

Ю. Абдуллаев, Н. Сиддигов, Ю. Додобаев,
Н. Отахонов, Д. Додобаев

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

(Учебное пособие)

КУВАСАЙСКИЙ УЧЕБНЫЙ
НАУЧНО—ПРОИЗВОДСТВЕННЫЙ ЦЕНТР
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

ФЕРГАНСКИЙ НАУЧНЫЙ ЦЕНТР.

Ю. Абдуллаев, Н. Сиддиков, Ю. Додобаев,
Н. Отахонов, Д. Додобаев

Римское частное право

Учебное пособие

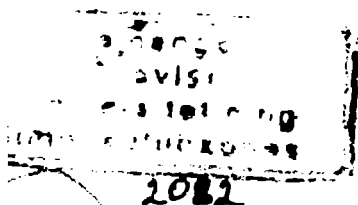
Издательство «Фаргона»

Рецензенты — Р. Сиддиқов, доктор юридических наук,
О. Азимов, кандидат юридических наук.

Рекомендовано учёным советом КУНПЦП в качестве
учебного пособия для студентов ВУЗов, колледжей и
бизнес — школ.

Пособие написано на основании постановления Кабинета
Министров Республики Узбекистан от 28 августа 1995 года № 344
и постановления Олий Мажлиса Республики Узбекистан от 27
августа 1997 года № 466—1 «О повышении правовой культуры в
обществе».

*В пособии подробно освещены вопросы римского частного
права, его нормы, защищающие интересы отдельного лица в его
взаимоотношениях с другими людьми, в которые входят семейные
отношения, собственность, наследования, обязательства и др. В
ней широко использованы опубликованные ранее источники как
отечественных, так и зарубежных авторов, которые малодоступ-
ны для широкого круга читателей и специалистов правоведческой
науки. Пособие рассчитано на преподавателей и учащихся про-
фессиональных школ, высших учебных заведений, для широкого
круга читателей и специалистов юридической сферы.*



Абдуллаев Ю. и др.

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО. (Учебное пособие) Издательство
«Фаргона», 1999 г.

В В Е Д Е Н И Е

§ 1. ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

1. **Историческое значение римского права.** Среди отраслей римского права на первом месте, с точки зрения значения для Рима, стоит частное право. Оно оказало могучее влияние на все дальнейшее развитие законодательства. Римское право в силу этого должно быть знакомо каждому образованному юристу.

2. **Понятие частного права.** В Риме с древних времен различались две отрасли права—публичное, и частное. Под публичным понимают те нормы, которые охраняют интересы государства. Частное право—нормы права, защищающие интересы отдельного лица, в его взаимоотношениях с другими людьми. В область частного права входят семейные отношения, собственность, наследование, обязательства и т. д.

Частное право противопоставляется публичному праву и является областью, непосредственное вмешательство в которую регулирующей деятельности государства, является ограниченным. Оно представляет известный простор автономии отдельных лиц, т. е. глав семейств, производителей, выступающих на рынке. Человек волен защищать или не защищать свою собственность, волен предъявить иск и не предъявлять его; содержание договора определяется соглашением сторон, договор защищается органами государства лишь в случае предъявления иска лицом, потерпевшим от невыполнения договора.

В настоящее время термин «частное право» сохранился в ряде буржуазных государств, в особенности там, где имеется различие гражданского и торгового права. В них частное право включает в себя: а) гражданское право; б) торговое право.

Гражданское право регулирует имущественные правоотношения, а также семейные. Торговое право—регулирует взаимоотношения, купцов и торговые сделки.

Рим не знал термина «гражданское право» в указанном значении. В Риме он означал: а) древнее право римских граждан; б) всю совокупность юридических норм, действующих в государстве.

В Риме права предоставлялись лишь свободным людям, основная задача римского частного права — закрепление за рабовладельцами неограниченной возможности эксплуатировать рабов.

Но не все свободные люди являлись субъектами частного права. Первоначально полноправными людьми признавались лишь римские граждане. И лишь потом стал расширяться круг субъектов частного римского права.

Этот процесс шёл двумя путями. По мере завоевания соседних государств увеличивалось количество римских граждан, независимо от национальности. Развитие торговли тоже требовало необходимости признания за купцами других стран основных частных прав.

Существовала ещё особая система частного права — «право народов». Оно регулировало взаимоотношения римлян и неримлян.

Дуализм исконно римского права и права народов кончился победой второго.

Изложенные обстоятельства привели к тому, что появилось начало формального равенства в области частного права всех свободных лиц.

3. Основные черты римского частного права. В Риме существовало 2 правовых института.

1. Институт неограниченной индивидуальной частной собственности, необходимый для обеспечения полной свободы эксплуатации рабов, права на землю.

2. Институт договора, достигший своего наивысшего развития в Риме в первые века н. э.

Римское частное право является предельным выражением индивидуализма и наибольшей свободы правового самоопределения имущих слоев свободного населения. Индивидуализм в римском частном праве — это индивидуализм домохозяина, рабовладельца, ведущего хозяйство и сталкивающего на рынке с другими такими же хозяевами.

Точность формулировок, ясность построения и аргументации, глубокая жизненность, конкретность и практичность права и вместе с тем полное соответствие всех юридических выводов интересам господствующего класса—отличительные признаки римского частного права.

Римское частное право в корне отличается от современных систем частного права большинства государств. В последних правовые нормы записываются в виде законов. Римское частное право—совокупность решений конкретных казусов. И в этом большое внешнее его сходство с англо—американским «общим правом».

Римское частное право развивалось на почве осуществления судебной защиты права. Претор определял, какие иски получают защиту государства. Но преторский эдикт даёт лишь краткие и общие указания.

Для анализа вопросов требовалась огромная работа, и она была выполнена римскими юристами, которые на протяжении столетий являлись и советниками претора и руководителями сторон в судебном процессе.

Римские юристы являлись необходимыми помощниками претора. Они обеспечивали безупречность формулировки решения, соответствие его интересам господствующего класса. Отсюда—их авторитет, оставляющий далеко за собой авторитет частных юристов в других странах.

Два основных и противоположных принципа пронизывают процесс разработки римского права претором и юристом.

Консерватизм. Уважение римских юристов к старому праву иногда переходит в благоговение. Но оно имеет целью подчеркнуть неизблемость права, неизменность существующего социального строя.

Прогрессивность. Но вместе с тем римский юрист зачастую наряду со старым правом и без его отмены вырабатывал новые нормы, путем вносимых претором дополнений прежнего эдикта или путем формулировки новых взглядов.

Это приводило к тому, что римское право непрерывно развивалось. Труд римских юристов — это многовековой труд, не в полной мере дошедший до нас. Римские юристы придали римскому частному праву тот вид, который обеспечил ему место в истории.

С конца III в. н. э. римское частное право стало застывать. Это отражало закат политического могущества римской державы и деградацию хозяйственной жизни.

§ 2. МЕТОД И СИСТЕМА ИЗЛОЖЕНИЯ.

4. **Метод изложения.** Эта книга не является учебником истории отдельных институтов; не излагаются вопросы, относящиеся к юридическим институтам. В учебнике не дается подробной истории отдельных институтов; не излагаются вопросы, относящиеся к государственному устройству Рима.

Но вместе с тем авторы ни на минуту не упускают из вида, что право есть исторически изменяющаяся надстройка, что право неразрывно связано с государством. Поэтому указывается основное развитие институтов, сохранивших свое значение к изучаемому нами периоду.

5. **Содержание учебника.** Мы ставим своей целью изложение римского частного права, возможно ближе придерживаясь источником. Авторы стремятся показать не только конечные выводы римской юриспруденции, но и тот материал, на основе которого они были сделаны.

6. **Рецепция римского права.** Начиная с XII в. происходит и захватывает большинство государств Западной Европы один из важнейших исторических процессов всей эпохи феодализма — рецепция римского права. Развивающаяся промышленность и торговля требовали развитой правовой надстройки, стимулирующей прогресс производительных сил и отношений. По своему содержанию римское частное право отвечало этой задаче.

Оно становится «общим правом» ряда государств и фундаментом дальнейшего развития феодального буржуазного права. Но предметом рецепции явилось римское частное право. Публичное умерло вместе с падением Рима. Однако и римское частное право не могло в неприкосновенном виде стать законом общества. Римское право в период его рецепции подвергалось многочисленным приспособлениям. Эта переработка не являлась результатом сознательного стремления исказить римское частное право; она являлась исторически необходимым процессом приспособления римского частного права к новым производственным отношениям. Но чем дальше, тем больше пандектное право отходило от «чистого» римского права. Значению последнего содействовало и то, что тексты римского права явились той основой, на которой развивалась общая теория буржуазного гражданского права.

7. **Система изложения.** Должны быть изложены: а) правовое положение лиц, включая и семейное право; б) право, относящееся к имуществу — собственность и права на чужие вещи; в) право-

вые действия т. е. обязательства, разделяющиеся в свою очередь, на контракты, квазиконтракты; деликты и квази деликты.

Этим разделам предпосылаются ещё два раздела: 1) источники римского частного права; 2) учение о защите прав, главным образом, об иске.

Таким образом, настоящая работа распадается на следующие разделы:

- 1) Источники римского частного права.
- 2) Осуществление и защита права.
- 3) Лица.
- 4) Семейное право.
- 5) Права на имущество.
- 6) Наследственное право.
- 7) Общее учение об обязательствах и договорах.
- 8) Отдельные виды договоров и квази—контрактов.
- 9) Деликтные обязательства и квази—деликты.

§ 3. Л И Т Е Р А Т У Р А

8. Специальная литература по частному праву. Многовековая разработка римского частного права имеет ряд серьёзных достижений. Тщательно и критически проанализированы дошедшие до нас рукописи источников. Прекрасно изданы всё сохранившиеся памятники. Собраны и систематизированы все имеющиеся высказывания по отдельным вопросам, сохранившиеся не только в юридических сборниках, но и в найденных юридических документах, надписях, сочинениях историков, философов, поэтов. В ряде спорных вопросов созданы интересные теории и высказаны остроумные гипотезы. Всё огромное правовое наследство Рима приведено в ясность, проверено и систематизировано трудом ряда поколений ученых.

Для целей настоящего учебника использованы учебники, не являющиеся явно устаревшими с точки зрения современного состояния источников и вообще материала.

§ 4. ИСТОРИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА.

РАЗДЕЛ I. ИСТОЧНИКИ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА.

ГЛАВА I. ОБЗОР ИСТОЧНИКОВ РИМСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА.

9. Цивильное право. Древнейшее римское право называлось квирическим по имени древнейшего племени квиристов. Позднее она получила название гражданского права, подчеркивающее строго национальный характер права римских граждан, права государства—города.

Цивильным правом в тесном смысле считалась закрепленная законами узко национальная система частного права. В более широком смысле гражданское право занимало также и все разъяснения и комментарии к гражданским законам, дававшиеся римскими юристами. Для юристов эпохи принципата и домината было одновременно и совокупностью норм действующего права.

10. Преторское право. Наряду с системой гражданского права сложилось преторское. Эта система права была вызвана к жизни развитием экономики, ростом рабовладения. Новые социально-политические условия делали старые постановления гражданского права недостаточными. Эти постановления нужно было дополнять и даже исправлять. Эта работа легла на судебных магистров, преторов. Таким образом создавалась система преторского права.

11. Право народов. Гражданское право противопоставлялось не только преторскому праву, но и ещё одной системе — праву народов. Гражданское право применялось только к римским гражданам. Но постепенно закрепляется право и за неримлянами. На этой почве и сложилось право народов.

Право народов становится синонимом универсального права. Но поскольку оно применялось римским претором в Риме, оно остается римским правом.

Это право было всецело приспособлено к жизни, оно разрабатывалось практикой судебных магистратов и нередко выражалось в торговых обычаях. В противоположность гражданскому праву право народов лучше и быстрее приспосабливается к развивающимся потребностям.

12. Сближение систем. Дуализм противоположных укладов—цивильного и права народов—не мог не привести к взаимному слиянию. Унификация права содействовала этому развитию. Особенно сильно содействовало развитию общего права, новое толкование права. За 50 лет до н. э. оно выдвинуло значительные воли, как существенного элемента юридических сделок.

Строгость и формализм гражданского права особенно долго держалась в области семейных и наследственных отношений, на которых почти не отражалось действие общего права. Даже больше оно действовало на его развитие.

С особенной силой сказалось влияние общего права на область договорных отношений. Создавались новые типы договоров. Институты права народов быстро поглощались гражданским правом и одновременно шел процесс включения старых гражданских норм в право народов.

Этот процесс все усиливался с развитием римской экономики, так что сами римляне приравнивали обе системы права — «что же относится к праву народов, то должно быть признано к гражданским».

13. Справедливость. Практикой юристов был введен в обиход принцип справедливости. Закрывая глаза на такое вопиющее невенство, как рабство, римские юристы говорят о справедливости, как начале равенства всех в области права и перед законом. В области частного права принцип справедливости понимался юристами чисто эмпирически и практически, как стремление идти навстречу нарождавшимся требованиям морали и справедливости.

Считалось несовместимым с принципом справедливости, чтобы кто—нибудь путем обмана извлекал какую—нибудь выгоду. Противоположность обману составляла добрая совесть.

14. Естественное право. Цицерон первый определил его как требования морали и утверждал, что право покоится на неизменном нравственном сознании и законе, который природа вложила в сердца всем людям.

Ульпиан считал в некоторых отношениях и право собственности основанным на естественном праве. В его определении как право народов, так и естественный разум совершенно освобождаются от принадлежности к правовой системе какого—либо государства и возводятся до степени порядка, соблюдаемого всем человечеством.

§ 5. ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

15. Это законы, сенатусконсульты, конституции императоров, эдикты магистров, ответы юристов.

§ 6. ОБЫЧНОЕ ПРАВО

16. Институции Юстиниана разделяли все право по признаку письменной и устной формы источников. В последнюю категорию входил древнейший источник права—обычай, когда не было ни определенного закона, ни определенного права. Опубликование государственной властью XII таблиц превратили сборник обычаев и распоряжений в свод законов гражданского права.

С усилением законодательной деятельности государства обычай в значительной мере потерял свое значение.

Наряду с прежним обычаем появляется новый—судебный, и судебная практика. В эпоху принципата значение обычая, как живого источника права разобрано и отмечено Юлианом. Он признавал за ним такую же силу и такое же основание, как и за законом. Теория Юлиана находилась во внутреннем противоречии с условиями времени её появления. Римская традиция о народном суверенитете уже давно была опровергнута диктатурой цезарей. Но власть однако, не препятствовала изложению римским юристом теории обычая в его архаическом аспекте.

При издании конституции 319 г. н. э. имелось в виду ограничить местные обычаи. С другой стороны выдвигаются на вид общие смысл и цели закона.

§ 7. ЗАКОН

17. Понятие закона в республиканском Риме. В Древнем Риме законом являлось решение комиций—народного собрания того или иного вида.

Для полной силы закона требовалось содействие трех органов, это: Магистрат — имевший право созывать народное собрание, он должен был сначала выработать и спроектировать закон. Народ—мог принять или отвергнуть проект, но не обсуждал его.

Закон, предложенный магистратом и принятый народом, нуждался в одобрении со стороны сената.

18. Виды законов по их санкциям: а) надпись, указывавшая имена инициаторов закона, вид народного собрания, вызвавший издание закона; б) содержание самого закона; в) санкция, которая содержала гарантии соблюдения закона.

19. Отмирание республиканского законодательства в эпоху принципата. Август, стремясь поддержать иллюзию народного суверенитета, пытался возобновить законодательную деятельность комиций. Но к концу I в. н. э. народные собрания перестали проводить законы. Последнее упоминание о народных собраниях находится в аграрном законе конца I в. н. э.

§ 8. ЭДИКТЫ МАГИСТРАТОВ И ПРЕТОРСКОЕ ПРАВО.

20. Эдикты магистратов. При вступлении в должность магистрат, издавал эдикт, в котором объявлял программу своей деятельности. Эдикты преторов служили источником образования системы преторского права. Но вступать в конфликт с императорской властью они не могли. Подчиненные сенату преторы теряли всякую инициативу.

21. Кодификация преторского права. Юристу Юлиану было поручено собрать и пересмотреть материалы постоянного эдикта. Содержание прежних эдиктов было окончательно зафиксировано— т. е. произведена была кодификация преторского права. Особый сенатусконсульт объявил его неизменяемым, право делать добавления было оставлено лишь за императором.

Эдикт распался на определенное число титулов небольшого объема и охватывал две части. В главной были опубликованы отдельные пункты исков, в дополнительной—приведены типовые формуляры исков.

22. Отношение между гражданским и преторским правом. Между ними имело место живое взаимодействие. Процесс такого взаимодействия захватывал различные институты права. В некоторых областях права на почве преторского эдикта сложились целые новые институты. После кодификации эдикта Юлианом это сближение стало ещё более тесным. Но ещё с эпохи классических юристов началось слияние гражданского и преторского права в один юридический порядок. С особой быстротой оно пошло в IV и V вв. до н. э. и оказало огромное влияние на структуру всех институтов. Дорофей — автор первых двух книг Институций Юстиниана—указывает, что постепенно путем практики, судебной и деловой, возникло новое право.

§ 9. СЕНАТУСКОНСУЛТЫ

23. С I до середины III в. н. э. Сенатусконсулты являлись основной формой законодательства, хотя и прикрываемой старой формулой, что сенат полагает, советует, рекомендует. В сенатусконсультах нередко давались лишь общие принципиальные положения а затем предоставлялось преторам указать в эдикте средства их практического осуществления.

§ 10. ЮРИСПРУДЕНЦИЯ.

24. **Деятельность старых республиканских юристов.** Римская юриспруденция ведет свое начало от практической деятельности юристов республиканского периода. Юристы, являвшиеся представителями класса рабовладельцев, с успехом разрешали ставившиеся им жизнью задачи. Закрепление прав собственника выработку форм договоров и т. п. Деятельность старых республиканских юристов выражалась, прежде всего, в толковании права. Так, путем толкования XII таблиц были выработаны институты эмансипации детей от отцовской власти наследования по закону и т. п. Древнее толкование строго держалось словесной формы.

25. **Литературные произведения старых юристов.** Литературная деятельность республиканских юристов выражалась в комментариях к законам XII таблиц. Более поздние произведения дают обобщение практики, ряд юридических правил. Их создавали Марк Маннини, Марк Юниан Брут, Публий Муций Севол, Цицерон.

26. **Деятельность классических юристов.** Особого расцвета римская юриспруденция достигла в период принципата (I-III вв. н. э.). Задачи, стоявшие перед юристами, классической эпохи, были очень сложные. Углублялись классовые противоречия, росла государственная территория. Необходимо было решать возникающие вопросы гибко, в интересах рабовладельцев. Юристы справились со стоящими перед ними задачами. Они удовлетворяли новые запросы жизни в соответствии с интересами господствующего класса. Но на место прежнего толкования законов и сделок является толкование, основанное на отыскании воли закона или сторон.

Отходя от старого гражданского права, новое толкование направлялось в сторону искания справедливого и доброго.

Это новое толкование открылось на зачатки тогдашней науки. Риторическая теория ставила целью научить наиболее полному логическому толкованию.

27. Право давать официальные консультации. В республиканскую эпоху не существовало юрисконсультов и заинтересованные лица обращались к тем, к кому имели доверие. Август предоставил, некоторым юристам право давать официальные консультации по поручению императора. Ответы таких привилегированных юристов имели такую же силу, как и собственные императорские толкования и были обязательны для судей.

28. Классические юристы. В период от I до середины III вв. работали многие выдающиеся юристы, совмещавшие глубину теоретических знаний, практические дарования, педагогически—воспитательное влияние, и оставившие литературное наследие. Это — М. А. Лабейон, Капитон, Мазурий Сабин, Ювенций Цельз, Сальвий Юлиан, Африкан, Поппоний, Гай, Эмилиий, Папиниан.

29. Упадок юриспруденции. С середины III в. н. э. начинается упадок юриспруденции. Причиной этого стало установление абсолютной императорской власти, воля императора оказывалась единственным источником права. Однако толкования классических юристов сохранили значение источника права. В 426 году был издан закон «О цитировании юристов», призывавший обязательное значение за сочинениями Папиниана, Павла, Ульпиана, Гая, Модестина и др.

30. Юридическая литература. Юридическая литература классической эпохи была очень разнообразна. Для начинающих были руководства—институции, определения, правила. Практическим целям служили сборники консультаций и казусов, комментарии к отдельным законам. Наибольшей популярностью пользовались краткие элементарные руководства.

Сначала обучение юристов заключалось в слушании или консультациях и обсуждении казусов. Затем стали вестись постоянные лекции. Наибольшей популярностью пользовались лекции Гая. Они дополнялись его сочинением «Повседневные дела».

Таким образом, в совокупности это давало краткий обзор всего действующего права, привлекая к изложению 2 системы — цивильного и преторского права. Лекции Гая в переработанном виде были внесены кодификацию Юстиниана.

Из обширной литературы юристов—классиков до нас в полном объеме дошло очень немного и часто в искаженном виде. Это

сочинение Ульпиана и руководство по гражданскому и уголовному праву Павла. Хотя принадлежность ему сомнительна.

31. Позднейшие литературные памятники. Из более поздних до нас дошли:

1. Рукопись найденная в 1821 г. в Ватиканской библиотеке, представляет собой сборник и содержит 7 глав: о купле-продаже, узуфрукте, приданом, опеке, дарении.

2. Три рукописи неизвестного автора, содержит сопоставление законов Моисея и римского права.

3. Сборник мнений юриста, жившего в Галлии в конце V в. Автор дает советы своим доверителям.

4. Сирийско—римский законник, который пользовался большим влиянием на Востоке и не был вытеснен законодательством Юстиниана. Книга излагает римское право весьма неполно, часто искажая смысл путем добавлений из местного права.

§ 11. ИМПЕРАТОРСКИЕ КОНСТИТУЦИИ.

32. Виды конституций. В эпоху принципата издавались конституции в 4-х формах: а) эдикты—общие распоряжения (постановления, обязательные для всех должностных лиц); б) декреты—рецепции по судебным делам; в) рескрипты—ответы на поступающие к императорам вопросы; г) мандаты—инструкции чиновникам по административным и судебным вопросам.

Многочисленность и разбросанность императорских конституций вызвали потребность их объединения. Кодификация их была произведена частными лицами.

33. Кодекс Грегориана. В конце III в. был выпущен кодекс Грегориана. Он собрал конституции, начиная с Адриана и кончая современными ему. Собрание Грегориана пользовалось признанием и авторитетом в последующие 2 века.

34. Кодекс Гермогениана. Он явился дополнением к первому. Он трижды пересматривался составителем, который подверг большинство конституций тщательной редакции.

35. Кодекс Феодосия. Это было первое официальное собрание конституций. Восточно-римский император Феодосий II имел широкие кодификационные планы—опубликовать сборник императорских конституций. Кодекс Феодосия сохранился в многочисленных рукописях и переиздавался как в средние века, так и в новое время.

В кодексе Феодосия отражены изменения, которые произошли в государственной и частно—правовой сфере рабовладельческого общества.

ГЛАВА 2. КОДИФИКАЦИЯ ЮСТИНИАНА.

§ 12. ЗАДАЧИ И ПРОЦЕСС КОДИФИКАЦИОННЫХ РАБОТ ПРИ ЮСТИНИАНЕ

36. Задачи кодификации. Законодательная политика ставила задачей из двух потоков памятников прошлого—императорских законов и работ классических юристов—создать свод законов, пригодных для применения в новых политических и экономических условиях. Перед юристами была также поставлена задача: отразить изменения, которые претерпело римское право при переезде его с Запада на Восток, под греческим, восточным и христианским влиянием.

Таким образом, свод законов Юстиниана является компиляцией из существовавших до его источников, но многократно преобразованных перелетанных и обобщенных.

37. Объем кодификации. Предыдущие сборники и хрестоматии были плодом работ беритской и константинопольской правовых школ. Эти труды и были использованы в кодификации Юстиниана.

Для кодификации характерно стремление соединить разнообразные ветви римского права и удалить отжившие институты. Составители уделяли также внимание новым правовым воззрениям.

38. Ход кодификации. Юстиниан назначил 13 февраля 528 г. комиссию из десяти членов, которой было поручено составить в первую очередь свод конституций. В это же время целый ряд спорных вопросов был решен в 519 году путем отдельных императорских конституций. Было ещё издано свыше 200 законов для преобразования старого права.

Кодификация юридической литературы была возложена в 530 г. на комиссию из 17-ти членов под председательством Трибуниана. Компиляторы должны были из огромной массы правовой литературы выбрать самое необходимое и обработать для свода законов.

Сокращения, добавления и изменения старых текстов были предписаны, компиляторы имели свободу действий в этом отношении.

План производства выборки сочинений юристов был установлен паперед. Материал разделен на 50 книг, которые распадаются на титулы.

Комиссия разделилась на 3: по гражданскому праву, по преторскому праву, по произведениям Папиниана.

Выборки сводились воедино на общих собраниях комиссии. 16 декабря 533 года законченная работа была опубликована. Применение старых источников было воспрещено. Допускались только дословные переводы. В сомнительных случаях надо было обращаться за разъяснениями к императору.

Во время работы комиссии было возложено поручение составить институции для замены устаревших институций Гая.

Институции Юстиниана, по существу, составлены по старым институциям Гая. Однако они были подновлены и содержали ссылки на современные законы.

Но вскоре была образована комиссия для включения вновь изданных во время кодификационных работ конституций. Новое произведение было опубликовано в 534 году. Оно отменяло старый кодекс и было второй исправленной редакцией. Конституции, изданные после второй редакции кодекса составили фактически четвертую часть собрания. Они относятся большей частью к государственному управлению и церковному строю, но некоторые содержат и гражданско-правовые определения из области семейного и наследственного права. Они свидетельствуют о проникновении начал провинциального права в римское.

Все издание, несмотря на разновременное происхождение, рассматривалось как единое законодательное произведение. Это чрезвычайно важно для правильного толкования права этой эпохи. Для научного толкования текстов применяется «двойное толкование». Текст юриста принимается сначала как часть единой кодификации. Но для понимания того смысла, который вкладывал отдельный юрист в свои слова, необходимо тщательно очистить его от копийских ретушевок и исправлений и затем восстановить смысл.

ГЛАВА 3. ИНЫЕ ПАМЯТНИКИ

§ 13. ПАМЯТНИКИ ЛИТЕРАТУРЫ, НАДПИСИ, ПАПИРУСЫ.

39. Памятники литературы. Неюридическими источниками для понимания римского права являются дошедшие произведения литературы всех видов.

Сюда относятся произведения римских историков (Тит Ливий, Тацит); представители средней аппилистики (Советопий, Авл Геллий, Марцеллин), римских грамматиков (Варрон, Фест, Валерий Проб).

Среди латинских литераторов важны писатели III и IV вв. до н. э. Плавт и Теренций. Богатый материал дают произведения римских ораторов, начиная с Катона и кончая Цицероном, который дал в своих речах живую картину римской судебной практики.

Другой писатель Сенека не уступал Цицерону в философских и юридических познаниях. Сложившийся стоик, он поддерживал элементы стоической философии.

40. **Надписи.** В XIX в. собран богатый материал надписей, найденных в разных частях Римской империи на могилках, камнях, дереве, коже, посуде и особенно в постройках. Благодаря этому материалу явилась возможность пополнить сведения о действительном существовании и реальной практике целого ряда институтов римского права.

41. **Папирусы.** Богатейший литературный источник для освещения вопросов земельной собственности, земельных ремесленных и трудовых общин, договорного права, за последние 50 лет доставили находки папирусов в Египте. Они относятся к публичному и частному праву, административному и финансовому порядкам.

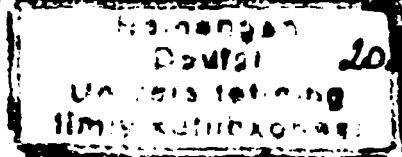
ГЛАВА 4. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ.

§ 14. ПОНЯТИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА

42. **Осуществление права** состоит в свершении лицом действий, служащих для удовлетворения его положительных интересов, защищаемых правом, и в противодействии нарушению прав.

§ 15. ГРАНИЦЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА

43. Каждый может пользоваться своим частным правом или отказываться от него. При осуществлении субъектом своих полномочий объективное право указывает ему на необходимость соблюдать границы своего права. Эти границы Гай очерчивает в 2-х текстах: Он говорит: «Никто не считается поступающим злоумышленно если он пользуется принадлежащим ему правом». В другом: «Мы не должны дурно пользоваться своим правом». В виде исключения ~~устанавливается~~ иногда возможность принудить



субъекта к использованию, своего права. Но общее воспрещение злоупотреблять правом с единственной целью, вредить другим римлянам было неизвестно. Впрочем, Юстиниан ввел в текст классиков отдельный случай такого воспрещения.

Значительность чужого интереса в чем не влияла при определении границы для осуществления права. Состояние крайней необходимости могло приводить иногда к нанесению кем—либо повреждений чужому имуществу. Потерпевший не получал в случае иска на возмещение.

ГЛАВА 5. ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ.

§ 16. САМОУПРАВСТВО.

44. Самоуправство как первоначальная форма защиты прав.

Первоначально защита частных прав осуществлялась заинтересованным лицом путем расправы с нарушителем прав. Постепенно отходят от самоуправления к защите прав через посредство органов государства.

45. Границы применения самоуправления в развитом праве

Развитое право предполагало, что насильственные действия могли предприниматься заинтересованными лицами в своих интересах лишь в чрезвычайных случаях, как состояние необходимой обороны, когда самоуправство было лишь средством защиты против неправомерного нападения, направленного против лица или имущества.

Ещё в таблицах XII было дозволено убийство на месте застигнутого вора; в классическом праве оно рассматривается как необходимая оборона, но наказуется при превышении границ такой обороны.

Против нападений, направленных на отнятие вещей, допускается не только защита, но и самоуправное возвращение их.

Самоуправством является и самовольное удовлетворение какого—либо требования. Дозволено задержание беглого должника и арест захваченных им с собой денежных средств для удовлетворения претензий. Но в этом случае самоуправство было допущено как исключение, единственное и последнее средство охраны интересов. Вообще же действия по самоуправному взысканию были воспрещены декретами 319 г. Кредитор терял свое требование, если он пытался самовольно получить удовлетворение.

§ 17. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЗАЩИТА ПРАВ

46. Сбщий характер государственной защиты прав. Исторический процесс развивался путем вытеснения и дисциплинирования первоначального самоуправления и превращения государством борьбы сторон в рассмотрение споров органами государства.

47. Юрисдикция. **49. Суды единоличные и коллегальные.** тов организовывать для разрешения каждого отдельного спора судебное разбирательство присяжных судей, решающих дело по существу, называется юрисдикцией. В тесном смысле она обозначает содействие магистрата по организации суда по делу и принадлежности только магистратам, располагавшим высшей властью.

48. Подсудность. Принципиально все дела между гражданами могли разбираться только городскими магистратами Рима или того города, в котором лицо имело право, гражданства. Эти общие правила подсудности применялись во всех римских провинциях. Для римских граждан была открыта возможность перенесения их споров на рассмотрение городских магистратов, Рима. Применялись также правила специальной подсудности роду дел. Таковы—подсудность по месту исполнения основ; по месту совершения деяния при исках из недозволенных действий.

49. Судьи единоличные и коллегальные. Функционировал судья один или в коллегии и назначался претором индивидуально для каждого дела. Судья, который мог решать дела по своему усмотрению, назывался

50. Легисакционный и формулярный процессы. Легисакционный процесс отличался строгим формализмом и обеспечивал защиту лишь в пределах узкого круга случаев. Во время формулярного процесса претор давал судье в качестве программы письменные формулы, на основе которых следовало вынести решение по делу.

51. Суд как орган принудительного осуществления прав. Ещё в эпоху XII таблиц были ясно видны черты суда как органа принудительного осуществления прав. Ответчик, которого истец вызывал в суд, представлял за себя поручителя. Последний перед магистратом принимал на себя дополнительную ответственность, за явку ответчика в назначенный судом срок.

Позднее этот порядок вызова в суд вышел из употребления и заменялся соглашением истца с ответчиком о вступлении его в данное процессуальное отношение.

ГЛАВА 6. И С К И

§ 18. ЗНАЧЕНИЕ ИСКОВ

52. Римское частное право как система исков. Р/о римским воззрениям, только судебная защита наличного права давала ему завершение. Только в тех случаях, когда орган государства устанавливал возможность предъявления иска можно было говорить о праве, защищаемом государством. В том смысле можно сказать, что римское частное право есть система исков.

Иски вырабатывались в Риме исторически. Их число было всегда ограниченным. Общее понятие пока дается в Дигестах: «Иск есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование».

§ 19. ВИДЫ ИСКОВ

53. По личности ответчика иски делились на имущественные и личные. Имущественный иск был направлен на признание права в отношении определенного имущества. Личный иск направлен на выполнение обязательства определенным должником.

54. По объёму и цели имущественные иски делились на 3 группы.

1. Иски для восстановления нарушенного состояния имущественных прав.

2. Штрафные иски, цель которых в частном наказании ответчика.

3. Иски, осуществляющие и возмещение убытков, наказание ответчика.

55. Личные иски, направленные на получение вещей или совершение действий, называются личными требованиями.

56. Типизация исков Преторский эдикт публиковал в систематическом порядке формуляры отдельных исков. Все иски формулярного процесса получили характеризующие их с материальной стороны индивидуальные наименования.

57. Дальнейшая классификация римских исков проводилась по системам права, положенным в основание исков. Различались иски цивильные, гонорарные, или преторские.

58. Некоторые иски предоставлялись всякому гражданину.

59. Если по образцу уже существующего и принятого в практике иска создавался аналогичный, то первоначальный назывался производным.

Фактивными исками назывались такие, формулы которых содержат фикцию т. е. указание судье присоединить к наличным фактам несуществующий факт, а весь случай разрешить по образцу другого определенного случая.

60. Во многих исках судье предоставлялось произносить свое решение в соответствии с тем, чего требует добрая совесть, судья обязывался в этих случаях восполнять предписания действующего права, исходя из соображения справедливости.

61. Нередко судье предписывалось выносить особое решение, если он не добился от ответчика выдачи или предъявления предмета спора. Иски такого рода в праве Юстиниана назывались арбитражными.

§ 20. ЗАЩИТА И ВОЗРАЖЕНИЯ ПРОТИВ ИСКА

62. Признание иска. Предъявленный иск ответчик мог признать или оспаривать. В случаях признания решение могло последовать уже в первой стадии производства.

Наряду с признанием на суде личных требований из обязательств известна другая форма признания права истца на имущество, но связанная с передачей права собственности. Они свершались не путем формальной сделки, а доведением дела до разбирательства. Магистрат в таком случае основывает свое решение на ответе вызываемой стороны и процессуально легализирует сделку сторон.

В формулярном процессе институт судебного признания принял определенно-выраженный лично-правовой характер. Ответчик признавая себя обязанным что—либо уплатить, уподоблялся тому, кто при иске на имущество уступал её в форме признания.

63. Защита против иска. Если ответчик не признавал иска, то, он мог направить оспаривание против его основания. Ответчик мог также отрицать факты, на которых истец основывал свой иск.

64. Эксцепции. В формулярном процессе вырабатывалась практика помещения в формуле, после, интенции (излагающей притязания истца) — эксцепции. Она представляла ссылку на такое обстоятельство, которое делает неправильным удовлетворение иска, даже если интенция иска основательна.

Эксепция направляла на освобождение ответчика от приговора или уменьшения этого приговора. Понятие эксцепции определяют 2-юриста—Ульпиан и Павел. Таким образом, экс-

цепции получили значение защиты ответчика, который не может поколебать формулы, но имеет возражение, которое судья примет во внимание, если претор уполномочит его на это.

Функцию экцепции как отрицательного условия для присуждения ответчика можно выяснить на разборе форм спора из заемного обязательства. Гай указывает, что в руках преторов экцепция была могучим средством развития преторского права, преторской помощи и содействия.

В области гражданского права экцепция была необходима, когда правоотношению, указанному в интенции, противопоставлялось какое-нибудь второе правоотношение, о котором присяжный судья не мог судить по одной интенции.

65. Экцепции уничтожающие и отлагательные. Некоторые возражения противопоставлялись постоянно и неизменно по требованию истца. Это так называемые уничтожающие экцепции. Это такие экцепции, которые постоянно имеют юридическую силу и не могут быть отклонены.

Отлагательные являются экцепции, которые имеют силу до определенного срока, по истечении этого срока экцепция не применяется.

§ 21. КОЛЛИЗИЯ ПРАВ И КОНКУРЕНЦИЯ ИСКОВ

66. Коллизия прав. . Осуществление некоторых прав может происходить не иначе, как задерживая или препятствуя осуществлению других прав. Такие случаи называются коллизией прав.

Разрешается эта коллизия по-разному.

1. В области залоговых прав коллизии прав залоговых кредиторов на один предмет залога право продажи этого предмета предоставляется лишь первому кредитору.

2. При коллизии прав собственности с другими правами на то же имущество последние беспрепятственно осуществляются, ограничивая права собственника.

3. При несостоятельности должника все его кредиторы получают удовлетворение на одинаковых основаниях.

4. Если права равносильны и взаимно не связаны, коллизия разрешается по принципу превенции, т. е. преимуществом пользуется тот, кто раньше осуществляет право.

67. Конкуренция исков. Конкуренция исков имела место в тех случаях, когда одно или несколько лиц располагали несколькими исками против одного или нескольких лиц.

Если были предъявлены оба иска, и по одному из них последовало удовлетворение, то другой аннулировался, как преследующий тот же интерес. Однако если удовлетворение по одному иску было неполным, допускалось предъявление второго иска в пределах разницы.

В области деликтных споров существовала кумулятивная конкуренция исков, возникших на основании одного правонарушения.

ГЛАВА 7. ПРОИЗВОДСТВО ДЕЛ ПО ЧАСТНЫМ СПОРАМ § 20. Производство

68. Роль истца. Производство начиналось с указания истцом иска. Истец ещё до вызова к претору знакомил ответчика с иском. Необходимо было ещё подготовить конкретные данные. Истец потом обращался к претору с просьбой выдать формулу для разбирательства по ней судьёй во второй стадии. Обычно претор давал её без предварительного расследования дела. Но в отдельных случаях претор мог подвергнуть рассмотрению дело и не дать формулу.

69. Роль ответчика. Ответчик должен был не только явиться с истцом к претору, но и защищать себя надлежащим образом, как — то: заключать дополнительные соглашения; выставять свои экцепции; участвовать с истцом в составлении формулы, выборе судьи и засвидетельствовании спора. Если он не исполнял эти обязанности он считался незащищённым, что влекло важные последствия.

При исках на денежную сумму долга истец мог немедленно приступить к исполнению если: а) ответчик умышленно скрывался; б) дав поручительство, не являлся в назначенный срок; в) просто отсутствовал на суде.

Явившись в суд ответчик мог оспаривать требование истца.

70. Отказ в иске. Это могло произойти, если требование истца было юридически необоснованно, или сам истец признавал возражения ответчика. Отказ в иске не был бесповоротным, и истец мог вторично обратиться к претору с новым иском.

71. Неявка сторон. Если одна из сторон не является к судьяному разбирательству, то её ждали до полудня, после чего дело решалось в пользу прибывшей стороны. Это было наказанием за неявку. В формулярном процессе положение изменилось, заочное разбирательство было допущено.

72. При легисакционном процессе производство заканчивалось тем, что спорящие стороны приглашали свидетелей, что и обсуждалось в их присутствии. В формулярном процессе сначала магистрат устно сообщал формулу, которая заносилась в протокол.

Иск прекращал свое существование, когда наступало процессуальное погашение иска. Истец уже не мог более по тому предмету вторично обратиться к претору, с требованием предоставить ему новую формулу иска.

В классическом праве каждый процесс должен был заканчиваться в определенный срок после судебного решения. На попытку вновь начать процесс магистрат отвечал отказом дать формулу иска.

Причина поглощающего действия при личных исках заключалась в том, что в формуле воплощалось все право истца, которое формально погашалось доведением до момента констатации иска. Между тем имущественный иск всегда является только однократным внешним проявлением против одного лица права на имущество, существующего постоянно и направленного против возможного нарушителя.

Действие констатации спора можно описать так, что в последний момент процесса фиксируется вся совокупность обязанностей ответчика, и задача судьи состоит в том, чтобы точно установить, что именно должен был ответчик в этот заключительный момент.

Именно по этому моменту решается, имеет ли он право собственности. Истец должен получить все, что он имел бы, если бы процесс был окончательно решен в момент констатации.

С этого момента констатации на ответчика ложится ответственность за гибель предмета спора. Римляне объясняли погашение иска тем, что констатация иска производила обновляющее действие на обязательства, происходила как бы новация, которую называли необходимой.

Отличие констатации от новации имеется и в том, что при новации прекращаются последствия просрочки, а также обеспечение, а именно поручительство и залог, тогда как при констатации остаются в силе последствия просрочки и поручительства.

Если ответчик исполнит требование в промежуток времени между констатацией и решением, то он должен был бы быть признанным.

73. Обеспечение исполнения решения. При иске, направленном на имущество, ответчик должен предоставить обеспечение при содействии поручителей.

§ 23. П Р О И З В О Д С Т В О

74. Доказывание. Перед назначенным присяжным судьей процесс развивался в свободной устной форме и при господстве доказательств. Такими доказательствами служили свидетели, сведущие лица, осмотр на месте, документальные данные, присяга. Предметом доказывания служили лишь спорные факты. Тяжба доказывания распределялась в процессе так: доказывание ложится на истца, ответчик, возражая, становится в положение истца. В качестве сведущих людей источники называют землемеров—агрименсоров. Упоминается также осмотр тела раненого человека.

75. Роль судьи. Судья в этой стадии производства мог пользоваться советами друзей-юристов. Решение объявлялось устно и в присутствии сторон.

Внешними рамками деятельности судьи во второй стадии процесса всегда оставалась переданная ему от претора сторонами формула. Судья был обязан принять последнюю, даже если она заключала ошибки. Особенно важно отметить значение ошибок в формуле.

Последствия уменьшения требований были не столь тяжелы для истца. Более тяжелые последствия влекли за собой преувеличение требования. Превышением являлось требование платежа по долгу, срок которому ещё не наступил. Превышение по месту касается места исполнения обязанности.

76. Прескрипции. Всякое превышение истцом принадлежащих ему прав влекло для истца невыгодные последствия. Формула обязывала в таком случае освободить ответчика. Начать дело вновь препятствовало исключаящие действия решения. Чтобы избежать невыгодных последствий запроса, существовало лишь одно средство—вести в формулу прескрипции в пользу истца, предупреждающую судью о возможности дальнейшего уточнения истцом его требований.

77. Судебное решение. Присяжный судья должен был строго следовать указаниям, данным в формуле. Особенностью римского процесса был денежный характер присуждения. Только в императорскую эпоху отступили от принципа обязательной денежной condemnation.

С введением в практику экцепций оформилось изучение о положительном эффекте судебного решения. Последнее признается для вопроса между спорящими сторонами за истину, и как, таковая имеет для участников в деле обязательную силу. Судебное решение заканчивает процесс и может быть освободительным или осудительным. законная сила судебного решения осуществляется двумя способами:

1. Истцу дается вместо прежнего иска новый, бесспорный иск о выполнении решения.

2. Каждой из сторон дается экцепция, если противная сторона, пытается вторично возбудить решенный судом спор.

78. **Исполнение решения.** Если ответчик отрицает законную силу судебного решения, он может против него защищаться. В императорскую эпоху можно было судебное решение обжаловать в высшую инстанцию.

Взыскание могло иметь личный характер или имущественный. В последнем случае кредиторы вводились в владение имуществом должника.

§ 24. ВОССТАНОВЛЕНИЕ В ПРЕЖНЕЕ СОСТОЯНИЕ (РЕСТИТУЦИЯ).

79. **Понятие реституции.** Классическое право не знало обжалования судебного решения. Сторона, недовольная судебным решением, могла просить претора об уничтожении наступивших юридических последствий. Применение этого экстраординарного средства производилось как по просьбе сторон, так и по собственному усмотрению магистрата.

80. **Основания реституции.** Для её применения требовались три условия:

1. Наличие ущерба. 2. Наличие оправдывающего реституцию основания. 3. Своевременная просьба.

81. **Действие реституции.** Оно заключалось в том, что она лишала силы, факт приведший юридические отношения к существующему состоянию.

§ 25. ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

82. **Первоначальное недопущение представительства.** Стороны в гражданском процессе долго не могли возлагать на третьих лиц защиту своих интересов. Допускалось выступление представителей — за народ, за свободу, по опеке. При формулярном процессе

представительство отсутствующих и больных достигалось путем введения формул с перестановкой имен.

83. Допущение когниторов и прокураторов. Первое — выступление лица, в процессе не от имени представляемой стороны, а от собственного имени представителя. Основанием допущения этой формы служила неспособность выступать в процессе ряда лиц, в силу возраста, пола, состояния здоровья и др.

Институт представительства получил признание в формулярном процессе. Здесь представители впервые открыто выступали уже со стороны дееспособных лиц под именем **когниторов**.

В дальнейшем стали допускать процессуального представителя **прокуратора**. Достаточно было предварительного неформального поручения. Преторы побуждали таких прокураторов и их доверителей заключать стипуляции о последующем одобрении их действий.

Допущение прямого процессуального обуславливалось усложнением хозяйственной жизни.

84. Advocati. Допускались также к устному содействию сторонам, избираемые обычно самими сторонами.

§ 26. ИНТЕРДИКТНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

85. Понятие интердиктного производства. Оно отличается от обычного искового порядка, тем, что судебный магистрат выступает как носитель высшей власти, издающий приказы по отношению к гражданам. Интердиктное производство было проявлением административной власти преторов.

86. Виды интердиктов. Смотря по тому, обращался ли интердикт по одной или обеим сторонам, различались интердикты простые и двусторонние.

Запретительные интердикты запрещали определенное отношение и поведение.

Восстановительные — были направлены на возвращение какой-либо вещи отдельному лицу или восстановление поврежденного публичного сооружения.

Предъявительные — требуют предъявление лица или документа.

87. Действие интердикта. Эффект интердикта заключался в том, чтобы противник немедленно повиновался ему, не оспаривая фактов, указанных в интердикте.

Судебное разбирательство могло привести или к подтверждению интердикта или к оправданию ответчика.

§ 27. КОГНИЦИОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО

88. **Возникновение когниционного производства.** С I в. н. э. магистраты, не располагавшие юрисдикцией, стали получать право решать дела без передачи в суд. Ведомство этих магистратов все увеличивалось; их решения простирались только на имущество, а потом и на личность ответчика. Начиная с середины III в. н. э. такое производство, когниционное, стало обычным, а с конца III в. окончательно вытеснило формулярное.

89. **Особенности когниционного производства.** При когниционном производстве судебный магистрат и судья слились в одном лице. Важной его особенностью явилась организация заочного производства. Когниционное производство окончательно устранило разделение процесса на две стадии. Дело от начала до конца вел один магистрат—государственный чиновник. Отпали формулы исков и судебные договоры.

Исполнение судебного решения перестало быть частным делом, а входило в компетенцию судебного магистрата.

§ 28. МЕРЫ ПРОТИВ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОТРИЦАНИЯ ИСКА И НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ИСКА.

90. **Меры против ответчиков,** неосновательно отрицавших их всей тяжестью ложились на бедняков, не имевших возможности собрать доказательства, а не на знатных лиц. В некоторых случаях он принуждался к заключению дополнительного соглашения.

Значительное число актов в случаях принуждения влекло за собой для проигравшего ответчика ещё и гражданское бесчестье. Во всех этих случаях придавалось мало значения тому, действовал ли ответчик, будучи уверенным в своем праве, или без такого убеждения.

91. Меры против истцов.

1. Ответчик мог потребовать от истца специальной штрафной стипуляции.

2. Ответчик мог просить истца принести присягу в том, что он, истец, действует добросовестно.

3. Претор рассматривал как деликт преторского права тот случай, когда истец предъявлял иск из одного только намерения вести процесс, зная, что утверждаемое им право в действительности не существует. Но если все эти меры не были приняты заранее, то все же проигравший истец подвергался преследованию со

стороны ответчика. Последний мог возбудить специальный процесс о сутяжничестве.

Последний иск, как из преторского деликта, предполагал всегда недобросовестность истца.

В византийском праве штрафы почти совершенно исчезли. Оно объясняется заменой их возложением на проигравшую сторону судебных издержек.

ГЛАВА 8. ВЛИЯНИЕ ВРЕМЕНИ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТУ ПРАВ.

§ 29. ЗНАЧЕНИЕ ВРЕМЕНИ В ПРАВЕ

92. Право созидательное и погашающее действие времени. Время в некоторых случаях создает правовую защиту фактическому положению, превращает факт в право, создает правд, но оно же и погашает право. Время дает право одному и отнимает у другого.

93. Незапамятное время. Если наличное положение вещей существовало так давно, что живущее поколение не помнит этого, оно имело за себя презумпцию правомерности.

Незапамятное время не устанавливало права вновь, а лишь служило доказательством давнего существования данного права.

94. Исчисление времени. Различалось: а) заранее известное, время, когда срок определяется календарно; б) подвижное время когда срок определяется истечением времени от известного события.

Исчисление времени возможно двойное: а) когда счет ведется точно от момента того дня, когда совершилось событие; б) когда во внимание не берутся меньшие деления времени, чем день.

§ 30. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

95. Понятие исковой давности. Исковая давность означает погашение возможности процессуальной защиты права вследствие того, что в течение известного времени такая защита не была осуществлена.

Классическое право знало лишь законные сроки для некоторых исков. При исковой давности, когда бездельность не могла быть поставлена в вину, допускались перемены и приостановление этой давности, невозможные при срочных исках.

96. Начало течения исковой давности. Начало течения устанавливалось: а) при праве собственности с момента наоущения

кем-либо господства лица над имуществом; б) при обязательствах не делать чего-либо; в) при обязательствах сделать что-либо.

Общий срок исковой давности был установлен Юстинианом в 30 лет. Течение давности прерывали: предъявления иска, признание требований обязанным лицом.

97. Действие исковой давности. По истечении исковой давности ответчик имел право противопоставить экцепцию всякой попытке иста осуществить судебным порядком погашенные давностью притязания. Действие этой экцепции было таково:

1. Если притязание было основано на праве на имущество, то экцепция уничтожила только данное требование из этого права; самое же право продолжало существовать.

2. Действие исковой давности и законных сроков на обязательные права не совсем ясно.

ГЛАВА 9. ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА.

§ 31. КАТЕГОРИИ ЛИЦ

98. Субъекты прав. Лицами, или субъектами прав, были в Риме как отдельные люди — физические лица, так и учреждения — юридические лица.

Однако не все люди признавались субъектами прав. Это объяснялось рабовладельческим характером римского государства, неизбежно превращавший правоспособность в привилегию определенных слоев населения. Основные черты экономического и политического развития Рима обусловили расширение правоспособности одних групп населения, возникновение новых ограничений для других.

99. Правоспособность и её составные элементы. Отдельный человек для обладания полной правоспособности должен был удовлетворять требованиям: а) быть свободным, а не рабом; б) принадлежать к числу римских граждан; в) не быть подчиненным власти главы семьи.

Отпадение или изменение одного из этих состояний влекло за собой прекращение или изменение объема правоспособности. Правоспособность признавалась возникшей в момент рождения человека и прекращалась со смертью его. Однако юрнсты установили правило: когда зачатый, но ещё не родившийся ребёнок признавался субъектом права во всех случаях, когда это соответствовало его интересам.

100. Свободные и рабы. Рабы были не субъектами, а объектами прав. Их правовое положение не отличалось от положения вещей. В то же время рабы всегда занимали особое положение в ряду объектов прав: рабовладельцы не всегда использовали только физические силы рабов, но и стремились использовать их умственную энергию и личную предприимчивость.

Поэтому допускались некоторые отступления от этого принципа. В период республики за некоторыми сделками рабов стали признаваться юридические последствия, в связи с практиковавшимся выделением рабу господином имущества в непосредственное управление.

Чуждый естественному праву институт рабства находил себе в глазах римских юристов законное обоснование в войне; если законом убийство военного противника, то законом и овладение им, установление права собственности на его личность.

101. Римские граждане и чужеземцы. В древнейшие времена полная правоспособность признавалась только за римскими гражданами. Свободный чужеземец не имел не только политических прав, но и правоспособности в частном праве: он не признавался субъектом ни семейных, ни имущественных прав и обязанностей. Но полное бесправие чужеземцев пришло в противоречие с развитием внешней торговли Рима.

Поэтому уже издревле существовал институт защиты чужеземцев: римский гражданин, став патроном чужеземца, оказывал последнему правовую помощь, совершая в его интересах сделки, защищая и его интересы.

После того, как законом 212 г. н. э. римское гражданство было предоставлено всем подданным империи, отпалет их категория чужеземца. По мере развития гражданского оборота, особенно международной торговли, свободные чужеземцы тоже переходят в положения лиц, за которыми признается правоспособность, но особая. Не имея политических прав, такой может быть участник семейных и имущественных правоотношений, но римские правовые институты, ему закрыты.

Не подведомственные преторам и частью правовые споры перегринов. Для разрешения этих споров был учрежден особый магистрат. Первоначально положение перегринов было присвоено населению тех общин, с которыми Рим состоял в договорных отношениях. Но ко времени предоставления прав гражданства всему населению империи понятие перегрин утратило практическое значение в области частных правовых отношений.

Стал гражданским правом международного торгового оборота, римское право признало равноправие товаровладельцев. На смену национальной исключительности пришёл принцип равенства правоспособности всех свободных людей.

102. Семейное состояние. Древнейшая римская семья, агнатическая, представляла собой союз людей, объединённых не кровной связью, а подчинением власти одного и того же домовладыки. В древнейшее время только он был носителем правоспособности в сфере частного права.

Но такое положение оказалось также непримиримым с потребностями развивающегося гражданского оборота, и юристы стали постепенно признавать ответственность самих подвластных по заключённым им сделкам. Параллельно шёл процесс признания за ними прав на имущество.

§ 32. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ РИМСКИХ ГРАЖДАН

103. Приобретение римского гражданства. Римское гражданство приобреталось: 1) рождением ребенка в римском браке при наличии отца и матери римляни; 2) освобождением римским гражданином своего раба; 3) усыновлением римским гражданином чужеземца; 4) предоставлением римского гражданства отдельным лицам, общинам, провинциям особыми актами государства.

104. Положение римских граждан в публичном и частном праве. Римские граждане делились на: а) свободнорожденных; б) освобожденных от рабства римским гражданином.

1. Свободнорожденные граждане были носителями полной правоспособности — политической, семейной и имущественной.

Политическими правами были:

- а) право нести службу в регулярных римских войсках;
- б) право участвовать и голосовать в народных собраниях;
- в) право быть избираемыми в магистраты.

2. Вольноотпущенники навсегда оставались носителями некоторой ограниченной правоспособности. В сфере публичного права это сказывалось на том, что они не служили в римских легионах, не имели права быть включенными в число сенаторов.

Кроме того, вольноотпущенник несет по отношению к освободившему его из рабства господину ряд личных и имущественных обязанностей. Отсюда отношения между вольноотпущенником и патроном, в которых выражается продолжающаяся эксплуатация бывшего раба.

Правоотношения составляющие патронат, могут быть сведены к трем группам: а) совокупность личных имущественных, семейных прав; б) обязанность вольноотпущенника оказывать патрону личные услуги; в) взаимная обязанность вольноотпущенника и патрона помогать друг другу в материальном положении.

105. Утрата римского гражданства. Римское гражданство утрачивалось при жизни чаще всего с утратой свободы — плен, захват неприятелем. Однако если захваченный в плен римлянин возвращался в Рим, он приобретал все свои права.

Основанием для утраты гражданства позже стало и обращение в рабство в связи с наказаниями, налагавшимися за некоторые тяжкие преступления. Гражданин мог и сам отказаться от прав гражданства, перейдя в число латинов в целях получения земель в новых колониях. До последнего столетия республики не существовало особого порядка разрешения споров о гражданстве. В конце республики был для этого учрежден особый суд.

§ 33. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЛАТИНИ

106. Возникновение правового положения Латини. Латини это жители Лациума и их потомства. Но правовое положение латини есть и некоторая юридическая категория. Правовое положение латини приобретается: а) рождением; б) присвоением правового положения латини актом государственной власти; в) добровольным переходом римского гражданина в число латини в целях приобретения земель; г) освобождением из рабства господином — латином или римлянином.

107. Положение латини в публичном и частном праве. В сфере публичного права все латини, не имея права служить в легионах, пользовались правом участвовать и голосовать в римских народных собраниях.

В частном праве они не вправе были составлять завещания, имущество не допускалось наследованию по закону.

108. Присобретение римского гражданства. Переход из состояния латини в римское гражданство был прост. Они приобретали его в силу: а) общих постановлений, присваивавших целым категориям латинов римское гражданство; б) специальных актов государства. Категория латинов утратила значение с распространением в III в. н. э. гражданства на все население империи.

§ 34. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПЕРЕГРИНОВ

109. Возникновение правового положения перегринов. Главным основанием для этого было включение в состав римского государства территорий, население которых не обращалось в рабство, но и не сообщалось римское гражданство. Это население становилось перегринами.

110. Положение перегринов в публичном и частном праве. Политических прав перегрины не имели. В частноправовой сфере перегрины были подчинены своим национальным системам права.

111. Приобретение римского гражданства. Перегрины приобретали права римского гражданства: а) в силу законов, присваивавших римское гражданство, в награду за различные услуги, оказанные римскому государству; б) в силу специальных актов государственной власти.

§ 35. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ РАБОВ

112. Общая характеристика положения рабов. Основным принципом, определявшим правовое положение рабов, было признание их не субъектами, а объектами права. В древнейшее время когда число рабов было невелико и они жили и работали в постоянном общении с рабовладельцами, условия жизни рабов мало чем отличались от условий жизни их собственников.

Но с развитием экономического могущества Рима, когда число рабов возросло чрезвычайно, когда помимо стали их купля и продажа, рабы работали в отдаленных от Рима имениях и предприятиях под надзором надсмотрщиков.

Все нормы права в это время направлены, по существу, на одно — на создание более тонких форм эксплуатации рабов, и на некоторое прикрытие этой эксплуатации. Беспощадная эксплуатация рабов вызвала и многочисленные восстания рабов.

113. Способы установления рабства.

1. Основным способом был захват в плен, захват чужеземца в войне в государством, которому он принадлежал.

2. Другим основанием было рождение от матери — рабыни, т. е. заключение брака с рабыней запрещалось.

3. Человек, родившийся свободным, мог при известных условиях быть обращен в раба.

Это было в тех случаях, когда свободный человек, провалявший себя в рабство для того, чтобы разделить покупную цену с лицом, которое вынуждено иск о признании этого человека свободным.

Но все эти основания установления рабства отпали к периоду империи. Вместо них появились случаи обращения в рабство как признание судом определенного наказания.

114. Личное положение рабов. У рабов не было ни публичных прав, ни обязанностей.

В сфере частно-правовой господин имел права на раба так же, как он имеет права на любую материальную вещь.

Не будучи субъектом прав, рабы не имели семьи. Связь раба с женщиной не признается браком.

В сфере имущественных отношений раб может быть объектом права собственности индивидуальной и общей, залога. Он может быть предметом купли—продажи, имущественного займа. Отказ господина от своих прав не делает раба свободным.

Бесправное положение рабов несколько смягчалось в древнейшее время когда они жили с господином. Право не считало его вещью господина, хотя и был подвластен ему.

В период империи ряд законов ограничивает права господина на личность рабов. Но основная сущность римского государства заключалась в эксплуатации рабов.

115 Имущественное положение рабов. Рабы не имели имущества. Вещью, находящейся у раба, обладал господин. Но раб был объектом прав, способным служить интересам господина. Поэтому уже с древнейших времен было признано, что раб может расширить круг правовых отношений господина. Поэтому за рабом была признана способность вступать в имущественные сделки, создавая ими права господина. Уже издревле было установлено, что если раб причинит кому—нибудь имущественный вред, украдет или испортит вещь, то господин обязан либо возместить вред, либо выдать раба потерпевшему. В этом правиле невозможно усмотреть отказа от полной неправоиспособности рабов и в сфере договорных обязательств.

Началось с того, что стали признавать после освобождения раба договор, совершенный им до его освобождения. Иск из такого договора не может быть предъявлен к освобожденному рабу.

Однако гражданский оборот был заинтересован не только в признании ответственности раба по заключенным им договорам, но и в установлении ответственности по этим договорам господина, обладавшего большими средствами чем раб.

Договоры, заключенные рабом в ходе исполнения хозяйственных заданий господину, стали признаваться основанием преторских исков к господину.

Такими исками были:

1. Если договор был совершен рабом, управлявшим предприятием господина.

2. Если договор был совершен рабом — капитаном принадлежащего господину корабля.

3. Если совершению договора рабом предшествует обращение господина к контрагенту раба.

4. Если на основании договора, совершенного рабом, какая-нибудь ценность поступила в имущество господина.

Но нередко господин выделял рабу определенные имущественные ценности и предоставлял ему право вести самостоятельную хозяйственную деятельность. Поэтому постепенно такой раб приобрел право обращаться к магистрату для рассмотрения личных и имущественных претензий раба к другим лицам.

116. Освобождение из рабства. Древнее время знало три способа такого освобождения: а) завещатель мог прямо предписать, что раб становится свободным с момента смерти господина; б) завещатель мог возложить на наследника обязанность освободить раба; в) завещатель мог освободить раба под отлагательным условием с определенного момента.

Ещё один способ — внесение раба в списки граждан с ведома господина освобождало из рабства. Это было в период существования ценза.

Третий способ — форма гражданского процесса для изменения отношений материального частного права. Господин, раб и третье лицо по соглашению являлись к магистрату и третье лицо накладывал на раба заявление о переходе к нему. Магистрат после этого объявлял раба свободным.

Эта сложная процедура потом упростилась: достаточно было заявления господина об освобождении раба.

Во второй половине республики эта процедура должна была происходить в присутствии свидетелей. Начиная со времен принципата появляется ряд случаев освобождения из рабства в силу закона: так, освобождается из рабства раб, открывший господину убийцу; раб в течение 20 лет живший как свободный человек; больной раб, брошенный господином.

В то же время освобождение рабов затрудняется рядом условий. В этом отношении важны 2 закона начала I в. н. э.

Первый установил следующие ограничения освобождения рабов:

1) Освобождение раба, не достигшего 30 лет, или господином, не достигшим 20 лет;

2) Рабы, подвергнувшиеся клеймению после освобождения, высылаются из Рима и становятся перегринами.

3) Ничтожно освобождение, совершенное во вред кредиторам, в предвидении обращения взыскания на имущество лица, производного освобождения рабов.

Другой закон ограничил число рабов, освобождавшихся завещательными распоряжениями.

§ 36. КОЛОНЫ

117. Происхождение колоната. В период империи возникает новая категория юридически зависимых людей — колонаты. По видимому, колонат представляет собой порождение условий, предопределивших разложение рабовладельческого строя Рима. Колон — это арендатор чужой земли, юридически независимый от арендодателя, с которым его связывают лишь договорные — обязательные отношения.

Прекращение войны, пополнявших ряды рабов, сделали выгодной обработку земли не рабами, а в результате аренды маленькими участками. Этим занимались колонаты, ряды которых пополнялись беднейшими элементами населения. Вскоре они попадают в экономическую зависимость от землевладельцев.

Превращению экономической зависимости колонов в зависимость юридическую способствовала осуществленная императорами реорганизация налогового обложения земли. К числу доходных статей земли стали относить и живших на ней колонов. Это было прямое прикрепление колонов к земле.

118. Основания возникновения колоната. Кодексу Юстиниана известны следующие основания возникновения юридического положения — колоната:

а) рождение от родителей, из которых хотя бы один является колоном;

б) соглашение в силу которого свободный человек поселяется в качестве колона на чужой земле; в) проживание в течение 30 лет на чужой земле на условиях, на каких обычно живут колонаты.

119. Прекращение колоната. Основанием для этого были: приобретение колоном обрабатываемого им земельного участка и возведение колона в епископский сан.

§ 37. УТРАТА ПРАВОСПОСОБНОСТИ

120. Понятие утраты правоспособности. Утрата одного из трех состояний правоспособности влекла за собой её утрату. Сначала она рассматривалась как гражданская смерть. Однако потом стали считать, что за ней следует возрождение: умерший как бы возрождался в качестве новой, с точки зрения права, личности. С течением времени утрата правоспособности стала признаваться изменением состояния лица.

121. Основания утраты правоспособности. Она была следствием возникновения рабства и утраты римского гражданства. А также была следствием порыва старых и установления новых семейных связей.

122. Влияние утраты правоспособности на личные и имущественные правоотношения. В сфере личных правоотношений она влекла за собой прекращение агнатического родства с его прежними агентами. Ни перегрины, ни рабы не смогли состоять в римском браке.

Сначала утрата правоспособности означала утрату лицом всего имущества, права на которые переходили к тому, по личину кого она происходила: к кредиторам, которые продавали должника в рабство; к государству, которое продавало в рабство или наказывало. Исключением было, когда утрата правоспособности должника, могла тяжело отразиться на интересах кредиторов.

Вот почему претору приходилось разными правовыми способами обеспечить покрытие долгов утратившего правоспособности. Если это лишь уклонилось от ответственности претор разрешал арестовать и продать это имущество.

Существенные изменения были внесены уже не претором, а законодательством византийских императоров. Последствия этого остались неизменными.

§ 38. ГРАЖДАНСКАЯ ЧЕСТЬ

Римское право знало ограничение правоспособности вследствие умаления гражданской чести. Важнейшими были:

123. *intestabilitas*. Оно поражало лицо, которое было свидетелем или весовщиком при совершении соответствующих гражданских сделок, а затем отказывалось подтвердить совершение сделки или её содержание.

124. Yufamia. Римские магистраты не допускали к осуществлению тех или иных публичных функций лиц с сомнительной репутацией. Претор мог не допускать то или иное лицо в суде. Это состояние наступало либо непосредственно, в связи с определенными обстоятельствами, либо являлось результатом обвинения лица в некоторых процессах, в которых обвинение показывало преступность или недобросовестность этого лица.

125. Turpitude. Это умаление чести связанное с занятием некоторыми профессиями, например актера и др. И влекла за собою некоторые ограничения гражданской правоспособности.

ГЛАВА 10. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА.

§ 39. ПОЯВЛЕНИЕ КАТЕГОРИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

126. Понятие юридического лица. Создание понятия юридического лица относят к числу важнейших заслуг римского частного права. Но даже во времена наибольшего расцвета римского народного хозяйства юридические лица значительной роли не играли. Хозяйство, имевшее в основном натуральный характер, ещё не вызывало необходимости в прочных и длительных объединенных отдельных хозяйств.

127. Древнейшие юридические лица. Ещё в древнейшие времена существовали в Риме частные корпорации, союзы с религиозными целями, профессиональные союзы ремесленников. Законы XII таблиц предоставили первым право вырабатывать для себя уставы, лишь бы они не противоречили закону.

Много новых корпораций появляется в период республики. Все они обладали имущественными средствами, им приходилось вступать в договорные отношения с третьими лицами.

Следует согласиться с теми историками римского права, которые отмечают, что все правоотношения гражданского права приурочены были только к отношениям между отдельными лицами, а не их объединениями. Что касается общего имущества корпораций, то оно рассматривалось древним правом либо по началам товарищества, либо как имущество, принадлежащее одному из участников, казначею.

Но по мере усложнения экономической жизни некоторые зачатки идеи юридического лица появляются и в жизни корпораций. Первым выражением идеи юридического лица было, по—видному, правовое положение сложившееся при содействии претора для муниципий, т. е. городских общин, которым римское государство предоставляло самоуправление и хозяйственную самостоятельность.

Правовым выражением этого явилось подчинение муниципий в их имущественном отношении частному праву: претор признал за муниципиями право искать и отвечать в суде через особых представителей.

Вслед за муниципиями были признаны процессуально правоспособными и частные корпорации. Но не следует думать, что признание юридического лица обеспечивало их материально—правовое развитие. Не способствовал укреплению идеи юридического лица и ход политической истории Рима. Идея была отсечена воплощением государства в личности императора.

§ 40. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА В РАЗВИТОМ РИМСКОМ ПРАВЕ.

128. Положение юридического лица в частом праве. Римские юристы признали что:

- 1). Корпорация может рассматриваться в сфере частного права так же, как рассматривается физическое лицо;
- 2). Юридическое существование корпорации не прекращается с выходом отдельных членов из его состава;
- 3). Имущество корпорации отделено от имущества её членов;
- 4). Корпорация как юридическое лицо вступает в правовые отношения с другими лицами при посредстве физических лиц, уполномоченных на это в установленном порядке.

Однако из—за отсутствия в Римском праве института представительства юристам представлялся спорным вопрос о том, может ли юридическое лицо быть субъектом владения. Поэтому они отвергали ответственность юридических лиц за вред, причиненный действиями их представителей. С другой стороны, римские юристы признают юридическое лицо носителем не только имущественных, но и некоторых личных прав.

В первую половину республики частные корпорации возникли, по—видимому свободно, без ограничений со стороны государства. Но при Августе был издан закон, в силу которого корпорации возникали только с разрешения сената.

Но разрешив возникновение корпорации, сенат тем самым признавал её юридическим лицом.

Значительно позднее в римском праве появилась категория юридических лиц, которую теперь называют учреждениями. Сколько—нибудь развернутого учения о правоспособности учреждений римское право не оставило.

РАЗДЕЛ IV. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО. ГЛАВА 11. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РИМСКОГО СЕМЕЙНОГО ПРАВА.

129. Основные черты семейного строя. Рим начал свою историю в области семейного права с моногамической семьи, основой которой была власть главы семьи.

Это — агнатическая семья, в состав которой входили: его жена, дети, жены сыновей, все потомство подвластных сыновей: внуки, правнуки.

В этой семье только владыка её является правоспособным лицом. Сыновей и внуков не освобождает от подчинения отцовской власти даже занятие должности магистрата. Не освобождает от этого и возраст подчиненных.

130. Фамилия. Подвластные вместе с рабами образуют фамилию. Это слово в то время обозначало не кровное родство, как сейчас. При этом власть домовладыки над женой и детьми мало чем отличалась от его прав на раба.

Существенное отличие прав на подвластных и на рабов заключалось в том, что право собственности на раба после смерти главы семьи переходило к наследнику его. Подвластные же после смерти главы семьи приобретали новое семейное положение. Для некоторых оно заключалось в приобретении полной правоспособности.

После смерти главы семьи внуки его переходили каждый под владычество своего отца, жены сыновей — своих мужей, сыновья сами становились носителями полной правоспособности, главами своих семей.

Свободным от главы семьи считался тот, у кого не было ни жены, ни детей — то римский гражданин, потенциальный носитель прав главы семьи.

§ 41. АГНАТИЧЕСКОЕ И КОГНАТИЧЕСКОЕ РОДСТВО

131. Понятие агнатического и когнатического родства.

Агнатами признавались лица, которые были подчинеными одного и того же домовладыки в прошлом. Агнатами могли быть и лица не связанные кровным родством. Одновременно агнаты могли быть и когнатами, т. е. связанными кровным родством. Юридическим же родством была связь не когнатическая, а агнатическая.

В то же время это была родственная связь только по мужской линии.

Степени агнатического родства по прямой линии определялись числом рождений, отделявших данное лицо от главы его семьи.

132. Род. Род—по взгляду римлян—союз людей, которые уже не в состоянии назвать своего владыку, некогда осуществлявшего власть над их предками, но которые продолжают носить общее имя.

133. Вытеснение агнатического родства когнатическим. Последовательное ограничение власти главы семьи во всех её проявлениях, и параллельно осуществляющееся вытеснение агнатического родства когнатическим составляют основное содержание процесса развития римского семейного права. Это развитие осуществлялось на основе глубоких изменений экономической жизни Рима, форм собственности, освобождение договорно—обязательственного права от его изначального формализма.

Большинство институтов сложившихся в ходе этого развития, тавтомерно отмерли, некоторые доныне остаются основой соответствующих институтов семейного права капиталистических стран.

ГЛАВА 12. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУПРУГАМИ.

§ 42. Б Р А К

134. Общая характеристика римского брака. История римского семейного права знает 2 вида брака. Первым был брак, установивший власть мужа над женой. Вступив в такой брак, жена становилась подвластной мужа. До брака она была агнаткой своего отца, после брака становилась членом агнатической семьи мужа, юридически чужой своей старой семье.

Второй вид брака—не порождал власти мужа над женой. Юридически чужая мужу и своим детям, жена пребывает в том же семейном положении, в каком она была до вступления в брак; только со старой семьей её связывает агнатическая связь.

Назвать время, когда стал прокладывать себе путь этот свободный брак сейчас нельзя точно. Несомненно, одно: было время когда оба эти брака совпадали.

Живучесть брака первого вида подтверждается тем, что наименование подвластной давалось состоявшим в браке женщинам ещё и во времена Цицерона, с другой стороны, во второй половине II в. до н. э. брак второго вида был уже привычным явлением.

Однако существование его можно усмотреть и в гораздо более древние времена. Ещё законы XII таблиц допускали уста-

повление второго вида брака путем своеобразной «приобретательной давности» — истечением года непрерывной жизни с женой.

В тех же таблицах есть и ещё одно постановление, согласно которому жена, покинув на три ночи мужа, прерывала «давность», в силу которой возникла бы связь первого вида брака.

Оба вида брака резко отличались один от другого и в порядке заключения и прекращения. Заключение брака первого вида требовало совершения определенных обрядов. Это был акт формальный. Второй вид брака рассматривался как некоторое фактическое состояние. Чтобы юридические последствия такого брака наступили, надо было согласие брачующихся. Заключение такого брака было актом неформальным.

Брак первого рода мог быть расторгнут только по инициативе мужа, второй — и по инициативе жены.

В 18 г. до н. э. была установлена условная ответственность за нарушение супружеской верности, карая при этом не только виновных, но и попустителей.

Август изнял от наказания внебрачные сожителства лиц, между которыми брак запрещен законом, например, браки между лицами сенаторского сословия и вольноотпущенниками. Такое сожителство рассматривалось как неполноценный брак. Дети от такого сожителства наделялись некоторыми правами, в отличие от рожденных вне брака. В это же время изданное постановление устанавливало: не состоящие в браке не могут получать имущество по завещанию; а состоящие, но бездетные могут получать половину того, что им завещано.

Понятие бездетности является условным и определяется так: мужчина не бездетен, если у него один ребенок, женщина — только если у неё трое, а у вольноотпущенниц — даже четверо детей. Женщины, удовлетворяющие этим требованиям, пользуются рядом других преимуществ.

Все эти постановления, не сыгравшие положительной роли в истории римского брака, были отменены в IV в. н. э.

135. Заключение брака. Совершению брака обычно предшествовало обручение. В древнейшее время обручение проводилось без участия брачующихся. Позднее обручение совершали жених и невеста с согласия главы семьи обонх.

В древнейшее время нарушение обручения давало другой стороне право потребовать возмещение причиненного ущерба. В период империи было установлено, что сторона, без серьезных ос-

пований нарушившая обручение, теряла право на возвращение сделанных её по случаю этому подарков; другой стороне, сделанные ею подарки возвращались.

136. Способы установления брака. Древнейшее римское право знало три способа установления брака.

1). Патрицианская форма—была религиозным обрядом. Церемония совершалась в присутствии жрецов и 10 свидетелей.

2). Плебейская форма брака. Она производилась в тех же формах, в каких покупались наиболее ценные вещи. В присутствии 5 свидетелей и весовщика, глав семьи невесты и жениха последний спрашивает у невесты согласия. Получив утвердительный ответ, сам отвечает на такой же вопрос. Весовщик передавал главе семьи невесты в виде покупной цены слиток металла.

3). Третий способ представлял собой применение института приобретательной давности к области брачных отношений.

Формы эти постепенно отмирали одна за другой. Параллельно с этим процессом шло утверждение неформального совершения брака путем простого соглашения брачующихся.

137. Условия вступления в брак. Для совершения брака с соответствующими правовыми последствиями надо было, чтобы брачующиеся отвечали определенным условиям.

Первое — достижение брачующимся брачного возраста, в 14 лет для мужчин и 12 лет для женщин.

Второе — согласие на брак. В древнейшее время это было только согласие главы семьи, жениха. Постепенно для этого стало требоваться согласие и жениха. На выход из старой агнатической семьи дает невесте согласие её глава семьи.

Но постепенно интересы и воля детей начинают все больше приниматься во внимание. Позже им было разрешено вступать в брак и без согласия главы семьи, если он взят в плен или неизвестно отсутствует. Был даже случай когда согласие на брак испрашивалось не у агнатического родственника, а у родственника по крови: женщина, бывшая под опекой, обязана была испрашивать разрешение на брак у отца, а за его отсутствием—у матери.

Третье условие — чтобы жених и невеста не принадлежали к различным слоям общества.

Родство как агнатическое, так и когнатическое служило препятствием браку до шестой степени. После упразднения этого правила — между лицами, матери которых были сестрами, а отцы — братьями.

В период империи препятствием к вступлению в брак стало и свойство по прямой линии без ограничения степеней; а также браки между опекуном и подопечной, правителем провинции и жителями последних.

§ 43. ЛИЧНЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ СУПРУГОВ.

138. Отношение супругов при первом виде брака. Власть мужа, над женой в этом браке не отличается от власти его над детьми, муж может истребовать жену, покинувшую дом при помощи иска. Он может продать её в кабалу, наложить любое наказание вплоть до смерти. Все её имущество принадлежит мужу. Бесправное положение жены юридически уравнивалось тем, что она являлась наследницей мужа.

Однако обычаи смягчали бесправное положение жены. Обычай обязывал мужа не налагать наказания, не выслушав суждения совета, состоявшего из членов её старой семьи.

139. Отношение супругов при втором виде брака. Жена и после вступления в брак агнатка своих старых агнатов. Её имущество принадлежит ей. Она вправе вступить с мужем в любую имущественную сделку. Воспрещены были лишь дарения между супругами

С течением времени полная юридическая разобщенность супругов стала смягчаться. Супруги обладают правом отвечать в случае иска только в пределах имеющихся у них средств. Претор стал давать мужу интердикт для истребования к себе жены, а также отцу — в случае истребования им замужней дочери.

140. Приданое. В целях облегчения бремени семейных расходов жена должна была давать мужу приданое, которое становилось собственностью мужа.

Но стали появляться случаи, когда муж вступал в брак только с целью получения приданого. Расторгал свой брак и сохранял приданое за собой. Для устранения этого положения жена и лица, установившие приданое, начали требовать от мужа обещания, в силу которого он обязывался обеспечить его возвращение, если брак будет прекращен разводом. Могли они предъявить иск.

В случае прекращения брака смертью жены приданое оставалось у мужа. Если, умирал муж — жене. Приданое возвращалось жене, если муж виновен был в разводе, и наоборот. Таким

образом приданое стало служить орудием борьбы со злоупотреблением и свободой развода. В целях охраны интересов жены было запрещено отчуждение без согласия жены дotalьных недвижимостей.

Требование жены о возврате ей приданого удовлетворялось в классическом праве перед требованиями других личных кредиторов муж. Это преимущество превратилось в праве Юстиниана в законную ипотеку жены на все имущество мужа.

В сущности муж только пользовался приданым во время брака и оставлял его у себя в качестве штрафа за ненадлежащее отношение жены к браку.

§ 44. ПРЕКРАЩЕНИЕ БРАКА

141. Случаи прекращения брака. Кроме одного из супругов, брак прекращался:

1). обращением в рабство одного из супругов. Если взятый в плен супруг возвращался затем в Рим, то брак восстанавливался. Брак считался продолжавшимся все время, если оба супруга были вместе в плену;

2). утратой права гражданства;

3). изменением семейного состояния одного из супругов, которое устанавливал такую степень родства с другим супругом, при котором вступление в брак было бы невозможно;

1). по воле мужа или его владыки; либо по соглашению мужа и жены в браке второго типа.

В браке первого типа только муж имел право прекратить брак. В браке второго типа прекратить брак мог тот, при помощи которого он был заключен.

Свобода развода была одним из основных начал римского брачного права. Она никогда не была ни отменена, ни ограничена.

Вступление во второй брак после прекращения первого никогда не встречало в Риме никаких ограничений. Однако позднее появляются некоторые ограничения прав родителя, вступившего в повторный брак. Это объяснялось защитой интересов детей от первого брака. После смерти родителя его имущество переходит к детям от первого брака. Новому супругу не может быть ни подарено, ни завещано больше имущества, чем детям от первого брака.

Вдова, вступающая в новый брак, обязана соблюсти траурный год, в целях предотвращения затруднений в определении отца ребенка, который родится после прекращения первого брака.

ГЛАВА 13. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ.

§ 45. ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ

145. Отношения между матерью и детьми. Мать, состоящая в агнатическом браке, вместе с детьми подчинена власти мужа. Взаимное право наследования соединяется с детьми в качестве агнатки. В качестве агнатов ее сыновья осуществляют над нею опеку после смерти мужа.

В браке второго типа, она не член семьи отца своих детей, она — агнатка своих старых агнатов, члены которой наследуют после нее и осуществляют над ней опеку. Однако со временем когнатическая, кровная, связь стала служить основанием права матери на прожизванье с несовершеннолетними детьми в случае прекращения брака. Матери было предоставлено право на алименты от детей, детям воспрещено привлекать её к суду без разрешения магистрата.

143. Отношения между отцом и детьми. Для этих отношений было безразлично, состоял ли отец в одном из браков. Дети всегда находятся под властью отца. Но постепенно эта власть смягчалась.

Уже в древнейшее время власть главы семьи над детьми умерялась воздействием семейного совета. В конце республики был введен ряд прямых ограничений на личность детей. За подвластными детьми было признано право обращаться к магистрату с жалобой на главу семьи.

В сфере имущественных отношений подвластные дети были по — видимо, рано допущены к совершению сделок от своего имени. Одновременно осуществлялся процесс признания имущественного права и дееспособности подвластных детей.

В то же время появились определенные группы имущества, права на которые стали возникать в лице не главы семьи, а подвластного сына. Сюда относилась военная добыча, приобретенное сыном в связи с его военной службой.

Это право было позднее перенесено и на имущество, приобретенное на гражданской службе.

Наконец, имущество, унаследованное детьми от матери, было объявлено принадлежащим детям с правом на пожизненное пользование и управление им.

В дальнейшем в такое же положение были последовательно поставлены имущества, унаследованные от родственников с материнской стороны.

145. Прекращение отношений родителей с детьми. Со смертью главы семьи прекращались и эти отношения. При жизни его и независимо от его воли такие отношения прекращались с приобретением сыном высшей жреческой должности, дочерью — звания весталки.

Сам глава семьи мог прекратить эти отношения с использованием правил XII таблиц. Для этого должна была свершиться маниципация подвластного (трескратная).

§ 46. УЗАКОНЕНИЕ И УСЫНОВЛЕНИЕ

145 Узаконение. Установление семейных отношений над детьми, рожденными вне брака, могло быть произведено путем узаконения. Существовало 3 способа узаконения:

- а) путем представления внебрачного сына в местные декурны;
- б) путем последующего брака родителей;
- в) путем издания специального императорского указа.

146. Усыновление. Существовало 2 вида усыновления:

- 1) Усыновление производилось в народном собрании. Усыновлять и быть усыновляемыми в этой форме могли быть только лица, имеющие право участвовать в народных собраниях. Этому права не имели женщины и несовершеннолетние.
- 2) Усыновление совершалось также, путём использования правила XII таблиц о трескратной маниципации.

§ 47. ОПЕКА И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВО

147. Физическое лицо может нуждаться в помощи и охране при осуществлении своей гражданской правоспособности. Этому служили опека над несовершеннолетними, над расточителями; попечительство над безумными, над не достигшими 25 лет, над расточителями. Различие между опекой и попечительством выражалось в порядке деятельности опекуна и попечителя. Опекун формальным актом согласия придает юридическую силу сделкам, к совершению которых подопечный не способен, попечитель выражает свое согласие неформально.

148. В древнейшее время опека устанавливалась не в интересах подопечного, а его наследников по закону. Опека представляла собой не обязанность опекуна, а его право.

Постепенно права опекуна начинают пониматься как средство для осуществления его обязанностей. В связи с этим воз-

никает третий порядок: назначение опекуна государством. Постепенно развился и контроль государством деятельности опекунов.

РАЗДЕЛ V. ПРАВА НА ИМУЩЕСТВО

ГЛАВА 14. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ ИМУЩЕСТВА

§ 48. ПОНЯТИЕ ИМУЩЕСТВА

149. В римском праве выработалось понятие имущества в широком смысле. Охватывались не только имущество в обычном смысле материальных предметов, но также юридические отношения и права.

150. Имущество телесное и бестелесное. Гай делит имущество на телесные которые можно осязать, и бестелесные, которые нельзя осязать. Приходится признать, что разделяя имущество на телесные и бестелесные, Гай разумет под последними не имущество, а именно права.

§ 49. ВИДЫ ИМУЩЕСТВА

151. Имущества движимые и недвижимые. Недвижимостью считались не только земельные участки и недра земли, но и все созданное чужим трудом на земле собственника. Сюда относились постройки, посевы, насаждения. Под недвижимостью понимались дом, мебель, домашняя утварь, рабы, животные.

В эпоху домината передача права на недвижимость регламентировалась уже специальными правилами. К этому же времени окончательно сложились особые права на недвижимость: оброчные земли, эмфитевзные, суперфиций.

Не вся недвижимость была подчинена единообразной регламентации, учитывалось местоположение участков в связи с их хозяйственным назначением.

153. Имущество мантипия или немантипия. К имуществу мантипия относились земельные участки, расположенные в Италии, построенные на них дома, рабы, вьючные и упряжные животные, обслуживающие земли римских землевладельцев.

К числу имущества немантипий относилось всё имущество, не входящее в первую группу.

Это деление определялось тем, что к числу имущества мантипии относились имущества, которые издревле рассматривались как наиболее ценные части римского земельного хозяйства. Гла-

ва семьи—симей заставлял рабов и крупный домашний скот работать на себя. С экономическим значением этого имущества была связана и основная особенность их юридического положения: особо усложненный порядок перенесения права собственности на эти вещи.

153. Имущества делимые и неделимые. Делимыми признавались имущества, которые от разделения не изменяют ни своего рода, ни своей ценности; каждая отдельная часть представляет прежнее целое, только в меньшем объеме.

Кроме материального разделения имущества мыслилось и разделение права на идеальные доли. Делимыми считались земельные участки, построенные на них здания, движимое имущество.

154. Имущества потребляемые и непотребляемые. К потребляемым относится имущество, которое при первом же пользовании материально уничтожалось. Сюда относились продовольствие и деньги. Потребляемыми считалось имущество, которое не изнашивалось от употребления.

155. Имущество, определяемое родовыми признаками, и индивидуальные. К родовому имуществу относились вещи, имеющие общий род и не имеющие в обороте индивидуальности. Их рыночная ценность определялась по их роду, мере, весу, числу.

Родовому имуществу противопоставлялись видовые, индивидуально определенные.

Значение этого деления выступало в различном решении вопроса о риске случайной гибели вещи или партии вещей. Родовое имущество не погибает. В случае же гибели индивидуально определенного имущества, лицо, обязавшееся доставить его, освобождалось от обязанности замены.

156. Имущество простое и сложное.

1). Простое имущество — образующие нечто физически связанное и однородное, не распадающееся на составные части.

2). Сложное имущество — состоящие из искусственных соединений разнородных вещей, имеющих между собой материальную связь и носящих общее наименование, например, здание, корабль, шкаф. Части сложных вещей не терялись в целом, они были до их соединения отдельными вещами и могли даже принадлежать отдельным лицам. Права этих лиц определялись в зависимости от свойств соединений и отношений между соединенными вещами.

3). Третью группу составляли совокупности раздельных вещей, материально не связанных, соединенных только одним общим назначением и именем, например, стадо, легион. Это — временные

хозяйственные или организационные объединения имущества или лиц.

В таких случаях предметом правоотношений могли быть лишь отдельные вещи, входившие в целое.

157. Имущество главное и побочное. Имуществом побочным являлись такие, определенным образом зависящие от главного имущества и подчиненные её юридическому положению. Основными видами побочного имущества считались:

Части имущества — они не имели юридического самостоятельного существования. Нахождение составных частей в составе главного имущества подчиняло их её юридическому положению. Римляне проводили следующие различия:

а) если соединение сопровождалось изменением сущности включенного имущества, например, растворенное вино;

б) если ни присоединенное, ни главное имущество не меняли своей сущности.

Принадлежность — называется имущество, связанное другой не физически, а экономически; лишь при совместном использовании того или другого имущества достигается хозяйственный результат (например, замок и ключ).

Плоды. Плодами естественными считались органические произведения имущества, постоянно и регулярно получаемые от эксплуатации плодоносящего имущества (огороды, деревья, шерсть, молоко).

Охота на водных и земельных пространствах составляла плод участков. Продукцию недр земли большинство тоже относилось к плодам. Плоды делились на: а) ещё соединенные с производящим имуществом; б) уже отделенные от производящего их имущества; в) не только отделенные, но и захваченные кем—то для себя или другого.

Они в свою очередь делились на плоды, наличные и потреблённые, переработанные.

При истребовании имущества собственником наличные плоды всегда подлежали возвращению собственнику вместе с имуществом. За потребленные плоды добросовестный приобретатель ответственности не нес.

Доходы. Юридическое понятие плодов было римскими юристами рассмотрено и обнимало всякий регулярный доход, как приносимый имуществом естественным путём, так и получаемый на основании особых правоотношений по поводу плодоносящего имущества, например, проценты, получаемые с капитала.

158. Имущество. В самом раннем значении оно обозначало совокупность рабов и скота. Позднее — всего совокупность имущества. Понятие имущества включает всё то, что принадлежит лицу, независимо от того, само оно приобрело имущество, или оно досталось ему по наследству. Значит, имуществом каждого лица считается то, что остается после удовлетворения кредитов, за вычетом долгов.

159. Имущество в обороте и вне оборота. К первой категории относились всё имущество, составляющее объекты частной собственности и оборота между отдельными людьми. Такое имущество могло быть предметом мена, оборота.

Внеоборотными считались такие, которые не могли быть предметом частных правоотношений: а) воздух; б) текучая вода; в) моря со всем, что в них водится.

Внеоборотными были и публичные вещи, единственным хозяином которых считался римский народ. Имущества общин-городов также было публичным. Это—здания, укрепления.

Публичными вещами были и назначенные для общего пользования — дороги, реки. Реки, которые не пересыхали считались публичными. Пересыхающие реки считались собственностью приближных владельцев.

Театры, стадионы, бани и прочее — тоже были публичным имуществом общего пользования.

Вне оборота были вещи божеского права, которые не способны быть предметом чьего—либо гражданского права. Это храмы, богослужебные предметы места погребения членов рода семьи, сельского человека и даже раба.

Публичными считались городские стены и ворота каждой общины.

§ 50. ВИДЫ ПРАВ НА ИМУЩЕСТВО

160. Из прав на имущество раньше всех оформилось владение, за которым стоит право частной собственности. И то, и другое понималось юристами как господство над имуществом. Когда имущество не принадлежало заинтересованному лицу, то возникали права на чужое имущество.

ГЛАВА 15. ВЛАДЕНИЕ.

§ 51. ПОНЯТИЕ ВЛАДЕНИЯ

161. История возникновения. Понятие владения сначала возникло в отношении земли. Сначала это был термин «пользова-

ние». Это было реальное и полное господство домовладыки над ственной ему, индивидуально во владение землей.

Римские юристы связывали владение с освоением земли родами и видели в них естественное выражение непосредственного и властного отношения к земле.

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

Из признания реального господства над имуществом основным признаком владения было то, что это господство распространяется целиком на всё имущество в совокупности всех её свойств и отношений. Поэтому невозможно одновременное владение одним и тем же имуществом со стороны двух или нескольких лиц. Материальный характер владения исключал возможность для лица владеть сразу совокупностью раздельного имущества.

163. Элементы владения. Римские юристы различали 2 элемента:

а) субъективный — намерение или воля владеть имуществом для себя. Наличие его не требует особых форм проявления, а всегда предполагается если существует второй, т. е. фактическое господство лица над имуществом. Это предположение, что владеющий имуществом имеет волю владеть ею для себя;

б) объективный — реальное господство над предметом владения.

В первоначальном своём значении он представлял физическое соприкосновение лица с имуществом, материальное или телесное проявление господства и власти над ней. В отношении движимого имущества это был захват и держание их рукой, в отношении земельных участков — оседание и освоение;

164. Владение и собственность. Владение представляет наглядное проявление права собственности. В этих случаях оно выступает как соединенное с собственностью. Владеющий собственник является типичной фигурой оборота. Владение может проявляться вне всякой связи с правом собственности и быть даже его нарушением.

Лицо, приобретенное каким-либо образом чужое имущество, будет отвечать перед собственником, как владеющий несобственник.

Владельческое отношение принавалось правовым и охранялось преторскими интердиктами.

§ 52. ВИДЫ ВЛАДЕНИЯ

165. Цивильное владение. В древнейшем праве от гражданского владельца требовалось, чтобы он был самостоятельным лицом. Главным случаем такого владения являлось владение на свое имя.

166. Посредственное владение. Владению римляне противопоставляли нахождение вещи во владении, держание ее. Это было фактическое осуществление владения за других лиц на почве экономической зависимости от них. Оно не признавалось владением и характеризовалось как держание.

Так, давший поручение относительно имущества (мануат) или отдавший имущество на хранение (депозит) или представивший имущество в пользование (ссуда) могли в любой момент взять обратное свое поручение, потребовать возвращения сданной на хранение имущества.

Так развивалось представление о посредственном владении. Посредники считались только держателями, те для кого они служили посредниками, признавались владельцами.

Отношение держания укрепилось в обороте и было распространено и на возмездные договоры найма земли, жилищ, движимого имущества. За этими категориями держателей признавалось право извлечения плодов и пользования.

167. Преторское владение. Практика претора предоставляла еще до истечения срока давности владельцу защиту интердиктами. В итоге развития эта защита предоставлялась всякому, кто осуществлял фактическое господство над имуществом, при наличии ~~в~~ ^всеих элементов владения. Таким считалось всякое владение на себя, осуществляемое не только лично и непосредственно, но и через управляющих держателей и других посредников.

Павел подтверждает недопущение при владельческом интердикте постановки вопроса о правомерности или нет владения в отношении прочих лиц, кроме самих спорящих сторон.

Приведенное Павлом различие правомерного и неправомерного владения заключается следующим:

Первое признавалось при наличии какого-либо юридического основания и противопоставалось неправомерному, лишенному такого основания, как у вора или грабителя. Неправомерным также считалось владение, когда оно осуществлялось кем-либо вопреки воле предшествующего владельца. Сюда относились случаи, когда владение отнималось у владельца насильно или тайно.

168. Случаи предоставления владельческой защиты держателям. Римское право знало таких держателей, которые охранялись путем интердиктной защиты. Сюда относились:

1. Залоговые кредиторы, принадлежавшие к классу земле-владельцев и ростовщиков, получившие до уплаты долга имущество задолжника в залог. По уплате обеспеченного залогом долга они обязаны были вернуть имущество, находившееся в их временном владении.

2. Пережитком прежних аграрных отношений было признание юридическим владельцем того, кто владел имуществом до востребования.

3. Юридическими владельцами считались также и секвесторы, т. е. лица, которым отдавались на хранение предметы, по поводу которых велся судебный спор.

§ 53. ПРИОБРЕТЕНИЕ ВЛАДЕНИЯ

169. Характер приобретения. Приобретение владения всегда устанавливается впервые и самостоятельно самим лицом, желающим владеть предметом. Требуется, чтобы оба элемента владения — волевой и материальный — были осуществлены им или для него самого.

170. Завладение. Общим термином для акта установления фактического господства над имуществом было завладение. В нем явственно выступал момент материального захвата.

Поимка и захват должны быть окончательными, обеспечивающими фактическое господство, т. е. обычное в жизни положение владельца. В случаях споров о совершенном захвате он доказывается на основании всей совокупности обстоятельств и воззрений оборота и сводится к установлению волевого и материального моментов владения.

Волевой момент всегда предполагается: раз было проявлено внешне намерение иметь имущество для себя, остается доказать лишь материальный элемент.

171. Неизменяемость основания владения. Гораздо сложнее вопрос, когда владение устанавливается на основании каких-либо соглашений с предшествующим владельцем. Характер этих соглашений определяет, порвал ли последний окончательно свое владение имуществом, чтобы всецело уступить место новому владению.

Перемена намерения держателя не может превратить его во владельца. Только фактическими действиями против владельца держатель может изменить основание своего отношения к имуществу или установить иное путем соглашения с владельцами.

172. Передача владения. Приобретение владения всегда считается первоначальным, даже если владение передается одним лицом другому. Если владение переходит от одного лица к другому, необходимо обоюдное согласие.

1. При приобретении движимого имущества достаточно, чтобы имущество было перемещено отчуждателем в дом приобретателя и находилось там под охраной.

По аналогии способом передачи товаров считалась передача ключей от помещений, где находились проданные товары. Она рассматривалась как установление власти над всем, что находится в запортом помещении.

Требовалось, чтобы передача ключей происходила перед складами, чем подчеркивается наличие товара в момент свободного доступа к передаваемому объекту.

2. Точно так же при приобретении владения недвижимости от предшествующих владельцев требование полного материального овладения ослаблялось допущением частичного овладения, при полноте знания плана и границ имения. Продавцу при отчуждении недвижимости достаточно было показать покупателю передаваемый участок с соседней башни, чтобы совершить акт передачи участка.

Те случаи, когда прежний владелец, не передавая предмета, лишь указывает на него приобретателю, получили название «передачи длинной рукой».

В приведенных случаях обмен волеизъявлений между владельцами сопутствует акту упрощенной передачи. Но иногда выражение и изменение воли могло также предшествовать или следовать за установлением фактического господства над вещью.

Право Юстиниана облегчило передачу владения и стало пользоваться материальным отношением к имуществу. Оно ввело передачу короткой рукой. Прежний держатель с согласия прежнего владельца становился сам владельцем, покупая имущество, например:

Некоторые классики сформулировали ещё один способ приобретения владения. Это бывало в тех случаях, когда

собственник продавал кому-нибудь имущество и одновременно брал её в покупателя внаём, не выпуская имущество из рук.

173. Самовольный захват владения. Более сложным был вопрос в тех случаях когда выступало постороннее лицо и завладевало участком в отсутствие и без ведома владельца. Самовольный захватчик окончательно приобретал владение только в том случае, если прежний владелец, узнав об этом, не оспаривал захвата, или если оспаривал, то без успеха.

Насильственное вытеснение владельца из земельного участка не прекращало его владения, если его подвластным удавалось удержаться на нём.

174. Приобретение владения через других лиц. Этот способ приобретения получил признание только в эпоху классической юриспруденции. Одной из причин этого является то обстоятельство, что в этот период крупную роль в ведении хозяйства богачей играли вольноотпущенники. Существовал принцип — мы приобретаем через любое лицо, раз мы желаем владеть. Приобретение владения через постороннего предполагало, что: а) последний подчинил имущество своему господству; б) имел намерение приобрести владение для другого лица; в) этим другим лицом была изъявлена воля приобрести владение через постороннее лицо.

Это выражение воли могло предшествовать владению, в виде поручения приобрести владение, или следовать за ним в виде одобрения. Юристы—классики признавали наличие всех условий за управляющим, прокуратором, а также за опекуном при опеке.

§ 54. ПРЕКРАЩЕНИЕ ВЛАДЕНИЯ

175. Общие положения. Павел в своем определении слишком категорически требует для потери владения, отпадения каждого из владения элементов (волевого и материального). Мысли Павла сужает понятие потери владения, так как предполагает активность самого владельца. Между тем для потери владения характерно влияние ряда внешних обстоятельств и намерений третьих лиц, действующих без ведома и даже против воли владельца.

Правильное же учение о потере владения можно вывести, различая случаи недобровольной потери владения и обратные случаи добровольной потери владения и обратные случаи добровольной утраты. Рабовладельческая организация

хозяйства давала владельцам все средства, чтобы задержать недобровольную потерю владения. Только собственная нераспорядительность хозяев полагала конец их владению.

176. Недобровольная утрата владения. Такая утрата могла происходить путем длительной потери материального господства над имуществом. Случайная потеря имущества, блуждание скота не влекли потери владения, т. к. легко устранились при розыске. Похищение движимого имущества путем кражи прекращало господство владельца, но тайным образом. Завладение участком прекращало владение при применении захватчиком насилия. Оставление имени владельцем без обработки также влекло прекращение владения. Главным средством сохранения владения от потери считалось хозяйственная организация его охраны и ограждения. Отсюда вывод, что всякое упущение хозяина с этой стороны приравнивалось к его отказу, к прекращению владения, и владение лишалось защиты.

177. Смерть владельца. Прекращение владения всегда наступало в случае смерти владельца, и его наследники должны были вновь осуществить и обосновать весь состав владения в своем лице.

178 Прекращение владения. осуществляемого через постороннее лицо. Владение прекращалось при нахождении имущества постороннего лица:

- а) по воле владельца;
- б) вследствие его смерти;
- в) при гибели имущества.

Если владелец был только вытеснен из владения, то последнее сохранялось пока посторонние лица продолжали владеть для него и за него.

§ 55. ЗАЩИТА ВЛАДЕНИЯ

179. Общий характер владельческой защиты. Владение защищалось в интересах господствующих групп населения. Общей чертой средств этой защиты—интердиктов было нормирование владения. Деятельность претора не ставила себе задачи разрешения вопросов о правовом основании владения, а ограничивалось юридической защитой их.

180. Виды владельческих интердиктов.

- 1). Направленные на удержание существующего владения.

2) О возвращении насильственно или тайно утраченного владения.

3) Об установлении владения впервые.

181. Интердикты I—вида. В их число входили два: для недвижимостей и для движимостей.

Гай утверждал, что целью интердикта об утверждении владения было определить заранее роли сторон в будущем процессе о собственности, установить кто из спорящих являлся невладельцем и потому должен был взять на себя роль истца, и кто как владелец, роль ответчика. Издревле применялся интердикт для облегченной охраны владения патрициев и плебеев на общественных землях. Владельцы этих земель до конца республики не имели исков о праве собственности.

Исторически такой интердикт возник раньше интердикта об охране движимого имущества. По—видимому, спорящие приносили спорные вещи к претору, который и объявлял сторонам свой интердикт, в котором обычно обещал признать владение за тем из них, кто владел вещью большую часть последнего года.

Но в силе остается условие, чтобы более продолжительное владение не было порочным по отношению к более короткому. Если же имела место такая порочность и владение рабом находилось в руках виновной стороны, то претор разрешал первому владельцу «отвести его к себе в дом». Оба интердикта об удержании владения Гай называет еще запретиपालными, т. к. в формулах их содержалось преторское запрещение применять насилия.

182. Вторую группу владельческих средств защиты составляли рекуператорные интердикты. Они содержали условный приказ, обращенный только к ответчику, который содержал предписание правонарушителю, активному насильнику, возвратить потерпевшему неправомерно отнятые объекты.

Обыкновенному насилию во II—I в. до н. э. стали противопоставлять вооруженные и с помощью приведенных рабов. Преторы предоставляли защиту менее опасному для общественного спокойствия владельцу. И, не обращая внимания на его обыкновенное насилие, давали интердикт против квалифицированного насильника.

Источком являлся всякий, кто утрачивал, вследствие насилия юридическое владение земельным участком, а ответчиком,

кто вытеснял истца. Ответчику предписывалось возратить владение и возместить убытки.

Насильственное отнятие третьим лицом в интересах другого влекло ответственность инициатора вытеснения за всё, что ему досталось.

В праве Юстиниана возражение о порочности владения вообще не допускалось, интердикт действовал в течение года. Появился также интердикт, действовавший в течение 30 лет в пользу отсутствовавшего владельца в лице всех его заместителей против того, кто в данный момент владел имуществом. Оно подлежит немедленному возвращению. Для возврата движимых и недвижимых вещей, предоставленных во временное пользование до востребования, служил интердикт о прекарном владении. Давший в прекарий имущество истец имел то преимущество, что приказ о возврате не содержал оговорок о порочном владении, а потому был действительным. Ответчик по этому интердикту отвечал и в том случае, если он умышленно перестал владеть объектом прекария, т. е. был не действительным, а фиктивным владельцем.

§ 56. ВЛАДЕНИЕ ПРАВАМИ

Кроме владения имуществом, возможны были случаи материального осуществления прав на чужое имущество, и притом постоянное длительное осуществление владения, но в ограниченном объеме.

Римские юристы допускали владельческую защиту этих отношений, называя их «как бы владением правом».

Владение правами оправдывало применение владельческой защиты в области прав на чужое имущество и затем было использовано при рецепции римского права новыми законодательствами.

ГЛАВА 16. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ.

§ 57. ПОНЯТИЕ СОБСТВЕННОСТИ

183 Происхождение собственности. Право собственности во всякой системе права является центральным правовым институтом. Классическая римская собственность была высшим проявлением господства лица над землей и рабами. Однако выработка понятия права собственности происходила медленно. В доклассическое время не существовало общего определения собственности. Частная собственность не обособлялась юристами от владения.

С образованием римского государства оно наделяло всех граждан в наследственное пользование двумя югерами земли. Благодаря завоеваниям, государство стало предоставлять своим гражданам обширные пространства.

Верхушка рабовладельческого класса широко пользовалась этим для захвата огромных пространств.

Такое землевладение имело юридический характер. Из него развилось право частной собственности на землю.

184. В древнейшем праве не было специального термина для обозначения собственности. Под ним понимался любой случай владения имуществом.

Лишь в I в. н. э. юристы стали ограничивать значение этого слова, но и тогда оно обозначало более широкое понятие, чем собственность. Ещё в квинтском праве собственность открывала посетелю этого права возможность пользования и распоряжения имуществом и исключала вмешательство всех посторонних лиц в сферу господства частного собственника.

Поэтому классическая юриспруденция, понимала собственность как неограниченное и исключительное правовое господство лица над имуществом как право, свободное от ограничений по своему существу и абсолютное по своей защите. В праве Юстиниана оно обозначалось как полная власть над имуществом.

§ 58 ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

185. Понятие ограничений права собственности. Такое ограничение существовало давно. При мелкой земельной собственности эксплуатация участка часто вызвала необходимость в использовании соседнего участка. Обычное право и закон во многих отношениях сузили свободное осуществление права собственности по соображениям общего блага и в интересах частных лиц, в основном соседей. Ограничения права всегда требовали особых оснований. Отсюда вытекали важные последствия. Собственник не обязан был доказывать свободу своей собственности, наоборот, всякое ограничение собственности должно было быть доказано. С отпадением по каким-либо причинам ограничений восстанавливалась свобода собственности полностью.

186. Отдельные ограничения. Их было 4.

1. Собственник участка обязан допускать на участок через дель соседа для сбора плодов, падающих с деревьев, растущих на участке соседа.

2. Перевешивание ветвей дерева на соседний участок дают собственнику последнего право срезать свисающие до 15 футов ветви, если это не делает сосед.

3. Собственник не обязан терпеть надстройку соседа над границей своего участка более, чем на полфута.

4. Собственник обязан допускать за определенное вознаграждение проход через его участок к оказавшимся на нем местам погребения.

§ 59. ОБЩАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

187. Бывали случаи, когда нужно было определить взаимоотношения лиц, из которых каждое притязало на право собственности на вещь наряду с другими лицами. Классик Сцевола выдвинул идею собственности многих лиц на одно имущество в идеальных долях.

Общие собственники имели право совместного владения и пользования имуществом. Плоды приобретались ими тоже в идеальных долях. Каждый участник мог отчуждать и обременять свою долю в общей собственности. В этой же доле он мог, занимать свое право против третьих лиц.

Развивавшийся индивидуализм производственных отношений способствовал борьбе против коллективных форм собственности. И римские юристы провозгласили, два правомочия общих собственников, право воспрепятствования любым из участников актов распоряжения со стороны других и право каждого участника требовать общей собственности.

§ 60. ВИДЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

188. Виды собственности в классический период. В древнейшем праве собственность имела однородный характер. В классическую эпоху формы собственности разветвлялись и появлялись новые виды собственности. Однако все они сохраняли рабовладельческий характер. Появились новые виды собственности — квинтская, перегринов, провинциальная.

189. Квинтская собственность. Такая собственность могла принадлежать только полноправным римским гражданам. Имущество должно быть способно к участию в римском обороте. В частности все земельные участки на италийской почве.

190. Собственность peregrinorum. Неримские граждане подчинялись в Риме праву своей родины. По цивильному праву некоторым общинам и даже отдельным лицам из иностранцев предоставлялось право участия в обороте римлян.

Из сделок иностранцам были доступны счетно—письменные договоры. Приобретаемое иностранцами право защищалось только эдиктом peregrinorum претора при помощи «фиктивных» исков. Эти иски были направлены против частных нарушений права и влекли наложение штрафов.

191. Провинциальная собственность. Провинциальная земля была собственностью римского народа по праву завоевания. Ее делили на 2-части—одна считалась государственной собственностью; другая—предоставлялась прежним владельцам для пользования, которые в любое время могли быть лишены на нее права. Владением провинциальных земель широко пользовались влиятельные группы римских граждан.

Провинциальная собственность отличалась от квинтиной тем, что с провинциальных земель взимались в пользу казны особые платежи.

192. Добросовестное владение и бонитарная собственность. Очень часто собственники земель и рабов при отчуждении ограничивались простой передачей. Эта неформальная традиция вследствие отсутствия публичной провозки тайла в себе для добросовестных приобретателей опасность приобретения чужого имущества как своего собственного. Только по истечении определенного срока добросовестный приобретатель сам становился квинтиским собственником.

Преторы же шли навстречу требованиям экономически сильнейших участников оборота. И допускали широкое применение неформальной передачи, для приобретения имущества всех видов. Оборот недвижимостей стал более подвижным и потому более выгодным для самих квинтиских собственников, поднимая и понижая ценность земель и рабов соответственно конъюнктуре рынка.

Если лицо, приобретшее собственность таким путем, утрачивало фактическое владение имуществом, ему стали давать особый иск. По нему, хотя лицо и не становилось квинтиским собственником, но вещь все же фактически закреплялась в его имуществе, становилась бонитарной собственностью. Такому собственнику предоставлялся иск против любого другого лица. Такой же иск давался и добросовестному приобретателю даже чужого имущества.

193. Собственность в праве Юстиниана. Законодательство Юстиниана в интересах рабов — и землевладельцев отменяет дуализм квинтиской и бонитарной собственности. Распространение на италийские земли земельного налога, применения к сделкам относительно земли, публичной регистрации сгладили всякое различие между италийскими и провинциальными землями. Поэтому в законодательстве Юстиниана возрождается единый вид собственности.

§ 61. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПО ДОГОВОРУ.

194. Классификация способов приобретения права собственности. Переход собственности допускался только между лицами, способными отчуждать и приобретать имущество и осуществлялся путём договоров и сделок, а также путём наследования по завещанию и отказов, а также по закону.

В классическом праве применялось три способа приобретения собственности:

195. Манципация. Она была древним способом квинтиского права. Это была одновременно и купля, и передача, но акт разыгрался как внесудебное истребование своего имущества. Этот способ применялся в отношении всех объектов. Первоначально передававшийся продавцом металл взвешивался реально, но с появлением чеканной монеты оно стало представляться символическим. Порядок совершения манципации сделал её пригодной для продажи в кредит, для дарений (установления приданого). Манципация предполагала наличие у сторон права на участие в обороте. Если отчуждатель не был собственником манципируемого имущества, а действительный собственник истребовал её затем у приобретателя, то отчуждатель присуждался по иску последнего к уплате двойной цены. Точно также ложное указание размера продаваемого участка открывало место иску, по которому взыскивалась двойная цена недостающего количества земли.

196. Мнимый судебный процесс. Это второй способ перенесения права собственности. Приобретатель требовал имущество, которое он приобретал, утверждая, что оно принадлежит ему. Отчуждатель не защищался или признавал право истца.

197. Передача. Она состояла в передаче фактического владения имуществом отчуждателя приобретателю. Передача эта была выполнением предварительного соглашения обеих сторон о том, что собственность переносится одним лицом на другое.

В постклассическое время передача вытеснила старые формальные способы и стала единственным способом передачи собственности.

Для перенесения права собственности при помощи передачи имело значение основание, по которому передача совершалась. Этим основанием должна быть взаимная воля сторон. Она должна была предшествовать передаче вещи и последняя была лишь заключающим актом. Но для римлян этот акт согласования всегда представлялся в форме одной из существующих сделок: продажи, дарения, отказа и др.

Наличие одной из таких сделок было достаточно для юридического действия передачи.

Согласно мнению Юлиана, отчуждатель мог вытребовать переданное имущество посредством иска о недолжном или неосновательном перенесении права.

Бывали при передаче случаи, когда приобретение права собственности откладывалось до времени более позднего, чем момент физической передачи. Это могло задерживать по особому соглашению переход собственности, хотя приобретатель фактически уже владел имуществом.

В отдельных случаях передача являлась ничтожной в силу того, что противоречила закону или порядку.

§ 62. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ПЛОДЫ

198. Плоды с момента определения от плодоносящего имущества принадлежали только собственнику последнего. Однако допускались исключения в пользу носителей некоторых прав на имущество. От них требовалось, однако, чтобы плоды были собраны.

Особые правила были выработаны относительно приобретения плодов добросовестным владельцем. Первоначально он приобретал по давности все плоды, после их отделения, кроме собранных в течение процесса. Расходы, произведенные им на выращивание плодов, сообразованные с возможными доходами, растущее признание добросовестности главным фактором приобретения собственности — все это привело юристов к признанию за добросовестными владельцами права собственности на плоды.

Здесь захватчику противопоставляется лицо, державшее землю без отягчающих обстоятельств, следовательно, добросовестное. Знание о передаче дела в суд превращает такое лицо в недобросовестного владельца без каких—либо прав на плоды.

§ 63. СПЕЦИФИКАЦИЯ

199. Под этим словом понималось изготовление нового имущества из одного или нескольких других. Юридическое затруднение возникало, когда создатель нового имущества воспользовался материалом, принадлежавшим другому.

В праве Юстиниана, новое имущество принадлежит собственнику материала или спецификатору, в зависимости от того, может ли она быть обращена в прежнюю форму или нет. По праву Юстиниана спецификатор всегда становился собственником имущества, если он к чужому материалу прибавил частично и свой. При таком решении спецификатор обязан возместить собственнику стоимость переработанного материала.

§ 64. ОККУПАЦИЯ

200. Под оккупацией понималось присвоение и завладение имуществом с намерением удержать их за собой. Она распространялась на имущества, бывшие бесхозными — бесхозное имущество следует за первым его захватившим. Имущество, принадлежавшее всем, было главным объектом такого захвата. Сюда относились острова, камни, раковины в море. Сюда относилось имущество, брошенное прежним собственником. Вражеское имущество считалось бесхозным и могло быть предметом оккупации.

К оккупации приравнивался захват — морского берега или дна путем застройки и установления ограждения.

§ 65. К Л А Д

201. Под кладом понималась всякая ценность, которая была где-нибудь сокрыта так давно, что после открытия нельзя найти её собственника.

Если такое сокровище было найдено на чьей—либо земле, с II в. н. э. половину клада получал находчик, другую—владелец земли.

§ 66. ПРИОБРЕТАТЕЛЬСКАЯ ДАВНОСТЬ

202. Это есть приобретение лицом права собственности в силу того, что это лицо провладело вещь в продолжение известного времени. Старое цивильное право установило давность для движимой вещи — год, недвижимой — два года. Исключение

было сделано для ворованного имущества. Законы XII таблиц исключали из действия давности место погребения, приданое самостоятельной женщины.

Три основания были объявлены неспособными проводить к собственности по давности — насилие, тайное похищение, временное держание. К этому присоединилось другое требование — требование добросовестности. Владение считалось начатым добросовестно, если была сделка, на основании которой было начато владение. В случае продажи добросовестность требовалась не только в момент заключения договора, но и в момент исполнения договора.

Давностной срок должен был течь непрерывно.

203. Исковая почасительная давность. Приобретательная давность применялась только к италийским землям и между римскими гражданами. Однако в провинциях была введена исковая почасительная давность. Она означала, что нельзя сохранять за собою право, которое долго оставалось в пренебрежении.

Претор освобождал ответчика, провладевшего недвижимостью десять лет, если прежний владелец жил с ним в одной провинции и двадцать лет, если они жили в разных провинциях.

Требовалось только основание, оправдывающее вступление во владение на эту давность требование доброй совести и законного титула владения.

204. Приобретательная давность в праве Юстиниана. В праве Юстиниана был установлен срок давности в три и десять лет. Юстиниан ввел ещё другой срок — тридцатилетней, чрезвычайной давности.

§ 66. ПРИОБРЕТАТЕЛЬСКАЯ ДАВНОСТЬ

205. Способы защиты собственности изменялись и приспособлялись к различным видам собственности.

206. Понятие виндикации. Виндикационный иск заключался в розыске и возвращении своего имущества. Параллельно развивалось понятие виндикации как требования невладельческого собственника к владеющему несобственнику о возврате ему имущества. Истцом в этом иске выступал собственник, утверждавший, что требует своё имущество. Ответчиком признавался всякий владелец имущества в момент возбуждения спора.

207. Истец и ответчик по виндикационному иску. Истец должен был установить тождество принадлежавшего ему и отыскиваем-

мого им предмета. Это доказательство могло иногда быть достаточным, чтобы избавить от дальнейшего ведения процесса, при безнадежности шансов ответчика. Этот иск носил личный характер.

Ульпиан говорит об иске о предъявлении. Этим иском пользуется собственник для определения, является ли сторона, с которой он начнет петиторное производство, владеющей.

Круг ответчиков по виндикации был расширен и охватил и простых держателей — пашимателей, арендаторов и др.; которые отвечали по искам из заключенных ими договоров.

Ответчик мог отказаться вступить спор о собственности, т. к. никто против воли не принуждается отстаивать имущество. Но тогда он должен был выдать имущество истцу; если это была недвижимость, претор предоставлял истцу интердикты, а для движимых — отлавал приказ о допущении к отобранию или отводу.

208. Доказывание. При вступлении ответчика в процесс за ним оставалась возможность оспаривать приводимые истцом доказательства своего права собственности. Истцу приходилось воспроизводить всю историю переходов права собственности от начала завладения.

209. Фиктивные владельцы.

Так назывались две категории ответчиков:

1). К владельцам были приравнены те, которые прекратили свое владение путем отчуждения, разрушения, чтобы не отвечать перед собственником, кто умышленно перестал владеть.

2). Сюда же были отнесены лица, симулировавшие свое владение, чтобы ввести истца в заблуждение.

210. Присуждение. Основной целью иска было возвращение имущества в соответствующем состоянии со всеми плодами, приращениями. При возвращении имущества истцу судья обязывал последнего возместить добросовестному ответчику издержки, понесенные им на имущество.

Ответчик по виндикации мог быть присужден к уплате истцу определенной денежной суммы, а не выдаче самого имущества. Поэтому важно было сделать оценку предмета, имущества. Истец давал оценку имуществу под присягой.

211. Негаторный иск. Такой предоставлялся собственнику в тех случаях, когда он не утрачивал владения своим имуществом, встречал какие-то помехи или стеснения. Этот иск принадлежал собственнику и был направлен против серьёзных посягательств с чьей-либо стороны на его собственность. Собственник отрицал за ответчиком такое право.

Истец должен был доказать свое право собственности и нарушения его ответчиком. Свободу своей собственности он не должен был доказывать и мог требовать гарантии своей собственности от нарушенной и будущим.

212. Иск о воспрещении. Истец требовал свободы своей собственности и доказывал, только свое право воспрещения вмешательства со стороны ответчика. Последний мог выставлять возражение.

213. Публициановский иск. Он был создан для защиты бонитарного собственника и лица, добросовестно приобретшего имущество от несобственника.

В таком иске ответчик, у которого требовали спорное имущество, мог доказывать свое право на нее. Поэтому классическая юриспруденция разделяла фигуры добросовестного владельца и публициановского собственника, ставя право последнего наряду с квинритской собственностью.

Претор одинаково защищал бонитарного собственника и добросовестного владельца, получивших имущество, путем передачи.

В публициановском иске допускалась фикция, что владелец провладел давностный срок. В остальном требовалось соблюдение тех же реквизитов, которые были установлены для давности.

Истец должен был быть добросовестным владельцем и основывать свое владение на законном основании.

214. Личные иски. Они были направлены лично против нарушителя в соответствии с особым характером его действий.

ГЛАВА 17. ПРАВА НА ЧУЖИЕ ВЕЩИ

§ 68. ПОНЯТИЕ ПРАВ НА ЧУЖИЕ ВЕЩИ

В состав этой группы полномочий входят сервитуты, суперфици, эмфитевзис, залоговое право.

§ 69. СЕРВИТУТЫ (ПОНЯТИЕ И ВИДЫ)

215. Понятие. Сервитутами назывались право пользования чужим имуществом, которые устанавливались для создания определенных выгод при эксплуатации земельного участка или в пользу определенных лиц.

Слово сервитут означало такое отношение, при котором имущество, участок служил не только своему собственнику, но и использовался для эксплуатации соседом, для его выгоды.

Собственник служащей вещи был обязан воздерживаться от определённого воздействия на неё: не строить зданий выше определённой высоты, и т. д. К положительным действиям сервитут обязывать не мог. Однако, римское право знало один сервитут — хозяин участка должен был постоянно держать его в состоянии пригодности, чтобы поддерживать строение, собственнику которого принадлежал сервитут.

216. Виды сервитутов. Древнее римское право знало лишь, земельные сервитуты. Они возникали по причине мелкой раздробленности собственности. Позднее устанавливались сервитуты сельских участков. Сюда относились земли без строений.

Лишь позднее, когда Рим разросся, возникли городские сервитуты, применявшиеся в отношении застроенных участков.

Гораздо позднее возникли личные сервитуты.

§ 70. ЗЕМЕЛЬНЫЕ СЕРВИТУТЫ

217. Признаки земельного сервитута, его содержание должно было удовлетворять следующим условиям:

1. Сервитут должен обеспечивать интересы и предоставлять выгоду господствующему участку. Он должен был обременять участок, соединённый с господствующим.

2. Он должен был обеспечивать своими естественными ресурсами постоянное служение нуждам собственника господствующего участка, а не возникать случайно и по произволу.

218. Виды земельных сервитутов. Сервитуты, установленные в интересах сельскохозяйственных участков, назывались сельскими. К ним относились дорожные и водные сервитуты. Из них надо выделить четыре:

а) право перехода пешком, на лошади, в носилках;

б) право прогона скота;

в) право проезда на телеге;

г) право проведения воды.

Сервитуты для застроенных участков назывались городскими:

а) право делать себе крышу или навес, проникая ими в чужое воздушное пространство;

б) право опирать балки на чужую стену;

в) право пристраивать постройку к чужой стене.

Позже к городским сервитутам были отнесены: право стока дождевой воды, право спуска воды, право проведения канала и другие.

Эти сервитуты, направленные против законных ограничений права собственности, могут рассматриваться как выкуп этих ограничений в соседских отношениях.

§ 71. ЛИЧНЫЕ СЕРВИТУТЫ

219. Узуфрукт. Личными сервитутами считались пожизненные права пользования чужой вещью. Основными их видами были:

Узуфрукт — уполномоченный мог пользоваться как самим имуществом, так и извлекать из неё плоды, не изменяя самого имущества. Пока действовал узуфрукт, собственник не имел права на доходы от вещи, и его собственность была голой. Он мог передать право собственности другому лицу, заложить или обременить её сервитутом.

Узуфруктурарий (имеющий право узуфрукта) должен был заботиться о поддержании постоянной доходности имущества, обращаться с ней заботливо. При возвращении имущество должно быть пригодным для использования.

Узуфрукт мог принадлежать в идеальных долях нескольким лицам. Как чисто личный сервитут узуфрукт не подлежал ни наследованию, ни отчуждению. Со смертью узуфруктурария наследники обязаны были возвратить собственнику предмет пользования.

220. В начале империи появился узуфрукт, согласно которому объектом пользования могло являться целое имущество. Он распространялся также и на потребляемые вещи.

В этом случае пользователь становился собственником объектов узуфрукта и должен был под обеспечение обещать, что по окончании пользования выплатит твёрдо установленную в начале стоимость принятого.

221. Эта форма пользования чужим имуществом — более ограниченного объёма. Такому пользователю из плодов предоставлялось столько, сколько ему было нужно для удовлетворения собственных потребностей. Ни передавать своего права другому, ни делить его пользователю не разрешалось. Оно могло принадлежать нескольким лицам, но было неделимым.

222. Было также право пожизненно обитать в чужом доме или его части. Уполномоченный мог жить в нём сам или отдавать в наймы.

223. Существовало пожизненное право на пользование чужими рабами или животными.

§ 72. ВОЗНИКНОВЕНИ И ПРЕКРАЩЕНИЕ СЕРВИТУТОВ

224. Возникновение сервитутов. Приобретение сервитутов совершалось различно:

1. К сельским сервитутам применялась манципация. Земельный собственник мог оставлять за собой земельные или личные сервитуты.

2. Приобретение сельских сервитутов по давности. Для этого требовало осуществление сервитута в течении 2-х лет.

3. При разделе общей собственности судья мог устанавливать сервитут собственнику меньшего участка в качестве компенсации.

4. В случае смерти на наследников устанавливались сервитуты путём отказа посторонним лицам.

5. Для сервитутов на провинциальные земли созданы были особые способы установления.

6. Признание возможности владения сервитутным правом привело к допущению передачи сервитутного права в форме передачи.

7. Десятилетнее и двадцатилетнее владение сервитутом приводило к установлению преторской давности для приобретения сервитутов.

8. В праве Юстиниана исчезли манципация и процессуальная пессия.

225. Прекращение сервитутов. Это происходило:

1. Путём отказа управомоченного в процессуальных формах уступки своего права собственнику;

2. Путём погасительной давности. Сервитуты сельского типа гасились при двухлетнем неиспользовании. Городские — тоже, но они требовали, чтобы собственник, обременённый сервитутом участка, поддерживал его в порядке.

3. Сервитуты прекращались в случаях, когда собственник участка приобретал в собственность соседний господствующий участок.

4. Личные сервитуты прекращались в случаях существенных перемен в характере их объекта. Такое же влияние оказывала смерть управомоченного или умаление его правоспособности.

§ 73. ЗАЩИТА СЕРВИТУТОВ

226. Управомоченный по сервитуту защищался против нарушения его прав и мог требовать возврата отнятого сервитута. Исковое требование направлялось на восстановление состояния. Истец

должен был доказывать основания и способы установления сервитутов.

227. Другие средства защиты. Преторский эдикт установил ряд интердиктов для защиты земельных сервитутов.

§ 74. СУПЕРФИЦИЯ И ЭМФИТЕВЗИС

228. Происхождение этих прав. Обилие пустующих земель вокруг городов и необходимость привлечь к их культуре мелких съёмщиков вызвали появление в эдикте и императорских указах о сдаче в долгосрочный наём пустующих императорских доменов — Сальбусов. Это законодательство по делам имущества императоров и распространилось на область частного здеЙства.

229. Суперфиций. В общем смысле оно означало всё созданное над и под землёй и связанное с поверхностью земли. Как правоотношение суперфиций представляет собою наследственное и отчуждаемое право пользования в течение длительного срока строением, возведённым на чужой земле. Постройка здания производилась за счёт наёмателя участка. Право собственности на строение признавалось за собственником земли. Однако, только суперфициарию принадлежало в течение срока договора право осуществлять пользование зданием.

Исторически это соглашение возникло в отношении земель, принадлежавших государству и городам. В дальнейшем практику сдавать внаём землю под постройку усвоили и частные лица. Это отношение перешло в область частного права.

Суперфиций стал рассматриваться, как вещь частного права.

Для установления суперфиция по гражданскому праву было недостаточно простого договора, а требовалось ещё передача постройки. Суперфициарий мог передавать своё право по наследству и путём сделок, для которых требовалось согласие собственника.

Суперфициарий обязан был оплачивать собственнику в срок поземельную ренту, а также уплачивал все государственные подати и налоги.

Собственник не мог произвольно лишить суперфициария его правомочий.

Прекращался суперфиций с истечением назначенного при его установлении срока, а также вследствие погасительной давности.

230. Эмфитевзис. Образованию эмфитевзиса предшествовали отношения по владению и найму государственных земель. При

обычной аренде наниматель имел лишь право требования против собственника, позже права арендатора принимают характер права на вещь. Нанимателям претор предоставлял интердикты для защиты от нарушений владений. Наниматель мог отчуждать, закладывать и завещать своё право.

Такая норма наследственной аренды широко применялась и при империи, когда общественные земли перешли в частную собственность императоров.

От такого правоотношения отличалось право с греческим названием эмфитевзис. Оно имело древнее происхождение. В Греции ещё в III в. до н. э. была распространена практика сдачи земли за известную плату в наследственную аренду. Позже это правоотношение распространилось и на частные поземельные имущества. На римской почве этот вид аренды получил разработки как самостоятельный юридический институт.

В начале он применялся на завоёванных Римом участках Северной Африки, но к III — IV векам перенесён в Италию. Постепенно его применение стало относиться не только к пустырям, но и к обработанным землям. Это выражение стало охватывать всякий земельный сельскохозяйственный участок, составляющий объект наследственной аренды.

Окончательно развившийся эмфитевзис считался вещной арендой, которая давала право на имущество, защищаемое особым иском.

Права эмфитевты (лица, которому принадлежало это право) были весьма широки. Он осуществлял владение и пользовался владельческой защитой, ему принадлежали и петиторные иски. Плоды земли и все доходы поступали в его собственность. Права его переходили к наследникам, могли быть завещаны, подарены, проданы. Но при продаже он был обязан уведомить собственника и отчислить 2 % с цены. Он мог изменять хозяйственное назначение имущества, но не ухудшать его. Эмфитевта мог устанавливать залоги и сервитуты. Обязанности его были: он должен вести хозяйство, платить общественные налоги, вносить собственнику ежегодную ренту. Рента была обычно ниже обыкновенной наёмной платы.

Для защиты своих прав эмфитевта имел особый иск.

Права эмфитевты прекращались в случае нанесения им большого ущерба, при трёхлетней неуплате налогов, при нарушении предписаний о продаже.

РАЗДЕЛ VI. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

ГЛАВА 18. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РИМСКОГО НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

§ 75. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ НАСЛЕДОВАНИЯ

231. Римское наследственное право прошло долгий путь развития, связанный с развитием римской собственности и семьи. Индивидуальная частная собственность освобождалась от пережитков собственности семейной — в праве появлялся принцип свободы завещательных распоряжений. Капиталистическое родство вытесняло патристическое — оно становилось основой наследования по закону.

Римское право за некоторыми из последних признавало определенные права в имуществе наследователя, которых нельзя было ни уменьшить, ни отменить. Это было, так называемое, необходимое наследование.

Основные институты наследственного права, выработанные римским правом до сих пор составляют основу наследственного права капиталистических государств.

Римскому праву современные законодательства обязаны понятием наследования, как универсального преемства и сингулярного преемства.

§ 76. ХОД РАЗВИТИЯ РИМСКОГО НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

232. Основные этапы развития. В развитии римского права наследственного можно проследить четыре этапа:

233. Наследование по древнему гражданскому праву. Законы XII таблиц знали два основания наследования: наследование по завещанию и наследование по закону, если завещания не оставалось.

Характерной чертой римского права было правило: наследование по завещанию несовместимо с наследованием по закону в имуществе одного и того же лица.

234. Наследование по преторскому праву. Претор создал особый интердикт — для ввода во владение наследственным имуществом. Первоначально этот интердикт давался лицам, которых претор считал наследниками по гражданскому праву. Это делалось в целях содействия применению, развитию гражданского права. Тем самым он служил интересам имущих слоев населения.

Однако вскоре оказалось, что оно не всегда могло быть использовано, в частности в тех случаях, когда ближайший наследник не принимал наследства. Оно, не переходя к наследованию становилось бесхозным, а следовательно, могло быть присвоено любым лицом. Для устранения последней возможности претор стал в таких случаях допускать, в отличие от гражданского права, четыре разряда наследников. Наконец, с распадом старой земледельческой семьи претор признал, что дети должны наследовать от отца, даже если они ушли из семьи. Таким образом, когнатическая кровная связь утверждалась в качестве основы наследования по закону.

Поначалу каждый случай такого наследования тщательно изучался, но потом постепенно наследование детьми становилось устойчивым институтом римского права.

235. Императорское законодательство до Юстиниана. Во времена принципата и империи обобщаются и закрепляются основные начала преторской системы наследования.

236. Наследственное право в новеллах Юстиниана. Развитие наследственного права было завершено в новеллах Юстиниана — реформа наследования по закону, так называемое необходимое наследование.

ГЛАВА 19. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

§ 77. ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ ЗАВЕЩАНИЮ

237. Определение завещания. Ульпиан так определял завещание: Завещание есть правомерное выражение воли, сделанное торжественно для того, чтобы оно действовало после нашей смерти.

Это определение неточно, в нем нет указания на назначение наследника. Между тем без такого назначения нет и завещания.

Для того, чтобы завещание произвело юридический результат, необходимо, чтобы: а) оно было совершено в установленной форме; б) лицом, обладающим так называемой активной завещательной правоспособностью; в) с назначением наследником лица, обладавшего пассивной завещательной правоспособностью.

258. Формы завещания. Их в древнейшем праве существовало две. Обе они были выражением воли наследователя перед народом, но порядок и условия, в которых они совершались, были различны.

1). Одно завещание совершалось в народном собрании. Завещатель устно выражал свою волю. Он мог назначить наследника, распорядиться о выдаче наследником легатов, назначить опекуна жене и несовершеннолетним детям. Затем обращался к народу с просьбой засвидетельствовать это.

В более позднее время это обращение к народу, стало простой формальностью. В древнейшие же времена народ мог и отвергнуть наследодателя, если содержание наследства не соответствовало обычаям и господствовавшим воззрениям.

Однако римские юристы усматривали в законах XII таблиц признание свободы завещательных распоряжений.

2). Второй формой древнейшего завещания было лицо, входящее в вооруженное войско, находящееся или готовое к походу.

Обе формы завещания имели недостатки: а) влекли за собой гласность завещательных распоряжений, которая не всегда соответствовала интересам завещателя; б) завещание в народном собрании могло совершаться только 2 раза в году в определенные дни, было недоступно лицам, не входившим в состав войска.

Но на практике завещатель стал передавать все свое имущество доверенному лицу, который обязывался выполнять распоряжения, делавшиеся тут же завещателем. Держа в руках слиток металла, в присутствии 5 свидетелей, произносил особую формулу. После этого передавал слиток завещателю, который излагал свои распоряжения.

Эта форма завещания делала его гласным. Чтобы избежать этого недостатка, была введена письменная форма завещания. Завещание наносилось на новоотлитые таблички, которые завязывались шнурком и скреплялись печатями.

Но у обеих разновидностей завещания был один недостаток: доверенное лицо после смерти завещателя становилось в положении наследника. Правда на него мог быть подан иск тем, кому он отказал в наследстве.

Письменная форма завещания начала вытеснять устную. Наследником становился тот, кто представит письменное завещание, скрепленное печатями. Преторское письменное завещание стало равноправным с завещанием на табличке.

По конституции 439 г. законную силу приобретает всякое письменное завещание, подписанное завещателем и семью свидетелями. Это и было нормальное частное завещание позднейшего римского права.

Наряду с ним существовало и устное завещание после мнимой продажи наследства.

Наряду с этими формами частного завещания в период домината появились публичные формы завещания: завещание, заявленное перед судом; завещание, передававшееся на хранение императору.

Помимо обеих существовали и специальные формы завещания.

§ 78. ЗАВЕЩАТЕЛЬНАЯ ПРАВОСПОСОБНОСТЬ

239. Активная завещательная правоспособность. Она предполагала наличие общей правоспособности в области имущественных отношений. Сами формы завещаний делали их недоступными для всех, кто не принимал участия в народных собраниях или не бёс воинской службы. Но женщины были вовсе лишены права совершать завещания.

240. Пассивная завещательная правоспособность. Прежде всего можно было составить завещание в пользу раба своего или чужого. Если раб был назначен наследником в завещании господина, то оно предполагало одновременное освобождение раба, который не имеет права не принять наследства. Если раб до открытия наследства отчужден господином, он принимал наследство, в собственном смысле слова.

Таким образом пассивная завещательная способность рабов служила интересам рабовладельцев. Но только в случае, когда раб был до открытия наследства освобожден из рабства, пассивная завещательная способность раба служила его интересам.

По плебисциту 169 г. н. э. воспрещено было назначение женщин наследницами граждан, внесенных в ценз в качестве обладателей имущества стоимостью в 100 тысяч сестерций и выше.

§ 79. ПОДНАЗНАЧЕНИЕ НАСЛЕДНИКА

241. Допускалось назначение второго наследника на случай, если первый почему-либо не станет наследником.

242. Допускалась ещё такая форма наследства, когда родители назначали наследника своему малолетнему или безумному на случай, если он, хотя бы и став наследником, умрет, не достигнув совершеннолетия или выздоровления.

§ 81. УТРАТА ЗАВЕЩАНИЕМ СИЛЫ

243. **Завещание**, составленное с соблюдением всех требований закона, могло утратить силу до открытия наследства: вследствие отмены его завещателем, которая могла быть произведена только путем составления нового завещания.

В период империи оно могло быть утрачено, если до истечения десяти лет со дня его составления не будет открыто наследство.

ГЛАВА 20. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

§ 81. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНАМ XII ТАБЛИЦ

244. **Постановление XII таблиц**. Система наследования старого гражданского права определялась положением законов XII таблиц.

245. **Положение устанавливало** три разряда наследников. Первый составляли лица, непосредственно находившиеся в семье наследодателя. Жена, дети и усыновленные делили наследство поровну. Если же в наследовании участвовали внуки, то они вместе получали долю, принадлежавшую их отцу, если он не умер. Наследство затем они делили поровну. Такие наследники становились не столько обладателями нового наследственного имущества, сколько вступали в управление им.

246. **Вторым разрядом наследников** были ближайшие агнаты умершего, которые привлекались к наследованию, при отсутствии наследников первого разряда. Это прежде всего братья, сестры, мать умершего, состоявшая в агнатическом браке с отцом. Все эти лица являлись агнатами второй степени. При отсутствии агнатов второй степени призываются агнаты третьей и т. д.

247. **Третьим разрядом наследников** были те, наследование которых отпало к концу республики. Это были лица, находившиеся близко к умершему в момент смерти.

§ 82. ПРЕТОРСКОЕ ПРАВО НАСЛЕДОВАНИЯ

Преторский эдикт устанавливал четыре разряда наследников.

248. **Первый разряд** — все дети умершего и лица, приравнявшиеся к детям. В этот разряд входили эмансипированные дети умершего, т. е. отданные им в усыновление. Уже в этом разряде наряду с агнатами наследодателя наследует его когнаты.

Эмансипированные дети должны были при наследовании внести в наследственную массу и свое имущество.

В то же время призывание к наследованию эманципированных сыновей ухудшало положение, их детей. Поэтому Юлиан включил в эдикт новое постановление, в силу которого эманципированный сын обязан был разделить свою наследственную долю пополам со своим детьми.

249. Второй разряд призывался к наследованию при отсутствии лиц, принадлежащих к первому разряду.

250. Третий разряд объединял малокровных родственников умершего по порядку степеней до шестой степени включительно.

251. Четвертый разряд. При отсутствии родственников перечисленных разрядов к наследованию, призывается переживший супруг.

§ 83. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ПРАВУ ЮСТИНИАНА.

252. Императорское право о наследовании до новелл Юстиниана. Законодательство периода империи шло по пути постепенного вытеснения агнатического родства когнатическим в качестве основы наследования. В дальнейшем происходили наслоения, которые усложняли и запутывали право.

253. Наследование по новеллам Юстиниана. К наследованию призываются четыре разряда наследников.

Первый — составляют нисходящего умершего: сыновья, внуки, дочери.

Второй — состоит из ближайших по степени восходящих родственников умершего: (отец, мать, дед, бабушка), а также полнородных братьев и сестер и детей последних (умерших).

Наследники этого разряда делят наследство поровну.

Третий — неполнородные братья и сестры, т. е. происходящие от одного умершего отца, но от разных матерей, или наоборот.

Четвертый — если нет никого из перечисленных родных, наследство получают остальные боковые родственники по порядку близости степеней без ограничения.

О наследовании супругов новеллы не упоминают. При Юстиниане переживший супруг наследовал только при отсутствии других, даже самых боковых родственников. Но для неимущей вдовы Юстиниан установил правило: вдова не имевшая приданого, наследовала одновременно с любым из наследников, получая 1/4 наследства.

При отсутствии наследников имущество умершего считалось выморочным и поступало к фиску, монастырям, церквам и т. д.

ГЛАВА 21. НЕОБХОДИМОЕ НАСЛЕДОВАНИЕ

§ 84. РАЗВИТИЕ ОГРАНИЧЕНИЙ СВОБОДЫ ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫХ РАСПОРЯЖЕНИЙ

254. Понятие необходимого наследования. Иногда было необходимо, ограничение свободы завещаний, практическим выражением которой служит институт необходимого наследования.

256. Ограничения свободы завещательных распоряжений, в древнейшем римском праве. Древнейшее ограничение свободы завещательных распоряжений заключалось в том, что родственники должны быть или назначены наследниками или лишены наследства прямым распоряжением наследодателя. А если этого не сделано, завещание было недействительным полностью или отчасти.

257. Ограничения по преторскому праву. Преторский эдикт расширил это ограничение. По нему прямое указание требовалось для всех наследников.

258. Обязательная доля. Соблюдение изложенных правил не давало гарантий интересов наследников, по закону. Поэтому завещания, в которых ближайšie родственники устранялись от наследования, признавались не имеющими силы. Такое завещание признавалось нарушающим естественные родственные обязанности.

Для эмансипированных детей устанавливался в период империи такой порядок: им разрешалось жаловаться магистрату на устранение от наследования. Со временем обязательная доля стала нормальной формой гражданского процесса а такая жалоба—единственное средство защиты интересов ближайших родственников.

Каждому из необходимых наследников должно быть оставлено не менее 1/4 того, что ему причиталось бы при наследовании по закону. Юстиниан в повелле 18 повысил ее размер до 1/2.

§ 85. НЕОБХОДИМОЕ НАСЛЕДОВАНИЕ. В ПРАВЕ ЮСТИНИАНА

259. Правила необходимого наследования Юстинианом были упрощены. Необходимыми наследниками стали признавать вос-

ходящие и нисходящие. Необходимая доля могла предоставляться необходимыми наследникам в любой форме: дарения, например.

ГЛАВА 22. ПРИНЯТИЕ НАСЛЕДСТВА

§ 86. ПРИНЯТИЕ НАСЛЕДСТВА

260. Момент принятия наследства. Момент, когда преемство признавалось установленным, в римском праве был неодинаков для разных категорий наследников.

Для назначенных по завещанию рабов наследодателя момент открытия наследства был и моментом возникновения преемства. Более того, рабы не имели права отказаться от наследства. Такое обязательное наследование было обременительным для наследника, в случае когда наследство обременено долгами. А значит наследник отвечал не только имуществом наследодателя, но и своим. Поэтому претор разрешал отказаться от такого наследства и объявлял конкурс над имуществом наследодателя для удовлетворения его кредиторов. Все остальные наследники могли и не осуществить права наследования.

261. Способы принятия наследства. Первоначально это был торжественный акт, потом достаточно было неформального волеизъявления о принятии наследства. Срока для принятия наследства в римском праве не устанавливали, но кредиторы могли потребовать от наследника ответа, когда он примет наследство. После этого мог быть назначен судом срок о решении вопроса о принятии наследства. После истечения его наследник, не давший ответа, считался: до Юстиниана — отказавшимся, в праве Юстиниана — принявшим наследство.

По римскому праву: нисходящим и восходящим давался срок в один год со дня открытия наследства, остальным наследникам — сто лет.

262. Лежащее наследство. Между сроком открытия и принятия наследства могло иногда пройти немалое время. В этот промежуток времени наследство лежало и считалось бесхозным имуществом.

§ 87. НАСЛЕДСТВЕННАЯ ТРАНСМИССИЯ

263. Понятие трансмиссии. Это переход права принять наследство к наследникам лица, призванного к наследованию, но не успевшего до своей смерти осуществить передачу наследства. По древнейшему праву трансмиссия была невозможна, если призванный к наследованию наследник по закону не принимал наследства.

Право принять наследство рассматривалось как личное право наследника. Но из общего положения стали допускать исключения.

264. Если вследствие смерти до принятия наследства и отказа от него отпадал один из нескольких наследников и если не было трансмиссии, то доля отпавшего наследника прирастала к доле остальных и распределялась поровну.

§ 88. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИНЯТИЯ НАСЛЕДСТВА.

Если наследник принимал наследство, он становился преемником, наследодателя во всех правах и обязанностях, кроме строго личных.

265. Слияние массы наследства с имуществом наследника могло быть невыгодно разным лицам. Если наследник был обременен долгами, то претор стал предоставлять льготу—слияние обоих имуществ происходило после покрытия долгов наследодателя. Или наоборот.

266. Наследник, начавший в течение 30 дней со дня открытия наследства составление описи и окончивший в течение следующих шестидесяти, отвечал по долгам наследодателя только в пределах описанного наследства.

267. Иски. Для защиты своих прав наследнику давался особый иск: об истребовании всей наследственной массы целиком.

268. Последствия принятия при множественности наследников.

При множественности наследников они становились собственниками имущества, принадлежащего на праве собственности наследодателю, каждый в размере своей доли. Требования и долги распределялись на соответственные доли.

269. Множественность наследников обуславливала иногда обязанность присоединить к наследственной массе некоторые виды имущества самих наследников. В период империи была установлена общая обязанность нисходящих при наследовании после восходящих вносить в состав наследственной массы все имущество, полученное от наследодателя в виде приданного.

ГЛАВА 23. ЛЕГАТЫ И ФИДЕИКОМИССЫ

§ 89. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЛЕГАТОВ

270. Понятие legata. В завещании могли содержаться и отказы. Отказ был действителен, только если наследственные долги покрыты. Древнейшей формой отказов были legata. Лега-

ты были подчинены ряду формальностей: они могли быть установлены только в завещании; исполнение их возлагалось на назначенного в завещании наследника. Возложить легаты на наследника было невозможно.

271. Виды легатов. Легат должен быть установлен в одной из четырех форм.

1). Форма, когда устанавливалось в пользу легатария право собственности на определенное имущество или сервитут, которые возникли для легатария в момент принятия наследства наследником.

2). Легат возлагал на наследника обязанность исполнить то, что было отказано.

3). Наследник обязан был не мешать легатарю взять то, что последнему было отказано.

4). Легат, природа которого не ясна, но который считают равновидностью первой формы.

§ 90. ФИДЕИКОМИССЫ

272. Понятие фиденкомисса. В период империи сложились и другие формы отказов. Они развились из ненормальных словесных или письменных просьб, с которыми наследодатель нередко в самый момент смерти обращался к наследнику, выполнить что-либо. Первоначально, такие просьбы не имели юридической силы, но впоследствии почти слились с завещанием.

273. Легаты и фиденкомиссы. Второй имел ряд преимуществ по сравнению с первым: он мог быть возложен и на наследника по закону; после или ранее завещания. Чаще всего он устанавливался при помощи письма на имя наследника.

Ввиду того, что легаты и фиденкомиссы сближались и в форме и в действительности, Юстиниан объединил их указом, установив что они создают для лица, в пользу которого он установлен, обязательное требование к наследнику.

274. Универсальный фиденкомисс. В форме фиденкомисса было возможно отказать и все наследство. Он заключался в том, что на фидуциария возлагалась обязанность передать другому лицу, фиденкомиссарю, всё наследство.

§ 91. ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ НАЗНАЧЕНИЯ ЛЕГАТОВ И ФИДЕИКОМИССОВ

275. Основание ограничений. Полная свобода завещания нарушает интересы наследников по закону. Полная свобода от-

каза нарушает интересы наследника по завещанию. Очевидно, в таких случаях наследник не заинтересован в принятии наследства и с отказом от него теряет силу и всё завещание в целом. Для того, чтобы обеспечить силу завещаний, свобода отказов была ограничена.

276. Первоначальные ограничения. Первый закон такого рода запретил принимать отказы более 1000 яссов.

277. Фальцидиева четверть. Наследнику, назначенному в завещании, во всяком случае должна быть оставлена без обременения ее легатами 1/4 наследства.

РАЗДЕЛ VII. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ И ДОГОВОРАХ

ГЛАВА 24. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО И ЕГО ВИДЫ

§ 92. ПОНЯТИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

278. Определение институций Юстиниана. В институциях Юстиниана обязательство определяется следующим образом:

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

Это определение является отголоском старого национально—римского гражданского права. На ранних стадиях кредитор связывал должника, веревкой, потом в кандалы. Но постепенно реальные оковы превратились в правовые узы.

279. Определение Павла: сущность обязательства не в том состоит, чтобы сделать какой—либо предмет нашим, но чтобы связать другого перед нами, чтобы он дал, что—нибудь или предоставил.

280. Иск на имущество и личный иск. Иск на имущество имеет место тогда, когда мы предъявляем исковое требование о том, что телесное имущество наше или какое—нибудь право принадлежит нам.

281. Содержание обязательства. У Павла раскрывается понятие содержания обязательства. Оно состоит в том, что обязанное лицо должно: дать, сделать, предоставить.

Поэтому право классического Рима различало иски на имущество и личные и выработало представление о содержании обязательства: «Иском на вещь мы истребуем нашу вещь, которая

владеет другой; этот иск всегда направлен против того, кто этой вещью владеет.» «Личный иск имеет место, когда мы судимся с тем, кто обязан в отношении нас к совершению какого—либо действия и к тому, чтобы дать; тот иск всегда направлен против того, кто этой вещью владеет». «Личный иск имеет место, когда мы судимся с тем, кто обязан в отношении нас к совершению какого—либо действия или к тому чтобы дать: тот иск всегда направлен против данного лица.

§ 93. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ПОЛЬЗУЮЩИЕСЯ ИСКОВОЙ ЗАЩИТОЙ И НАТУРАЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

282. Сущность натурального обязательства. В случае неисполнения обязательства кредитор может добиваться принудительного осуществления своих прав.

Но римскому праву были известны и такие обязательства, которые не пользовались исковой защитой. Такие обязательства, которые не пользуются исковой защитой, но по которым уплаченное не может быть потребовано обратно, называются натуральными обязательствами.

283. Происхождение названия «натуральное обязательство». Ульпиан говорил: «Рабы, хотя по цивильному праву и не становятся обязанными по договорам, но по естественному праву обязательства они и принимают на себя и возлагают на других.

284. Натуральное обязательство в рабовладельческом хозяйстве. Тот раб, который не может быть ни кредитором и должником, ни истцом и ответчиком, получает функции управляющего именем заведующего кассой. Круг его дееспособности может быть расширен в интересах класса рабовладельцев.

285. Обязательства цивильные и натуральные. В отличие от натуральных обязательств, обязательства, пользующиеся исковой защитой, принято называть цивильными. Но исковой защитой пользовались не только цивильные обязательства в тесном смысле этого слова, но и обязательства, защита которых создана преторским правом. Новейшие авторы считают, что в функции претора входило давать иск, но не создавать обязательства.

§ 94. ИСТОЧНИКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

286. Основное деление. Обязательства делятся на 2 группы—возникающие либо из контракта, либо из деликта.

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

287. Четырехчленное деление источников обязательств. В результате основания обязательства сводятся к четырем источникам: контракты, квазиконтракты, деликты, квазиделикты.

§ 95. ПРЕДМЕТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

288. Под содержанием обязательств понимают действие должника: передачу вещей, уплату денег, оказание услуг, производство работ. Нередко смешивают содержание обязательства и его предмет. Однако все же под предметом понимается тот объект, на который распространяется обязательство. Предмет обязательства должен быть определен индивидуально, или родовыми признаками. Различие этих двух видов проявляется в исполнении обязательства: гибель индивидуального предмета делает исполнение его невозможным, гибель же предметов обязательства, определяемого родовыми признаками, не освобождает должника от обязательства.

289. Денежные обязательства. Особую разновидность предмета обязательства составляют деньги. Формула приговора гласила: сколько вещь будет стоить, столько денег, судья присудит. Деньги становятся всеобщей заменой исполнения.

290. Деньги. Древнейшим видом денег был в Риме скот. Затем—медь в кусках по весу. По словам Гая, сила денег заключалась не в их количестве, а в весе.

С ростом Рима и развитием торговли переходят к чекану серебряной монеты, а в период принципата появляется золотая монета.

291. Проценты. На долги, предметом которых являются вещи, денежные долги, могли начисляться проценты. Проценты устанавливались по закону, но чаще всего обуславливались по договору. Ульпиан сообщает, что нельзя требовать проценты в размере, превышающем самый капитал. В конце III в. Диоклетиан издает указ о том, чтобы лица, требующие проценты, подвергались бесчестью. Законом введен максимум роста — 12% годовых, а для морского займа размер процентов не был ограничен.

Юстиниан решил дифференцировать ставку взимаемых процентов в зависимости от класса и общественного ранга займодавца. Высокопоставленное лицо может взимать не более 4%, владе-

лец мастерской — не более 8%, в остальных случаях — 6%, по морским займам — 12%.

§ 96. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ДЕЛИМЫЕ И НЕДЕЛИМЫЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

292. Делимые и неделимые обязательства. Обязательства считаются делимыми, когда предмет их поддается делению без ущерба для его ценности. В случае смерти должника требование об исполнении неделимого обязательства могло быть предъявлено в полном объеме любому из наследников должника.

293. Альтернативные обязательства. Альтернативным называется обязательство, в котором должник обязан совершить одно из двух или нескольких действий. Кому же принадлежит право выбора того или иного предмета? Если в сделке это не предусмотрено, то право выбрать предмет принадлежит обязанному лицу. Если предоставление одного из предметов невозможно, то обязательство считается простым, а не альтернативным.

294. Факультативное обязательство. Это возможность уплаты другого предмета вместо обусловленного. Здесь предмет обязательства один, но должнику предоставляется льгота.

§ 97. «КАУЗА» В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

295. Понятие «каузы». Под ним нередко понимали то материальное основание, вследствие которого сторона вступает в обязательство, та цель, которая имеется в виду при вступлении в обязательство. Основание для этого может иногда оказаться противозаконным, противоправственным. Но может случиться, что право основание вовсе отсутствует. Записанного к книге долга вовсе не было. В таком случае запись по книгам не порождает обязательства.

296. Стипуляция как обязательство не содержащее «каузы». Под стипуляцией понимается словесный договор, заключаемый путем вопроса кредитора и совпадающего с вопросом ответа должника. Стипуляция не содержит в себе указания, по какому основанию должник обязан уплатить, т. е. стипуляция не содержит в себе «каузы».

297. Появление возражений об отсутствии «каузы» в стипуляции. Стало нередким то, что должник принимает на себя обязательство по стипуляции, а кредитор собиравшийся отсчитать и

выдать деньги взаймы, таковых не давал. Злоупотребление кредитора настолько явно, что присуждение с должника представляется несправедливым и ему дается возражение о недобросовестности истца.

298. «Кауза» в обстоятельствах, направленных на передачу. Особенная роль «каузы» в обстоятельствах, исполнение которых состоит в передаче имущества. Передаче могут предшествовать различные материальные правооснования. Влияние «каузы» в таком случае на последующее действие стороны в обязательстве энергично.

Понятие «каузы» как предшествующего правооснования близко подходит к понятию намерения.

299. Передача имущества становится независимой от «каузы». Чем ближе к византийской эпохе, тем эффект передачи имущества становится все более независимым от лежащей в ее основании «каузы». Положение формулируется так: ложный внутренний мотив не вредит завещательному распоряжению.

§ 98. МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

300. Участники обязательства. Простой случай — в обязательстве участвуют один кредитор и один должник. Одна сторона была активной, другая — пассивной. Но есть обязательственные отношения более сложные по числу участников: с несколькими должниками, с несколькими кредиторами.

301. Долевые обязательства. Если предмет обязательства был делим, то обязательство дробилось между несколькими участниками. По законам XII таблиц наследственные долги делятся автоматически на доли.

302. Ответственность солидарная и множественная. Если же дали возложить ответственность на каждого из должников во всем объеме, то это должно быть оговорено в сделке. В таком случае наступала ответственность, когда каждый из нескольких субъектов обязательства обязан был исполнить целиком или требовать целиком. Эти обязательства называются солидарными. Они отличаются от таких, при которых наступало умножение ответственности.

303. Обязательства солидарные и корреальные. Солидарная ответственность различалась двух видов:

1). Когда удовлетворение, полученное кредитором от одного из совокупных должников или одним из совокупных кредиторов от должника, погашало обязательство.

2). Корреальная когда предъявление иска кредиторов к одному из совокупных должников или одним из совокупных кредиторов к должнику погашало обязательство.

304. Прежний взгляд на различие солидарных и корреальных обязательств. Этот вопрос был самым трудным в обязательственном праве. Считалось, что корреальные участники обязательства более тесно связаны между собой, чем солидарные.

Немецкие пандектисты выдвинули теорию о едином объективном составе корреального обязательства с различными субъективными отношениями. По мнению Помпония, неправильное действие одного из корреальных должников влечет за собой вредные последствия для другого. По мнению же Марциана, в корреальном обязательстве просрочка одного из содолжников не влечет за собой вредных последствий для другого.

305. Единый тип совокупного обязательства у юристов — классиков. Новейшие авторы приходят к выводу о том, что сложный вопрос о различии между корреальными и солидарными обязательствами основан на недостаточно критическом отношении к источникам и является беспредметным.

С той точки зрения считается, что не было двух категорий совокупных обязательств, а был один тип — солидарный.

306. Сохранение при Юстиниане единого типа совокупного обязательства при наличии нескольких кредиторов. Составители Дигест оставали это положение в чиле для активной солидарности, т. е. при наличии двух совокупных кредиторов предъявления иска одним из них ведет к поглощению иском всего обязательственного взаимоотношения.

307. Реформа Юстиниана в отношении погашения обязательства при наличии нескольких совокупных должников. При Юстиниане введено изменение: «При наличии двух совокупных солидарных должников мы постановляем, чтобы выбор одного должника не преграждал прав кредиторов в отношении другого должника, но чтобы право кредиторов на иск оставалось за кредиторами до полного удовлетворения».

308. Интерполяции в текстах о солидарных должниках. Комиссия Гриббана по составлению Дигест интерполировала соответствующие места классических юристов с целью привести их в согласие с реформой Юстиниана. То же самое следует сказать о совокупной ответственности нескольких опекунов за ведомо неправильное действие опекунов по утверждению действий подопечных.

Бросается в глаза интерполяция в том месте дигест, где говорится о таком случае: из общей квартиры что-то выброшено или вылито неизвестно кем; иск дается против каждого из жильцов солидарно.

Римское право не знало, наряду с солидарными, ещё и кор-реальные обязательства. Особенность состояла в том, что классическую эпоху совокупное обязательство нескольких должников прекращалось в силу факта предъявления иска одному из них: при Юстиниане такое последствие наступало лишь по получении удовлетворения одного из должников.

309. Источники возникновения солидарных обязательств. Солидарные обязательства возникали в результате договора, завешания, совместного причинения вреда, при неделимости предмета обязательства. Специфически римской была солидарная ответственность нескольких хозяев за вред, причиненный их общим рабом.

ГЛАВА 25. МЕСТО И ВРЕМЯ ИСПОЛНЕНИЯ. ПРОСРОЧКА

§ 99. МЕСТО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

310. Значение места исполнения. По мере роста Рима, завоевания им средиземноморского бассейна и связанного с этим развития торговых операций приобретает значение вопрос об месте исполнения. Например, договор заключен в Риме с тем, чтобы исполнение последовало в Карфагене и т. д. Значение места исполнения обусловлено экономическими соображениями.

311. Способы определения места исполнения. Место исполнения определялось прежде всего договором сторон. Выбор места исполнения принадлежал должнику, а при неисполнении, выбор места суда принадлежит истцу.

Если не определено, в каком месте должно произойти исполнение, то оно должно иметь место там, где будет предъявлен иск.

312. Значение места исполнения для предмета обязательства. Поскольку присуждение производилось в денежном выражении важно было знать, по какому месту произвести оценку. Этот вопрос решается так: прежде всего принимается во внимание оценка по тому месту, которое обусловлено в соглашении сторон, а при отсутствии такового оценка производится по месту, где предъявляется иск.

§ 100. ВРЕМЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

313. Время исполнения. Обязательство должно быть исполнено в срок, предусмотренный в договоре сторон. Если срок в договоре не установлен, то долг возникает немедленно. Такое положение применялось к договорам на более ранней стадии их развития.

314. Подразумеваемый срок исполнения. По мере роста торгового оборота и расширения круга сделок, основанных на «доброй совести», возникает необходимость сделать более гибким правило о договорах, в которых срок не предусмотрен.

Юлиан устанавливает что договор, заключенный в Риме, не может быть немедленно, сегодня же, исполнен в Карфагене.

Это умозаключение Юлиана через сто лет утверждается и у Папиниана. Венулей, младший современник Юлиана, утверждает, что определение срока должно быть предоставлено судье. При этом надо учесть время года, возраст, пол, состояние здоровья и срок, который потребовался бы нормальному большинству людей. Такое же мерило применяется и в тех случаях, когда исполнение производится на месте заключения договора, но срок диктуется полной обстановкой.

Но в результате развития это положение становится более гибким: когда в обязательствах не предусмотрен срок, то исполнение может быть потребовано немедленно, за исключением однако случая указания того места исполнения, из которого можно сделать вывод о времени, необходимом для прибытия на место.

Назначение срока имеет в виду интересы должника, а не кредитора.

315. Досрочное исполнение. При ответе на вопрос о допустимости досрочного исполнения юрист ставит вопрос о том, в чьих интересах этот срок установлен.

§ 101. ПРОСРОЧКА ИСПОЛНЕНИЯ

316. Понятие созревшего требования. Сторона, не исполнившая обязательства в надлежащий срок по своей вине, считается просрочившей. Чаще всего приходится иметь дело с просрочкой должника.

Для наличия просрочки должника нужно с объективной стороны, чтобы требование созрело для предъявления.

Иск не может быть предъявлен, если срок ещё не наступил. Наступление срока означает, что наступил день, когда может быть предъявлено требование об уплате.

Иск не наступает, когда речь идет о натуральном обязательстве, т. е. не защищенном исковой санкцией. Иск может быть также парализован правопоражающим возражением, чаще всего соглашения о непредъявлении требования. Во всех этих случаях просрочка не наступает.

317. Напоминание. Кроме того, требуется, чтобы должнику было сделано напоминание. Термин занимает существенное место в Римском учении об обиходах. «Кто сделал напоминание лицу, не являющемуся должником, как если бы он был должником, с целью нанести обиду, отвечает за обиду».

Должник, получивший напоминание, не должен прибегать к судебным проволочкам, иначе тот, что предпочел сутяжничать, а не платить, несёт последствия просрочки.

Правовой эффект просрочки порождает только напоминание, которое сделано в надлежащем месте и в надлежащее время. Напоминание, сделанное до истечения срока, не влечёт за собой последствия просрочки.

318. Наступление просрочки независимо от напоминания. В ряде случаев просрочка должника и связанные с нею правовые последствия наступают независимо от напоминания. Это имеет место в отношении кражи—вор всегда находится в просрочке. В тех случаях, когда по договору обусловлен определенный календарный день для исполнения, просрочка наступает без напоминания.

§ 102. ПОСЛЕДСТВИЯ ПРОСРОЧКИ

319. «Увековечение» обязательства. Просрочивший должник несёт риск случайной гибели вещи, поскольку имеется вина должника, обязательство упрочивается, увековечивается.

320. Влияние просрочки должника на оценку убытков.

В случае просрочки в исполнении договора должник обязан был, в отступление от общего правила, уплатить высшую цену, какую имел предмет договора между моментом заключения договора и днём присуждения.

321. Просрочка должника в договорах «доброй совести»
В договорах «доброй совести» просрочка должника обязывает его уплатить проценты за время просрочки,

322. Просрочка должника и право отступления от договора.
Право на отступление от сделки в случае просрочки другой стороны могло быть обусловлено в договоре на случай неуплаты покупной цены в срок.

323. Просрочка кредитора. Она наступает в тех случаях, когда исполнение, предлагаемое должником, не принимается кредитором без достаточного основания. Если просрочка должника является просрочкой исполнения, то просрочка кредитора есть просрочка в принятии исполнения.

Требуется наличие предложения уплаты со стороны должника и непринятие со стороны кредитора без надлежащего основания.

324. Последствия просрочки кредитора. Просрочивший кредитор обязан возместить излишние расходы, связанные с принятием. После просрочки кредитора должник отвечает только за умышленно причиненный ущерб, а не за простую вину. Риск гибели имущества падает на просрочившего кредитора.

§ 103. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОСРОЧКИ

325. Очистка («пургация») просрочки. Если после допущенной просрочки должник все же выполняет обязательство, то возникло сомнение, «век ли вековать» обязательству или же допустить, что предложенное исполнение погашает первоначальную просрочку. Постепенно стали говорить об очистке просрочки.

Прекращение просрочки должника вступает также в тех случаях, когда после допущения просрочки кредитор вступает с ним в соглашение о непредъявлении требования.

Наконец, просрочка может отпасть в силу соглашения сторон о прекращении прежнего обязательства, замене его новым.

ГЛАВА 26. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

§ 104. СООТВЕТСТВИЕ СПОСОБА ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СПОСОБУ ЕГО ВОЗНИКНОВЕНИЯ

326. Понятие «удовлетворение». Это понятие проделало эволюцию в римском праве. В древнейшую эпоху это означало освобождение должника. Затем оно приобретает значение исполнять, передать предмет обязательства. В конце концов, это стало обозначать — исполняет тот, кто делает то, что обязался сделать.

327. Симметрия возникновения и прекращения обязательства. В холячие афоризмы традиционного права вошли такие изречения: нет ничего более естественного: то, что каким способом было связано, таким и нужно развязать. Поэтому словесное обязательство прекращается словесно, основанное на голом соглашении развязывается противоположным соглашением.

§ 105. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

328. Кто и кому исполняет. Обязательство может быть исполнено не только должником, но и любым лицом, даже без ведома и согласия должника. Платить нужно кредитору или кому он прикажет. Свообразное положение занимало лицо, уполномоченное на получение платежа, т. е. лицо, добавленное для целей платежа.

329. Порядок засчитывания платежа при наличии нескольких долгов. Право засчитать плату за тот или иной долг предоставляется должнику, а при отсутствии его указаний — кредитору. А также устанавливается очередность долгов данного должника, подлежащих погашению: сначала проценты, потом капитальная сумма; сначала долги, созревшие для принудительного взыскания, потом другие.

330. Частичная уплата. Частичную уплату кредитор не обязан принимать. Так обстояло дело в классическую эпоху при Юлиане. Позднее должнику дается возможность освободиться хотя бы от части долга.

§ 106. ЗАМЕНА ИСПОЛНЕНИЯ

331. Согласие кредитора на замену исполнения. Исполнение должно точно соответствовать обязательству. Но с согласия кредитора можно сделать замену исполнения — уплату имущества вместо денег.

Это правило продиктовано экономической необходимостью, во времена падающей доходности рабовладельческого хозяйства. Но без согласия кредитора оно произойти не может.

333. Замена исполнения против воли кредитора. В появлении этого права сыграла роль экономическая борьба ростовщиков — займодавцев и земледельцев — должников. При Юстиниане вводится закон, в силу которого кредитор обязан принять в уплату недвижимое имущество вместо денег.

Кредиторы оказывались покупателями поневоле. Юристы классики нашли: кто получает в уплату вещь, приравнивается к покупателю. Должники, приравненные к должникам, имели выгоду — что стоит дешевле, продать дороже, итак обойти друг друга.

§ 107. ВНЕСЕНИЕ ПРЕДМЕТА ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НА ХРАНЕНИЕ

333. Когда исполнение производится путем хранения. Исполнение иногда оказывается невозможным по обстоятельствам, зависящим от кредитора. Просрочка кредитора переносит на него риск случайной гибели вещи. На этот случай указы III в. н. э. рекомендуют должнику предложить кредитору платеж капитальной суммы с процентами. Деньги запечатываются и передаются в казну, течение процентов будет приостановлено.

334. Порядок внесения в депозит. Депонировать предлагается либо в казну, либо в кассу храма. Часто это совершается при содействии претора. Таким образом депозит при содействии претора равносителен платежу. Кредитору придется обращаться за платежом уже не к должнику, а к хранителю. Менее энергичный эффект производило депонирование денег у банкира.

При каких условиях и до какого момента внесенный в депозит вправе обратно взять свой взнос и с какого момента взнос становится бесспорным, источники умалчивают.

§ 108. ЗАЧЁТ

335. Сущность зачёта. Если кредитора и должник имеют встречные требования друг к другу, то они взаимно погашаются и взысканию подлежит только остаток. Такой способ погашения называется зачётом.

336. Связь зачёта с процессом. Зачёт появляется лишь на развинутой стадии права и тесно переплетается с вопросами процесса. В легисляционном процессе ответчик не мог ссылаться на свое встречное право, он мог только признать или отвергнуть требование истца.

В формулярном праве при наличии взаимных требований дело подлежит разбору у одного судьи.

337. Первоначальная недопустимость зачёта.

Иногда же специально указывалось на недопустимость зачёта.

338. Зачёт в операциях банкиров. Общие правила о зачёте появляются во II в. н. э. В эпоху принципата, с ростом торговых операций, банкиры приобретают существенную функцию.

«Бухгалтерская» запись сосредоточивается в руках профессионала. Когда банкир предъявляет иск клиенту, он обязан в интенции указать сальдо, т. е. остаток между кредитом и дебитом.

Банкир обязан был предъявить иск по зачёту. Если он этого не сделает, то ему в иске будет отказано.

339. Зачёт при несостоятельности. Второй случай применения зачёта имел место в отношении кредитора несостоятельного должника, который в то же время является дебитором несостоятельного. Представителем имущества несостоятельного должника являлось лицо, купившее все имущество несостоятельного; предъявляя требование к дебитору несостоятельного должника, он должен взыскивать с вычетом.

Зачёту подлежат только требования, которым срок наступил, а вычету подлежат и такие суммы конкурсной массы по дебету и кредиту, которым срок ещё не наступил.

340. Зачёт взаимных требований, основанных на «доброй совести». Третий случай, когда допускался зачет — тогда, когда имели место взаимные требования «доброй совести». Присужденник подлещит причитающееся истцу с учетом того, что в свою очередь причитается с него.

В таких исках в интенции не указывалась точная оценка.

341. Реформа зачёта во II в. н. э. Так обстояло дело до второй половины II в. нашей эры, когда была произведена реформа. Поскольку исками старого права являются иски, вытекающие из односторонних обязательств, требования в этих исках имеются только на одной стороне, поэтому встречные требования в этих делах вытекали не из того же основания, а из другого договора. Истец не мог добиваться исполнения решения, прежде чем состоится решение по встречному иску.

342. Указ Юстиниана расширил применение зачёта, так что зачётом иски уменьшаются в силу самого права. До начала XX в зачёт — это два встречных требования, погашающиеся автоматически в момент, когда по обоим наступил срок.

В настоящее время под этим же понимают то, что судья производит зачёт, независимо от того, облёк ли ответчик свое возражение. Павел проводит различие: добросовестному владельцу эти расходы возмещаются, недобросовестный же должен пенять на себя, если он произвёл затраты на чужое имущество.

Аналогично обстоит дело с правом мужа, от которого требуется возврат приданого на представление к зачёту произведенных им необходимых расходов. понесённые мужем издержки уменьшают подлежащее возврату приданого.

343. Условия применения зачёта.

- 1). Оба требования должны быть встречными.
 - 2). Требования должны быть ликвидными.
 - 3). Требования не должны быть парализованы в силу противопоставляющего возражения.
 - 4). К зачету допускаются только такие требования, по которым уже наступил срок.
 - 5). Встречные требования должны быть однородны.
- Не могли ссылаться на зачет лица, к которым предъявлено требование, касающееся незаконно задержанных предметов.

§ 109. СМЕРТЬ ОДНОЙ ИЗ СТОРОН. СОВПАДЕНИЕ ДОЛЖНИКА И КРЕДИТОРА В ОДНОМ ЛИЦЕ

344. Влияние смерти одной из сторон на судьбу обязательства. Смерть кредитора или должника не прекращала обязательственного отношения. Права требования переходили на наследника. Однако долги по дебитам не переходили на наследников и прекращались со смертью виновного. Преступная прибыль, доставляемая наследникам, подлежит изъятию, хотя за деликт они не отвечают.

345. Совпадение. Обязательство прекращается также в тех случаях, когда в обязательственном отношении кредитор и должник сливаются в одном лице. Этот случай носит название совпадение. Если кто-либо стал наследником своего должника, он перестаёт быть кредитором.

§ 110. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ДОЛГА

346. Воображаемый платеж; платеж посредством меди и весов. Существовали формальные способы освобождения от обязательства, основанные на соглашении сторон, имеющем целью погасить обязательство, хотя бы это не сопровождалось реальным исполнением. Это воображаемый платеж. Платеж посредством меди и весов происходит в присутствии пяти свидетелей и взвешивателя и при наличии меди и весов.

347. Акцептиляция. Это формальное устное заявление кредитора о том, что исполнение им получено. Акцептиляция является разновидностью воображаемого платежа.

Главным образом акцептиляция является словесным способом погашения словесного же обязательства, т. е. стипуляции. Акцептиляция совершается путем формального вопроса и ответа.

348. Акцептиляция и письменная квитанция. Постепенно на смену словесной акцептиляции пришла письменная квитанция. При Юстиниане вводится закон, по которому кредитор, выдавший квитанцию, может в течение 30 дней возбудить спор о том, что в действительности платёж не был получен.

Между акцептиляцией и квитанцией различие состоит в том, что в результате акцептиляции наступает при всех обстоятельствах погашение обязательства, хотя бы деньги не были выплачены, а по квитанции не иначе как, если деньги фактически выплачены.

349. Аквилева стипуляция. Возникла возможность произвести расчёт по многим разнообразным сделкам, переведя их сначала в стипуляцию и погасив их затем единой акцептиляцией. Это сделал претор Аквиллий. Это был один из способов окончания миром различных споров и расчётов между сторонами. Она представляет большой интерес, т. к. это образец обязательства, возникших из разных оснований и сведённых в единую стипуляцию.

350. Соглашение о непредъявлении требования. Ульпиан говорит, что окончить спор миром можно не только применением аквилевой стипуляции, но и на основании заключённого соглашения о непредъявлении требования. Это соглашение введённое преторским правом представляло ответчику эксцепцию.

351. Прощение долга односторонним действием. Т. е. действием в котором косвенно проявляется воля сторон. Так, эффект эксцепции, наравне с соглашением о непредъявлении требования, производит такое конклюдентное действие, как вручение должнику его письменного обязательства лично кредитором или другим лицом по просьбе кредитора—завещателя.

352. Обратное соглашение. При наличии обоюдного согласия стороны могут договориться не только о том, чтобы требование не предъявлялось, но и о том, чтобы отступить от договора.

§ 111. НОВАЦИЯ (ОБНОВЛЕНИЕ)

353. Сущность новации. Новация состоит в прекращении обязательства путем замены его новым обязательством. Первоначальное обязательство вытекало из купли-продажи, оно заменяется новым обязательством, облечённым в форму стипуляции, причём она содержит ссылку на прежнее обязательство.

Если первоначальное обязательство не существовало, то и новация не имеет силы и может быть оспорена путем иска.

Новирующее обязательство должно в чем—нибудь отличаться от первоначального. Новация только тогда имеет место, когда во второй стипуляции содержится что—либо новое. Это новое может состоять в том, что меняется характер обязательства, либо меняется личность кредитора или должника. Может измениться и самое состояние первоначального обязательства.

354. Делегация. Если кредитор заменяется новым лицом, то мы имеем дело с активной делегацией, делегацией требования, если же меняется личность должника, то говорят о пассивной делегации.

Новое обязательство можно было заключать двумя способами:

1). Новый кредитор заключает с должником стипуляцию следующего содержания. Новое обязательство содержит в себе ссылку на прежнее обязательство — это титулированная делегация.

2). Возможен и другой способ. Должник, по предложению старого кредитора, обязуется уплатить новому кредитору определенную сумму денег. Это чистая делегация. В результате должник не вправе будет противопоставить новому кредитору те возражения, которые вытекали из сделки покупки должником.

Возражение против второго кредитора не допускается т. к. в частноправовых договорах и соглашениях истцу нелегко узнать, что имело место между должником и старым кредитором, а если бы даже новый кредитор это узнал, то он должен оставить это без внимания.

355. Намерение совершить новацию. Для наличия новации требуется изменение первоначального обязательства, но помимо объективной стороны дела источники говорят также о субъективном моменте: требуется, чтобы у сторон было намерение новировать обязательство.

Некоторые критерии для суждения о намерении сторон сохранились в источниках «Если деньги даны взаймы без стипуляции и тот час же она заключена, то договор один, то же нужно сказать, если заключена стипуляция и вскоре даны деньги».

Помпоний держался того мнения, что при наличии двух обязательств, направленных на одну цель, силу имеет только одно обязательство.

356. «Конкуренция двух обязательств». Однако потребности практики заставили острее поставить вопрос о возможности одновременного существования двух обязательств.

«Нет ничего нового в том, чтобы рядом существовали два обязательства одного и того же лица об одном и том же предмете».

«Одно и то же может нам причитаться по нескольким основаниям». «Добрая совесть не терпит, чтобы одно и то же выскочивало дважды».

Было установлено, что намерение произвести новацию не предполагается: если стороны хотят совершить новацию, то они должны определенно это выразить.

357. Судебная новация. Должник по обязательству становится после предъявления к нему иска ответчиком по иску. После присуждения связанность по предъявлению иска отпадает и заменяется ответственностью по присуждению.

Это новизирующее действие отдельных стадий процесса было отмечено уже юристами старой республиканской школы.

§ 112. НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ.

358. Невозможность физическая. Главный случай прекращения обязательства вследствие невозможности исполнения. Это, когда предмет обязательства, индивидуальная вещь, погиб физически. Или стал юридически невозможен для исполнения, притом без вины должника.

359. Невозможность юридическая. Пример такой невозможности:

«Если я продал чужого раба, а он хозяином отпущен на волю то я от обязательства освобождаюсь».

360. Невозможность первоначальная.

«Если кто — либо выговорит в свою пользу предмет, который не существует, или не может существовать в природе вещей, то такое обязательство будет недействительно».

ГЛАВА 27. ЦЕССИЯ И ПРИНЯТИЕ НА СЕБЯ ЧУЖОГО ДОЛГА.

§ 113. Ц Е С С И Я

361. Замена кредитора путем новации и её неудобства. Неудобство новации заключалось в том, что с прекращением первоначального обязательства прекращались обеспечивающие его залог и привилегия преимущественного удовлетворения, если она была присуща первоначальному обязательству.

Кроме того, для проведения делегации требовалось участие должника. Поэтому стало необходимым проводить изменение личности кредитора, не прибегая к разрушению первоначального обязательства.

362. Первоначальная неподвижность римского обязательства. Римское обязательство было на ранних стадиях строго личным взаимоотношением кредитора и должника. Это соответствовало замкнутому характеру хозяйства. Лишь в результате длительного экономического развития появляется подвижность обязательства и становится возможной изменимость субъектов обязательства, притом сначала не по договору, а преимущественно в связи с переходом долговых требований к наследникам.

Без новации новому кредитору нельзя было действовать от своего имени, т. е. цессия, как таковая, ещё не была признана.

363. Использование института когнатора и прокуратора для совершения цессии. Как в процессе, так и в долговых отношениях появляется фигура когнатора, представителя, который назначается стороной путем торжественной формулы. Правовая фигура когнатора была использована для цессии (уступки требования), т. е. для замены прежнего кредитора новым.

В этом случае в исковом требовании обозначалось имя кредитора, а в части, относящейся к решению, обозначалось имя когнатора и решение выносилось в его пользу или против него.

Таким образом, назначение когнатора (прокуратора) стало по сути дела цессией: доверитель, прежний кредитор, становился цедентом, т. е. лицом уступающим свое право требования. Но при этом обходном способе существовало опасение, что со смертью цедента (доверителя) отпадет и цессия. Кроме того цедент мог отменить правомочие. Тут практика выработала правовые средства защиты: если прокуратор уже предъявил иск, то после вступления должника в ответ по иску правомочие может быть отменено, лишь при наличии уважительных причин.

364. Цессия как продажа долговых требований. Нередко юристы конструировали цессию как продажу цедентом цессионарию своего права требования с должника.

Подвижность обязательственных требований возникла главным образом в связи с продажей наследства как единого целого, охватывающего и телесные вещи, и права требования.

365. Цессия долговых требований при продаже наследственной массы. Продажа наследственной массы в целом была законным явлением римской хозяйственной жизни.

Гай различает два случая продажи наследства путем цессии.

1). Первый, когда лицо, к которому должно перейти по закону наследство, продает наследство до заявления в принятии его. В данном случае наследником становится тот, кому наследство продано.

2). Второй, когда продается наследство после принятия его наследником. Этот случай более сложный, т. к. тут получаются своеобразные последствия: наследник остаётся ответственным по долгам наследства. Вещи переходят к приобретателю наследства, как если бы каждая в отдельности была ему передана, а долговые требования погашаются.

Здесь телесные вещи обладают подвижностью, долговые требования неподвижны; не переходят и даже погибают.

Но в развитии гражданском обороте немислимо такое положение вещей, при котором должники наследственной массы извлекают выгоду.

В III в. н. э. цессия все больше заменяется договором купли-продажи. И здесь говорится не о переходе наследства в совокупности: а отдельно о судьбе телесных вещей и о судьбе долговых требований. Но эти последние уже не погибают.

366. Объём переходящих прав. Объём прав, переходящих по цессии, строго очерчен с тем, чтобы покупатель имел бы столько прав, сколько имел продавец.

У Ульпиана зародилось обобщение перешедшее в века:

«Никто не может перенести больше прав на другого, чем он имел бы сам».

367. Как же происходила цессия исковых требований в составе общей массы проданного наследственного имущества? При помощи института полномочия:—

«продавец наследства доверяет покупателю свои иски и требования».

Но традиция неподвижности обязательства, была настолько сильна, что продавец сохранял право заключать мировую сделку с должником.

В этом случае требование покупателя к должнику было парализовано эксцепцией (возражением) о состоявшейся мировой сделке. Перед римскими юристами встал вопрос: Как сделать,

чтобы цессионарий (покупатель), не должен был лишиться собственного искового требования.

Была осознана необходимость того, чтобы формальное полномочие превратилось в собственное исковое требование. И чтобы это полномочие было безотзывным, неотменяемым по воле продавца наследства.

368. Предоставление покупателю наследства самостоятельного иска по приобретённым долговым требованиям. Ещё в середине I^й в. н. э. покупателю наследства давался иск, вызванный потребностями оборота; покупатель уже действовал от своего имени. Это было исходным моментом для защиты прав покупателя наследства.

Постепенно появляется цессия, основанная на велении закона, наступающая автоматически.

В дальнейшем роль покупателя наследства сливается с его ролью, как имеющего самостоятельный иск.

Мало того, если продавец требования что-нибудь получил от должника цессии, то он обязан это вернуть цессионарию.

369. Извещение должника о состоявшейся цессии. В эпоху Юстиниана вводится извещение должника о состоявшейся цессии. После такого извещения право предъявления требования к должнику остается за цессионарием, а права цедента прекращаются. Институт цессии находит таким образом своё завершение.

370. Право требовать цессии. Всё чаще встречается цессия, совершаемая не столько в силу добровольного желания цедента, сколько в силу обязанности, налагаемой на него действующим правом.

371. Случай ограничения ответственности должника обязанностью цедировать требования.

Обязанность переуступить требования является льготой для обязанного лица. Вместо того, чтобы самому нести ответственность он может переуступить иски требования непосредственному влицинику.

372. Пределы ответственности цедента. Продавец права требования несет ответственность за то, что долг действительно существует и юридически обоснован, а не за то, что взыскание его может быть реально осуществлено.

§ 114. ПРИНЯТИЕ НА СЕБЯ ЧУЖОГО ДОЛГА

373. Отличие долга от цессии. Цессия влечет за собой изменение личности кредитора, принятие долга—личности должника.

ка. Цессия может быть совершена по соглашению цедента (прежнего кредитора) с цессионарием (новым кредитором) без участия должника. В отличие от того для вступления нового должника на место прежнего требуется согласие кредитора.

374. Последствия передачи долга без согласия кредитора. При отсутствии прямого или косвенного согласия кредиторов на продажу наследства ответственность по долгам наследственной массы остается на продавце—наследнике. Однако наследнику, удовлетворившему кредитора, предоставляется в свою очередь право обратного требования к тому, кому была продана наследственная масса

ГЛАВА 28. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ О ДОГОВОРЕ

§ 115. ДОГОВОР И СОГЛАШЕНИЕ

375. Значение слова «контракт». Наиболее важным источником обязательств в Риме был договор. Он первоначально относился не только к договорам, но и к другим видам обязательств. Постепенно эти слова получили более специализированное значение.

Договор—обязательство, возникающее в силу соглашения сторон.

376. Сила договора в греческом праве. Старинное греческое правило гласило: «Как один с другим договорился, так оно и должно иметь силу». В Риме только к концу республики появляется такая мысль. Цицерон утверждал: «Основа права это верность, т. е. твердое и правдивое соблюдение слова и договора».

§ 116. ТОЛКОВАНИЕ ДОГОВОРА

377. Противоречие между словами и намерением сторон. По мере развития торговых отношений возникает новая проблема. Возможно несоответствие между внешним выражением договора и тем, что сторона действительно имела в виду. В таком случае договор не состоялся.

Но греческая культура подходила делу тоньше. В Риторике Аристотеля мы читаем: «Нужно обращать внимание не на слово, а на намерение». Эта мысль была перенесена в область толкования договора. Борьба между словом и волей стороны проходит через всю классическую юриспруденцию.

378. Бывали случаи что кто—то оставлял завешание своему неродившемуся сыну, после смерти которого оно должно достаться третьему лицу. Если сын не родится, то третье лицо не имело пра-

на на наследство, которое должно было перейти к наследникам по закону.

В этом случае сталкивается слово и существо дела. Платон утверждал, что «учение и исследование следует вести не на основании имён и слов, а на основании существа».

379. Высказывания источников о противоречии слов и намерений. Борьба этих двух начал прослеживается в договорном праве: «В договоре купли-продажи пужно больше обращать внимания на то, что имелось в виду, чем на то, что было сказано». Другая точка зрения—Квинта Сцеволе: «Иногда больше значит написанный текст, чем намерение сторон».

По мере роста торгового оборота торжествует та точка зрения, которая отдаёт предпочтение намерению сторон: «В условиях завещаний следует принимать в соображение всего в большей степени, чем слова».

380. Противоречие правовой строгости и милосердия. В позднейшие стадии развития, в византийскую эпоху появляются эти два понятия. Но не следует забывать, что слова милосердия и гуманности являются больше данью пышной византийской фразеологии. Памятуя о милосердии, византийцы не забывали и о практической пользе.

Римский рабовладелец руководствовался гуманностью лишь в тех случаях, когда это не расходилось с его интересами. Юристы тоже стояли на страже интересов господствующего класса и зорко следили за тем, чтобы кротость и милосердие не переходили определенных границ.

§ 117. ПОРОКИ СОГЛАСИЯ

381. О пороках согласия. Бывает, что выраженная в договоре воля стороны не вызывает сомнений вследствие чего отпадает надобность в выяснении того, что именно хотела сторона выразить. И тем не менее сторона утверждает, что заявление ею сделано под влиянием угрозы или насилия, ошибки. Каково было влияние этих обстоятельств на договор в римском праве?

382. Обман и его различные значения. Слово обман имело несколько значений. Лабзон дал такое определение: «Обман—есть всякая хитрость, уловка для того, чтобы обойти, обмануть, уловить другого». Кроме того, слово обозначает «злой умысел». Первоначально в римском праве считалось, что договор, заключенный под влиянием обмана всё же договор.

383. При Цицероне же претор ввёл эдикт в защиту стороны, потерпевшей от обмана. Это было в случаях: а) при отсутствии иного средства исковой защиты; б) если со дня совершения, обмана прошло не более полугода; в) по оценке обстоятельств дела.

Лицо против которого состоялось присуждение такого рода иску подвергалось **инфамии (бесчестию)**. Все было просто, если это был бедный человек. Вопрос, надо ли клеймить инфамией высокопоставленное лицо, стоял очень долго.

Лабеон защищает привилегированное положение знати: «Против таких лиц нужно давать особый иск, смягчив соответствующие выражения».

384. Если кто—либо договорился вступить в одно обязательство, а вследствие обмана оказался вступившим в другое он может воспользоваться возражением о допущенном обмане.

Утверждалось, что «Недобросовестно поступает тот, кто высккивает, то что ему придется вернуть».

385. Физическое насилие. Что же означает это выражение? Поначалу это было грубое, физическое насилие, например, запер дома, связал цепями, отвел в темницу.

Но постепенно вместо физического насилия действовала угроза применить такое насилие. Вывогать насилием и устрашением было традиционным признаком римских наместников

386. Угрозы. Лабеон утверждает, что это был страх перед большим злом. Аристотель подробно разбирает вопрос о том, являются ли такие действия (совершаемые от страха перед злом) недобровольными или добровольными. И приходит к выводу, что сделка, совершенная под влиянием угрозы сама по себе становится вследствие этого недействительной. Однако при этом претор должен дать мне поворот в первоначальное положение и тем предоставить возможность воздержаться от принятия такого наследства.

387. Преторские средства защиты. Претор предоставляет стороне, сделавшей волеизъявление под влиянием угроз и насилия: 1). Либо восстановление в первоначальное положение.

2). Либо такому лицу предоставляется право в течение года требовать четырехкратного возмещения если ответчик добровольно не произведет реституции.

3). Смягчение обстоятельств.

388. Попытки смягчить понятие насилия. Марк Аврелий указал: «Насилие есть и тогда, когда кто-либо, помогая, что он имеет право требовать чего-либо, добывает себе это без обращения в

суд». Обычно под насилнем понимался душевный трепет из-за страха перед настоящей или будущей опасностью».

389. Ошибка (заблуждение). Заблуждение может касаться а) характера сделки; б) предмета договора; в) личности контрагента.

390. Ошибки в характере сделки. Одна сторона ошибочно считает, что получает предмет в виде дара, в то время как другая имеет в виду дать его во временное безвозмездное пользование. Договор не состоялся, так как между сторонами вследствие произошедшей ошибки нет согласия, а есть разногласие.

391. Ошибки в предмете. Ошибка в объекте так же, как и ошибка в характере сделки, ведет к отсутствию требуемого согласия. Когда есть разногласия в отношении самого предмета, то продажа недействительна.

392. Влияние греческой философии на учение о заблуждении. Римские юристы вводят понятие «матери». Допустим, кто-то продал вещь как золотую, а она медная. Павел считает, что тут есть соглашение относительно предмета, значит, сделка действительна, но покупатель имеет право сделать требование, если есть обман.

Ульпиан считает: медь продана как золото, продажа недействительна. Различие во взглядах юристов объясняется тем, что они вводят необходимость согласия относительно вещества, помимо согласия относительно предмета.

Другие же юристы, более ранние, придавали значение субъективной стороне сделки, т. е. знали ли стороны, что продается одно вместо другого или обе ошибались.

393. Ошибка в лице. Бывали случаи, когда кто-то просил займы деньги и получал их, считая ошибочно, что их внес не тот, кто это сделал на самом деле, а другой у кого одновременно просили тоже займы.

Цельз считает, что в данном случае имеется в наличии заблуждение, а значит отсутствие согласия сторон: «Так как мои деньги очутились у тебя, то справедливость требует, чтобы ты их мне возвратил».

Здесь опять наблюдается приспособление права к потребностям оборота.

§ 418. УСЛОВИЯ И СРОК

394. Понятие условия. Договор является условным, если его действие поставлено в зависимости от будущего неизвестного события, т. е. такого о котором неизвестно, наступит оно или нет.

395. Понятие срока. Срок — это момент времени, который наступает, либо в определенный календарный день. О сроке известно точно, когда он наступит. Следует отличать начальный момент срока, т. е. момент, с которого договор начнет действовать, и конечный момент, до которого он действует. Сила обязательства, для исполнения которого установлен в договоре срок формулируется римским юристом: «Обязательство налицо, но исполнение перенесено на определенный день». Договор, не осложненный ни условием, ни сроком, называется чистым договором.

396. Сделки не допускались: например, манципация, акцептиция, принятие наследства, выбор легатарием одного или нескольких из выбор рабов, назначение опекуна.

397. Условие суспензивное и условие револютивное. Условие, при котором возникает действие сделки, называлось отлагательным или суспензивным. При котором прекращается действие сделки — отменительным, резолютивным.

Пример первого: «Если мой раб Андроник даст моему наемнику десять тысяч, то пусть будет свободен».

Второго: «Если деньги не будут уплачены к определенному моменту то земельный участок будет считаться непроданным».

398. Влияние условия на сделку. В отличие от обязательства, по которому срок ещё не наступил, при условном обязательстве, нельзя говорить о том, что обязательство налицо. Если условие не осуществилось, то договора нет, причем с самого начала.

Если отлагательное условие осуществилось, то договор считался безусловным, притом с обратным действием, т. е. с самого начала.

Наступлению условия равносильно такое действие заинтересованности в наступлении условия стороны, которое препятствует осуществлению условия.

Пример: Рабыне завещана свобода, если она родит троих.

Условие должно быть возможное. Примером невозможного считалось: если ты коснешься пальцем неба.

399. Невозможное условие. Невозможное условие влекло за собой недействительность договора. Условие не должно противоречить закону и добрым нравам.

ГЛАВА 29. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 119. ЦЕЛИ И СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

400. Цели обеспечения обязательств. Кредитор имеет себе, интерес в том, чтобы облегчить себе установление убытков, если обязательство не будет исполнено, чтобы быть уверенным в исполнении обязательства.

401. Средства обеспечения. Средства, обеспечивающие исполнение обязательства: задаток, неустойка, поручительство, залог.

§ 120. ЗАДАТОК

402. Задаток имел целью подтвердить подкрепить факт заключения договора. Это была денежная сумма или ценность, которые одна сторона вручала другой в момент заключения договора. Это не значит, что дачи задатка договор не имеет силы.

Указом Юстиниана подчеркивается другая функция задатка— штрафная, имеющая целью, побудить должника исполнить обязательство.

Стороны могут договориться, чтобы ответственность лица, отступающего от договора, исчерпывалась размером, равным сумме задатка. В таком случае говорят о задатке, играющем роль отступного.

§ 121. НЕУСТОЙКА

403. Неустойкой называется принимаемое на себя должником обязательство уплатить определенную сумму в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Если основное обязательство недействительно, как противоречащее добрым нравам, то и условие о неустойке недействительно.

Но были договоры, которые добрым нравам не противоречили, но все же римским правом не признавались. Это договора в пользу третьих лиц, они не признавались в силу старинного правила: «Пусть каждый приобретает для себя то, в чем именно он имеет интерес: мне дела нет, до того, чтобы другому было дано».

Но потребности оборота были сильнее этого консерватизма. Неустойка помогала закрепить договор, который сам по себе не пользовался защитой.

Римские юристы ставили вопрос: взыскивается ли неустойка кумулятивно (совокупно) с основным требованием или же кумуляция не допускается. Римские юристы склонялись ко второй точ-

ке зрения, допуская кумуляцию в виде исключения в зависимости от намерения сторон.

§ 122. ПОРУЧИТЕЛЬСТВО

404. Поручительство осуществлялось путем стипуляции.

§ 123. ЗАЛОГ

405. Понятие залога. Единого термина для обозначения залога римское право не знает. Общее у залога на разных стадиях состоит в том, что он дает кредитору имущественное обеспечение его требования. «Залог совершается путем соглашения, когда кто-либо договаривается, чтобы его имущество было связано залогом в обеспечение какого-либо обязательства».

406. Фидуция. В начальном периоде залога интересы кредитора играют преобладающую роль. Должник в целях залога передает закладываемое имущество в собственность залоговому кредитору. При этом он предоставляет кредитору залог. Должник таким образом оказывает доверие кредитору. Вот почему эта сделка относится к разряду доверительных. Залоговый кредитор против которого было вынесено решение по иску о фидуции, подвергался бесчестию, т. к. он нарушил требование претора: «действовать между порядочными людьми и без обмана».

407. Пигнус. При этом виде залога должник передавал кредитору в обеспечение долга вещь, но не в собственность, как при фидуции, а во владение.

Но если залог это земельный участок, то мелкий землевладелец лишается возможности использовать её, а значит и покрыть свой долг, что не соответствует интересам кредитора. Поэтому должник может пользоваться своим имуществом в качестве арендатора или временно.

408. Ипотека. Об ипотеке говорится, когда даже владение не переходит к кредитору.

Катон Старший в руководство по сельскому хозяйству включает такой пункт в договор: «Пока наемная плата не будет уплачена, инвентарь, введенный на участок, пусть служит залогом. Но обеспечение снабжено санкцией: «Инвентарь не должен вывозиться с участка; в случае вывоза инвентарь становится собственностью хозяина участка».

409. В случае неуплаты по договору аренды в срок претор путём интердикта давал собственнику земельного участка право взять инвентарь в свое владение.

410. Если инвентарь оказывался в руках третьего лица, то претор давал собственнику земельного участка иск об истребовании инвентаря. Позже претор предоставил залоговому кредитору иск для истребования заложенного имущества из чужого незаконного владения. Этот иск источнику называют виндикцией залога.

411. Тенденция к отождествлению ипотеки и пignус. Между пignус и ипотекой разница сводится только к тому, что их названия звучат по-разному.

Источники говорят об имущественном характере залога:

- 1). Истребование залога дает кредитору имущественный иск.
- 2). Истребование залога или залога носит имущественно-правовой характер.

При последовательном залоге одного и того же имущества нескольким лицам действовало правило: «Кто раньше по времени, тот сильнее в праве». «Чтобы избежать опасности, которую приходится терпеть, когда одно и то же имущество закладывается несколько раз, обыкновенно договаривают что имущество никому другому не заложено». Если должник закладывал имущество одновременно двум кредиторам, то в случае спора их между собой действовало правило: положение владеющего лучше.

412. Антихреза. В связи с экономическим упадком поземельный кредит стал затруднительным. За наименьшим наличных денег должник отдавал землю во владение и в пользование кредитору, с тем, чтобы плоды поступали в покрытие процентов.

413. Продажа заложенного имущества. Кредитор имел право в случае неполучения от должника удовлетворения в срок продать заложенное имущество. Но даже если по договору кредитор был лишен права продажи залога, то после трехкратного предупреждения такая продажа допускалась.

Кредитор не вправе был купить реализуемый им залог ни сам, ни через подставное лицо. Если должник уплачивал долг, он мог требовать возвращения заложенного имущества.

414. Оставление заложенного имущества за кредитором. Иногда кредитор выговаривал себе право в случае неуплаты в срок оставить заложенное имущество за собой. Но в 316 г. издан указ о запрещении такого рода условия. При Юстиниане должнику дано было право в течение двухгодичного срока выкупить имение, перешедшее таким образом в собственность кредитора.

Продажа залога вместо обращения его в свою пользу есть значительный шаг вперед.

415. Залог права требования. Были распространены соглашения, по которым лицу, оказавшему кредит домовладельцу для ремонта дома, давалось залоговое право на квартирную плату, подлежащую взносу от жильцов.

416. Залог лавки. Торговцы получали кредит под залог своих складов и магазинов. Этот вид залога сейчас называется залогом товара в обороте.

Знало римское право перезалог — когда кредитор, получив в залог, в свою очередь перезакладывал его.

417. Недостатки римской ипотеки. Римское ипотечное право было несовершенным. Допускался залог имущества. Распространена была генеральная ипотека.

Постепенно вырос целый ряд привилегированных требований, пользующихся преимуществом в порядке взыскания.

Все это делало римскую залоговую систему запутанной. Вместо документальной записи о наличии ипотеки приходилось ограничиваться личным заверением должника о том, что залог никому не заложен, в чем кредитор верит должнику.

Однако для гражданского права рабовладельческого общества честное слово является недостаточно надежной опорой. На помощь приходит устрашение уголовным наказанием.

Риск, лежавший на кредиторе, должен был вести к удорожанию кредита.

ГЛАВА 30 ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНИКА ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ, ВИНА И ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ

§ 124. В И Н А

418. Понятие вины. Под виной понималось несоблюдение того поведения, которое требуется правом. Вина распадалась на два вида:

а). умысел, когда должник предвидит последствия своего действия и желает их;

б). небрежность — вина в тесном смысле — когда он не предвидел, но должен был это делать.

Ответственность за умышленное неисполнение обязательства наступает всегда.

По мнению Цельза, недействительно соглашение об устранении ответственности за умысел.

Последующие положения юристы основывали это положение на том, что такое соглашение противоречит доброй совести и добрым правам и потому не имеет силы.

Нерва говорил, что грубая вина равняется умыслу.

Легкая вина имеет место тогда, когда не проявлена мера заботливости, присущая доброму хозяину, который служил у римских юристов мерилом для определения степени заботливости должника, при исполнении обязательства.

Этот вид вины получил впоследствии название вины по абстрактному мерилу.

Есть и вина, определяемая по конкретному мерилу. Это имеет место, когда должником не соблюдена та мера заботливости, которую он проявляет в собственных делах.

Господствует мнение, что учение о мере заботливости, применяемой к собственным вещам, является нововведением кодификационной комиссии Юстиниана.

Источники упоминают и о легкой вине, считая её той же легкой виной, только более подчеркнуто выраженную.

Также совпадает с понятием легкой вины и неопытность. Если кто-то дал промах по неопытности, то это его вина, т. к. он взялся за работу как мастер своего дела.

В учении о вине так же, как и в других областях римского права общий принцип завершился собой здание, которое складывалось на основе решений юристов по отдельным делам.

419. Вина — есть отсутствие заботливости. Но источники упоминают ещё одно понятие — охрана имущества. Лицо, получившее вещь в безвозмездное пользование, отвечает за её сохранность.

Ответственность возлагалась на должника за кражу доверенных ему вещей, совершенную третьим лицом, независимо от вины должника, а так же за вред, причиняемый вещам третьим лицом.

В некоторых случаях такая обязанность возлагается на должника независимо от договоренности между сторонами.

Понятие охраны имущества выводит нас за пределы вины и ставит вопрос об ответственности должника независимо его вины, т. е. об ответственности за случай.

420. Случай и непреодолимая сила.

Случай есть техническое выражение для гибели или повреждения имущества, происшедших без вины должника. Если вещь погибла без чьей-либо вины, то за случай никто не отвечает.

Римские юристы различали простой случай, от непреодолимой силы, т. е. случай, которому невозможно противостоять. Например, землетрясение, оползень земли, обвал, кораблекрушение.

Гибель имущества вследствие непреодолимой силы освобождает должника от ответственности, за исключением тех случаев, когда действию непреодолимой силы предшествовала вина должника. Это положение было уже разработано у юристов старореспубликанской школы.

Современник Цицерона приводит следующий пример. С крыши ветром спало черепицы, и они нанесли ущерб соседу. За действие «божественной» силы никто не отвечает, но если кровельная работа была сделана плохо, то наступает ответственность и за стихийную силу.

Другой пример очень показателен. Реформатор Гай-Гракх выступил с радикальным проектом реформы. Противники убили его. После этого вдова Гракха обратилась к наследникам с требованием о возврате имущества, полученного им в приданое. Публий Муций Сцевола решил: т. к. имущество погибло в восстании, произошедшем по вине Гракха, то приданое подлежит возврату.

421. Пределы ответственности по отдельным договорам. В основу деления по степени ответственности положен вопрос о том, чьи интересы имеет заключенный договор.

1). Если договор имеет в виду интересы только кредитора, то должник отвечает за умысел.

2). Если договор имеет в виду интересы обеих сторон, то должник отвечает как за грубую, так и за легкую вину, а также за случай. Ответственность за случай применялась к большинству договоров, в том числе и к договору ссуды, т. е. предоставление во временное безвозмездное пользование.

Модестин обосновывал это тем, что и в договоре ссуды обе стороны заинтересованы. Позднейшие юристы считали, что ссуда совершается только в интересах должника, но объём ответственности оставили тот же.

3). По некоторым договорам ответственность должника ограничивается случаями несоблюдения той степени заботливости, которую он применяет к своим делам.

4). Когда на должнике лежит обязанность особой охраны, он отвечает и за случайную гибель вещи.

5). Особо стоит вопрос об ответственности судовладельцев и держателей постоянных дворов и сараев. Эта категория лиц несет ответственность не только за вину, но и за случай.

§ 125. УЧЕНИЕ О ВОЗМЕЩЕНИИ УБЫТКОВ

424. Убытки договорные и деликтные. С обязанностью должника возместить убытки мы имеем дело как при нарушении им договорных обязательств, так и при совершении им неправомерных действий, не связанных с договором, т. е. при совершении деликта.

423. Объём возмещения убытков. Формула присуждения гласит: а) сколько это имущество будет стоить, столько денег и присуди; б) что по этому делу надлежит исполнить по доброй совести, столько присуди.

1). В первом случае возмещение убытков сводится к возмещению действительной стоимости имущества.

2). Но в развитом римском праве мы чаще всего имеем дело с присуждением «интереса». Т. е. интерес часто превышает цену имущества, или он бывает больший, чем стоим. имущества. Присуждается разница между тем **предположительным** состоянием имущества кредитора, какое было бы, если бы договорное обязательство было исполнено должником, и тем **действительным** имущественным положением, которое создано вследствие неисполнения договора или свершения деликта.

Понятие «интереса» раскрывается так: «Мой интерес, т. е. то чего мне положительно недостает, и то, что я мог выгадать». Улыбчив выражается: «Не только ущерб, но и выгода принимается во внимание».

424. Убытки прямые и косвенные. Римские юристы не идут далеко в определении размера убытков. Цена имущества определяется не привязанностью к особым интересам отдельных лиц, а их значением для всех.

Присуждению подлежат только убытки, находящиеся в непосредственной близости с самим имуществом: «Если проданное имущество не было передано по обстоятельствам, зависящим от продавца, то во внимание принимается интерес покупателя, но лишь поскольку он близко связан с самим имуществом».

Более отдалённые убытки присуждались при наличии умысла и когда контрагент знал о наличии порока и скрыл его.

Близко к вопросу об убытках непосредственных и более отдалённых подходит вопрос о причине, посредственно вызвавшей ущерб, и с другой стороны, о причинной связи, прерванной, вмешательством привходящих обстоятельств; этот вопрос имеет значение при обсуждении ответственности по деликту.

426. Зачёт выгоды с ущербом. Особое место в учении об убытках занимает вопрос о том, допускается или нет зачёт в покрытие убытков, возникших от какого-либо действия, той выгоды, которая получается от того же действия.

Римское право не дало по этому вопросу окончательного разрешения. Были случаи, когда прибыль зачитывается с убытком.

А также когда прибыль относилась за счёт отсутствующего, а убыток падал на лицо, ведущее его дела без поручения. Однако «если по некоторым делам получилась прибыль, а по другим убыток, то отсутствующий обязан зачитать прибыль с убытком».

Р А З Д Е Л VIII.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРОВ И КВАЗИ—КОНТРАКТЫ.

ГЛАВА 31. КЛАССИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ

§ 126. КОНТРАКТЫ И СОГЛАШЕНИЯ

426. Особенности понятия римского договора. Не всякий договор, понимая его как согласное выражение воли двух противостоящих сторон, направленное на установление той правовой связи, которая составляет содержащее обязательство, признавался в римском праве в качестве основания для возникновения обязательства, защищаемого иском.

Договоры делились на контракты и соглашения.

427. Понятие контракта. Контрактом считался договор, призванный гражданским правом и снабжённый исковой защитой.

Обязательств, по Гаю, возникающих из контракта четыре: «обязательство возникает или посредством вещи, или путем произнесения слов, или на письме, или вследствие самого соглашения».

428. Основные виды контрактов. Отсюда 4 основных вида, реальные (устанавливающие обязательство с передачей вещи), вербальные (словесные, устные), литеральные (письменные) и консенсуальные (соглашение без формальностей).

Без соглашения вообще не может быть договора.

В классификацию Галя не вошли так называемые безымянные контракты. Под ними понимают такие, которые приняты под защиту цивильным правом.

Вправе Юстиниана безымянные контракты сведены к четырем группам. Они ближе всего стоят к реальным контрактам.

429. Понятие и виды пакта. Это неформальные соглашения, не пользовавшиеся исковой защитой. Правда, среди контрактов также была группа совсем неформальных договоров, это консенсуальные контракты, к которым относятся только 4 вида: купля-продажа, паём, поручение, товарищество.

С течением времени из неформальных соглашений некоторые получили признание и даже получили защиту в преторском праве.

§ 127. КВАЗИ КОНТРАКТЫ

430. Понятие квази контракты. Но в жизни возникают обязательства в самых разнообразных случаях. Но определенной их классификации юристы не выработали.

Бывали случаи, когда договора нет, но тем не менее возникает обязательство, очень напоминающее договорные, это так называемые обязательства «как бы из договора».

ГЛАВА 32. ВЕРБАЛЬНЫЕ (УСТНЫЕ) КОНТРАКТЫ

§ 128. СТИПУЛЯЦИЯ

431. Определение. Вербальным контрактом называется договор, устанавливающий обязательство словами, т. е. договор, приобретающий обязывающую силу посредством и с момента произнесения известных формул или фраз.

Важнейшим видом вербальных контрактов является стипуляция. Стипуляцией называется устный договор, заключенный посредством вопроса будущего кредитора и совпадающего с этим вопросом ответа со стороны лица, соглашающегося быть должником по обязательству.

432. Терминология. Происхождение «стипуляция» в источниках римского права различно.

Очень распространено объяснение возникновения стипуляции на почве обычая подтверждать обещания клятвой или присягой, защищавшейся религиозными нормами. Постепенно религиозный элемент отпал, а обещание составило содержание светского договора стипуляции.

Другие считают стипуляцию первоначальной формой поручительства.

Есть даже мнение, что первоначально она означала только акт кредитора.

Неясность происхождения стипуляции сама по себе внушает мысль, об очень древнем появлении этой договорной формы.

433. Односторонний характер обязательства. Для кредитора из этого договора возникало только право, для должника—только обязанность.

434. Свершение стипуляции. Формальные требования, строгие первоначально, с течением времени ослабли.

Первоначально требовалось, что ответ буквально совпадал с вопросом. Позднее возникает отступление от этого правила.

Точно так же придавалось большое значение тому, чтобы ответ был выражен тем же глаголом, каким задан вопрос. Потом это стало несущественным.

Сначала стипуляция представлялась как непрерывный акт. Ульпиан утверждает уже, что это необязательно. Но одно формальное требование оставалось устойчивым: она была доступна только римским гражданам, а не peregrini, и должна произноситься на латинском языке.

Но в классическом римском праве прочно сохранились некоторые черты стипуляции как вербального акта: присутствие договаривающихся сторон в одном месте; устный вопрос кредитора и такой же устный ответ должника, совпадающий по смыслу с вопросом. В позднейшую императорскую эпоху бытовой характер стипуляции сгладился. Она могла совершаться не в торжественных или прямых выражениях, а в каких угодно выражениях.

435. Буквальное толкование содержания. Эволюция формального начала наблюдается и в отношении самого содержания обязательства. Культ слова часто приводил к казусам. Поэтому формализм содержания позднее смягчился.

436. Действие стипуляции исключительно в отношении сторон. Формальный характер стипуляции сказывался также, в том, что её действие ограничивалось только участвовавшими в ней сторонами. Нельзя было на стипуляцию возложить обязательство на третье лицо. Только когда имеется личный интерес договаривающейся стороны в присутствии третьего лица, стипуляция получает силу.

Также действие обязательств не может начинаться с наследников. Гай называет это «не легантым». Однако это препятствие

обходилось введением в договор добавочного кредитора, который мог получить исполнение после смерти главного кредитора.

В праве Юстиниана все эти уловки стали уже ненужными, т. к. устраивался формальный характер совершения стипуляции.

437. Абстрактный характер. Обязательство от стипуляции отличалось абстрактным характером. Если указанные выше требования порядка заключения стипуляции соблюдены, обязательство возникает независимо от того, какое материальное основание привело стороны к заключению договора, достигнута ли их цель. Абстрактный характер стипуляции представлял то удобство, что в эту форму можно было облечь любое обязательное отношение. Стипуляцией пользовались нередко, если договор заключали для того, чтобы прекратить уже существующее обязательство, поставив на его место новое.

Эта черта стипуляции, позволявшая вложить в неё любое содержание, и быстро проводить его в жизнь, делала её самой употребительной в практике формы договора.

438. Ответственность по стипуляции. Обязательство, вытекавшее из стипуляции, рассматривалось формально: должник обязан был исполнить только то, что буквально вытекает из вопроса и ответа.

Кредиторы для ограждения своих интересов стали вносить в стипуляцию оговорку об ответственности за гибель имущества, благодаря которой судья мог установить ответственность должника, и даже тогда, когда по букве договора её признать было нельзя.

439. Для обеспечения доказательства факта совершения стипуляции вошло в обычай составлять письменный акт, удостоверяющий это обстоятельство. С течением времени эти стипуляционные документы получили очень широкое применение. В конце концов пришли к тому, что документ о стипуляции сам по себе создает предположение о состоявшейся стипуляции.

§ 129. СЛОЖНЫЕ ФОРМУЛЫ СТИПУЛЯЦИИ. КОРРЕАЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

440. Множественность лиц в стипуляции. Стипуляция допускала присоединение к кредитору или к должнику других лиц.

441. Корреальные обязательства. Если два или несколько кредиторов задают должнику одинаковый вопрос, а он или дает сразу общий ответ, то возникает обязательство, которое называют корреальным, или солидарным по активной стороне.

Корреальное обязательство может возникнуть и на пассивной стороне. По таким обязательствам каждый из кредиторов имеет право требовать весь предмет обязательства и каждый из должников отвечает в полном объеме.

Установлением активного корреального обязательства создаются удобства для той или другой стороны. Для кредитора положение облегчается тем, что кто из них будет иметь возможность потребовать исполнения, тот и осуществит свое право. Должник получает то удобство, что может платить любому кредитору.

Пассивная корреальность создает для кредитора больше шансов на удовлетворение по обязательству, т. к. при неплатежеспособности одного из должников сохраняется возможность взыскать с другого.

Несмотря на единство предмета корреальных обязательств и тесную связь их между собой, каждое из них имеет свое самостоятельное существование.

442. Бывали случаи, когда при заключении стипуляции в ней принимает участие добавочный кредитор, который стипулирует то же самое, что и основной кредитор. Платеж, совершенный добавочным кредитором, действителен в той же мере, как и платеж самому стипулянту. Но он кредитор добавочный, в интересах главного.

Полного совпадения по содержанию между стипуляцией основного стипулятора и добавочной стипуляцией не требуется, но содержание добавочного обязательства не должно быть шире обязательства по основной стипуляции.

Эта форма договора служила правовой формой, отчасти заменяет не допускавшееся в то время представительство. Другая функция такого обязательства состояла в том, что с его помощью можно было получить обещание сделать что-то после смерти кредитора. Простая стипуляция для этой цели недостаточна.

443. Введение добавочного должника представляет собой поручительство, по которому третье лицо принимает на себя ответственность по обязательству должника.

Обязательство поручителя является добавочным к обязательству должника, и в этом качестве существует лишь постольку, поскольку существует главное обязательство.

Существуют три формы такого обязательства: в приложении не может быть большее содержание, чем в основном от-

ношении; поручительство в меньшей сумме по сравнению с главным обязательством допустимо; поручитель привлечен, но его обязательство не возникает.

Из трех этих форм первая и вторая являются сходными, третья сильно отличается от них.

Специальным законом должник обязывался объявлять заранее, сколько поручительств устанавливается в обеспечение долга, и кто именно эти поручители.

Поручительство было в Риме распространенной формой обеспечения обязательств. Здесь сказались социально — экономические условия римского общества. Бедняк, нуждавшийся в кредите, не мог обеспечить кредитора установлением залогового права, так как не располагал для этого свободным имуществом. Богатые рабовладельцы были не прочь выступать в качестве поручителей, потому что ставили этих лиц в зависимость от себя, приобретая таким образом лишние голоса при выборах. К тому же богатый поручитель фактически умел вознаградить себя за это в форме эксплуатации должника.

Назначение поручительства требовало предоставления поручителю каких-то средств защиты для возмещения понесенных им затрат на удовлетворение кредитора. Поэтому специальный закон Публия предоставил иск для осуществления обратного требования к главному должнику, причем уплоченная сумма взыскивалась в двойном размере.

В позднейшую императорскую эпоху в пользу поручителей было установлено несколько льгот.

Классическое римское право не считало ответственность поручителя запасной, наступающей лишь при невозможности для кредитора получить удовлетворение с главного должника. Напротив, кредитору, не получившему в срок исполнения, предоставлялась льгота, позволяющая стряхнуть с себя ответственность.

§ 130. ДРУГИЕ ФОРМЫ УСТНЫХ ДОГОВОРОВ

444. Специфическую разновидность вербальных договоров составляет назначение приданого. Это было специальное выражение воли, делавшееся при обручении. С тех пор, как договор обручения не стал пользоваться исковой защитой, обещание установить приданое приобрело самостоятельное значение, как отдельная форма устного договора.

445. Было обязательство, представлявшее собой клятвенное обещание услуг со стороны вольноотпущенника по отношению к его патрону, отпустившему его на свободу. На вольноотпущеннике лежала обязанность проявлять преданность и вытекавшие из неё услуги своему патрону. Эта обязанность приобретала юридический характер только тогда, если вольноотпущенник принимал на себя специальное обязательство этого рода, которую скреплял присягой.

ГЛАВА 33. ПИСЬМЕННЫЕ ДОГОВОРЫ

§ 131. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ЗАПИСЕЙ В ПРИХОДНО-РАСХОДНЫХ КНИГАХ

446. Виды письменных контрактов. Это древнеримский письменный контракт и письменные договоры императорского периода.

447. Древнеримский письменный контракт.

1) Он возникал посредством записи в приходно — расходные книги, которые велись римскими гражданами. Эта практика заимствовалась из Греции и получила очень широкое распространение.

Журнал имел значение памятной книги и заводился на каждый месяц, по истечении которого уничтожался. В него заносились разнообразные записи, некоторые из них заносились в приходно — расходные книги, которые были постоянными.

2) Письменный контракт представлял собой обязательство, заменявшее собой существовавшее ранее на другом основании или на другом лице. Записи на страницу расхода известной суммы за должником не соответствовала реальная выплата должнику записываемой за ним суммы.

3) В качестве решающего момента в таких контрактах была запись данного отношения кредитором в книгу расходов.

4) Литеральный контракт — это договор, заключившийся посредством записи в приходно — расходную книгу кредитора или существовавшего до того долга данного должника или долга другого должника, переводимого на данного.

5) Из этого определения вытекает вопрос: делалась ли оговорка, что обязательство должно заменить такое — то предыдущее.

448. От описанных выше отличается такой вид обязательства, когда имел место реальный платеж кредитором соответствующей денежной суммы. Самая же запись никакого обязательства не создает, а является свидетельством заключенного обязательства.

§ 132. ПОЗДНЕЙШИЕ ФОРМЫ ПИСЬМЕННЫХ ДОГОВОРОВ

449. Появление новых форм письменных договоров. С утратой приходно-расходными книгами своего значения прекратились и практика старых литеральных контрактов. Стали больше употребляться долговые документы (хирографы и синграфы).

450. Синграфы и хирографы. Синграфы представляли собой документ, составившийся в третьем лице, в присутствии свидетелей, которые и подписывали его. В императорский период синграфы стали менее употребительными, на первый план вышли хирографы. Это документ, составившийся в первом лице и подписавшийся должником. Подписавший документ обязан платить по нему. Посредством этих документов устанавливалось обязательство, независимо от того, была ли фактически передана та сумма, которую обязывается уплатить подписавший расписку.

При социально-экономической зависимости от кредиторов должников, вынужденных прибегать к подобному роду обязательствам, на почве выдачи таких документов должны были нередко встречаться злоупотребления. Гай называет этот род обязательств свойственным перегринам.

ГЛАВА 34. РЕАЛЬНЫЕ КОНТРАКТЫ

§ 133. ЗАЕМ

451. **Определение займа.** Заём представляет собой договор, по которому одна сторона (заемодавец) передает другой стороне (заемщику) денежную сумму и иное количество других вещей в собственность, с обязательством заемщика вернуть то, что взял.

452. Реальный характер займа. Заём является типичным реальным договором, т. е. таким, при котором обязательство устанавливается не простым соглашением, но передачей вещей. Это не единственный реальный договор. Но заём наиболее распространен во времена Гая.

Реальный характер займа не означает, что соглашение сторон не имеет существенного значения, но он перестает быть необходимым.

Нет консенсуса, нет и договора.

453. Соотношение займа и кредита. Заём представляет собой одну из форм кредита. Заём относится только к вещам, определяемым мерой, числом, весом, в особенности к деньгам.

454. Предварительное соглашение о заключении займа. Реальному договору займа могло предшествовать неформальное соглашение о том, что одно лицо дало, а другое приняло известную сумму взаймы. Могла быть заключена и стипуляция. При неисполнении обещания и займодавец, и заёмщик обязаны были возместить контрагенту убытки.

455. В древнейшем римском праве для этой цели пользовались — формальной сделкой. Она заключалась в торжественной речи, получавшей юридическое значение.

Ряд авторов понимают формальную сделку как заложничество или самозакабаление должника для обеспечения платежа долга.

Формальное соглашение представляет собой сделку, совершавшуюся в виде особого обряда с помощью куска мели и весов.

С появлением чеканных денег оно превратилось в простой обряд, заканчивавшийся торжественной формулой.

В числе таких оговорок практиковалось и соглашение о процентах, которые фактически применялись очень широко. Обязательство, возникшее из формальной сделки, отличалось следующими последствиями. Более старая точка зрения — сводится к тому, что не получивший своевременно платежа от должника, имел право без суда произвести взыскание своего долга путем наложения руки, что было подобно судебному решению. Есть мнение, что такой должник попадал во власть кредитора. Если должник не мог расплатиться, то кредитор имел право увести его к себе и держать в оковах в течение 60 дней. И выводить его три торговых дня на рынок. Если никто не выкупал должника, он мог продать его в рабство или даже убить. Конкретных примеров на этот счет в источниках нет.

Эта жестокость всегда обращала на себя внимание исследователей римского права. И зародилась она в эпоху самоуправства и частной мести.

Кредиторы в основном принадлежали к наиболее сильным, экономически и социально, группам римского населения. Бедный же люд вынужден был прибегать к сделкам займа, и оказывался во власти кредитора.

Классовый характер займа отражается в жалобах плебеев. Невыносимое положение, в которое попадали должники вызывало даже волнения среди беднейшего населения. Одно из таких побудило изменить положение. Был издан указ, запретивший заковывать должников. Закон Петелия отменил право кредитора убивать должника и продавать его в рабство.

Кредитор теперь должен был доказать свое требование перед судом, получить судебное решение и на его основание взыскивать с должника, не задевая его личности, а только имущество.

456. Стипуляция для целей займа. Реформа Петелия, смягчившая суровость последствий формальной сделки, лишила её привлекательных для кредитора черт. Поэтому она утратила свое значение и стала выходить из употребления.

Сделки займа стали охотнее заключать в форме устного договора — стипуляции. Юридическая сила стипуляции возникла независимо ни от чего, если должник на вопрос кредитора давал немедленный ответ.

Для того, чтобы обеспечить доказательство, что стипуляция состоялась, вошло в практику составление специального документа. Требования растущей хозяйственной жизни привели к тому, что ненормальные договоры займа стали защищаться судебными исками. Так появилась своя форма займа — реальный договор, для юридической силы которого не требовалось облекать согласие сторон в какие-либо торжественные формы, достаточно было передать на основании этого соглашения так называемую валюту займа, т. е. деньги или заменяемые вещи.

457. Характерные признаки займа.

- а) реальный договор;
- б) состоящий в передаче кредитором в собственность должника;
- в) известной суммы или известного количества заменяемых вещей;
- г) с обязательством для должника вернуть кредитору такую же денежную сумму или такое же количество вещей.

458. Риск случайной гибели занимаемых вещей. Если в силу случайной причины заемщик не имел возможности воспользоваться вещами, он не освобождается от обязанности.

459. Переход права собственности на занимаемые вещи. Давать займы может только собственник вещей. Это общее правило.

Однако были допущены некоторые послабления из этого правила. Богатые римляне, которые вели свои дела через банки-

ров и менял, могли при займе допускать представительство. Представитель передавал заемщику деньги, свои, и заемщик становился обязанным именно представителю.

В классическом римском праве допускались и другие послабления—помимо непосредственной передачи заменимых вещей в собственность, заём может быть установлен и другими способами, если они приводят к тому же результату.

Больше того, допущено было такое заключение займа, когда дается индивидуальная вещь с тем, чтобы получивший продал её и вырученную сумму удержал как занятую.

460. Односторонность обязательства из займа. Обязательство, возникающее из займа строго одностороннее: займодавец имеет право требовать от заемщика возврата такого же количества вещей. Займоданец из договора получает только право требования и не несет более никакой обязанности. Наоборот, заемщик не имеет права на основании договора требовать чего-либо, а только несет обязанность возврата денег или вещи.

461. Проценты. Нередко заемщик должен был не только вернуть занятую сумму, но и уплатить с нее проценты. Максимальный размер процентов определялся различно: в классическом праве — 1% в месяц; в праве Юстиниана — 6% в год.

Начисление процентов на проценты было воспрещено. Не было необходимым и соглашение относительно срока платежа. Это мог быть как определенный, так и неопределенный срок.

Даже после того, как заём получал исковую силу в качестве реального договора, нередко обязательство оформляли путем заключения стипуляции, которая то предшествовала реальной передаче, то сопровождала её.

462. Заёмные расписки. Под влиянием греческого права вошли в практику Рима специальные документы — хирографы (расписки). Составление такого документа облегчало для кредитора лежавшее на его обязанности доказывание факта передачи валюты займа, а следовательно и доказывание права требовать от должника возврата занятой суммы.

463. Оспаривание займа по безвалютности. Заёмщик фактически оказывался в зависимости от займодавца: который мог диктовать ему условия. На той почве в жизни стали нередки случаи, когда составление документа не сопровождало получение валюты займа, а предшествовало ему.

На этой почве для должника создавалась угроза, что недобросовестный кредитор использует имеющуюся у него на руках

расписку, содержащую признание должника в получении валюты, и последнему придется платить неполученную сумму займа. Поэтому возник вопрос о необходимости предоставления должнику каких-то правовых средств, чтобы оградить его от обязанности взыскания несуществующего долга.

Должник в этих случаях мог сослаться против иска кредитора на то, что в действиях кредитора заключается самая тяжкая недобросовестность.

Должник мог сам предъявить иск о возврате ему его расписки, выданной в предположении, что вслед за тем будет передана валюта займа. Использование этих средств было для должника доказывания отрицательного факта неполучения валюты. Трудность доказывания отрицательного факта уменьшала практическое значение этих мер защиты интересов должника. И только в III в. н. э. бремя доказательства переложено было на кредитора.

Но если учесть, что кредиторы принадлежали в основном к господствующим группировкам, то непонятно почему охранялись не их интересы. Объяснение того загадочного института трудно.

В XVIII—XIX вв. было дано такое его объяснение: эта презумпция против истины введена как вид вынужденности кредиторов, так и во внимание к нужде должников.

Думается единственно правильное объяснение этого — в желаниях императоров предупредить злоупотребления заимодавцев, державших заемщиков в руках.

С классовой точки зрения эта борьба императоров с магнатами является понятной: в эту эпоху развивается абсолютизм императорской власти, для которой экономическое влияние магнатов было опасно.

С другой стороны финансово-хозяйственные трудности требовали максимального использования каждого гражданина, каждого хозяйства и сохранения в этих целях платежеспособности плательщиков налогов.

Давая должнику облегчение в форме перенесения на кредитора, императорское законодательство ограничило применение этой льготы определенным сроком, в течение которого допускалось оспаривание должником выданной им расписки. Незаявление должником в этот срок судебного спора против выданной им расписки оканчивалось тем, что она получала значение бесспорного и неоспоримого доказательства.

Ограничение применения описанной льготы для заемщиков можно объяснить так. В Риме сначала вручали займодавцу долговой документ с распиской в получении валюты, а потом по ассигновке займодавца получали валюту либо от менялы, либо от прокуратора ими раба, заведующего кассой. Выдача валюты доказывалась книгами этих представителей займодавца. Так как по истечении времени представить доказательство выдачи валюты было трудно, то формальные долговые документы становились через определенный срок бесспорными документами.

464. Денежные займы подвластных. При императоре Веспасиане был издан акт, воспретивший денежные займы подвластными детям без согласия или ведома домовладыки.

Запретительная норма сенатусконсульта относится только к займу в узком смысле, если совершена стипуляция, откуда получалось отношение заемного характера. Для большей устойчивости деловых отношений признавалось, что займодавец по уважительным причинам не знал, что заемщик подвластное лицо.

465. Была специальная разновидность займа морской или корабельный заем. Займодавец дает заемщику валюту для мореходных и торговых целей. Заемщик обязуется вернуть занятую сумму, если корабль благополучно дойдет до места назначения. Риск случайной гибели несет займодавец. Но лежащий на кредиторе риск компенсировался тем, что заем в данном случае являлся процентным, проценты сначала не подлежали ограничению, а со времени Юстиниана допускались в размере до 12 %.

§ 134. С С У Д А

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

467. Предмет ссуды. Не всякое имущество может быть предметом ссуды, а только индивидуально определенное незаменимое и непотребляемое имущество. Нельзя дать в ссуду имущество, которое при пользовании потреб-

ляются, кроме тех исключительных случаев, когда имущество берётся только для выставки.

468. Ответственность ссудополучателя. Поскольку договор заключен в интересах ссудополучателя, на него возлагается сторогая ответственность. Он отвечает за намеренное причинение ущерба, за грубую небрежность, за легкую небрежность.

Ссудоприиматель обязан хранить данное ему имущество, не допускать небрежности, невнимательности. При соблюдении этого условия ссудоприиматель не несет ответственности перед ссудодателем за случайно возникший вред для имущества, он относится за счет её собственника.

469. Обязательства ссудодателя. Хотя договор ссуды несет ответственность только для ссудоприимателя, он не является строго односторонним. Договор ссуды на стороне ссудодателя никогда не основывается на хозяйственной необходимости, это — дело доброй воли. Но раз ссудодатель оказал любезность, он уже связал себя: он не может по своему произволу прекратить договорное отношение. Конечно обязательство ссудополучателя — основное: оно возникает всегда и безусловно: возврат имущества есть сущность возникающего отношения. Обязательство ссудодателя может возникнуть, а может и нет. Но если ссудодатель передал имущество в таком состоянии, что она причинила ссудополучателю убытки, то он обязан их возместить, при условии своей вины. Однако римские юристы учитывали, что обязанности, лежащие на ссудодателе и ссудоприимателе, не эквивалентны ни с какой точки зрения. При договоре ссуды никакого эквивалента предоставлению имущества в пользование нет, т. к. пользование предоставляется безвозмездно. Обязанность на стороне ссудодателя может возникнуть случайно, если для ссудополучателя возникли убытки. Чтобы взыскать эти убытки, ссудоприиматель получал иск.

Ссудодатель, вступая в договор без личной для себя выгоды, не может считаться обязанным принимать меры для ограждения интересов ссудоприимателя.

Если ссудодатель преждевременно прекратит пользование имуществом и отберет её, то он должен отвечать перед ссудоприимателем. В этом смысле договор ссуды принимает характер двусторонности.

471. Среди издержек, какие приходится ссудоприемателю нести на взятое в пользование имущество, есть такие, которые сопровождают процесс пользования и не могут быть переложены на ссудодателя.

472. Ссуда и заём. Между ними есть существенные различия.

С с у д а.

- а) Вещи, индивидуально определенные.
- б) Вещи передаются во временное пользование.
- в) Получатель обязан вернуть полученную вещь.
- г) Риск случайной гибели вещи лежит на собственнике.
- д) Наряду с основной обязанностью получателя вещи, может возникнуть обязанность ссудодателя возместить вред, причиненный ссудополучателю.

З а ё м.

- а) Предмет договора — вещи, определенные родовыми признаками.
- б) Вещи передаются на право собственности.
- в) Получатель обязан вернуть такое же количество вещей и такого же рода.
- г) Риск случайной гибели переданной вещи лежит на получателе.
- д) Обязательство — строго одностороннее.

473. Прекарий. Сходство договора ссуды и прекаррия заключается: а) в том, что обе они предназначены служить средством для предоставления имущественных благ в пользование одним лицом другому; б) пользование безвозмездное.

Различие их в том, что договор ссуды содержал или точное указание срока пользования, или указание обстоятельств, применительно к которым получал определенность срока пользования имуществом. Прекарий предполагал предоставление имущества в пользование до востребования.

Эта особенность прекаррия не случайна. Она проистекает с тех пор, когда богатые римляне, желая крепче связать зависимых от них людей, делали им подарки и подачки, не ограничивая срок возврата.

Не допускалось при прекаррии соглашение, отменявшее право лица, давшего имущество в прекарное пользование.

Все отношение носило односторонний характер: дающий имущество в пользование не может быть чем-либо связан. Если же предоставление имущества сопровождалось соглашением по вопросу о возврате имущества, отношение не считалось прекарным.

Но и прекарий не считался связанным по договору. Привлечь прекариста к ответственности можно было только на том основании что он допустил злой умысел, в пользовании вещью.

С течением времени отношение это стало принимать черты договорного. Это отразилось на увеличении ответственности прекариста — т. е. за случайную гибель и порчу вещи.

В позднейшем праве Юстиниана для защиты давшего вещь на прекарных началах стали давать в целях возврата вещи иск. Но вместе с тем, признавая зависимость прекариста от собственника, римское право признавало за первым юридическое владение, которого не было, например, у арендатора. Это было установлено только в интересах собственника: положение владельца делает для прекариста возможным своевременное принятие мер в интересах собственника. Владельческая защита позволяла прекаристу не упустить имущество, если на неё делается посягательство со стороны.

В остальном прекарист рассматривался как не связанный договором.

§ 135. ДОГОВОР ХРАНЕНИЯ ИЛИ ПОКЛАЖИ

474. Определение. Под именем поклажи разумеется договор, по которому одна сторона (депонент) передает другой стороне (депозитарию) имущество для безвозмездного хранения.

475. Отличительные признаки.

- 1) Это контракт реальный, обязательство из этого договора возникает посредством передачи имущества.
- 2) Не требуется чтобы поклажедатель был собственником отдаваемой на хранение имущества. Это может быть всякое заинтересованное лицо. Но не может быть отдано на хранение имущество, принадлежащее поклажепринимателю.
- 3). Предметом договора хранения является имущество индивидуально определенное.
- 4) Цель передачи имущества — хранение его поклажепринимателем. Он не становится собственником имущества и его владельцем, он только его держатель, не имеющий право им пользоваться
- 5) Имущество может быть передано или на определенный срок или до востребования.
- 6) По окончании срока хранения имущество должно быть возвращено поклажедателю.
- 7) Существенным признаком является его безвозмездность.

476. Характеристика обязательства договора хранения.

Договор поклажи не устанавливает равноценных прав и обязанностей для сторон. Поклажеприниматель не имеет того же права требования к поклажедателю, каким является требование о возврате переданного на хранение имущества в целостности.

Основное требование поклажедателя о возврате имущества защищается иском.

Главное обязательство договора—хранить имущество в течение определенного времени и вернуть его поклажедателю. А также должен отвечать за целость и сохранность имущества. Но при хранении имущества он может ограничиваться элементарными мерами, и хранить имущество как обыкновенный, средний человек. Принимать специальные, более сложные меры для охраны имущества депозитарий не обязан. Его можно упрекнуть только в легкой вине.

Договор поклажи является сравнительно поздней формой договора. Как же его оформляли? Прямого юридического средства для этого не было. Так как подобного рода передача имущества основана на полном доверии к получателю, то она называлась доверительной. А так как такое доверие могло быть проявлено только в отношении друга, то передача имущества получила название передача «небрежному другу».

Отсюда в случаях обращения с имуществом не в соответствии с договором влечет для депозитария бесчестие.

477. Смежные договоры. Отдающий имущество на хранение был заинтересован в установлении более совершенных форм и методов хранения и более строгой ответственности хранителя. Для этого в его распоряжении были две правовые формы. Он мог передать имущество на платное хранение, для чего заключить договор; или же мог прибегнуть к договору поручения, который обязывал лицо, принимающее на себя поручение, проявлять особую тщательность и заботливость при его исполнении.

478. Обязанность личного хранения. По общему правилу поклажеприниматель обязан исполнять договор лично. Только в исключительных случаях допускается передача хранения, имущества другому лицу, но под личной ответственностью поклажепринимателя.

479. Возвращение имущества. По окончании хранения поклажеприниматель обязан возвратить имущество и все доходы, полученные от него за время хранения.

480. Если поклажедатель не предусмотрел угрожающей поклажепринимателю опасности, какую хороший хозяин предусмотрел бы, наступает ответственность поклажедателя. Приниматель при помощи иска может получить вознаграждение за те издержки на имущество, которые произведены по прямому указанию поклажедателя или являются необходимыми издержками.

481. Некоторые случаи поклажи имеют настолько своеобразные черты, что должны быть выделены в качестве специальных разновидностей этого контракта.

Так, иногда поклажедатель вынужден отдавать имущество на хранение во время пожара, землетрясения, опасности, ввиду тяжелых условий, в которых он оказался. Принявший имущество в поклажу во время мятежа, пожара и пр. отвечал в двойном размере.

Это объясняется тем, что в этом случае поклажедатель доверяет своё имущество другому лицу, не при нормальных условиях, а вынужденно, у него нет возможности выбрать более подходящего поклажепринимателя. Тем тяжелее вероломство последнего, не возвращающего имущество. По тому для него установлена в этих случаях повышенная ответственность.

Вероломный хранитель нарушает нравственные обязанности и связанные с ними религиозные требования. Поэтому такое вероломство влечет за собой наказание.

482. Специальную разновидность договора поклажи составляет необычная, ненормальная поклажа. Это происходило в тех случаях, если имущество, которое отдавалось, было заменимо, смешивалось с однородным имуществом поклажепринимателя. И тогда последний обязан был вернуть имущество только в том количестве, в котором принимал, и такого же рода.

При всем внешнем сходстве между заёмом и необычной поклажей есть существенная разница. Цель договора займа—удовлетворить хозяйственную потребность заёмщика, при второй—хозяйственное значение и цель договора прямо противоположны: услугу оказывает принимающий: деньги или заменимое имущество. Выделение случаев иррегулярной поклажи встречается ещё у такого старого юриста, как Алфен (I в. до н. э.), а также у классических юристов Папиниана и Павла.

Выделение этой разновидности сделки оказывалось в некоторых специальных нормах римского права.

Другое различие: присуждение по этому договору сопровождалось для ответчика бесчестьем, при займе-стипуляционном обя-

зательство уплатить третью часть суммы займа, в виде неустойки.

483. Секвестрация. В этом случае договор заключается в том, что несколько лиц отдают на хранение имущество с тем условием, чтобы оно была возвращено тому или другому, в зависимости от того, как сложатся в дальнейшем обстоятельства.

Главнейший случай секвестра — передача на хранение имущества, о котором идёт спор, например процессе о праве собственности, стороны могут не доверять друг-другу и протестовать против оставления имущества у другой стороны, пока не разрешён вопрос, кому же имущество принадлежит. В этом случае до разрешения спора имущество изымается из владения спорящих и передается нейтральному лицу, у которого оно должно остаться до конца спора.

Гай приводит пример: сонаследники не могут договориться у кого должно находиться имущество до окончательного раздела; тогда нужно избрать приятеля, которому верят все сонаследники, и оставить у него это имущество.

Секвестору может быть предоставлено право не только хранить имущество, но и управлять им, тогда, он выступает ещё и в качестве доверенного.

Передача вещи секвестору возможно не только по договору сторон, но и по определению суда.

ГЛАВА 35. КОНСЕНСУАЛЬНЫЕ КОНТРАКТЫ

§ 136. КУПЛЯ — ПРОДАЖА

484. Происхождение купли—продажи. С появлением частной собственности возникает договор, направленный на обращение имущества, на переход из одного хозяйства в другое. Такой договор вошел в употребление ещё до того, как появились деньги и представлял собой обмен имущества на имущество. Это соответствовало общим экономическим условиям общества, только что переходившего от натурального хозяйства к меновому.

Дальнейшее развитие привело к такому договору, по которому стороны принимают на себя взаимные обязательства: одна —передать товар, другая уплатить за него цену.

Уже в эпоху XII таблиц была известна купля-продажа в кредит. Но в те времена она скорее напоминала реальные контракты, т. е. существовала торжественная форма передачи права собственности за кусок металла, который тут же взвешивали на весах. Только в классическом праве складывается купля-продажа в качестве консенсуального контракта.

Однако отголоски того периода когда денег ещё не было, мы находим в спорах юристов, принадлежащих к школам сабиньянцев и прокульянцев.

Гай приводит слова Сабина, что если лицо продает земельный участок и получает в качестве покупной цены за него раба, то участок все же продан. Юристы же прокульянской школы уже выделяли этот договор из купли—продажи в особый договор мены.

Павел признает более правильным взгляд прокульянцев и говорит: если по договору имущество обменивается не на деньги, а на другое имущество, то купли-продажи здесь нет, а имеет место мена.

Эта последняя точка зрения восторжествовала. С развитием торговли и хозяйственной жизни все большее значение приобретает купля—продажа не на наличные, а в кредит: исполнение договора происходит не одновременно с его заключением: устанавливается обоюдное обязательство, на стороне продавца—предоставить покупателю имущество, на стороне покупателя—уплатить за все покупную цену.

485. Определение. Таким образом, купля—продажа есть договор, посредством которого одна сторона — продавец обязуется предоставить другой стороне—покупателю имущество, товар, а другая сторона—покупатель обязуется уплатить продавцу за полученное имущество определенную денежную цену.

486. Консенсуальный характер договора. Купля—продажа является одним из консенсуальных договоров. Если исходить из основания установления обязательства, консенсуальные контракты должны быть противопоставлены как формальным, так и реальным. Институции Юстиниана выделяют консенсуальные контракты в особую группу договоров, которые основаны на одном только соглашении.

487. Цель договора. Основная хозяйственная цель договора купли-продажи заключается в том, чтобы получить в хозяйство покупателя те или иные нужные для него вещи. Древнейшее право считало его и способом приобретения собственности. Римское право так не считает. Оно разделяет обязательственный момент и момент получения покупателем права на имущество.

488. Предмет купли-продажи. Предметом купли-продажи может быть все, что не изъято из оборота, и в первую очередь телесное имущество. Однако ни тот ни другой признак не являются безусловно необходимыми.

По римскому праву не было препятствий к заключению договоров купли-продажи чужого имущества.

Может случиться что продавцу не удастся получить имущество от собственника и передать её покупателю; или же имущество после продажи может быть отобрано собственником. В этом случае продавцу придется отвечать перед покупателем за понесенный последним ущерб.

Не имеет силы договор купли-продажи имущества, уже принадлежащего покупателю, хотя бы он того и не знал.

С развитием менового хозяйства встречалась надобность продать продукты сельского хозяйства. Такие договоры были допущены, в этом случае говорят об имуществе будущем или ожидасмом. Правовые последствия должны возникнуть не немедленно, по заключении договора, а только по выяснении урожая.

Был ещё договор продажи только шансов на получение имущества.

В источниках нет четких указаний относительно купли-продажи имущества, определяемых родовыми признаками.

Обязательство сдать известное количество товара, определенных родовыми признаками, без ближайшей конкретизации предмета договора устанавливалось в Риме с помощью стипуляции. Эта договорная форма удовлетворяла потребности практической жизни. Договор купли-продажи мог иметь своим предметом также бестелесное имущество, т. е. право.

489. Цена. Договор купли-продажи считается заключенным, когда договорились о цене, хотя бы цена не была ещё уплачена.

Цена должна выражаться в денежной сумме. Она должна быть определенной. Вопрос о степени этой определенности тоже разрешался римскими юристами неодинаково. Цена не может быть поставлена в зависимость от усмотрения покупателя. Но определить цену путем ссылки на заключение третьего сведущего лица юристы признавали допустимым.

Признавалось возможным определить цену и такой ссылкой, как «покупаю вещь за ту цену, за какую ты сам её приобрел».

490. Моменты принудительного регулирования цен. В условиях менового хозяйства рабовладельческого общества цена складывалась в зависимости от условий рынка.

В императорский период была сделана попытка принудительного регулирования цен. Если имущество было продано за бесценок, то покупатель может получить недостающее до справедливой

цены. Цена считается слишком низкой, если она ниже половины действительной стоимости.

В этом рескрипте принимается во внимание отесненное материальное положение продавца во время продажи. Покупатель, заплативший за имущество вдвое дороже, не мог сделать иск.

Рескрипт предусматривает только средство защиты потерпевшего продавца, т. к. никто не вынуждает к невыгодной покупке, её можно отложить.

Вмешательство императорского законодательства в свободное соглашение сторон исходит из того, что законодатель заботится о сохранении за плательщиками налогов их имущественной

Покупатель, не желавший доводить дело до расторжения купли-продажи, мог доплатить разницу до настоящей цены и таким образом сохранить за собой купленное имущество.

491. Обязательство продавца. Продавец принимает на себя по договору купли-продажи обязательство предоставить имущество покупателю. Римские юристы не говорят, что продавец обязан перенести на покупателя право собственности на имущество.

Классические юристы говорят что продавец, обязан предоставить обеспеченную правом возможность обладания.

Специфической особенностью договора купли-продажи является намерение сторон передать имущество окончательно, т. е. чтобы она стала имуществом покупателя.

Ульпиан рассуждает так: первая обязанность продавца предоставить покупателю имущество. Если он был собственником имущества, то это право он переносит на покупателя. Если нет — то он будет нести ответственность за эвнкцию имущества.

492. Ответственность за эвнкцию имущества. Эвнкцией имущества называется лишение покупателя полученной от продавца вещью, вследствие отсуждения её третьим лицом.

Признаки:

а) утрата покупателем фактического владения купленной вещи; б) по судебному решению; в) состоявшемуся по основанию, возникшему до передачи имущества от продавца покупателю, являются существенными.

Если отчуждение состоялось, но имущество осталось за покупателем, он не получает иска к продавцу из эвнкции.

Не дается покупателю иска эвнкции если лишение владения имуществом результат его собственной нерадивости.

Не является также эвикцией случай, когда продавец продал не принадлежащее ему имущество, и покупателю пришлось уплатить собственнику имущества её цену.

Для признания эвикции не является существенным, чтобы имущество было отчуждено от покупателя на основании виндикационного иска.

В древнейшую эпоху римского права в случае предъявления третьим лицом иска к покупателю, направленного на отобрание у него имущества, на продавца возлагалась обязанность помочь покупателю в отражении этого нападения. Если продавец не оказывал этого содействия, покупатель мог взыскать с манципата, двойную сумму указанной цены в качестве штрафа.

Позднее при заключении договора купли — продажи ценного имущества, совершалась дополнительная стипуляция, которая выговаривалась от продавца на случай эвикции двойную цену.

Такого рода стипуляция была настолько распространена, что её стали связывать с самим понятием купли — продажи. Возмещение убытков, в порядке регресса. Содержание пре-

Развитие права в этой области завершилось признанием за покупателем права на основании самого договора купли — продажи в случае эвикции имущества искать с продавца возмещение убытков, в порядке регресса. Содержание претензии покупателя к продавцу по поводу имевшей место эвикции проданного имущества определяется его регрессным характером: покупатель перекладывает на продавца весь тот ущерб, который он потерпел в результате эвикции. Иск покупателя не сводится к простому истребованию покупной цены; иск дается покупателю и на возмещение всего интереса.

493. Ответственность продавца за недостатки проданного имущества. Продавец не только обязан предоставить в обла- данное имущество, но и в надлежащем состоянии и качестве.

Ответственность продавца за надлежащее качество имущества развивалась постепенно.

По законам XII таблиц продавец обязан был предоставить имущество с такими качествами, какие были прямо обещаны. Невыполнение данного обещания влекло за собой штрафную ответственность продавца в двойном размере.

Расширение ответственности продавца за недостатки имущества произошло в практике курульных эдилов, регулировавших торговлю на рынках и базарах. И лишь в клас-

сическую эпоху она была распространена и на общегражданские договоры продажи.

По гражданскому праву продавец отвечает за свои заявления и обещания. Эти два понятия разграничивались: заявление — простой разговор; обещание — уже стипуляция. Продавец несет ответственность перед покупателем, если он обещал, что вещь имеет положительные качества, а их не оказалось.

Но при решении вопроса о том, сдержал ли продавец свои обещания, нужно подходить с масштабом, соответствующим жизни.

Продавец отвечает и в тех случаях, когда в его действиях можно усмотреть намеренное сокрытие, умолчание. Но норму об ответственности продавца за умолчание, надо понимать несколько ограничительно. По выражению Цицерона, недостатки продаваемого имущества неизвестны и не должны быть известны покупателю, а продавец этим пользуется и старается склонить покупателя к договору.

Но живой торговый оборот этими нормами не удовлетворился. Нужна была большая уверенность у участников этого оборота в том, что заключаемые сделки не таят в себе никаких опасностей.

В Риме большое значение имели сделки продажи, совершаемые на рынках, т. е. здесь продавались ценные товары: рабы и скот. Эти сделки находились под наблюдением особых должностных лиц, именованных курульными эдильми.

В практике курульных эдильев по рассмотрению споров из сделок рыночной продажи выработались специальные правила, вошедшие в эдикты. Эти правила установили ответственность продавца за скрытые недостатки имущества, т. е. такие, которые не бросаются в глаза, так что обнаружить их нельзя даже при внимательном осмотре товара.

Так были введены два иска. Один был направлен на то, чтобы сделать товар некупленным; другой — направлен на уменьшение покупной цены.

Продавец отвечал по эдильским искам даже в том случае, если он сам не знал о существовании недостатков товара.

Буквальный текст эдикта охватывает только имущество, чаще всего продававшееся на рынке: рабы и скот. Позже эти правила стали применяться и к случаям продажи других вещей. Подробнее остановимся на эдильских исках.¹

Первый иск, имеющий целью расторжение сделки между продавцом и покупателем. Это означает, что имущество как бы некупленное и возвращается продавцу, а последний обязан возвратить покупателю полученную с него цену. Товар возвращается со всеми принадлежностями к ней; покупатель обязан также вернуть полученные от имущества плоды, доходы и пр. Но покупатель, в свою очередь отвечает за произошедшее ухудшение имущества, если он случился, по его вине. Имущество должно быть возвращено в таком состоянии, в каком оно было до купли-продажи.

Если покупатель произвёл затраты в целях сохранения имущества или улучшил его, он имеет право требовать от продавца возмещения затрат.

Из источников можно вывести такие правила. Текущие расходы по содержанию имущества идут в зачёт с получаемой от имущества пользы. Другие необходимые издержки подлежат возмещению. Возмещаются и хозяйственно-целесообразные, хотя и не безусловно, необходимые издержки. Издержки, не вызывавшиеся ни необходимостью, ни хозяйственной целесообразностью, возмещению не подлежат.

За покупателем признавалось право задержать возвращенное имущество до тех пор, пока продавец не возместит ущерб.

Это приводит к тому, что при случайной гибели имущества его продавцу пришлось вернуть бы покупную цену, самому не получая имущества взамен. Этот иск возможен был только в течение 6-ти месяцев с момента продажи. Если по этому иску удовлетворения не поступало, взыскивались следующие суммы в двойном размере.

Если проданное имущество имеет недостатки, которые снижают её пригодность, то существовал другой иск. Согласно ему можно снизить покупную цену пропорционально тому, насколько снизилась её пригодность.

С течением времени принципы ответственности продавца по эдильскому эдикту оказали влияние и на ответственность по цильонному праву.

Юлиан — классический юрист — проводит различие между продавцом, продававшим имущество, страдающее недостатками, сознательно, и продавшим по неведению. Если недостатки не были известны продавцу, то он должен уплатить лишь ту сумму, которую покупатель заплатил бы дешевле, если бы знал

об этом. Во втором случае продавец несет ответственность за весь ущерб.

Несмотря на общие признания гражданских и эдиктных исков, было и различие: не одинаковые были сроки, в течение которых можно было предъявить иск, было различие в размерах ответственности.

494. Обязанность покупателя. Покупатель обязан уплатить покупную цену. Это необходимое условие приобретения покупателем права собственности на имущество.

495. Если по заключении договора купли-продажи имущество гибнет без вины в том продавца и покупателя, неблагоприятные последствия этого факта ложатся на покупателя. Он обязан уплатить покупную цену, несмотря на то, что продавец не может исполнить лежащей на нём обязанности предоставления имущества.

Это правило резко расходится с общим принципом римского права, последствия случайностей приходится ощущать собственнику имущества. Только после фактической передачи имущества право собственности переходит к покупателю, и только тогда он отвечает за купленное имущество.

Это правило объясняли по-разному, некоторые авторы объясняют это тем, первоначальная форма продажи сразу переносила право собственности на покупателя, поэтому он нес риск за имущество.

В дальнейшем, когда эти понятия разъединились, положение сохранилось в силу консерватизма римского права.

Другая точка зрения основывается на том, что договор купли-продажи в доклассическую эпоху достигался с помощью 2-х отдельных стипуляций: обещания продавца отдать имущество, и обещания покупателя уплатить за неё. Обе эти стипуляции были юридически самостоятельными, потому каждая имела свою судьбу, не связанную с другой. Поэтому обстоятельства могли сложиться так, что стипуляция, совершённая покупателем, оказывалась неисполнимой, притом без всякой в том вины продавца, т. е. случайно, вследствие чего продавец освобождался от исполнения своего обязательства.

Другая же стипуляция сохраняла силу и обязавшийся уплатить за имущество обязан платить, хотя его право требования отпадало.

В соответствии с переходом на покупателя с момента заключения договора несения риска случайной гибели или порчи про-

данного имущества, к нему поступают и всякого рода случайные приращения, улучшения, последовавшие по заключении договора.

496. Взаимосвязь обязательств продавца и покупателя.

Таким образом из договора купли-продажи возникают два взаимных обязательства: продавца и покупателя. И тому и другому предоставлялась возможность иска, доброй волеи. Обязательства, лежащие на продавце и покупателе, по своему значению одинаково существенны и внутренне связаны. В этом смысле купля-продажа является типичной синаллагматической сделкой.

497. Добавочные соглашения при купле-продае.

1). Иногда при договоре купли-продажи присоединяется добавочное соглашение, состоящее в том, например, что договор прекращает действие, если в течение указанного в соглашении срока продавцу кто нибудь предложит более выгодные условия. Покупатель же может предупредить такие последствия: как только к продавцу поступает предложение более выгодных условий, продавец обязан сообщить об этом покупателю, и если последний согласится эти условия принять, товар остаётся за ним.

2). Когда продавец включает в договор условие, если купная цена не будет уплачена в такой-то срок, товар останется некупленным. Это условие называется отменительное. Если продавец не выразил договора купли-продажи, наступление отменительного соглашения отменяет его. При этом, всё, что покупатель дал продавцу в задаток, остаётся у продавца. Продавец же получает не только товар, но и всякого рода доходы от неё.

3). В договор купли-продажи может быть включено условие, что если товар понравится покупателю, оно остаётся за ним. По желанию сторон такому условию может быть придано значение отлагательного отменительного.

4). Существует добавочное соглашение относительно обратной покупке товара продавцом у покупателя или обратной продажи товара покупателем продавцу.

Действие добавочного соглашения об обратной покупке или продаже товара по смыслу соглашения—обязательственное.

§ 137. ДОГОВОРЫ НАЙМА.

498. Виды найма. Римское право знает: а) наём вещей; б) наём услуг; в) наём работы или подряд. Общее между этими договорами: одна сторона обязуется предоставить другой стороне пользование объектом, другая—уплатить за пользование.

499. Разграничение найма и купли-продажи. В некоторых отношениях договоры найма сближались с договорами купли-продажи. Как договор купли-продажи предполагает соглашение сторон, так и при найме, если нет вознаграждения, таковыми не считается.

Но грань между этими видами консенсуальных контрактов отчетлива: по договору купли-продажи покупателю предоставляется постоянное обладание вещью; договор найма имеет целью предоставление вещи или услуг во временное пользование за определенное вознаграждение, исчисляемое пропорционально времени пользования, а договор найма имеет своё специфическое содержание.

499-а. Иски из договора найма. Каждая сторона по договору имеет самостоятельный иск.

§ 138. НАЁМ ИМУЩЕСТВА

500. Определение. Наймом имущества называется такой договор, по которому одна сторона (наймодавец) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) одну или несколько определенных имуществ для временного пользования, а другая обязуется уплачивать за пользование этим имуществом определенное вознаграждение и по окончании пользования возвратить имущество в сохранности наймодателю.

Первоначальным предметом этого договора был: рабочий скот, рабы. В дальнейшем этот контракт получил более широкое применение в области найма земельных участков, городских жилищ.

501. Классовый характер имущественного найма. Среди свободных римских граждан очень рано появилась имущественная дифференциация. Безземельные крестьяне вынуждены были снимать у помещика небольшие клочки земли для обработки. В городах бедняки нанимали у богачей себе жилище.

Экономическое соотношение наймодателей и нанIMATEЛЕЙ приводило к умалению прав последнего. Наниматель в Риме не признавался владельцем и не пользовался самостоятельной защитой против посягательства на его землю и хозяйство.

502. Предмет договора. Предметом найма имущества могло быть имущество движимое и недвижимое. Из гервых-те, которые принадлежат к числу потребляемых, т. к. по окончании найма оно не может быть возвращено наймодателю. Не обязательно

было, чтобы наймода- тель был собственником сдаваемого иму- щества можно было отдать в наймы и чужое имущество.

В источниках упоминается и некоторые права узуфрукт, так называемое нетелесное имущество.

Вознаграждение за пользование выражалось в денежном выражении. Только в договорах сельскохозяйственной аренды до- пускается плата в натуре.

Срок не является необходимым элементом договора найма. Он может быть прекращен по заявлению каждой стороны.

503. Обязанности наймодателя. На наймодателе лежит обя- занность предоставить нанимателю пользование нанятым иму- ществом. Вместе с ним должны быть переданы и принадлежно- сти к нему. Оно должно быть предоставлено своевременно. Несоб- людение этой обязанности даёт нанимателю право отступить от договора.

Своевременность предоставления понимается, конечно, в жизненных разумных границах.

Кроме того, наймода- тель обязан в течение всего срока най- ма обеспечить нанимателю возможность спокойного и соответст- вующего договору пользования имуществом. Для этого наймода- тель должен производить необходимый ремонт сдаваемого имуще- ства, чтобы поддерживать его в течение всего срока догово- ра в годном для пользования состоянии.

Если предоставленное в пользование имущество оказыва- ется непригодным для пользования, или оно даёт не тот хозяйст- венный эффект, который рассчитывал получить наниматель, про- давец несёт ответственность за недостатки проданного имуще- ства. Если нанимателю при заключении договора были известны недостатки нанятого имущества, наймода- тель не несёт ответствен- ности.

С другой стороны, знание или незнание о недостатках иму- щества самого наймодателя может иметь значение для определе- ния характера последствий предоставления имущества с порока- ми.

Ответственность наймодателя за недостатки сдаваемого внай- мы имущества выражается в возмещении всего интереса нани- мателя в тех случаях, когда имущество непригодно для пользова- ния по назначению, по договору. Однако наниматель может и от- казаться от договора. А также возможно снижение наёмной платы. Наймода- тель отвечает за всякую вину. Нарушающий договор

наймода́тель обяза́н возме́стить на́ймателю́ весь уще́рб, кото́рый он тер́пит от это́го, вклю́чая вы́гуду, кото́рую дол́жен бы́л бы́ получи́ть от это́го до́говора на́ймателю́.

Если нево́зможно́ пользо́вание иму́ществом для на́ймате́ля насту́пает без ви́ны в то́м наймода́теле, он не несе́т за это́ отве́тственности пе́ред на́ймателем, но и не име́ет пра́ва требо́вать наёмную́ пла́ту за то вре́мя, пока́ пользо́вание ве́щью бы́ло нево́зможно́ по тако́й случа́йной при́чине. Ри́ск в данно́м случа́е ле́жит на наймода́теле.

Наймо́да́тель обяза́н, та́кже пла́тить за отде́льное иму́щество вы́аймы́ вся́кого ро́да пуб́личные по́вности, нало́ги и пр.

504. Обяза́нности на́ймателю́. На́ймателю́ обяза́н пла́тить наймода́телю́ за пользо́вание иму́ществом усло́вленную наёмную́ пла́ту про́порциона́льно вре́мени пользо́вания. Наёмная́ пла́та вноси́лась по исте́чении соо́тветствующе́го проме́жутка вре́мени. Мо́гла она́ вноси́ться и впе́ред. Если на́ймателю́ внес наёмную́ пла́ту впе́ред, а пользо́вание иму́ществом оказа́лась нево́зможно́́м весь пе́риод по до́говору, на́ймателю́ даётся пра́во возва́та наёмной пла́ты.

Неиспользо́вание на́ятого иму́щества без ува́жительных при́чин не освобо́ждает на́ймателю́ от обяза́нности пла́тежа наёмной пла́ты. Но ино́гда тако́я обяза́нность не мо́жет отпа́сть в то́м случа́е, если наймода́телю́ уда́лось сдать иму́щество на это́ вре́мя друго́му на́ймателю́ и получи́ть с него́ наёмную́ пла́ту.

В то́м случа́е, ко́гда наёмная́ пла́та опреде́лена в натура́ в извес́тном коли́честве проду́ктов, вопро́с о пла́теже бы́л регла́ментирован. Разли́чные случа́йные обяза́тельства мо́гут си́льно повлия́ть на уро́жай и та́к его по́низить, что́ для аренда́тора ока́жется не́по́сылной аренда́ная пла́та, устано́вленная по до́говору.

Класси́ческие ри́мские юри́сты та́к подо́шли к реше́нию это́го вопро́са. Если́ имела́ ме́сто непреодо́лимая си́ла, вследст́вие че́го про́пал уро́жай, на́ймателю́ освобо́ждается от обяза́нности пла́тежа наёмной пла́ты. Все́ случа́йности от́носятся на ри́ск наймода́теле́.

На́ймателю́ дол́жен пользо́ваться иму́ществом в соо́тветствии с до́говором и хозяйст́венным назна́чением иму́щества.

Про́белы́ в до́говоре дол́жны воспол́няться, исхо́дя из при́нципов спра́ведливости́.

На́ймателю́ несе́т отве́тственность за вся́кого ро́да повре́ждения́ и уху́дшения́ на́ятого иму́щества, если́ они́ произо́шли по́ его́ ви́не.

По окончании найма нанятое имущество должно быть возвращено без задержки в надлежащем состоянии.

Уже по классическому праву признавалось, что нанIMATEль обязан уплатить убытки, которые несёт наймодатель от несвоевременного возвращения нанIMATEлем нанятого имущества. НанIMATEль может сделать на имущество, находившуюся в его пользовании, какие-то издержки. В какой мере они подлежат возмещению?

Ульпиан утверждает, что в тех случаях, когда издержки можно считать необходимыми или полезными, нанIMATEль имеет право требовать от наймодателя их возмещения. Если же издержки не имели такого значения и были сделаны по личному вкусу нанIMATEля, то он не имел права на возмещение.

505. Под наём. НанIMATEль не лишен права, если нет противоположного соглашения с наймодателем. Такая передача нанятого имущества поднанIMATEлю не снимает ответственности перед наймодателем за сохранность имущества и надлежащее его использование.

506. Отчуждение сданного в наём имущества. Римское право последовательно проводило обязательно—правовую природу имущественного найма. Если наймодатель до истечения срока имущественного найма отчуждал сданное имущество, новый собственник не был связан договором своего предшественника. Покупатель участка не обязан оставлять на нём арендатора, которому сдал этот участок предыдущий предшественник.

Если сдавший участок в аренду или помещение продаёт их, то он должен позаботиться, чтобы покупатель разрешил арендатору продолжать пользоваться этим имуществом по заключённому тем или другим договору. В противном случае, если покупатель не позволит нанIMATEлю пользоваться по договору, нанIMATEль будет иметь иск из договора найма к продавцу.

507. Прекращение договора. В некоторых случаях, договор мог быть прекращён односторонним отказом от него той или другой стороны. Такое право признавалось за нанIMATEлем в том случае если предоставленное наймодателем имущество оказалось непригодным для пользования. НанIMATEль мог также отказаться от договора, если пользование имуществом связано серьёзной опасностью.

Но иногда конституцией защищались права и нанIMATEля. Это объясняется тем, что в императорском Риме к найму прибе-

гали уже но один только бедняк, но и представители господствующего класса.

Прекращение договора также допускается, если наниматель не вносил наёмной платы, за 2 года подряд; если покупатель пользуется имуществом так, что портит его и т. д.; если нанятое имущество требует ремонта, а выполнение его невозможно без прекращения пользования нанимателя, если вещь оказалась необходимой для личных надобностей наймодателя.

Смерть той или другой стороны не прекращает этого договора; но если имущество снято на неопределенный срок, т. е. пока того желает наймодатель, то смерть последнего прекращает договор. Договор прекращается с истечением срока, но если фактическое пользование имуществом продолжается и после, договор считается возобновленным.

§ 139. НАЕМ УСЛУГ.

508. Определение. Договором найма услуг называется такой договор, по которому одна сторона—нанявшаяся принимает на себя обязательство исполнять в пользу другой стороны — нанимателя определенные услуги, а наниматель принимает на себя обязательство платить за эти услуги установленное вознаграждение.

Нанявшийся фактически ставил себя в положение раба и вызывал к себе презрение рабовладельцев. Поэтому часто прибегали к договору поручения. В условиях же рабовладельческого общества договор найма услуг не мог иметь большого распространения, т. к. существовали рабы. Обращаться к услугам свободных граждан путем заключения такого договора приходилось нечасто. •

Договор найма услуг мог быть заключен на точно определенный срок или нет.

509. Правоотношения сторон. Нанявшийся обязан исполнить в течение срока договора именно те услуги, которые предусмотрены в договоре, без подмены себя другим лицом. Наниматель обязан услуги оплачивать в условленном размере.

Если нанявшийся не может вследствие болезни или иной причины выполнять определённые в договоре услуги, то он не имеет права на вознаграждение.

А если, его услуги не принимаются, то он не имеет право на вознаграждение.

Если наступала смерть нанимателя и услугами нанявшегося не воспользовались, то его право на оплату сохраняется, за

исключением тех случаев, если содержание договора составляет выполнение таких работ, какие связаны с особыми надобностями нанимателя. Непользование нанимателем услуг нанявшегося не должно служить для последнего источником обогащения, путём получения платы за один и тот же период времени от двух нанимателей.

§ 140. ПОДРЯД.

510. Определение. Договором найма работы, подряда называется договор, по которому одна сторона—подрядчик, принимает на себя обязательство исполнить в пользу другой стороны—заказчика известную работу, а заказчик принимает обязательство уплатить за эту работу определенное денежное вознаграждение.

Отличие этого договора от предыдущего заключается в том, что по первому договору нанявшийся обязан к предоставлению отдельных услуг, договор же подряда направлен на то, чтобы подрядчик дал определенный конечный результат.

На характеристику договора не влияет, договариваются ли стороны так, чтобы вся сумма вознаграждения за работу была уплачена полностью по сдаче работы, или оплата должна производиться по частям, по мере выполнения.

Договор подряда в тех случаях, когда подрядчик работает со своим материалом близко подходит к договору купли-продажи. Разграничительная линия между этими договорами проводится римскими юристами в зависимости от того, кто даёт самый существенный материал для выполнения работы.

Земля является основным элементом, обеспечивающим на ней постройку дома, и т. к. постройка производится на земле заказчика, этот договор рассматривается как подряд.

При заказе колец вопрос решается также в зависимости от того, кому принадлежит золото, из которого они изготавливаются. Если из золота мастера, договор характеризуется как купля-продажа, если из золота подрядчика — как подряд.

511. Обязанности подрядчика. Подрядчик обязан исполнить и сдать работу, как законченный результат в соответствии с договором, если подрядчик отступает от договора с согласия нанимателя, то он ответственности не несёт. При отсутствии в договоре точного срока исполнения работы, подрядчик должен исполнить и сдать работу в такой промежуток времени, какой признал бы необходимым добропорядочный человек.

Если заказчик расторгает договор и сдаёт работу другому подрядчику, то он не имеет права сменить подрядчика, раньше наступления срока исполнения работы.

Подрядчик отвечает за всякую вину, не исключая легкой. Гай говорит, что вины подрядчика нет тогда, когда сделано все, что предусмотрел бы самый заботливый человек.

Подрядчику разрешается пользоваться услугами других лиц, но с тем, что за их вину подрядчик отвечает как за свою собственную.

512. Риск случайной гибели или порчи работы. Основной принцип, по которому решаются в источниках отдельные казусы, сводится к тому, что случайная гибель или порча работы, произошедшие до сдачи её исполнителем, ложатся на подрядчика, после сдачи работы — на заказчика. Если речь идет не о простой случайности, а о действии стихии, то последствия её римские юристы склонны относить на счет нанимателя.

Риск обычных случайностей до сдачи работы несёт подрядчик, после сдачи — наниматель.

513. Обязанности нанимателя. Если в процессе работы, выясняется невозможность исполнить работу за условленную цену, от нанимателя зависит или согласиться на увеличение вознаграждения подрядчика или приостановить работу и отказаться от договора. Если подрядчик будет продолжать работу вопреки указанию заказчика, то последнему даётся право требовать от подрядчика неизрасходованной части аванса.

Если наниматель отказывается принять от подрядчика работу, то он не освобождается от обязанности уплатить подрядчику вознаграждение по договору.

515. Родосский закон о выбрасывании. В римское право из греческого перешла эта норма. Если во время морского плаванья возникает общая опасность для корабля и груза и капитан должен выбросить часть его в море, то прилегающие отсюда убытки распределяются между теми, кому угрожала опасность. Распределение ответственности осуществлялось так: Собственники выброшенного груза предъявляют к нему иск, а он предъявляет его тем грузоладельцам, грузы которых были спасены (чтобы ущерб распределялся пропорционально).

§ 141. ДОГОВОР ТОВАРИЩЕСТВА.

514. Понятие о договоре товарищества. Товарищество образовалось в отношении всего имущества (для покупки продажи рабов, например).

515. Основные элементы договора.

а) объединение лиц; б) для достижения хозяйственной цели. Недопустимо товарищество для осуществления недозволенной или безирравственной цели.

516. Происхождение договора. Достаточного материала для ответа на этот вопрос в источниках нет. Был взгляд, что эта форма договора возникла на почве семейной общности имущества, в основном среди сонаследников, объединившихся для управления имуществом. Об этом говорит и такая особенность договора, что товарищ, которому приходится отвечать перед другими товарищами, может потребовать, чтобы при взыскании ему оставили необходимые средства для существования.

Если другие лица, кроме наследников желали состоять в таком товариществе, они могли осуществить это, получив у претора разрешение. Этому товариществу братьев было свойственно то, что если один из товарищей отпускал на волю общего раба, он этим делал его свободным и вольноотпущенником в отношении всех товарищей. Также, когда один передавал по мантиции общее имущество, он делал его собственностью приобретателя.

517. Виды товарищества. Договором товарищества создается имущественная общность. Она может быть установлена в самых различных формах.

Пределы общности в смысле её размеров могут быть: всего имущества, настоящего и будущего, и объединение для отдельного единичного дела (например: для промышленной деятельности).

С точки зрения характера прав на объединяемое имущество товарищества могут быть: в образовании права общей собственности — это наиболее сильная форма. Другая форма товарищи ограничиваются установлением обязательных взаимоотношений, обращают свои имущественные ценности на некоторую общую цель, сохраняя каждый за собой индивидуальное право собственности.

518. Вклады. Договор товарищества предполагает вклады со стороны каждого из товарищей и участие их в прибылях и убытках. Вклады могут состоять в имущественных взносах:

деньгами, услугами, имущественными ценностями. Деньги и другие заменимые вещи, если они соединены в одну массу и утратили индивидуальность, неизбежно становятся общей собственностью всех товарищей.

Равенство вкладов и доли в товариществе не является необходимым.

519. Участие в прибылях и убытках. Гай выводит общее правило — должна быть равномерность в распределении между всеми участниками товарищества, и положительных, и отрицательных результатов деятельности товарищества. Недопустимым признавался такой договор, по которому на одного из участников товарищества возлагается исключительно несение убытков, без какого-либо участия в прибылях от ведения общего дела, а другому предоставляется только доходы.

Товарищество, заключенное со злым умыслом или для обмана, недействительно.

520. Определение договора. Под товариществом разумеется договор, по которому двое или несколько лиц объединяются для осуществления общей дозволенной хозяйственной цели, участвуя в общем деле имущественным вкладом или личной деятельностью или сочетанием имущественного вноса с личным и услугами, с тем что прибыли и убытки от ведения общего дела распределяются между всеми товарищами в предусмотренных договором долях, а при отсутствии в договоре указаний поэтому вопросу — поровну.

Срок не является при договоре товарищества необходимым условием. Он может быть определенный, без срока или на неопределенный срок.

521. Юридические отношения на почве договора товарищества. На почве договора товарищества складываются юридические отношения по двум линиям: а) между товарищами; б) между товарищами и третьими лицами.

522. Внутренние, отношения. Права и обязанности товарищей в отношении друг друга состоят в следующем:

1. Каждый товарищ должен предоставить вклад, какой обязался внести для общего дела.

Вопрос, на ком лежит риск случайной гибели и порчи имущества, вызывал споры у римских юристов. Цельс проводит различие между имуществом индивидуальным, риск гибели которого ложится на всех товарищей; и имуществом, определяемым родо-

выми признаками, риск случайной гибели которых несут все товарищи только с момента передачи их в качестве вклада.

Риск случайных потерь и убытков при самом ведении товарищеского дела, также несут все товарищи совместно.

2. Каждый из товарищей должен относиться к общему делу и к интересам других товарищей заботливо и внимательно. При некоторых других договорах от контрагента требует соблюдения поведения хорошего хозяина.

Товарищ не должен относиться к общему делу хуже, чем к своим делам, при таком масштабе товарищ, ведущий свои дела беззаботно и небрежно не будет отвечать перед товарищами, если к общему делу он отнесется с обычной для него беззаботностью. Гай оправдывает это тем, что объединяясь для общей хозяйственной цели товарищи должны знать, с кем они объединяются. Если они принимают в свой состав лицо, нерадиво ведущее свои собственные дела, они сами виноваты в неосмотрительности, и нет оснований приходить им на помощь.

3. Каждый из товарищей, ведя общее дело, обязан получаемые им в связи с этим денежные суммы, имущество не присваивать себе, а вносить на общий счёт, для распределения между всеми товарищами. Поэтому каждый товарищ имеет право требовать от других товарищей, чтобы и издержки, понесенные им, и обязательства, в которые ему пришлось вступить при ведении общего дела, не оставались на нём одном, а были распределены между всеми в соответствии с договором.

4. Нарушение доверия товарищей бесчестит того, кто это допустил, т. к. между товарищами существует особый характер договорных отношений, проникнутых исключительным взаимным доверием.

523. Внешние отношения между товарищами и третьими лицами. Товарищество не представляло юридического лица. Поэтому, выступая вовне по делам всех товарищей, отдельный товарищ действовал лично от себя, он становился и управомоченным и обязанным.

524. Прекращение товарищества. В качестве договора личного и основанного на особом доверии, товарищество прекращается, как только отпадает доверие или согласие всех товарищей на продолжение общего дела. Даже если товарищи примут обязательство не прекращать объединения, такое обязательство силы не имеет. Не может быть товарищества навеки. Товарищество прекращается односторонним отказом товарища от дого-

вора. Однако если товарищество заключено на срок, а отказ товарища заявлен без достаточного основания, то такой товарищ освобождает другого от обязанностей по отношению к себе, но себя не освобождает по отношению к товарищу от обязанностей.

Если после заявления об отказе от товарищества будет прибыль, отказавшийся в ней не участвует, но если будет убыток, доля ляжет и на отказавшегося.

Такое положение сохраняется не на весь срок договора, речь идет о мероприятиях, которые уже начаты и брошены отказавшимися на середине. Доходы, которые могут быть получены вышедшим из товарищества по заявлении об отказе от договора, поступают к нему полностью.

Договор прекращается со смертью одного из товарищей. Товарищество прекращается в случае несостоятельности кого-либо из товарищей.

Ульпиан резюмировал случаи прекращения товарищества. Товарищество прекращается вместе с лицами, имуществом, по воле товарищей, действиями. Если кончаются люди или имущество, воля или действие, прекращается и товарищество. Люди прекращают своё существование с наступлением смерти. Имущество кончается, если его вообще не остаётся, или изменяется его юридическое положение: никто не может быть товарищем в отношении несуществующего имущества или имущества, ставшего внеоборотным вследствие того, что оно стало священным. По воле товарищества прекращается при заявлении отказа.

С прекращением товарищества не прекращаются уже возникшие взаимные претензии товарищей, на этой почве возможны даже иски к наследникам умершего товарища.

§ 142. ДОГОВОР ПОРУЧЕНИЯ.

525. Определение. Поручение представляет собой договор, по которому одно лицо (доверитель) поручает, а другое (поверенный) принимает на себя исполнение безвозмездно каких-либо действий.

Содержание поручения могут составлять как юридические действия, так и услуги фактического характера (отделка, починка платья и т. д.). Не может быть предметом поручения действие, направленное на совершение кражи, или «противное» добрым нравам.

526. Безвозмездность поручения. Признак безвозмездия является для поручения существенным. Этот признак идёт от происхождения договора, основанном на общественном долге и

Цицерон говорит, что довести доверителя до предъявления иска из поручения и быть по нему присужденному не менее позорно, им быть осужденным за кражу.

Такое воззрение на договор поручения, на дружескую услугу, отражает неразвитость хозяйственной жизни Древнего Рима, когда хозяин лично вел все свои дела.

Класс эксплуататоров с презрением относился к любой платной работе, поэтому мандатарий, оказывающий услугу по дружбе, не получал за это ничего.

Но мандатарий мог получить за оказанную им услугу какой-то подарок, «благодарность», выраженную материально. Это считалось допустимым. Такая благодарность получила название гонорар.

527. Виды поручения. Обычно поручение дается и принимается в интересах самого манданта поручение в интересах мандатария излишне, это скорее совет, чем поручение и потому не имеет обязательной силы.

Однако для поручения не характерно, чтобы поручение было непременно в интересах манданта. Возможно также комбинирование интересов манданта, мандатария и третьего лица. Таким образом поручение может быть заключено в интересах: 1) только манданта; 2) манданта и третьего лица; 3) манданта и мандатария; 4) мандатария и третьего лица.

528. Обязанности мандатария. 1) Мандатарий должен довести принятое на себя дело до конца, не отказываться от исполнения обещанной услуги. Если он видит, что не может исполнить дела, должен немедленно сообщить об этом манданту, чтобы тот заменил его другим лицом. Если он не поставит об этом в известность, то будет отвечать за причиненный ущерб.

2). Поручение должно быть исполнено в полном соответствии с его содержанием. Видоизменять поручение мандатарий не имеет права.

3). В случае превышения мандатарием пределов поручения, мандант не обязан признавать это превышение.

В пределах поручения мандант обязан принять исполнение. Разумеется, если поручение исполнено в точности и при том на условиях, более выгодных для манданта, он не может не признать такое исполнение.

4). Личное исполнение поручения не всегда обязательно. Если содержание поручения не предполагает непременно личную деятельность мандатария, а в самом договоре не предусмотрен-

но непременно личное исполнение поручения, мандатарий вправе привлечь к исполнению других лиц.

Договором может быть прямо оговорено, ими что исполнение должно быть непременно личное, или, наоборот, что мандатария разрешается передавать выполнение порученных действий другим лицам.

В зависимости от того, имеет или нет мандатарий право пользоваться услугами третьих лиц (субститутов), находится и ответственность мандатария за действия этих его помощников и заместителей.

5). Вопреки общему принципу, что сторона, сама не извлекающая никаких выгод из данного договора, несёт более ограниченную ответственность, мандатарий отвечает за всякую вину вообще.

Исполнил ли мандатарий поручение недобросовестно злонамеренно, одинаково считалось, что он покрыл себя позором. Таким образом, мандатарий, обязан возместить манданту всё убытки, даже если они были причинены вследствие легкой вины мандатария.

6). Мандатарий обязан передать манданту результаты исполнения договора. Мандатарий передаёт манданту не только всё взысканное с должников манданта, но и случайно поступившее к нему (например ошибочный платёж несуществующего долга). Имущество, полученное для манданта, должны быть ему переданы с плодами от них. Однако, за вычетом издержек, понесённых для получения этих плодов; денежные суммы с процентами и т. д.

Но зато мандатарий не должен терпеть и ущерба, например если он не мог взыскать суммы, отданные под проценты.

7). По исполнении поручения мандатарий должен отчитаться перед мандантом, передать ему документы, относящиеся к поручению.

Для осуществления права манданта соответствующих изложенным обязанностям мандатария, манданту дается право, по которому иск той и другой стороны имеет одинаковые название и значение.

529. Обязанности манданта.

1). Мандант обязан возместить мандатарии издержки понесённые при исполнении поручения. Издержки возмещаются мандатарии даже независимо от результата, достигнутого путём

произведённых расходов, лишь бы мандатарий действовал добросовестно и разумно.

Возмещение издержек имеет место только по выполнении поручения; если дело ещё не закончено, то взыскание с манданта понесённых затрат было бы преждевременным.

2). Мандант обязан возместить мандатарию убытки, понесённые последним по вине манданта. Разграничивается ущерб, который нужно поставить в связь с исполнением поручения, и такой ущерб, какой скорее можно приписать случайностям (кораблекрушение, нападение разбойников, болезнь). Случайный ущерб, наступивший лишь попутно при исполнении манданта, не подлежит возмещению мандантом.

530. Прекращение договора поручения. Кроме общих случаев прекращения договорных обязательств, поручение прекращается также односторонним отказом от договора той или другой стороны, а также смертью манданта или мандатария.

1). Договор поручения может быть в любое время отменён мандантом. Отмена производится путём сообщения об этом мандатарию. Если мандатарий исполнил поручение раньше, чем узнал об отмене мандата, мандант обязан рассчитаться с мандатарием.

Мандатарий имеет право тоже отказаться от манданта. Но он должен заявлять отказ своевременно, так чтобы доверитель мог принять необходимые меры для предупреждения возможных убытков вследствие отказа мандатария.

2). Мандатарий не имеет право, по получении сведений о смерти манданта бросить порученное дело, чтобы не причинить убытков наследникам доверителя.

В случае смерти мандатария его наследники должны известить об этом манданта.

531. Специальной разновидностью манданта является поручение, оказать кредит, например дать займы третьему лицу. В таком случае мандант принимает на себя ответственность за уплату этим третьим лицом долга, который возникнет по исполнении поручения. Если поручение выполнено, третьему лицу оказан кредит, а затем это третье лицо долга мандатарию не уплатило, мандатарий может предъявить иск к поручителю.

ГЛАВА 36. БЕЗЫМЯННЫЕ КОНТРАКТЫ.

§ 143. ПОНЯТИЕ И РАЗВИТИЕ БЕЗЫМЯННЫХ КОНТРАКТОВ.

532. Происхождение безымянных контрактов. Хозяйственная жизнь рабовладельческого общества начала империи стала уже достаточно развитой и сложной. В торговле и деловых отношениях складывались разные ситуации, которые не укладывались в точные и тесные рамки установившихся контрактов.

Поэтому в поисках выхода из создавшегося положения пришли к тому, что если два лица договорились о каких-то имущественных предоставлениях друг другу, то как только с одной стороны обязательство выполнено, этой исполнившей стороне должна быть судебная защита.

Первоначально этой стороне стали давать кондикционный иск для истребования обратно ценностей, переданных другой стороне. Дальнейшее развитие права привело к тому, что исполнившая сторона получила иск и для понуждения другой стороны к исполнению её обязательства.

533. Процесс развития. Лабсон ещё держался того взгляда, что если состоялось соглашение двух лиц о каких-то взаимных предоставлениях, причем одна сторона уже исполнила своё обязательство, то это лицо должно получать от претора защиту для того, чтобы понудить и другую сторону к исполнению обязательства принятого ею на себя.

Но уже Аристин стал на ту точку зрения, при которой лицо, совершившее передачу имущества другому лицу, чтобы оно совершило какое-нибудь действие, то должен даваться гражданский иск для защиты лица, совершившего передачу имущества.

Юлиан придерживался старого взгляда, что договоры данной категории могут защищаться только преторским иском, имевшим своим предметом возмещение того вреда, который терпит сторона, исполнившая своё обязательство.

Маврициан впервые признал конкретно гражданский иск об исполнении другой стороной своего обязательства.

Составители сборника Юстиниана отождествили названные преторский и гражданский иски. Так появилась новая категория договоров, при которых обязательство возникало не с момента соглашения сторон, а лишь после исполнения одной из сторон обещанного предоставления. Этот признак в известной мере сближает эти договоры с реальными контрактами.

Эти новые контракты в науке римского права получили название безымянные договоры.

534. Виды безымянных контрактов. Они сводятся к четырем основным типам:

1. Я передаю тебе право собственника на имущество, имея в виду, что ты также передашь мне право собственности на другое имущество.

2. Я передаю тебе право собственника на имущество с тем, чтобы ты совершил известное действие;

3. Я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы ты передал мне право собственности на известное имущество.

4. Я совершаю для тебя известное действие с тем, чтобы и ты совершил для меня какое-то действие.

535. Даже тогда, когда безымянные контракты окончательно сложились в виде одного из звеньев римской системы контрактов, за стороной, исполнившей своё обязательство и не получившей удовлетворения от другой стороны, оставалось право выбора об исполнении договора и кондикционным иском о возврате переданной ценности, как неосновательного обогащения в имуществе получившего. Больше того, в отдельных местах кодификация Юстиниана кондикционный иск даётся не только в случае неисполнения другой стороной встречного обязательства, но и независимо от этого, в силу произвольного отступления от договора данной стороны. Такой иск, открывавший возможность произвольно отказываться от заключенного договора, представляет большие трудности для объяснения, которые до настоящего времени наукой римского права не преодолены.

§ 144. М Е Н А.

536. Мена и купля—продажа. Договор купли—продажи заключается простым выражением согласия договаривающихся сторон, а мена порождает обязательство с передачей имущества: если имущество ещё не передано, мы говорим, что обязательство возникает в силу простого соглашения, но это принято лишь в договорах, имеющих определенное название, при купле-продаже, найме, поручении.

При купле-продаже один продавец, другой-покупатель. При мене нельзя различить, кто-покупатель кто-продавец.

Различие в содержании договоров купли-продажи и мены заключается в том, что при купле-продаже обязательству одной стороны предоставить прочное обладание покупателя продаваемое

имущество, соответствует обязательству другой стороны уплатить покупную цену. Тогда как при мене происходит обмен имущества на имущество при этом имущество передаётся при мене на праве собственности.

537. Права и обязанности сторон. Поскольку при договоре мены каждая сторона является продавцом и покупателем, в отношении каждой стороны могут возникнуть вопросы об экикации имущества и о недоброкачественности переданного имущества.

Цельз ещё не утвердился в понимании подобного рода отношений как договорных.

Другие классические юристы держатся точки зрения, что отношение это договорное. Обе стороны при мене оказываются в положении покупателя и продавца, и поэтому каждая сторона может предъявлять иски.

§ 145. ОЦЕНОЧНЫЙ ДОГОВОР.

538. Определение. Оценочным контрактом признается договор, по которому определенное имущество передаётся одной стороной для другой для продажи по известной оценке с тем, чтобы эта другая сторона или представила первой суммы, в которую оценено переданное имущества, или возвратило само имущество.

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

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

Оценка создает для принявшего имущество риск: он должен или вернуть в полной сохранности само имущество или условленную сумму оценки.

539. Несение риска. Вопрос о несении риска не разрешен окончательно. Лабейон и Помпоний так определяли его. Если я продавец обратился к тебе с просьбой продать мой жемчуг, риск ложится на меня; если ты сам предложи мне такое посредничество, риск несешь ты. Если такой инициативы не проявляли ни я, ни ты, то ты отвечаешь только за повреждение. Следовательно, риск случайной гибели имущества остаётся на его собственнике.

ГЛАВА 37. НЕФОРМАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ С ИСКОВОЙ СИЛОЙ.

§ 146. «ВИДЫ» ОДЕТОГО ПАКТА.

540. Понятие «одетого» пакта. Неформальное соглашение, не подходившее ни под один вид контрактов, было лишено исковой силы и потому называлось «голым». По мере развития торговли неформальные соглашения стали заключаться всё чаще и чаще. Оставление их без защиты подрывало устойчивость деловых связей.

Правда, преторский эдикт защищал такого рода контракты, но в виде исключения.

541. Виды «Одетых» пактов. Эти исключительные случаи, когда простой пакт получал исковую защиту, носят общее наименование — «одетые» пакты. Они делятся на 3 группы: присоединённые к договору, преторские, признанные императорскими законами.

§ 147. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ.

542. Понятие. Под ними понимаются дополнительные к главному соглашения, имеющие целью внести какие-либо видоизменения в юридические последствия главного договора. В частности, возложить на ту или другую сторону в договоре какие-либо дополнительные обязанности.

543. В и д ы. Такие дополнительные соглашения могли быть присоединены к основному договору при самом его заключении или по прошествии некоторого промежутка времени. Как правило это были соглашения первого вида. Такие могли служить основанием для иска против кредитора.

Соглашения присоединённые к договору по истечении некоторого времени имели юридическое значение только в том

случае, если они были направлены на то, чтобы сделать положение должника более льготным.

Если соглашение направлено на усиление обязательства должника: то если оно заключено было вместе с основным, имело юридическую исковую силу; если после той исковой силы не имели.

§ 148. ПРЕТОРСКИЕ СОГЛАШЕНИЯ.

544. Первый вид. Такие соглашения — по которым одно лицо обязуется уплатить другому уже существующий долг.

Этим соглашением подтверждался определенно точный вид платежа, причём должник все-таки не платил и в этот льготный срок, но претор заставлял дать обещание уплатить в виде штрафа половину суммы долга.

Сначала этот вид пактов применялся только к денежным долгам. Вправе Юстиниана, он был распространён уже на обязательства предоставить всякие другие вещи.

Это соглашение, по которому лицо принимало обязательство уплатить чужой долг, было зачаточной формой поручительства. При нём можно было изменить предмет долга.

545. Второй вид. соглашений объединяет три категории: а) соглашение об исполнении роли третейского судьи; б) соглашение с хозяином корабля, гостиницы, постоялого двора об ограждении безопасности имущества приезжих; в) соглашение с банкиром об уплате за счёт клиента какой-либо ценности.

1. Этот пакт состоит в том, что два лица, пришедшие между собой к соглашению о передаче своего спора на разрешение третейского судьи, заключают затем соглашение с назначенным арбитром.

Из этого соглашения для арбитра вытекает обязательство рассмотреть принятое им дело. Но претор не может заставить принять на себя роль третейского судьи, т. к. это свободное дело каждого. Но если ктонибудь уже принял на себя рассмотрение дела в качестве третейского судьи, то претор считает его предметом забот и защиты. Нужно, чтобы переданное арбитра делу было закончено и, чтобы не нарушалось доверие лиц, избравших посредника, как добропорядочного человека. За уклонение от исполнения третейский судья подвергался штрафу. Только при

дружбе, а выполнение долга и вознаграждение, по понятиям римлян, исключается.

наличии особо уважительных причин третейскому судье разрешалось не исполнять принятого на себя обязательства. В качестве таких могут служить враждебные отношения, установившиеся между спорящими сторонами и арбитром: болезнь его; и т. д.

2). В преторском эдикте сказано: «Если хозяева кораблей, содержатели трактиров и постоянных дворов не вернут принятых от кого-либо вещей на хранение, я дам против них иск». Они освобождаются от ответственности только в том случае, если ущерб наступит в силу случайного бедствия.

Всё это позволяет признать, что ответственность таких людей была строго нормирована. Это объясняется случаями, когда трактирщики, корчмарь оказывались соучастниками воров, так что путешествия были далеко не безопасны.

3). Существовало неформальное соглашение, по которому банкир или меняла принимают обязательство перед своим клиентом уплатить его долг третьему лицу. Таким образом, оно служило целям и поручительства.

Значение соглашения этого было в том, что банкир укреплял кредит своего клиента, а также мог произвести оплату долга в другой городе. В связи с этим возникали следующие последствия. Банкир не становился должником третьего лица; третье лицо оставалось кредитором только клиента банкира; к этому клиенту третье лицо и направляло свою претензию; если у клиента банкира не оказывалось средств для оплаты, он предлагал своему кредитору получить с банкира; если банкир отказывался платить, клиент получал против него иск.

546. Третий вид соглашения — посредством которого истец обещает не взыскивать с должника по обязательству, если должник присягнет, что он ничего не должен, или что он обещает исполнить требование кредитора, если тот присягнет, что его требование сохраняет силу. Если сторона в дальнейшем в своем поведении не посчитается с данной присягой, претор даёт им иск.

§ 149. ИМПЕРАТОРСКИЕ СОГЛАШЕНИЯ.

547. Понятие и виды. Защита прав кредитора по таким соглашениям вытескала непосредственно из закона. Таких соглашений было три вида.

548. Первое — соглашение двух сторон о передаче их спора на разрешение третейского суда. В классическую эпоху выпол-

нение такого соглашения обеспечивалось тем, что спорная вещь либо сумма денег заранее передавалась третейскому судье с тем, чтобы он передал её тому, в чью пользу будет разрешен спор, или посредством заключения стипуляции.

За неисполнение решения арбитра виновная сторона подвергалась штрафу.

599. Второе — соглашение, которым даётся обещание установить приданое: этим соглашением муж мог требовать обещанного приданного.

550. Третье — соглашение о дарении. Дарением называется договор, которым одна сторона, даритель, предоставляет другой стороне, одаряемому, какие-то ценности за счёт своего имущества, с целью проявить щедрость по отношению к одаряемому. Дарение может быть совершено в различных формах: посредством передачи права собственности на имущество, платежа суммы, предоставления сервитутного права.

В классическом праве неформальное дарственное обещание не порождало обязательства. Было установлено также ограничение размера дарения, кроме совершаемых ближайшим родственникам.

Императорским законодательством была установлена необходимость заявлять дарственные акты перед судом с занесением в реестр. Сначала это относилось к дарению на всякую сумму. Потом только на дарения свыше 500 золотых.

Ввиду того, что даритель не только не получает от договора дарения ничего, но даже теряет нечто, ответственность дарителя за порчу или недостаток имущества ограничивается только этими случаями.

В некоторых случаях допускается отмена дарения: патрон может отменить дарение совершённое в пользу вольноотпущенника, в случае неблагодарности одарённого. Примеры последней таковы: нанесение грубой обиды, создание опасности для жизни дарителя, причинение ему значительного имущественного вреда.

ГЛАВА 38. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КАК БЫ ИЗ ДОГОВОРА.

§ 150. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КАК БЫ ИЗ ДОГОВОРА.

551. П о н я т и е. Этим обозначаются те случаи, когда между двумя сторонами, не состоящими между собой в договоре, устанавливаются обязательственные отношения, по своему харак-

теру и содержанию сходные с договорными обязательствами. Возникающие в такого рода случаях спорные вопросы разрешаются аналогично соответствующим договорам.

552. В и д ы.

1). Ведение чужих дел без поручения. Оно аналогично договору поручения.

2). Обязательства; возникающие вследствие неосновательного обогащения одного лица за счёт другого. Здесь возможны случаи: требование возврата недолжного, уплаченного по ошибке; требование возврата того, что получено другим лицом, вследствие неосуществления того основания, которое имелось в виду; требование возврата, недобросовестно приобретенного. Эта группа обязательств имеет сходство с реальными контрактами, где происходит передача, имущества от одной стороны к другой.

§ 151. ВЕДЕНИЕ ДЕЛ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ. •

553. Понятие. Ведение дел без поручения означает такое отношение, когда одно лицо ведёт дела другого лица, управляет его имуществом и т. п. не имея на то поручения от этого другого лица.

В тех случаях, когда ведущий дело имеет соответствующее поручение от хозяина дела, имеет договор поручения. Если же поручения нет, то нельзя говорить о таком обязательстве.

554. Значение. Ульпиан называет это распоряжение эдикта необходимым т. к. для отсутствующих очень важно и выгодно, чтобы не остаться беззащитными и не терпеть в отношении владения и продажи имущества, отчуждения залога и не потерять несправедливо своё имущество.

555. Иски. В случаях ведения дел без поручения эдикт давал иски, подобные искам манданта и мандатария.

556. Необходимые элементы. Для возникновения этого вида обязательства необходимые предпосылки:

1). Ведение чужих дел. По содержанию дело может непосредственно касаться имущества данного лица, например, ремонт дома, принадлежащего этому лицу. Но иногда рестор (лицо, которое велел дело) исполнял известное дело, которое не было делом данного лица, но в дальнейшем благодаря одобрению последовавшему от данного лица, оно стало его делом.

Не является существенным совершение рестором юридических действий, всякая забота, приложенная одним лицом к

имуществу другого, уже позволяет говорить о ведении дела без поручения. Чаще всего заботятся об имуществе лиц, отсутствующих на месте нахождения имущества. По каким соображениям это делается (общественный долг или личные соображения), несущественно.

2). Важно, чтобы лично перед хозяином дела на ресто́ре никакой обязанности совершать данные действия, не было, ни по договору, ни по закону. Ресто́ром не может быть ни поручитель, ни опекун хозяина дела.

3). Для того, чтобы возник иск, ведение дела должно происходить за счёт хозяина дела. Это надо понимать в том смысле, что ведущий дело имеет намерение отвести расходы, связанные с этим, на это другое лицо. Нельзя требовать возмещения расходов, если ресто́р не хотел никого обязать по отношению к себе.

557. Обязательства сторон. Ресто́р должен относиться к чужому делу с полной тщательностью, вниманием и заботливостью, т. е. он отвечает за всякую вину.

Бывают случаи, когда ответственность ресто́ра ограничивается. Выполнив дело, за которое он взялся, ресто́р обязан представить в этом деле отчёт и сдать ценности, причитающиеся хозяину дела.

Своими действиями он обязывает хозяина, если они отвечают интересам хозяина. Обязанность хозяина дела одобрить действия ресто́ра и возместить ему понесенные при ведении дела затраты, определяется исключительно этим признанием хозяйственной целесообразности действий, независимо от достигнутого эффекта или результата.

Хозяин дела обязан возместить ресто́ру расходы, даже если он выполняет дело, не являющееся для хозяина необходимым.

По религиозно-бытовым условиям одна категория расхода возмещалась ресто́ру даже тогда, когда он действовал вопреки прямому запрету-расход на погребение умершего.

В тех случаях, когда хозяин положительно одобряет деятельность ресто́ра, вопрос о целесообразности действий последнего отпадает. Своим одобрением хозяин уже признал себя обязанным возместить понесённые ресто́ром издержки.

Во всех этих случаях, отношения между ресто́ром и хозяином определяются по тем же правилам, как и отношения между мандантом и мандатарием.

Если действия ресторатора хозяин не одобряет, то ресторатор не только не получает возмещения произведённых затрат, но и ещё обязан восстановить то положение, в каком находилось имущество хозяина до ведения дела.

§ 151. ВЕДЕНИЕ ДЕЛ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ.

Источники говорят, что иногда ресторатор не отвечает не за гибель, ни за порчу, ни за случай. Это бывает, если он начинает какое-то новое дело, которое является необычным для отсутствующего лица.

Если ресторатор не имеет право на возмещение понесённых издержек, он во всяком случае может требовать от хозяина дела возврата тех ценностей на которые тот обогатился от действий ресторатора.

558. Ведение чужих дел в своём интересе.

Если лицо сознательно ведёт чужое дело не для того, чтобы оградить интересы хозяина дела, а получить какие-то выгоды для себя, то из такого поведения лица, ведущего дело, хозяин получает иск на общих основаниях. Что же касается ресторатора, то ему даётся иск только при условии, если его действия дали хозяину дела какое-то обогащение, размерами этого обогащения определяется и размер ответственности перед таким ресторатором хозяина дела.

Может быть и такое положение, что лицо ведёт дело, считая, его своим, а оно является делом другого лица. Если действия такого ресторатора привели к обогащению за счёт хозяина дела, он отвечает перед собственником имущества в размере своего обогащения.

§ 152. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ.

559. Понятие. Факт нахождения в имуществе одного лица обогащения за счёт имущества другого, без достаточного для того юридического основания, порождает всегда обязательство первого о возврате неосновательного обогащения второму.

560. Виды. Обязательства из неосновательного обогащения получили защиту посредством кондикционного иска.

Но было бы неправильно их отождествлять обязательства из неосновательного обогащения являются лишь одним из случаев применения кондикционного иска.

Основными категориями таких обязательств были: а) иск о возврате недолжно уплаченного; б) иск о возврате предоставления, цель которого не осуществлялась; в) иск о возврате полученного вследствие кражи; по несправедливому или неправильному основанию.

§ 153. ИСК О ВОЗВРАТЕ НЕДОЛЖНО УПЛАЧЕННОГО.

561. Понятие. Ошибочный платеж долга, в действительности не существующего, порождает обязательство получившего предмет долга вернуть полученное уплатившему; для осуществления требования о возврате ошибочно уплаченного, служил особый иск.

Поскольку нет долга, нет основания для платежа, нет основания для оставления в имуществе получившего платеж-предмет платежа.

562. Необходимые предпосылки.

1). Факт платежа, совершенного платящим, с намерением погасить определенный долг. Платёж может выразиться в любом имущественном предоставлении получающий платеж может обогатиться или путём поступления в его имущество новой ценности или путём предупреждения выхода из его имущества ценности, уже имеющейся в составе имущества.

2). Несуществование долга, погашение которого имелось в виду лицом, совершающим платёж. Непризнание за долгом некой силы не приравнивается к несуществованию долга. Если долг хотя и существует, но кредитором является не тот, кому совершается платёж, или должником не тот, кто платит, платёж признаётся совершенный по несуществующему долгу.

Павел говорит, что нельзя требовать уплаченное обратно от того, кто получил своё, хотя бы платёж был произведён не должником, а другим лицом. Уплаченное раньше срока не считается уплаченным недолжно; наоборот, платёж условного долга в этом случае приравнивается к платежу несуществующего долга.

3). Платёж несуществующего долга должен быть произведён ошибочно вследствие извинительного заблуждения. Если кто-то по незнанию платит недолжное, он может с помощью этого иска потребовать обратно; если же он платит, зная, что не должен, возврат не допускается. Не допускался возврат уплаченного на основании судебного решения, хотя бы такое решение оказалось не имеющим силы.

563. Предмет кондикции. Предметом кондикции является обогащение получившего платёж, т. е. поступившие в состав имущества ценности или их эквиваленты. Если по ошибке платят недолжное, то можно истребовать обратно или уплаченное, или такое же количество.

Если ценность, поступившая по платежу, погибает по случайной причине, то риск несёт лицо, совершающее платёж.

Вместе с полученным платёжом возвращаются и всякого рода приращения.

§ 154. ИСК О ВОЗВРАТЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ, ЦЕЛЬ КОТОРОГО НЕ ОСУЩЕСТВИЛСЯ.

564. Если лицо приняло обязательство, имея в виду определённое основание, а это основание не осуществилось, то следует принимать, что имеет место иск этого рода.

Этот иск даётся в тех случаях, когда одно лицо получает за счёт другого какую-нибудь имущественную ценность ввиду определенной цели, определенного основания, а это основание не осуществилось.

565. Необходимые условия этой кондикции.

1. Предоставление имущественной выгоды одним лицом другому: передача права, собственности, принятие первым лицом обязательства в пользу второго, погашение обязательства второго лица в отношении первого и пр.

2). Предоставление имущественной выгоды должно сделано, имея в виду определенную цель, определенное основание.

3) Цель или основание, в виду которых сделано предоставление, не осуществляется.

566. Предмет иска. При наличии названных условий лицо, за счёт которого обогатилось другое лицо, имеет к последнему кондикционный иск о возврате сделанного предоставления.

§ 155. ВОЗВРАТ ПОЛУЧЕННОГО ОТ КРАЖИ ПО НЕЗАКОННОМУ ОСНОВАНИЮ.

567. Понятие кондикций из противозаконного основания.

Некоторые учёные утверждали, что в конце республики сложилось общее правило, что факт нахождения в имуществе одного лица ценностей другого по неправомерному основанию даёт возможность истребовать от него это незаконное обогащение.

Но новейшие исследования позволяют признать, что этот отрывок нельзя понимать так широко. Для классического права бесспорно, что имущество полученное посредством кражи, не становится собственностью вора. Это правило распространяется и на случаи безнравственного или противозаконного получения: возврат того, что получено лицом бесчестно, по такому основанию, которое позорит его.

Признавалась единодушно кондикция за лицом, насильственно лишенным владения земельным участком, а также для истребования имущества, взятого одним из супругов у другого; для истребования заложенного имущества по уплате долга, обеспеченного залогом, и доходов, полученных от заложенного имущества после уплаты долга.

Эти случаи имеют ту особенность, что наряду с объективным моментом—обогащения одного лица за счёт другого, здесь имеет место и субъективный момент—недобросовестность обогатившегося (должника).

568. Существовал иск который давался только тому, за чей счёт обогатился вор, т. е. собственнику имущества. Ответчиком поэтому иски является только вор и его наследники. Всякого рода соучастники и пособники вора отвечают по другому иску.

Предметом этого иска является прежде всего, возврат похищенного, но ввиду преступного способа получения чужого имущества, вор отвечает за случайную гибель имущества. Причём он обязан уплатить наивысшую цену, какую имущество имело за время между похищением и прирешением.

569. В тех случаях, когда имеет место порочное поведение и со стороны дающего и со стороны получающего, считалось что нельзя требовать возврата предоставления, например, если уплатили действую суму за несправедливое решение.

§ 156. ОБЩИЙ ИСК О ВОЗРАТЕ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ.

570. Помимо иском, изложенных ранее, был ещё такой, который давался в силу одного факта неосновательного обогащения, за чужой счёт.

571. Примеры применения общей кондикции. Кондикция даётся в тех случаях, когда имущество одного лица фактически потреблены другим или стали принадлежать ему на праве собственности, так что собственник имущества утрачивает виндикационный иск для их истребления.

Например, беглый раб дал займы другому лицу деньги своего хозяина. Так как раб мог передать право собственности на имущество только с согласия хозяина, то последний мог свои монеты виндикацировать, при условии если они сохранились у получившего и можно было установить, какие именно монеты принадлежат истцу. Или совершено дарение одним супругом другому, не разрешавшееся в Риме т. е. если подаренное имущество остаётся у одаренного, оно подлежит виндикации; если оно потреблено даётся иск о возврате в размере обогащения одарённого супруга.

Такой иск применялся также в тех случаях, когда обогащение одного за счет другого происходит помимо человека, действием природы, т. е. то, что принесено силой течения, может быть истребовано посредством этого иска. Бывали случаи, когда ценный предмет поступает в имущество данного лица на законном основании, но затем это основание отпало.

Например, в обеспечение обязательства был дан задаток; обязательство исполнено, а задаток остался у кредитора; его можно истребовать при помощи этого иска.

РАЗДЕЛ IX.

ДЕЛИКТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И КВАЗИ — ДЕЛИКТЫ.

ГЛАВА 39. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ ДЕЛИКТОВ.

§ 157. ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ ДЕЛИКТЫ.

572. Деликт — это противоправные действия, правонарушения. В зависимости от последствий, с ними связанных, они разделялись на публичные и частные.

Публичными были те, которые признавались нарушающими интересы государства в целом и влекли за собою телесное наказание, а иногда и смертную казнь или мущественное взыскание, поступавшее в доход государства. Дела об этих деликтах были подсудны особым уголовным судам.

Частные деликты рассматривались как посяательства только на интересы частных лиц. Денежные штрафы, на взыскание которых были направлены эти иски, поступали потерпевшему и взыскивались в общем порядке, установленном для разрешения имущественных споров.

Римское право никогда не выработало общего принципа, в силу которого подлежал бы возмещению всякий имущественный вред, причинённый противоправным действием. Наоборот, деяние признавалось деликтом, лишь при существовании соответствующей особой нормы, о данном роде деяний. Но единого понятия деликтов не было.

§ 158. РАЗВИТИЕ ЧАСТНЫХ ДЕЛИКТОВ

573. Период частной мести. Понятию обязательства из деликтов предшествовала мысль об ответственности правонарушителя, выражавшаяся в том, что он обрекался мести потерпевшего. Лишь недавно начавшее крепнуть государство ещё не брало на себя воздействия на правонарушителя, оставляя право этого воздействия за потерпевшим. Это — первая стадия развития правовых норм, относящихся к деликтам.

574. Период добровольных соглашений о замене частной мести возмещением вреда. Скоро в интересах поддержания спокойствия и порядка государство оказалось вынужденным определить точно условия, при которых месть потерпевшего является правомерной и исключает новую месть со стороны того, на кого она была направлена. А в то же время оказалось целесообразным охранять соглашения правонарушителя с потерпевшим, в силу которого потерпевший отказывался от частной мести, получая от нарушителя имущественное возмещение.

575. Период композии. Это третья стадия развития такого рода обязательств. Композиции — это штрафы, которые правонарушитель уплачивает потерпевшему, который не должен прибегать к мести.

576. Развитие понятия деликта. В последней стадии развития обязанность из деликтов отдельные деяния, с которыми связывалось только удовлетворение потерпевшего лица или его семьи, стали считаться нарушающими общегосударственные интересы. Некоторые насильственные деяния начинают преследоваться государством и влекут за собой наказание, налагаемое государством в порядке осуществления уголовного правосудия.

§ 159. ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ЧАСТНЫХ ДЕЛИКТОВ.

Мечь, по воззрению римлян, должна быть направлена только на виновника правонарушения но не на его наследников.

578. Ответственность нескольких правонарушителей.

Только идеей мести объясняется то, что в случае совместного совершения деликта несколькими лицами, штрафной иск мог быть предъявлен к каждому из них отдельно, что размер штрафа иногда превышал размер убытков потерпевшего, что иски полагались краткой годичной давностью.

579. Особенность нокаальной ответственности. Со временем, наряду с исками направленными на взыскание частного штрафа, появились и другие направленные на возмещение причинённых деликтом убытков. Институции Юстиниана различают три вида исков из деликтов:

а) штрафные иски; б) иски, направленные на возмещение причинённого деликтом вреда; в) иски, направленные одновременно на взыскание штрафа и возмещение убытков.

Весь под развития римского права в области деликтов, постепенный переход от некогда твёрдо фиксированного штрафа к возмещению причинённых убытков, — свидетельствует о возрастании роли денег в римском хозяйстве, о развитии обмена, усиленном значении торговли. Однако, от следов своего исторического происхождения римская система деликтов не освободилась никогда.

ГЛАВА 40. ОТДЕЛЬНЫЕ ДЕЛИКТЫ.

§ 160. ПОСЯГАТЕЛЬСТВО НА ЛИЧНОСТЬ.

580. Посягательство на личность по древнему цивильному праву. Законы XII таблиц знают их три вида:

1) Самую тяжкую степень составляет членовредительство, которое влечёт за собой лишение потерпевшего по началу: «око за око, зуб за зуб».

2) Вторую степень составляют менее тяжкие повгездения которые влекут за собой уже только обязанность уплатить потерпевшему штраф в размере 300 ассов, если потерпевшим был свободный человек, 150—если раб.

3) Третьей, наиболее лёгкой степени было нанесение побоев, оскорбительных ударов, которые влекли штраф в 25 ассов.

581. Посягательство на личность по преторскому праву. Из посягательства на физическую неприкосновенность, она была превращена в деликт против личности вообще — и на личные нематериальные блага человека: честь, семейные отношения. Изме-

нился и порядок ответственности: вместо твёрдо установленных штрафов была введена такая сумма, которая в каждом отдельном случае устанавливалась претором.

582. Дальнейшее развитие посягательства на личность. Императорское законодательство распространило уголовную ответственность на все виды посягательств, и предоставило потерпевшему во всех случаях право выбора между штрафом и уголовным преследованием. Последнее и стало обычным последствием посягательства на личность.

§ 161. В О Р О В С Т В О.

583. Содержание воровства. Оно было шире: это был деликт против имущественных прав вообще. Павел говорил, что «кража есть намеренное в целях создания для себя выгоды присвоение себе или самого имущества, или даже пользование сию, либо владения».

Нужно, чтобы нарушитель действовал против воли собственника.

Но факт воровства мог заключаться и в растрате мошенничества. С некоторого времени появился деликт, заключающийся в противоправном пользовании имуществом.

584. Вор не пойман с поличным. В этих случаях воровство влекло за собой штрафной иск, направленный на уплату двойной стоимости похищенного имущества.

В случае, когда вор пойман с поличным, он подвергался телесному наказанию. Этим наказанием могло быть даже немедленное убийство вора в случаях вооруженной или ночной кражи.

В двух этих случаях был различен и порядок производства обыска. В первом случае он производился торжественно с соблюдением особых формальностей. Второй вид обыска проходил в присутствии свидетелей и влек за собой ответственность в размере тройной стоимости похищенного имущества.

На почве преторских реформ система штрафных исков изменилась. Было упразднено телесное наказание, введено три разных иска: против вора, задержанного с поличным; против того, у кого имущество было обнаружено путём обыска; против того, кто сопротивлялся этому обыску.

Существование этих исков объяснялось тем, что воровство не может служить основанием возникновения права собствен-

ности. Поэтому независимо от ответственности, вор обязан вернуть похищенное имущество.

§ 162. ЗАКОН АКВИЛИЯ.

585. Закон Аквиллия отменил все предшествовавшее постановления о неправомерно причинённом вреде, как законов XII таблиц, так и другие на которые ныне нет надобности ссылаться.

Закон состоял из 3-х глав:

- 1) Первая устанавливала ответственность за убийство раба или животного.
- 2) Вторая регулировала ответственность за ущерб, причинённый основному кредитору, освобождением должника от обязательства.
- 3) Третья определяла ответственность за ранение чужого раба или животного и за уничтожение или повреждение чужого имущества.

Для ответственности за убийство или ранение раба или животного нужно было наличие некоторых условий:

- 1) Вред должен был быть причинён непосредственно действием правонарушителя: для применения закона правонарушитель должен был убить животное.
- 2) Вред должен был быть причинён непосредственно материальным воздействием на чужого раба, чужое животное или имущество.
- 3) Вред должен был быть причинён собственнику раба, животного или имущества.

Кроме того, причинение вреда должно было быть виновным. При этом требовался не умысел, а небрежность, хотя бы и легкая.

При наличии указанных условий вред подлежал возмещению в размере высшей стоимости раба или животного в последний год до убийства.

586. Штрафной характер иска закона Аквиллия проявлялся во взыскании не действительно нанесённого ущерба, а высшей стоимости раба, животного или имущества.

587. Расширение сферы действия. Преторское право и практика применения этого закона юристами значительно расширил сферу его применения: была признана ответственность за вред. Со временем иск из закона Аквиллия стал предоставляться наряду с собственниками, также и носителями

ограниченных имущественных прав на потерпевшего раба или имущество, а также и владельцам и даже кредиторам собственника убитого или раненого раба или уничтоженного имущества.

От практики применения закона Аквилля ведут свое происхождение основные начала деликтной ответственности в гражданских кодексах ряда капиталистических стран.

§ 163. Г Р А Б Е Ж.

587. Грабёж поначалу не выделялся из воровства, и грабитель должен был отвечать как вор не пойманный с поличным. В целях усиления репрессии грабежа претор Лукулл ввел особый иск, штрафной, а потом-смешанный. По истечении года со дня грабежа ответственность понижалась до простого возмещения убытков.

§ 164. УГРОЗЫ, МОШЕННИЧЕСТВО.

588. Угрозы направленные на склонение другого лица к совершению юридической сделки, стали признаваться деликтом со времени Лукулла. Этот иск был направлен на возмещение причинённого угрозами вреда. Ответчик, добровольно выдав истцу по предложению судьи несправмерно полученное им, освобождался от ответственности.

Такой же иск мог быть предъявлен и к лицам, получившим от этих действий какие-либо выгоды.

588-а. Мошенничество вошло в ряд деликтов со времени юриста Аквилля. Иск по нему был направлен на простое возмещение причинённого обманом вреда.

Вследствие недостаточной определённости этого понятия под него подводили весьма разнообразные отношения, а также использовали юристы в случае, когда затруднительно было подыскать другой подходящий иск.

§ 165. СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛКИ ДОЛЖНИКОМ.

589. Этот вид сделок был направлен на уменьшение его имущества с целью укрывать это имущество от обращения на него взыскания кредиторами. Такие деяния могли быть признаны деликтом только после того, как обычной формой принудительного исполнения судебных решений стало обращение взыскания на имущество должника: ввод кредитора во владение имуществом и затем продажа этого имущества с публич-

ных торгов. Этот иск применялся во времена Цицерона, иск был направлен на поворот сделки, совершённой должником во вред кредиторам, и возвращение соответствующего имущества или прав в состав имущества должника.

Для предъявления этого иска необходимо наличие условий:

1) Имущество должника должно было быть уменьшено соответствующим действием, хотя бы и отрицательным.

2) Должник должен был действовать, зная о том, что он уменьшает свое имущество. Намерения причинить вред кредиторам не требовалось.

3) Для предъявления иска не к должнику, а к третьему лицу-контрагенту должника по сделке, или лицу, которое получило выгоду от действия или бездействия должника, надо было, чтобы это лицо тоже сознавало вредность для кредитора последствия действий должника.

590. Истец и ответчик по иску Паулиана. При наличии этих условий иск предъявлялся от имени всех кредиторов. Ответчиком по иску был, по усмотрению истца, либо должник, либо третье лицо, к которому перешло имущество должника. Предметом иска было возмещение всего ущерба, причинённого кредитором действиями должника, или выдача обогащения, если ответчик — третье лицо.

ГЛАВА 41. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КАК БЫ ИЗ ДЕЛИКТОВ. (КВАЗИ — ДЕЛИКТЫ).

§ 166. Понятие обязательств как бы из деликтов.

591. Квази—деликты—это случаи, в которых в связи с определёнными правоотношениями признавалось обязанность возмещения невиновно причинённого вреда.

§ 167. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ КВАЗИ — ДЕЛИКТОВ.

592. Институции Юстиниана приводят следующие обязательства из квазиделиктов:

Ответственность судьи за умышленное неправильное или небрежное разрешение судебного дела или за нарушения каких-либо судейских обязанностей, например, за неявки в назначенный день для рассмотрения дела. В этих случаях судья делает процесс своим, т. е. становится ответственным за весь ущерб, понесённый потерпевшей стороной от его действий.

593. Ответственность на основании преторского иска, лица. Из дома которого, хотя бы и без вины хозяина, было что-нибудь вылито или выброшено на улицу или на площадь. Собственник потерпевшего от такого действия раба или животного так же как и собственник повреждённого имущества, был вправе предъявить иск в двойной сумме понесённого ущерба. «Свободному-человеку, которому указанными действиями было нанесено ранение, давался иск о возмещении понесённого им убытка.

Если была причинена смерть свободному человеку, любое лицо было вправе предъявить популярный иск о взыскании с хозяина дома штрафа в сумме 50 тыс сестерций.

594. Такой же иск давался и любому желающему против хозяина дома, если у этого дома что-нибудь было поставлено или повешено так, что могло причинить вред прохожим. Предметом иска было взыскание штрафа в сумме 10 тысяч сестерций.

595. Преторские иски, которые давались против хозяина корабля, содержателей гостиниц и постоянных дворов за ущерб, причинённый их слугами на корабле, в гостинице, или на постоялом дворе по отношению к проезжающим. Предметом иска было взыскание двойного размера ущерба, понесённого проезжающим. Таким образом проезжающие недеялись энергичными средствами защиты: им давался иск против хозяина корабля, гостиницы или постоянного двора. Они могли предъявить соответствующий деликтный иск к непосредственному виновнику вреда-слуге, они могли предъявить иск о возмещении в двойном размере понесённого ими вреда к хозяину корабля или гостиницы, который по общему правилу был, разумеется, должен был отвечать перед ними.

СОДЕРЖАНИЕ

В в е д е н и е	3
ГЛАВА 1. Обзор источников Римского частного права	8
ГЛАВА 2. Кодификация Юстиниана	15
ГЛАВА 3. Иные памятники	16
ГЛАВА 4. Осуществление прав	17
ГЛАВА 5. Формы защиты прав	18
ГЛАВА 6. И с к и	20
ГЛАВА 7. Производство дел по частным спорам	23
ГЛАВА 8. Влияние времени на осуществление и защиту прав	29
ГЛАВА 9. Физические лица	30
ГЛАВА 10. Юридические лица	39
ГЛАВА 11. Общая характеристика римского семейного права	41
ГЛАВА 12. Правовые отношения между супругами	42
ГЛАВА 12. Правовые отношения между супругами	42
ГЛАВА 13. Правовые отношения родителей и детей	47
ГЛАВА 14. Общее учение имущества	49
ГЛАВА 15. В л а д е н и е	52
ГЛАВА 16. Право собственности	60
ГЛАВА 17. Права на чужие вещи	69
ГЛАВА 18. Общая характеристика римского наследственного права	75
ГЛАВА 19. Наследование по завещанию	76
ГЛАВА 20. Наследование по закону	79
ГЛАВА 21. Необходимое наследование	81
ГЛАВА 22. Принятие наследства	82
ГЛАВА 23. Легаты и фидеикомиссы	83
ГЛАВА 24. Обязательство и его виды	85
ГЛАВА 25. Место и время исполнения, просрочка	91
ГЛАВА 26. Прекращение обязательства	94
ГЛАВА 27. Пессия и принятие на себя чужого долга	101
ГЛАВА 28. Общее учение о договоре	105
ГЛАВА 29. Обеспечение обязательств	110
ГЛАВА 30. Ответственность должника за неисполнение вина и возмещение убытков	113
ГЛАВА 31. Классификация договоров	117
ГЛАВА 32. Вербальные (устные) контракты	118
ГЛАВА 33. Письменные договоры	123
ГЛАВА 34. Реальные контракты	127
ГЛАВА 35. Консенсуальные контракты	135
ГЛАВА 36. Безымянные контракты	158
ГЛАВА 37. Неформальные отношения с исковой силой	161
ГЛАВА 38. Обязательства как бы из договора	164
ГЛАВА 39. Общая характеристика обязательств из деликтов	171
ГЛАВА 40. Отдельные деликты	173
ГЛАВА 41. Обязательства как бы из деликтов (квиз деликты)	177

Учебно-методическое издание

**Ю. Абдуллаев, Н. Сиддиков, Ю. Додобаев,
Н. Отахонов, Д. Додобаев**

РИМСКОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

(Учебное пособие)

Редакторы:	Р. СИДДИКОВ, А. КАМБАРАЛИЕВ.
Тех. редактор:	Б. ЮЛЧИЕВ.
Художник:	А. МАМАТОВ.
Корректор:	Ю. ЕФИМОВ.

Сдано в набор 10.12.99. Подписано в печать 20.12.99. Формат 60X84 1/32. Бумага газетная. Объем 11,25 п. л. отпечатано высоким способом. Заказ № 1535. Тираж 1000 экз. Цена договорная.

Издательство «Фергана». 712011, г. Фергана, ул. Сохибкирона Темура, 28.

Чустская городская типография. 717200, г. Чуст, ул. Суфизаде, 8.

