о назначении опекуна взамен отсутствующего. Когда таковой назначен, то прежний перестает быть опекуном; и притом безразлично, как долго опекун предполагает отсутствовать» (Гай, *Институции* 1.173).

Рассмотрим следующий гипотетический случай.

Опекун римской девушки отправился в соседний город на несколько дней. По причине отсутствия опекуна девушка просит претора назначить ей другого, и он немедленно одобряет сделку, которой долгое время противился первый опекун. Получит ли ее и второго опекуна действие защиту, если первый опекун оспорит эту сделку?

Гай (114–115) описывает другой способ избавления от опекуна: «114. Женщина же может совершить коэмпцию (*coemptio*) не только со своим супругом, но также с посторонним лицом; именно, коэмпция совершается, как говорят, или ради брака, или ради фидуции; если женщина заключает коэмпцию со своим супругом, чтобы у него занимать место дочери, то говорят, что она заключила коэмпцию ради брака; если же она вступила в коэмпцию со своим мужем или с третьим лицом для какой-нибудь другой цели или пользы, например для устранения опеки, то говорят, что она совершила коэмпцию ради фидуции (т. е. без намерения совершения брачного союза). 115. Дело это таково. Если какая-нибудь женщина хочет устранить своих прежних опекунов, для того чтобы избрать другого, она с их согласия заключает коэмпцию. Затем *coemptionator* продаст ее обратно тому, кому сама пожелает, и, отпущенная этим последним *vindicta*, т. е. посредством суда, она получает в опекуны того, кем была отпущена. Этот опекун называется *fiduciarius*».

Одной из причин для подобного действия, как поясняет Гай (115a), могло быть установление завещания: «Некогда совершалась фидуциарная купля также с целью составления завещания; в то время женщины, за некоторыми исключениями, только в том случае имели право составлять завещание, если они, будучи реманципированы и отпущены на волю, вступали в коэмпцию. Но сенат, согласно воле блаженной памяти Адриана, отменил эту необходимость совершать коэмпцию, ибо теперь закон смотрит на женщин, как если бы они совершили коэмпцию». Эта процедура, как сообщает тот же Гай (2.112), затем была отменена просто потому, что женщина получила право составлять завещание с двенадцатилетнего возраста. Однако это случилось лишь при императоре Адриане (117–138 гг. н. э.).

Казус 17.

Кто не может быть судьей? Женщины избавлены от всех публичных должностей, так что они не могут быть судьями, магистратами, вести дела и представлять интересы других людей в суде, и выступать в роли прокураторов (расследующих преступления). Вообще говоря, некоторые люди не могут быть судьями «по закону, по природе или по соглашению». По природе судьей не может быть глухой или немой, безумный или малолетний, так как они не могут судить здраво. По закону судьей не может быть изгнанный из сената. По соглашению таковыми являются женщины и рабы, и не потому, что они не мыслят здраво, но по традиции.

Заметим, что женщины могут давать свидетельские показания и составлять завещания, но не могут «выполнять мужские обязанности» и участвовать в процессе право-

судия (вести дела других людей и выступать в качестве свидетелей, например, при составлении завещания). Точно так же быть опекуном – это «мужское дело» (*opera viriles*), однако женщина может иногда стать опекуном своих детей. Точно так же им не следует заниматься мужскими делами, например, становиться банкирами (причина та же: они могут вести свои дела, но не чужие)²⁶.

Разумеется, были исключения. Рассмотрим следующий случай (Ульпиан, *Дигесты* 1.14.3).

Беглый раб Барбарий Филипп домогался в Риме претуры и был назначен претором. Но рабство, по словам Помпония, не воспрепятствовало тому, что он был претором, и действительно должность претора была им исполняема. И, однако, мы должны рассмотреть: если раб до тех пор, пока его рабское состояние было скрыто, был облечен достоинством претора, то, что мы скажем? Его эдикты, его распоряжения не имеют силы? Или имеют силу для пользы тех, чьи дела он рассматривал в порядке законного процесса или в ином порядке?

Аргументация примечательна. Ульпиан решает вопрос: мог бы «римский народ предоставить рабу эту власть, и если бы он знал, что этот человек – раб, он сделал бы его свободным?»

Казус 18.

Но, с другой стороны, ограничение прав женщин и малолетних – это их привилегии. Так, незнание закона не освобождает от ответственности, хотя незнание фактов извинительно. Однако для женщин в этом отношении может быть сделано исключение «по причине слабости их пола». То же самое касается и малолетних. Так что если кто одолжит деньги подвластному лицу, он не будет отвечать. О каком законе мог не знать должник?²⁷

²⁶ D. 50.17.2 pr. (Ulpianus libro primo ad Sabinum): Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere.

D. 5.1.12.2 (Paulus libro septimo decimo ad edictum): Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent: quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. natura, ut surdus mutus: et perpetuo furiosus et impubes, quia iudicio carent. lege impeditur, qui senatus motus est. moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.

D. 26.1.18 (Neratius libro tertio Regularum): Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent.

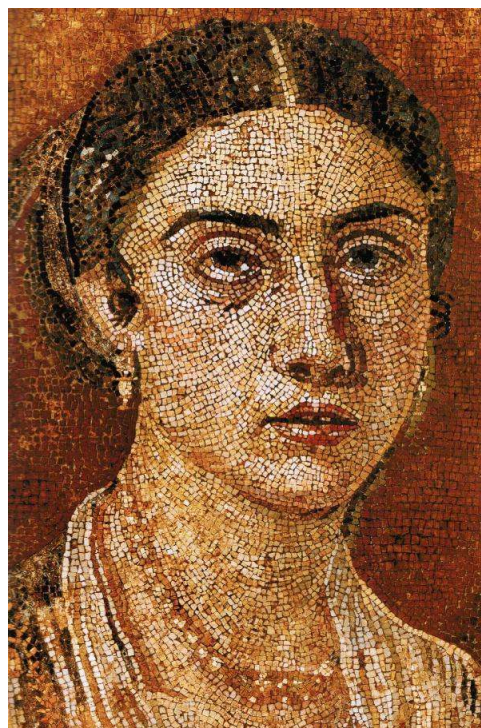
D. 2.13.12 (Callistratus libro primo Edicti Monitorii): Feminae remotae videntur ab officio argentarii, cum ea opera virilis sit.

²⁷ D. 22.6.9 pr. (Paulus libro singulari de Iuris ignorantia): Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. videamus igitur, in quibus speciebus locum habere possit, ante praemisso quod minoribus viginti quinque annis ius ignorare permissum est. quod et in feminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur: et ideo sicubi non est delictum, sed iuris ignorantia, non laeduntur. hac ratione si minor viginti quinque annis filio familias crediderit, subvenitur ei, ut non videatur filio familias credidisse.

Точно так же женщина может получить защиту от кредитора или того, кто сделал ее должницей, «так как скорее всего этот последний, а не кредитор, обманул женщину»²⁸.

Казус 19.

Однако женщина должна вести себя подобающим образом. Предположим, уважаемая женщина оделась рабыней или проституткой, и некто нанес ей оскорбление. Будет ли он отвечать за нанесенное оскорбление (*iniuria*)? С другой стороны, предположим, некто преследует женщину в силу личной к ней симпатии. Будет ли поведение настойчивого поклонника считаться *iniuria*?²⁹



Мозаика из Помпей, дом VI,
Неаполь, национальный музей.

²⁸ D. 16.1.1 (Paulus libro trigensimo ad edictum): (pr.) Aequum autem visum est ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur: magis enim ille quam creditor mulierem decepit.

²⁹ D. 47.10.15.15, 20–22 (Ulpianus <quingentesimo> septimo ad edictum): (15) Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur, multo minus, si meretrice veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent. si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam appellavit vel ei comitem abduxit, iniuriarum <non> tenetur. . . . (20) Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare: hoc enim non est convicium sed adversus bonos mores adtemptare. (21) Qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur. (22) Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim, qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur: adsidua enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam.

СЕМЬЯ

Семья (**familia**) в римском обществе носила характер патриархальный и патрилокальный. Дом – это прежде всего дом мужа-домовладыки, власть которого распространена на всех подвластных. Отец классической семьи (**pater familias**), которая в древности объединяла представителей нескольких поколений и была хозяйственной единицей, имел неограниченную власть над своими домочадцами – *ius vitae et necis*. Родство исчислялось ретроспективно, по поколениям по отцовской линии (**adgnatio** – рожденный после). Главой семьи был старший агнат, *ближайший к предкам*. Он считался «отцом семейства», даже если сам был малолетним. Идея кровного родства (**cognatio**) чужда древней патриархальной семье. Эмансипированный сын, например, не являлся агнатом отца, приемный же, напротив, являлся.

Брак (**nuptiae**) – это социально-значимый союз мужчины и женщины. Союз этот носит строго индивидуальный характер и определяется индивидуальной волей – *affectio maritalis*. Брак заключался или простым соглашением заинтересованных сторон, или сопровождался ритуалами *confarreatio* или *coemptio*, обязательными для знати и жреческого сословия, в результате которых женщина переходила под власть отца семейства мужа. Заключение брака, таким образом, отличается от процедуры перехода жены во власть мужа – *conventio in manum mariti*. Брак не означал для женщины с необходимостью переход под власть мужа. Эту ситуацию отражало существование двух видов брака – *cum manu mariti* et *sine manu mariti*. Имущественные отношения между супругами определялись не фактом брака, но формой его заключения. Особый режим получает то имущество, которое существует исключительно для данной семьи, – *приданое* (**dos**). Это имущество происходит со стороны супруги и при прекращении брака должно быть возвращено в семейство супруги.

Источники по теме «Семейно-правовые отношения»

Гай. *Институции*. Книга первая, 56–141.

Институции Юстиниана. Книга первая, титулы 9–12.

Дигесты. Книги с двадцать третьей по двадцать шестую.

Дополнительная литература

Культура Византии. Т. 2 (Часть 18: Быт и нравы). М., 1989, с. 593 сл.

Frier B., McGinn Th., *A Casebook of Roman Family Law*. Oxford, 2004.

Gardner Jane F. *Family and Familia in Roman Law and Life*. Oxford, 1998.

Treggiari, Susan. *Roman Marriage*. Oxford UP, 1991.

1. ПОЛОВАЯ ЗРЕЛОСТЬ

Gaius, *Institutiones* 1.196: Masculi autem cum puberes esse coeperint, tutela liberantur. puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum qui generare potest; sed in his qui pubescere non possunt, quales sunt spadones, eam aetatem esse spectandam, cuius aetatis puberes fiunt. sed diversae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existimant, qui XIII annos explevit.

«Дети мужского пола освобождаются от опеки, когда достигают возмужалости; притом Сабин, Кассий и другие приверженцы нашей школы считают возмужалым того, который выказывает половую зрелость, т. е. который может производить потомство; относительно же тех, которые не способны к деторождению, каковы, например, евнухи, spadones (лишенные мужской половой силы), следует ожидать того возраста, в котором они достигают совершеннолетия; но приверженцы других школ полагают, что возмужалость следует определять по годам, т. е. они считают того возмужалым, кому исполнилось 14 лет отроду».

2. МИНИМАЛЬНЫЙ БРАЧНЫЙ ВОЗРАСТ

D. 48.5.14.8 (Ulpianus libro secundo de Adulteriis)

Si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum aetatem excesserit coeperitque esse uxor, non poterit iure viri accusari ex eo adulterio, quod ante aetatem nupta commisit, sed [vel] quasi sponsa poterit accusari ex rescripto divi Severi, quod supra relatum est.

«Девушка в возрасте до двенадцати лет была введена в дом (ее будущего мужа) и (затем) совершила прелюбодеяние; в скором времени они достигла (брачного) возраста в его доме и стала его женой».

Каков брачный возраст? Как определяется правовой статус невесты до достижения брачного возраста? Закон (lex Iulia de adulteriis, 18/17 гг. до н. э.) предписывал обязательный развод с супругом, совершившим прелюбодеяние. Но как быть в случае, если брак еще не состоялся?

Читаем далее: «...он не мог использовать свои мужские права и обвинить ее в прелюбодеянии, которое она совершила еще до достижения брачного возраста, но она может быть обвинена как невеста на основании вышеизложенного рескрипта божественного императора Севера».

Рескрипт предписывал относиться в этом отношении к невесте как к жене, «поскольку невозвратно нарушать не только супружеские обязанности, но и те, что связаны с надеждой на вступление в брак (spem matrimonii)».

3. БЕСПЛОДИЕ

D. 23.3.39.1 (Ulpianus libro trigesimo tertio ad edictum): Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit necne, ut in castrato dicas dotem non esse: in eo qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos et dotis actio est.

«Если женщина выйдет замуж за евнуха, имеет значение, кастрирован он или нет. Если мужчина кастрирован, не следует признавать его прав на приданое, если же он не кастрирован и брак заключен, то возможно и приданое, и связанный с ним иск».

Казус 1.

Каковы два типа бесплодных мужчин? Согласно Ульпиану, кастрированный евнух не мог жениться. Однако какова причина для подобного различия? Может, потому, что в первом случае невозможность иметь детей очевидна по природным причинам и за этот факт люди могут нести ответственность. Однако предположим, что раб был кастрирован своим господином и затем отпущен на волю. Почему он не может жениться, если не мог воспрепятствовать своей кастрации? Может, ограничение, на котором настаивает Ульпиан, имеет моральный подтекст? Могли ли евнухи усыновлять детей и завещать им свое имущество?

Брак заключается *liberorum procreandorum causa*. Однако было ли рождение детей необходимым условием?

4. CONUBIUM

Tituli ex Corpore Ulpiani 5.3–5, 8–10

(3) Conubium est uxoris iure ducendae facultas. (4) Conubium habent cives Romani cum civibus Romanis: cum Latinis autem et peregrinis ita, si concessum sit. (5) Cum servis nullum est conubium... (8) Conubio interveniente liberi semper patrem sequuntur: non interveniente conubio matris conditioni accedunt, except eo qui ex peregrino et cive Romana peregrinus nascitur, quoniam lex Minicia ex alterutro peregrino natum deterioris parentis condicionem sequi iubet. (9) Ex cive Romano et Latina Latinus nascitur et ex libero et ancilla servus, quoniam, cum his casibus conubia non sint, partus sequitur matrem. (10) In his, qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur: in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis. veluti si ancilla conceperit, deinde manumissa pariat, liberum parit: nam quoniam non legitime concepit, cum editionis tempore libera sit, partus quoque liber est.

«Conubium – это способность вступить в законный брак. Римские граждане имеют conubium с римскими гражданами, а также с латинами и теми переезжниками, кому было даровано такое право. С рабами нет conubium...»

Казус 2.

Римский гражданин женился на женщине, считая ее римской гражданкой. К каким последствиям приведет подобная ошибка? Могла ли женщина трактовать ситуацию в свою пользу?

«Если имеется conubium, дети всегда следуют положению их отца. Если же нет – они наследуют правовой статус матери, за исключением случая, если ребенок рожден от

перегрину и римской гражданки, так как закон Миниция предписывает, что ребенок иностранных отца или матери наследует более низкий статус. От римлянина и латинянки рождается латин, от свободного мужчины и рабыни – раб. Так как в этом случае нет *conubium*, то ребенок наследует статус матери».

Обратите внимание на парадоксальный момент: если римская гражданка выйдет замуж за перегрину с *conubium*, то ребенок будет перегрином, если же она выйдет замуж за перегрину без *conubium*, то ребенок станет римским гражданином.

Период беременности. Мать обычно считается известной, отец же – если он состоит с женщиной в законном браке, если он не докажет обратное, например будет установлено, что он по физическим причинам не может иметь детей или долго отсутствовал (D. 1.6.6). В этом последнем случае, период беременности также принимался во внимание.

Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 3.16.12

Praeterea ego de partu humano, praeterquam quae scripta in libris legi, hoc quoque usu venisse Romae comperi: feminam bonis atque honestis moribus, non ambigua pudicitia, in undecimo mense post mariti mortem peperisse factumque esse negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent; sed divum Hadrianum, causa cognita, decrevisse in undecimo quoque mense partum edi posse; idque ipsum eius rei decretum nos legimus. In eo decreto Hadrianus id statuere se dicit requisitis veterum philosophorum et medicorum sententiis.

«Касательно человеческого деторождения, кроме того, что я прочитал в книгах, я узнал, что в Риме как-то случилось следующее. Уважаемая и добронравная женщина (и несомненно добродетельная в сексуальном плане) родила ребенка через 11 месяцев после смерти своего мужа. По этой причине она была обвинена в том, что зачатие произошло уже после смерти ее мужа, так как децемвиры постановили, что роды происходят на десятый месяц, а не на одиннадцатый. Божественный император Адриан, выслушав этот случай, подтвердил своим рескриптом, что рождение может случиться и на одиннадцатый месяц. Я читал это решение. В нем Адриан высказывает такое мнение, базируясь на воззрениях древних философов и врачей».

Итак, «...в случае рождения ребенка в законном браке, (для определения статуса ребенка) принимается во внимание время зачатия, а в случае незаконнорожденных детей – время рождения. Например, если рабыня зачала и затем родила после того, как была отпущена на волю, она рождает свободного ребенка; ведь она зачала не по закону, однако была свободной в момент рождения, а значит свободен и ее ребенок».

В отношении рабыни допускалось одно исключение – если она была свободной в течение *любого* периода беременности, ребенок считался свободнорожденным (Юлий Павел, Сентенции 2.24.1–3). Это называлось *favor libertatis*.

5. ПОЗОРЯЩИЕ ПРОФЕССИИ ПРЕПЯТСТВУЮТ ЗАКОННОМУ СОЮЗУ

D. 23.2.44 pr. (Paulus libro primo ad legem Iuliam et Papiam)

Lege Iulia ita cavetur: «Qui senator est quive filius neposve ex filio proneposve ex <nepote> filio nato cuius eorum est erit, ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam aut eam, quae ipsa cuiusve pater materve artem ludicram facit fecerit. neve senatoris filia neptisve ex filio proneptisve ex nepote filio nato libertino eive, qui ipse cuiusve pater materve artem ludicram facit fecerit, sponsa nuptave sciens dolo malo esto neve quis eorum dolo malo sciens sponsam uxoremve eam habeto».



Сцены из комедии.
Неаполь, национальный музей.

64

Tituli ex Corpore Ulpiani 13.2

Ceteri autem ingenui prohibentur ducere <corpore quaestum facientem et> lenam et a lenone lenave manumissam et in adulterio deprehensam et iudicio public damnatam et quae artem ludicram fecerit: adicit Mauricianus et a senatu damnatam.

«Закон Юлия (времен Августа, 31 г. до н. э. – 14 г. н. э.) устанавливает: ныне и присно да не вступит сенатор, сын сенатора, внук сенатора... сознательно или неосознанно в брак с вольноотпущенницей или женщиной, которая играла на сцене сама, либо этим занимались ее отец или мать». Аналогично для дочери сенатора.

«Свободнорожденный не может взять в жены проститутку, сводню, даже вольноотпущенницу сутенера или сводни, прелюбодейку, осужденную публично в преступлении, или актрису. Маврикиан дабавил к этому списку женщину, осужденную сенатом».

Эти законы не предписывали конкретного наказания за подобные действия. Брак оставался действительным, однако супруги лишались многих привилегий, и им грозило общественное осуждение. История все расставила на свои места: женой императора Юстиниана была бывшая актриса.

6. БРАК МЕЖДУ РОДСТВЕННИКАМИ

Tituli ex Corpore Ulpiani 5.6–7

(6) Inter parentes et liberos infinite cuiuscumque gradus sint conubium non est. inter cognatos autem ex transverso gradu olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant: nunc autem etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris

Семья

filiam, non etiam sororis filiam aut amitam vel materteram, quamvis eodem gradu sint. eam, quae noverca vel privigna vel nurus vel socrus nostra fuit, uxorem ducere non possumus. (7) Si quis eam quam non licet uxorem duxerit, incestum matrimonium contrahit: ideoque liberi in potestate eius non fiunt, sed quasi vulgo concepti spurii sunt.

Как видим, брак запрещался между родственниками по прямой линии.

По боковой линии «раньше он запрещался до четвертого колена, но ныне позво- лительно взять в жены родственницу третьей степени родства (вспомните, как опреде- ляется родство!), однако не дочь брата и не дочь сестры или тетю по отцовской или ма- теринской линии, хотя они той же степени. Мы не можем жениться и на нашей мачехе или приемной дочери, то же самое касается невестки или тещи».

Далее читаем, что возможные дети от подобного брака считались незаконнорож- денными. Обратите внимание на ограничения в случае приемных детей, родителей и других гражданских родственников: усыновление расценивалось как уподобление при- роде.

Итак, брак между родственниками строго наказывался (сам брак аннулировался, а виновные могли понести наказание в виде ссылки на острова, по крайней мере, в позд- ней империи), однако, в некоторых случаях допускались исключения, как показывает рескрипт императора Марка Аврелия (цитируется Маркианом в *Дигестах* 23.2.57a): император лично рассматривает один конкретный случай брака между женщиной и ее дядей по материнской линии и подтверждает законный статус ее детей. Характерно, что прошение подано женщиной и император прощает ей «незнание права»! В ряде случаев близкородственные браки заключались из династических соображений, хотя и не так часто, как в Западной Европе в Новое время. Так, император Клавдий женился на своей племяннице Агриппине (Гай, *Институции* 1.62).

65

7. МОНОГАМИЯ

Римляне придерживались моногамии. Согласно закону императоров Валериана и Галиена (*Кодекс* 9.9.18), двоеженца ожидало бесчестие (обратим внимание, само по себе это не преступление, лишь *infamia*), однако закон принимает во внимание не только факты, но и намерения, и «если мужчина желает жениться на тебе, говоря, что свобо- ден, а на самом деле имеет другую жену в провинции, законный обвинитель может ули- чить его в разврате (*sturpum*), от которого ты освобождаешься, потому что считала себя женой». То есть преступной считается сама сексуальная связь: она оскорбляет женщину и может считаться преступлением. В то же время, если вторая жена знала о первой, то и она должна считаться виновной.

Казус 3.

Цицерон, *Об ораторе* 1.40.183; 1.56.238, пер. А. Ф. Петровского:

«А происшествие, случившееся на памяти наших родителей с одним отцом семей- ства, прибывшим из Испании в Рим? Оставив свою беременную жену в провинции, он женился в Риме на другой, но первой не послал отказа; он умер без завещания, а между тем от обеих родилось по сыну. Разве спор здесь шел о безделице? Решался вопрос о гражданстве двух лиц: во-первых, сына, рожденного от второй жены, и во-вторых, – его

матери: если бы суд решил, что развод с первой женой мог состояться только по установленному заявлению, а не просто в силу нового брака, то вторая была бы признана наложницей...

И к тому же во всех этих делах – и в том самом деле Мания Курия, по какому ты недавно выступал, и в разбирательстве по делу Гая Гостилия Манцина, да и в деле о мальчике, рожденном от второй жены, когда первой не было послано отказа, – во всех этих делах даже лучшие законоведы сами не могли столкнуться по вопросам права. (239) Вот и я спрашиваю, чем же в этих делах помогло бы оратору знание права, если все равно победителем вышел тот законовед, который лучше владел не своим ремеслом, а чужим, то есть не знанием права, но красноречием?»

Возможно ли расторжение брака без извещения женщины через разводное письмо или вестника? Ясно, что сын от первого брака должен считаться законным, так что основной вопрос касается второго сына. И ответ зависит от того, законен ли второй брак. Кто будет наследником римлянина? Один сын или оба?

8. ЧТО ОПРЕДЕЛЯЕТ ЗАКОННЫЙ БРАК?

Tituli ex Corpore Ulpiani 5.2

Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt.

«Брак законен если: между вступающими в него сторонами есть *conubium*; мужчина достиг зрелости, а женщина может (вступить в половую связь); и если обе стороны согласны, если они самовластны, или если они во власти родителей, то те согласны».

Ответьте на следующие вопросы:

1. Итак, мы видим, что по всем признакам соглашение вступить в брак является консенсуальным контрактом и становится действительным только после достижения согласия всех заинтересованных сторон (самих вступающих в брак и отцов их семейств). (1) Возможно ли заключение законного брака, если согласие родителей не достигнуто? (2) Возможно ли заочное заключение брака (то есть письменное или через посланника извещение о согласии одной из сторон)?

2. Какого рода согласие имеется в виду, субъективное (так считают сами вступающие в брак) или объективное (так это видят окружающие)? Отметим, что какая-либо официальная процедура не считается обязательным условием для заключения брака.

3. Предположим, что некто вступил в брак и затем потерял рассудок (или был признан таковым, например, как расточитель). Останется ли брак действительным? Что если женщина вышла замуж за мужчину, не зная о том, что он по закону ограничен в правах (признан безумным)?

Quintilianus, *Institutio Oratoria* 5.11.32

Nihil obstat quominus iustum matrimonium sit mente coeuntium, etiamsi tabulae signatae non fuerint: nihil enim proderit signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit.

«Ничто не препятствует заключению законного брака по воле сторон, даже если не были подписаны никакие документы, так как, напротив, факт подписи документов не будет иметь значения, если впоследствии окажется, что у них не было намерения вступить в брак».

Ср. Дигесты 23.2.30, где говорится, что притворный брак (*simulatae nuptiae*) не действителен. То же самое касается ошибок при заключении брака.

Как можно доказать, что брак имел или имеет место? Примечателен рескрипт императора Проба (276–282), в котором говорится, что достаточным будет свидетельство соседей, что эта женщина жила в доме как жена и что ее дети были приняты отцом, даже если нет никаких документов, подтверждающих вступление в брак или рождение детей.

Если, напротив, супруги сохранили *maritalis affectio* по отношению друг к другу, несмотря на, скажем, долгое расставание, то брак считается действительным, так как «non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affection» (D. 24.1.32.13), как отмечает Ульпиан в контексте вопроса о действительности дарения. Так что «брак создается не сожительством, но согласием супругов» (D. 35, 1, 15; 50, 17, 30).

67

Казус 4.

Луций был женат и владел небольшим поместьем в окрестностях Рима. В скором времени он решил попытать счастья на военном поприще и отправился в один из многочисленных военных походов. Случилось однако так, что он попал в плен и провел на чужбине довольно долгое время. Будучи выкуплен друзьями, он вернулся в свое поместье, но оказалось, что жена его в это время вышла замуж и передала права собственности на поместье своему новому мужу. Может ли Луций вернуть назад свое поместье? Может ли он вернуть себе жену?

Предположим, что некая женщина была депортирована, утратив в результате гражданство, но не свободу. Сам по себе этот факт не делает брак недействительным. Насколько длительной должна быть разлука? Что если один из супругов начнет новые сексуальные отношения? Будет ли это доказательством нежелания более состоять в браке?

Казус 5.

Manumissio ради брака

Может ли мужчина жениться на своей вольноотпущеннице, если она не согласна? Действует ли это правило в случае, если он освободил ее с целью жениться? Может ли

она развестись со своим бывшим господином и выйти замуж за другого мужчину вопреки его воле? (См. *Дигесты* 23.2.28–29 и 45)⁴⁸

Женщина также могла освободить своего раба ради вступления с ним в брак, однако такая практика, хотя она и не запрещалась законом, считалась позорящей (*ignobilis*). Какая судьба ожидала женщину, вступившую в сожительство с рабом (своим или чужим)?

Казус 6.

Конкубинат

«Может ли конкубина оставить своего патрона против его воли и либо выйти замуж за другого, либо стать конкубиной этого второго мужчины? Я считаю, что в случае с конкубиной, она должна быть лишена *conubium*, если решит покинуть своего патрона против его воли, ведь патрону подобает сделать вольноотпущенницу скорее конкубиной, нежели женой»⁴⁹.

«Конкубиной может стать и вольноотпущенница другого человека, и свободная женщина, в особенности, если она низкого происхождения, и проститутка. Однако если мужчина решил сделать своей конкубиной свободную женщину из уважаемой семьи, это не допускается, если только ситуация не проясняется заявлением под присягой. Так что ему либо придется взять ее в жены, либо, если он откажется, совершить *stuprum* (то есть наказуемый законом акт разврата)»⁵⁰.

Как отличить конкубину от законной жены? Согласно Павлу (*Sent.* 2.20.1; *D.* 25.7.4), «только намерением (*solo dilectu*)», по мнению других авторов (Ульпиан, 24.1.3.1 и др.) – только в силу социального статуса женщины (так, дарение будет действительно, если дочь сенатора выйдет замуж за вольноотпущенника, так как такой брак следует считать конкубинатом), Папиниан же (39.5.31), рассматривая вопрос о том, действительно ли дарение конкубине, настаивает в качестве критерия на *maritalis honor et affectio* (то есть она все же может считаться женой, если супруги это утверждают). Насколько практически полезны эти признаки?

⁴⁸ *D.* 23.2.28 (Marcianus libro decimo Institutionum): *Invitam libertam uxorem ducere patronus non potest.* *D.* 23.2.29 (Ulpianus libro tertio ad legem Iuliam et Papiam): *quod et Ateius Capito consulatione suo fertur decrevisse. hoc tamen ita observandum est, nisi patronus ideo eam manumisit, ut uxorem eam ducat.*

⁴⁹ *D.* 25.7.1 pr. (Ulpianus libro secundo ad legem Iuliam et Papiam): *Quae in concubinato est, a<n> invito patrono poterit discedere et alteri se aut in matrimonium aut in concubinatum dare? ego quidem probo in concubina adimendum ei conubium, si patronum invitum deserat, quippe cum honestius sit patroni libertam concubinam quam matrem familias habere.*

⁵⁰ *D.* 25.7.3 pr. (Marcianus libro duodecimo Institutionum): *In concubinato potest esse et aliena liberta et ingenua, [et] maxime ea quae obscure loco nata est vel quaestum corpore fecit. alioquin si honestae vitae et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur. sed necesse est ei vel uxorem eam habere vel hoc recusantem stuprum cum ea committere.*

9. БРАЧНЫЕ ЦЕРЕМОНИИ И ДАРЕНИЕ МЕЖДУ СУПРУГАМИ

«(110) Некогда этот переход in manum совершался тремя способами: давностью, farreo и коэмпцией.

(112) Через farreo женщины вступают in manum через некоторого рода священнодействие, которое совершается невестой и при котором употребляется пшеничный хлеб, – почему этот торжественный обряд брака называется также confarreatio. Сверх того, для укрепления этого правоотношения совершается и делается весьма многое при сопровождении известных торжественных слов и в присутствии 10 свидетелей. Это право даже в настоящее время еще применяется. Именно в старшие фламины, т. е. фламины Дия, Марса и Квирина, точно так же в первосвященники назначаются только те, которые родились от брака, заключенного посредством торжественного акта конфарреации, потому что без конфарреации они не могут получить священнической должности»⁵¹.

Гай говорит о «власти мужа» (manus) как очевидном реликте: должно быть, этот институт вышел из употребления еще в республиканский период, и типичный римский брак не предполагал выхода женщины из-под власти главы своего рода.

Как бы там ни было, выход жены из-под власти главы ее рода и переход во власть ее мужа совершается одним из трех способов. Либо для этих целей проводится специальная церемония (до нас не дошло детального ее описания). Либо посредством символической продажи. Аналогичный ритуал использовался при усыновлении и эмансипации детей. Практика актуальной покупки невест была распространена среди кельтов и германцев, однако не в Риме. Наконец, жена переходила под власть мужа по прошествии года совместной жизни, если не прерывала этот срок намеренно, каждый год покидая дом мужа по крайней мере на три дня (например, чтобы навестить родителей).

Напротив, исторические тексты сохранили описания красочных процессий «введения невесты в дом мужа».

«Существует мнение, что женщина может выйти замуж в отсутствие мужа на основании его письма или вестника, если она введена в его дом. Однако, если она отсутствует, заключение брака через письмо или вестника становится невозможным: ведь должно быть введение (deductio), причем в дом не жены, а мужа, в качестве domicilium (семейного домовладения)»⁵².

⁵¹ Gaius, *Institutiones* 1.110, 112: (110) Olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione. . . . (112) Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit: in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur: conplura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur: ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.

⁵² D. 23.2.5 (Pomponius libro <decimo> quarto ad Sabinum): Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.

Таким образом, по умолчанию считается, что, даже если супруги живут в разных городах, «местом» семьи является дом мужа («патрилокальность»). Конечно, в жизни бывало и по-другому: Ульпиан сообщает о случае, когда при разводе жена изгнала мужа из своего дома (*Дигесты* 25.2.11 pr.).

Предположим, что муж через вестника сообщил о своем желании вступить в брак и передал ключ от своего дома. Будет ли брак действительным, если женщина просто поселится в этом доме? Постклассический текст (Кодекс Феодосия 3.7.3 = Кодекс Юстиниана 5.4.22) устанавливает, что для заключения брака не нужна *rompra* (торжественная процессия), если имеются другие подтверждающие свидетельства. Павел в *Сентенциях* (2.19.8) также опускает требование «введения» в дом, просто говоря, что жена не может выйти замуж, если она «отсутствует», а муж может.

Можно также предположить, что требование «введения» – это просто лингвистическая особенность, ведь выйти замуж по-латыни *nubere*, а жениться *ducere uxorem*. Р. Е. Corbett считает, что подобные противоречия все же указывают на правовую значимость церемонии в классический период.

Казус 7.

По общему правилу дарение между супругами ничтожно, поэтому иногда возникает вопрос, имел ли место брак на момент дарения или нет. Рассмотрим следующий казус: «Сея должна была в определенный день выйти замуж за Семпрония. До введения ее в дом и подписания документов о приданом она передала ему определенную сумму золотыми монетами. Я спрашиваю, действителен ли этот дар?» (Подсказка: ключевое слово – *consensus*)⁵³.

Рассмотрим аналогичный случай: «Девушка была введена в загородный дом (будущего мужа) за два дня до того, как в нем состоялась свадьба. Она остановилась в отдельной комнате. За день до свадьбы, перед тем, как она перешла к нему и получила воду и огонь, то есть до брачной церемонии, он подарил ей десять золотых монет. Спрашивается: после прекращения брака, оформленного в виде брачного договора, может ли он потребовать возвращения этого дара?» (Подсказка: обратите внимание на *ante nuptias*)⁵⁴.

⁵³ D. 24.1.66 pr. (Scaevola libro nono Digestorum): *Seia Sempronio cum certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur tabulaeque dotis signarentur, donavit tot aureos: quaero, an ea donatio rata sit. non attinuisse [tempus], an antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut <tempus> tabularum consignatarum, quae plerumque et post contractum matrimonium fierent, in quaerendo exprimi: itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intellegitur, donatio facta esset, non valere.*

Сравним со следующим рескриптом императора Аврелиана: C. 5.3.6 (Imp. Aurelianus A. Donatae): *Cum in te simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum et in ambiguo possit venire, utrum a sponso an marito donatum sit, sic distinguendum est, ut, si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio, quod si penes se dedit sponsus, retrahi possit: uxor enim fuisti.* (Подсказка: ключевой термин *domus*.)

⁵⁴ D. 24.1.66.1 (Scaevola libro nono Digestorum): *Virgini in hortos deductae ante diem tertium quam ibi nuptiae fierent, cum in separata diaeta ab eo esset, die nuptiarum, priusquam ad eum transiret et priusquam aqua et igni acciperetur, id est nuptiae celebrentur, optulit decem aureos dono: quaesitum est, post nuptias contractas divortio facto an summa donata repeti possit. respondit id, quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci.*

Согласуется ли этот ответ с предыдущими двумя случаями?⁵⁵

Наконец, рассмотрим такой случай. Известно, что по общему правилу дарение между супругами ничтожно, даже если была произведена процедура манципации. Предположим, что после совершения развода муж дал нечто женщине, чтобы она вернулась. Женщина вернулась, но затем снова развелась. Имеет ли в этом случае дарение силу?

10. ПОМОЛВКА

Помолвка (*sponsalia*) заключалась «простым соглашением» между сторонами, и договоренность могла быть достигнута даже в их отсутствие (письмом или через вестника), при условии, что заинтересованные стороны знают о ней и согласны (D. 23.1.4, 5, 18). Впоследствии помолвка была «легализована» и превратилась в своего рода первый этап бракосочетания. Это закрепило права и обязанности договаривающихся сторон, в особенности относительно статуса «предбрачного дара» (*donatio ante nuptias*).

«Как и брак, помолвка совершается посредством соглашения сторон; и, как и в браке, подвластная дочь должна дать согласие.

Если она не возражает против воли отца, считается, что она согласна. Дочь имеет право (*licentia*) не согласиться со своим отцом, только если он выбрал для нее жениха, не подходящего по моральным причинам, или же человека бесчестного.

При организации помолвки возраст вступающих в брак сторон не ограничен, в отличие от брака. Так что стороны могут быть помолвлены в очень раннем возрасте, при условии, что они понимают происходящее, то есть если им не менее семи лет»⁵⁶.

Между женихом и невестой устанавливаются квази-родственные отношения. Они не могут свидетельствовать друг против друга и их родственников. Кроме того, «в случае оскорбления (*iniuria*) невесты жених имеет право на иск, так как оскорбление, нанесенное его невесте, нанесено и ему». Обратное неверно, и женщина не имеет иска против человека, оскорбившего ее жениха⁵⁷.

⁵⁵ Подсказка: D. 24.1.32.13 (Ulpianus libro trigesimo tertio ad Sabinum): Si mulier et maritus diu seorsum quidem habitaverint, sed honorem invicem matrimonii habebant (quod scimus interdum et inter consulares personas subsecutum), puto donationes non valere, quasi duraverint nuptiae: non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio: si tamen donator prior decesserit, tunc donation valebit.

⁵⁶ D. 23.1.11 (Iulianus libro sexto decimo Digestorum): Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt: et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiam familias consentire oportet:

D. 23.1.12 (Ulpianus libro singulari de Sponsalibus): (pr.) sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur. (1) Tunc autem solum dissentienti a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligit.

D. 23.1.14 (Modestinus libro quarto Differentiarum): In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniis. quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, id est, si non sint minores quam septem annis.

⁵⁷ D. 47.10.15.24 (Ulpianus libro <quingagesimo> septimo ad edictum): Sponsum quoque ad iniuriarum actionem admittendum puto: etenim spectat ad contumeliam eius iniuria, quaecumque sponsae eius fiat.

«Женщине, помолвленной с одним мужчиной, не запрещается отказаться от обязательства и выйти замуж за другого»⁵⁸. Добавим: этот вопрос может быть решен главой рода, если женщина находится под его властью, или ею самой, если она эмансипирована (D. 23.1.10). Какого либо наказания за это действие не предусматривалось, за исключением возврата предбрачных даров. Более того, стипуляция, запрещающая расторжение помолвки, считалась противоречащей добрым нравам.

11. ПРИДАНОЕ

Приданое, согласно Помпонию, «должно сохраняться для женщины в публичных интересах, так как для того, чтобы рождались дети и население страны пополнялось, необходимо, чтобы у женщин было приданое» (D. 24.3.1). Итак, приданое устанавливается со стороны жены и выделяется для нужд семьи. Отсюда ряд ограничений на его использование. Например, муж, который считается собственником этого имущества, не может не вернуть его в случае расторжения брака или откладывать его возвращение дольше разумного срока; муж должен вернуть также плоды (например, плоды или доходы от земельного надела); он несет необходимые расходы по содержанию приданого, полезные же затраты вправе понести лишь с согласия жены; муж не может удержать приданое полностью и в случае неверности жены; приданое остается полностью у мужа только в случае смерти жены и при отсутствии детей и т. д. Правда, муж имел право на *beneficium competentiae*, то есть был обязан возвратить приданое лишь в объеме имеющихся у него имущественных активов (именно поэтому было важно «сохранить» приданое), а также мог вычестить из приданого часть необходимых расходов, связанных с воспитанием детей, дарения и т. д.

Насколько велико могло быть приданое? Ограничений, разумеется, не было, однако исследователи предполагают, что обычной была сумма, достаточная для поддержания существования семьи в течение года. На основании D. 32.43 можно предположить, что приданое нередко соответствовало доле дочери в потенциальном наследстве (то есть в качестве приданого она получала «раннее наследство»).

Установить приданое (и, соответственно, потребовать его назад) могли родители женщины, она сама или даже третье лицо (например, должник). Более того, если, предположим, отец семейства был захвачен в плен, претор мог распорядиться относительно выделения приданого для его дочери из состава семейного имущества (D. 23.3.5.-pr.-423.3.5). Или, например, отец мог унаследовать землю и отказаться принять наследство в пользу жениха, который был назван в завещании наследником второй очереди.

Основные вопросы связаны с возвратом приданого. Приданое, установленное родственником по восходящей линии (отцом или главой рода), возвращалось, если жена умирала раньше мужа. Приданое, установленное третьим лицом, возвращалось лишь в том случае, если это было изначально оговорено и т. д.

Возвращается ли приданое женщины, состоящей в браке *sine manu*, при расторжении брака или после смерти жены, или же остается у мужа? Если возвращается, то

⁵⁸ C. 5.1.1 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Bianori): *Alii desponsata (помолвленная) renuntiare condicioni ac nubere alii non prohibetur.*

кому? Имеет ли муж права на какие-либо удержания из приданого? Если да, то чем это определяется?

Казус 8.

Ульпиан рассматривает случай установления приданого посредством стипуляции. Предположим, что был отправлен посланник, сообщающий об установлении приданого, а его послание не было принято. Спрашивается:

(1) Имела ли место стипуляция?

(2) Что если впоследствии эта женщина все же вышла замуж за этого мужчину? Станет ли тогда обещание действительным?

(3) Предположим, что послание было принято. Имеет ли значение тот факт, что в стипуляции не было обозначено условия «действительно, если брак состоится»?

«Если женщина сочла себя обязанной (передать нечто или заплатить) в качестве приданого, то все, что она передала в качестве приданого, не может быть истребовано назад...»⁵⁹.

В случае выплаты недолжного по ошибке уплативший имеет законное право на *condictio indebiti*. Почему же это правило не распространяется на приданое? Как объясняет это Юлиан? (Подсказка: *pietas*)⁶⁰.

Казус 9.

Как сообщает Папиниан (*Дигесты* 48.5.12.3), глава рода подал иск правителю провинции о судебном преследовании жены своего сына, которая совершила прелюбодеяние. Однако затем он изменил свое мнение, потребовав компенсации за прелюбодеяние из ее приданого. Правитель отказал. Почему?⁶¹

Казус 10.

Семейные расходы (*opera matrimonii*)

«Где находится приданое, там же и семейные расходы. После смерти отца семейные расходы переходят к сыну вместе с его детьми и женой.

Справедливость (*aequitas*) требует, чтобы плоды, полученные от приданого, переходили мужу. Так как он несет семейные расходы, то справедливо будет ему же получать и плоды»⁶².

⁵⁹ D. 23.3.21 (Ulpianus libro trigesimo quinto ad Sabinum): Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se condicionem hanc «si nuptiae fuerint secutae», et ita demum ex ea agi posse (quamvis non sit expressa condicio), si nuptiae <fuerint secutae>, constat: quare si nuntius remittatur, defecisse condicio stipulationis videtur.

D. 23.3.22 (Paulus libro septimo ad Sabinum): et licet postea eidem nupserit, non convalescit stipulatio.

⁶⁰ D. 12.6.32.2 (Iulianus libro decimo Digestorum): Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur *pietatis causa*, ex qua solutum repeti non potest.

⁶¹ respondit: turpissimo exemplo is, qui nurum suam accusare instituisset, postea desistere maluit contentus lucrum ex dote retinere tamquam culpa mulieris dirempto matrimonio: quare non inique repellitur, qui commodum dotis vindictae domus suae praeponere non erubuit.

⁶² D. 23.3.56.1–2 (Paulus libro sexto ad Plautium): (1) Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt. (2) Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut liberi, sicut uxor.

Из каких элементов складываются *onera matrimonii*? Что если расходы превышают доходы или стоимость приданого предварительно фиксирована? Почему точное исчисление стоимости приданого не выгодно мужу? На ком лежит риск случайной гибели вещей?⁶³

12. FILIAE LOCO

Gaius, *Institutiones* 3.1–3

(1) *Intestatorum hereditates lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.* (2) *Sui autem heredes existimantur liberi qui in potestate morientis fuerunt...* (3) *Uxor quoque, quae in manu est, ei cuius in manu est sua heres est, quia filiae loco est: item nurus quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est. sed ita demum erit sua heres, si filius, cuius in manu sit cum pater moritur, in potestate eius non sit. idemque dicimus et de ea, quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est.*

«1. Наследства умерших без завещания принадлежат, по закону XII таблиц, во-первых, “своим” (ближайшим) наследникам.

2. “Своими” же наследниками считаются те дети, которые состояли под властью наследодателя (до самой его смерти), как, например, сын или дочь, внук и внучка от сына, правнук и правнучка, рожденный или рожденная от ближайшего, нисходящего агната по мужскому колену (сына, внука), и безразлично, естественные ли они дети или усыновленные (приемные). Но внук или внучка, правнук или правнучка тогда только включались в число “своих” наследников, ежели предшествующее лицо перестанет быть во власти (агнатского) восходящего, все равно, случится ли это вследствие смерти или по другой причине, как, например, вследствие освобождения из-под родительской власти. Поэтому, если сын будет во власти отца во время смерти последнего, то внук от него не может быть “своим” наследником. То же самое относится и ко всем дальнейшим нисходящим.

3. Точно так же жена, которая находится под супружеской властью того, кто умирает, является ближайшей наследницею, потому что она занимает *место дочери*; равным образом и невестка, которая остается во власти сына, (считается ближайшей наследницею), так как она занимает место внучки; это будет иметь место в том только

D. 23.3.7 pr. (Ulpianus libro trigesimo primo ad Sabinum): *Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere.*

⁶³ Следующие места дают ответы на эти вопросы.

D. 23.3.10 pr. (Ulpianus libro trigesimo quarto ad Sabinum): *Plerumque interest viri res non esse aestimatas idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperit vel vestem, qua mulier utitur: eveniet enim, si aestimata sit et eam mulier adtrivit, ut nihilo minus maritus aestimationem eorum praestet. quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores et deteriores mulieri fiunt.*

D. 23.3.42 (Gaius libro undecimo ad edictum provinciale): *Res in dotem datae, quae pondere numero mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat et quandoque solute matrimonio eiusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse vel heres eius.*

случае, если сын, во власти которого она остается, не будет уже находиться во власти отца в то время, когда последний умирает. То же самое можно сказать и о той женщине, которая в силу брака остается во власти внука, так как она занимает место правнучки».

То есть еще Закон XII таблиц помещал жену сына (находящуюся в его власти, *in manu*) среди своих наследников (*sui heredes*), то есть отводил ей место приемной дочери (*loco filiae*). Все это подробно описывает Гай.

1. Если жена занимает место дочери, может ли глава рода продать ее, как своих детей? Или передать в батраки за долги?

2. Как изменилась бы ситуация, если бы жена вступила в брак без «мужней власти» (*manus*)?

13. Власть мужа (MANUS)

Gaius, *Institutiones* 2.98 (ср. 3.83)

Si cui heredes facti sumus, sive cuius bonorum possessionem petierimus, sive cuius bona emerimus, sive quem adoptaverimus, sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt.

«Если мы сделались чьими-либо наследниками или будем домогаться владения наследственным имуществом (на основании преторского эдикта), или ежели мы приобрели путем покупки чужое имение, или когда мы кого-либо усыновили, или подчинили какую-либо женщину нашей супружеской власти, то имущество этих лиц переходит к нам».

Cicero, *Topica* 23: Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt viri fiunt dotis nomine.

«Когда жена переходит во власть мужа, все, что принадлежит ей, достается мужу в качестве приданого».

В отличие от Гая, Цицерон утверждает, что при переходе во власть мужа жена передает ему свое имущество не в собственность, но в качестве приданого, а значит может вернуть его при определенных обстоятельствах (например, после его смерти). Чем обусловлено это несоответствие? Может, Гай ссылается на более древний закон? Например, известно, что сенатор Sp. Carvilius Ruga в 230 г. до н. э. развелся с женой по причине ее бесплодия и удержал ее приданое. Автор II в. н. э. Авл Геллий (*Noctes Atticae* 4.3.2) передает точку зрения юриста Сервия, согласно которой при разводе имущество возвращается в семью женщины лишь в том случае, когда об этом было достигнуто предварительное соглашение (подробнее см. выше).

Tituli ex Corpore Ulpiani 19.18–19

(18) Adquiritur autem nobis etiam per eas personas quas in potestate manu mancipiove habemus. itaque si quid mancipio puta acceperint aut traditum eis sit vel stipulati fuerint, ad nos pertinet. (19) Item si heredes instituti sint legatumve eis sit, et hereditatem iussu nostro adeuntes nobis adquirunt et legatum ad nos pertinet.

«Мы приобретаем имущество через potestas (власть отца), manus (власть мужа) и mancipio (власть господина). Так, если что-то передано им в собственность (в результате процедуры mancipatio) или просто передано им (traditio), или формально обещано (stipulatio), все это достается нам. Точно так же, если они назначаются наследниками или им оставляют завещательный отказ (legatum), они наследуют для нас, принимая наследство по нашему распоряжению, и отказ переходит нам».

Жена, находящаяся во власти мужа, может быть «украдена», так же, как и дети, и муж или глава рода имеет право на иск против похитителя.

Gaius, *Institutiones* 1.137–137a

(137) <In manu autem esse mulieres desinunt iisdem modis, quibus filiae familias potestate patris liberantur: sicut igitur filiae familias una mancipatione de potestate patris exeunt, ita eae, quae in manu sunt, una mancipatione> desinunt in manu esse, et si ex ea mancipatione manumissae fuerint, sui iuris efficiuntur. (137a) <. . .[Q]uae cum viro suo coemptionem fecerit, . . . haec autem virum suum> nihilo magis potest cogere, quam et filia patrem. sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiam si adoptiva sit: haec autem <virum> repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset.

«137. Женщины, которые находятся в супружеской власти, подобно тому как и дочери, остающиеся под родительской властью, освобождаются от этой зависимости или вследствие смерти того, во власти которого они находятся, или по изгнании его из пределов отечества.

137a. Точно так же через мнимую продажу в кабалу женщины выходят из-под власти мужа и, если они из этой манципации будут отпущены на волю, то делаются самовластными; притом та, которая заключает брак фидуциарным образом (т. е. для известных целей без намерения совершения брачного союза) с посторонним лицом, может этого фиктивного мужа принудить к реманципации; но если бы пожелала быть реманципированной та женщина, которая заключила коэмпцию со своим мужем, то она настолько же не может принудить к этому акту мужа, насколько дочь не может принудить отца. Дочь никоим образом не может принудить отца (к реманципации), даже если бы она была усыновлена, но на основании разводного письма эта может принудить мужа совершенно так же, как если бы она никогда не выходила замуж».

Далее Гай говорит: «138. Так как те, которые находятся в кабале (mancipatio), считаются как бы рабами, то они делаются самовластными после отпущения на волю посредством суда, ценза, завещания».

Может ли жена, находящаяся во власти (manus) мужа, потребовать развода? Или ситуация аналогична эманципации детей, родных или приемных, или даже находящихся в кабале? К сожалению, этот текст Гая реставрирован, и наши сведения о древнем институте manus сильно ограничены. В частности, не понятно, будет ли эмансипация жены означать конец брака, или же она останется женой без мужней власти.

Казус 11.

Свобода выбора

«Никого нельзя заставить заключить брачный договор или восстановить разорванный. Так что ты понимаешь, что свобода заключения и расторжения брака не может насильственно нарушаться»⁶⁴.

Рассмотрим такой случай:

Тиция вышла замуж за Гая. Оба они имели детей от предыдущих браков – сына и дочь. После вступления в брак они заключили договор, согласно которому их сын и дочь должны пожениться (и в случае неисполнения этого требования виновный должен был заплатить штраф). После смерти Гая его дочь отказалась выходить замуж за сына Тиции. Могла ли Тиция потребовать штраф у наследников Гая? (*Дигесты* 45.1.134).

14. ЧЕСТЬ СЕМЬИ И ЗАПРЕТ НА ПОЗОРЯЩИЕ ИСКИ

Gaius, *Institutiones* 3.221

Pati autem iniuriam videmur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros quos in potestate habemus; item per uxores nostras, quamvis in manu nostra <non> sint. itaque si filiae meae quae Titio nupta est iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meo quoque et Titii nomine.

«По-видимому, мы терпим iniuria, не только нам самим нанесенную, но и нашим подвластным детям, нашим женам, хотя бы они и не находились в нашей супружеской власти; следовательно, если ты нанесешь iniuria моей дочери, выданной замуж за Тиция, то иск об iniuria может быть возбужден против тебя не только от имени этой дочери, но также от моего имени, как и от имени Тиция».

D. 47.10.2 (Paulus libro quinquagesimo <quinto> ad edictum)

Quod si viro iniuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est.

Однако напротив, «если оскорбление нанесено мужу, то жена не должна подавать иск, так как женам подобает быть под защитой мужей, а не наоборот».

D. 25.2.1 (Paulus libro septimo ad Sabinum)

Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse: quibusdam existimantibus ne quidem furtum eam facere, ut Nerva Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret: aliis, ut

⁶⁴ C. 5.4.14 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Titio): Neque ab initio matrimonium contrahere neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest. unde intellegis liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere. C. 8.38.2 (Imp. Alexander A. Menophilo): Libera matrimonia esse antiquitus placuit. ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere et stipulationes, quibus poenae inrogarentur ei qui divortium fecisset, ratas non haberi constat.

Sabino et Proculo, furtum quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure, in qua sententia et Iulianus rectissime est:

D. 25.2.2 (Gaius libro <decimo> ad edictum praetoris titulo de re iudicata)
nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur.

«1. Иск о похищенных вещах был введен в качестве особого иска против той, которая была женой, так как не было признано, что против нее может быть предъявлен иск, вытекающий из воровства; некоторые, как, например, Нерва и Кассий, считали, что она не совершает воровства, так как общность жизни сделала ее некоторым образом собственницей (имущества мужа); другие, как, например, Сабин и Прокул, (считали), что хотя она и совершает воровство, как совершает (воровство) дочь у отца, но в силу установленного права нет иска, вытекающего из воровства. Этого мнения [весьма правильно] (придерживается) и Юлиан, 2. (Гай) ибо для воздаяния чести браку отрицают (возможность предъявления) к жене позорящего иска».

1. Имеет ли значение, жили супруги вместе или раздельно?

2. Предположим, что женщина похитила те же вещи после развода. Будет ли она отвечать за кражу?

3. Распространяется ли этот иск на конкубину или же она будет отвечать за кражу (ведь критерий «общности жизни» применим и к ней)?

4. Предположим, накануне развода один из супругов инициировал ограбление, пустив в дом воров. Отвечает ли виновный супруг за кражу по иску о похищенных вещах? (D. 25.2.21).

78

Казус 12.

«Свой» наследник, не упомянутый в завещании, и отпущенные на свободу рабы.

Беременная жена должна известить своего мужа (настоящего или бывшего) о своем состоянии, и (если после развода не прошло достаточно времени) он считается по умолчанию отцом ребенка, если не объявит официально, что это не так (в сомнительном случае, он должен предоставить доказательство). В противном случае к нему могут быть применены санкции (*Дигесты* 25.3.1.3–4, 16), если он не сможет доказать свою правоту (25.3.1.8, 15).

Интересы неродившегося ребенка защищаются «попечителем плода». Так, по сообщению Ульпиана, одна женщина развелась с мужем и заявила, что она не беременна. Муж не поверил и потребовал комиссии из «трех уважаемых женщин», которые бы подтвердили или опровергли ее слова. Так как женщина оказалась беременной, ее плоду был назначен опекун (25.4.1). Чаще всего это был родственник мужского пола, однако иногда женщина сама могла назначаться опекуном (43.30.3.5).

Рассмотрим такой казус⁶⁵:

Муж развелся с беременной женой и взял в жены другую женщину. Первая жена родила сына и оставила (бросила) его. Ребенка вырастили третьи лица, и он носил их родовое имя. До смерти отца родители не знали о судьбе этого ребенка. В завещании поэтому он не был ни упомянут, ни лишен наследства. Но затем сын был признан матерью и его бабкой по мужской линии и стал наследником вопреки завещанию. Сохранят ли свободу рабы, получившие ее по завещанию, которое затем было признано недействительным?⁶⁶

Казус 13.

Прелюбодеяние как преступление

Ознакомьтесь с законодательством Августа о браке (прежде всего, законом Юлия о прелюбодеяниях: Юлий Павел. *Сентенции*. Книга вторая, титулы 19–29) и скажите, способствуют ли подобные меры укреплению семьи и нравственности в обществе, или же, как полагают некоторые современные исследователи, они скорее призваны «сделать людей более уязвимыми перед законом»?

В каких случаях муж имеет законное право убить любовника жены? В своем доме? В доме отца?

Имеет ли значение его социальный статус: он свободный гражданин, уже обвиненный развратник, актер или бывший преступник, вольноотпущенник, раб?

Обязан ли он застать любовников непосредственно во время прелюбодеяния? Или достаточно веских доказательств (для получения которых он имел право держать прелюбодея в плену в течение 20 часов)?

Обязан ли муж затем развестись?

Вправе ли отец в любом случае убить свою дочь?⁶⁷

⁶⁵ D. 40.4.29 (Scaevola libro vicensimo tertio Digestorum): Uxorem praegnatam repudiaverat et aliam duxerat: prior enixa filium exposuit: hic sublatus ab alio educatus est <nec> nomine patris vocitatus: usque ad vitae tempus patris tam ab eo quam a matre, an vivorum numero esset, ignorabatur: mortuo patre testamentoque eius, quo filius neque exheredatus neque heres institutus sit, recitato filius et a matre et ab avia paterna adgnitus hereditatem patris ab intestate quasi legitimus possidet. quaesitum est, hi qui testamento libertatem acceperunt utrum liberi an servi sint.

⁶⁶ Подсказка: respondit filium quidem nihil praeiudicii passum fuisse, si pater eum ignoravit, et ideo, cum in potestate et ignorantis patris esset, testamentum non valere. servi autem manumissi si per quinquennium in libertate morati sunt, semel datam libertatem infirmari contrarium studi<o> [*favore*] libertatis est.

⁶⁷ D. 48.5.25 pr.–1 (Macer libro primo Publicorum <Iudiciorum>): (pr.) Marito quoque adulterum uxoris suae occidere permittitur, sed non quemlibet, ut patri: nam hac lege [lex Iulia] cavetur, ut liceat viro deprehensum domi suae (non etiam soceri) in adulterio uxoris occidere eum, qui leno fuerit quive artem ludicram ante fecerit in<ve> scaenam saltandi cantandive causa prodierit iudiciove public damnatus neque in integrum restitutus erit, quive libertus eius mariti uxorisve, patris matris, filii filiae utrius eorum fuerit (nec interest, proprius cuius eorum an cum alio communis fuerit) quive servus erit. (1) Et praecipitur, ut is maritus, qui horum quem occiderit, uxorem sine mora dimittat.

D. 48.5.39.8 (Papinianus libro trigensimo sexto Quaestionum)

Imperator Marcus Antoninus et Commodus filius (175–180) rescripserunt: «Si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliae de sicariis poenam excipient». nam et divus Pius (138–161) in haec verba rescripsit Apollonio: «Ei, qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidis se non negat, ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum iustum dolorem temperare et quia plus fecerit, quam quia vindicare se non debuerit, puniendus sit. Sufficiens igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari».

Какое наказание, согласно императорскому рескрипту, полагается мужу, убившему свою жену в порыве гнева? Зависит ли оно от его социального статуса?

D. 48.5.27 pr.–1 (Ulpianus libro tertio Disputationum), ср. Triphoninus, D. 4.4.37.1.

(pr.) Constante matrimonio ab iis, qui extra maritum ad accusationem admittuntur, accusari mulier adulterii non potest: probatam enim a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit. (1) Derelictam vero a marito accusationem etiam ab alio excitari utile est.

Развод необходим, дабы избежать судебного преследования со стороны третьих лиц. В чем они обвинят мужа и какое он понесет наказание?

В имперский период двойной стандарт в отношении женщин был узаконен: «муж может законно обвинить свою бывшую жену в прелюбодеянии, однако жена лишена такого права».

C. 9.9.1 (Impp. Severus et Antoninus AA. Cassiae, 197)

Publico iudicio non habere mulieres adulterii accusationem, quamvis de matrimonio suo violato queri velint, lex Iulia declarat, quae, cum masculis iure mariti facultatem accusandi detulisset, non idem feminis privilegium detulit.

Подведем итоги:

1. Lex Iulia de adulteriis coercendis устанавливал ответственность за разврат и незаконное сожительство. Что считалось развратом и какое полагалось наказание? В равной ли мере по этому закону отвечали мужчины и женщины?

2. Ответьте также на более общий вопрос: существовало ли неравенство в правовом положении женщин в классическом римском праве и если да, то в чем оно выражалось? Какие законы, защищающие права женщин, вы знаете? В лучшую или худшую сторону изменило это положение христианство?

3. В чем состоит различие между сожительством, конкубинатом и правильным браком? Прокомментируйте следующее знаменательное высказывание Павла: Concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur. Мог ли римский гражданин иметь одновременно законную жену и конкубину?

4. Римский историк рассказывает о случае, когда отец семейства, застигнув свою дочь в прелюбодеянии, убил ее, полагая, что он, будучи отцом, имеет право «жизни и

смерти» над своими детьми. Законен ли такой поступок? Влечет ли он за собой ответственность? Что было бы, если бы на месте отца оказался муж?

Казус 14.

Senatusconsulta Silanianum, A. D. 10

Супруги владеют имуществом раздельно, и в их доме совершено убийство. Закон предписывает суровое наказание⁶⁸. Как в отрывке обосновывается необходимость подвергнуть пытке и казнить *всех* рабов в доме?

15. ФИНАНСОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУПРУГАМИ

Приданое всегда принадлежит мужу, остальное же имущество (обозначаемое греческим термином *parapherna*) в большинстве случаев римские супруги стремились сохранять в своей власти. В управлении жены мог находиться пекулий, установленный ее отцом, и т. д. Известны случаи займов между супругами, продажи имущества, зафиксированы случаи исков в случае нанесения ущерба и т. д. Учет подобного имущества необходим, так как в случае развода раздел мог представлять серьезную проблему (см. *Дигесты* 23.3.9.2–3). Правда, в случае, если происхождение имущества было не ясно, по умолчанию считалось, что оно принадлежит мужу (24.1.51). Бремя доказывания лежало на жене.

В этом же контексте следует понимать известный запрет на дарение между супругами. Правда, не все подарки недействительны.

Предположим,

1. Муж преподнес жене подарок на день рождения (однако см. 24.1.31.8).
2. Жена выделила мужу деньги на приобретение еды и одежды для рабов.
3. Жена и муж используют рабов, имущество или одежду друг друга.
4. Рабы мужа делают нечто для жены.
5. Муж должен вернуть жене долг в определенный день, а он возвращает его раньше.
6. Муж подарил жене раба для того, чтобы она его отпустила на волю.
7. Вы решили назначить меня наследником. Я попросил вас назначить вместо меня мою жену.

Какие из этих примеров (по крайней мере, при определенных обстоятельствах) можно не считать дарением?

Казус 15.

Предположим, жена была признана безумной и муж, вместо того, чтобы оказывать ей подобающее медицинское обеспечение, использовал семейное имущество в своих интересах. Родственники и куратор больной обратились в суд с требованием заставить мужа предоставить жене обеспечение «в соответствии с ее приданым». Сохра-

⁶⁸ D. 29.5.1.15 (Ulpianus libro quinquagesimo ad edictum): Si vir aut uxor occisi esse proponentur, de servis eorum quaestio habetur, quamquam neque viri servi proprie uxoris dicantur neque uxoris proprie viri: sed quia commixta familia est et una domus est, ita vindicandum atque in propriis servis senatus censuit.

няется ли в этой ситуации договор о приданом в исходной форме? Как следует поступить с мужем, если он допустил растрату приданого? (D. 24.3.22.8).

Казус 16.

1. Если муж из принадлежащей ему шерсти изготовит одежду жене и даже если она изготовлена для жены и под ее руководством или даже если она сама ткала, то должна ли жена оплатить работу?

2. Если одежда изготовлена из шерсти жены, но с помощью служанки мужа, то должна ли она оплатить работу?

3. Если одежда изготовлена для мужа, должен ли он оплатить ее стоимость?

4. Действителен ли подарок, если жена закажет мужскую одежду не от своего имени, но от имени мужа, и передаст ему?

5. Рассмотрите и такой случай (*Дигесты* 24.1.31.2): муж позволил жене построить дом на своей земле. Кому принадлежит дом?

6. Предположим, что дом жены сгорел и муж дал деньги на ремонт. Будет ли это подарком?⁶⁹

7. Если жена дала мужу денег для того, чтобы он выдвинул свою кандидатуру на сенаторскую должность. Будет ли это подарком?⁷⁰

8. Если твой отец купил на свои деньги от имени жены ферму и передал ее ей в качестве подарка и до своей смерти не потребовал ее назад... Можешь ли ты потребовать возврата фермы?⁷¹

9. Предположим, муж продал жене имущество по заниженной цене. Можно ли это считать подарком? Будет ли продажа действительной? Будьте внимательны, юристы по этому поводу расходились во мнениях (*Дигесты* 24.1.5.5).

Казус 17.

Кому принадлежит прибыль, созданная приданым?

Согласно Трифонию (*Дигесты* 23.3.75), хотя приданое находится в собственности мужа, оно все же принадлежит жене (*Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*).

⁶⁹ D. 24.1.31 pr.–1 (Pomponius libro quarto decimo ad Sabinum): (pr.) Sed si vir lana sua vestimentum mulieri confecerit, quamvis id uxori confectum fuerit et uxoris cura, tamen viri esse neque <id> impedire, quod in ea re uxor tamquam lanipendia fuerit et viri negotium procurarit. (1) Si uxor lana sua, operis ancillarum viri, vestimenta sui nomine confecit muliebria, et vestimenta mulieris esse et pro operis ancillarum viro praestare nihil debere: sed viri nomine vestimenta confecta virilia viri esse, ut is lanae uxori praestet pretium: sed si non virilia vestimenta suo nomine mulier confecit, sed ea viro donavit, non valere donationem, cum illa valeat, cum viri nomine confecit: nec umquam operas viri ancillarum aestimari convenit.

Подсказка: D. 24.1.14 (Paulus libro septuagesimo primo ad edictum): Quod si vir uxori, cuius aedes incendio consumptae sunt, ad refectorem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum aedificii exstructio postulat.

⁷⁰ Подсказка: D. 24.1.42 (Gaius libro undecimo ad edictum provinciale): Nuper ex indulgentia principis Antonini recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa: ut ecce si uxor viro lati clavii peten<d>i gratia donet vel ut equestris ordinis fiat vel ludorum gratia.

⁷¹ Подсказка: Fragmenta Vaticana 276 (Divi Diocletianus et Constantius . . . iae): Si pater tuus nomine matris tuae de sua pecunia fundum comparavit donationis causa eique tradidit et decedens non revocavit id quod in eam contulisse videtur, intellegis frustra te velle experiri, cum oratione divi Severi huiusmodi donationes post obitum eorum, qui donaverunt, confirmentur.

1. Предположим, жена приобрела некое имущество, получив от продавца обещание (стипуляцию), что если это имущество будет потребовано собственником (виндигировано), то он заплатит двойную цену. Затем это имущество было передано в качестве приданого и все-таки было виндигировано? Может ли жена потребовать уплаты штрафа нечестным продавцом?

2. Если земельный надел увеличится или уменьшится во время брака, кому будет принадлежать приращение или чей станет убыток в случае развода? Чьи будут дети рабынь? Обязан ли муж восполнить поголовье за счет приплода скота? Кому будет принадлежать оставшийся приплод скота?⁷²

Казус 18.

Ответственность супруга

Управляя приданым, муж отвечает за *culpa*, *dolus* и *diligentia*. Попробуйте определить эти понятия. Предположим, он жестоко обращается с рабами жены. Будет ли он нести за это ответственность (ср. 24.3.24.5)?⁷³

Какие расходы необходимы? Предположим, муж отремонтировал ветхое строение, которое находилось в составе приданого, но оно все равно разрушилось. Напротив, предположим, он не стал ремонтировать ветхое строение и оно разрушилось. Имеет ли он в первом случае право на компенсацию, а во втором – несет ли имущественную ответственность? (25.1.4)

16. ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Gaius, *Institutiones* 2.62–63

(62) *Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat, et qui dominus non sit, alienare possit.* (63) *Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum. Quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur.*

«62. Иногда случается, что собственник вещи не может отчуждать ее, и, наоборот, несобственник имеет власть отчуждать вещь. 63. В самом деле, по Юлиеву закону запрещается мужу отчуждать приданое, недвижимое имущество против воли жены (имеется в виду закон Августа), хотя это имущество составляет его собственность, или на основании того, что манципировано ему как приданое, или уступлено перед судящим

⁷² Подсказка: D. 23.3.10.1–3 (Ulpianus libro trigesimo quarto ad Sabinum): (1) Si praediis inaeestimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet: si aliquid decessit, mulieris damnum est. (2) Si servi subolem ediderunt, mariti lucrum non est. (3) Sed fetus dotalium pecorum ad maritum pertinent, quia fructibus computantur, sic tamen, ut suppleri proprietatem prius oporteat et summissis in locum mortuorum capitum ex agnatis residuum in fructum maritus habeat, quia fructus dotis ad eum pertineat.

⁷³ D. 23.3.17 pr. (Paulus libro septimo ad Sabinum)

In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam praestabit, *quam in suis rebus exhibet*.

магистратом, или же приобретено посредством давности; некоторые, однако, сомневаются в том, относится ли этот закон только к италийским недвижимым имуществам, или также к провинциальным передвижным участкам».

17. ПРЕКРАЩЕНИЕ БРАКА

Павел пишет, что брак прекращается в результате развода, смерти или утраты свободы одним из супругов (D. 24.2.1).

Казус 19.

Плен и *postliminium* (возвращение из плена)

Древнее право (D. 24.2.1, 49.15.12.4, etc.) допускало расторжение брака сразу после того, как кто-либо из супругов терял свободу. Изменилась ли эта норма впоследствии?

Предположим, один из супругов попал в плен и известно, что он жив. Может ли другой супруг считать брак прекратившимся автоматически? Имеет ли он право развестись?⁷⁴

Допустим, не известно, жив муж или нет. Сколько времени жене следует ждать, прежде чем брак будет признан прекратившимся?⁷⁵

18. РАЗВОД

Римское право признавало свободу развода, и никакая договоренность, ограничивающая это право, не считалась действительной (*Кодекс*, 8.38.2). Разумеется, были некоторые ограничения (для подвластных лиц, вольноотпущенников и т. д.), часть из которых мы рассматривали выше.

Казус 20.

«А происшествие, случившееся на памяти наших родителей с одним отцом семейства, прибывшим из Испании в Рим? Оставив свою беременную жену в провинции, он женился в Риме на другой, но первой не послал отказа; он умер без завещания, а между тем от обеих родилось по сыну. Разве спор здесь шел о безделице? Решался вопрос о гражданстве двух лиц: во-первых, сына, рожденного от второй жены, и во-вторых, – его матери: если бы суд решил, что развод с первой женой мог состояться только по уста-

⁷⁴ D. 24.2.6 (Iulianus libro sexagesimo secundo Digestorum): Uxores eorum, qui in hostium potestate pervenerunt, possunt videri nuptiarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare.

⁷⁵ sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur vel morte praeventus <sit>, tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias, ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium et unusquisque suum ius habeat imminutum: eodem iure et in marito in civitate degente et uxore captiva observando.

новленному заявлению, а не просто в силу нового брака, то вторая была бы признана наложницей»⁷⁶.

По словам Цицерона, этот случай вызвал значительные разногласия. Сын второй жены оспаривает право наследования у сына первой жены, требуя половину наследства. Напротив, сын первой жены, оспаривая сам факт второго брака, а следовательно, законность потомства, стремится остаться единственным наследником. Вероятно, некоторые юристы считали, что мужчина мог считаться разведенным со своей испанской женой, только если он явно известил ее об этом (*certis verbis*). Так что вторая жена была лишь конкубиной. Что могли возразить их противники? Возможно, они считали, что, поскольку вступление в брак и развод – это добровольные действия, то сам факт вторичной женитьбы указывает на намерение мужчины развестись. Каково, по вашему мнению, справедливое решение? Что изменилось бы, если бы муж время от времени возвращался в Испанию, то есть жил с двумя женщинами?

Папиниан (24.2.8) приводит такой случай, показывающий значимость извещения о разводе, по крайней мере, в имперский период: замужняя женщина встретила во время путешествия с мужчиной и вошла в его дом в качестве жены. Сразу после этого она послала сообщение своему мужу о разводе. Император Адриан (117–138) наказал мужчину трехлетней ссылкой. В чем, как вы полагаете, состояло его преступление?

Казус 21.

Если супруги расстаются, а затем сходятся снова, считалось (Marcellus, D. 23.2.33), что брак не прекращался, если не прошло достаточно много времени. Субъективную ситуацию юристы стремились подкрепить внешними объективными критериями. Предположим, что муж сделал подарок своей разведенной жене с тем, чтобы она вернулась, и женщина, приняв подарок, вернулась, а затем вновь развелась. Согласно Яволену (Iavolenus, D. 24.1.64, где описывается случай притворного развода между Меценцией и Теренцией во времена императора Августа), мнения по этому поводу разделились. Некоторые юристы считали, что дарение действительно, если первый развод не был фиктивным, другие настаивали на том, что первый развод и, соответственно, акт дарения были действительными лишь в том случае, если она вышла замуж за другого мужчину либо доказала свое намерение развестись с первым мужем длительным безбрачием⁷⁷.

⁷⁶ Cicero, *De Oratore* 1.183: Quid? quod usu memoria patrum venit, ut pater familias, qui ex Hispania Romam venisset, cum uxorem praegnantem in provincia reliquisset, Romaeque alteram duxisset neque nuntium priori remisisset, mortuusque esset intestato et ex utraque filius natus esset, mediocrisne res in contentionem adducta est, cum quaereretur de duobus civium capitibus et de puero, qui ex posteriore natus erat, et de eius matre, quae, si iudicaretur certis quibusdam verbis, non novis nuptiis fieri cum superior divortium, in concubinae locum duceretur?

⁷⁷ D. 24.2.3 (Paulus libro trigesimo quinto ad edictum) (= D. 50.17.48 in part): Divortium non est nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dis<c>ensionem fit. itaque quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse: ideoque per calorem misso repudio si brevi reversa uxor est, nec divortisse videtur.

Извещение о расторжении брака могло носить неформальный характер. Достаточно было сказать: «Уходи и забирай свои вещи». Причем свидетелей, по-видимому, не требовалось. Возможно, известить было достаточно лишь главу рода, так что другой супруг мог даже не знать об этом заявлении о разводе. Другому супругу было достаточно лишь попытаться известить другую сторону (например, в случае ее отсутствия). Подобный случай зафиксирован в *Кодексе* 5.17.2.

D. 24.2.2.1, 3 (Gaius libro undecimo ad edictum provinciale)

(1) In repudiis autem, id est <in> renuntiatione comprobata sunt haec verba: «tuas res tibi habeto», item haec: «tuas res tibi agito». . . . (3) Sive autem ipsi praesenti renuntietur sive absenti per eum, qui in potestate eius sit cuiusve is eave in potestate sit, nihil interest.

Гораздо более строгий процесс развода в присутствии семи свидетелей описывается в единственном классическом тексте. Трудно сказать, был ли он правилом.

D. 24.2.9 (Paulus libro secundo de Adulteriis)

Nullum divortium ratum est nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius qui divortium faciet. libertum accipiemus etiam eum, qui a patre avo proavo et ceteris susum versum manumissus sit.

Развод мог быть добровольным (*bona gratia*) и сопровождаться дарением по случаю развода (*divortii causa*), которое считалось действительным и облегчало мирное расторжение брака и раздел имущества. Обратите внимание на список причин для подобного развода:

1. Развод по религиозным причинам или в случае бесплодия:

D. 24.1.60.1 (Hermogenianus libro secundo Iuris Epitomarum)

Divortii causa donationes inter virum et uxorem concessae sunt: saepe enim evenit, uti propter sacerdotium vel etiam sterilitatem

2. Преклонный возраст, здоровье и военная служба:

D. 24.1.61 (Gaius libro undecimo ad edictum provinciale)

vel senectutem aut valetudinem aut militiam satis commode retineri matrimonium non possit.

3. Просто по обоюдному согласию:

D. 24.1.62 pr. (Hermogenianus libro secundo Iuris Epitomarum)

et ideo bona gratia matrimonium dissolvitur.

После расторжения брака или преждевременной смерти жены приданое возвращается установившему его родственнику по восходящей линии (как правило, отцу) или остается у мужа, если оно установлено третьим лицом (*adventicia dos*) и относительно его не было исходного требования о возврате (*стипуляции*). Однако из приданого возможны различные удержания: пятая (или шестая, или даже восьмая, в зависимости от вины женщины) часть на содержание каждого ребенка, независимо от их числа; по моральным соображениям; в качестве компенсации за понесенные издержки; через даре-

ния; по причине «уведения вещей». Причем, если в разводе виновен муж (особенно по моральным причинам), то он должен вернуть приданое немедленно или в очень короткий срок, причем вместе с плодами.

Tituli ex Corpore Ulpiani 6.9–10, 12–13

(9) Retentiones ex dote fiunt aut propter liberos aut propter mores aut propter impensas aut propter res donatas aut propter res amotas. (10) Propter liberos retention fit, si culpa mulieris aut patris cuius in potestate est divortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote, non plures tamen quam tres... (12) Morum nomine graviorum quidem sexta retinetur, leviorum autem octava. graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui. (13) Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae a die reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensum die. in ea autem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote quae triennio redditur repraesentatio facit.

Если муж умирает первым, жена имеет право на возврат приданого, за исключением подобных удержаний наследниками мужа.

Предположим, муж убил жену или виновен в ее смерти. Имеет он право на удержание приданого? (Дигесты, 24.3.10.1).

Казус 22.

Необходимые расходы

Какие расходы необходимы? Каков критерий?

1. Постройка дамбы на реке или море
2. Строительство мельницы или склада
3. Ремонт ветхого здания
4. Восстановление сада
5. Заплатить в случае, если требуется гарантировать возможный вред (damni infecti)

D. 25.1.1.3 (Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum)

Inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare vel flumen proiectas. sed et si pistrinum vel horreum necessario factum sit, in necessariis impensis habendum ait. proinde Fulcinius inquit, si aedificium ruens quod habere mulieri utile erat refecerit, aut si oliveta reiecta restauraverit, vel ex stipulatione damni infecti ne committatur praestiterit,

6. Вылечить больного раба

D. 25.1.2 (Paulus libro septimo ad Sabinum)
vel in valetudinem servorum impenderit.

7. Посадить виноградные лозы

8. Обеспечить скот питанием

D. 25.1.3 pr. (Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum)

vel si vites propagaverit vel arbores curaverit vel seminaria pro utilitate agri fecerit, necessarias impensas fecisse videbitur.

9. Выкупить родственника жены из плена

Семья

10. Оплатить похороны жены...

Казус 23.

Полезные расходы

D. 25.1.5.3 (Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum)

Utiles autem impensae sunt, quas maritus utiliter fecit, <quae> meliorem <rem> uxoris fecerit, hoc est dotem,

«Полезные расходы увеличивают имущество жены». Вот примеры полезных расходов. Может ли муж требовать их компенсации?

1. Достроена ферма
2. Построена пекарня или магазин
3. Оплачено образование рабов

D. 25.1.6 (Paulus libro septimo ad Sabinum)

veluti si novelletum in fundo factum sit, aut si in domo pistrinum aut tabernam adiecerit, si servos artes docuerit.

Каков критерий? Должна ли жена предварительно согласиться с необходимостью этих улучшений? Вот ответ:

D. 25.1.8 (Paulus libro septimo ad Sabinum)

Utilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt, si voluntate mulieris factae sint: iniquum enim esse compelli mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solveret, si aliunde solvere non potest: quod summam habet aequitatis rationem.

Казус 24.

Возобновляемые и невозобновляемые ресурсы

Предположим, муж открыл мраморный карьер на земле жены и сделал ее более доходной. Должна ли жена оплатить мужу доходы? Ответ загадочен: «мрамор не является плодом, если, конечно, камень в карьере не возобновляется, подобно тому, как это случается в Галлии и Азии». «Однако если бы это были залежи глины или песка, то их можно было бы считать плодами»⁷⁸.

Что бы ни означал этот странный пример (какие «камни» могли возобновляться в Галлии и Азии), каков критерий?

⁷⁸ D. 24.3.7.13–14 (Ulpianus libro trigesimo primo ad Sabinum): (13) Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit et fundum fructuosiores fecerit, marmor, quod caesum neque exportatum est, <est> mariti et impensa non est ei praestanda, quia nec in fructu est marmor: nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt et in Asia. (14) Sed si cretifodinae, argenti fodinae vel auri vel cuius alterius materiae sint vel harenae, utique in fructu habebuntur.

Казус 25.

Предметы роскоши

Предметы роскоши определяются как такие добавления, которые не улучшают и не ухудшают полезные свойства вещи, поэтому могут быть удалены, если это возможно. В противном случае их придется оставить. Что можно отнести к таким предметам роскоши? Разве, например, украшенный дом не привлечет больше покупателей? И если да, то не будет ли это скорее полезным улучшением? (см. D. 25.1.10)⁷⁹.

Казус 26.

Гай Гракх и приданое его жены Лицинии

«В отношении тех вещей, которые муж имеет в составе приданого, кроме наличных денег, муж, как говорит Сервий, отвечает за злой умысел и вину. Это мнение Публия Муция: по делу Лицинии, жены Гракха, он установил, что вещи, входящие в приданое, погибли при том восстании, во время которого Гракх был убит, и так как это восстание произошло по вине Гракха, то Лицинии должны быть предоставлены (эти вещи)»⁸⁰.

Публий Муций Сцевола был политическим противником Гракхов, однако если бы это было не так, изменилось бы его решение?

⁷⁹ D. 25.1.9 (Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum): Pro voluptariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur. nam si vult habere mulier, reddere ea quae impensa sunt debet marito: aut si non vult, pati debet tollentem, si modo recipiant separationem: ceterum si non recipiant, relinquendae sunt: ita enim permittendum est marito auferre ornatum quem posuit, si futurum est eius quod abstulit.

⁸⁰ D. 24.3.66 pr. (Iavolenus libro sexto ex Posterioribus Labeonis)

In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere Servius ait. ea sententia Publii Mucii est: nam is in Licin[n]ia Gracchi uxore [statuit], quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licin[n]iae praestari oportere.

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Преемство (successio) – основное понятие, когда речь идет о судьбе правоотношений субъекта (de cuius – того, о чьем наследстве идет разбирательство) после его смерти (mortis causa).

Преемство по причине смерти определенного лица может быть: (1) *универсальным* (per universitatem) или (2) *сингулярным* (singularis).

1. Универсальное преемство

Универсальным преемством является *наследование (hereditas)* по гражданскому праву и **bonorum possessio** по ius honorarium.

Универсальное преемство по гражданскому праву осуществляется либо по завещанию (ex testamento), либо без него (ab intestato), либо вопреки завещанию по преторскому праву (bonorum possessio contra tabulis).

Открытие наследства – это юридический факт, когда у наследника появляется возможность принять наследство. Потенциальные наследники в этом случае в установленном законом порядке призываются к наследству. Право наследования для подвластных de cuius совпадает с обязанностью наследовать. В случае отсутствия обязательных законных наследников из подвластных наследство после его открытия не принадлежит никому. Добровольные наследники имели право воздержаться от невыгодного наследства, а также право на размышление (сроком до года).

Наследование по преторскому праву (bonorum possessio). Становление этого института связано с проблемой защиты прав наследника. Развитие его связано с возрастанием в римском обществе роли отношений, основанных на кровном родстве. Претор давал кровным родственникам, которые не имели наследственных прав по ius civile, интердикт для истребования наследства у третьих лиц. Положение лица, управомоченного на bonorum possessio, не сводилось просто к фактическому, он мог потребовать и получить любую вещь из состава наследства и имел в этом отношении преимущество перед любым владельцем, кроме гражданского наследника. Однако в некоторых случаях претор мог дать преторскому наследнику эксертио против иска гражданского наследника.

Наследование по закону **ab intestato** – древнейшая форма наследования, когда наследство переходило (вместе с титулом домовладыки) ближайшему агнату. Степень агнатского родства исчислялась по определенной процедуре (первый класс – дети покойного, второй – законные наследники, третий – кровные родственники и т. д.).

Наследование по завещанию. Завещание – выражение распорядительной власти лица над своим имуществом. Завещание можно было сделать (1) на священных комициях, (2) перед боем, (3) в свободной форме посредством стандартной процедуры per aes et libram в присутствии «покупателя», пяти свидетелей и весовщика. Эта процедура позволяла выбрать преемника из числа тех, кто не мог им автоматически стать в соответствии с древними обычаями. Впоследствии эта процедура была вытеснена письменным завещанием. Особым правилам подчинялось воинское завещание.

2. Виды сингулярного преемства

Отказ (*legatum*) по завещанию – это дарение по завещанию, распоряжение о передаче отдельных вещей третьим лицам. Легат обязательно должен служить к выгоде легатария, а не для ухудшения положения наследника. Обременить легатом можно только наследника, обязательство, наложенное на легатария, ничтожно. В римском праве существовал ряд ограничений на предоставление легатов по завещанию. **Фидеикомиссы** – приложения к завещанию, содержащие просьбу завещателя к наследнику сделать что-либо в пользу третьих лиц. Как правило, этот текст составлялся заранее (так называемые *codicilli*). Содержание некоторых положений кодициллов могло быть подтверждено в завещании, некоторые же положения могли остаться в виде приложения. Даже если завещание оказывалось недействительным, кодициллы оставались в силе, и все изложенные там просьбы и приказы возлагались на законных наследников.

Источники по теме «Наследственное право»

Гай. Институции. Книга вторая, 98–289; книга третья, 1–87.

Институции Юстиниана. Книга вторая, титулы 10–25; книга третья, титулы 1–4.

Юлий Павел. Сентенции, книга третья, титулы 4–8; книга четвертая, титулы 1–14.

Ульпиан. Фрагменты 1, 17–18, 20–28.

Дополнительная литература

Дождев Д. В. Римское наследственное право. М., 1993.

Champlin E. Final Judgements: Duty and Emotion in Roman Wills, 200 B.C.–A.D. 250. Berkeley, 1991.

Frier B., McGinn Th. A Casebook of Roman Family Law. Oxford, 2004.

Gardner Jane F. Family and Familia in Roman Law and Life. Oxford, 1998.

Примеры завещаний:

Гарридо М. Х. Г. Римское право. Казусы, иски, институты. М., 2005, с. 684–685.

Crook J. A. Law and Life of Rome, 90 BC – AD 212. Ithaca, N.Y., 1967, pp. 118–138.

Lawson F. H. The Roman Law Reader. Dobbs Ferry, N.Y., 1969, pp. 83–85.

1. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

Collatio 16.2.1–4 (Gaius, *Institutiones* 3.1–4)

(1) *Intestatorum hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.* (2) *Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiae, nepos neptisve <ex filio>, pronepos proneptisve ex nepote filio nato prognatus prognatave. nec interest, <utrum> naturales <sint> liberi an adoptivi. ita demum tamen nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desiderit <in potestate parentis esse, sive morte id acciderit>, sive alia ratione, veluti emancipatione. nam si per id tempus, quo quisque moriatur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus.* (3) *Uxor quoque, quae in manu est, <ei cuius in manu est> sua heres est, quia filiae loco est. . . .* (4) *Postumi quoque, <qui> si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.*

«1. Наследства умерших без завещания принадлежат, по закону XII таблиц, во-первых, “своим” (ближайшим) наследникам (*sui heredes*).

2. “Своими” же наследниками считаются те дети, которые состояли под властью наследодателя (до самой его смерти), как, например, сын или дочь, внук и внучка от сына, правнук и правнучка, рожденный или рожденная от ближайшего, нисходящего агната по мужскому колену (сына, внука), и безразлично, естественные ли они дети или усыновленные (приемные). Но внук или внучка, правнук или правнучка тогда только включались в число “своих” наследников, ежели предшествующее лицо перестанет быть во власти (агнатского) восходящего, все равно, случится ли это вследствие смерти или по другой причине, как, например, вследствие освобождения из-под родительской власти. Поэтому, если сын будет во власти отца во время смерти последнего, то внук от него не может быть “своим” наследником. То же самое относится и ко всем дальнейшим нисходящим.

3. Точно так же жена, которая находится под супружеской властью (*manus*) того, кто умирает, является ближайшей наследницею, потому что она занимает место дочери; равным образом и невестка, которая остается во власти сына, (считается ближайшей наследницею), так как она занимает место внучки; это будет иметь место в том только случае, если сын, во власти которого она остается, не будет уже находиться во власти отца в то время, когда последний умирает. То же самое можно сказать и о той женщине, которая в силу брака остается во власти внука, так как она занимает место правнучки.

4. “Своими” наследниками считаются также явившиеся по смерти отца, которые были бы под властью отца, если бы родились при его жизни».

Иными словами, базовый принцип состоит в том, что свободные граждане, которые после смерти наследодателя остаются под чьей-либо властью, не становятся «своими» наследниками. То есть в классический период наследуется не просто имущество, но *familia*. Во вторую очередь наследует «ближайший агнат», причем он не является необходимым наследником (то есть может отказаться наследовать). В этом случае наступает очередь *gentiles*, то есть лиц, связанных с наследодателем более отдаленным агнатическим родством.

2. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ПРЕТОРСКОМУ ПРАВУ

Архаическое правило было дополнено претором:

D. 38.6.1.1–2 (Ulpianus libro quadragensimo <sexto> ad edictum)

(1) Sed successionem ab intestato in plures partes divisit: fecit enim gradus varios, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris. (2) Ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum tabulas neque contra tabulas bonorum possessio agnita sit.

«Он (претор) разделил наследование без завещания на несколько частей, сформировав несколько классов наследников:

- первыми идут дети, *liberi* (независимо от того, находились ли они под властью отца или нет, и даже потомки эмансипированных сыновей, умерших ранее отца, за исключением тех, которые находятся во власти другого отца семейства),
- вторыми – законные наследники, *legitimi* (то есть агнаты),
- третьими – когнаты (кровные родственники по восходящей и нисходящей линии до седьмого колена),
- четвертыми – муж и жена (независимо от перехода жены во власть мужа).

Кроме того, если наследство не было истребовано (третьей стороной) либо в соответствии с условиями завещания, либо вопреки ему, то возможно *bonorum possessio* (то есть получить имущество только во владение, которое может затем стать собственностью по давности владения)».

93

Третий класс наследников – преторское нововведение (вместо *gentili*). Оно включает шесть степеней когнатов и, в качестве седьмой степени, сына или дочь двоюродной кузины по мужской или женской линии.

D. 38.8.1.3 (Ulpianus libro quadragensimo sexto ad edictum)

Haec autem bonorum possessio, quae ex hac parte edicti datur, cognatorum gradus sex complectitur et ex septimo duas personas sobrino et sobrina natum et natam.

Примечательно, что если когнаты могли наследовать лишь до седьмого колена, то на агнатов это ограничение не распространялось.

Рассмотрим следующие случаи:

Казус 1.

Эмансипированный сын лишен наследства в завещании, а подвластный сын не упомянут вообще. Эмансипированный сын обратился к претору с просьбой предоставить ему *bonorum possessio* в качестве наследника по закону по классу *liberi*. Каков будет ответ?⁸¹

⁸¹ Подсказка: D. 38.6.1.9 (Ulpianus libro quadragensimo <sexto> ad edictum): Si emancipatus filius exheres fuerit, is autem qui in potestate fuerat praeteritus, emancipatum petentem ab intestato bonorum possessionem unde liberi tueri debet praetor usque ad partem dimidiam, perinde atque si nullas tabulas pater reliquisset.

Казус 2.

Отец семейства имел двух сыновей, Гая и Тита. Он эмансипировал Тита, но сохранил под своей властью двух дочерей Тита и затем умер без завещания. Вправе ли Тит потребовать своей доли в наследстве? Ясно, что второй сын и две дочери Тита – «свои» наследники. Так что подвластный сын получает половину, две дочери Тита и он сам, следовательно, получают остальное. Должен ли перед разделом Тит объединить свое имущество с наследуемым? (*Дигесты*, 38.6.5.)

Вот аналогичный казус: наследодатель и наследник в равной мере были отягощены долгами. Претор разрешил кредиторам наследника удовлетворить свои требования только после того, как будут выплачены все долги кредиторам наследодателя. Не получив своего сполна, последние стали требовать возмещения из имущества самого наследника. Законно ли это требование? Что останется кредиторам самого наследника? Как следовало поступить претору? Что такое «льгота отделения»?

Казус 3.

По смерти наследодателя, не оставившего завещания, на наследство стали претендовать бывший подвластный родственник умершего и эмансипированный сын. Кому отдаст предпочтение претор? Поясните.

Казус 4.

Два брата, Гай и Тиций, совместно владели имуществом. Гай умер без завещания и не оставил наследников по собственному праву. Тиций не хотел принимать его наследство. Обязан ли он принять наследство потому, что пользовался общими вещами, зная о смерти брата? (D. 29.2.78)

Казус 5.

«В своем эдикте проконсул обещает *bonorum possessio* из соображений естественной справедливости всем когнатам, призванным к наследованиям в силу кровного родства, даже если они не признаются таковыми по гражданскому праву»⁸²

Получат ли *bonorum possessio* незаконные дети (по отношению к своей матери), братья, ребенок эмансипированной рабыни (и наоборот)?⁸³

Казус 6.

Предположим, наследодатель, например, родственник с материнской стороны, назначил подвластного сына семейства наследником при условии, что тот будет эмансипирован. Однако его *pater familias* вовсе не обязан был это делать, и сын остался подвластным. Имеет ли он право потребовать (с согласия отца) *bonorum possessio*? Может ли потребовать *bonorum possessio* его отец? (38.6.8)

⁸² D. 38.8.2 (Gaius libro sexto decimo ad edictum provinciale): Hac parte proconsul naturali aequitate motus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet iure civili deficient.

⁸³ itaque etiam vulgo quaesiti liberi matris et mater talium liberorum, item ipsi fratres inter se ex hac parte bonorum possessionem petere possunt, quia sunt invicem sibi cognati, usque adeo, ut, praegnans quoque manumissa si pepererit, et is qui natus est matri et mater ipsi et inter se quoque qui nascuntur cognati sint.

Казус 7.

Может ли наследовать мужу конкубина? ⁸⁴

Казус 8.

Предположим, что вольноотпущенница развелась со своим патроном, однако по закону Юлия «О прелюбодеяниях» установлено, что она не вправе выйти замуж за кого-либо еще без согласия ее патрона. Может ли она наследовать своему бывшему мужу по преторскому праву? ⁸⁵

Казус 9.

По закону XII таблиц мать не наследовала своим детям. Однако по сенатусконсульту Тертуллиана (времен Адриана, 117–138) было установлено, что она может стать наследницей, если у нее есть трое детей (и четверо у вольноотпущенницы). У женщины было три дочери и один сын. Предположим, что сын умер без завещания и у него больше нет прямых наследников, в каких долях наследуют мать и сестры?

Тот же Закон XII таблиц устанавливал, что дети не наследуют своей матери. Однако впоследствии (во времена императоров Антонина и Коммода, ок. 178) правило изменилось. Предположим, мать умерла без завещания и на наследство претендуют ее дети, а также агнаты и другие кровные родственники. Кому отдаст предпочтение позднеримское право?

Рассмотрим дополнительно следующие **Казусы 10–17:**

95

10. Семпрония после смерти мужа находилась под опекой деверя. Будучи проездом в окрестностях Рима, она продала принадлежащую ей упряжку волов местному жителю Винтидию Бассу, не знавшему о том, что Семпрония находится под опекой. Тот немедленно отдал эту упряжку в аренду Муцию Пию. Спустя три года опекун Семпронии потребовал от Басса вернуть упряжку, но тот умер, не успев оспорить это требование или исполнить его. Басс не оставил после себя завещания и не имел наследников по закону. Тогда опекун потребовал возврата упряжки от Муция. Тот отказался это сделать, сославшись на то, что он стал ее собственником по давности владения. Какова должна быть дальнейшая судьба этой упряжки?

11. Гай приобрел золотую чашу у лица, которое, будучи наследником по закону, получило ее в составе наследства. Через два месяца чаша была у Гая украдена, а еще через два месяца он увидел ее выставленной на продажу в лавке Корнелия. Как выясни-

⁸⁴ D. 38.11.1 (Ulpianus libro quadragensimo septimo ad edictum): (pr.) Ut bonorum possessio peti possit unde vir et uxor, iustum esse matrimonium oportet. ceterum si iniustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessionem peti poterit, quemadmodum nec ex testamento adiri hereditas vel secundum tabulas peti bonorum possessio potest: nihil enim capi propter iniustum matrimonium potest.

⁸⁵ (Там же) Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore. sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen iure durat matrimonium, haec successio locum non habet. hoc autem in huiusmodi speciebus procedit. liberta ab invito patrono divortit: lex Iulia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohibet alii nubere invito patrono. item Iulia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet.

лось, последний приобрел ее у проезжего торговца. Может ли Гай истребовать чашу исковым порядком, если в момент подачи иска обнаружилось завещание, в соответствии с которым умерший наследодатель лишил наследника по закону, продавшего чашу Гаю, всех прав на наследство и завещал все свое имущество третьему лицу?

12. В завещании умершего гражданина было сказано, что все его имущество в равных долях оставляется всем детям без исключения. Сложность ситуации состояла в том, что младший сын наследодателя родился через неделю после смерти отца, а старший сын трагически погиб за несколько дней до смерти отца, что и подорвало его силы. Будут ли в числе наследников, вступивших в наследство, фигурировать сын постум, родившийся последним, и два малолетних сына погибшего старшего сына домовладыки Гая?

13. Сходный случай произошел с римским легионером эпохи императора Траяна. Получив известие о смерти отца, он смог вернуться в Италию из Сирии только через два года. По возвращении он обнаружил, что оставленный ему в наследство земельный участок занят соседом, а постройки на нем разобраны и мебель унесена жителями соседней деревни. Он подал иски против соседа-землевладельца и расхитителей из деревни. Жители деревни испугались и частично вернули добро, но сосед заявил, что он добросовестно владел землей уже два года и теперь является ее собственником. Какое решение вынесет судья по искам легионера-наследника?

96

14. Римский сенатор Марк Аквиллий утонул, купаясь в Дунае во время инспекционной поездки в Дакию по заданию императора Септимия Севера. Его большая семья, не обнаружив завещания, оказалась перед необходимостью наследования по закону. В числе претендентов на наследство были жена сенатора, их старшая дочь, которая недавно развелась с мужем, их взрослый сын, эмансипированный отцом три года назад и служивший военным трибуном в Паннонии, два сына и дочь, жившие с отцом и матерью, и усыновленный сенатором сын его умершего друга, некогда спасшего сенатору жизнь в походе против германцев. В какой очередности они вступят в наследство?

15. В эпоху политического кризиса и упадка нравов в III в. некий молодой развращенный римлянин с детства тяготился семейными узами и вынашивал планы разбогатеть и освободиться от власти отца. Достигнув совершеннолетия, он не нашел ничего лучше как подстроить гибель своего старшего брата на глазах престарелого отца. От переживаний отец скончался, и его бесчестный отпрыск тут же уничтожил его письменное завещание, хранившееся в семейном святилище. На похоронах присутствовали незамужняя сестра малолетнего злодея, средний брат со своими двумя детьми и сын погибшего старшего брата. Выпив бокал вина на поминках, средний брат неожиданно почувствовал себя плохо и к утру скончался. Так наш герой остался единственным необходимым наследником мужского пола и полагал, что имеет право на все имущество своего отца (сестру он в расчет не принимал, полагая, что женщины не наследуют). Оправдаются ли его расчеты?

16. После смерти домовладыки ему наследовали по закону четверо его детей. Один из сыновей был эмансипирован и, поразмыслив, отказался от своей доли наследства. Почему оно могло быть ему невыгодно? На эту долю стал претендовать племянник по-

койного, сын его брата. Первоначальные наследники, два брата и сестра, уже поделили имущество, и их двоюродный брат обратился к претору за помощью. Получат ли поддержку его претензии?

17. Один из полководцев Юстиниана погиб, оставив родственникам большое наследство. Оно должно было быть поделено между ними по закону. Его женой была пленная славянка, которую не очень жаловали родственники мужа из-за неродовитости и отсутствия приданого. В число претендентов на наследство входили три сына и две дочери умершего, его родители, два его родных брата. Что получит вдова погибшего?

3. ЗАВЕЩАНИЕ

Важнейший принцип римского права – свобода завещания. Наследник и условия могут быть любыми.

Греческий писатель Лукиан заметил по этому поводу: «Нигрин сказал, между прочим, что римляне, чтобы не пострадать за откровенность, только раз в жизни бывают искренни, – он разумел завещания. Я даже засмеялся, когда он говорил, что они желают хоронить вместе с собой свою глупость и письменно удостоверяют свое тупоумие: одни – приказывая сжигать вместе с собою любимые при жизни одежды, другие – требуя, чтобы рабы сторожили их могилу, некоторые – желая, чтобы их надгробные памятники украшались цветами; таким образом эти люди и умирая остаются глупыми» (Нигрин, 30).

Завещание могло быть сделано только лицом своего права (не подвластным) одним из следующих способов:

- перед куриатными комициями (или, по крайней мере, перед 30 ликторами);
- перед строем (когда войско выступает в бой); это завещание действительно только до тех пор, пока солдат не вернулся с войны;
- воинское завещание в произвольной форме (популярное со времен Юлия Цезаря), его мог сделать и подвластный, например, в отношении своего лагерного пекулия;
- и, наконец, самый стандартный способ – «посредством меди и весов».

Архаическая процедура посредством меди и весов описывается так:

Gaius, *Institutiones* 2.104

Eaque res ita agitur: qui facit <testamentum>, adhibit is, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testament scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur: «familiam pecuniamque tuam endo mandatela tua custodelaque mea <esse aio, eaque>, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere», et ut quidam adiciunt, «aeneaque libra, esto mihi empta»; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori velut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti <manu> tenens ita dicit: «haec ita ut in his tabulis ceterisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote»; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare.

Наследственное право

«104. Вся процедура свершается таким образом: в присутствии приглашенных по этому поводу пяти свидетелей, совершеннолетних граждан, и весовщика, как и в других мандационных сделках, составляющий завещание уступает посредством мнимой продажи свое имущество постороннему лицу, причем последний, т. е. покупатель имущества, произносит следующие слова: “я утверждаю, что твоя семья и имущество твое по квиритскому праву находятся под моей опекой и моим надзором, а по этому праву, по которому ты можешь составить завещание, все это покупается мною за цену наличной меди”, как некоторые прибавляют “медных весов”; потом он прикасается медью к весам и отдает ее завещателю, как бы означая покупную цену. Тогда завещатель, держа в руке акт завещания, произносит следующее: “все так, как это написано в этом завещании на восковых дощечках, я даю, завещаю, свидетельствую, да и вы, квириты, будьте свидетелями”. Этот акт называется *nuncupatio*, что значит “публично заявлять в торжественных словах”, и, конечно, все отдельные предсмертные распоряжения, которые помещаются в завещании, наследователь, как видно, публично заявляет и подтверждает торжественно их силу в общей формуле».

Завещание недействительно, если наследник не сможет или не пожелает принять его. Поэтому важно было установить порядок наследования.

Gaius, *Institutiones* 2.174–175

(174) *Interdum duos pluresve gradus heredum facimus, hoc modo: «L. Titius heres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus scies poterisque. quod ni ita creveris, exheres esto. tum Maevius heres esto cernitoque in diebus centum et reliqua»; et deinceps in quantum velimus, substituere possumus.* (175) *Et licet nobis vel unum in unius locum substituere pluresve, et contra in plurium locum vel unum vel plures substituere.*

«174. Иногда мы можем учредить две и более степеней наследников – следующим образом: “Луций Тиций, будь наследником и прими наследство в ближайшие 100 дней, в течение которых узнаешь и сумеешь принять. Поэтому, если ты не примешь наследства, то не быть тебе наследником, а наследником пусть будет Мевий и примет в течение 100 дней и проч., а затем мы можем подназначить столько, сколько нам угодно”. 175. Можно подназначить многих одному или одного многим и, наоборот, многим одного или больше лиц».

Завещание содержало целый ряд дополнительных элементов, которые мы последовательно рассмотрим. Вот очень знаменитый пример настоящего завещания римского военного Антонина Сильвана (рус. пер. в: М. Х. Г. Гарридо, Римское частное право, М., 2005, с. 684–685). Подробно ознакомимся с ним и выделим основные элементы: назначение и подназначение наследника, легаты, фидейкоммисс, процедуру принятия наследства, способ составления завещания и т. д.

К этому примеру мы будем неоднократно возвращаться.

Завещание Антония Сильвана

«Антоний Сильван, всадник первой мавританской алы фракийцев, помощник префекта, из турмы Валерия, составил следующее завещание:

Марк Антоний Сатриан, мой сын, пусть будет наследником всего моего имущества, как обретенного на военной службе, так и семейного происхождения; пусть все остальные члены моей семьи будут лишены наследства; пусть он вступит в права наследства посредством торжественного заявления (*cretio*) в течение 100 дней после моей смерти; если не примет наследство в такой форме, то лишится его. В таком случае моим наследником во второй очереди будет Антоний Р., мой брат, и пусть он вступит в права наследования посредством торжественного заявления (*cretio*) в течение 60 дней после моей смерти. В случае если мой брат не сможет стать моим наследником, я даю и завещаю ему 750 серебряных денариев. Я назначаю управляющим моим имуществом, приобретенным на военной службе, Гиеракса, сына Бегекса, дубликария той же авлы, из турмы Эбуция, с тем чтобы он собрал и отдал мое имущество Антонии Термуте, матери моего наследника, чтобы она сохранила его до того, как мой сын и наследник выйдет из под опеки и сможет получить его от матери.

Гиераксу я даю и завещаю 50 серебряных денариев. Я даю и завещаю Антонии Термуте, матери моего наследника, уже упомянутого, 500 серебряных денариев. Я даю и завещаю моему префекту 50 серебряных денариев. Я хочу, чтобы мой раб Кронион был освобожден после моей смерти, если будет хорошо управлять моим имуществом и вручит все имущество моему упомянутому наследнику или моему управляющему, и хочу, чтобы налог за освобождение был заплачен из наследства. Да будет это завещание свободным от злого умысла.

Немон, дубликарий турмы Мария, выступал в качестве покупателя семейного имущества (*familiae emptor*) в присутствии весовщика Марка Юлия Тиберина, сесквипликария из турмы Валерия, и первого свидетеля Турбиния, знаменосца из турмы Прокула. Завещание составлено в Александрии, в Египте, в зимнем лагере Августа доблестного II легиона Траяна и мавританской алы, в шестой день до апрельских календ, в консульство Руфина и Квадрата (27 марта 142 г. н. э.).».

(Далее имена и печати завещателя, весовщика, покупателя и свидетелей).

Arangio Ruiz. *Fontes. III Negotia* No. 47. P. 129.

Казус 18.

«Ну, а знаменитая тяжба Мания Курия и Марка Копония, разбиравшаяся недавно у центумвиров? Сколько народа стеклось в суд, с каким напряженным вниманием выслушивались речи?! Квинт Сцевола, мой ровесник и товарищ по должности, правовед, учнейший из всех знатоков гражданского права, человек редкостного ума и дарования, оратор с речью на диво точной и отделанной, – я недаром люблю говорить, что он – величайший оратор изо всех правоведов и величайший правовед изо всех ораторов, – Квинт Сцевола, держась буквы закона, отстаивал силу завещаний и утверждал, что кто назначен наследником после сына, который рождается по смерти отца и умрет до вступления в совершеннолетие, тот может быть наследником лишь в том случае, если сын действительно рождается по смерти отца и действительно затем умрет; я же настаивал, что цель завещателя при составлении завещания заключалась просто в том, чтобы в случае отсутствия совершеннолетнего сына Маний Курий был наследником. Не ссылались ли мы оба в течение всего этого дела и на авторитет толкователей, и на примеры

сходных случаев, и на виды завещательных формул? Не находились ли мы оба в самых недрах гражданского права?»⁸⁶

Как видим, проблема состояла в следующем: Копоний назначил Мания Курия своим наследником в случае, если у завещателя родится сын и этот сын умрет, не достигнув совершеннолетия. Однако случилось так, что у завещателя вообще не родилось никакого сына, поэтому возник спор о том, имеет ли Маний Курий право на наследство. Квинт М. Сцевола, знаменитый правовед, «лучший оратор среди юристов и лучший юрист среди ораторов», считал, что Курий не может претендовать на наследство, так как в тексте завещания явно оговаривается условие, которое не реализовалось. Защитник Курия Луций Крас и солидарный с ним Цицерон считали, что здесь необходима интерпретация воли завещателя, то есть, Копоний *желал* видеть Курия своим наследником и в случае отсутствия сына. Какими правовыми принципами руководствовались оппоненты, выдвигая свои доводы? Как бы вы решили этот казус?

4. ЧТО ДЕЛАЕТ ЗАВЕЩАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ?

Прежде всего, в нем должны содержаться распоряжения относительно «своих» наследников (*sui heredes*), так как они в некотором роде со-владельцы имущества: их необходимо было либо назначить наследниками, либо лишить наследства поименно. Аргументация примечательна: «...я не говорю, что их нельзя лишить наследства, ведь некогда их можно было даже убить» (28.2.11). Другие случаи отчетливо перечисляет Ульпиан.

Tituli ex Corpore Ulpiani 23.1–4

(1) Testamentum iure factum infirmatur duobus modis, si ruptum aut inritum factum sit. (2) Rumpitur testamentum mutatione, id est si postea aliud testamentum iure factum sit. item agnatione, id est, si suus heres agnascatur, qui neque heres institutus neque ut oportet exheredatus sit. (3) Agnascitur suus heres aut agnascendo aut adoptando aut in manum conveniendo aut in locum sui heredis succedendo, velut nepos mortuo filio vel emancipato, aut manumissione, id est si filius ex prima secundave mancipatione manumissus reversus sit in patris potestatem. (4) Inritum fit testamentum, si testator capite deminutus fuerit, aut si iure facto testament nemo extiterit heres.

⁸⁶ Cicero, *De Oratore* 1.180: Quid vero? clarissima M'. Curii causa Marcique Coponii nuper apud centumviros, quo concursu hominum, qua exspectatione defensa est! cum Q. Scaevola, aequalis et collega meus, homo omnium et disciplina iuris civilis eruditissimus, et ingenio prudentiaque acutissimus, et oratione maxime limatus atque subtilis, atque, ut ego soleo dicere, iuris peritorum eloquentissimus, eloquentium iuris peritissimus, ex scripto testamentorum iura defenderet, negaretque, nisi postumus et natus, et, antequam in suam tutelam venisset, mortuus esset, heredem eum esse posse, qui esset secundum postumum, et natum, et mortuum, heres institutus: ego autem defenderem, hac eum tum mente fuisse, qui testamentum fecisset, ut, si filius non esset, qui in tutelam veniret, M'. Curius esset heres. Num destitit uterque nostrum in ea causa, in auctoritatibus, in exemplis, in testamentorum formulis, hoc est, in medio iure civili, versari?

«1. Завещание может стать недействительным по двум причинам: оно или разламывается (физически, так как составлено на табличках, или в содержательном смысле), либо признается таковым. 2. Завещание разламывается, если возникают изменения, то есть делается другое завещание; или если возникает новое обстоятельство, то есть появляется свой наследник, который не упомянут и не лишен наследства в старом завещании. 3. “Свой” наследники появляются, если рождаются, усыновляются или переходят во власть мужа (manus), или наследуют место своего наследника, например, когда таковым становится внук, если его отец умер или эмансипирован, или путем манумиссии, когда сын после первой и второй манципации получает манумиссию и возвращается во власть отца (какая процедура имеется в виду?). 4. Завещание недействительно, если наследодатель умаляется в своей правоспособности, или если все же не находится наследника».

Казус 19.

Предположим в завещании сказано: «Я лишаю сына наследства», без указания имени. Будет ли завещание действительным, если у наследодателя был один сын? Будет ли оно действительным, если их несколько?⁸⁷

Казус 20.

Предположим, некая женщина известила своего любовника, что она беременна. Должен ли он упомянуть возможного ребенка в завещании или эксплицитно лишить его наследства? (28.2.4–5).

Казус 21.

Предположим, мужчина не может иметь детей по физическим причинам, таким как возраст, импотенция, кастрация и т. д. Может ли он назначить наследником постума?⁸⁸

Казус 22.

Некто, умирая и оставляя жену в ожидании ребенка, завещал, чтобы его имущество было разделено так: если родится сын, то он получит две трети, а вдова – одну

⁸⁷ Ответ: 28.2.2: si nec nomen eius expressum sit, si modo unicus sit: nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plerisque respondetur nullum exheredatum esse.

⁸⁸ Ответ очень загадочный: D. 28.2.6 (Ulpianus libro tertio ad Sabinum): (pr.) Sed est quaesitum, an is, qui generare facile non possit, postumum heredem facere possit, et scribit Cassius et Iavolenus posse: nam et uxorem ducere et adoptare potest. spadonem quoque posse postumum heredem scribere et Labeo et Cassius scribunt: quoniam nec aetas nec sterilitas ei rei impedimento est. (1) Sed si castratus sit, Iulianus Proculi opinionem secutus non putat postumum heredem posse instituere, quo iure utimur. (2) Hermaphroditus plane, si in eo virilia praevalerent, postumum heredem instituere poterit.

См. также D. 28.2.4 (Ulpianus libro tertio ad Sabinum): Placet omnem masculinum posse postumum heredem scribere, sive iam maritus sit sive nondum uxorem duxerit: nam et maritus repudiare uxorem potest et qui non duxit uxorem, postea maritus effici. nam et cum maritus postumum heredem scribit, non utique is solus postumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet uxorem ei natus est, vel is qui tunc in utero est, verum is quoque, qui ex quacumque uxore nascatur,

D. 28.2.5 (Iavolenus libro primo ex Cassio): ideoque qui postumum heredem instituit si post testamentum factum mutavit matrimonium, is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est.

треть, если родится дочь, то она получит одну треть, а вдова – две трети. Однако случилось так, что родилась двойня: мальчик и девочка. Как разделить наследство?⁸⁹

Давайте посчитаем: предположим, жена родила двух сыновей, или двух дочерей, или тройню, сына и двух дочерей. Как тогда решить этот казус?

Казус 23.

Предположим, у наследодателя было три сына, один из которых находился в его власти, другой был эмансипирован, а третий усыновлен другим римским гражданином. В завещании он назначил наследниками первого и третьего сыновей и не упомянул второго сына, а также двух сыновей третьего сына, которые все еще находились в его власти. Будет ли это завещание действительным? Почему два внука будут *sui heredes*?⁹⁰

Казус 24.

Тит отдал своего сына Сея Мевию в усыновление, оставив в своей власти своего внука, сына Сея. Сей не упомянул своего сына в завещании. Будет ли это завещание действительным? Может ли оно быть оспорено?⁹¹

Казус 25.

Отец имел сына и внука. Он эмансипировал сына и усыновил его «как внука», а затем снова эмансипировал его. Нанесет ли требование (биологического) сына (очевидно, предоставить ему *bonorum possessio*) вред завещанию относительно внука (биологического)? Как вы думаете, зачем могла понадобиться такая процедура? Сравните случай, разбираемый Ульпианом в 37.4.1.8⁹².

⁸⁹ D. 28.2.13 pr. (Iulianus libro vicesimo nono Digestorum): Si ita scriptum sit: «si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto: ex reliqua parte uxor mea heres esto. si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto: ex reliqua parte uxor heres esto», et filius et filia nati essent, dicendum est assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quattuor, uxor duas, filia unam partem habeat: ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit quam uxor, item uxor altero tanto amplius quam filia: licet enim suptili iuris regulae conveniebat ruptum fieri testamentum, attamen cum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est, quod etiam Iuventio Celso apertissime placuit.

⁹⁰ D. 37.4.13.2 (Iulianus libro vicesimo tertio Digestorum): Si pater emancipato filio praeterito heredes duos scripserit, filium quem in potestate habebat et alterum quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia retinuerat, qui et ipsi testamento praeteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus est et filii eius simul habebunt, ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat.

⁹¹ D. 37.4.21 pr. (Modestinus libro sexto Pandectarum): Si is, qui filium et ex eo nepotem in potestatem habebat, filium in adoptionem dedit nepote retento in potestate, postea filius emancipatus a patre adoptivo decessit extraneis heredibus institutis: filius huius, qui in potestate avi remansit, contra tabulas patris sui bonorum possessionem petere poterit, quamvis numquam in potestate huius fuerit. ideo nec debuisse in potestate esse videtur. nam, si aliter observatur, nec si emancipatus filius fuerit, nepos ex eo, qui in potestate avi remansit, bonorum possessionem contra tabulas petere poterit.

⁹² D. 37.4.1.7 (Ulpianus libro trigesimo nono ad edictum): Qui habebat filium, habebat et nepotem ex eo, filium emancipavit et adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit: quaeritur an nepoti obstet. et mihi magis videtur hunc nepotem non excludi, sive pater eius in adoptione mansisset quasi nepos sive emancipatus est: puto enim et emancipato patre nepotem quoque cum patre suo ex edicto admitti.

Казус 26.

Предположим, родственники заявили, что завещатель был не в своем уме, когда писал завещание. Как это доказать и какие аргументы будут приняты? Каковы «степени безумия»? Что значит фраза, будто завещание не соответствует «долгу, налагаемому pietas»?⁹³

5. ДАРЕНИЕ MORTIS CAUSA

Это архаический институт, который затем по большей части был вытеснен различными отказами по завещанию и поручениями наследнику (легатами и фидеикомиссами). Дарение «на случай смерти» – это когда даритель предпочитает владеть вещью сам так, чтобы дар перешел к одаряемому лишь после его смерти (*Дигесты* 39.6.1). Подобное дарение могло быть и между супругами. Этот дар подчинялся тем же ограничениям, что и легаты.

D. 39.6.35.2 (Paulus libro sexto ad legem Iuliam et Papiam)

Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur. et ibi qui donat illum potius quam se habere mavult: at is, qui mortis causa donat, se cogitat atque amore vitae recepisse potius quam dedisse mavult: et hoc est, quare vulgo dicatur: «se potius habere vult, quam eum cui donat, illum deinde potius quam heredem suum».

D. 39.6.2 (Ulpianus libro trigensimo secundo ad Sabinum)

Julianus libro septimo decimo digestorum tres esse species mortis causa donationum ait, unam, cum quis nullo praesentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse donationis ait, si quis periculo motus non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta.

6. ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫЙ ОТКАЗ (LEGATUM)

Право оставлять завещательные отказы (то есть подарки третьим лицам) предусматривалось еще Законом XII таблиц. Ряд республиканских законов внесли ограничения. Закон Фальцидия (40 г. н. э.) устанавливал, что наследодатель мог по своему усмотрению оставлять завещательные отказы, однако на сумму не более трех четвертых всего имущества за вычетом долгов. Если чрезмерный легат можно было разделить, наследник пропорционально уменьшал его стоимость, если же нет – легат становился недействительным.

⁹³ D. 5.2.2 (Marcianus libro quarto Institutionum): Hoc colore <de> inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum.

D. 35.2.1 pr. (Paulus libro singulari ad legem Falcidiam)

Lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: «qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege [sequenti] licebit». secundo capite modum legatorum constituit his verbis: «quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur legatum ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant, <itaque> eis, quibus quid ita datum legatumve erit eam pecuniam sine fraude sua capere liceto isque heres, qui eam pecuniam dare iussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam <dare> damnatus est».

Во времена Августа закон ограничивал количество рабов, которых можно было отпустить по завещанию (в определенной пропорции от общего числа, но не более 100). Исключение составляли случаи, когда раб отпускался для того, чтобы быть назначенным необходимым наследником, и если раб или рабыня отпускались с целью вступления с ними в брак или же усыновления.

Формы легатов описывает Гай (2.192):

«192. Есть четыре формы отказов, именно: отказ посредством виндикации, отказ посредством присуждения к выдаче вещи, способом дозволения (легатарию взять вещь) и посредством получения вещи наперед».

Наиболее значимы отказы посредством виндикации и через присуждение:

1. Виндикация (per vindicationem): «193. Посредством виндикации мы отказываем следующим образом: “Л. Тицию даю, отказываю, например, раба Стиха”; но если мы даже только одно из этих слов употребляли, например: “даю раба Стиха”, то и тогда отказ совершен посредством виндикации. Точно так же отказано посредством формы виндикации, если написано другими словами, как, например, “пусть возьмет” или “пусть себе имеет”, или так: “пусть захватит”. 194. Отказ этот называется виндикационным потому, что отказанная вещь тотчас после принятия наследства считается вещью отказоприемателя по квинритскому праву, и если эту вещь легатарий потребует или от наследника, или от кого-либо другого, кто вещью владеет, то он должен отыскивать ее посредством виндикации, т. е. доказать, что вещь по квинритскому праву – его».

Примечательно, что сабинианцы и прокулианцы придерживались различного мнения о том, когда именно вещь становится собственностью легатария – сразу же после принятия наследства или же когда он сам пожелал получить свой легат (ведь легатарий вправе отказаться!). Об этом см. у Гая 2.195. Ясно, что вещь должна находиться в собственности наследодателя по цивильному праву на момент открытия завещания.

2. «Посредством присуждения (per damnationem)». Гай, *Институции*, 201–205 «Посредством формы присуждения мы отказываем следующим образом: “мой наследник приговаривается дать моего раба Стиха Луцию Тицию”. Но если отмечено будет: “пусть даст”, то в этом случае отказано посредством присуждения.

Посредством этой формы можно отказать даже чужую вещь, так что наследник принужден приобрести эту вещь для легатария, или выдать ее стоимость. Можно отказывать посредством присуждения вещь, которая еще не существует, но будет существовать, например, плоды, которые родятся на такой-то земле, или дитя, которое родится от такой-то рабыни. То, что таким образом отказано, хотя бы и безусловно, после принятия наследства не приобретается отказоприемателем непосредственно, как при отказе посредством виндикации, а остается собственностью наследника. Поэтому легатарий должен предъявить личный иск, т. е. формулировать требование, что наследник обязан отдать ему вещь, и тогда наследник должен будет отдать вещь манципированным способом, если она принадлежит к разряду *res mancipi*, или переуступить ее перед магистратом и передать владение. Если вещь принадлежит к *res mancipi*, то достаточно передать, потому что если наследник вещь *mancipi* только передает, а не манципирует, то вещь делается полною законною собственностью отказоприемателя только посредством давности; срок же давности, как мы уже в другом месте сказали, для вещей движимых – годовой, для недвижимых – двухгодичный. И в другом отношении есть разница между отказом посредством присуждения и отказом через виндикацию именно в том, что если одна и та же вещь будет отказана посредством присуждения двум или более лицам совокупно, то очевидно, что каждому колегатария следует часть, как это имеет место при отказе посредством виндикации; если вещь присуждена отдельно, то каждый имеет право на весь предмет, так что наследник должен одному отдать вещь, другому выдать цену ее. При отказе, сделанном совокупно, доля отпавшего не принадлежит колегатария, а остается в наследственной массе».

3. В виде дозволения (*silendi modo*). Гай, *Институции* 209–210: «Посредством дозволения мы совершаем отказ следующим образом: “да будет обязан наследник мой дозволить Луцию Тицию взять раба Стиха и иметь его у себя”. Эта форма отказов содержит в себе больше, чем отказ посредством виндикации, и меньше, чем отказ через присуждение, ибо таким способом завещатель может правильно отказать не только свою вещь, но также и вещь своего наследника, между тем как через отказ посредством виндикации наследователь может вообще отказать только свою собственную вещь, а через отказ посредством присуждения может отказать вещь какого угодно постороннего лица».

4. Получение вещи наперед (*per praesceptionem*). Гай, *Институции*, 216–221: «216. Через получение наперед мы назначаем отказ следующим образом: “Луций Тиций да возьмет себе наперед раба Стиха”. 217. По мнению наших учителей, таким образом отказывать можно только в пользу того лица, которое назначено наследником некоторой доли имущества, ибо получать что-нибудь наперед значит – взять нечто особенное; это бывает только с тем, кто назначен наследником определенной части, потому что он сверх наследственной доли будет иметь преимущественное право на данную вещь... 220. Отсюда явствует, что, по мнению наших учителей, можно отказать посредством прецепции только то, что составляет собственность завещателя, ибо предмет судебного раздела наследства могут быть только те вещи, которые образуют наследственную массу. Стало быть, если завещатель таким образом отказывает чужую вещь, то по (древнему) гражданскому праву отказ недействителен, но будет утвержден сенатским постановлением. Однако полагают, что в некоторых случаях посредством прецепции можно также отказать и чужую вещь, если, например, кто отказывает ту вещь, которую он дал верителю фидуциарным образом в *mancipium*. Ибо, по мнению наших учителей,

судья может принудить сонаследников удовлетворить кредитора и выкупить вещь, чтобы ее мог получить наперед тот, кому она была этим способом отказана. 221. Но основатели противоположной школы думают, что посредством прецепции можно отказаться также в пользу постороннего лица, как если бы написано было таким образом: “пусть Тиций возьмет раба Стиха” без прибавления лишнего слога *prae*; поэтому, думают они, эта вещь кажется отказанною посредством виндикации; и это мнение, как говорят, утверждено указом императора Адриана».

Гай не упоминает два менее употребительных легата:

5. Легат по выбору (*legatum optionis*), например «Пусть Гай выберет одного из моих рабов».

6. Легат по разделу (*legatum partitionis*), например, «Пусть мой наследник разделит мое наследство с Тицием». Примечательно, что прокулианцы считали, что имущество в результате делится актуально, а сабинианцы утверждали, что наследник должен был отдать стоимость указанной доли.

Цели оставления легата, в основном, соответствовали различным внутрисемейным потребностям (хотя нередко легаты оставлялись и в коммерческих целях, например, отказан мог быть долг кредитору или кредит должнику). Наследниками обычно назначали детей мужского пола, поэтому в виде легатов жене, дочерям и другим детям оставлялись, например,

- узуфрукт (в том числе универсальный, на все имущество, *Дигесты* 33.2)
- пекулий
- труд раба
- приданое
- личные вещи жены, украшения, предметы роскоши
- подарки, сделанные жене в течение брака, и т. д.

7. FIDEICOMMISSUM

Фидеикомисс представлял собой поручение доброй совести.

Гай, *Институции*, 2.249–250: «249. В большинстве случаев употребляются по гражданскому праву следующие формулы фидеикомиссов: “требую, прошу, хочу, доверяю”; каждое из этих слов в отдельности имеет такую же силу, как если бы все были употреблены сообща. 250. Итак, когда мы напишем: “Луций Тиций да будет наследником”, то можем прибавить: “прошу тебя, Луций Тиций, и требую от тебя, чтобы ты, как только будешь в состоянии принять наследство, восстановил и возвратил бы его Гаю Сею”. Мы можем также просить наследника о передаче части, и от нас зависит оставить фидеикомиссы под условием или безусловно, или с прибавлением известного срока».

Фидеикомиссы оставлялись обычно тем, кто не обладал правоспособностью получить легат. Изначально они защищались лишь экстраординарными и административ-

ными средствами, однако впоследствии различие между легатами и фидеикомиссами начало стираться. Универсальный, или наследственный фидеикомисс позволяет передать все наследство. Фидуциарный наследник был обязан передать полученное фидеикомиссарию, сохраняя за собой лишь титул наследника. Оформлялась такая сделка в виде фиктивной продажи. Так как фидуциарный наследник мог отказаться принимать наследство (например, не желая отвечать по долгам), то впоследствии было установлено, что фидеикомиссарий занимает «место наследника», то есть отвечает по всем обязательствам, а также что фидеикомиссарный наследник получает четверть наследства.

Казус 27.

Муж по завещанию отказал жене одежду, украшения из золота и серебра и т. д. и «все, что было куплено для нее». Возник вопрос о смысле последней фразы. Что следует считать предметами, предназначенными и купленными для жены (*eius causa factum paratumque*)? Отражает это требование фактическую ситуацию (то, что использует жена) или указывает на родовую принадлежность (вещи, которые используются исключительно женщинами)? Опишите мнения Требатия и Прокула⁹⁴.

Казус 28.

Мужчина отказал жене в качестве узуфрукта (права пользоваться и распоряжаться вещью, извлекать из нее плоды, однако без права продать ее) дома и все, что в них, за исключением серебра, а также узуфрукт на фермы и соляные копи. Получает ли она в качестве узуфрукта и шерсть, приготовленную для продажи, а также краску, предназначенную для ее окраски?

Когда была открыта соль на ее участке, тот же человек (должно быть, цивильный наследник) спросил, перешел ли узуфрукт жене по причине фидеикомисса. Он ответил, что наследодатель не намеревался отказывать то, что предназначено для продажи.

Тот же человек спросил о фразе в том же завещании: «Я прошу тебя, жена, чтобы из узуфрукта, который я предоставляю тебе на 15 лет, ты получала доход в 400 золотых монет в год, остальное же передавала моим наследникам». Как это помогает решить казус?⁹⁵

⁹⁴ D. 32.100.2 (Iavolenus libro secundo ex Posterioribus Labeonis), cp. 34.2.10: «Uxori meae vestem, mundum muliebrem, ornamenta omnia, aurum argentum quod eius causa factum paratumque esset omne do lego». Trebatius haec verba «quod eius causa factum paratumque est», ad aurum et argentum dumtaxat referri putat, Proculus ad omnia, quod et verum est.

Сравните: D. 34.2.10 (Pomponius libro quinto ad Quintum Mucium): Quintus Mucius ait: si pater familias uxori vas aut vestimentum aut quippam aliud ita legavit «quod eius causa emptum paratumve esset», id videtur legasse, quod magis illius quam communis usus causa paratum esset.

⁹⁵ D. 33.2.32.2–4 (Scaevola libro quinto decimo Digestorum): (2) Uxori usum fructum domuum et omnium rerum, quae in his domibus erant, excepto argento legaverat, item usum fructum fundorum et salinarum: quaesitum est, an lanae cuiusque coloris mercis causa paratae, item purpurae, quae in domibus erat, usus fructus ei deberetur. respondit excepto argento et his, quae mercis causa [com]parata sunt, ceterorum omnium usum fructum legatariam habere. (3) Idem quaesiit, cum in salinis, quarum usus fructus legatus esset, salis inventus sit non minimus modus, an ad uxorem ex causa fideicommissi usus fructus pertineat. Respondit de his legandis, quae venalia ibi essent, non sensisse testatorem. (4) Idem quaesiit, cum eodem testamento ita caverit: «a te peto, uxor, uti ex usu fructu, quem tibi praestari volo in annum quintum decimum, contenta sis annuis quadringentis, quod amplius fuerit, rationibus heredis heredumve meorum inferatur», an recessum videatur a superiore

Казус 29.

Наследодатель имел состояние в 1000 монет и двух сыновей. В завещании наследодатель постановил: «Пусть Тит, мой сын, возьмет себе этот дом и 100 золотых монет». В следующей фразе он оставил своим сыновьям *praelegatum* (определение см. выше) в виде пекулиев (наделов, данных во владение, однако не собственность). В течение жизни он передал 100 монет банкиру и сохранял этот счет для Тита. В результате банкир ему стал должен 200 монет (с учетом процента). Как поступить с этим счетом?⁹⁶

Казус 30.

Назначив своих сыновей наследниками, Тит написал: «Я также хочу, чтобы мой отец Сей был освобожден от обязанностей опекуна». Насколько широко могут трактоваться эти слова? Например, должен ли он вернуть детям и наследникам наследодателя то, что он получил в результате продаж и займов на свое имя и использовал для собственных нужд? (Обратите внимание на термин «естественное расположение»)⁹⁷.

Казус 31.

Предположим, муж отказал ферму своей жене при условии, что у нее будут дети. Она развелась с ним, вышла замуж за другого мужчину, родила от него ребенка, а затем снова вышла замуж за первого мужа. Может ли она потребовать легат? Юлиан (35.1.25) сказал, что «маловероятно, чтобы наследодатель имел это в виду». Каков ответ?

Казус 32.

Наследодатель установил: «Поручаю твоей совести (*Fidei tuae committo*), моя жена, что ты после своей смерти передашь моей дочери все, что получишь из моего имущества». Охватывает ли этот фидеикомисс все то, что он дал ей посредством записей в кодициллах? Вернется ли ей приданое, данное в виде «вещи наперед» (прелегата)?⁹⁸

capite ideoque uxor non amplius habeat ex usu fructu, quam annuos quadringentos. respondit satis id, quod quaeretur, aperte verba quae proponerentur declarare.

⁹⁶ D. 33.8.26 (Scaevola libro tertio Responsorum): «Tit<e> fili, e medio praecipito sumito tibi que habeto domum illam, item aureos centum»; alio deinde capite peculia filiis praelegavit. quaesitum est, an peculio praelegato et centum aurei et usurae eorum debentur, cum rationibus breviariis in aëro alieno et sortem et usuras inter ceteros creditores complexus sit. respondit, si id faenus nomine filii exercuisset et usuras ita, ut proponeretur, filio adscripsisset, id quoque peculio legato deberi.

⁹⁷ D. 34.3.28.3 (Scaevola libro sexto decimo Digestorum): Titius testamento facto et filiis hereditibus institutis de patre tutore suo quondam facto ita locutus est: «Seium patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelae». quaero, haec verba quatenus accipi debent, id est an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis aut ex nominibus exactis in suos usus convertit vel nomine suo faeneravit, filiis et heredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere. Respondit eum, cuius notio est, aestimaturum. praesumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus eius approbetur.

⁹⁸ D. 31.77.12 (Papinianus libro octavo Responsorum): «Fidei tuae committo, uxor, ut restituas filiae meae, cum morieris, quidquid ad te quoquo nomine de bonis meis pervenerit». etiam ea, quae postea codicillis uxori dedit, fideicommisso continebuntur, nam ordo scripturae non impedit causam iuris ac voluntatis: sed dos praelegata retinebitur, quoniam reddi potius videtur, quam dari.

Казус 33.

Женщина оставила ферму своим вольноотпущенникам Фелиссиму и Филиссе. В другой статье завещания она дала своему сыну, который был назначен наследником четвертой части имущества, прелегат («вещи вперед»): «Из моего имущества кроме того возьми все, что мне оставили твой отец и брат». Так оказалось, что ферма была оставлена ей мужем, то есть отцом Тита. На основании этого фидеикомисса кому перейдет ферма?⁹⁹

Казус 34.

Назначив свою мать и жену наследницами, наследодатель потребовал, чтобы его жена не оставляла после своей смерти ничего своим братьям, оставив имущество детям своей сестры. «Ведь ты знаешь, что один из твоих братьев убил нашего сына во время ограбления, а другой поступил очень плохо со мной». Жена не составила завещания, и ее имущество отошло ее брату. Может ли сестра потребовать исполнения фидеикомисса?¹⁰⁰

Дополнительно рассмотрим следующие **Казусы 35–50**:

35. Завещатель выразил свою волю в том, чтобы опекуном его детей, минуя ближайшего агната, сделался его раб Панфил. Законно ли это? Отпускается ли тем самым этот раб на волю? Может ли раб отказаться от этой почетной обязанности?

36. Некто отказал часть своего наследственного имущества казне на сооружение общественного здания, часть – погребальной коллегии и часть – корпорации, в которую он входил. Какая из названных организаций не может быть отказополучателем?

37. Не имея собственных детей, Луций решил усыновить своего внучатого племянника и назначил его в завещании наследником всего имущества. Однако вскоре после смерти Луция его жена родила сына. Имеет ли новорожденный какие-либо права на имущество своего отца? Кто и в каких долях будет наследником?

38. Некто заказал мастеру изготовление дорогого кресла, для чего предоставил материал. Мастер выполнил заказ, однако когда он пришел на дом к заказчику, выяснилось, что тот накануне скончался. Мастер пытался продать кресло, но безуспешно. Не найдя покупателей на кресло, мастер обратился к наследникам своего покойного заказчика с просьбой приобрести кресло и оплатить заказ, тем более что материал был

⁹⁹ D. 32.41.3 (Scaevola libro vicesimo secundo Digestorum): Felicissimo et Felicissimae, quibus libertatem dederat, fundum Gargilianum legavit cum casa, et alio capite Titio filio, quem ex parte quarta heredem scripserat, praelegaverat in haec verba: Titi fili, hoc amplius de medio sumito legata mea, quae mihi tam pater tuus Praesens quam Coelius Iustus frater patris reliquerunt'. Quaesitum est, cum fundus Gargilianus testatrici a marito eius, id est a patre Titii filii legatus sit, cui fundus ex causa fideicommissi debeatur, utrum Titio filio tantum an Felicissimo et Felicissimae an tribus. respondit non esse verisimile eam, quae nihil aliud Felicissimo et Felicissimae nisi haec quae specialiter legavit, ad filium, cui et hereditatis suae partem reliquit, legatum generali sermone transferre voluisse.

¹⁰⁰ D. 31.88.16 (Scaevola libro tertio Responsorum): Matre et uxore heredibus institutis ita cavit: «a te, uxor carissima, peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquo: habes filios sororum tuarum, quibus relinquo. scis unum fratrem tuum filium nostrum occidisse, dum ei rapinam facit: sed et alius mihi deteriora fecit». quaero, cum uxor intestata decessit et legitima eius hereditas ad fratrem pertineat, an sororis filii fideicommissum ab eo petere possunt. respondi posse defendi fideicommissum deberi.

предоставлен самим заказчиком. Должны ли наследники оплатить работу? Что будет, если они не согласятся это сделать?

39. Некто отказал своему племяннику Марку по завещанию квадригу (упряжку из четырех коней). Однако случилось так, что вскоре после смерти наследодателя, но до принятия наследства наследником один из коней, входящих в квадригу, убежал. Обязан ли наследник передать Марку право собственности на оставшихся трех коней?

40. В начале нашей эры жители Иудеи не раз поднимали восстания против римского владычества, которые были жестоко подавлены римлянами. Один богатый иудей, боясь расхищения своего имущества после подавления восстания Симона Бар-Кохбы в 125 г., составил завещание, в котором отказал половину своих богатств сыновьям, а половину – императору Адриану. Однако наместник Сирийской провинции, в состав которой входила Иудея, конфисковал его имущество в пользу императорской казны – фиска. Мог ли иудей рассчитывать на возвращение сыновней половины имущества по суду?

41. Некий пожилой римлянин назначил наследником своего эмансипированного сына, давно жившего отдельно, с условием, если тот женится и обзаведется детьми. Когда отец умер, сын вступил в наследование его имуществом, так как других детей у отца не было. Однако он не выполнил условие завещания и не обзавелся семьей. По этой причине его дядя, брат отца, потребовал себе имущество умершего, мотивируя это требование тем, что сын эмансипирован и не выполнил условие завещания, а он, будучи братом, является агнатом покойного и, имея детей, обеспечит продолжение их рода. Кто выиграет в возникшей тяжбе?

110

42. После смерти римского землевладельца было вскрыто завещание, в котором он оставил городской дом со всем имуществом своим детям. Но завещание было составлено некоторое время назад, и за этот срок домовладыка успел приобрести сельскую виллу, которая в завещание включена не была. На эту виллу заявили претензию семьи братьев и сестер покойного, мотивируя это тем, что они являются агнатами и, следовательно, наследниками по закону. Кому достанется вилла?

43. Римский домовладыка решил завещать имущество всем членам своей большой фамилии. В ее состав входили его дети, жена, две незамужние сестры и несколько рабов. В завещании он назначил наследниками сыновей, указав, что оставляет им и их матери три четверти имущества. Оставшейся четвертой частью он специально не распорядился, полагая, что она достанется сестрам как его законным наследницам. Правильно ли он выразил свою волю?

44. Умерший домохозяин оставил завещание, в котором упомянул всех своих детей и ближайших агнатов. Но к моменту вступления в наследство его старший брат также умер. На его долю наследства заявили претензию его дети, племянники завещателя. Возникла тяжба между детьми обоих братьев. Каковы аргументы сторон в этой тяжбе? Кто победит в споре за наследство?

45. Некий домовладыка очень любил одного из своих сыновей и в завещании отказал ему большую часть семейного имущества, оставив остальным трем сыновьям лишь четвертую часть. Обидевшиеся братья после смерти отца обратились к претору за помощью с просьбой разделить отцовское имущество между ними поровну. Пойдет ли претор им навстречу? В состав отцовского имущества входил раб Стих, и по его поводу отец сделал особое распоряжение, предписывая наследникам отпустить его на волю за верную службу. Изменится ли судьба Стиха в случае, если претор удовлетворит требование остальных братьев?

46. Отправляя сына на учебу в Грецию, римский гражданин дал ему с собой верного раба. Этот раб проявил себя деловым человеком и нажил немалые деньги, используя в деловых операциях с паломниками имя своего господина – римского гражданина. Этого состояния оказалось с лихвой достаточно для содержания сына, и он, прижившись в Греции, остался там на многие годы, обзавелся семьей и крепким хозяйством. Раб тоже женился и жил отдельно от молодого господина в собственном доме со своими детьми. Затем раб умер, и из его завещания обнаружилось, что доходы его были большими, чем об этом знали окружающие. Половину своего имущества он оставил детям, а половину господину, которого так долго содержал в Греции. Однако господин не пожелал делиться с детьми раба и забрал себе все его имущество, мотивируя это тем, что раб не может оставлять завещаний. Но воспользоваться этим богатством он не успел, неожиданно и сам умерев. Во вскрытом завещании оказалось написано, что половина всего имущества завещана детям и жене, а половина отцу и двум братьям. Какая доля имущества, накопленного рабом, достанется отцу умершего в Греции сына?

47. Римский гражданин не имел родственников, кроме единственного сына, которому было всего 10 лет. Неожиданно он заболел и понял, что умирает. Тогда он купил раба и оставил завещание, в котором давал этому рабу свободу и назначал его своим наследником вместе с сыном, с условием, чтобы тот заботился о нем до его совершеннолетия. Но раб, получив свободу, оказался неблагодарным и отказал сыну своего благодетеля в поддержке. Взяв свою половину наследства, он оставил мальчика без присмотра. Мальчик обратился за советом к юрисконсульту. Тот посоветовал оспорить наследование бывшего раба у претора, поскольку тот не выполнил условие наследодателя и не заботился о его сыне. Будет ли такой иск иметь успех? Другой юрисконсульт посоветовал привлечь вольноотпущенника «за неблагодарность», так как он оставил без поддержки сына своего патрона, не выполнив таким образом воли последнего. Привлеченный к суду отпущенник заявил, что мальчик не является его патроном, так как он отпущен на свободу не им, а по завещанию его отца. Поэтому отпущенник не считает себя обязанным заботиться о нем. Что решит судья?

48. Кредитор римского гражданина согласился дать длительную отсрочку уплаты долга при условии, если должник составит завещание, в котором сделает его главным наследником в обход своих родственников. Через некоторое время после составления завещания должник действительно умер, и его кредитор вступил в права наследования его недвижимостью. Родственники попытались оспорить правомерность такого завещания у претора. Но тот сослался на свободу завещания и отказал в иске. Правильно ли он поступил? Чтобы довершить победу, кредитор предъявил при разбирательстве договор, в котором должник принимал на себя обязательство сделать кредитора наследником. Увидев текст договора, претор тут же переменял свое решение и объявил завещание недействительным. Почему?

49. Сын римского сенатора, жившего в окрестностях Лютеции, полюбил простую галльскую девушку и решил на ней жениться. Отец был против такого брака, но сын обратился за помощью к императору Александру Северу и заключил брачный союз с возлюбленной. Раздосадованный отец умер от инфаркта, и большую часть его огромного состояния унаследовали молодые. Но у нашего героя была молодая мачеха, которая в завещании назначалась опекуном сына, а кроме того имела от первого брака двух детей, которым от их отчима-сенатора ничего не досталось. Стремясь сохранить для них хоть что-то, она тайно подсыпала сыну сенатора яд, и он умер. Однако за несколько дней до этого он успел оставить завещание, в котором назначал наследницей свою жену. Мачеха

оспорила завещание под тем предлогом, что сыну сенатора было всего 20 лет и как *persona minoris* он не мог составлять завещания. Поэтому на правах жены сенатора и опекуна его сына она потребовала передачи ей управления имуществом сенатора. Провинциальный судья обратился за консультацией в императорскую канцелярию. Каков будет ответ?

50. Римский легионер Марк приехал летом в гости в поместье своего деда, который, не имея наследников, очень любил внука и назначил его наследником всего своего имущества. Однако внук узнать об этом не успел, так как почти сразу же после приезда, занимаясь с дедом фехтованием, нечаянно убил его. За это, хотя и невольное, убийство Марк понес суровое наказание. Когда же, спустя несколько лет, он снова получил свободу, возник вопрос: может ли он быть назначен наследником имущества своего деда, ведь других наследников по-прежнему не было? Мнения юристов по этому поводу разделились. Как бы вы решили этот казус?

112



Надгробие капитана Юлия Каллиника. Мрамор, начало III в. н. э., Археологический музей, Стамбул.

«Приветствую тебя, прохожий!

Каллиник, ты направил свой парус к пределам Леты, переживший множество суровых шквалов. И все же море не поглотило тебя в свои глубины, но земля стерла тебя со своего лица. Тебя, который желал оставить после себя своего брата Каллигона, умершего, однако, много лет назад и также исчезнувшего с лица земли. Таково было решение мойр. Здесь лежит Юлий Каллиник, капитан».

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ

1. Вещные иски (*actiones in rem*) и обязательственные иски (*actiones in personam*)

С точки зрения его защиты вещное право, то есть право на обладание вещью, принципиально отличается от обязательственного права. Прежде всего, вещь не имеет своей воли и не способна совершать действия, поэтому на обладание ею может посягнуть кто угодно. Значит, защита права собственности на вещь должна осуществляться против любого потенциального нарушителя этого права. Такая защита называется *абсолютной*, в отличие от *относительной* защиты обязательственного права, когда выполнение обязательства может требоваться только от конкретного лица или группы лиц, заключивших это обязательство.

Право на обладание вещью (право господства или собственности – *dominium*) является абсолютным еще и в том смысле, что только собственник может с полным основанием сказать, что вещь принадлежит ему, во всей полноте его качеств. Это позволяет четко различать *право на вещь* и *фактическое обладание самой вещью*.

2. Классификация вещей

В *Институциях* Гая (2.10) дается такое разделение вещей на типы: одни вещи являются вещами **божественного права** (такие как *res sacra*, то есть те, что принадлежат богу на основании публичного решения и поэтому не могут быть предметом частного права, и *res religiosae*, то есть те, что стали религиозными в результате действия частного лица, например, места захоронений), другие – **человеческого**. Далее, вещи человеческого права могут быть или **публичными** (*res publicae*, такие, например как вещи в общественном пользовании, дороги, стадионы, порты, государственная казна, оружие, вещи, являющиеся объектом коммерческой деятельности государства, например, земля, имущество общин), или **частными** (*res privatae* – вещи в гражданском и коммерческом обороте (*in commercio*), принадлежащие отдельным лицам).

Далее, в хозяйстве различаются **familia** (это свободные члены семьи, которые не могут быть объектами оборота, не будучи вещами, *res extra commercium*, например, семейные святыни и т. д.) и **rescunia** (от *rescus* – скот, куда включаются все остальные вещи, могущие стать объектами юридических актов). Вещи могут принадлежать к обоим этим классам, например, раб как домашний работник и как объект сделки. Таким образом, все эти разделения носят скорее функциональный, нежели природный характер.

С точки зрения приобретения права собственности на них вещи делятся на **res mancipi** (то есть те, которые могут быть отчуждены только в результате специальной процедуры *mancipatio* или уступки на суде *in iure cessio*, например, имения, рабы, рабочий скот и т. д. Полный список см. *Ulp., Reg., 19,1*) и **res nec mancipi** (то есть те, которые могут быть просто переданы во владение в результате *traditio*). В позднейшую эпоху, по

мере отмирания формализма манципации, вещи разделяли только на два типа – особо важные (*pretiosiores*) и простые.

Вещи могут быть ценны своей индивидуальностью и незаменимостью (например, художественное произведение), или же оцениваться исключительно с точки зрения их принадлежности к определенному виду (**species**) или роду (**genera**) и быть, следовательно, потенциально заменимыми (например, деньги, материалы). Вещи первого рода могут быть переданы в пользование, но не могут быть даны займы, поскольку им нет эквивалентной замены (например, книга как одна из многих и книга с автографом). По этому же принципу делятся вещи употребляемые и неупотребляемые.

Вещи могут быть или **делимыми**, или **неделимыми** (а эти последние, в свою очередь, или **individuus** – те, которые неделимы в принципе и перестают существовать после их разделения, которое в этом случае фактически является уничтожением, или же **indivisus** – то есть те, которые *не следует* делить по каким-либо иным причинам). В этом же смысле вещи могут быть простыми (те, которые определяются одним духом (*uno spiritu*), например, раб, сад, строение), составными (комплекс строений) или собирательными. К последним относятся те, что имеют одно имя, например, семья, легион, сообщество. Часть вещи (**pars rei**), как следствие – это такая вещь, которая не может рассматриваться отдельно от некой большей вещи, частью которой она является. Части вещи могут быть (функционально) неотделимы от самой вещи (как ключ от замка, кухонная утварь как часть кухни, паруса как части корабля), или могут быть отделяемыми (инвентарь, украшения, тара, если вещь может быть использована без нее). Плод (**fructus**) – это потребляемая вещь, производная от вещи-матери, которая может быть отделена от нее без ущерба. Плоды потенциально возобновляемы, поэтому, например, плодами нельзя считать полезные ископаемые, извлекаемые из земельного участка, если только они не возобновляются. Плоды могут быть *цивильными* (например, доходы (*redditum*) от сдачи участка). Заметим, что проценты с денежных вкладов не есть плоды, поскольку они происходят не из самой вещи, а из нового обязательства.

Наконец, вещи могут быть телесными и бестелесными (**corporales vel incorporales, res quae sunt vel res quae intelleguntur, res quae iure consistunt**). До телесных вещей можно дотронуться, бестелесные вещи могут быть помыслены (единорог), определены (понятие «свобода»), а также могут быть объектом права (обязательства, вещные или наследственные права). В теории права вещью является все то, чем можно владеть.

3. Владение

Владение (**possessio**) – это прежде всего фактическое и телесное обладание вещью, поэтому в случае владения правами говорят о **quasi possessio**.

Владение определяется по **corpus** – телесной связи с вещью и **animus possidendi** – намерению владеть вещью. Например, безумный или малолетний не могут владеть (*и фактически, и юридически*) до тех пор, пока они не обретут самосознание и не смогут выразить свою волю, при этом малолетний может начать владеть самостоятельно и без одобрения опекуна, но *юридическим* такое владение станет только после достижения им совершеннолетия, то есть правоспособности. Таким образом, юридическое владение дополняет фактическое. С другой стороны, отсутствие желания фактического владения вещью влечет утрату права владения (например, если хозяин вещи не противится захвату ее посторонним лицом, то он утрачивает право владения, поскольку налицо перемена в *animus possidendi*). Владеть можно или лично (*possessio suo nomine*), или «на

чужое имя» (*in possessione nomine alieno esse* – например, все, что приобретает подвластный, находится во владении его владыки, подвластный, так сказать, «обеспечивает своей службой чужое владение» D. 41.2.18). Держание, хранение, поклажа и тому подобное не являются, вообще говоря, владением.

Различается **титულიное** и **беститულიное** (натуральное) владение. В первом случае для владения, как правило, имеется юридическое основание (*iusta causa*), например, владение как *приданым*, владение в качестве наследника, по давности (*usucapio*) и т. д. Примером беститულიного (или натурального) владения является владение кредитора вещью, данной в реальный залог.

Приобрести владение можно, или захватив вещь (**occupatio**), или получив ее от предыдущего владельца (**traditio**). Передача может быть произведена **символически** (**traditio symbolica** – например, передача ключей от склада как уступка владения), **длинной рукой** (**traditio longa manu** – когда бывший владелец сознательно покидает вещь, позволяя конкретному лицу завладеть ею) или **короткой рукой** (**traditio brevi manu** – в случае, когда владелец уступает право владения вещью тому, кто уже фактически владеет ею, например, как арендатор, который в результате этого процесса *traditio* становится владельцем).

Защищается владение с помощью административных средств, так называемых владельческих интердиктов, среди которых выделяются восстановительные, запрети-тельные и предъявительные (классификация *Институций* Юстиниана).

4. Право собственности

Право собственности – это наиболее полное право на вещь, и оно может защищаться посредством исковых средств, а не только с помощью интердиктов. Собственник, утративший вещь, вправе прибегнуть как к интердикту для восстановления владения, так и к иску об истребовании своей собственности из чужого владения (виндикация). Понятие собственности в значительной степени абстрактно – собственник продолжает оставаться таковым, даже если он утратил право распоряжаться вещью. Он вправе менять ее хозяйственное назначение, например, в случае установки суперфиции на недвижимость (см. подробнее далее). По этой же причине иск о собственности не исключает параллельного иска о владении (D. 41.2.12.1: *nihil commune habet proprietas cum possessione*).

Право собственности (прежде всего, право собственности над своим я – свобода) является основополагающим началом *индивидуации*. Поэтому, личность, а также границы земельного участка (по праву квиритов), сакральны. Их нарушение есть покушение на свободу владельца. Собственность абсолютна: она не может быть ограничена временем, а также пространством (земельный участок поглощает все *от звезд до преисподней*). Собственника (до тех пор, пока он свободный гражданин) никто не мог принудить отказаться от его собственности, даже в целях общественной пользы.

Может ли право собственности быть **ограничено**? Само абстрактное право – нет, по определению, однако отдельные полномочия собственника могут быть ограничены (по причинам природным, по закону или по воле самого собственника и по соглашению с другими лицами). Такие ограничения в основном сводятся или к обязательству воздерживаться от определенных действий, или же к обязательству терпеть действия других лиц, что в конечном итоге укрепляет сам институт частной собственности как совокупность отношений отдельных собственников. Многочисленные случаи, когда

соглашения подобного рода необходимы, возникают при хозяйственном использовании вещей (соображения удобства, экологические и т. д.).

Источники по теме «Имущественные отношения»

Гай. Институции. Книга 2, 1–97.

Институции Юстиниана. Книга 2, титулы 1–9.

Дигесты. Книга 1, титул 7; книги 6–10; 15.

Павел. Сентенции. Книга первая, титулы 14–17;

Дополнительная литература

Дождев Д. В. Основные формы защиты владения в римском праве. М., 1996.

Савельев А. В. *Dominium* и *proprietas* в римских юридических источниках классического периода, Древнее право. № 1. 1996, с. 112–123.

Crook J. A. *Law and Life of Rome, 90 BC–AD 212*. Ithaca, N.Y., 1967, pp. 118–138.

1. ЗАЩИТА ВЛАДЕНИЯ

Владение (*possessio*) – это фактическая ситуация, которая защищается преторскими средствами, интердиктами:

116

(1) Интердикт об удержании владения (*retinendae possessionis*)¹:

«Как вы владеете» (*uti possidetis*):

«Я запрещаю кому бы то ни было препятствовать силой осуществлять владение указанным домом (землей). Владейте так, как вы владеете в настоящее время, если это владение не является насильственным, тайным и не полученным прекарно от другого лица».

Прекарий – это простая форма владения, которое может быть отозвано собственником в любой момент без каких-либо обязательств.

В отношении движимых вещей применялся интердикт «который из вас» (*utribi*): «Я запрещаю кому бы то ни было применять силу и требую оставить этого спорного раба у того, в чьей власти он находился большую часть года, если только он не захватил раба силой или тайно и не получил прекарно от другого» (см. Гай, *Институции* 4.160).

Интердикты предоставлялись лицам, владеющим общественной землей, гражданским и бонитарным собственникам, залоговым кредиторам, секвестрариям (хранителям спорной вещи), однако не могли быть предоставлены держателям вещи, которые не

¹ D. 43.17.1pr. (Ulpianus 69 ad ed.): Ait praetor: «uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto. de cloacis hoc interdictum non dabo. neque pluris, quam quanti res erit: intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam».

D. 43.17.1.1 (Ulpianus 69 ad ed.): Hoc interdictum de soli possessore scriptum est, quem potius praetor in soli possessione habeat, et est prohibitorium ad retinendam possessionem.

были владельцами в собственном смысле слова, таким как депозитарии, обычные арендаторы, ссудополучатели или узупфруктуарии. Разумеется, их права защищались соответствующими исками.

(2) Интердикт о восстановлении владения (*recuperandae possessionis*). Имущество должно быть получено *pec vi pec clam pec precario alter ab altero*. Если же нечто подобное случилось, применялся интердикт *unde vi*: «Ты должен восстановить владение истца в отношении того земельного участка, откуда ты или твои рабы его изгнали, а также в отношении всего того, чем он в тот момент владел на данном участке, не насильственно, не тайно и не прекарно получив его от другого лица».

Примечательно, что для избежания процедуры подачи интердикта «как вы владеете» можно было прибегнуть к фиктивному изгнанию на один год и затем применить интердикт *unde vi*².

(3) Согласно Гаю, иногда также применялся интердикт о приобретении владения (*adipiscendae possessionis*).

(4) Кроме того, были специальные интердикты, о наследстве, легате, преторском предоставлении вещей, гарантирования вещных прав и т. д. Так, был специальный интердикт для истребования владения недвижимостью и «о предъявлении», когда истец требовал предъявить в суде вещь. Эти последние использовались в случае, когда ответчик отказывался защищать свое владение в суде.

Казус 1.

Арендодатель участка продал его и распорядился, чтобы покупатель свободно владел им, однако колон воспрепятствовал этому. Покупатель силой изгнал колона с земли. Какие интердикты соответствуют этой ситуации?³

Казус 2.

Предположим, Гай перевозил навоз по участку Тиция без его разрешения. Следует ли применить против него интердикт *unde vi*?⁴

² Dig. 43.16.0. De vi et de vi armata.

Praetor ait: «unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo».

³ Марцелл, *Дигесты* 43.16.2 и Папиниан 43.16.18 pr.: Cum fundum qui locaverat vendidisset, iussit emptorem in vacuam possessionem ire, quem colonus intrare prohibuit: postea emptor vi colonum expulit: de interdictis unde vi quaesitum est. placebat colonum interdicto venditori teneri, quia nihil interesset, ipsum an alium ex voluntate eius missum intrare prohibuerit: neque enim ante omis-sam possessionem videri, quam si tradita fuisset emptori, quia nemo eo animo esset, ut possessionem omitteret propter emptorem, quam emptor adeptus non fuisset. emptorem quoque, qui postea vim adhibuit, et ipsum interdicto colono teneri: non enim ab ipso, sed a venditore per vim fundum esse possessum, cui possessio esset ablata. quaesitum est, an emptori succurri debeat, si voluntate venditoris colonum postea vi expulisset. dixi non esse iuvandum, qui mandatum illicitum suscepit.

⁴ D. 43.24.7.6 (Ulpianus 71 ad ed.): Si quis acervum stercoris circa agrum pinguem disiecerit, cum eo «quod vi aut clam factum est» agi potest: et hoc verum est, quia solo vitium adhibitum sit.

D. 43.24.7.7 (Ulpianus 71 ad ed.): Plane si quid agri colendi causa factum sit, interdictum quod vi aut clam locum non habet, si melior causa facta sit agri, quamvis prohibitus quis vi vel clam fecerit.

Казус 3.

Цереллий Витал арендовал у города сыроварню и дым от сыроварни стелился над участком, лежащим выше. Какие средства защиты уместны в данном случае? (Дигесты 8.5.8.5)

Очевидно, что собственник верхнего участка имеет право запретить задымление, однако и арендатор может предъявить встречный иск, заявив, что он имеет право использовать арендованное имущество по назначению. Конечно к нему возможен иск, подобный тому как «никому не позволяется добывать камни на своем участке таким образом, что их осколки падали бы на мою территорию» (мнения Алфера Вара). Согласно же Помпонию, дым, если он не очень густой, не следует считать вмешательством. В общем, мнения разделились. Можно ли в этой связи применить интердикт «как вы владеете»?

Казус 4.

Прибыв в Рим с целью изучения права, Тиций снял комнату у местного торговца Стиха. Спустя некоторое время Стих потребовал от Тиция немедленного выселения под тем предлогом, что помещение ему необходимо для того, чтобы переоборудовать его под склад (в действительности, ему надоели постоянные гулянки, которые устраивал Тиций). Квартиросъемщик возражал на том основании, что контрактом срок аренды не установлен, и, полагая, что в любом случае немедленно выселяться он не обязан, потребовал у претора интердикта о защите владения. Какие из этих требований законны? Как разрешить этот спор?

Казус 5.

Из-за небрежности Стиха, который не следил за состоянием забора на участке, который он должен был охранять, туда проник скот его соседа Панфила. На требование Стиха выгнать свой скот с его участка и не пускать его больше, Панфил ответил отказом, указывая на то, что не мешало бы Стиху сначала отремонтировать забор. Не придя к соглашению, спорщики обратились к претору. Какого рода защиту они могут требовать, исковую или интердиктную? Каковы будут действия претора?

2. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

(1) Виндикационный иск (*reivindicatio*) защищал невладельщего гражданского собственника против владельца. Собственник имеет право предъявить этот иск владельцу вещи, однако должен доказать свое право собственности. Для упрощения процедуры нередко использовали *usucapio* («приобретение по давности») и издавали владельческий интердикт. Во многих случаях право собственности истцу доказать так и не удавалось, что заставило претора развивать этот институт, о чем см. ниже. Вещь возвращалась собственнику со всеми плодами и приращениями, однако расходы, понесенные владельцем, делились на несколько категорий: необходимые (которые были неизбежными для сохранения вещи), полезные (увеличивающие ее стоимость) и произвольные. Расходы первых двух категорий компенсировались добросовестному владельцу, причем по *exceptio doli* (возражение на случай обмана) владелец вещи имел право ее удерживать до тех пор, пока эти расходы не были возмещены. Расходы возмещались лишь до начала судебного разбирательства (установления предмета спора, *litis contestatio*). Владелец также мог отделить

от вещи побочные части, если они не наносят ей ущерба или продать их собственнику. Добросовестный владелец нес ответственность за ущерб, возникший по его вине до начала судебного разбирательства, однако недобросовестный владелец отвечал за всякий ущерб (до и после начала судебного разбирательства), даже если он случился не по его вине, а также не получал компенсации за понесенные расходы.

Древний процесс **legis actio sacramento in rem** описывает Гай, *Институции* (к сожалению, часть этого текста сильно испорчена в рукописи): «4.13. Сакраментальная форма была общею формою (для разрешения разнообразнейших споров); те дела, относительно которых закон не определял специальной исковой формулы, производились в сакраментальной форме. Прежде этот иск вследствие клятвенного обещания представлял опасность высказывающему неправду; теперь же опасным представляется иск по требованиям определенной суммы денег по поводу спонсии, которой подвергается ответчик, отрицающий без основания свою вину, и вследствие реституляции, которой подвергается истец, если он требует недолжное. Проигравший процесс уплачивал сакраментальную сумму как наказание. Эта сумма передавалась в государственную кассу, и в обеспечение исправной уплаты представлялись претору поручители; не так, как теперь, когда штраф спонсии и реституляции поступает в пользу стороны, выигравшей процесс.

14. Сакраментальный штраф состоял или из пятисот ассов, или из пятидесяти. По искам в тысячу и более ассов взыскивалось 500 ассов, по искам до тысячи ассов – 50 ассов; такой размер сакраментальной суммы был определен в законах XII таблиц. Но если возникал спор по делам свободы раба, то тот же закон определял в пользу, конечно, свободы и в интересах тех, которые защищали права данного лица (*adsertores*), чтобы закладная сумма не превышала пятидесяти ассов, хотя бы цена раба была самая большая.

15. Впрочем, хотя все эти иски ----- : “Так как ты отрицаешь, что я тебя вызываю в суд для представления сакраментальной суммы в пятьдесят ассов”. Ответчик также произносил: “Так как ты предъявляешь свое требование и я этим лишен выгоды, то и я равным образом вызываю тебя в суд для представления залога в пятьдесят ассов” ----- приходят для назначения судьи, но затем, когда стороны опять явились, им назначается судья. Законом Пинария установлено, чтобы судья назначался сейчас. Из предыдущего можно заключить, что если предъявлялся иск меньше, чем в тысячу ассов, то обыкновенно вели спор с помощью сакраментальной суммы в пятьдесят, а не пятисот ассов. Однако после назначения судьи тяжущиеся назначали для явки к судье третий день. Затем, когда стороны являлись к судье, то прежде чем защищать свое дело, они обыкновенно вкратце в главных чертах излагали ему дело. Это называлось обозрением спорного предмета, как краткое его изложение.

16. При вещных исках виндицировались движимости и одушевленные предметы, которые только можно было доставить в суд, перед претором следующим образом. Тот, кто виндицировал, держал прут; затем схватывал вещь, например, раба, и произносил следующее: “я утверждаю, что этот раб, согласно приведенному основанию, мой по квинритскому праву, и вот я налагаю на тебя мой прут”, причем он клал на раба прут. Ответчик произносил также слова и делал то же самое. После того как оба виндицировали, претор провозглашал: “отпустите этого раба”. Стороны повиновались. Виндицировавший истец спрашивал противника, а этот в свою очередь спрашивал первого следующим образом: “прошу тебя сказать, на каком основании ты виндицировал?”, тот

отвечал: “я доказал мое право, как наложил прут”, тогда тот, кто первый виндигировал, произносил: “на случай, если ты незаконно виндигировал, я вызываю тебя на представление сакраментальной суммы в пятьсот ассов”. Противник также говорил: “равным образом и я тебя”. Конечно, если спор был о вещи, стоимость которой была меньше тысячи ассов, то назначали залог в пятьдесят ассов. Затем следовало то же самое, что происходило при личном иске. После этого претор разрешал в пользу одного или другого вопрос виндий, т. е. он присуждал владение вещью на время спора из-за собственности кому-либо из тяжущихся, которому и приказывал гарантировать противнику владение вещью, т. е. целостность вещи и доходы с нее. Обеспечение исправной уплаты сакраментальной суммы получал от обеих сторон (истца и ответчика) сам претор, так как она поступала в государственную кассу. Палочку или прут употребляли вместо копья, как символ законного доминия, так как полагали, что самая бесспорная собственность – та, которую захватили у врага. Вот почему (при разбирательстве дел) в центумвиральной коллегии выставлялось копьё.

17. Если вещь была такова, что без неудобств нельзя было доставить ее в суд, например, если это была колонна здания, стадо какого-либо скота, то брали часть спорного предмета и затем над принесенным предметом происходила мнимая борьба, как если бы налицо был весь предмет. Таким образом, из стада в суд приводили или одну овцу, или козу, или даже брали шерсть животного, которую и приносили в суд. От корабля и колонны отламывали какую-либо часть. Равным образом, если спор шел относительно земли, здания или наследства, то брали часть сего и приносили в суд, и над этой частью происходила виндикация, как если бы налицо был весь спорный предмет; из земли, например, брали глыбу ее, из дома – черепицу, а если спор шел о наследстве, то равным образом брали из него вещь или какую-либо часть его...».

(2) Публицианов иск (введен Квинтом Публицием в 67 г. до н. э.) подобен виндикационному и предоставлялся претором бонитарному собственнику для возвращения утраченного владения. Изначально он предоставлялся добросовестному владельцу, которому вещь, подлежащая манципации, передавалась без соблюдения достаточных формальностей. Затем его действие было распространено на все случаи передачи вещи и на приобретательскую давность с незавершенным сроком владения. Бонитарный собственник защищен этим иском, как гражданский. Однако гражданский также мог подать его, и во многих случаях это было выгодно: ему не нужно было доказывать свое право собственности. Достаточно было продемонстрировать, что он более управомочен, нежели ответчик.

Формулировка эдикта такова: «Я дам иск, если некое лицо потребует то, что было передано на законном основании, при том, что срок приобретательской давности еще не истек».

Формула иска включала в себя фикцию: «...как если бы он был гражданским собственником...». То есть создавалась фиктивная ситуация истечения срока приобретательской давности.

(3) Негаторный иск (*actio negatoria*). Доказав факт принадлежности ему вещи по праву собственности, истец получал по этому иску возможность

– освободиться от смежных прав, связанных с вещью, если ответчик не сможет доказать свое право (скажем, сервитутное),

- вещь возвращалась в исходное положение, предшествующее нарушениям прав собственника, допущенных проигравшей стороной,
- победившая сторона получала обеспечение (*cautio*), гарантирующее от последующих нарушений его права.

(4) Соседские иски были довольно разнообразны. К ним относились иски, касающиеся размежевания соседних участков, интердикт «о сборе желудей», который, будучи истолкован в широком смысле, обязывал одного соседа разрешить по определенным дням собирать плоды, упавшие на землю соседей с его плодовых деревьев, иски и интердикты по поводу рубки деревьев и обрезки ветвей, иск о сборе дождевой воды (о восстановлении нормального стока воды, если она задерживается особыми сооружениями и т. д.), иск о «сделанном насильно или тайно», гарантия случайного грозящего ущерба (*cautio damni infecti*). Если в последнем случае гарантия не предоставлялась, претор предоставлял потерпевшему право завладеть участком виновного с последующим возможным переходом его в собственность по давности владения.

(5) Иск о разделе общей собственности. Вещь делилась пропорционально доли каждого собственника. Если вещь невозможно было разделить, то судья мог предписать передать ее одному или нескольким собственникам с тем, чтобы они компенсировали остальным их долю, или же продать ее на публичных торгах. Подобная ситуация могла возникнуть, если вещи разных собственников слились или смешались и более не могут быть разделены.

Казус 6.

Меченая овца, принадлежащая Публию, потерялась в лесу и прибилась к стаду его соседа Тиция, где и была найдена хозяином по прошествии значительного времени. Тиций не скрывал того факта, что эта овца не принадлежит ему, однако отказался выдавать ее назад до тех пор, пока Публий не возместит ему расходы по содержанию овцы. Вправе ли он был так поступить? Предположим также, что эта овца за время пребывания у Тиция принесла приплод. Имеет ли право Публий требовать выдачи также и ягнят, рассматривая их как плоды принадлежащей ему вещи?

Казус 7.

Некто приобрел земельный участок вместе со строениями и садом. В скором времени, однако, появился истинный собственник участка, и выяснилось, что продавец не являлся хозяином и не имел, следовательно, права продавать его. Купивший участок согласился вернуть его законному владельцу при условии, если (1) ему будет позволено оставить себе собранные плоды и (2) собственник участка возместит его расходы на ремонт и содержание дома. Имеет ли основание такое требование? Мог ли покупатель, по истечении установленного срока, приобрести этот участок в собственность по давности?

Казус 8.

Два лица, спорившие о праве собственности на драгоценную вещь, передали ее на время судебного разбирательства третьему лицу (секвестру). Один из спорящих, утратив надежду на законное решение спора в свою пользу, попытался изъять сданную на хранение вещь силой. Вправе ли секвестр требовать интердиктной защиты своего владения?

Имущественные отношения

Казус 9.

Тиций присоединил к своему участку (оккупировал) пустующую землю по соседству, огородил участок и начал обрабатывать его. Не прошло и года, как объявился собственник участка Мевий, долгое время отсутствовавший. Мевий не пожелал виндицировать принадлежащую ему собственность и предложил Тицию купить у него участок. Последний согласился, потребовав тем не менее, чтобы покупная цена была уменьшена пропорционально стоимости произведенных им улучшений. Мевий не согласился на это предложение, тем более что в это же время нашелся другой покупатель, готовый заплатить за участок назначенную цену. Законны ли притязания Мевия? Законно ли требование Тиция об уменьшении цены? Имеет ли Тиций какие-либо преимущественные права на этот участок?

Казус 10.

Два студента, Марк и Туллий, купили в складчину раба-грека, для того чтобы он обучал их греческому языку. В скором времени Туллий решил бросить учебу и отправиться в военный поход. Для того чтобы приобрести необходимое обмундирование, он продал раба, отдав половину его стоимости Марку. Возмущенный таким оборотом дела, Марк обратился в суд, требуя вернуть ему его учителя. Как суд решит это дело? В частности, имел ли Туллий право продавать раба? Каким образом он мог обратить в деньги свою часть собственности, то есть превратить идеальную долю в реальную?

Казус 11.

Два римских гражданина купили в складчину раба для того, чтобы он служил педагогом для их детей. После того, как дети выросли, и услуги раба больше не требовались, один из хозяев отпустил раба на волю в награду за его верную службу. Законно ли такое отпущение? Получит ли раб свободу?

Казус 12.

Луций оккупировал пустующую землю и владел ею в течение значительного, однако недостаточного для приобретения по давности владения срока. Тем временем его сосед Марк также пожелал получить часть этой земли. Между двумя соседями возник спор, и, получив отказ Луция, Марк обратился в суд. Прибегнув к Публицианову иску, Луций выиграл тяжбу. Изменился ли после этого статус Луция как собственника?

Казус 13.

Предположим, Гай владел имением вместе с Титом, продал свою часть имения Семпронию и, не успев ее передать, вынужден был вступить в тяжбу о разделе общей собственности с Титом. Как решить этот вопрос в зависимости от решения судьи, если (1) суд присудил все имение Титу, (2) суд присудил все имения Гаю, (3) суд присудил разделить его пропорционально их долям? (Дигесты 19.1.13.17).

Казус 14.

Граждане одной муниципии прибрали общее пастбище и пользовались им в течение длительного времени. Так же поступали и их преемники, однако некоторые собственники с тех пор продали, арендовали, заложили или оставили по легатам свои име-

ния. Переходит ли это право совместного выпаса вместе с проданным или переданным по иному основанию имением? (Дигесты 8.5.20.1)⁵.

3. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Собственность может быть приобретена различными способами, которые в целом делятся на оригинальные и производные.

(1) Оккупация. Первоначальное приобретение «по праву народов», например, охота на диких животных (причем охотиться можно даже на чужом участке, если собственник не запретит это), военная добыча, остров, образовавшийся на море или реке, вещи, вынесенные на берег, вещи, брошенные собственником, и т. д.

Казус 15.

Если дикое животное ранено настолько сильно, что его можно схватить, является ли оно в силу самого этого факта собственностью охотника, или же оно становится его собственностью только после того момента, когда оно актуально поймано? Предположим, например, что охотник подстрелил оленя клейменной стрелой, однако не смог его удержать. Олень скрылся в лесу и почти тотчас же его захватил другой охотник. Кто является собственником добычи? Влияет ли на решение этого казуса тот факт, что второй охотник захватил оленя фактически на виду у первого? Какой применяется критерий? Какие условия должны выполняться, чтобы вещь была признана бесхозной и могла быть присвоена любым желающим?

Казус 16.

Гай установил западню на территории, которой пользовался в качестве узурпатора, причем «голым собственником» участка был Тит. Увидев в ловушке кабана Тит освободил его, и, когда тот начал убегать, его добил Стих, раб Тиция. Кому принадлежит кабан? Может ли Гай подать иск против Тита? (Дигесты 41.1.55, 9.1.1.10, 47.10.13.7).

Казус 17.

Охотясь в своей роще, Луций ранил оленя, однако раненое животное вырвалось и скрылось из виду. Преследуя оленя, Луций оказался в лесу, принадлежащем Гаю Семпронию. Там он нашел оленя уже добытого арендатором участка Авлом Агерием. Возник спор о принадлежности добычи. Не придя к соглашению, спорщики обратились к хозяину участка, Семпронию, который немедленно заявил, что раз олень на его земле, то значит и принадлежит он ему. Обескураженные спорщики отправились в суд. Каково будет решение суда? Решая казус, ответьте также на следующие вопросы: (1) Какой применяется критерий при определении того, является ли животное диким или не диким? (2) Имеет ли значение, захватит ли охотник дикое животное на своей земле или на

⁵ respondit id observandum, quod actum inter contrahentes esset: sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc ius ad emptores transire. item quaero, an, cum pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid iuris secum huius compascui traxerit. respondit, cum id quoque ius fundi, qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario.

чужой? (3) Имеет ли собственник земли преимущественное право на диких животных, и если да, то в чем состоит это право? (Дигесты 41.1.5.1)⁶.

Казус 18.

Гай владел стадом свиней, охранять которых поручил своему рабу Стиху. На стадо свиней напали волки и утащили нескольких свиней, остальных отбил у волков Тиций, колон соседнего участка. Гай потребовал вернуть отбитых свиней и спросил у Помпония, станет ли колон собственником этих свиней⁷.

Казус 19.

Камни упали в Тибр с корабля, который терпел крушение. Спустя некоторое время они были подняты на поверхность Титом. Помпония спросили: сохраняется ли право собственности на камни, пока они были в воде?⁸

(2) Речные наносы, такие как приращение, отделение или остров, пересохшее русло реки и т. д., приобретаются собственниками прибрежных участков пропорционально их доле, а в случае острова или пересохшего русла – по средней линии, на которую опускаются перпендикуляры от границ прибрежных имений.

Казус 20.

Поместье Нумерия Негидия располагалось на одном берегу реки, а поместье Авла Агерия – на противоположном. Со временем река сменила русло, а старица пересохла. Теперь река не разделяла два поместья, но проходила через владения Негидия. Решив,

⁶ 9.1.1.10: In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est.

⁷ Вот ответ с рядом дополнительных примеров: 41.1.44: Pomponius tractat: cum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus lupis eripuit aut canes extorserunt: et cum pastor meus peteret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneant: nam genere quodam venandi id erant nanci. cogitabat tamen, quemadmodum terra marique capta, cum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt, ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus desinant nostra esse, cum effugerunt bestiae nostram persecutionem. quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans ex area aut ex agro nostro transtulit aut quod nobis eripuit? si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. sed putat potius nostrum manere tamdiu, quamdiu recipari possit: licet in avibus et piscibus et feris verum sit quod scribit. idem ait, etsi naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere: denique quadruplo teneri eum qui rapuit. et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est. si igitur manet, ego arbitror etiam furti competere actionem: licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo potuerit esse, sed et si non hoc animo persecutus sit, tamen cum reposcenti non reddit, suppressere et intercipere videtur. quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitror et vindicari exhibitos ab eo porcos posse.

⁸ 41.2.13: Pomponius refert, cum lapides in tiberim demersi essent naufragio et post tempus extracti, an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi. ego dominium me retinere puto, possessionem non puto, nec est simile fugitivo: namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione: at in lapidibus diversum est.

что освободившаяся земля принадлежит ему, Агерий оккупировал русло старицы. Однако Негидий не согласился и обратился в суд. Каково будет решение суда? Чем оно должно быть обосновано? (Дигесты, 41.1.7.3–5 и др.).

(3) Клад. Им считаются спрятанные вещи, в отношении которых уже нельзя определить собственника. Клад становится собственностью нашедшего и того, на чьей земле он находится, однако «если некто закопал в землю вещь ради надежного хранения, данная вещь не может считаться кладом и может стать предметом кражи» (Павел, Дигесты 41.1.31.1). В византийский период все клады объявлялись собственностью казны.

Казус 21.

Разбирая заметки своего умершего дядюшки Туллия, Марк нашел в них упоминание о кладе, зарытом в саду, который в то время принадлежал их семье. Как выяснилось, сад впоследствии был продан и новый хозяин, их дальний родственник Сей, узнав о кладе, заявил, что клад принадлежит только ему как «новое, неизвестное доселе свойство его участка». Основательно ли такое суждение? Предположим, Марк начал раскопки на земле Сея, но тот изгнал его и не позволил их продолжать. На следующий день клад был найден рабом, находящимся в совместной собственности Марка и Сея. Кому принадлежит клад?⁹

(4) Приобретение плодов. Плоды возобновимы и отделимы от вещи без ущерба для нее (в этом смысле не может быть плодом клад или полезные ископаемые, равно как и, например, ветви растения). Плоды могут быть и гражданскими, например, доход от сданной в аренду вещи.

(5) Переработка (*specificatio*). Сабинианцы считали, что новая вещь принадлежит собственнику материала, прокулианцы думали, что тому, кто ее создал. Согласно средней точке зрения, вещь принадлежала собственнику материала, если могла (хотя бы в принципе) быть возвращена в исходное положение, и тому, кто ее изготовил, в противном случае (так медная статуя принадлежала собственнику меди, а мраморная – скульптору или заказчику).

(6) Приращение или присоединение (*accessio*). Если две вещи каким-то образом соединены, важно знать, является ли соединение временным или окончательным. Например, постройка или сад на земле (суперфиций и эмфитевсис) следуют статусу земельного участка. Важно знать, построено ли здание из своих или чужих материалов и т. д. Кому принадлежат мои чернила на твоем пергаменте? Мои нитки в твоей одежде? Мои краски на твоей доске?

Казус 22.

Авл Агерий продал Нумерию Негидию дом и сад, однако, выезжая из поместья, он вывез на рынок и продал все плоды, собранные в саду, забрал все вино из погреба вме-

⁹ 41.1.63.2: Si communis servus in domini unius fundo proprio invenit, de parte, quae soli domino semper cedit, non est dubium, quin solius domini praedii sit: verum an aliquid ex parte ferat alter socius, videndum est, et numquid simile sit, atque cum stipulatur servus iussu unius domini aut per traditionem aliquid accipit vel nominatim alteri: quod magis dici poterit.

сте с сосудами, врытыми в землю, забрал весь садовый инвентарь, снял со стен картины, а также заменил двери из красного дерева на обычные и сменил замки. Раздосадованный Нумерий Негиций подал иск в суд. Что из перечисленного он может получить назад по суду?

Казус 23.

Публий купил статую Венеры, однако, когда он пришел забирать ее у торговца, последний предложил ему статую без пьедестала, на том основании, что при заключении договора купли-продажи этот факт не был оговорен. Имеет ли покупатель право требовать выдачи статуи вместе с пьедесталом?

Казус 24.

Всякий раз, когда из чужого материала изготовлена какая-либо вещь, обыкновенно возникает вопрос: кто является собственником – тот ли, кто ее изготовил, или скорее тот, кто был хозяином материала? Например, если некто из чужого винограда, олив или колосьев изготовит вино, масло или хлеб, то, кто является хозяином этой вещи? Как решали этот вопрос римские юристы? Как вы считаете? Попробуйте обосновать свое мнение.

Казус 25.

В чем принципиальное различие между акцессией и спецификацией? Как рекомендуют поступать римские юристы при решении вопроса о том, кому принадлежит вещь, претерпевшая приращение? Например, некто воткал чужой пурпур в свое платье, или построил из чужого материала дом на своей земле. Какие права на материал имеет собственник материала (в нашем случае, пурпура или бревен)?

Казус 26.

Рассмотрим такую ситуацию. Предположим, что Тиций посадил дерево на земле Мевия. Кому принадлежит это дерево? Что если посаженная у забора яблоня разрослась и пустила корни в соседнем саду? Станет ли сосед собственником дерева? (Дигесты 41.7.10)

Казус 27.

Предположим, что некий художник нарисовал на чужой доске картину. Кому будет принадлежать эта картина? Какой критерий применялся для определения того, какая вещь является придаточной, а какая – главной? Может, следует согласиться с мнением Юстиниана, что «смешно, если картина Апеллеса или Паррасия будет принадлежать какой-то доске»? (Дигесты 6.1.23.3)¹⁰.

Казус 28.

Марк заказал скульптору свой портрет, предоставив для этой цели мрамор. Тем временем скульптор, получив более выгодный и срочный заказ, чтобы не упустить свой

¹⁰ Sed et id, quod in charta mea scribitur aut in tabula pingitur, statim meum fit: licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae: sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.

шанс, выполнил его, употребив для этого мрамор, предоставленный первым заказчиком. Пришедший на следующий день Марк увидел изготовленную скульптуру и, оценив ее по достоинству, решил забрать себе вместо своего портрета, тем более что она (как он утверждал) изготовлена из его мрамора. Не желая упустить своей выгоды, художник возражал, настаивая на том, что скульптура принадлежит заказчику или, в крайнем случае, ему самому как автору. Не придя к соглашению, Марк и скульптор обратились в суд. Как разрешить этот спор?

(7) Передача вещи от одного лица другому. Простой передачи (*traditio*) вещи от одного лица другому, физической, «символической» (например, ключи от дома), «длинной рукой» (например, передача кратера на Луне через показ его в телескоп) или «короткой рукой» (например, передача в собственность того, чем вы владеете в качестве арендатора, хранителя и т. д.) достаточно для переноса права собственности на эту вещь, если

- передающий желает передать, а принимающий принять эту вещь;
- есть «законное основание» для такой передачи;
- для некоторых вещей требуется дополнительная процедура, *mancipatio*.

Mancipatio Гай (Институции 1.119–120) описывает так:

«119. Манципация состоит в мнимой (воображаемой) продаже. Эта форма приобретения собственности свойственна тоже римским гражданам и совершается следующим образом. Пригласив не менее пяти совершеннолетних римских граждан в качестве свидетелей и сверх того еще одно лицо того же состояния, которое держало бы в руках медные весы и называющееся весовщиком, покупатель, еще держа медь, говорит так: “утверждаю, что этот раб по праву квиритов принадлежит мне, и что он должен считаться купленным мною за этот металл и посредством этих медных весов”; затем он ударяет этим металлом об весы и передает его как покупную сумму тому, от кого приобретает вещь.

120. Этим способом манципируются рабы и лица свободного состояния, а также животные, которые причисляются к *res mancipi*, как, например, волы, лошади, мулы, ослы; тем же самым способом обыкновенно манципируются земельные участки, как сельские, так и городские, принадлежащие сами по себе к *res mancipi*, каковы, например, итальянские.

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

Таким образом, древняя процедура манципация действительна, только если оба участника сделки – римские граждане или приравненные к ним латины и перегрины, обладающие *ius commercii*. Сначала в провинции, а затем в Риме, она была вытеснена практикой письменной фиксации сделки.

Приобретение вещи в собственность могло быть осуществлено путем фиктивного процесса «судебной уступки» (*in iure cessio*). Ее описывает Гай 2.24–25. Так можно было уступить как манципируемые, так и неманципируемые вещи, но, что важнее, и бестелесные вещи, такие как узифрукт, опека, наследство и т. д.

Наконец, в некоторых случаях вещь могла быть присуждена по решению суда, например, на публичных торгах, в ходе раздела коллективной собственности или распределения общественной земли.

Ответьте на следующие вопросы:

1. Какие из нижеперечисленных вещей, при передаче права собственности на них, необходимо было манципировать: (1) право проезда; (2) поместье (родовое имение); (3) пчелиный рой; (4) дом на итальянской земле; (5) слон; (6) дом в провинции; (7) вол, (8) узифрукт на раба?

2. Приведите примеры (1) бестелесной неделимой вещи; (2) собирательной вещи; (3) принадлежности вещи.

3. В чем различие между сакральными и религиозными вещами? К каким правовым последствиям приводит сакрализация вещи?

Казус 29.

Римский сенатор заказал портному тогу, пообещав заплатить за нее десять сестерциев. Изготовив тогу, портной принес ее заказчику на дом, однако, не застав самого сенатора, передал ее слуге. Примерив тогу, сенатор нашел ее слишком длинной. Портной согласился переделать тогу, но потребовал сначала заплатить ему обещанные десять сестерциев. Заказчик отклонил это требование на том основании, что предварительное соглашение достигнуто было о цене, а не о сроках уплаты, и, кроме того, потребовал вернуть тогу назад под тем предлогом, что портной якобы уже передал ее, то есть имела место традиция, а значит, он уже стал собственником тоги. Портной обратился к претору с просьбой разрешить спор. Как должен поступить претор?

(8) Приобретение в собственность по давности владения (*usucapio*). Этот древний институт претерпел сложную эволюцию. Вообще говоря, по давности приобретались те вещи,

- которые можно было приобрести (например, это не должна быть краденая вещь, вещь, принадлежащая иностранцу, вещь, отчужденная женщиной без согласия опекуна, межевая полоса, сакральная вещь и т. д.).

- Владелец должен быть титульным (то есть желать приобрести ее для себя, *pro suo*, например, в силу покупки, дарения, в силу наследования, по решению претора, если она покинута собственником, и т. д.).

- Он должен быть добросовестным (*bona fides*) и
- действительно владеть ею
- непрерывно и в течение определенного срока.

Ответьте на следующий вопрос:

В чем вы видите отличие институтов приобретательской и исковой давности?

Казус 30.

Корова, принадлежащая Гаю, была похищена Тицием и зачала теленка, находясь в это время во владении вора. Тиций продал эту корову Семпронию, который не знал, что она краденая. Семпроний продал теленка Сею, и он родился, когда корова была уже у Сея. Тиций умер и ему наследовал Кассий, отказавшийся платить Гаю за похищенную корову. Приобрел ли он ее в собственность по истечении установленного срока приобретательской давности? Кому принадлежит теленок? (Дигесты 41.3.10.2)

Казус 31.

Покидая Рим, Туллий передал своему другу Марку ценный подарок для того, чтобы тот вручил его от его имени их общему другу Титу. Случилось, однако, так, что поручение это осталось неисполненным ввиду скоропостижной смерти Тита. Как следует поступить Марку? Сделается ли он собственником вещи по истечении срока приобретательской давности?

Казус 32.

Предположим, я приобрел у несобственника вещь, имея все основания полагать, что он имеет законное право продать ее, то есть я не знал и не мог знать о каких-либо обстоятельствах, порочащих владение этой вещью. В скором времени, однако, мне стало известно о некоторых обстоятельствах, связанных с этой вещью, порочащих владение продавца. Как должен я поступить? Повлияет ли на мой статус добросовестного приобретателя, а также на мое право приобрести вещь по давности это последующее знание?

Казус 33.

Тиций приобрел вещь у владельца-несобственника, догадываясь по некоторым признакам, что так оно и есть, однако надеясь, что он сделается собственником по давности владения ранее, нежели нечестность продавца будет открыта. Имеет ли это приобретение основание? Может ли Тиций приобрести купленную вещь по давности?

Казус 34.

Действуя по поручению своего отца, сын приобрел у несобственника соседний участок, присоединив его к своему пекулию. В скором времени отец умер, завещав все свое имущество сыну. С какого срока будет исчисляться срок владения участком земли, необходимый для приобретения ее в полную (квиритскую) собственность, – с момента приобретения земли отцом, или со времени смерти отца и вступления сына в права наследника?

Казус 35.

Раб Стих передал в обмен за свое освобождение своему хозяину Семпронию похищенную им рабыню (Семпроний, разумеется, не знал об этом). Рабыня зачала от Стиха и родила, когда уже была у Семпрония. В скором времени (недостаточном для приобретения по давности) Тиций, у которого был узупфрукт на рабыню, разыскал ее и вместе с собственником, Гаем, подал в суд на Семпрония, требуя возврата рабыни и ее сына. Вопрос о рабыне ни у кого не вызвал вопросов, однако должен ли Семпроний

вернуть ребенка? И если да, то кому, собственнику или узупфруктуарию? (Дигесты 41.4.10, 7.1.68, 41.3.33 пр. и др.)¹¹.

4. ПРАВА НА ЧУЖИЕ ВЕЩИ

(1) Сервитуты, или права соседских участков (*iura prediorum*). Сервитут обременяет «служащий» участок в пользу «господствующего». Такие сервитуты, как право прохода, проезда, прогона скота, в некотором роде сливались с участком, приобретались по давности использования (и утрачивались по давности неиспользования) и включались в число *res mancipi*. Различные дополнительные права обычно уже считались неманципируемыми вещами и устанавливались судебной уступкой (*in iure session*). Городские сервитуты служили потребностям строительства.

Сервитут не может состоять в каком-либо действии (*in faciendo*). Хозяин служащего участка лишь позволяет что-либо или не предпринимает никаких действий (терпит).

Нельзя уступить отдельное пользование сервитутом, то есть он не может быть отделен от земли или строения.

Невозможно установить сервитут на свою собственность.

Сервитут неделим, поэтому он не может быть установлен или прекращен частично и не делится при разделе имущества.

Сервитут служит соседнему участку, то есть должен быть полезен (*utilitas fundi*).

Сельские земельные сервитуты таковы¹²:

- право прохода, в том числе, *проход* (пеший проход, проезд на носилках или верхом на лошади); *прогон скота* или *дорога* (передвижение на любых транспортных средствах. Закон XII таблиц устанавливал ширину дороги в 8 футов, Дигесты 8.3.8);
- право воды, в том числе водопровод, проход к источнику воды, или спуск воды на соседний участок;
- право пасты или поить скот;
- право копать песок или глину, жечь известь и т. д. (обязательно при условии, если в этом есть потребность у собственника соседнего участка).

¹¹ О том, является ли сын рабыни плодом, Гай говорит следующее: Дигесты, 22.1.28.1. *Partus vero ancillae in fructu non est itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.*

О легатарии Ульпиан пишет так: 7.1.68 пр.: *Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret: sed bruti sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest. hac ratione nec usum fructum in eo fructuarius habebit. quid tamen si fuerit etiam partus usus fructus relictus, an habeat in eo usum fructum? et cum possit partus legari, poterit et usus fructus eius.*

¹² D. 8.3.1.1 пр.-1: *Servitudes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. aquae ductus est ius aquam dicendi per fundum alienum. In rusticis computanda sunt aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus, ius pascendi, calcis coquendae, harenae fodiendae.*

Городские земельные сервитуты таковы¹³:

- сервитут водостока, в том числе дождевой воды с собственной крыши, сбор дождевой воды с чужого участка при помощи специальных приспособлений, сброс нечистот и проведение канализации;
- право встроить балку в соседнюю стену или опереть свое здание о стену соседа, право иметь балкон или крышу, нависающую над соседским участком;
- сервитут на солнечное освещение и улучшение вида из окна, в том числе ограничение высоты здания, строительства, ухудшающего вид или освещение, запрет на открытие окон.

Устанавливались сервитуты путем манципации или судебной уступки или посредством легата, сохранялись при отчуждении соседнего участка и приобретались по давности использования (эта возможность была упразднена законом Скрибония I в. н. э., однако затем восстановлена в постклассическом праве).

Сервитут прекращался в силу слияния участков, по причине добровольного отказа обладателя сервитута, в силу неиспользования и по причине прекращения действия полезных свойств сервитута.

Казус 36.

По договору с собственником вещи Туллий приобрел на нее сервитут. Спустя некоторое время вещь была продана собственником третьему лицу. Новый хозяин вещи заявил, что он не связан заключенным его предшественником договором и потребовал от Туллия прекратить нарушение его прав собственности, заключавшиеся в реализации последним сервитута. Правомерно ли это требование?

Казус 37.

Обязан ли Марк терпеть, что дождевая вода стекает с соседней более высокой крыши на его собственную?

Казус 38.

В результате ливневых дождей единственная дорога к имению Луция, которая пролегла через соседнее имение, пришла в негодность. Луций имел право проезда по этой дороге (сервитут), поэтому он решил, что вправе потребовать от соседа, чтобы тот отремонтировал дорогу. Имеет ли основание это требование?

Казус 39.

Луций приобрел право собственности на земельный участок по давности владения. Вскоре он оспорил правомерность предиального сервитута, которым все это время продолжал пользоваться его сосед. Правомерна ли эта претензия?

¹³ D. 8.2.2 (Gaius 7 ad ed. provinc.): Urbanorum praediorum iura talia sunt: altius tollendi et offiendi luminibus vicini aut non extollendi: item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini aut non avertendi: item immittendi tigna in parietem vicini et denique proiciendi protegendive ceteraque istis similia.

Казус 40.

В селении пересох источник на участке Гая, из которого Сей провел водопровод. Однако по прошествии установленного срока для прекращения сервитута по давности неиспользования вода появилась снова. Утратил ли Сей право воды? (Дигесты 8.3.35)¹⁴.

Казус 41.

Гай с разрешения соседа занялся поиском воды на его участке и нашел ее. После того как работы были выполнены, сосед Гая отказался предоставлять ему сервитут воды, хотя предварительная договоренность об этом имелаась. Он запретил ему рыть колодец, заметив, что не мог предоставить сервитут еще до того, как появилась вода. Имеет ли основание это требование? (Дигесты 8.3.10, 15, 21)¹⁵.

Казус 42.

Гай является собственником дома, обремененного сервитутом на поддержание несущих конструкций соседнего дома, принадлежащего Тицию. Для поддержания несущих конструкций Тициева дома сооружена каменная колонна. Со временем она обветшала, и Тиций потребовал, чтобы Гай заменил ее новой. Имеет ли основание это требование? (Дигесты 8.2.33)¹⁶.

Казус 43.

Свои два здания с потолком на одной балке Гай завещал Тицию и Мевию. Оба обратились в суд с намерением выделить собственность каждого. Как должен быть установлен сервитут и на какой срок? (Дигесты 8.2.36)¹⁷.

¹⁴ D. 8.3.35 (Paulus 15 ad plaut.): Et atilicinus ait caesarem statilio tauro rescripsisse in haec verba: «hi, qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet».

¹⁵ Между юристами по этому поводу возникло разногласие: D. 8.5.21 (Labeo 1 pith. a paulo epit.): Si qua aqua nondum apparet, eius iter ductus constitui non potest. paulus: immo puto idcirco id falsum esse, quia cedi potest, ut aquam quaereres et inventam ducere liceret.

D. 8.3.10 (Paulus 49 ad ed.): Labeo ait talem servitutem constitui posse, ut aquam quaerere et inventam ducere liceat: nam si liceat nondum aedificato aedificio servitutem constituere, quare non aequale liceat nondum inventa aqua eandem constituere servitutem? et si, ut quaerere liceat, cedere possumus, etiam ut inventa ducatur, cedi potest.

¹⁶ Ср. мнения юристов: D. 8.5.6.2 (Ulpianus 17 ad ed.): Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cuius res servit. sed evaluit servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.

¹⁷ D. 8.2.36 (Papinianus 7 quaest.): Binas quis aedes habebat una contignatione tectas: utrasque diversis legavit. dixi, quia magis placeat tignum posse duorum esse ita, ut certae partes cuiusque sint

Казус 44.

Гай, собственник дома, обремененного сервитутом на запрет увеличивать высоту строения в пользу здания Тиция, посадил рядом со своим домом дерево, которое закрыло обзор его соседу. Прошло два года, но Тиций не протестовал, и тогда Гай заявил, что сервитут прекращен, и начал строительство еще одного этажа. Вправе ли он так поступить? (Дигесты 8.2.7)¹⁸.

(2) Узуфрукт – это право пользоваться чужими вещами и извлекать из них плоды с сохранением субстанции вещей (Дигесты 7.1.1).

Первоначально институт возник в наследственном праве с целью сохранения за вдовой права пользования тем имуществом, которым она пользовалась при жизни своего мужа. Затем область его применения расширилась. Узуфруктуарий пользуется вещью и извлекает плоды (в том числе цивильные), а собственник «распоряжается» вещью и владеет ею, однако не может ей пользоваться.

Узуфруктуарий должен поддерживать вещь в подобающем состоянии, например, он должен поддерживать поголовье стада, рубить лес только в разумных пределах и сохранять субстанцию вещи, не допуская изменений, даже если это приводит к ее улучшению. Он обязан содержать вещь в надлежащем состоянии и несет все расходы, связанные с этим имуществом, например, должен платить налоги. Узуфруктуарий должен был гарантировать, что вернет вещь в надлежащем состоянии.

Традиционно узуфрукт устанавливался по виндикационному легату, однако допускалась его установка в результате судебной уступки, путем присуждения и даже *deductio ususfructus* (когда при манципации вещи бывший собственник оставляет себе право пользоваться ею).

Первоначально узуфрукт мог быть установлен на непотребляемые вещи, но впоследствии распространен на потребляемые и даже бестелесные. Этот последний назывался квази-узуфруктом.

Узуфрукт прекращался, если его владелец умирал, претерпевал умаление гражданского статуса или добровольно от него отказывался, если предмет узуфрукта разрушался или так трансформировался, что осуществление права узуфруктуария становилось невозможным, если вещь изымалась из гражданского оборота или не использовалась в течение срока, достаточного для приобретения вещи по давности использования.

Казус 45.

Семпрония получила по завещанию узуфрукт на раба Стиха и рабыню Афродиту. Раб выполнял работы на ферме, а рабыня – в доме Семпронии. По прошествии некоторого времени раб получил легат от третьего лица, а рабыня родила сына. Кому принадлежат эти легат и ребенок?

contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna nec ullam invicem habituros actionem ius non esse immissum habere: nec interest, pure utrisque an sub condicione alteri aedes legatae sint.

¹⁸ D. 8.2.7 (Pomponius 26 ad q. muc.): *Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, mucius ait, et recte, quia non ita in suo statu et loco maneret arbor quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.*

Казус 46.

Луций оставил Публию Тускуланское имение и поручил ему по фидеикомиссу передать своей жене Тиции узуфрукт на половину указанного имения. Публий перестроил сельскую виллу, поскольку она обветшала и нуждалась в ремонте. Должна ли Тиция нести расходы на строительство в соответствии с ее долей? (Дигесты 33.2.32.5, 7.1.50).

(3) Пользование, проживание и труд рабов.

Usus – это право пользоваться вещью без присвоения ее плодов (за исключением случаев, когда, к примеру, пользователь мог собирать плоды из сада для собственного использования, а не на продажу).

Habitatio – право проживать в жилом помещении, нередко пожизненное. Оно не прекращалось в случае умаления правоспособности или по давности неиспользования, а в юстиниановском праве было дополнено правом сдавать помещение в аренду.

Operae servorum – труд рабов. Согласно классическим юристам, считался ситуацией, не вполне похожей и на пользование, и на узуфрукт. В результате в постклассическом праве он был выделен в особую категорию.

(4) Эмфитевсис и суперфиций. Эмфитевсис (право произвести посадку растений) сформировался на основе *ager vestigalis* под влиянием греческого права и был окончательно оформлен лишь в постклассическую эпоху. Императоры сдавали в долгосрочную аренду публичные земли частным лицам, которые должны были платить арендную плату и имели право пользоваться землей, извлекать из нее плоды, отчуждать и передавать по наследству. Византийский император Зинон определил, что эмфитевсис – это не аренда и не купля-продажа, а особый тип договора. Риски распределялись таким образом: эмфитевт отвечал за непоправимые убытки, а собственник (как правило, фиск) брал на себя риск случайной гибели вещи при форс-мажорных обстоятельствах. Право эмфитевсиса прекращалось, если налог не выплачивался в течение трех лет или если эмфитевт не уведомил собственника об отчуждении участка.

Суперфиций – это право долгосрочного владения зданием, построенным на чужой земле. Порядок предоставления права на суперфиций имел публичный характер: так, магистраты могли предоставить банкирам или купцам участки для размещения банков и торговых площадей в центре города. В постклассический период собственник здания, построенного на чужой земле с разрешения собственника, уже получал право собственности на это здание.

Казус 47.

Марк приобрел квартиру, занимающую второй этаж двухэтажного дома, у Тиция, которому принадлежит первый этаж дома и земельный участок, на котором он построен. Приобретет ли Марк право собственности на пол в этой квартире?

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И КОММЕРЦИЯ

Понятие обязательства (obligatio)

Любой член общества, обладающий правосубъектностью, добровольно берет на себя определенные обязательства, которые приняты в данном обществе. Обязательство заключается в обещании что-либо совершить в пользу другого лица или всего общества. Такое действие не должно выходить за пределы принятого в данном обществе или представлять собой что-либо чрезмерное, большее, чем нужно. В такой ситуации каждому члену общества гарантирована возможность быть кредитором или должником, и любое конкретное притязание кредитора находится в рамках требования соблюдения определенного права, действующего в определенном сообществе:

«Сущность обязательства состоит не в том, чтобы какое-либо тело или сервитут становились нашими, но в том, чтобы другое лицо было обязано в нашу пользу перенести собственность или сделать что-либо, или обеспечить – dare, facere, praestare (Дигесты 44.7.3)».

Таким образом, благо, которое приобретает кредитор в результате исполнения должником обязательства, носит нематериальный характер (является *res incorporalis*), а отношение между сторонами в обязательстве носит волевой характер. Должник свободен исполнить обязательство и становится зависимым от кредитора только в случае неисполнения обязательства. Ответственность должника в таком случае носит потенциальный характер, а правовое регулирование обязательственных отношений исключает ситуацию личного подчинения должника кредитору, тем самым не умаляя его свободу как лица, действующего в рамках возложенных на него обязательств. Должник не подчинен кредитору, а согласен с некоторыми, обусловленными обязательствами элементами, ухудшающими его положение в пользу кредитора.

В древнейшую эпоху гарантией исполнения обязательства служили (1) личная зависимость должника или его близких от кредитора в случае неисполнения обязательства (*vades, praevades*), (2) торжественная клятва – *sponsio*. Обещать мог или сам должник, или *sponsor*, лицо, дающее гарантии.

Классические юристы выделяли два источника обязательств:

1. Обязательства из соглашения (**ex contractu**),
2. Обязательства помимо соглашения, которые, в свою очередь, делятся на обязательства из правонарушения (**ex delicto**), а также «как бы из договора» и «как бы из правонарушения».

Обязательство со стороны должника состоит в обещании нечто *предоставить*.

Предоставление по обязательству должно (1) иметь имущественное содержание, (2) быть личным (никто не может наложить обязательство на другое лицо), (3) определенным (предоставление должно быть точно определено, поскольку в противном случае нарушается принцип равенства сторон), (4) возможным, (5) дозволенным. Обязательство, не удовлетворяющее этим требованиям, не имеет юридической силы.

Различается три вида предоставления: (1) **dare**, вещное обязательство предоставить какую-либо вещь в пользование или владение, (2) **facere**, обязательство совершить какое-либо действие, понятое расширительно включает в себя также и первый вид, (3) **praestare**, обязательство предоставить гарантии. Обязательства могут быть **альтернативными**, когда заранее оговариваются несколько вариантов предоставления, или **родовыми**, когда речь идет не о конкретном предмете, а о продукте, имеющем родовые качества. В этом последнем случае заранее оговариваются вид, качество и количество вещи. Обязательство может быть **солидарным**, то есть касаться нескольких должников и кредиторов. В случае неисполнения обязательства должник несет ответственность. Различаются:

1. Невозможность исполнения обязательства: (а) Невозможность исполнения по причине непреодолимой силы, например, в результате стихийного бедствия. В этом случае риск несет собственник вещи. (б) Невозможность исполнения по вине должника, например *dolus* (злой умысел), *culpa* (вина), *custodia* (пренебрежение необходимостью охраны), *neglegentia* (небрежность), *imperitia* (неопытность);

2. Просрочка исполнения (*mora*);

3. Действия во вред кредиторам.

Схоластические классификации обязательств из контрактов

«Некоторые соглашения всеобщего права порождают иски, некоторые – исковые возражения. Те, которые порождают иски, уже не называются соглашениями, но получают собственно наименование контракта (D. 2.14.7)».

Обязательства из контрактов могут быть односторонними и двухсторонними, в зависимости от того, сколько сторон в данной сделке несет обязательство (например, заем – это одностороннее, а договор поручения – двустороннее обязательство).

Контракты классифицируются по способу их заключения. По этому признаку выделяются:

– вербальные и литеральные контракты (когда содержание соглашения выражается словами, соответственно, устно или письменно – *стипуляция*);

– реальные контракты (когда соглашение сопровождается передачей вещи – *res*, например, заем, поклада);

– консенсуальные контракты, для заключения которых необходимо, чтобы стороны пришли к согласию (при этом никаких иных формальностей не требуется, достаточно, например, письма или сообщения вестника, выражающего согласие заинтересованных сторон).

Наконец, некоторые типы соглашений, которые не могут быть четко определены в рамках данной классификации, получили название *фактических* или *безымянных контрактов* (примеры: мена, комиссия и др.). Классифицируются такие контракты на основании схемы, по которой они строятся: *do ut des*; *do ut facias*; *facio ut des*; *facio ut facias*.

Все остальные сделки, которые не принадлежали ни к одному из этих типов и заключались в свободной форме, получили название *пакты*.

Различались также обязательства *как бы из контрактов*, к которым относились, например ведение чужих дел без поручения, исполнение недолжного.

Источники по теме «Обязательства»

Гай. Институции. Книга третья, 88–225.

Институции Юстиниана. Книга третья, титулы 13–24; книга четвертая, титулы 1–5.

Дигесты. Книги 13–14; 16–22.

Фундаментальный труд по истории и теории обязательственного права:

Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, 1992.

Дополнительная литература

Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.

Савиньи К. Ф. Обязательственное право. М., 1976.

Гарридо М. Х. Г. Римское право. Казусы, иски, институты. М., 2005, с. 415 сл.

Crook J. A. Law and Life of Rome, 90 BC–AD 212. Ithaca, N.Y., 1967, pp. 118–138.

1. ЛИЧНЫЕ ИСКИ

Всем гражданским обязательствам соответствовал особый иск. Обязательства, которые не защищались исками, получили название натуральных. Их заключали между собой рабы или подвластные лица. Постепенно этот институт получил развитие. Натуральные обязательства могли стать объектом новации, делегации и перейти в гражданские, они должны были учитываться при определении размера пекулия, их можно было гарантировать поручителем, залогом или ипотекой, наконец, покупка, совершенная рабом, считалась достаточным основанием для установления срока приобретательской давности.

(1) Штрафной иск возникал в случае частноправового деликта, например, кражи, нанесения ущерба (гражданином, рабом или четвероногим), нарушения сервитутных прав, расхищения имущества опекуном и т. д. Подробнее о них речь пойдет в следующей главе.

(2) Иски по кредиту.

(3) Иски из стипуляции.

(4) Иски доброй совести, такие как фидуциарный иск, иски из консенсуальных договоров, иски об опеке и приданом и т. д.

(5) Процессуальные иски, такие как иск об исполнении судебного решения, иск о платеже поручителя, иск о межевании, иск из завещания и т. д.

Таким образом, вслед за Гарридо (с. 421) определим, что обязательства возникают из:

- (1) деликтов,
- (2) кредитов,
- (3) стипуляций,
- (4) контрактов.

Трудовые отношения и коммерция

2. КРЕДИТ

Creditum – это обязательство, возникающее в связи с передачей и возвратом определенной суммы денег (*dare certum*). Его неисполнение есть основание для подачи кондикционного иска (*condictio*) против того лица, которое неосновательно удерживает ему не принадлежащее.

Древнюю форму *Legis actio per condictioem* описывает Гай (Институции, 4.18–22):

«18. ...Собственно этот иск назывался кондикцией, так как истец при этом обращался к противнику с торжественным объявлением, чтобы он через 30 дней снова явился (перед судом), с целью установления *iudicium*; ныне же не в собственном смысле мы называем кондикцией личный иск, в котором утверждаем, что ответчик должен нам дать что-либо в собственность, ибо в настоящее время по этому поводу не делается никакого торжественного извещения.

19. Эта форма иска установлена законом Силия и Кальпурния: именно законом Силия для взыскания по требованиям определенной суммы денег, законом Кальпурния – относительно всякого определенного предмета.

20. Возникает, однако, важный вопрос: что вызывало введение этого законного иска, если мы можем требовать передачи собственности чего-либо посредством сакраментальной формы, или посредством требования особого судьи.

21. Главным образом посредством наложения руки вели спор о тех вещах, при которых такое производство постановил какой-нибудь закон, как, например, по закону XII таблиц это имело место относительно осужденного судебным решением. Производство было следующее: Истец говорил: “так как тебя присудили, или обязали дать мне десять тысяч сестерций, и так как ты их, как следовало, не уплатил, то я вследствие этого по поводу десяти тысяч сестерций налагаю на тебя, осужденного, руку” и при этом он брал его за какую-либо часть тела. Осужденный, по закону, не вправе был сбросить с себя руку и возражать с помощью исковой формулы, но мог представить заступника, который замещал должника и открывал процесс. Тот, кто не представлял заступника, отводился домой истцом, который связывал и сковывал должника.

22. Впоследствии некоторые законы в известных случаях предоставляли для взыскания долгов по судебным решениям наложение руки на некоторых лиц. По закону Публилия наложение руки принадлежало спонсору-поручителю против должника, за которого он заплатил долг, если сделанная уплата не была возмещена в продолжение шести месяцев. Равным образом закон Фурия *de sponsu* допускал наложение руки на кредитора, который взыскивал с поручителя более чем следовало с него по закону, и наконец, множество других законов во многих случаях ввели судопроизводство посредством самовольной расправы».

Впоследствии иск был модернизирован и в составе формулярного процесса стал предназначаться не только для взыскания денежного долга, но и на истребование всех видов вещей. В кредит (в общем смысле слова), по мнению Павла, «можно было передать и вещи, не измеряемые весом и числом», а в некотором случае мы предоставляем кредит, «даже ничего не передавая, например, обещая возвратить приданое в случае расторжения брака» (Дигесты 12.1.1.1). В преторском эдикте и юстиниановском законодательстве были установлены иски о срочном кредите, о ссуде, залоге, гарантии, депозите и т. д.

Исполнение платежа или возврат вещей прекращает кредитное обязательство, однако если должник возвращает лишь часть, то кредитор может не согласиться принять такое частичное исполнение. Зачет долга возникает в случае множественности обязательств: если кредитор не установил, какое именно обязательство частично исполнено, то считалось, что должник погасил наибольший долг. В первую очередь выплачивались проценты, просроченный долг, наиболее тяжелый долг, гарантированный залогом, и наиболее давний. В случае банковского кредита зачет частичного платежа ограничивал долг активным сальдо клиента и кредитор, предъявивший иск на большую сумму, допускал превышение требования (*pluris petitio*). Должнику давалась *exemptio doli* в случае, если с него пытались взыскать долг до проведения взаимозачетов.

Исполнение должно быть произведено в указанном месте и в определенный срок. Если срок не указан, то считается, что уплатить долг необходимо немедленно. Просрочка (*mora*) платежа, если не заключено дополнительного соглашения о процентах, не увеличивает сумму долга, однако влечет за собой судебное преследование и отягчает вину должника в случае, например, утраты или порчи вещи. И напротив, если просрочка возникает по вине кредитора, то должник отвечает за гибель или порчу вещи только в случае злого умысла с его стороны.

(1) Заем (*mutui datio*) – кредит потребляемых вещей, которые заемщик получил от заимодавца и должен вернуть в том же числе и того же рода и качества (Гай, Институции 3.90 и др.).

Как и в ряде подобных случаев, сделка носила, как говорят, каузальный характер: «Для возникновения обязательства недостаточно просто передать или получить монеты. Необходимо их дать с тем намерением, чтобы получить обязательство» (Дигесты 44.7.3.1).

Заем – это безвозмездная сделка. О проценте по использованию денег можно было договориться путем дополнительной стипуляции. Договор займа под проценты (*foenus*) оформлялся в виде единой стипуляции, предполагающей возврат основной суммы (*sors*) и процентов (*usurae*). Процент был строго ограничен законом 12 %, то есть через год должник возвращал удвоенную сумму, но не более. Кредитора, который превышал проценты, можно было привлечь к суду, а лишние проценты (превышающие удвоенную сумму долга) могли быть истребованы как недолжное.

Если долг возвращен, то истребовать выплаченное назад уже нельзя, поэтому был строгий запрет на заключение кредитных обязательств подвластными лицами.

(2) Морской кредит (*foenus nauticum*) – это заем, который судовладелец берет для перевозки товаров или денег. Риск гибели предоставленных в долг или закупленных грузов лежит на кредиторе или заимодавце, который в этом случае устанавливает повышенный процент, уплачиваемый перевозчиком. Возвращение морского кредита зависит от того, вернется ли судно с товаром.

(3) Передача вещи для получения чего-то взамен от получателя (*datio ob rem*). В случае отсутствия контракта таким способом можно, например, убедить кредитора отказаться от иска, обязать получателя выполнить определенное условие, установить

приданое или же оплатить будущие услуги третьему лицу. Подобного рода соглашения обычно классифицируются как «безымянные»¹.

(4) Предоставление по определенному основанию (*datio ob causam*). В основном, это касается случаев исполнения недолжного (*solutio indebiti*), например, передача при-

¹ Этот вопрос подробно обсуждается в Дигестах: 19.5.5: Мой естественный сын находится у тебя в качестве раба, а твой сын – у меня. Мы согласились, чтобы ты отпустил моего (сына) на свободу, а я – твоего; я отпустил на свободу, а ты – нет. Спрашивается, по какому иску ты несешь передо мной ответственность? [По этому вопросу может быть рассмотрено все учение о том, что дано для определенной цели. Имеются следующие виды: или я тебе даю, чтобы ты дал мне (*do ut des*), или я даю, чтобы ты сделал (*do ut facias*), или я делаю, чтобы ты дал (*facio ut des*), или я делаю, чтобы ты сделал (*facio ut facias*); во всех этих случаях имеется вопрос: какое обязательство возникает?] § 1. Если я дам деньги, чтобы получить вещь, то это купля и продажа; если же я даю вещь, чтобы получить вещь, и так как установлено, что мена вещей не является куплей, то нет сомнения, что возникает гражданское обязательство и предметом соответствующего иска является не то, чтобы ты возвратил полученное, но то, чтобы ты был присужден к уплате моего интереса в получении вещи; [если же я хочу получить обратно мое, то истребуется то, что дано, так же, как происходит истребование того, что дано в силу известного основания, если основание отпало]. Но если я даю тебе кубки, чтобы ты дал мне Стиха, то Стих находится на моем риске и ты должен отвечать только за вину. [Так объяснено положение «даю, чтобы ты дал» (*do ut des*).] § 2. «Я даю, чтобы ты сделал» – если имеются действия, которые обычны при найме; например, если даны деньги, чтобы ты нарисовал картину, – будет наем, так же как в вышеприведенном случае – купля; если я даю вещь, то не будет найма, но возникает [или] гражданский иск в размере моего интереса, [или кондикция о возвращении (данного тебе)]. Если же действие таково, что оно не может быть предметом найма, например (я даю), чтобы ты освободил раба, то может быть предъявлена кондикция или иск *praescriptis verbis* вне зависимости от того, присоединено ли указание срока, в течение которого раб должен быть освобожден, и это время истекло (и раб не был освобожден), хотя раб находится в живых и мог быть освобожден, или же срок не был указан и истекло такое время, что он мог и должен был быть освобожден; это соответствует тому, что мы сказали. Но если я даю тебе раба, чтобы ты освободил твоего раба, и ты его освободил, а тот (раб), которого я дал, отсужден от тебя и если я дал раба, зная, (что раб не мой), то, как пишет Юлиан, против меня должен быть дан иск об умысле (*actio de dolo*); если не знал, (что раб не мой), то [гражданский] иск *in factum*. § 3. [Если заключена сделка о том, что «я сделаю, чтобы ты дал», и после того, как я сделал, ты не даешь, то нет гражданского иска и также дается иск об умысле.] § 4. Но если я делаю, чтобы ты сделал, то этот случай требует подробного обсуждения. Ибо если мы заключили договор, что ты предъявишь требование к моему должнику в Карфагене, а я – к твоему должнику в Риме или что ты возведешь строение на моей земле, а я – на твоей, и я возвел строение, а ты этого не сделал, то в первом случае, по видимому, имеется некоторым образом поручение, без которого нельзя взыскивать деньги от чужого имени. Хотя с этим (с выполнением поручения) связаны издержки, однако мы выполняем взаимные обязанности и поручение может в силу договора выходить за пределы своей сущности; ибо я могу в силу поручения возложить на тебя ответственность за сохранность (вещей) и установить, что ты не должен израсходовать на взыскание больше десяти. И если мы понесем одинаковые расходы, то нет никаких сомнений. Если же один сделал, то и здесь видно, что имеется поручение, как будто мы возвращаем взаимно расходы, (понесенные каждым); ибо я не даю тебе поручения, касающегося твоей вещи. [Но надежнее, если бы в (указанных выше) случаях постройки домов и взыскания с должников был дан иск *praescriptis verbis*; этот иск подобен иску из поручения, так же как в указанных выше случаях (он подобен) иску из найма.]...

даного, если брак не был заключен, передача задатка за уже исполненный договор и т. д. Фиктивный должник защищался кондикционным иском.

(5) Предоставление при случайных обстоятельствах (*datio ex eventu*). Если передающий вещь не имел на нее достаточных прав или передал ее без соблюдения подобных формальностей, то он утрачивал право на подачу виндикационного иска. Точно так же виндикация была невозможной, если одна вещь уже была смешана с другими. В этих случаях защита состояла в кондикционном иске. Наиболее типичный случай – иск к вору, который не возвращает вещь или уже утратил ее.

В преторском праве были разработаны новые формы кредитов.

(6) Установление срока (*constitutum*) – обещание уплатить в установленный срок или в течение нового срока ранее существовавший долг. В случае неисполнения обязательства предоставлялся преторский иск о срочном долге, который объединялся с иском по поводу предыдущего обязательства.

(7) Ссуда – это предоставление вещи в безвозмездное пользование, на определенный срок и определенных условиях. Вещь передавалась в пользование, не владение. Поэтому риск ее случайной гибели по-прежнему лежал на собственнике, однако ссудополучатель отвечал в случаях злоупотребления вещью (подобная ситуация считалась кражей пользования, и ссудополучатель отвечал даже за случайную гибель вещи). Отвечал он и за сохранность вещи, в случаях ее гибели или кражи. Если ссудоприематель нес дополнительные непредвиденные расходы по содержанию вещи, он мог потребовать их возмещения.

(8) Залог (*pignus*) предоставлялся кредитору с целью гарантировать исполнение обязательства. Кредитор должен был вернуть вещь должнику сразу после исполнения основного обязательства. Залогодатель сохранял за собой цивильное владение вещью и даже мог приобрести ее в собственность по давности, пока она находится у кредитора (то есть сдача в залог не прерывала срок приобретательской давности). Кредитор отвечал за сохранность вещей и мог потребовать компенсации расходов, связанных с содержанием вещи.

В случае неисполнения обязательства кредитор мог продать заложенную вещь и возместить убыток, причем остаток возвращался кредитору; либо конфисковать залог в свою пользу, либо приобрести его в собственность (император Константин в 326 г. запретил подобные соглашения, так как они могли стать прикрытием для извлечения незаконных процентов). Кредитор мог присваивать плоды заложенной вещи, тем самым уменьшая сумму долга.

Залогодатель мог, по предварительному соглашению, продолжать пользоваться вещью на правах прекариста или арендатора.

Другой вид залога, ипотека, возник в практике аренды государственных земель. Арендодатель и арендатор договаривались о том, что движимые вещи и инвентарь арендатора являются в течение всего срока аренды обеспечением своевременной уплаты поземельных платежей и пошлин. Греческий термин *hypotheca* с эпохи Северов вытеснил римский *pignus conventum*. Институт расширился на все вещи. Так как передачи вещи не происходит, то предметом ипотеки могли стать и бестелесные вещи, например,

сервитут, и даже будущее имущество или доход, кредит, право перезалога и залог залогового права.

В отличие от традиционного залога, ипотека могла быть установлена в пользу нескольких кредиторов. Конкуренция ипотечных прав регулировалась принципом временного приоритета, за исключением так называемых привилегированных ипотек (в пользу фиска, в пользу жены для обеспечения возврата приданого, в пользу лица, предоставившего кредит на строительство, и т. д.). В позднеримский период ипотеки начали регистрировать государственные органы.

Казус 1.

Квинт Энний передал Гнею Невию на хранение денежную сумму, которую тот сложил в шкатулку вместе со своими деньгами. Эта шкатулка была у Невия украдена. Обязан ли Невий возвратить Эннию деньги?

Казус 2.

Подготавливая свадьбу сына, некто взял у соседа золотую посуду. Однако после свадьбы обнаружилось, что посуда была похищена кем-то из гостей. Хозяин посуды потребовал уплаты ее стоимости и штрафа. Будет ли требование удовлетворено? (Дигесты 13.6.5.14)².

Казус 3.

Авл Агерий попросил соседа одолжить ему десять амфор вина на месяц. Его сосед, Нумерий Негиций, согласился и предоставил ему десять амфор выдержанного хиосского вина. Через месяц Агерий вернул соседу долг в виде десяти амфор более молодого фалернского вина. Негиций отказался принимать это вино, сказав, что, хотя и цена различается незначительно, он всегда предпочитал греческие вина. Агерий возражал, что соглашением качество вина не было оговорено, но только количество. Имеет ли основания требование Нумерия? Как разрешить этот спор? (Дигесты 12.1.22)³.

Казус 4.

Павел занял у Сульпиция 1000 сестерциев в золотых монетах. Когда пришел срок возвращения кредита, он принес ту же сумму медными и серебряными монетами. Сульпиций не принял их, требуя возвращения кредита золотыми монетами. Павел возразил на это, что при заключении договора не было оговорено, какими монетами будет произведен платеж долга. Сульпиций заявил, что это подразумевалось само собой и не требовало специальных оговорок. Кто из них прав?

² Labeo de periculo scripsit multum interesse, custodem posui an non: si posui, ad me periculum spectare, si minus, ad eum penes quem relictum est. ego puto commodati quidem agendum, verum custodiam eum praestare debere, penes quem res relictae sunt, nisi aliud nominatim convenit.

³ Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est: quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum cum datum esset an cum litem contestatus fuisset an cum res iudicaretur. sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si dictum non esset, quanti tunc fuisset, cum petitum esset. interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat. respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

Казус 5.

Кредитор принял в залог овцу, которая заразила все его стадо. Может ли кредитор заявить иск из причинения вреда, несмотря на эксцепцию должника, что залоговую овцу выбирал сам кредитор?

Казус 6.

Потеряв интерес к сделке, контрагент делает все возможное для того, чтобы условие, оговоренное в договоре, реализовалось как можно позже. Обнаружив это обстоятельство, кредитор подал иск на должника в суд. Какие правовые последствия для должника последуют в случае, если кредитор действительно докажет, что должник препятствует реализации условия?

Казус 7.

Корабль, который вез грузы из Азии в Италию, был застигнут в пути ураганом. Капитан корабля в целях безопасности приказал выбросить за борт часть наиболее габаритного груза. По прибытии в Рим выяснилось, что выброшен был почти весь груз Авла Агерия (крупногабаритная мебель и древесина) и Нумерия Негидия (вино и масло в амфорах), в то время как груз Квинта Флакка (ювелирные изделия) не пострадал. Купцы, понесшие убытки, обратились в суд. Каково, по вашему мнению, будет справедливое решение этой проблемы? Имеет ли для решения значение, были ли эти трое купцов случайными попутчиками или же членами товарищества, совместно зафрахтовавшими корабль? Несет ли какую-либо ответственность капитан корабля, отдавший такой приказ?⁴

Казус 8.

Тиций предоставил в долг Семпронию 30 тыс. сестерциев и договорился с ним, что эти деньги предоставлены под 6 % годовых, с тем, чтобы Семпроний уплатил из этой суммы налог, однако стороны не заключили специальной стипуляции о начислении процентов. Какой иск следует предъявить к Семпронию, если он удержал разницу между суммой уплаченных налогов и суммой процентов?⁵

⁴ Дигесты 19.5.14: (Ульпиан). Если кто-либо для спасения своих товаров выбросил в море чужие товары, то он не отвечает ни по какому иску; но если он сделал это без причины, то он отвечает по *actio in factum*, [если он сделал это с умыслом, то несет ответственность по иску об умысле]. § 1. Если кто-либо ограбил чужого раба и тот погиб от холода, то относительно платя может быть предъявлен иск, вытекающий из воровства, а по поводу раба следует предъявить иск *in factum*, [причем применяется и уголовное наказание (виновного)]. § 2. Если кто-либо бросил в пучину чужой серебряный кубок с целью причинения ущерба, а не для своей выгоды, то, об этом писал Помпоний в 17-й книге «К Сабину», нет ни иска, вытекающего из воровства, ни иска, вытекающего из противоправного причинения ущерба, но следует предъявить иск *in factum*.

⁵ *Titius sempronio triginta dedit pactique sunt, ut ex redditu eius pecuniae tributum, quod titius pendere deberet, sempronius praestaret computatis usuris semissibus, quantoque minus tributorum nomine praestitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id titio restitueret, quod amplius praestitum esset, id ex sorte decederet, aut, si et sortem et usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset titius sempronio praestaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est. titius consulebat, id quod amplius ex usuris sempronius redegisset, quam tributorum nomine praestitisset, qua actione ab eo consequi possit. respondit pecuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi: verum in proposito videndum, ne non tam faenerata pecunia intellegi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum, nisi quod ultra semissem consecuturus esset: sed ne ipsius*

Казус 9.

В Риме было прочитано завещание, по которому раб Стих назначался управляющим поместьем завещателя. По этому завещанию раб получал свободу и назначался наследником всего имущества. Не зная об этом, Стих от имени умершего получал долги и предоставлял кредиты, заключая стипуляции и принимая залоги. Какое решение будет принято по поводу этих сделок? (Дигесты 12.1.41).

Казус 10.

Некто составил завещание о том, что предоставит рабу свободу в том случае, если он даст ему 10 тыс. сестерциев. Раб дал ему деньги, не зная, что завещание ничтожно. Кто может подать иск об истребовании? Будет ли иметь значение, откуда раб взял деньги? (Дигесты 12.6.53)⁶.

Казус 11.

Предположим, некто взял деньги для закупки товаров для морской перевозки, однако, по причине отказа кредитора принять частичное исполнение опечатав их и сдал на хранение в порту. Имел ли место морской заем? (Дигесты 22.2.3)⁷.

quidem sortis petitionem pecuniae creditae fuisse, quando, si sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset vel vacuam habuisset, dicendum nihil eum eo nomine praestare debuisse. quare tutius esse praescriptis verbis in factum actionem dari, praesertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius praestitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum ius et causam pecuniae creditae excedat.

⁶ Прокул ответил: если сам раб дал монеты из пекулия, хотя господин этого ему не разрешил, то монеты остаются монетами господина и их следует требовать не путем кондикции, а путем вещного иска. Если же другое лицо по просьбе раба дало свои монеты, то они стали моими, и господин раба, от имени которого даны деньги, может их истребовать путем кондикции. [Но более справедлив и полезен прямой путь: само то лицо, которое дало деньги, получает обратно свое.]

Сравните: (Гермогениан). Лишь в силу определенных причин рабам разрешается предъявлять иск к господам; так, если они утверждают, что уничтожено завещание, в котором, по их заявлению, им была предоставлена свобода. Рабам разрешается также указывать, что господа виновны в недостаточной раздаче хлеба римскому народу, в утайке пошлин (*census*), подделке монеты. Кроме того, (рабы) могут требовать от них (от господ) предоставленную им по фидеикомиссу свободу, если они утверждают, что выкуплены (у их предыдущего господина) на свои собственные деньги и не были отпущены на свободу в нарушение честного исполнения соглашения. И тот, кто должен быть отпущен на свободу, если он представит отчет, может основательно просить о вызове господина к третьей инстанции для рассмотрения отчета. И если (раб) положился на чужую честность, чтобы быть выкупленным на деньги этого лица и по уплате этих денег (рабом) быть отпущенным на свободу, и если тот, по утверждению раба, не желает принять предложенных ему денег, то рабу предоставляется власть объявить об этом договоре, основанном на честности.

⁷ 1. (Модестин). Морской заем есть заем, который везут через море; если же он потребляется в том же месте, (где деньги даны взаймы), то не будет морского займа. Но следует рассмотреть, распространяются ли правила (о морском займе) на товары, закупленные на эти деньги. И (в данном отношении) имеет значение, перевозятся ли эти товары с возложением риска на кредитора; в последнем случае совершается морской заем... 3. (Модестин). При морском займе риск возлагается на кредитора с того дня, в который на основании соглашения корабль должен отплыть.

Казус 12.

Раб дал в ссуду чашу без разрешения своего хозяина. Ссудополучатель передал ее в залог своему кредитору и ударился в бега. Кредитор согласился вернуть чашу лишь после возвращения долга. Как вернуть чашу? (Дигесты 12.6.36)⁸.

Казус 13.

Некое лицо, ошибочно полагая, что должно некой женщине деньги, обещало их ее должнику в качестве приданого и выплатило их. Однако брак заключен не был. Может ли это лицо истребовать деньги, или же это должна сделать женщина? (Дигесты 12.4.7).

Казус 14.

Некий человек попросил лошадь для перехода от Рима до Арриции. Однако, достигнув города, он отправился дальше, до своего поселка. Несет ли он ответственность? Какую? (Валерий Максим 8.2.4., Дигесты 47.2.40)⁹.

Казус 15.

Если некий колон договорился о залоге всего того, что будет внесено на территорию усадьбы и родится там, и до того, как внес эти вещи на участок, установил на них ипотеку в пользу другого лица и только после этого внес туда подлежащие залог вещей, то чье право предпочтительнее, арендодателя или второго кредитора? (Дигесты 20.4.11.2)¹⁰.

3. Стипуляция

(1) *Sponsio* – древняя практика принесения обета божеству, подобная *sponsalia*, торжественному обещанию заключить брак. Впоследствии это обещание вошло в юридический оборот и уподобилось стипуляции (*stipulatio*), абстрактному (то есть не зависящему от причины, *causa*) акту, используемому для заключения разного рода коммерческих сделок. Классифицируя контракты, Гай практически не различает спонсию и стипуляцию. С исторической точки зрения не ясно, сформировалась ли стипуляция на основе спонсии, или же эти два института развивались независимо друг от друга.

Спонсия принципиально отличается от стипуляции тем, что она есть акт гражданского права и применяется только между римскими гражданами.

Стипуляция заключалась в форме вопроса-ответа, то есть носила вербальный характер. Как следствие, человек, не говорящий вообще или не понимающий латынь, не

⁸ *Servus cuiusdam insciente domino magidem commodavit: is cui commodaverat pignori eam posuit et fugit: qui accepit non aliter se redditurum aiebat, quam si pecuniam accepisset: accepit a servulo et reddidit magidem: quaesitum est, an pecunia ab eo repeti possit. respondit, si is qui pignori accepisset magidem alienam scit apud se pignori deponi, furti eum se obligasse ideoque, si pecuniam a servulo accepisset redimendi furti causa, posse repeti: sed si nescisset alienam apud se deponi, non esse furem, item, si pecunia eius nomine, a quo pignus acceperat, a servo ei soluta esset, non posse ab eo repeti.*

⁹ *Qui iumenta sibi commodata longius duxerit alienave re invito domino usus sit, furtum facit.*

¹⁰ *Si colonus convenit, ut inducta in fundum illata ibi nata pignori essent, et antequam inducat, alii rem hypothecae nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit, qui specialiter pure accepit, quia non ex conventionem priori obligatur, sed ex eo quod inducta res est, quod posterius factum est.*

мог стипулировать, и для совершения сделки необходимы были присутствие обеих сторон и непрерывность проведения процедуры. Кроме того, ответ на вопрос должен быть ясным и однозначным, например, не допускалось на простой вопрос дать ответ, содержащий дополнительное условие. По вопросу о том, можно ли в рамках одной стипуляции просить одновременно что-либо для третьего лица, разгорелась целая дискуссия (Гай 3.102–103).

Стипуляция прекращается признанием уплаты долга (*acceptilatio*).

Стипуляция носила абстрактный характер, то есть, будучи совершенной без основания или даже по незаконному основанию, она все же имела силу. Должник мог получить защиту от нечестного кредитора посредством *exceptio doli*, которое давал претор.

Вопрос о действительности и недействительности стипуляции был очень подробно разработан (см. Гай, Институции 3.102 сл.). Например, стипуляция недействительна, если лица недееспособны (например, глухой, немой, иностранец, женщина или малолетний без согласия опекуна), если предмет стипуляции не совпадает в вопросе и ответе, если она заключена в пользу третьего лица или *mortis causa*, если предмет стипуляции незаконен или безнравственен, или если поставленное в ней условие невозможно выполнить по объективным причинам и т. д.

Стипулировать можно было либо определенный объект, либо предмет, обладающий родовыми признаками, либо предложить кредитору выбор.

Стипуляция могла быть штрафной, то есть устанавливала дополнительную ответственность должника.

146

Со временем стипуляция в ее традиционной форме пришла в упадок и начала вытесняться разного рода документами в письменной форме. Стипуляцией стали считать любое письменное заявление, зафиксированное на бумаге, независимо от того, наличествовала ли в договоре специальная стипуляционная формула.

(2) Перезапись кредитных обязательств.

Гай выделяет три случая:

– письменную сделку, которая возникала, когда банкир делал запись в своей бухгалтерской книге:

«128. Обязательство является письменным, если, например, оно заносится в приходно-расходную книгу; внесение долга в домашнюю книгу бывает двоякого рода: или от вещи к лицу, или от лица к вещи. 129. Запись от вещи к лицу имеет место тогда, когда то, что ты мне должен по купле, найму или товариществу, я запишу за тобою как сумму, следуемую мне. 130. Занесение долга в счетную книгу от лица к лицу имеет место в том, например, случае, когда то, что мне следует с Тиция, я занесу как сумму, тебе уплаченную, т. е. если долг Тиция переводился на тебя».

– записи в приходно-расходные книги, которые лишь фиксируют долг, но сам он создается другими способами:

«131. Другое значение имеют так называемые *nomina arcaria*, или памятные записи займа; эти записи рождают вещное обязательство, а не письменное, так как обязательство возникает только в силу факта выдачи кому-либо денег; уплата же денег дает основание вещному обязательству, а поэтому мы правильно скажем, что эти памятные записи не рождали обязательства, а только свидетельствовали о том, что обязательство

заключено. 132. Вследствие этого неправильно говорить, что этими памятными записями обязуются также и иностранцы, так как последние обязуются не вследствие личного требования, а в силу уплаты денег; этот вид обязательства принадлежит общенародному праву. 133. Вполне справедливо спрашивать, обязуются ли заемными письменными договорами также иностранцы, так как подобное обязательство до некоторой степени принадлежит гражданскому праву. Таково мнение Нервы. Сабин, однако, и Кассий полагали, что если внесение долга в счетную книгу совершается от вещи к лицу, обязуются и иностранцы; если же долг одного лица переводился на другое лицо, то иностранцы не обязуются».

– наконец, обязательство фиксировалось субъективными (хирографами, *chirographa*) и объективными (синграфами, *syngrapha*) кредитными документами:

«134. Кроме того, письменное обязательство возникает, по-видимому, вследствие долговых расписок, т. е. если кто напишет, что он должен, или что он дает – конечно так, чтобы ради этого не возникала стипуляция. Этот вид обязательств свойственен иностранцам».

Вот пример хирографа (Папиниан, 3 quest. D. 45.1.126.2):

«(Я), Хрисогон, раб и управляющий делами Флавия Кандида, (пишу) в присутствии и за подписью и печатью моего господина, о том, что он принял от Юлия Зосаса, управляющего делами Юлия Квинтилиана, который в данное время отсутствует, 1000 денариев в качестве займа, который был стипулирован Зосасом, вольноотпущенником и управляющим делами Квинтилиана; Кандид, мой хозяин, обещал возвратить деньги Квинтилиану или, соответственно, его наследнику в ближайшие ноябрьские календы. Если долг не будет погашен в установленный срок, то Юлий Зосас стипулировал, а мой хозяин, Флавий Кандид, обещал, что он будет выплачивать в качестве процентов за просрочку 8 денариев (ежемесячно). Документ подписан господином (Флавием Кандидом)».

147

(3) Новация – это трансформация предшествующего долга в новое цивильное или натуральное обязательство, прекращающее прежнее (Дигесты 46.2.1).

Для этого должна быть причина, например,

- изменение личности кредитора или должника (так называемая активная и пассивная делегация);
- изменение объекта обязательства;
- замена основания, когда, например, стипуляция превращалась в договор купли-продажи;
- изменение характеристик обязательства (места, времени исполнения и т. д.)

(4) Поручительство.

Согласно Гаю, Институции 3.115–117: «115. За обещающего (должника) обыкновенно обязываются другие (поручители), из которых одни называются *sponsores*, другие *fideipromissores*, третьи *fideiussore*.

116. Спонсора спрашивали так: “обещаешь ли то же самое дать?” Фидеипромиссора так: “Даешь ли честное слово, что обещаешь то же самое?” Поручителя так: “Даешь ли свое честное слово, что приказываешь то же самое?” Но рассмотрим, какое соб-

ственно название мы можем придать тем, которые так вопрошаются: “Дашь ли то же самое? Обещаешь ли то же самое? Сделаешь ли то же?”

117. Мы часто принимаем поручителей, которых мы называем спонсорами, фидеипромиссорами и фидеюссорами, имея в виду лучшее обеспечение наших прав; адстипуляторы мы обыкновенно привлекаем тогда, когда мы совершаем стипуляцию с тем, чтобы дано было что-нибудь после нашей смерти. Так как стипуляция не имеет силы, то привлекается адстипулятор, который бы предъявлял иск после нашей смерти; если он что-нибудь получил, то он обязан возвратить полученное моему наследнику и отвечает по иску из поручения».

Спонсия, как мы знаем, применялась лишь между римскими гражданами. Фидеипромиссия подходила для всех остальных. Кредитор мог предъявить иск как к поручителю, так и к должнику, на его выбор. Законы республиканского периода ограничивали ответственность поручителя двумя годами, и в случае множественности поручителей долг делился между ними в равных долях.

Фидеюссия (*fideiussio*) возникла позже и заменила собой старые формы. Она представляла собой акт, основанный на личной честности, а не стипуляцию в строгом смысле этого слова (поэтому новационного эффекта не возникает и гарантированное частичное обязательство продолжает существовать). Фидеюссия переходит по наследству и не имеет срока давности. Но, с другой стороны, фидеюссор отвечает лишь за то, что кредитор не может истребовать от должника вследствие его несостоятельности.

Интерцессия (*intercessio*) – поручительство по чужому долгу, которое давали, в основном, банкиры. Они могли предоставить вещную гарантию чужого долга, заместить самого должника и т. д. Женщины не имели права на заключение обязательств подобного рода.

Казус 16.

Если я стипулировал тебе раба Стиха, а ты обещал мне Панфила и Стиха, то какое из твоих обязательств имеет силу? (Дигесты 45.1.1.5)

Что если стипулируя раба Стиха, я имел в виду одного раба (Стиха), а ты другого (Панфила)? Действительна ли стипуляция? (Дигесты 45.1.83.1)

Если я стипулировал раба Стиха или Панфила, а ты обещал передать мне только одного из них, то должен ли ты исполнить обязательство? (Дигесты 45.1.83.2)¹¹.

Если был стипулирован по выбору Стих или Панфил, то пусть потребует, кого выбрал. Однако, если он изменит свое решение, может ли он потребовать другого раба? (Дигесты 45.1.112)¹².

¹¹ D. 45.1.83.1 (Paulus 72 ad ed.): Si stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit. quod et in iudiciis aristo existimavit: sed hic magis est, ut is petitus videatur, de quo actor sensit. nam stipulatio ex utriusque consensu valet, iudicium autem etiam in invitum redditur et ideo actori potius credendum est: alioquin semper negabit reus se consensisse.

Dig. 45.1.83.2 (Paulus 72 ad ed.): Si stipulante me stichum aut pamphilum tu unum daturum te sponponderis, constat non teneri te nec ad interrogatum esse responsum.

¹² Si quis stipulatus sit stichum aut pamphilum, utrum ipse vellet: quem elegerit, petet et is erit solus in obligatione. an autem mutare voluntatem possit et ad alterius petitionem transire, quaerenti-

Предположим, стипулирован по выбору Стих или Панфил, но, когда стипулирующий решил передать Стиха, кредитор медлил (допустил просрочку). В скором времени Стих умер. Можно ли потребовать Панфила? (Дигесты 45.1.105)¹³.

Казус 17.

В приемной юриста и префекта претория Эмилия Папиниана был зачитан документ следующего содержания: «Я, Луций Тиций, написал, что я получил от Публия Мевия 15 тысяч денариев займа, отсчитанные мне из его хозяйства, а я, Луций Тиций, дал стипуляционное обещание Публию Мевию, что эти 15 тысяч будут отданы точно хорошими деньгами в будущие календы. Если в вышеуказанный день эта сумма не будет отдана, уплачена или по этому делу не будет дано (иное) удовлетворение Публию Мевию или тому, к кому это дело будет относиться, то Публий Мевий стипулировал, а я, Луций Тиций, обещал, что я обещаю уплатить в качестве штрафа за каждый месяц просрочки один денарий с каждой сотни монет. Также мы договорились, что в пользу Мевия из написанной выше суммы я буду должен ежемесячно возвращать триста денариев из всей суммы ему или его наследнику». Возник вопрос об обязательстве в отношении процентов, так как число месяцев, в течение которых надлежало уплатить, миновало¹⁴.

bus respiciendus erit sermo stipulationis, utrumne talis sit, «quem voluero» an «quem volam»: nam si talis fuerit «quem voluero», cum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit: si vero tractum habeat sermo illius et sit talis «quem volam», donec iudicium dictet, mutandi potestatem habebit.

¹³ *Stipulatus sum damam aut erotem servum dari: cum damam dares, ego quo minus acciperem, in mora fui: mortuus est dama: an putes me ex stipulatu actionem habere? respondit: secundum massurii sabini opinionem puto te ex stipulatu agere non posse: nam is recte existimabat, si per debitorem mora non esset, quo minus id quod debebat solveret, continuo eum debito liberari.*

¹⁴ *Dig. 12.1.40 (Paulus 3 quaest.): Lecta est in auditorio aemilii papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huiusmodi: «lucius titius scripsi me accepisse a publico maevio quindecim mutua numerata mihi de domo et haec quindecim proba recte dari kalendis futuris stipulatus est publicus maevius, spopondi ego lucius titius. si die supra scripta summa publico maevio eive ad quem ea res pertinebit data soluta satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta inque denarios centos denarios singulos dari stipulatus est publicus maevius, spopondi ego lucius titius. convenitque inter nos, uti pro maevio ex summa supra scripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni summa ei heredive eius». quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competeat, transierat. dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adiecisset: igitur finito primo mense primae pensionis usuras currere et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutae pecuniae pensionis crescere nec ante sortis non solutae usuras peti posse quam ipsa sors peti potuerat. pactum autem quod subiectum est quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent, pactumque id tantum ad exceptionem prodesse et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant, et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamvis sententia diversa optinuerit), tamen usurarum obligatio ipso iure non committitur: non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. sed quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, cum condicio exstiterit, sicut est in fructibus: idem et in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia quo competit usurarum nomine ex die interpositae stipulationis praestetur.*

Казус 18.

Марк неоднократно напоминал Туллию о необходимости возвратить долг в 100 сестерциев. Туллий каждый раз уклонялся, но затем сказал: «Я заплачу, но дай мне клятвенное обещание, что ты не будешь мне больше напоминать об этом». Марк поклялся, а Туллий все не платил. Будучи не в силах самостоятельно разрешить создавшуюся дилемму (если молчать, ничего не получишь, если напомнить, нарушишь клятву), Марк обратился за помощью к претору. Есть ли выход из этой ситуации?

4. ДОГОВОРЫ ДОБРОЙ СОВЕСТИ

Договоры доброй совести (*bonae fidei*) защищались соответствующими исками и рассматривались судами с учетом разнообразных обстоятельств, связанных с критерием доброй совести. Судья принимал во внимание и те обстоятельства, которые в других случаях учитывались различными исковыми возражениями. В случае конфликтной ситуации важно было правильно определить степень вины (*culpa lata, levis, levissima*) или небрежности контрагентов и особенно наличие или отсутствие злого умысла (*dolus malus*) с чьей-либо стороны.

(1) *Fiducia* – формальный договор, при котором фидуциант передает фидуциарию вещь в собственность посредством манципации и цессии с тем, чтобы последний вернул ее по истечении определенного срока или возникновении определенного обстоятельства. Как правило, такой договор заключался с кредитором. Однако нередко договор заключался с друзьями (*fiducia cum amico*), например, для того, чтобы сохранить свое имущество на случай конфискации или ареста. Неисполнение договора влекло за собой бесчестие (*infamia*). К началу III в. этот тип договора вышел из употребления вместе с манципацией и цессией.

(2) Хранение (*depositum*) – безвозмездный договор, посредством которого хранитель принимает от поклажедателя движимую вещь для сохранения и возврата по требованию последнего. Если хранитель получал вознаграждение, то договор становился наймом. С древнейших времен не оправдавший доверия хранитель обязывался к возмещению в пользу хозяина вещи в двойном размере ее стоимости и, напротив, имел право на компенсацию расходов, если вынужден был их понести.

Он отвечает за умышленную гибель или порчу вещи и за вину (*culpa*), только если это предусмотрено договором или если хранение в его интересах. Возвратить он вещь обязан со всеми приращениями и плодами.

Depositum miserabile – это случай вынужденного хранения, например, во время восстания, наводнения или кораблекрушения. Ответственность в двойном размере устанавливалась в подобных случаях потому, что поклажедатель особенно сильно зависел от честности хранителя.

Depositum irregulare – случай, когда на хранение передовались вещи, обладающие родовыми признаками (деньги, продукты), так что хранитель мог ими распоряжаться, но должен был вернуть. Практически речь шла о займе. Подобная сделка часто заключалась с менялами, которым было выгодно защищать свои интересы исками доброй совести.

Секвестр – передача вещи на хранение несколькими лицами солидарно для хранения и возврата на определенных условиях. Секвестрарий имел право на владельческие интердикты, которые защищали его даже от гражданских собственников. Наиболее часто этот тип хранения использовался в случае спорных вещей.

(3) Консенсуальные контракты.

Гай (Институции 3.135–137) так определяет эти договоры, основанные на соглашении сторон: «135. Консенсуальные обязательства совершаются между сторонами при купле-продаже, при найме, товариществе, поручении.

136. Говорят, что в этих случаях возникает обязательство в силу соглашения сторон, потому что нет никакой нужды ни в словах, ни в письме, но достаточно, чтобы те, которые заключают юридический акт, пришли к соглашению. Вот почему такие сделки заключаются и между отсутствующими, например, посредством письма, посредника, между тем как словесное обязательство не может вообще совершаться между отсутствующими...

137. Равным образом в этих договорах каждая сторона обязуется относительно другой к тому, что, по естественной справедливости, они должны доставлять друг другу, между тем как при обязательствах словами один совершает стипуляцию, другой обещает, и при письменных договорах один (кредитор) отмечал должную сумму, как бы выданную займы, а другой (должник) отмечал ее как бы полученную займы».

Подобного рода обязательства носят взаимный характер, поэтому ошибка в волеизъявлении делает их недействительными.

151

(1) Поручение – безвозмездный договор, посредством которого доверитель возлагает на поверенного обязанность совершения какого-либо действия в собственных интересах или интересах третьего лица. Поручение может быть установлено через вестника или в письменном виде, оно ничтожно, если не является безвозмездным, и отвечает интересу доверителя или третьего лица (не самого поверенного). Поверенный отвечал за злой умысел и (в постклассический период) вину. Как и в других подобных случаях, неисполнение или недолжное исполнение влекло бесчестие для поверенного, который, со своей стороны, имел право на возмещение понесенных расходов.

Общее представительство осуществлялось прокуратором, который мог выступать поверенным на судебном процессе или управлять всем имуществом (в этом качестве он в юстиниановском своде нередко смешивается с опекуном).

Поручение о предоставлении денежного займа состояло в наделении поверенного поручением о предоставлении денег займы либо на открытие кредита в пользу третьего лица. В этом случае между поверенным и третьим лицом устанавливался договор займа.

Уступка требования и долгов позволяла кредитору посредством процессуального представительства уступить другому лицу свое право требования и поручить последнему предъявление исков против должника.

Ведение чужих дел без поручения. Самовольно управляющий чужими делами обязан был передать хозяину все, что он приобрел, и возместить ущерб, если таковой имел место. Напротив, если он управлял имуществом надлежащим образом и понес определенные расходы, то он имел право на их компенсацию, даже если результат был неблагоприятным. Отвечал он за вину и злой умысел.

(2) Товарищество – это консенсуальный договор, по которому два или более участников обязуются вести вместе дела (делить имущество и работы), разделяя между собой полученные доходы и убытки. Товарищество существует, пока имеется согласие его членов, и прекращается по их обоюдному согласию, в случае достижения цели, если таковая имеется, или умаления правоспособности, банкротства или смерти любого из его членов (Гай, Институции 3.151). Один из товарищей может нести меньше убытков и получать больший доход, нежели другие, если это оговорено или его услуги обладают особой ценностью для общего дела. В то же время «львиное» товарищество (когда, как в басне Федра, один забирает себе почти все) считается не имеющим силы.

Древнейший вид товарищества – консорциум братьев, принимающих наследство после смерти отца. Впоследствии институт получил развитие и в основном реализовался в двух формах:

- универсальное товарищество (когда объединялось все имущество его членов);
- товарищество для выполнения определенного дела или достижения определенной цели (например, возделывание поля, совершение торговой операции, банковской деятельности).

152

Договор товарищества (даже универсального) не создает юридического лица (*universitas*). Формы *universitas* были весьма ограничены и не составляли в римском праве самостоятельного института.

Римские юристы выделяли некоторые юридические сущности (пекулий, приданное, лежащее наследство), которые можно в некотором роде считать отделенными от субъектов.

Особой общностью считался римский народ (Гай, 2.11), он обладает собственным имуществом и рабами, его можно назначить наследником и в его пользу можно оставить легат или фидеикомисс. Город, муниципий и колония могли также считаться «лицами». Они могли заключать договоры, концессии на общественные работы, получать легаты и становиться наследниками имущества.

Полная свобода союзов и объединений, освещенная Законом XII таблиц, в конце Республики подверглась ограничениям (Дигесты 3.4.1). Объединения, созданные с определенной целью (для сбора налогов, для разработки приисков и т. д.), и профессиональные союзы (пекарей, судовладельцев и др.) получили право освобождать рабов и владеть наследственным имуществом по преторскому праву. Сенатусконсульт времен Марка Аврелия разрешил частным лицам оставлять легаты для корпораций. Существовали союзы бедняков (например, погребальные коллегии), религиозные и профессиональные союзы. То, что эти коллегии в конечном итоге не воспринимались как «лица», показывает хотя бы тот факт, что при получении наследства коллегией имущество просто делилось между членами. Фонды создавались с общественными и коммерческими целями (например, погребальные фонды, императорские фонды снабжения, благотворительные учреждения, вроде больниц или сиротских приютов).

Как показывает эволюция наследственного права, древние *universitas* постепенно становились чем-то, похожим на современные юридические лица: до эпохи принципата публичные учреждения (муниципии, колонии и общины) наследовать права не имели, так как рассматривались в качестве неизвестных лиц. В эпоху принципата они сначала получили право получать отказы и фидеикомиссы, а затем наследственные права. За ними последовали соответствующие законы для корпораций и частных коллегий.

(3) Купля (*emptio*) – продажа (*venditio*). Истоки договора купли-продажи восходят, как считалось, к праву народов и древней мене (Гай, 3.139 сл.).

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

140. Цена должна быть определенная; в противном случае если стороны определение покупной цены оставили на усмотрение третьего лица, например, Тиция, то, по мнению Лабеоны, эта сделка не имеет никакого значения; это менее одобрил Кассий, но Офилий нашел, что здесь будет купля-продажа. Этому мнения придерживается Прокул.

141. Далее, цена должна состоять в денежной сумме; возник, однако же, вопрос, может ли она состоять в других вещах, например, могут ли быть ценою другой вещи: раб, платье, земля? Наши учителя думают, что цена может состоять и в другой какой-нибудь вещи. Отсюда происходит то, что, как обыкновенно говорят, мена вещей образует куплю и продажу и есть древнейший вид купли-продажи; в доказательство приводят греческого поэта Гомера, который в одном месте говорит:

Прочие мужи Ахейские меной вино покупали:

Те за звенящую медь, за седое железо меняли,

Те за воловьей кожи, или за волов круторогих,

Те за своих полоненных... и прочее.

Основатели другой школы были противоположного мнения: они думали, что мена вещей – одно, купля-продажа – другое; иначе нельзя было бы различить при мене вещей, которая вещь продана и которая дана в виде цены: ибо рассматривать каждую из них как составляющую разом и проданную вещь и цену кажется нелепым. Но Целий Сабин полагает, что если я приступаю к тебе, имеющему продажную вещь, например, имение, и дам тебе в виде цены раба, то, по-видимому, продано имение, раб же дан в качестве цены, чтобы получить землю».

Стороны должны договориться о

– предмете купли-продажи, которым могли быть как наличные, так и будущие или даже потенциально возможные вещи; разногласия относительно предмета договора делали его ничтожным, ошибкой, порочащей договор, считалось и заблуждение относительно сущности вещи (например, если посеребренный сосуд продан вместо серебряного, то продавец отвечает перед покупателем по кондикционному иску и т. д.), заблуждения относительно качества вещи или выявленные пороки вещи не делали

сделку недействительной, однако продавец должен был выплатить покупателю возмещение (Ульпиан, Дигесты 18.1.9.2)¹⁵;

– цене, которая должна быть определенной, и ее нельзя было оставить на усмотрение третьего лица (это правило было отменено в праве Юстиниана); цена не обязательно должна была быть «справедливой»: «контрагентам дозволено обманывать друг друга» (Дигесты 4.4.16.4). Лишь при Юстиниане появилось правило, согласно которому тот, кто продает недвижимость по цене, вдвое меньшей, чем ее настоящая стоимость, вправе расторгнуть договор через суд.

Договор защищался исками из купли (*actio empti*) и из продажи (*actio venditi*).

Caveat emptor: покупатель нес риск случайной гибели вещи и в любом случае покупал ее на свое усмотрение. Правда, риск случайной гибели строго ограничивался ситуацией непреодолимой силы: конфискация, изъятие из оборота из этого правила исключаются (19.2.33).

Продавец был должен не только предоставить вещь покупателю, но и позволить ему беспрепятственно ею распоряжаться, однако не обязан был делать покупателя собственником. Он отвечал за злой умысел и вину. И хотя риск случайной гибели вещи лежал на покупателе, продавец отвечал за ее хранение до передачи покупателю. Он отвечал за скрытые недостатки вещи и ее возможную эвизию.

По поводу этой последней покупатель должен был заключить с продавцом отдельную стипуляцию о беспрепятственном владении. Продавец обязывался к возмещению убытков по иску покупателя, его наследников или другого третьего лица. При продаже недвижимости и особо ценных вещей иногда заключалась стипуляция о компенсации ущерба в двойном размере. В праве эпохи Юстиниана гарантия в отношении эвизии начала считаться неотъемлемой частью договора и исполнялась по умолчанию.

Покупатель должен был гарантировать и компенсацию в случае обнаружения скрытых пороков вещи. Примерно со времен Цицерона (*Об ораторе* 1.178, *Об обязанностях* 3.66) продавец отвечал за те изъяны, о которых продавец знал и которые скрыл от покупателя.

Так, когда Клавдий Центумал продал свой дом после того, как авгуры сообщили ему плохое предзнаменование, и не сообщил об этом покупателю, Катон Утический (который был судьей в этом деле) решил, что продавец несет ответственность перед покупателем.

Специально этот вопрос был урегулирован законами курульных эдилов, в обязанности которых входило поддержание порядка на рынках. Оно было призвано упорядочить работоторговлю, как правило, осуществляемую союзами работоторговцев (*venaliciarii*). Отныне продавец должен был уведомить покупателя о таких обстоятельствах, как, например, попытки раба бежать, покончить жизнь самоубийством, склонность к преступлениям (в частности о том, совершали ли они действия, влекущие ноксальную

¹⁵ Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consentum est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope ousia est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.

ответственность), болезни, дурные привычки и т. д. (Дигесты 21.1.1.1) Впоследствии это правило распространилось на манципируемых животных.

Договор купли-продажи мог содержать дополнительные условия, такие как оговорка о вступлении договора в силу (например, после уплаты полной цены), соглашение о расторжении договора в случае лучшего предложения, соглашение о предоставлении вещи на пробу, соглашение об обратной покупке и т. д.

Задаток обычно давался, однако, в отличие от греческого права, считался лишь доказательством заключения договора.

Пример договора купли-продажи:

«Гай Валерий Лонг, всадник из алы Априаны, купил вороную лошадь из Каппадокии за 2700 августовых драхм у Гая Юлия Руфа, центуриона XII легиона.

Данная лошадь может пить, как любое другое вьючное животное... и у нее нет скрытых недостатков. На случай эвикции Гай Валерий стипулировал, а центурион Гай Юлий дал обещание точно выплатить двойную стоимость вещи согласно обычаю.

Центурион Гай Юлий Руф объявляет о получении от покупателя Гая Валерия Лонга 2700 августовых драхм и передаче ему указанной лошади.

Совершено за 7 дней до июньских ид, в консульство императора Веспасиана в восьмой раз, его сына Цезаря Домициана в пятый раз (7 июня 77 г. н. э.)».

(Arangio Ruiz. Fontes. III. Negotia No. 136. P. 436).

(4) Мена (*permutatio*) и оценочный договор (*datio in aestimatum*).

Мена – это простой обмен вещами по соглашению сторон, в то время как оценочный договор играл более важную роль в торговле: при этом договоре одно лицо передавало другому вещи на реализацию по установленной цене с возможностью вернуть их, если они не были проданы. Риск случайной гибели вещи лежит на оценщике, принимающем товары.

(5) Аренда.

По этому договору арендодатель (*locator*) временно возмездно передает вещь или работу в распоряжение другой стороны, арендатору (*conductor*).

В ряде случаев не ясно, заключен ли договор аренды или же имела место купля-продажа:

«142. Договор найма и (купля-продажа) подчинены тем же законным правилам; договор найма признается заключенным тогда, когда определена точная наемная плата.

143. Поэтому возникает вопрос, заключается ли договор найма, если определение платы предоставляется произволу постороннего лица, если, например, будет сказано, во сколько оценит Тиций. На этом основании спрашивают, заключен ли договор найма, если я отдам платье для отделки или для исправления сукновалу, или портному для починки, не определив тотчас же точной наемной платы?

144. Далее. Если я дам тебе какую-либо вещь для употребления и взаимно получу от тебя для пользования другую, то возникает вопрос, заключен ли договор найма?

145. Купля-продажа и наем находятся, по-видимому, между собою в столь тесной связи, что в некоторых случаях обыкновенно представляется вопрос, заключена ли купля и продажа, или наем? Если, например, какая-либо вещь отдана внаем в постоян-

ное пользование, что бывает с муниципальными имениями, которые отдаются внаймы, или под тем условием, чтобы имение не было отнимаемо ни у самого нанимателя, ни у его наследника до тех пор, пока с этого имения уплачивается ежегодная рента, по мнению большинства, в этом случае имеет место договор найма.

146. Далее. Если я передам тебе гладиаторов под тем условием, чтобы мне было выдано по двадцать денариев за каждого, вышедшего из сражения невредимым, а за каждого убитого или обессиленного – по тысяче, то спрашивается, заключена ли купля-продажа, или договор найма. Большинство решило этот вопрос так: относительно вышедших из боя невредимыми заключен, по-видимому, договор найма, относительно убитых и обессиленных – купля-продажа. Из случайных обстоятельств явствует, что договор купли или найма был заключен относительно каждого как бы под условием, так как в настоящее время не сомневаются, что вещь можно продать, или отдать внаем под условием.

147. Равным образом спрашивают, если я условился с золотых дел мастером, чтобы он из своего золота сделал для меня кольца определенного веса и формы и получил бы примерно двести денариев, то заключается ли договор купли-продажи, или найма. Но большинство решило, что тут только купля и продажа. Если я, однако, дам ему свое золото, определив плату за работу, то не подлежит сомнению, что это наем» (Гай, Институции 3.142–147).

Риск случайной гибели вещи лежит на арендодателе. Он же должен содержать ее в подобающем состоянии и обеспечивать арендатору возможность нормального пользования вещью. Необходимые расходы, если иное не оговорено в соглашении, также несет арендодатель. См., например, 19.2.15.2, где перечисляются различные обстоятельства непреодолимой силы, за которые не несет ответственности колон¹⁶. В том же месте

¹⁶ Если оказала воздействие сила вредоносной бури, то следует рассмотреть, должен ли наймодатель предоставить что-либо нанимателю. Сервий говорит, что собственник несет ответственность перед колоном за всякое событие, которому он не мог противостоять, например за разлив реки, за (истребление урожая) птицами и если случится что-либо подобное или если произошло нашествие неприятеля; если же повреждения произошли из самой вещи, то это идет во вред колону, например если вино скисло или посеvy повреждены червями либо сорняками. Но если произошел обвал и уничтожил все плоды, то ущерб не возлагается на колону, дабы он не был принужден, потеряв семена, вносить еще и наемную плату за землю. И если маслины погибли от засухи или если это случилось вследствие необычной жары, то это идет в ущерб собственнику; если же ничего не случилось необычного, – то ущерб колону. То же следует сказать, если проходящее войско из озорства что-либо похитило. Но если поле повреждено землетрясением так, как нигде этого не было, то ущерб возлагается на собственника; ибо нужно, чтобы он предоставил поле нанимателю и чтобы наниматель мог это поле использовать. § 3. Если кто-либо ссылается на пожар в имении и требует освобождения от взыскания, то к нему относится следующий рескрипт: «Если ты возделал имение, то по причине внезапного пожара справедливо прийти тебе на помощь». § 4. Папиниан в 4-й книге «Ответов» говорит, что если кто-либо сложил с колону (наемную плату) за один год вследствие неурожая, а затем в последующие годы наступило изобилие, то произведенное сложение (платы) не идет во вред собственнику, но он может требовать наемную плату в полном объеме даже за тот год, за который он сложил (плату). Это же он (Папиниан) ответил и в отношении убытка, понесенного при найме государственных земель. Если собственник вследствие неурожая сложил плату в виде дарения, то нужно сказать то же, (что сказано выше), как если бы это было не дарение, а мировая сделка. Как

Ульпиан кратко перечисляет различные спорные ситуации, которые могут возникнуть в связи с арендой¹⁷.

Как видим, арендовать можно было не только вещь, но и услуги, или работу (*locatio conductio operarum*), однако и в этом случае сохранялась двусмысленность. Если я предоставляю тебе труд моего раба, я продаю тебе его труд или вещь в возмездное пользование?

быть, если неурожайным был последний год (найма) и за этот год сложена плата с колона? Правильнее сказать, что если даже предыдущие годы были изобильными и об этом знал наймода- тель, то он не должен ссылаться на необходимость включения их в счет... § 6. Так же, когда по- гиб корабль, то провозная плата, которая получена вперед, подлежит истребованию обратно; Антонин Август основательно предписал, чтобы прокуратор цезаря истребовал провозную пла- ту обратно, так как (корабельщик) не выполнил обязанностей по перевозке. Это следует соблю- дать одинаково в отношении всех лиц. § 7. Во всех случаях, когда имеется основание к сложе- нию наемной платы по указанным выше причинам, наниматель не взыскивает свои убытки, но освобождается от наемной платы в соответственной части; как указано выше, расходы по обсе- менению лежат на колоне...

¹⁷ 19.2.19. (Ульпиан)... § 1. Если кто-либо сдал внаем бочки с недостатками, не зная об этих недостатках, и затем вино вытекло, то он отвечает за убытки и его незнание не является изви- нительным; так писал и Кассий. Иначе, если ты сдал внаем участок для пастьбы и на этом участке росли вредные травы; в таком случае, если скот пал или ухудшился, должны быть воз- мещены убытки, если ты знал (о том, что растут вредные травы); если же не знал, то ты не тре- буешь наемной платы; таково мнение Сервия, Лабейона, Сабина... § 3. Если собственник внес в договор найма оговорку о том, что он получает определенное количество зерна за установлен- ную цену, а затем не желает ни получить зерно, ни произвести вычет денег из наемной платы, то он может требовать плату в полном размере путем иска, вытекающего из сдачи внаем; но по- следовательно признать, что по усмотрению судьи должно быть обращено внимание, в каком размере наниматель был заинтересован в уплате соответствующей части наемной платы зер- ном, а не деньгами. То же следует сказать, если подобный иск предъявлен нанимателем... § 6. Лицо сняло жилье на год и уплатило плату за весь год, а затем через шесть месяцев дом разру- шился или был уничтожен пожаром; Мела очень правильно писал, что наемная плата за оста- ток времени может быть истребована обратно путем иска нанимателя, но не в порядке истребо- вания недолжно полученного: ибо наниматель дал больше, (чем следовало), не по своей ошибке, но в своих интересах, исходя из отношений найма. Иначе, если лицо, взявшее внаем за десять, уплатило пятнадцать, если оно произвело этот платеж по ошибке, так как считало, что сняло имущество внаем за пятнадцать, то это лицо не будет иметь иск, вытекающий из найма, но будет иметь лишь кондикцию. Ибо имеется большое различие между лицом, уплатившим по ошибке, и лицом, уплатившим вперед всю наемную плату. § 7. Если кто-либо подрядился пере- возить на корабле женщину и затем на корабле она родила ребенка, то следует одобрить (тот взгляд), что за (провоз) ребенка ничего не должно быть уплачено, ибо провозная плата за него невелика и он не пользуется ничем из того, что приготовлено для пользования перевозимых на корабле... § 9. Писец сдал внаймы свой труд, а затем наниматель умер; на просьбу писца импе- ратор Антонин с божественным Севером дали такой рескрипт: «Так как по твоему заявлению от тебя не зависело то, что ты не мог выполнить свой труд для Антония Аквила, то справедли- во, чтобы договор был выполнен, если в этот год ты не получил платы от другого лица»...

Ср. 20. (Павел). Как и купля, наем может быть совершен под условием. § 1. Но наем не может быть заключен в целях дарения. § 2. Иногда наймода- тель не является обязанным, а наниматель является обязанным, например, если покупатель взял имение внаем до тех пор, по- ка он уплатит продавцу покупную цену.

Трудовые отношения и коммерция

Между трудом рабов и обязательными услугами вольноотпущенника патрону и трудом свободных людей различия все же проводились, хотя и говорить о рынке труда не приходится. Так, Варрон отмечает, что наиболее срочные работы, вроде сбора плодов и организации их хранения, лучше поручать сезонным рабочим (*mercennarii*), нежели рабам.

Сохранился ряд трудовых договоров, вроде контракта 164 г. н. э. о найме на работу на Трансильванские копи (этот и другие договоры приводит и обсуждает Crook, *Law and Life of Rome*, pp. 191 ff.). Сохранились также договоры об обучении ремеслу, об оказании специальных услуг и т. д.

Лица «свободных» профессий, такие как врачи и учителя, в Риме также нередко были рабами или вольноотпущенниками (в основном, греческого или, в целом, восточного происхождения), однако начиная с периода поздней Республики в их числе появились и римляне. К этой категории относились и лица «позорных» профессий, например, актеры и танцовщицы. Они обычно получали не плату, а гонорар (от *honor*, честь), однако в некоторых случаях их услуги также предварительно оговаривались.

Труд свободных людей урегулировался договором подряда или найма услуг (*locatio operis faciendi*). В этом случае заказчик передает вещь подрядчику, и после выполнения работ она возвращается заказчику в обмен на вознаграждение. Заказчик может обеспечить подрядчика материалами или предоставить лишь их часть, однако в случае, когда весь материал предоставлен подрядчиком, речь идет о договоре купли-продажи. Риск гибели вещи лежит на заказчике, подрядчик же отвечает за ее сохранность и обязан выполнить работу в соответствии с условиями контракта и существующими в данной области техническими нормативами.

(6) Морские грузоперевозки.

Согласно Родосскому морскому закону, «если в целях облегчения корабля произведено выбрасывание товаров, то возмещается путем взноса всех то, что совершено в интересах всех, – *si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est*» (Дигесты 14.2.1).

Эта норма обычно понималась в том смысле, что собственник груза имеет право на предъявление иска к грузоперевозчику из договора о сданном в аренду с тем, чтобы тот возместил ему стоимость утраченных товаров. Грузоперевозчик, в свою очередь, предъявляет прочим собственникам грузов иски с целью истребования от них соответствующей части возмещения. Кроме того, в сумму, подлежащую возмещению, включается и ущерб, нанесенный кораблю. Жизнь пассажиров «не подлежит оценке» (14.2.2.2). В случае захвата груза пиратами или разбойниками возмещение не производится. Подобравший выброшенный в море груз не считается вором.

Кроме того, грузоперевозчик отвечал по иску к «судовладельцам, хозяевам гостиниц и постоялых дворов, которые не возвращают вещи, принятые ими на хранение у третьих лиц» (Дигесты 4.9), по которому он нес ответственность за утраченные (например, украденные) вещи. Иск не носил штрафного характера: предполагалось простое возмещение стоимости утраченного¹⁸.

¹⁸ Например, 19.2.7: При подходе войска наниматель (имения) убежал, а затем воины взяли из своего пристанища окна и прочее. Если наниматель не сообщил об этом собственнику и

Интересный случай – смешение товаров.

Казус 19.

В корабль Сауфея многие лица ссыпали зерно, Сауфей одному из них возвратил зерно из общей массы, и (затем) корабль погиб. Могут ли прочие предъявить иск к корабельщику о своих частях зерна, основываясь на том, что он утаил груз?¹⁹

Казус 20.

Разбойник передал на хранение Сею свою добычу, отнятую у меня, причем Сей не знал о происхождении этих вещей. Должен ли Сей вернуть их мне или разбойнику? (Дигесты 16.3.31.1)

Казус 21.

Квинт Целлий Кандид получил от Пакция Рогациана 25 монет на хранение и предложил «позаботиться о них, дабы они не остались без пользы и принесли проценты». Можно ли на этом основании взыскать с хранителя и проценты? (Дигесты 16.3.28)

убежал, то он отвечает по иску, вытекающему из найма. Лабеон же говорит, что он несет ответственность, если он мог оказать сопротивление и не оказал; это мнение правильно. Но если он не мог сообщить (собственнику), то я не думаю, что он несет ответственность. § 8. Некто взял наем меры, и магистрат приказал сломать их. Если меры были неправильны, то Сабин различает: знал об этом наниматель или нет. Если знал, то имеется иск из найма, если не знал, то не имеется. Если же меры правильны, то он отвечает лишь в том случае, если эдил сделал это (сломал меры) по его (нанимателя) вине.

¹⁹ Дигесты 19.2.31: «(Альфен) ответил: имеются два рода найма вещей. Или возвращается то же самое, как, например, когда платье сдается чистильщику для приведения его в порядок, или возвращается (вещь) того же рода, например дается мастеру чистое серебро, чтобы были сделаны сосуды, или золото, чтобы были сделаны кольца; в первом случае вещь остается за собственником, в последнем случае будет заем. Такое же право существует в отношении хранения: ибо если кто-либо передал на хранение наличные деньги и не передал их ни упакованными, ни опечатанными, но отсчитал их, то принявший на хранение не должен сделать ничего другого, кроме как уплатить столько же денег. Сообразно с этим видно, что зерно сделалось зерном Сауфея и правильно выдано им. Если же зерно каждого было отделено перегородками или было сдано в тростниковых корзинах либо в бочках, так что он (корабельщик) мог различить, кому принадлежит какое зерно, и не мог спутать зерно, принадлежащее разным лицам, то тот, кому принадлежит зерно, выданное корабельщиком (другому лицу), может предъявить виндикационный иск. Таким образом, (Альфен) не одобрил предъявления иска об утайке груза, ибо товары, переданные корабельщику, были такого рода, что они немедленно стали принадлежащими корабельщику, и купец дал (корабельщику) займы; не видно, что груз был утаен, так как он принадлежал корабельщику. Если же вещь, которая была передана, должна быть возвращена, то давшему задание (перевезти груз) предоставляется иск, вытекающий из воровства, и потому иск об утайке груза является лишним. Если груз был сдан с тем условием, что выполнение обязательства могло быть произведено путем возвращения подобных же вещей, то подрядчик отвечает лишь за вину, ибо в сделках, которые заключаются в интересах обеих сторон, должник отвечает за вину и во всяком случае не является виной то обстоятельство, что из (имевшегося у него) зерна он возвратил одному, так как было необходимо выдать кому-либо раньше, чем другим, хотя бы в силу этого он сделал положение (получившего) лучшим, чем (положение) других...».

Трудовые отношения и коммерция

Казус 22.

Луций Тиций, желая выступить поручителем за своего брата Сея перед Семпронием, отправил последнему письмо с просьбой выдать Сею денег под его ответственность и поручительство. После этого Семпроний дал Сею некоторую сумму денег. По прошествии времени Сей стал наследником трети имущества Тиция. Может ли Семпроний распространить свой иск из поручения на сонаследников Сея и предъявить иск из поручения по отношению остального имущества Тита, если имущества Сея окажется недостаточно? (Дигесты 46.1.24)

Казус 23.

Если двое или больше владели лавкой и поставили во главе ее в качестве доверенного лица раба, который принадлежал им в неравных долях, то Юлиан спрашивает: будут ли они связаны обязательствами пропорционально своим частям, в которых им принадлежит собственность на раба, или в разных долях, или сообразно с теми долями, в которых им принадлежит товар, или в полном объеме? (Дигесты 14.3.13.2)²⁰

Казус 24.

Один из членов товарищества банкиров приобрел нечто отдельно от остальных членов и извлек из этого выгоду. Должна ли эта прибыль стать общей? (Дигесты 17.2.52.5)²¹

Казус 25.

В имущество нашего товарищества входила квадрига (четверка лошадей), три лошади из которой принадлежали тебе, а одна – мне. Предположим, мы решили продать квадригу и моя лошадь пала до ее продажи. Прекращается ли тем самым товарищество и должен ли ты мне что-либо? (Дигесты 17.2.58)²²

Казус 26.

Торговец из Арля купил 200 амфор вина под условием, что он опробует его перед поставкой. В виде задатка он оставил перстень. Продавец не предоставил вино на пробу

²⁰ Si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorum praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, iulianus quaerit. et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.

²¹ Cum duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid separatim quaesierat et lucris senserat: quaerebatur, an commune esse lucrum oporteret. et imperator severus flavio felici in haec verba rescripsit: «etiamsi maxime argentariae societas inita est, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quaesiit, id ad communionem non pertinere explorati iuris est».

²² Si id quod quis in societatem contulit extinctum sit, videndum, an pro socio agere possit. tractatum ita est apud celsum libro septimo digestorum ad epistulam cornelii felicitis: cum tres equos haberes et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes et ex pretio quartam mihi redderes. si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se celsus ait societatem manere nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: non enim habendae quadrigae, sed vendendae coitam societatem. ceterum si id actum dicatur, ut quadriga fieret eaque communicaretur tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus.

вовремя, и покупатель отменил покупку. Посредством какого иска он может истребовать свой перстень? (Дигесты 19.1.11.6)²³

Казус 27.

Заказчик сдал чистильщику одежду для чистки, но тот не вернул ее. Рассмотрим несколько вариантов:

- он потерял ее и выплатил собственнику положенное вознаграждение (Дигесты 19.2.25.8);
- чистильщик потерял одежду, но заказчик знает, кто это сделал, однако не желает предъявлять ему иск (19.2.60.2);
- покидая мастерскую на некоторый срок, чистильщик поручил работу одному из своих подмастерий. Однако в это время один из работников скрылся с украденными вещами (14.3.5.10);
- чистильщик перепутал вещи и вместо одной одежды выдал другую (19.2.13.6);
- одежду изгрызли мыши (19.2.13.6);
- одежду разорвало животное (9.1.2);
- чистильщик пользовался одеждой (47.2.83);
- чистильщик ссудил одежду Тицию, у которого ее украл вор (47.2.48.4)²⁴.

Казус 28.

Гай нанял архитектора Тиция по договору подряда на строительство здания и выдал ему определенную сумму на приобретение строительных материалов и наем рабочей силы. Работы были произведены некачественно. Если Гай пожелает приостановить работы, должен ли он будет оплатить стоимость всей, в том числе и незавершенной работы? Какой иск он может предъявить к подрядчику? (Дигесты 19.2.30.3 и 19.2.51.1)²⁵.

Казус 29.

Цицерон рассказывает такой случай. Некто Гай Марий Гратидиан купил у Гая Сергия Ората дом, но спустя несколько лет продал его прежнему владельцу. На некоторую часть этого дома был установлен сервитут, который, разумеется, уменьшал его ценность. Когда происходила манципация, Гратидиан не упомянул о данном сервитуте. По этой причине Ората подал в суд. Адвокат Ората указывал на то, что лицо, намеренно скрывшее недостатки вещи, должно быть привлечено к ответственности. Адвокат же продавца возражал, что Ората прекрасно знал о недостатках дома, собственником ко-

²³ Is qui vina emit arrae nomine certam summam dedit: postea convenerat, ut emptio irrita fieret. iulianus ex empto agi posse ait, ut arra restituatur, utilemque esse actionem ex empto etiam ad distrahendam, inquit, emptionem. ego illud quaero: si anulus datus sit arrae nomine et secuta emptio pretioque numerato et tradita re anulus non reddatur, qua actione agendum est, utrum condicatur, quasi ob causam datus sit et causa finita sit, an vero ex empto agendum sit. et iulianus diceret ex empto agi posse: certe etiam condici poterit, quia iam sine causa apud venditorem est anulus.

²⁴ Если чистильщик взял платье в чистку и платье изгрызли мыши, то он отвечает по иску из найма, так как он должен был предохранить платье от этого. Если чистильщик перепутал плащи и кому-либо дал чужой плащ, то он отвечает по иску из найма, хотя бы он сделал это по неведению...

²⁵ Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat: «quoad in opus lapidis opus erit, pro lapide et manupretio dominus redemptori in pedes singulos septem dabit»: quaesitum est, utrum factum opus an etiam imperfectum metiri oporteret. respondit etiam imperfectum.

торого сам некогда являлся. Ответьте на следующие вопросы: (1) какого рода ответственность несет продавец, умолчавший о недостатках продаваемой вещи? (2) является ли доказательство нечестности продавца основанием для признания сделки недействительной? (3) как бы вы разрешили этот спор?

Казус 30.

Римский сенатор предложил ювелиру изготовить драгоценную брошь. Ювелир изготовил брошь и, согласившись на оплату в рассрочку, отдал брошь сенатору. Заплатив задаток, сенатор получил свою брошь, однако через несколько месяцев, еще не полностью расплатившись с ювелиром, вернул ему брошь с тем, чтобы поменять драгоценный камень. Ювелир выполнил заказ, однако выдать брошь отказался, требуя выплаты всей условленной платы. Рассмотрев это дело, суд признал действия ювелира неправомерными и обязал его вернуть брошь при условии оплаты второго заказа. Правомерно ли это решение? Чем оно обусловлено? Какими законными средствами ювелир мог гарантировать исполнение обязательства сенатором?

Казус 31.

В обстановке ажиотажа во время распродажи вещей на аукционе была случайно продана тога самого аукционера и некоторые вещи помогающих ему лиц. Покупатели уже по большей части разошлись, однако среди них остался тот самый, который купил тогу аукционера. Выслушав предложение аукционера вернуть ему его тогу, покупатель отказался на том основании, что тога была продана и передана ему самим собственником, а, согласно общему правилу, действительный собственник переносит с помощью традиции право собственности даже тогда, когда он сам не знает своего права на вещь. Возражение же насчет ошибки может быть отклонено в этом случае простым возражением, что продающий должен знать свои вещи, тем более тогу. Основательно ли требование аукционера? Перешло ли право собственности на покупателя в нашем случае?

Казус 32.

Гай обязался выполнить заказ на постройку корабля, включив в смету стоимость необходимого материала, который он закупал самостоятельно. За ночь до сдачи работы на верфи случился пожар, и корабль сгорел. Заказчик отказался оплатить работу, сославшись на неполучение им результата. Правомерен ли этот отказ?

Казус 33.

После заключения договора купли-продажи яблоневого сада, но до момента традиции продавец собрал с него урожай. Покупатель в момент традиции потребовал передачи урожая ему. Правомерны ли эти претензии, если при заключении соглашения этот вопрос не оговаривался?

Казус 34.

Гай заключил с Титом договор купли-продажи, по которому последний должен был поставить из Египта пять кораблей с пшеницей. По дороге корабли затонули во время шторма. Покупатель заявил, что он не будет платить деньги, пока не получит товар. Продавец подал в суд. Каково будет судебное решение?

Казус 35.

Хозяин поместья заключил с бригадой мастеров договор подряда о выполнении строительных работ в определенном месте, но впоследствии передумал и предложил мастерам исполнить ту же самую работу в ином, не оговоренном контрактом месте. Рабочие согласились и выполнили работу. Когда же они пришли за расчетом, хозяин поместья не только отказался платить за работу, но и, воспользовавшись неформальным характером соглашения, заявил о том, что он подаст иск о возмещении материального ущерба, который он якобы понес в результате недолжного исполнения. Будет ли принят этот иск? Будет ли он удовлетворен, если кредитор докажет, что им действительно понесен ущерб?

Казус 36.

Публий, Авл, Семпроний и Клавдий заключили договор товарищества с целью организации переработки шерсти и торговли готовой одеждой. Каждый из товарищей внес свою долю в общий капитал товарищества. В то же время Клавдий открыл на собственные средства фабрику по переработке древесины, но разорился и, спасаясь от кредиторов, скрылся. Разъяренные кредиторы обратились к оставшимся членам товарищества с требованием уплатить долги Клавдия. Законно ли такое требование? Могут ли, например, кредиторы требовать выдачи им доли Клавдия в имуществе товарищества?

Казус 37.

Во время эпидемии некая погребальная коллегия, истощив собственные средства, обратилась к банкиру за помощью. Получив заем, она не смогла вернуть его в установленный срок. Каким образом банкир сможет получить назад свои деньги? Может ли он, в частности, обратиться к взысканию на отдельных членов коллегии?

Казус 38.

У Лабеоны рассматривается такой вопрос: я дал тебе предназначенных на продажу лошадей для испытания с тем, что если в течение трех дней ты их не одобришь, то ты возвратишь их; ты, будучи искусным ездоком, использовал их на (публичных) бегах и одержал победу, а затем не захотел их купить. Может ли быть предъявлен к тебе иск из купли? Или же правильнее предъявить иск *praescriptis verbis*, ибо между нами было соглашение о безвозмездном испытании, а не соглашение о том, чтобы ты принял участие в состязаниях... (Дигесты 19.5.20).

Казус 39.

Колон взял внаем сельский дом с тем условием, что возвратит его неповрежденным, за исключением случаев, когда повреждение будет обусловлено силой и ветхостью; раб колоны поджжет дом, и это не явилось случайным событием. Отвечает ли колон за ущерб? ²⁶

²⁶ 19.3.30: (Альфен) ответил, что эта сила не является исключенной и в договоре не содержится правила о том, что если кто-либо из домашних колоны подожжет дом, то колон за это не отвечает; но стороны желали установить исключение (ответственности) для случаев внешней силы.

Казус 40.

Когда я продавал имение, то было обусловлено, что, пока не уплачена вся цена, покупатель является нанимателем имения за определенную плату. Когда покупная цена уплачена, то должна ли и наемная плата считаться полученной?²⁷

Казус 41.

Корабельщик подрядился перевезти груз в Минтурну, и, так как корабль не мог пройти по Минтурнской реке, он перевалил товары на другое судно, и это судно погибло в устье реки. Отвечает ли первый корабельщик? (19.2.13)²⁸

Казус 42.

Если дан драгоценный камень, для того чтобы он был вставлен в оправу или врезан, и он сломался, отвечает ли за это ювелир? (19.2.13)²⁹

Среди юридических фактов принято различать *события*, или собственно факты, и *деяния* (акты), то есть действия конкретных людей и результаты этих действий. С точки зрения права эти последние могут быть правомерными или неправомерными. Задача науки права – систематизация и нормализация этих актов в форме юридических сделок.

Наиболее важные параметры юридической сделки таковы: (1) реальность или, напротив, ничтожность сделки, когда последняя признается несуществующей, (2) действительность или недействительность сделки, (3) обратимость или необратимость сделки, в зависимости от того, может ли ее эффект быть обращен по требованию одной из сторон, (4) неоспоримость или оспоримость сделки, в зависимости от того, может ли ее эффект быть блокирован решением суда по заявлению одной из сторон. Ничтожность и недействительность в римском праве тождественны. В отличие от современного права, для римских юристов значение имел скорее сам юридически значимый факт, нежели производимый им эффект. Для того чтобы сделка признавалась действительной, должны выполняться некоторые обязательные требования, которые называются ее реквизитами, например, правоспособность заключающих сделку, правомочность, соблюдение формы и т. д. Сделка не должна противоречить закону или нравственности. Иногда эффект сделки блокируется нормами позитивного права, например дарение между супругами ничтожно, даже если оно осуществлено с использованием процедуры

²⁷ 19.2.21: Был дан ответ: добросовестность требует, чтобы было выполнено то, о чем стороны согласились, но покупатель уплачивает продавцу наемную плату не более как за то время, пока покупная цена не была уплачена...

²⁸ Лабеон говорит, что не отвечает, если отсутствует вина; впрочем, если он перевалил груз без ведома собственника, или в такое время, когда он не должен был этого делать, или (перевалил груз) на менее пригодный корабль, то может быть предъявлен иск, вытекающий из найма. § 2. Если капитан корабля ввёл корабль в реку без кормчего, не мог справиться с бурей и погубил корабль, то пассажиры имеют к нему иск из найма...

²⁹ ...не будет иска, вытекающего из найма, если это произошло вследствие недостатков камня, но будет иск, если это произошло по неопытности выполнявшего работу. [К этому мнению следует добавить: если мастер взял на себя риск, то в этих случаях будет иск из найма, хотя бы это случилось вследствие недостатков самого камня.]

манципации. В римском праве были разработаны также средства обращения эффекта сделки в случае обнаружения ошибки при ее заключении или же вскрытия факта обмана или насилия при ее заключении.

В дополнение к необходимым реквизитам сделка может включать такие акцидентальные элементы как **условие** (*condicio*) и **срок** (*dies*).

Казус 43.

Ошибки при заключении сделок:

1. Может ли случиться так, что исполнение по обязательству законно, но противоречит добрым нравам? Как должен поступить мудрый судья? Как согласовать известный афоризм: «Все, что не запрещено, дозволено» с высказыванием Павла: «Не все, что дозволено, достойно уважения»?

2. Будет ли действительной сделка, связанная с передачей вещи, если передающий считал, что совершает дарение, а принимающий был уверен, что принимает вещь во временное пользование?

3. Что из нижеследующего следует считать ошибкой, порочащей договор: (1) в соглашении сказано не то, что хотели контрагенты; (2) думал, что подарок, а оказалась купля-продажа; (3) думал, что допустимо, а оказалось запрещено законом; (4) забыл самое важное условие; (5) контрагенты заблуждались относительно предмета соглашения; (6) была допущена ошибка в названии; (7) контрагенты неправильно определили сущность вещи; (8) выполнение обязательства ставилось в зависимость от действий третьей стороны?

4. Согласие на заключение сделки, данное вследствие заблуждения, не действительно, если: (1) сделка является явно убыточной; (2) сделка противоречит доброй совести и справедливости; (3) согласие дано против воли.

5. Некий римский гражданин владел многими рабами, в числе которых были кузнец Стих и садовник Панфил. По завещанию наследодатель отказал кузнеца Панфила своему внуку, а садовника Стиха – своей жене. Когда была обнаружена ошибка, выяснилось, что и внук, и вдова покойного хотели получить себе именно кузнеца Стиха. Как разрешить этот спор? Является ли такая ошибка основанием для признания этой части завещания недействительной?

6. Кого по своему материальному положению можно считать платежеспособным: (1) того, кто по своему материальному положению способен выполнить взятое обязательство; (2) того, кто обещает исполнить обязательство, если ему будет предоставлена рассрочка; (3) того, кто обещает расплатиться, как только получит ожидаемое наследство; (4) того, кто обещает уплатить всю сумму, но не сразу; (5) того, кто предоставил личные гарантии; (6) того, кто предоставил имущественные гарантии?

7. Отец приказал сыну жениться на дочери своего друга, не интересуясь мнением сына и угрожая, в случае несогласия, лишить сына наследства. Сын женился на нелюбимой им женщине, однако после смерти отца, поскольку отношение его к ней несколько не изменилось, обратился в суд с просьбой признать брачный договор недействительным, ссылаясь на то, что сделка заключена под влиянием насилия. Какое решение вынесет суд по этому вопросу? Будет ли зависеть решение суда от того, как относится к этому супругу?

ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Частное правонарушение – **delictum** – отличается от уголовного – **crimen** – тем, что нарушитель преследуется по инициативе частного лица. Штраф с нарушителя изымается в пользу этого лица. Уголовное преступление, напротив, затрагивает интересы общества в целом. Любой римский гражданин мог начать уголовный процесс. Штраф взимался в пользу римского народа. Выделялись такие виды деликтов как кража (*furtum*), грабеж (*rapina*), противоправное нанесение ущерба, оскорбление личности.

Обязательства **как бы из деликтов** включают гипотезы виновного поведения, преследуемые посредством преторских исков. К ним относились, например, ситуации, когда судья обращает процесс на себя, если он умышленно нарушает порядок судебного разбирательства. К квазиделиктам относили также преступную небрежность, действия, создающие угрозу для окружающих, и др.

166

1. ШТРАФНЫЕ ИСКИ

Мера ответственности в деликте характеризуется кратным увеличением оценочной стоимости причиненного ущерба. Для штрафных исков также характерны:

- личный характер, или непереходность. Они не распространяются на наследников правонарушителя (пассивная непереходность). В некоторых случаях преторское право предусматривало право на активную непереходность (когда на иск имели право наследники потерпевшего), а также право на предъявление иска относительно полученной выгоды, которые могли быть распространены и на наследников;

- ноксальная ответственность. Отец семейства был вправе освободиться от ответственности за деликт, выдав непосредственно виновного (раба или подвластное лицо) в собственность потерпевшему через манципацию. Это право было частично ограничено в классический период, однако полностью упразднено лишь Юстинианом;

- кумулятивность. По штрафному иску каждый виновный отвечает сполна. Так, если деликт совершило несколько человек, то каждый отвечает за ущерб в полном объеме. Кроме того, подавались смешанные иски – о преследовании вещи (*rei persecutoria*) и штрафные;

- бессрочность. Штрафные иски и иски о преследовании вещи не имели срока давности. Преторские иски должны были быть предъявлены в течение года, однако после *litis contestatio* также приобретали бессрочный характер.

2. КРАЖА (FURTUM)

Кража, согласно Гаю (Институции 3.195), «бывает не только тогда, когда кто-либо уносит чужую вещь, но вообще, когда кто присваивает себе чужую вещь вопреки воле ее хозяина».

Вором считается человек, имевший намерение украсть (*animus furandi*): никто не совершает кражу без злого умысла. Ответственность за кражу несли также те, кто подговаривает вора и предоставляет свои услуги и помощь (подстрекатель и пособник). Виновен и выгодополучатель (то, для кого украли).

Обычная кража считалась частноправовым деликтом; напротив, кража в особо крупных размерах или совершенная при особых обстоятельствах, или в отношении публичных вещей, постепенно превращалась в преступление, и эти дела рассматривались в публичных судах.

Еще в Законе XII таблиц различались:

- кража с поличным («явная», *manifestum*). Вор в таких случаях передавался потерпевшему в качестве раба и подвергался телесным наказаниям.
- кража при отягчающих обстоятельствах, например, ночью или с применением оружия (грабеж). Пострадавший имел право убить вора на месте.
- тайная кража («не явная», *pes manifestum*). Уличенный вор должен был компенсировать ущерб в двукратном размере, причем между вором и потерпевшим могло быть заключено соглашение о компенсации, с тем, чтобы вор мог избежать публичной ответственности за деликт.

Ритуальные действия, которыми сопровождался розыск вещи в доме предполагаемого вора, классическим юристам уже казались странными и наверняка давно не применялись (Гай, Институции 3.192–194).

Относительно критерия, позволяющего отличить «явную» кражу от «неявной», возникали разногласия (Гай, Институции 3.184):

«По мнению некоторых *manifestum* будет тогда, когда вор застигнут при совершении преступления; другие же идут далее и полагают, что такое воровство будет тогда, когда вор уличен на месте преступления, если, например, кража оливы, совершенная в оливковом саду, виноградных ягод – в винограднике, открыта в то время, когда вор еще находится в оливковой роще или в винограднике; если украдена в доме, например, подушка, то кража будет *manifestum*, если она открылась, пока вор в доме. Третьи называют *manifestum* – воровство всякой вещи до тех пор, пока она не перенесена в то место, куда вор решил ее перенести; наконец, есть такие, которые считают воровство *manifestum* до тех пор, пока вора заведут с вещью в руках. Последнее мнение было отвергнуто, но и мнение тех юристов, которые полагали, что явное воровство будет то, которое открыто до того времени, пока вор не положил вещи на то место, куда хотел, не одобрено, по-видимому, потому, что допускает большое сомнение, должно ли это время быть определено периодом одного или нескольких дней. Это именно относится к тому, что часто воры намереваются отнести вещи, похищенные в одной общине, в дру-

гие общины или провинции. Таким образом, из двух вышеприведенных мнений и то, и другое признано справедливым; большинство однако держится последнего».

Древнее право установило штрафы

- в трехкратном размере за перемещение краденого и в случае обнаружения похищенного;
- в двукратном размере в случае неявной кражи.

По преторскому праву предполагался штраф в четырехкратном размере

- в случае явной кражи;
- по иску о грабеже и краже с применением насилия;
- при воспрепятствовании поиску похищенного.

Кроме того, преследовались (размер штрафа не известен)

- отказ предъявить краденую вещь и
- кража при отягчающих обстоятельствах, таких как пожар, кораблекрушение, наводнение, народные волнения и т. д.

Иск о краже, кроме собственника вещи, могли предъявить и лица, ответственные за ее сохранность (например, капитан корабля или хозяин гостиницы). Собственник имел право на виндикационный иск относительно своей вещи, у кого бы она ни была обнаружена. В случае если вещь погибла или украдены потребляемые вещи, был возможен кондикционный иск.

168

Кражей считалось и неподобающее использование вещи (Гай, 3.196–197):

«196. ...если кто пользуется вещью, отданною ему на хранение, то он совершает *furtum*. Если кто получит вещь для определенного пользования и обратит ее на другое употребление, то он отвечает как вор, если кто, например, пригласив гостей на ужин, получит для употребления серебро и увезет его с собой в дорогу, или когда кто лошадь, ссуженную ему для езды, уведет куда-либо дальше, как древние юристы писали относительно того, кто угнал лошадь далее Ариции.

197. Впрочем те, которые обращают данные в ссуду вещи не на то пользование, на которое они их получили, совершают воровство только тогда, когда они знают, что делают это вопреки воле собственника, который не позволил бы это, если бы узнал; если даже они уверены в позволении, то, по-видимому, нет преступления кражи; различие поистине весьма справедливое, потому что нет воровства, коль скоро нет умысла украсть».

Далее он разбирает такой примечательный случай:

«198. Но даже если кто убежден, что он захватил вещь вопреки воле хозяина, но делает это в действительности по его желанию, то говорят, что нет воровства. Отсюда возник и решен был такой вопрос: так как Тиций подстрекал моего раба похитить у меня некоторые вещи и принести к нему, Тицию, то раб об этом донес мне. Между тем, я, желая застигнуть Тиция на самом преступлении, позволил рабу отнести к нему некоторые вещи. Спрашивается, подлежит ли Тиций ответственности за воровство или раз-

вращение раба, или ни за то, ни за другое? Дан был ответ, что ни по одному, ни по другому Тиций не отвечает. По иску *furti* Тиций не отвечает, потому что он присвоил себе вещь с моего согласия, по иску о развращении раба тоже нет, потому что раб не сделался хуже».

Наконец,

«199. Иногда воровство совершается даже над свободными людьми, если, например, будет похищен кто-либо из наших детей, находящихся в нашей отцовской власти, или даже если похитят жену, которая находится в нашей супружеской власти, или присужденного, или того, кто нанялся ко мне в гладиаторы.

200. В известных случаях совершают даже *furtum* своей вещи, если, например, должник похитит вещь, данную верителю в залог, или если я тайком отнимаю мою вещь от добросовестного ее владельца. Поэтому решено: тот, кто скрывает, что к нему возвратился раб, которым добросовестно владел другой, совершает *furtum*».

Казус 1.

Корнелий решил выступить в роли тореадора и, подойдя к загону с быками, начал их дразнить красной тряпкой. Быки выбежали и попали в руки воров. Можно ли считать Корнелия вором? Является ли он соучастником? Какие иски уместны в данном случае (Аквилев, «по факту»)? (Дигесты 47.2.50.4)

Казус 2.

Предположим, с целью доказательства своей правоты некто зачитал в суде документ, который не был ему доверен и был, например, похищен из некоего дома. Какого рода деликт совершает этот человек? Как оценить ущерб, причиненный пострадавшему? (Дигесты 47.2.73)

Казус 3.

Во время набега шайки беглых рабов на римский городок была разграблена и сожжена местная гостиница. Ее хозяин по счастливой случайности остался в живых, но против него был возбужден ряд исков постояльцами, лишившимися в результате этих событий своего имущества и требующими от него возмещения ущерба. Правомерны ли эти иски?

Казус 4.

Гай захватил рабыню-проститутку, принадлежащую Тицию, и на требование хозяина ответил, что вернет ее через несколько дней целую и невредимую, а также оплатит ее услуги. Отвечает ли он за кражу? Изменится ли квалификация его действия, если бы эта рабыня не была проституткой? (47.2.39 и 47.2.83.2)¹

Казус 5.

Валерий взломал дверь и похитил секстарий зерна из трюма судна, а обнаружив винный трюм, похитил бочонок вина и оттуда. По мнению древних юристов (Дигесты

¹ Qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur et, si subpressit, poena legis fabiae coercetur.

47.2.21), «его следует признать вором в отношении всей, хранившейся на судне пшеницы, ведь тот, кто ударил по уху человека, отвечает за нанесение оскорбления всему человеку». Классические авторы придерживались относительно этого случая другого мнения. Как бы вы разрешили этот спор?

Казус 6.

Вор Септиций похитил раба у Лупина, но раб выкрал у него драгоценности и скрылся. Может ли Септиций предъявить иск к собственнику раба? (Дигесты 47.2.48.4)

Казус 7.

Гай украл у Тиция кошелек с деньгами, который затем у него был отобран Ульпием. Может ли Тиций предъявить иск к обоим вора, или только Ульпию? Может ли Тиций предъявить иск к Ульпию (ведь он, к примеру, может быть заинтересован в том, чтобы вещь не была утрачена, и к нему не был предъявлен кондикционный иск)? (Дигесты 47.2.77.1)²

Казус 8.

Гай владел похищенной рабыней, которую купил как добросовестный приобретатель на рынке. Впоследствии ее украл Аций. Гай и истинный собственник рабыни (назовем его Тит) подали иск к Ацию. Как произвести оценку похищенного имущества? (Дигесты 47.2.75)³

3. ПРИЧИНЕНИЕ УЩЕРБА

Ответственность за противоправное причинение ущерба (*damnum iniuria datum*) определялась древним Аквилевым законом (ок. 286 г. до н. э.), который отменил как Закон XII таблиц, так и другие законы (Дигесты 9.2.1). Закон состоял из трех глав:

«В первой главе постановлено, если кто незаконно убьет чужого раба или чужое четвероногое домашнее животное, тот обязывается уплатить хозяину высшую рыночную стоимость убитого за этот год» (Гай, Институции 3.210).

Далее Гай поясняет: «211. Незаконно убивающим считается тот, по умыслу или по вине которого совершено убийство, и нет никакого другого закона, по которому должно бы взыскать штраф за убыток, причиненный не противозаконным образом; вследствие этого не подвергается наказанию тот, кто причинил вред как-нибудь случайно, без всякой вины и умысла. 212. Да и притом не только тело убитого оценивается в иске этого закона, но если, например, кто убьет раба и собственник понесет убыток, превышающий стоимость самого раба, назначенного кем-либо наследником, прежде чем он по моему приказанию вступил торжественно во владение наследством. В этом случае

² Сравните мнение Павла: 47.2.11: Заинтересованное лицо может предъявить иск о краже, если его интерес основан на достойном основании.

³ Ответ примечателен: *emptori duplo, quanti eius interest, aestimari debet, domino autem duplo, quanti ea mulier fuerit. nec nos movere debet, quod duobus poena furti praestabitur, quippe, cum eiusdem rei nomine praestetur, emptori eius possessionis, domino ipsius proprietatis causa praestanda est.*

берется во внимание не только стоимость его самого, но и потерянного наследства. Равным образом, если будет убит один из пары лошаков, или из труппы актеров, или музыкантов, то делается оценка не только убитого, но принимается еще в расчет и то, что потеряли в цене и прочие, оставшиеся в живых. То же правило применяется и в том случае, когда убьют одного мула из пары или одну лошадь из четверки. 213. Тот, чей раб убит, волен обвинять убийцу в уголовном преступлении, или отыскивать ущерб по этому закону. 214. Прибавленные в этом законе слова: какая в том году будет наивысшая цена на данный предмет, выражают то, что если убьют, например, хромого или одноглазого раба, который в том году не имел еще этих телесных недостатков, то оценка делается не по тому, сколько он стоит, будучи хромым или одноглазым, а сколько стоил бы, будучи без недостатков. Благодаря этому иногда получают больше, чем получили убытков».

Вторая глава была посвящена действию во вред кредитора, однако эта часть, по указанной Гаем причине, вышла из употребления:

«215. Во второй главе Аквиліева закона устанавливается соответственный количеству вреда иск против адстипулятора (сокредитора), который в ущерб действительного верителя совершил (с должником) акцептиляцию (без получения от него надлежащей платы). 216. Очевидно, что этот иск введен именно в этой главе закона для вознаграждения вреда, но не было надобности это определять, так как иск по поручению был для сего достаточен, если только не предъявляется иск со штрафом вдвое больше против отрицающего на суде свою вину».

171

Третья глава касалась других различных случаев нанесения вреда:

«217. ...если кто ранит раба или четвероногое домашнее животное, или ранит или убьет такое животное, которое не считается домашним, например, собаку или дикого зверя, то есть, медведя или льва, то иск устанавливается этою главою закона. Она наказывает также за вред, противозаконно причиненный по отношению к другим животным, равным образом во всех вещах неодушевленных. Если что-либо будет сожжено, или разрушено, или разломано, то иск устанавливается на основании этой главы, хотя для всех этих случаев одного слова “reptum” могло быть достаточно. Названием “reptum” обозначается все то, что каким бы то ни было образом испорчено. Отсюда под этим словом разумеется не только сожженное, разрушенное, сломанное, но также разорванное, разбитое, разлитое и каким бы то ни было образом погибшее и испорченное.

218. Однако по той же главе закона причинивший вред должен возместить убытки в размере высшей цены, какую вещь будет иметь не в течение того года, но в течение ближайших 30 дней; впрочем, слово “plurimi” было в законе пропущено. Поэтому, по мнению некоторых юристов, судья волен назначить цену того времени из тридцати дней, когда стоимость предмета была наивысшая, или низшая, но, по мнению Сабина, следует считать прибавленным слово “plurimi” и в этой части закона, так как законодатель считал достаточным, что это слово употреблено в первой части.

219. Впрочем, решили еще, что иск по этому закону имеет место только тогда, когда кто нанес вред непосредственно своим телесным воздействием, и потому в случае нанесения вреда другим каким-либо образом даются аналогичные иски, если кто, например, запер чужого раба или скот, чтобы он погиб от голода, или будет гнать

вьючный скот так сильно, что он издохнет; равным образом, если кто уговорит чужого раба влезть на дерево или спуститься в колодец, и раб, влезая или спускаясь, убьется до смерти или повредит какую-либо часть тела. А уж, конечно, если кто с моста или с берега сбросит чужого раба в реку и тот погибнет, то без труда можно понять, что он причинил вред путем телесного прикосновения, т. е. тем, что сбросил раба».

Кроме того, были сохранены древние иски

– об ущербе, нанесенном четвероногим животным (собственник в случае такого иска имел право выбрать либо возмещение ущерба, либо выдачу виновного животного пострадавшему);

– о потраве чужих посевов (точно так же, необходимо было либо выдать животное, либо возместить нанесенный ущерб);

– о незаконной рубке чужих деревьев (за каждое срубленное дерево определялся штраф в 25 ассов).

К ним затем претор добавил несколько новых исков *in factum*, которые представлялись по аналогии с законом Аквилы:

– иск об ущербе, причиненном группой вооруженных лиц, и иск об ущербе или грабеже, причиненном в период общественного бедствия (ущерб оценивался в четырехкратном размере);

– иск об ущербе, причиненном во время бунта, и иск об ущербе, причиненном откупщиками (ущерб оценивался в двукратном размере).

Как мы видим из определения Гая, для квалификации деликта использовались три основания:

– ущерб должен быть неправомерным (*iniuria*), поэтому деликт не совершает тот, кто находится в безвыходной ситуации или при законной самообороне (Дигесты 9.2.45.4, 9.2.49.1);

– причинивший ущерб должен быть виновен (хотя бы в «легчайшей форме», например, по небрежности: «тот, кто может запретить, отвечает, если он этого не сделал», 9.2.45 pr.);

– ущерб (*damnum*) должен быть реальным и нанесен телесным прикосновением (впоследствии это положение толковалось расширительно).

4. ЧЛЕНОВРЕДИТЕЛЬСТВО И ОСКОРБЛЕНИЕ

Согласно Гаю: «220. *Iniuria* совершается не только тогда, когда кто-нибудь, например, кулаком или палками будет бит или даже высечен, но и тогда, когда кого-либо бесчестят, например тем, что один объявляет о продаже имущества другого лица как будто должника, зная, что тот ему ничего не должен, или тем, что напишут и обнародуют книжку или стихотворение с целью обесславить лицо, или тем, что ухаживают постоянно за матерью семейства или отроком, наконец – многими другими способами.

221. По-видимому, мы терпим *iniuria*, не только нам самим нанесенную, но и нашим подвластным детям, нашим женам, хотя бы они и не находились в нашей супружеской власти; следовательно, если ты нанесешь *iniuria* моей дочери, выданной за-

муж за Тиция, то иск об iniuria может быть возбужден против тебя не только от имени этой дочери, но также от моего имени, как и от имени Тиция.

222. Собственно говоря, лично рабу не наносится никакой iniuria, но через него почитается оскорбленным господин его; впрочем – не таким образом, как через оскорбление детей и жены, но только в том случае, когда действия столь важны и жестоки, что явно относятся к оскорблению чести господина, если кто, например, высечет чужого раба, то и на этот случай предлагается исковая формула; но если кто обругает раба или ударит кулаком, то не составляется исковая формула и не дается тому, кто без основания требует оную.

223. По закону XII таблиц наказания за нанесение iniuria были следующие: за сломанный член – определялось возмездие по ius talionis, т. е. по началу: око за око, зуб за зуб; за сломанную или придавленную кость наказание было 300 ассов – если кость сломана у свободного человека, а если у раба – то 150; за другие iniuria взыскивалось по 25 ассов. Эти денежные наказания казались в те времена достаточными ввиду большой бедности жителей.

224. Но теперь мы пользуемся другим правом; претор позволяет нам самим оценивать iniuria, и судья присуждает нам такую сумму, на какую мы оценили обиду, или меньше, согласно своему усмотрению. Но так как жестокую iniuria обыкновенно оценивает претор, и если он вместе с тем определяет, на какую сумму следует в этом случае установить поручительство, то мы и на такую сумму предлагаем исковую формулу, и хотя судья может присудить меньшую сумму, однако в большинстве случаев он не решается уменьшить ее вследствие авторитета самого претора.

225. Iniuria почитается тяжкою или по действию, если кто, например, кем-либо ранен, высечен или прибит палками, или по месту, если, например, iniuria нанесена в театре или на площади, или по личности, если, например, потерпит iniuria магистрат, или когда iniuria будет нанесена сенатору простым человеком (низкого происхождения)».

Таким образом, древнее право по ius talionis в классический период вышло из употребления, и ответственность за iniuria определялась преторским штрафным иском in factum из оскорбления, который имел срок давности один год и носил строго личный характер. Иск влек за собой бесчестье для осужденного, и ущерб оценивался претором из соображений справедливости. Причем, во внимание принимался как моральный ущерб, так и фактический.

По закону Суллы об обидах, некоторые оскорбления (нанесение ударов кнутом, побои, насильственное вторжение в дом) рассматривались публичными судами (Дигесты 47.10.5). Этот список был расширен в постклассический период.

Казус 9.

Сильный ветер, сорвав с крыши дома черепицу, увлек ее на соседний двор, где ею была убита овца. Возможен ли иск к хозяину черепицы? Если да, то личный или вещный? О чем будет этот иск? Каким образом будет исчисляться его сумма? Составьте формулу иска.

Казус 10.

Некий студент, изучающий право в Берите, предложил старьевщику свою хламиду для продажи, вложив в карман золотой солид. Нащупав деньги, покупатель тотчас же заплатил требуемую сумму, явно превысившую обычную стоимость хламиды. Получив

требуемую сумму, студент, не выпуская хламиду из рук, вытряхнул из нее монету, после чего отдал ее старьевщику. Старьевщик возопил и потащил студента к претору, обвиняя его в обмане. В свою защиту студент выдвинул следующую эксцепцию: «Во-первых, солид, как и любая другая монета, не продается, во-вторых, деньги ни в каком смысле не являются принадлежностью одежды, а поэтому, применительно к данному случаю, невозможен ни иск об обмане, ни иск о возмещении ущерба». Будучи студентом-правоведом, студент даже сам составил формулу эксцепции. Составьте и вы такую формулу (не забывайте, что в эксцепции «ответчик является истцом» – D. 44, 1,1). Выслушав студента, претор с его аргументацией не согласился и удовлетворил иск старьевщика. Составьте формулу такого иска, предварительно решив: (1) О чем должен быть этот иск? (2) Может ли, например, старьевщик настаивать на возмещении убытка, и если да, то как он должен исчисляться? (3) Следует ли потребовать возмещения разницы между действительной стоимостью вещи и уплаченной за нее ценой или же разницы между действительной стоимостью имущества, ставшего предметом купли-продажи, и той суммой, которую он за нее заплатил, или, может быть, ущерб должен быть оценен в один золотой солид? (4) Может ли в данном случае речь идти о сознательном обмане (*dolus*), а значит о пороке соглашения? (5) Наконец, согласны ли вы с решением претора или же можете предложить какое-либо иное решение этой задачи?

Казус 11.

В диалоге Цицерона «Об ораторе» описывается случай, когда адвокат истца упорно добивался разрешения претора на завышенную сумму иска, а адвокат ответчика напротив стремился всячески снизить сумму искового требования. Цицерон назвал действия обеих сторон безграмотными. Почему?

Казус 12.

Добрый, но пьяный римский юноша увидел старика, несущего тяжелую вазу. «Сжалившись» над стариком, он предложил ему свою помощь. Догнав старика и не смотря на колебания последнего, юноша взял у него вазу и, разумеется, уронил ее. Свободен ли от вины тот, кто с добрыми намерениями вмешивается в дела, которые не в силах исполнить или в которых не разбирается?

Казус 13.

Окончательно запутавшись в делах, Луций обратился за советом к Титу, как к более опытному в коммерции. Выслушав совет Тита, Луций поступил в соответствии с ним и ... потерпел крупное фиаско. Выйдя из себя от негодования, Луций отправился к претору с жалобой на Тита, обвиняя его в том, что по совету последнего он действовал недолжным образом. Примет ли претор иск, и если да, то какое решение по этому делу должен вынести суд?

Казус 14.

Луций нанес Марку словесное оскорбление. Марк не сдержался и ударил Луция по лицу. Дело дошло до суда, но накануне судебного разбирательства Марк скоропостижно скончался. Не желая прощать нанесенную обиду, Луций вчинил новый иск сыну (единственному наследнику Марка), который, как он утверждал, присутствовал при этом деле. Будет ли Луцию дана исковая защита?

Казус 15.

На открытой площадке летом цирюльник брил бороду рабу. Рядом с площадкой расположились несколько молодых людей, которые начали игру в мяч. Один из них, неосторожно бросив мяч, угодил им прямо по руке цирюльника, который в результате удара нанес тяжелое увечье рабу. Ответьте на следующие вопросы: (1) кто виноват в случившемся? (2) какую ответственность согласно Аквилеву закону понесет виновник? (3) что было бы, если бы раб умер? (4) что было бы, если бы на месте раба был свободный человек? (5) наконец, что было бы, если бы цирюльник-раб брил свободного человека, а мяч бросил также раб? Как определялась бы ответственность в этом случае?

Казус 16.

Будет ли отвечать врач, если он по просьбе смертельно больного человека, которого ожидала мучительная смерть, дал ему лекарство, от которого наступает безболезненная смерть? Можно ли считать такой поступок деликтом?

«ПЕРВЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРЕЦЕДЕНТ»

Не в Риме, а гораздо раньше, в 1850 г. до н. э. в Шумере произошло убийство. Три человека, цирюльник, садовник и еще один мужчина, профессия которого не указывается, убили храмового чиновника Лу-Инанну. По неизвестным причинам преступники уведомили о совершенном преступлении жену чиновника. Как это ни странно, она предпочла умолчать об убийстве мужа и ничего не сообщила властям. Однако у правосудия были длинные руки и в те далекие времена. О преступлении стало известно царю Ур-Нинурте. Он приказал разобраться в этом деле собранию граждан Ниппура, которое выполняло функции верховного суда. На заседании выступили девять человек, требуя казнить не только трех убийц, но и жену убитого, трактуя ее поведение как соучастие. Однако два члена собрания выступили в защиту женщины, предлагая принять во внимание то, что она не принимала участия в убийстве. Между тем выяснилось, что у жены убитого были основания не любить его, так как он плохо с ней обращался и не обеспечивал средствами к существованию. Сообщение об этом судебном разбирательстве сохранилось записанным на глиняной таблице, обнаруженной во время раскопок в Шумере, и было расшифровано С. Крамером (История начинается в Шумере. М., 1991, с. 65–66). Примечательно, что была обнаружена еще одна таблица, излагающая это же дело «о молчаливой жене», что указывает на то, что этот случай был хорошо известен шумерским юристам и рассматривался ими в качестве своего рода прецедента. С полным текстом решения шумерского собрания можно ознакомиться в указанной книге. Какое решение, по вашему мнению, вынесли бы по этому делу римские юристы?



ДРЕВНЕЙШЕЕ ПИСАНОЕ ПРАВО

Всем знакомы знаменитые законы вавилонского царя Хаммурапи, выставленные в Лувре. Однако, как стало известно в середине XX в., Хаммурапи не первый издавал законы. Он опирался на развитую традицию, однако существенным образом ее модифицировал.

Правонарушение и ответственность

Примерно с 2350 гг. до н. э. до нас дошел интересный документ, в котором повествуется о социальной реформе, направленной против бюрократии и различных социальных притеснений. В нем нашла отражение борьба между храмом и дворцом правителя, а также впервые в истории человечества упоминается слово «свобода» – «амарги» (этимология: возвращение к матери). Историк пишет, что прежде дворцовые распорядители практиковали такие меры, как захват собственности простых жителей Лагаша, с других косвенным образом взимали поборы, которым облагались вступление в брак, развод, смерть, приобретение имущества и т. д. Все это происходило на фоне непрекращающихся военных конфликтов и внутренней политической борьбы. В это бедственное время Нингирсу (верховное божество города) избрал Урукагину и повелел ему «восстановить божественные законы». В результате на всей территории страны от конца до конца, как пишет автор таблицы, «не стало сборщиков налогов», а отобранные храмом и магнатами земли были возвращены их владельцам. Урукагину «заключил договор с богом Нингирсу о том, что человек власти не смеет творить несправедливость по отношению к ним»: в результате была улучшена жизнь простых ремесленников, даже рабов, некоторые группы населения, выражаясь современным языком, получили социальные гарантии (в том числе минимальное бесплатное пропитание).

Примечателен эксплицитный запрет на лишение бедняка последних средств к существованию за долги (нельзя заставить бедняка продать его осла или дом помимо его воли).

Сообщается, что судебные решения записывались с обязательным указанием вины, за которую человек понес наказание. Впоследствии эти судебные решения обрабатывались и собирались в сборники, некоторые – с учебными целями.

К сожалению, это древнейшее законодательство до нас не дошло. Первый известный в настоящее время свод законов издал правитель города Ура Ур-Намму (ок. 2112–2094 гг. до н. э.). Его открыл и изучил С. Крамер.

Текст см. в его книге и <http://www.biblicalstudies.ru/Lib/Epigraph/7.html>.

Текст сохранился только в копии на глиняной таблице, однако изначально он мог быть выбит на стеле, как законы Хаммурапи. Свод открывается прологом: «После сотворения мира и после того, как была решена судьба Шумера и города Ура, два главных божества Ану и Эн-лиль, назначили бога луны Нанну царем Ура, который избрал Ур-Намму своим представителем». Этот правитель урегулировал внешние дела с Лагашем (отвоевал территории Ура), отрегулировал честные меры и веса. Законы на обороте таблицы сохранились лишь случайно. Первые законы касаются личного статуса, прелюбодеяний (устанавливается право мужа убить прелюбодейку, но, напротив, устанавливался штраф за изнасилование и неосновательный развод). Затем говорится об ордалиях водой (по обвинению в колдовстве и прелюбодеянии) и о возврате раба хозяину. Основная часть законов систематически проводит идею замены наказания по принципу талиона денежными штрафами. Это первый известный нам документ такого рода.

Известно еще два памятника: свод законов Эшнунны (около 1930 г. до н. э.) и кодекс Липит-Иштара из Исина (около 1870 г. до н. э.). Подробнее см. Крамер, История начинается в Шумере (с. 61–64) и его же, Шумеры. Первая цивилизация на Земле (правовой свод: 373 сл.).

Этот последний сохранился относительно хорошо. Он также начинается прологом, смысл которого аналогичен предыдущему: правитель «скромный пастух Ниппура, добропорядочный фермер Ура» обосновывает свои права и сообщает о благих делах, совершенных для своей страны. Далее идет свод законов, по преимуществу частного характера: об аренде судов, недвижимости, садах, земле, рабах, наследовании и браке, о детях от жены и от рабыни, о заеме волов. В эпилоге упоминается стела (значит, изначально текст был выбит в камне).



Фрагмент стелы Ур-Намму. Университетский музей, Филадельфия.

Сохранились целые архивы таблиц с судебными решениями из Ура, Суз и др. городов (реальных или в составе учебных собраний), которые назывались дитиллами (букв. «завершенный судебный процесс»). Большая часть касалась частных и торговых вопросов, но иногда попадаются и уголовные дела. Храм, по-видимому, не играл непосредственной роли в судебном процессе, он лишь заверял клятвы. Профессиональных судей не было: ими могли быть простые граждане, хотя иногда упоминаются и «царские судьи» (возможно, высшая инстанция). Упоминается специальный чиновник (машкима), на которого возлагались обязанности подготовки судебного процесса и надзор за соблюдением процедуры, которая носила состязательный характер. Стороны доказывали свою правоту в открытом процессе, однако судебное решение вступало в силу лишь после утверждения его храмовой администрацией (за исключением случаев, когда имелось письменное заверение одной из сторон).

МЕТОДИЧЕСКИЕ И БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

Курс *основ римского права* играет существенную роль в подготовке будущих правоведов. По форме и содержанию курс является историко-правовой дисциплиной, имеющей особое значение в пропедевтическом аспекте, как введение в курс отечественного гражданского права.

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

В основной своей части курс состоит из лекционных занятий, в ходе которых систематически излагается основной материал, а также прочитываются и комментируются основные источники римского права – произведения юристов античности, Византии и западноевропейского средневековья, документы, принадлежащие к различным эпохам, составившие в конечном итоге канон римского права, дошедший до нас.

Первые два занятия носят вводный характер. В них затрагивается проблема источников римского права, проводится их систематизация, разъясняется цель и задачи курса и значение норм римского права для формирования современных правовых норм. Студенты смогут убедиться в том, что методология работы римских юристов, их внимание и скрупулезность в проработке деталей, их правотворчество дают образец работы подлинного теоретика и практика права. В вводном разделе, с использованием работ юристов античности, Средневековья и Нового времени, от Кассия, Сабина, Ульпиана вплоть до философии права Гегеля, разъясняются основные вопросы оснований права. Видимо, нет нужды говорить, что без знания такого рода невозможно как понимание сущности прав человека как частного лица (а римское право – это прежде всего частное право), так и уяснение основ, на которых строится правовое государство как сообщество лиц, уважающих и знающих свои права и права других членов сообщества.

Последующее изложение материала, в основном, следует порядку, принятому в большинстве курсов римского права, который, в свою очередь, восходит к классическому учебнику права – «Институциям» Гая. Сначала речь идет о лицах («Ибо чего стоит познание права, пока неизвестны лица, ради которых оно установлено – *nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa statutum est, ignorentur*»), семейном и наследственном праве. Далее рассматриваются имущественные отношения и обязательства.

В дополнение к лекциям, курс включает серию семинаров, которые позволяют студентам более подробно ознакомиться с текстами источников римского права и углубить понимание основных методов работы классических юристов. Для помощи в проведении таких семинаров и предназначен данный Практикум. В течение семинарских занятий предполагается выполнение следующих видов работ:

Методические и библиографические рекомендации

- Основываясь на лекционном материале и самостоятельной проработке соответствующей темы с помощью рекомендованной основной и дополнительной литературы, студентам предоставляется возможность высказаться по теме семинара. Список тем для обсуждения к каждому семинару студент найдет ниже. Способ проведения занятий может варьироваться в зависимости от темы. Семинар может проводиться в виде «круглых столов», диспутов, имитирующих судебный процесс, или в иной форме по желанию участников.

- Затем группе предлагается ответить на ряд вопросов и рассмотреть несколько задач по данной теме. Решение задач поможет студентам научиться применению изученных норм права к жизненным ситуациям и лучше увидеть смысл того или иного древнего закона. Теоретические вопросы, предложенные для совместного обсуждения, призваны прояснить отдельные сложные и неочевидные разделы римского права.

- Анализ заданий по теме, проведенный на семинаре *sub specie sensus communis*, каждый студент должен продолжить дома, с привлечением соответствующих источников и учебных пособий.

- Курс заканчивается устным экзаменом. Его успешная сдача (при условии активного участия в работе семинара) является основным критерием итоговой оценки. Каждый вариант задания состоит из 12–13 вопросов, часть из которых имеет теоретический характер, некоторые же представляют собой казусы, имитирующие римскую судебную практику. Примерные варианты заданий студент найдет в конце данного пособия.

Для того чтобы успешно справиться с данным курсом, студенту сначала необходимо проработать элементарный учебник римского права, например:

Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2003.

Освоив основные понятия, идеи и институты римского права, студенту следует обратиться к заданиям, большая часть которых, при условии общего хорошего знакомства с курсом, несомненно не составит для него особой трудности. Более тонкие вопросы и задачи успешно разрешаются при помощи детальных руководств по римскому праву, например:

Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996 (второе издание: 1999).

Гарридо М. Х. Г. Римское частное право: Казусы, иски, институты. М., 2005.

и произведений римских юристов:

Гай. *Институции*, книги 1–4. Латинский текст и пер. Ф. Дыдынского. М., 1998.

Памятники римского права: Законы XII таблиц. *Институции* Гая. *Дигесты* Юстиниана. М., 1997.

Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. М., 1998.

Институции Юстиниана. М., 1998.

Дополнительная литература к каждой теме указана в соответствующих разделах учебника.

Решение каждого казуса представляется в форме судебного решения, формула которого обычно состоит из трех частей: описательной, мотивировочной и резолютивной. Решая задачу, студент должен:

- дать юридическую оценку описанного в задании случая, выбирая при этом только юридически значимые детали и условия, влияющие на решение казуса,
- подобрать норму римского права, в соответствии с которой решается казус, и сослаться на источник,
- сформулировать и обосновать решение (учитывая, что решений, в зависимости от толкования отдельных деталей, может быть несколько).

Критерии оценки следующие:

- ответ должен быть *точным* (то есть отвечать на вопрос именно так, как он сформулирован в задании),
- *ясным* (то есть логичным и стилистически грамотным),
- *кратким, но достаточно полным*,
- обязательно *содержать точную ссылку на используемый источник* (учебник, монографию, статью или произведение римского юриста, с правильным указанием выходных данных издания и страниц),
- написанным или напечатанным *разборчиво и грамотно*. Особое внимание следует уделить точному воспроизведению латинских терминов. Все термины следует объяснять, не стоит ими злоупотреблять.

Не следует, например, вместо точного ответа на вопрос «чем отличается заем от ссуды» описывать все реальные контракты. Неумение кратко и ясно излагать свои мысли расценивается как недостаток, вызванный скорее всего недостаточным усвоением материала или несамостоятельным характером работы. Незачем также копировать большие латинские цитаты из *Дигест* или *Институций* и т. д.

Особо отметим важное обстоятельство: студентам всячески рекомендуется использовать в обучении новые компьютерные технологии и сеть Internet, однако не следует злоупотреблять ими. Файлы, скопированные из сети, легко распознаваемы, носят слишком общий характер и, к сожалению, зачастую очень неточны и содержат множество фактических и грамматических ошибок.

Особо рекомендую посетить указанные ниже авторитетные международные и отечественные сайты, посвященные истории права. Здесь можно найти различные исследования по римскому праву, источники в переводах и на языке оригинала, а также библиографию, карты, хронологические таблицы и многое другое.

Часть задач-казусов, имитирующих римскую судебную практику, составлена автором на основе *Дигест* и других источников римского права, таких как Авл Геллий и Цицерон, остальные традиционны или заимствованы у таких современных авторов, как М. Гарридо, М. Бартошек, З. М. Черниловский, М. Е. Нисенбаум, А. В. Коптев и др.

Я благодарен моим коллегам, высказавшим ценные замечания, позволившие улучшить форму и содержание учебника, но особую благодарность хочу выразить студентам отделения экономики и права Новосибирского государственного университета за их интерес к предмету и предложенной форме его изучения. В течение ряда лет работы участники семинаров высказали множество интересных и конструктивных замечаний, большую часть которых я попытался учесть в данном издании.

ОСНОВНЫЕ УЧЕБНИКИ, ИСТОЧНИКИ И ЭЛЕКТРОННЫЕ РЕСУРСЫ

Основные учебники

Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996 (второе издание, М., 1999).

Гарридо М. Х. Г. Римское право. Казусы, иски, институты. М., 2005.

Источники

Властелины Рима. Биографии римских императоров от Адриана до Диоклетиана. М., 1992 (хорошая подборка текстов с пояснениями).

Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты, в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. М., 1984.

Дигесты Юстиниана. Латинский текст и перевод. М., 2000–2006.

Институции Гая. Пер. с лат. Ф. Дыдынского, под. ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М., 1996.

Институции Юстиниана. Пер. с лат. Д. Расснера, под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. М., 1998.

Кодекс Феодосия о рабах. Пер. с лат. А. Коптева // Древнее право. № 1. 1996.

Константин Багрянородный. Об управлении империей. Ред. Г. Г. Литаврина и А. П. Новосельцева. М., 1991.

Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997.

Сопоставление законов римских и Моисеевых. Пер. с лат. М. Соломатина // Древнее право. № 2. 1997.

Тит Ливий. История Рима от основания города. В 3-х тт. М., 1989.

Цицерон. Избранные сочинения. М., 1975 (и другие издания).

Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. Пер. Е. И. Штаерман, отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. М., 1998.

Lawson F. H. The Roman Law Reader. Dobbs Ferry, N.Y., 1969.

Corpus Iuris Civilis. Vol. 1 (Institutiones. Digesta). Vol. 2 (Codex repetitae praelectionis). Vol. 3 (Novellae Constitutiones). Berolini, 1928–1954.

Собрания текстов по римскому праву в электронном виде

- История и философия права: <http://www.nsu.ru/classics/law/index.htm>
- История византийского права: <http://www.nsu.ru/classics/byzantium/index.htm>
- Гай. Институции: http://www.nsu.ru/classics/makin/ancient_law2.htm#Gai1
- История древнего Рима: <http://ancientrome.ru>
- Roman Law Library, ed. A. Koptev, Yves Lassard:
<http://www.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>
- Roman Law Homepage, ed. Thomas Rüfner:
<http://www.jura.uni-sb.de/Rechtsgeschichte/Ius.Romanum/english.html>
- Roman Law Resources, ed. by Ernest Metzger, University of Aberdeen:
<http://iuscivile.com/>

Дополнительная литература

- Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.
- Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). М., 1984.
- Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994.
- Боброва Н. Е., Хорошилов А. Н. История источников римского права. М., 1999.
- Гийу А. Византийская цивилизация. Екатеринбург, 2005.
- Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.
- Дементьева В. В. Государственно-правовое устройство античного Рима. Ярославль, 2004 (особенно примечательна последняя глава, трактующая дискуссионные вопросы).
- Дементьева В. В. Децемвират в римской государственно-правовой системе середины V в. до н. э. М., 2003.
- Дементьева В. В. Римское республиканское междоусобие как политический институт. М., 1998.
- Дождев Д. В. Римское наследственное право. М., 1993.
- Иоффе О. С. Гражданское право. Избранные труды. (Классика российской цивилистики). М., 2000.
- Липшиц Е. Э. Право и суд в Византии IV–VIII веков. М., 1979.
- Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. СПб., 2001.
- Нисенбаум М. *Via Latina ad ius*. М., 1996.
- Новицкий И. Б., Перетерский И. С. (ред.) Римское частное право. М., 1997.
- Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. М., 1956.
- Покровский И. А. История римского права. СПб., 1998.
- Разумович Н. Н. Политическая и правовая культура (идеи и институты древней Греции). М., 1989.
- Рансимен С. Восточная схизма. Византийская теократия. М., 1998 (с. 144 сл.).
- Современные исследования римского права. ИНИОН: Реф. сб. М., 1987.
- Champlin E., *Final Judgements: Duty and Emotion in Roman Wills, 200 BC–AD 250*. Berkeley, 1991.
- Crook J. A. *Law and Life of Rome*. Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 1967.
- Frier B., McGinn Th. *A Casebook of Roman Family Law*. Oxford, 2004.
- Gardner Jane F. *Family and Familia in Roman Law and Life*. Oxford, 1998.
- Jolowicz H.F., Nicholas J.K.B.M. *Historical Introduction to the Study of Roman Law*. Cambridge, 1972.
- Kunkel W. *Introduction to Roman Legal and Constitutional History*. Oxford, 1973.
- Osborne R. (ed.) *Studies in Ancient Greek and Roman Society*. Cambridge, 2004.
- Schulz F. *History of Roman Legal Science*. Oxford, 1953.
- Treggiari S. *Roman Marriage*, Oxford, 1991.
- Zimmermann R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town, 1990.

ПРОВЕРОЧНЫЕ ВОПРОСЫ ПО КУРСУ РИМСКОГО ПРАВА

Первое задание

**Дать краткое определение терминам,
институту или положению римского права:**

1. Закон (*lex*) и обычаи (*mores*).
2. Плебисцит.
3. Законный иск.
4. Эдикт магистрата. *Edictum perpetuum*.
5. Иск (*actio*).
6. Процесс посредством законных исков (*lege agere*).
7. Процесс посредством формулы (*per formulas agere*).
8. *Persona sui iuris* и *persona alieni iuris*.
9. Понятие правоспособности (*caput*). *Capitis deminutio*.
10. Юридическое лицо.
11. Виды брака (*cum manu, sine manu maritis*).
12. *Res mancipi* et *res nec mancipi*.
13. *Res corporales* et *res incorporales*.
14. *Fructus*.
15. *Pars rei* (часть вещи). Делимость и неделимость.
16. Владение (*possessio*) и право собственности.
17. Бонитарная собственность (*res sua in bonis*).
18. Сервитут.
19. Узуфрукт.
20. Суперфиций и эмпфитевсис.
21. Понятие *obligatio* (обязательство).
22. Просрочка и невозможность исполнения обязательства.
23. Конкуренция оснований.
24. Стипуляция.
25. Морской заем.
26. Фидуциарный договор.
27. Комиссия.
28. Деликт. Отличие *delictum* от *crimen*.
29. Кража и грабеж.
30. Квазиделикт.
31. Наследственная масса (*hereditas*).
32. Отказ по завещанию.
33. Фидеикомисс.

Второе задание

Охарактеризовать институт римского права

Древнейшие источники римского права

1. *Lex XII tabularum* – первый письменный закон. Структура и содержание таблиц (согласно принятой реконструкции).

Методические и библиографические рекомендации

2. Обычай и закон.
3. Роль судебного прецедента в формировании права.
4. Нормы римского права глазами современников (судебный процесс глазами Плавта, речи Цицерона как источник сведений о нормах римского права).
5. Первые систематические своды права (на примере *Институций* Гая).
6. Понятие «квирит». Происхождение квиритского права.

Лица

7. Понятие правоспособности и различные степени умаления правоспособности.
8. Определение и аспекты понятия *persona*.
9. Опекa (*tutela*) и попечительство (*cura*).
10. Определение и историческая эволюция понятия граждан.
11. *Rescuium*: установление и роль этого института в истории.
12. Правовое положение женщины.
13. Юридическое лицо (*universitates*) и *res fiscales*.
14. Определение и формы поручительств.

Семья

15. Понятие *familia*. Истоки римского семейного права. Агнатское и когнатское родство.
16. Браки *cum manu mariti et sine manu*. Эволюция института брака.
17. Развод. Имущественные отношения супругов в случае расторжения брака.

Вещные права

18. Определение права собственности.
19. Защита прав собственности (виндикационный иск, негаторный иск).
20. Понятие и виды спецификации. Материя и форма вещи.
21. Приобретение по давности (*usucapio*).
22. Производное приобретение. Передача владения на законном основании.
23. *Mancipatio*. Процесс *In iure cessio*.
24. Права на чужие вещи.

Обязательственное право

25. Предоставление по обязательству. Его реквизиты.
26. Вербальные литеральные контракты.
27. Реальные контракты.
28. Консенсуальные контракты.
29. Безыменные контракты. Пакты. Квazиконтракты.
30. Обязательства из деликтов.

Иски

31. Реквизиты юридической сделки, условия и сроки.
32. Этапы процесса посредством законных исков. Судопроизводство на этапе *in iure* и *litis contestatio*.
33. Процесс посредством формул. Этапы судопроизводства, части формулы, виды *condemnatio*.
34. Этапы судопроизводства *per formulas*.
35. Экстраординарный и постклассический процесс.

Наследственное право

36. Универсальное преемство.
37. Сингулярное преемство.
38. Наследование по завещанию и по преторскому праву.

ВОПРОСЫ ДЛЯ ОБСУЖДЕНИЯ НА СЕМИНАРАХ

Источники римского права

- Древнейшие источники римского права и их отражение в работах первых юристов. Первый свод законов – *Законы XII таблиц*. Проблема реконструкции. Текст *Законов* и сведения о них в работах более поздних авторов (таких как Варрон, Верий Флакк, Цицерон). Содержание отдельных таблиц.
- Римские юристы и ораторы. Работы юристов периода республики. Работы юристов классического периода. Начало комментирования законов и эдиктов. Юридическая практика. Практика юрисконсультов. Цицерон («Об обязанностях»). Сентенции Юлия Павла.
- Преторский эдикт. Роль и структура эдикта (традиционная реконструкция).
- *Институции* Гая. Учебник римского права: структура учебника (лица – вещи – иски).
- *Corpus iuris civilis*. Кодификация права при императоре Юстиниане. Составляющие части корпуса (*Institutiones*, *Digesta*, *Codex*, *Novellae*). Истолкование корпуса средневековыми комментаторами. Современное состояние исследований корпуса.
- *Дигесты*. Дигесты как собрание отдельных решений. Структура вопросов-ответов. Дигесты как основной источник римского права. «Ответы знатоков права» и их использование при составлении Дигест.
- Судебное красноречие. Апологии и обвинительные речи. (Некоторые тексты: Платон, *Апология Сократа*, Цицерон, речи *В защиту Секста Росция Америкя*, *Против Катилины, речь первая*). Латинская юридическая терминология. Основные термины и выражения в контексте памятников римского права. Судебная фразеология.
- *Ad fontes*. Семинар по чтению некоторых избранных источников на латинском языке (Gaius, Paulus, Cicero, Digesta).
- Формы позитивного права. Роль плебисцитов и постановлений сената в создании права. Роль судебного прецедента в римском праве.

Методические и библиографические рекомендации

• Естественное право, право народов и гражданское право. Их взаимоотношение. Проблема соотношения права и закона, справедливости и нормы позитивного права. Преторское и строгое цивильное право.

Дополнительные вопросы для обсуждения на семинарах по теме «История римского права»

• Обычное право и закон в средние века. Необходимость создания единой общеевропейской правовой системы.

• Возникновение юридической школы в Болонье. *Ирнерий* – основатель школы. Возникновение университета, особенности его организации и метод преподавания.

• Глоссы к *Дигестам*. Школы комментаторов и глоссаторов. Quattuor doctores (Irnerius, Bulgarus, Hugo, Jacobus). Placentius и Azo – создатели Summa Codicem. Accursius – автор Glossa Ordinaria. Communis Opinio Doctorem. Возникновение понятия «юридическое лицо».

• Гражданское и каноническое право. Грациан и его Concordia Discordantium Canonum. Идеологическое и политическое влияние папского престола на формирование единой системы правовых норм.

• Метод обучения и работа средневековых юристов. Исследование *Дигест. Диспут* – практика разбора дел и техника словесного поединка. Сосредоточение на конкретных решениях.

• Основные черты современного права, которые остались в наследство от Средневековья. Некоторые методологические вопросы теории истории права.

186

Судопроизводство

• Этапы процесса посредством законных исков (на примере legis actio sacramento in rem). Судопроизводство на этапе in iure и litis contestatio.

• Процесс посредством формул. Части формулы. Formula in ius concepta. Formula in factum concepta. Виды condemnatio (certa, incerta). Pluris petitio. Формулы с фикцией. Исковое предписание и исковое возражение.

• Этапы судопроизводства в формулярном процессе. Производство до установления предмета тяжбы (litis contestatio). Процессуальное представительство. Отказ от защиты. Установление предмета тяжбы. Конкуренция исков. Судопроизводство на стадии apud iudicem. Судебное решение. Исполнительное производство.

• Экстраординарный и постклассический процессы.

• Преторские средства защиты гражданских прав. Интердикты. Преторские возращения. Репликации. Наказание легкомысленно тяжущихся. Порядок вызова в суд. Договоры и мировые сделки. Допросы и методы ведения дознания.

Личный статус

• Классификация лиц в римском праве. Рабы, вольноотпущенники и свободные. Различие объема гражданских прав этих лиц.

Методические и библиографические рекомендации

- Римские граждане и иностранцы. Категории иностранцев (перегринов). Объем гражданских прав перегринов. Право народов и цивильное право. Категории перегринов.

- Колонат. Установление этого института и его роль в истории. Специфика имущественного положения колона.

- Правоспособность и ее составные элементы. Статусы лиц и степени умаления правоспособности. Правоспособность и дееспособность.

- Институты опеки (*tutela*) и попечительства (*cura*). Категории лиц, состоящие под опекой и попечительством. Способы установления и прекращения опеки и попечительства. Законная опека. Назначение опекуна по завещанию. Роль претора в установлении опеки. Ответственность опекуна перед опекаемым.

- Представительство. Добровольное и законное представительство. Заместительство. Пекулий.

- Коллективная собственность. Юридические лица. Ограничения на свободу частных объединений. Корпорации. Коллегии. Муниципалы. Казна. Церковное имущество.

Семейно-правовые отношения

- Патриархальная семья. Агнатическое и когнатическое родство. Степени родства и способы их исчисления.

- Власть домовладыки. Власть отца над подвластными лицами и законные на нее ограничения. Право отца не признать новорожденного своим ребенком. Право отца манипулировать домочадцев третьим лицам. Эмансипация и усыновление (*adoptio, adrogatio*).

- Брак. Процедура и способы заключения брака. Помолвка и клятвенное обещание заключить брак. Обещание установить приданое. Способы перехода жены во власть отца семейства мужа (*usus, confarreatio, coemptio*). Браки *cum manu mariti et sine manu mariti*.

- Законный (или правильный) брак и сожительство. Законные ограничения права заключить правильный брак. Конкубинат.

- Правовое регулирование личных и имущественных отношений между супругами в браке и при его расторжении. Развод и его правовые последствия. Разврат. Сводничество.

- Приданое и предбрачный дар. Способы установления приданого. Право жены на приданое и его ограничения. Судьба приданого после расторжения брака. Предбрачный дар.

Наследственное право

- Основные понятия и положения наследственного права. Наследственная масса. Универсальное и сингулярное преемство. Наследование по закону, по завещанию и по преторскому праву. Эволюция наследственного права в римском праве.

- Наследование по закону. Защита прав наследника. Порядок наследования по закону.

- Смысл и особенности наследования по преторскому праву. Порядок наследования по преторскому праву.

- Порядок составления завещания и наследование по завещанию. Способы составления завещания. Основные необходимые и дополнительные элементы завещания.

Методические и библиографические рекомендации

Назначение наследника. Лишение наследства. Обязательная доля ближайших родственников. Наследование вопреки завещанию.

• Сингулярное преемство. Отказы по завещанию. Виды отказов по завещанию. Ограничения на отказы по завещанию. Фидеикомиссы. Фидеикомиссарное наследство. Дарение.

Имущественные отношения

• Классификация вещей. *Res mancipi et res nec mancipi*.
• Владение и право собственности. Различие между этими институтами.
• Владельческие ситуации. Титульное и беститульное владение. Владение на свое имя и пребывание во владении от чужого имени. Добросовестный и недобросовестный владелец. Владение на законном основании и порочное владение (*vi, clam, precario*).

• Защита владения. Интердикты и преторские возражения, используемые при защите владения, их виды.

• Ограничения права собственности. Негативные и позитивные ограничения. Права по соседству. Коллективная собственность.

• Защита прав собственности. Виндикационный иск (*vindicatio*). Иск посредством петиторной формулы (*per formulam petitoriam*). *Ius retentionis*. Негаторный иск. Кондикционный иск.

• Способы приобретения права собственности. Приобретение права собственности по естественному праву или праву народов (захват ничейного, брошенного, природные приращения, присвоение плодов).

• Приращение. Спецификация – придание материи нового вида, то есть создание новой вещи (пример – D. 41,1,7,7). Мнения римских юристов о спецификации.

• Приобретение по давности (*usucapio*). Правило: *res habilis titulis fides possessio tempus*. *Usucapio* и *longi temporis praescriptio*. Сходство и различие этих институтов.

• Способы производного приобретения. Правило: *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*. Передача владения на законном основании. Процедуры *Mancipatio* (Gai. 1.119) и *in iure cessio* (Gai. 2.24).

• Бонитарная собственность. Роль претора в регулировании вещных правоотношений. Преторские возражения и исключения. Публицианов иск.

• Права на чужие вещи. Вещные сервитуты (функционально определенное бессрочное обременение одного имения или хозяйства в пользу другого). Пассивный характер сервитута. Определение сервитута из соображений хозяйственного использования участка. Отношение сервитута и права собственности. Установление и прекращение вещного сервитута. Узурпация сервитута. Приобретение и прекращение сервитута по давности.

• Личные сервитуты. Узуфрукт (право пользования и извлечения плодов), его личный характер. Установление и прекращение узуфрукта. Защита прав узуфруктуария. Квазиузуфрукт. Право пользования.

• Суперфиций (право застройки и использование построек), аренда государственной земли, насаждения (*ius in agro vectigali, emphyteusis*).

• Залоговое право. Фидуциарный договор, залог и ипотека. Защита прав залогопринимателя.

Сделки, обязательства и деликты

- Реквизиты юридической сделки. Сделки абстрактные и каузальные. Содержание сделок. Форма сделок. Воля и волеизлияние в сделках.
- Ошибки при заключении сделки. Сделки с пороками волеизлияния. Сделки с пороками содержания и формы. Ничтожные и оспоримые сделки.
- Сделки, заключенные под влиянием обмана или насилия. Умысел. Actio doli и exceptio doli.
- Акцидентальные элементы сделки: сроки и условия. Условия позитивные, негативные, отлагательные, отменительные и др. Сроки начальные, конечные и др.
- Первопринципы учения об обязательствах. Систематика и источники обязательств. Реквизиты предоставления по обязательству. Виды обязательств (обязательства альтернативные и родовые, неделимые и солидарные и т. д.)
- Неисполнение и ответственность. Невозможность исполнения обязательства. Просрочка. Ответственность за неисполнение обязательства. Действия во вред кредиторам.
- Гарантии исполнения обязательства. Личные гарантии. Реальные гарантии. Фидуциарная сделка. Залог. Ипотека. Исковая защита кредиторов.
- Прекращение обязательств (исполнение, замена исполнения, зачет, конкуренция оснований, новация). Оборот требований по обязательствам. Цессия.
- Вербальные контракты. Стипуляция. Клятвенное обещание либерта. Публично данное обещание.
- Литтеральные контракты. Специфика литтеральных контрактов в римском праве.
- Реальные контракты. Заем. Ссуда. Поклажа. Секвестрация. Фидуциарный договор. Залог.
- Консенсуальные контракты. Купля-продажа. Наем вещей и услуг. Товарищество. Поручение.
- Безымянные контракты. Классификация сложных контрактов. Мена. Комиссия. Инспекция.
- Пакты и квазиконтракты. Ведение чужих дел без поручения. Исполнение недолжного.
- Обязательства из деликтов и квазиделиктов. Кража. Грабеж. Противоправное нанесение ущерба. Аквилев закон. Оскорбление личности.

ЭКЗАМЕНАЦИОННЫЕ ЗАДАНИЯ ПО РИМСКОМУ ПРАВУ

Варианты заданий

Вариант I

1. Какими способами может быть изменена правоспособность лица?
2. Чем отличаются «семья по общему праву» и «семья по собственному праву»?
3. В чем отличие *adrogatio* от *adoptio*?
4. Какими способами устанавливалось приданое? Кто становится собственником приданого после расторжения брака?
5. Приведите пример неделимой бестелесной вещи. Возможно ли владение бестелесными вещами?
6. Каким условиям должна удовлетворять ситуация индивидуальной принадлежности вещи для того, чтобы она могла быть квалифицирована как юридическое владение?
7. Охарактеризуйте процессы производного приобретения *mancipatio* и *in iure cessio*. Право собственности на какие вещи приобреталось такими способами?
8. Что такое бонитарная собственность? Как она защищалась?
9. Охарактеризуйте ситуации оборота требований по обязательствам (делегация, цессия).
10. Как классифицировались контракты в римском праве? Приведите примеры каждого типа контрактов. Чем отличается заем от ссуды?
11. Какие случаи «превышения требования» рассматривались римскими юристами? Для чего применялась формула с фикцией? Приведите примеры искового возражения и искового предписания.
12. Предположим, что некий римский гражданин купил, не зная об этом, краденую вещь. Станет ли он собственником вещи по истечении срока приобретательской давности? Какого рода требования может он выдвинуть против нечестного продавца?
13. А. приобрел у Н. землю и дал задаток. В скором времени земля была затоплена наводнением. Обязан ли покупатель произвести платеж полностью?

Вариант II

1. В чем отличие физического лица от юридического (*universitas*)?
2. Как исчисляются степени агнатического и когнатического родства?
3. Кто такой «ближайший агнат»?
4. Что такое бестелесная вещь? Как она определялась римскими юристами?
5. Что такое как бы владение (*quasi possessio*)?
6. Что такое владение «одной волей» (*solo animo*)?
7. Кратко охарактеризуйте приобретение по давности владения (*usucapio*). Какие вещи не могли приобретаться по давности владения?
8. В каких формах возможна общая собственность? Охарактеризуйте понятие идеальной доли и солидарной собственности. Как возможен раздел общей собственности?
9. Что такое новация обязательства? Приведите примеры.
10. Для каких целей применялась стипуляция? Каких видов она была?

Методические и библиографические рекомендации

11. Из каких основных и дополнительных элементов состояла формула иска в формулярном процессе? Что такое определенная и неопределенная кондеминация?

12. А. заказал художнику портрет. Получив в тот же день срочный и более выгодный заказ, художник написал картину на холсте, принадлежащем А. Этот последний, увидев картину, сказал, что он согласен взять ее вместо заказанной, тем более, что холст его. Художник возражал, говоря, что картина принадлежит ему, и согласился возместить убыток и выполнить заказ. Как разрешили этот спор римские юристы?

13. А. оставил Н. некую вещь в качестве поклажи. Вскоре вещь была украдена вследствие плохого присмотра Н. Обязан ли Н. возместить А. ущерб?

Вариант III

1. Как различается правоспособность различных категорий иностранцев (*peregrini*)?

2. Что есть косвенное представительство или заместительство?

3. Какие законы ограничивали абсолютную власть домовладыки над подвластными?

4. Что такое «наследственная масса»? Что в нее включается?

5. Является ли дитя рабыни «плодом»?

6. Приведите примеры владельческих ситуаций, квалифицируемых как «пробывание во владении на чужое имя».

7. Что такое спецификация? Что римские юристы различных школ говорят о ней?

8. Как классифицировались права на чужие вещи в римском праве?

9. Как прекращается обязательство? В каких случаях предусматривается возможность замены исполнения?

10. Что такое литеральный контракт? Чем литеральный контракт отличается от кассовой записи?

11. Какие основные этапы существовали в древнем римском судопроизводстве посредством законных исков? Опишите *legis actio sacramento in rem*.

12. Будет ли действительной сделка, связанная с передачей вещи, если передающий считал, что совершает дарение, а принимающий думал, что он получает вещь во временное пользование?

13. Н. передал А. вещь в качестве залога в обеспечение исполнения своего обязательства. Обязан ли Н. исполнить свое обязательство, если Н. утратил вещь по причине несчастного случая? Должен ли А. возместить Н. ущерб?

Вариант IV

1. Каких прав был лишен иностранец (*peregrinus*)? Как защищались права иностранцев?

2. Что такое законное (необходимое) и добровольное представительство?

3. В чем специфика правового положения женщины в римском обществе?

4. Что есть универсальное преемство? Каков порядок наследования по римскому праву?

5. Каким условиям должна удовлетворять вещь, чтобы быть квалифицированной как плод?

Методические и библиографические рекомендации

6. Чем отличается титульное владение от беститульного? Приведите примеры.
7. Опишите кратко способы оригинального и производного приобретения права собственности.
8. Как устанавливались и каким образом прекращались земельные (вещные) сервитуты? В чем состоит критерий *utilitas fundi* (полезность участку)?
9. Какие реальные гарантии исполнения обязательств предусматривались в римском праве?
10. Дайте краткую характеристику реальному контракту. Какие контракты относились к этому типу? Кто несет риск случайной гибели вещи в различных контрактах реального типа?
11. Как классифицировались иски в римском праве? Чем вещный иск отличается от личного? Приведите примеры.
12. Посаженная у забора яблоня разрослась и пустила корни в соседнем саду. Станет ли сосед собственником дерева?
13. Житель Рима А. получил от своего друга Н. некую вещь для хозяйственного использования. Отправившись в дальнейшее путешествие морем, он взял вещь с собою и утратил ее вследствие кораблекрушения. Следует ли расценить эту ситуацию как *casus major*? Отвечает ли А. за гибель вещи?

Вариант V

192

1. Чем различаются юридические лица (*universitas*, коллегии) и товарищества?
2. Кто может быть назначен опекуном по завещанию? Какова ответственность опекуна перед опекаемым?
3. Что такое законный брак? Какие причины могут воспрепятствовать заключению брачного союза?
4. Чем сингулярное преемство отличается от универсального? Кратко охарактеризуйте виды сингулярного преемства.
5. Что является частью вещи? Каков ее правовой режим? Как вы полагаете, является ли пьедестал частью или принадлежностью статуи?
6. Что такое титульное владение? Приведите примеры (из римских юридических текстов) титульного и беститульного владения.
7. Что такое негаторный иск? Для чего он применялся?
8. Какими законными средствами защищались права на чужие вещи?
9. Какие личные гарантии обязательства предусматривались в римском праве?
10. Чем контракт купли-продажи отличается от контракта мены? В чем состоит консенсуальный характер договора купли-продажи?
11. Чем срок отличается от условия исполнения обязательства? Какие типы условий выделяли римские юристы?
12. Обязан ли собственник дома терпеть, что дождевая вода стекает с более высокой соседской крыши на его собственную?
13. У римского всадника Тиция было два сына. Один из них, Авл, находился под властью отца, другой же, Марк, был им эмансипирован. Тиций умер, не оставив завещания. Имеет ли Марк право на наследство отца?

Вариант VI

1. Из какого минимального количества членов может состоять коллегия? Какие организации имели в римском праве статус юридического лица?
2. В чем принципиальное различие институтов опеки и попечительства? Кто такие законные опекуны?
3. Что такое конкубинат? Чем он отличается от законного брака?
4. Что такое фидеикомиссарное наследство?
5. Что такое собирательная вещь? Приведите пример.
6. Является ли секвестор владельцем сданной ему на хранение вещи? Получает ли он владельческую защиту?
7. Охарактеризуйте формы и виды виндикационных исков, известных римскому праву.
8. Какими законными способами устанавливался и прекращался личный сервитут (*ususfructus*)?
9. Что такое действие во вред кредиторам? Что источники римского права говорят об этом?
10. Кто несет риск случайной гибели вещи при договоре купли-продажи? Что такое фидуциарный договор? Для чего он применялся?
11. Какими средствами защищался должник при заключении сделки в случае злого умысла или насилия со стороны кредитора?
12. Некто отказал часть своего наследственного имущества казне, часть – погребальной коллегии, а часть – финансовой корпорации, к которой он принадлежал. Какая из этих организаций не может быть отказополучателем?
13. Действителен ли легат, оставленный завещателем при условии, если легатополучатель отдаст за Тиция свою дочь? Если нет, то почему?

Вариант VII

1. Каким способом подвластный сын мог освободиться от власти отца? Мог ли он требовать освобождения по закону?
2. В чем специфика личного и имущественного положения прикрепленного к земле крестьянина (*colonus*)?
3. Какая ответственность предусматривалась римским правом в случае супружеской неверности?
4. Каков порядок наследования по преторскому праву?
5. Какие вещи относились к *res mancipi*? Чем примечателен их правовой статус?
6. Чем различаются и характеризуются законное и незаконное владения? Что есть владение *bonae fidei*? Что об этом говорят римские правоведы?
7. Что такое гарантийное обязательство (*cautio damni infecti*)? В каких случаях и кому оно давалось?
8. В чем отличие узурфрукта от права пользования (*usus*) и проживания (*habitatio*)? Что такое *quasi ususfructus*?
9. Какие причины могут привести к невозможности исполнения обязательства? Какую ответственность несет должник за неисполнение обязательства?
10. Как систематизировались безымянные контракты? Чем контракт отличается от пакта?

Методические и библиографические рекомендации

11. Какие ошибки при заключении сделки знало римское право? Какие из них делали сделку ничтожной, какие – обратимой?
12. Некто, продав свою землю, но еще не передав ее покупателю, неожиданно нашел в ней клад. Имеет ли в этом случае нашедший какие-либо права на этот клад?
13. Унаследует ли жена имущество своего умершего мужа, если она была назначена в завещании наследницей при условии: «Пусть моя жена будет наследницей, если не выйдет больше никогда замуж»? Как называются такого рода условия?

Вариант VIII

1. Если коллегия, истощив собственные средства, возьмет заем, но не сможет расплатиться в срок, может ли кредитор обратить взыскание на имущество отдельных членов коллегии?
2. Что такое *persona*? Может ли человек иметь одновременно несколько *personae*? Приведите примеры?
3. Охарактеризуйте три формы перехода жены во власть мужа (*conventio in manum mariti*).
4. Каков порядок наследования по закону?
5. Что такое *res in commercio* и *res extra commercium*?
6. Что такое прекарное владение? Защищается ли такое владение?
7. В чем могли состоять ограничения полномочий собственника в распоряжении своей вещью? Как римские юристы различали стандартные и особые приспособления?
8. Что такое суперфиций? Чем он отличается от других сервитутов?
9. Что такое альтернативное обязательство? Приведите примеры. Что такое неделимое обязательство? В чем различие солидарного и кумулятивного исполнения обязательства?
10. Что такое обязательство как бы из контракта? Приведите примеры.
11. В чем различие между абстрактными и каузальными юридическими сделками? Приведите примеры.
12. Охотник, подстреливший птицу клейменной стрелой, не смог найти ее в прибрежных зарослях. Почти сразу же птица была найдена собакой другого охотника. Кто является собственником добычи?
13. Отец семейства застиг свою замужнюю дочь с любовником и убил ее как прелюбодейку. Будет ли он отвечать за это деяние? Что если на месте отца семейства был бы муж этой женщины? Должен был ли он отвечать за это убийство?

Вариант IX

1. Какими способами возможно законное отпущение раба на волю? Были ли ограничения на отпущение рабов? Какие и чем они обусловлены?
2. Что такое лагерный пекулий? Может ли *paterfamilias* расплатиться за свои долги из лагерного пекулия подвластного?
3. Что такое иск об уведенных вещах (*actio rerum amotarum*)? Когда он применялся?
4. Какие основные и необходимые элементы должно иметь завещание для того, чтобы быть действительным? Какие дополнительные части оно содержало?
5. Чем отличаются *res sacrae* и *res religiosa*?

6. Какими способами защищается владение? Что такое и для чего применяется Публицианов иск?
7. Возможна ли временная собственность?
8. Что такое эmfитевсис? Чем он отличается от других сервитутов?
9. Перечислите и кратко охарактеризуйте основные реквизиты предоставления по обязательству.
10. Охарактеризуйте основные обязательства из деликтов, известные римскому праву. Что такое кража пользования?
11. Как систематизировались сделки в римском праве? Как оценивается форма волеизъявления? Важна ли мотивация для квалификации юридической сделки?
12. Уезжая в далекое путешествие, некто поручил своему другу Н. передать книги одному их общему знакомому. Однако случилось так, что это поручение выполнить не удалось вследствие скоропостижной смерти хозяина книг. Как должен поступить Н.? Может ли он сделаться собственником книг по давности владения? Если нет, то почему?
13. Имеет ли право собственник сада собрать плоды, не собранные узифруктуарием?

Вариант X

1. В чем специфика правового статуса вольноотпущенника (либерта)?
2. Возможна ли перемена семейного статуса без умаления правоспособности (*capitis deminutio minima*)?
3. Каким способом и в каких случаях расторгался брак?
4. Что такое наследование вопреки завещанию?
5. Какие вещи относились к категории *res publica*?
6. Какими способами приобретается и утрачивается владение?
7. Облагалась ли в римском праве собственность налогом? Каким образом и почему?
8. Как классифицировались и защищались в римском праве права на чужие вещи?
9. Дайте определение понятию обязательство. Из каких источников возникали и как классифицировались обязательства в римском праве?
10. Какая ответственность предусматривалась в римском праве за кражу? Что такое обязательство как бы из деликта? Приведите примеры.
11. Что такое односторонние и многосторонние сделки? Охарактеризуйте основные реквизиты юридической сделки.
12. Если у Тиция состоится соглашение с золотых дел мастером о том, чтобы последний сделал для Тиция из своего золота кольца общей стоимостью на 10 золотых, будет заключен договор найма или купли-продажи?
13. Н. построил дом на чужой земле. Кому будет принадлежать этот дом? Какие права на него имеет Н.?

Учебное издание

Афонасин Евгений Васильевич

КАЗУСЫ РИМСКОГО ПРАВА

Учебное пособие

Редактор *А. В. Грасмик*

Подписано в печать 23.12.2013 г.
Формат 60×84 1/8. Офсетная печать.
Уч.-изд. л. 15,5. Усл. печ. л. 14,4. Тираж 100 экз.

Заказ №

Редакционно-издательский центр НГУ.
630090, Новосибирск-90, ул. Пирогова, 2.