**II. Требования к оформлению работы**

Курсовая, выпускная квалификационная работы, как правило, выпол-

няются в двух экземплярах, один из которых в установленные сроки пред-

ставляется в деканат или на кафедру. На всех этапах подготовки ВКР авто-

ру целесообразно иметь электронную копию работы, что существенно

упростит редактирование текста и позволит более оперативно реагировать

на замечания руководителя.

Стандартный объем курсовой работы составляет 25–30 страниц,

выпускной квалификационной работы – 65–75 страниц. В данный объем не

включаются список литературы и приложения.

Работа должна быть отпечатана на белой бумаге формата А4 (размер

листа 210х297 мм), шрифт – Times New Roman, размер шрифта 14, между-

строчный интервал полуторный, абзацы со стандартным отступом (1,25

или 1,27 см). Текст оформляется на одной стороне листа с автоматической

расстановкой переносов (желательно), выравниванием по ширине и полями

следующих размеров:

· левое – 25 мм;

· правое – 10–15 мм;

· верхнее и нижнее – по 20 мм.

Все страницы работы внизу справа нумеруются арабскими цифрами

по порядку от титульного листа без пропусков до последнего листа списка

источников и литературы или приложений. На первой странице работы

номер не ставится.

Первой и последующими страницами ВКР являются:

· титульный лист (приложение 1);

· задание (приложение 2);

· график подготовки и оформления работы (приложение 3);

· план работы (приложение 4);

· содержание (приложение 5).

Таким образом, страница с заголовком «СОДЕРЖАНИЕ» будет 2-й

или 5-й по счету (соответственно: для КР и ВКР). За ней следует основной

текст, состоящий из введения, глав и параграфов для ВКР или вопросов для

КР, заключения, списка используемых источников и литературы

и приложений. На последней странице заключения работа должна быть

подписана автором с указанием его инициалов и фамилии (с расшифров-

кой подписи) и даты завершения работы.

Наименование глав в ВКР и вопросов в КР оформляют в виде

заголовков полужирными строчными буквами (кроме первой прописной),

которые располагают по центру страницы без подчеркивания. Наименова-

ния параграфов также оформляют в виде заголовков полужирными строч-

ными буквами (кроме первой прописной) и располагают аналогично. В наиме-

7

нованиях глав (вопросов) и параграфов не допускаются переносы слов. Если

строка оканчивается предлогом, его предпочтительнее перенести в начало

следующей строки. Точку в конце наименования главы (вопроса) или пара-

графа не ставят. Например:

**Глава 1. Формирование и развитие теории научного управления**

**в XX веке**

**1.1. Основные концепции и школы научного менеджмента**

Если наименование главы, параграфа или вопроса состоит из двух

предложений, их разделяют точкой. Например:

**2.1. Налоговая реформа в России. Элементы налогообложения**

Каждую главу или вопрос работы следует начинать с новой страницы,

а завершать их изложение краткими выводами (обычно по числу парагра-

фов или главных аспектов исследуемого вопроса).

При компьютерном наборе текста целесообразно использовать раз-

личные типы заголовков (например, введение, наименование глав, заклю-

чение, список литературы и приложение оформить как Заголовок 1,

наименования параграфов – как Заголовок 2), а остальной материал глав

и параграфов набирать в режиме «Обычный» или «Основной текст». В даль-

нейшем это позволит, используя опцию «Оглавление и указатели», автома-

тически \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_оформить содержание работы. Для этого нужно на соответствую-

щих страницах КР, ВКР написать слово «СОДЕРЖАНИЕ», установить

курсор на следующей строке, а затем выбрать в меню «Вставка» опцию

«Оглавление и указатели». В подменю «Оглавление» выбрать нужное

количество уровней (используемых в работе заголовков) и нажатием кнопки

«ОК» вывести оглавление работы на лист.

Текст, содержащий перечисления, оформляют арабскими цифрами

со скобкой (вручную или с использованием опции Microsoft Word «Список»).

Например:

«Известные бизнесмены, консультанты и специалисты, занимающиеся

подготовкой маркетологов, едины во мнении относительно главных функ-

ций современного маркетинга. Эту «великолепную пятерку» образуют:

1) анализ окружающей среды и потребителей (исследовательская);

2) планирование товара или услуги (производственная);

3) планирование сбыта и продвижения (коммуникативная);

4) обеспечение социальной ответственности фирмы (гуманитарная);

5) управление и контроль».\_\_

**1. Понятие Римского права. Отличие частного права от публичного. Основные системы Римского права**

Термином "римское право" обозначается право античного рабовлаоченьдельческого Рима, а также его наследницы - Византийской империи (вплоть до Юстиниана).

В римской традиции (начиная с Ульпиана) принято делить право на публичное и частное. Ульпиан писал: "Публичное право - это то право, которое относится к статусу Римского государства, а частное право - то, которое имеет в виду выгоды и интересы отдельных лиц".

Для частного права характерен диспозитивный метод регулирования, а для публичного - императивный.

Сфера действия частного права в Риме была весьма широка и включала следующие основные правовые институты: право собственности; другие вещные права; договоры и иные обязательства; семейные правоотношения; наследование; исковую защиту прав.

**В отличие от публичного римское частное право** было широко воспринято (рецепиировано) европейскими средневековыми правовыми системами и лежит в основе современного гражданского права стран романо-германской правовой семьи.

Выделялись национальное право - **ius civile** и так называемое право народов - **ius gentium.**

**Цивильное право** распространялось только на правоотношения, обоими участниками которых были римские граждане (квириты). Однако со временем, когда Рим стал мировой империей, появилась необходимость в правовой системе, регулирующей отношения римских граждан с лицами, не обладающими статусом гражданства и последних между собой. Так возникло право народов (ius gentium). Ключевую роль в его создании сыграл претор перегринов (эта римская магистратура была учреждена в 242 г. до н.э.).

**Право народов** во многом строилось на заимствованиях правовых конструкций у других наций (финикийцев, греков, египтян и др.). Вместе с тем надо понимать, что право народов - не международное право, а римское - распространялось, разумеется, не на всех неримлян, а на тех, кто находился под юрисдикцией Рима (римских подданных). Ius gentium было более прогрессивным, чем ius civile, оно было проникнуто коммерческим духом. Потом эти правовые системы начали сближаться. Различие между квиритским правом утратило смысл в 212 г., когда император Каракалла предоставил права гражданства и право народов всем свободным римским подданным.

Восприятие цивильным правом основного содержания права народов имело своим следствием возникновение универсальной правовой системы - римского классического права, вобравшего в себя все нормы, наиболее соответствовавшие функционированию общества развитого товаропроизводства и товарооборота.

**2. Историческое значение римского права. Значение римского права для современной юриспруденции**

После падения Западной Римской империи римское право перестали применять даже в Риме, однако оно продолжало использоваться в Восточной Римской империи (Византии). Варварские западно-европейские королевства заимствовали лишь отдельные нормы римского публичного права.

Однако по мере развития экономических отношений римское право оказалось вновь востребовано (к XII в.), его начали изучать в североитальянских университетах (школа глоссаторов), применять в Италии, Германии, Южной Франции, даже Молдавии. Глоссаторы занимались комментированием и толкованием норм римского права, зачастую изменяя их в связи с изменившейся обстановкой. Помимо этого, нельзя сказать, что заимствованы были все нормы римского права (в частности, не был воспринят институт рабства).

В целях преодоления раздробленности и разнородности судопроизводства нормы римского права (глоссированные) стали применяться в судах западноевропейских стран.

Со временем нормы римского права стали систематизироваться в учебники, сборники и кодексы. Венцом этого процесса стало составление наполеоновского Гражданского кодекса Франции 1804 г. и Германского гражданского уложения 1896 г. (вступил в силу с 1900 г.).

Римское право (система его изложения) лежит в основе современных кодексов (особенно гражданских).

Весь современный понятийный аппарат гражданского права коренится в римском праве, многие институты римского права рецепиированы современным правом практически без изменений (напр., структура права собственности).

Теория государства и права заимствовала методы римского права в построении теоретических конструкций.

Из римского права заимствована современная система изложения права.

**3. Состав источников римского права к началу I века н.э.**

**Среди источников римского права** можно выделить следующие:

**1**. **Законы** - акты (обычно писаные, хотя народное собрание утверждало и устные), изданные верховной законодательной властью. Во время монархии это осуществляли цари, при республике - народное собрание (комиции издавали lex) и определенные магистраты (напр., преторские эдикты), во время принципата - сенат и принцепс, при доминате - император (он издавал конституции, эдикты, мандаты, декреты).

Законы, чтобы вступить в силу, должны были быть опубликованы.

Отдельно выделяются **кодексы,** которые появились в постклассический период развития римского права (при императорах Феодосии и Юстиниане).

Предусматривалось применение закона по аналогии.

Древнейшим законом были **Законы XII таблиц** V в. до н.э. - бессистемная казуальная запись древнеримских обычаев, основной источник цивильного (квиритского) права, по сути - первый памятник писаного римского права.

Принятие Законов XII таблиц означало ослабление былых позиций понтификов (клерикальных древнеримских юристов предыдущего периода), которые долгое время сохраняли за собой право хранить и толковать неписаные обычаи и законы, вырабатывать формы судебных исков и злоупотребляли этим правом. Хотя в Законах XII таблиц предусматривалось использование клятв и совершение других ритуальных действий, право уже было отделено от религиозных норм и приобрело светский характер.

Законы XII таблиц были выполнены на 12 медных досках, выставленных для всеобщего обозрения на форуме - центре политической жизни республиканского Рима. Знание этих законов было обязательным. Они были изложены в виде кратких повелительных суждений и запретов, некоторые из которых несли на себе печать религиозных ритуалов.

**2. Обычаи** вышли из недр доправового общества, формировались помимо воли законодателя посредством постоянного и длительного повторения определенных норм поведения, творцом обычая по сути является народ.

В республиканский период законы и обычаи имели одинаковую юридическую силу, в императорский период правовое значение обычаев значительно снизилось.

**3. Взгляды юристов.** Деятельность юристов издавна оказывала значительное влияние на развитие римского права, в классический период (в эпоху принципата) ее правотворческий характер получил и формальное признание со стороны верховной власти.

Император (со времени Тиберия) даровал узкому кругу видных юристов (потом фрагменты из их трудов и изречений были включены в Дигесты), т.е. их разрешения спорных юридических ситуаций стали источниками правовых норм.

В 426 г. эдиктом императора Валентиниана III сочинениям таких юристов, как Гай, Папиниан, Павел, Ульпиан и Модестин, вообще была придана сила закона.

**4. Судебная практика.** Древние римляне не знали прецедентного права. Важнейшие прецеденты просто включались в преторский эдикт, который являлся законом. Подчиненную роль играл правовой обычай судебного процесса.

**4. Право цивильное и преторское. Римские магистраты**

В структуре римского частного права выделяют две основные системы - цивильное право (ius civile) и преторское право (ius honorarium).

**Цивильное право** - исторически первая система римского права, основными источниками которой являются законы (начиная с Законов XII таблиц) и сенатус-консульты республиканского периода. Нормы цивильного права, созданные в условиях патриархально-натурального хозяйства раннего периода древнеримской истории, со временем оказались не приспособлены к развивающемуся товарному обороту, наглядно показывали свою пробельность и неприменимость.

Чтобы исправить эту ситуацию, и было призвано **преторское право.** Должность городского претора была учреждена в 367 г. до н.э. Он имел полномочия по судебным делам, участниками которых были римские граждане, обладал правом imperium (т.е., в частности, имел право издавать общеобязательные эдикты и интердикты).

Помимо текущих претор издавал эдикт на год (т.е. на весь срок своих полномочий). Обычно новый претор сохранял нормы такого постоянного эдикта предыдущего претора, соответствующие жизненным условиям, дополняя их чем-то своим. Со временем сложился определенный правовой массив, переходящий из эдикта в эдикт.

Во II в. юрист Юлиан (по поручению императора Адриана) выработал редакцию "постоянного преторского эдикта" (edictum perpetuum), которая в дальнейшем уже не изменялась и вошла в историю как Юлианов эдикт.

Вместе с тем преторское право не отменяло цивильное. Последнее просто переставало действовать на практике, становилось "мертвым", в этом проявлялся **дуализм римского права.**

Напр., наряду с институтом квиритской собственности (по цивильному праву) существовал институт бонитарной собственности (по преторскому праву).

**5. Деятельность юристов. Формы их деятельности**

На начальном этапе своего развития юриспруденция носила религиозную форму (юристы были жрецами-понтификами).

По преданию, некий писец Гней Флавий в 304 г. до н.э. похитил и обнародовал секретные документы жрецов, с тех пор юриспруденция в Риме перестала составлять монополию и тайну жрецов и оказалась доступной и светским лицам.

В течение долгого времени на само судебное заседание адвокаты и иные представители сторон не допускались, т.е. стороны должны были представлять свои позиции самостоятельно. Также юристы формально не нанимались за деньги (это считалось недостойно), их гонорары считались подарками.

**Основные формы деятельности юристов в Древнем Риме:**

1. Agere - дача советов при ведении судебного процесса.

2. Cabere - составление договоров (по определенным формулам).

3. Respondere - ответы на вопросы граждан.

4. Scribere - составление ходатайств, заявлений и прочих письменных документов.

Юристы занимали высокое положение в обществе, со временем они своей фактической деятельностью стали создавать правовые нормы.

Позже обучение праву стало осуществляться в частных школах. Классическими стали такие труды римских юристов, как "Институции" Гая и "Сентенции" Павла.

**Кодификация Юстиниана** была проведена виднейшими юристами (под руководством Трибониана) в 528-534 гг. по указанию самого знаменитого византийского императора.

В Свод Юстиниана (значительно позже названный Corpus iuris civilis) вошли следующие составные части:

1. Институции - учебник по римскому праву, содержащий его основные положения, разделенные на 4 части: о лицах, о вещах, об обязательствах, об исках. Институции Юстиниана во многом опирались на Институции, составленные во II в. римским юристом Гаем. Юстиниан говорил, что Институции созданы для "образования юношества".

2. Пандекты (Дигесты) - изречения знаменитых римских юристов (Папиниан, Павел, Гай, Ульпиан, Модестин), содержащие по сути нормы права, разделенные на 50 книг.

3. Кодекс (было 2 его редакции) - собрание более чем 3000 императорских конституций, разделенное на книги и титулы.

4. Новеллы - конституции самого Юстиниана, изданные уже после знаменитой кодификации.

**6. Формы гражданского процесса: легисакционный процесс**

Римляне не сформулировали единого понятия иска. Выделялись лишь отдельные иски, вытекающие из конкретных ситуаций, основанные на конкретных обязательствах. Иногда римское право даже называют "системой исков", ведь римляне полагали, что без иска нет права. Иск как средство удовлетворения требования судебным решением реализуется в гражданском процессе.

В Древнем Риме не было постоянно действующих специализированных государственных судебных органов. Сначала судебные функции, помимо прочих, осуществляли некоторые магистраты, в императорский период указанные полномочия были присвоены определенными чиновниками. Широко практиковался третейский суд.

Долгое время процесс существовал как личный (т.е. требовал непосредственного участия сторон в судоговорении) и устный, он был насыщен формальностями.

История римского права знает **три различные формы гражданского процесса,** последовательно сменявшие друг друга: легисакционный, формулярный, экстраординарный.

И легисакционный, и формулярный процессы делятся на стадии in ius и in iudicio в отличие от экстраординарного процесса.

**Легисакционный процесс** (от legis actio - действовать по закону) - древнейшая форма римского гражданского процесса, предусмотренная Законами XII таблиц. Он был сугубо формальным и торжественным.

Процесс делился на 2 стадии: in ius и in iudicio.

**На стадии in ius** судебные функции осуществлял магистрат (в древние времена консул, позже претор). Ответчик уже на этой стадии мог признать иск, в таком случае процесс автоматически заканчивался победой истца. Если иск не был признан, магистрат призывал свидетелей подтвердить факт спора (litis contestatio), после чего процесс приобретал необратимый характер и должен был завершиться принятием решения по делу. С этого момента начинало действовать правило: нельзя подать второй иск по одному и тому же поводу. После этого магистрат формулировал предварительные правовые выводы по существу дела для судьи, которому оно передавалось.

**На стадии in iudicio** дело принимал судья (арбитр), избираемый сторонами. Он рассматривал доказательства по делу и выносил решение.

Легисакционный процесс не предполагал обжалования принятого судебного решения.

Иск в легисакционном процессе можно было подавать только по одной из следующих определенных формул: 1) с использованием присяги (если предметом иска является вещь); 2) посредством просьбы о назначении судьи - по стипуляции; 3) посредством истребования обогащения (если предметом иска являются деньги); 4) посредством наложения руки. В таком случае, если истец выигрывал, ответчика можно было забрать в кабалу; 5) путем захвата долга. В таком случае истец завладевал вещью ответчика и использовал ее как залог (форму обеспечения иска). Такая формула подачи иска использовалась только по наиболее важным искам (напр., о священных вещах).

Легисакционный римский гражданский процесс является довольно чистым образцом состязательного (обвинительного) процесса.

**7. Понятие формулярного и экстраординарного процессов**

Легисакционный римский гражданский процесс являлся довольно чистым образцом состязательного (обвинительного) процесса.

Со временем претор получил свободу в формулировании сути спора ("формулы") перед судьей, что позволило обеспечить исковой защитой все новые категории правоотношений.

Судья, таким образом, был связан преторской формулой, что стало основой формирования **формулярного процесса.** Он изучал факты по делу, но не мог изменить его правовую квалификацию, уже данную претором в формуле.

Переход от легисакционного к формулярному процессу соответствовал переходу от цивильного права к преторскому.

**Преторская формула** - ключевое понятие в формулярном процессе. Формула начиналась с назначения судьи. Остальные части формулы делились на обязательные и факультативные.

**Обязательные части формулы:**

1. Intentio - суть требований и возражений сторон.

2. Condemnatio - правовая квалификация дела.

**Факультативные части формулы:**

1. Demonsratio - дополнительное пояснение пожеланий сторон (в сложных делах).

2. Adiudicatio - предоставление претором судье дополнительных правовых возможностей (напр., раздел наследства).

3. Exceptio - в этом разделе претор отмечает возражения, которые ответчик мог сделать против иска (напр., exceptio doli - ссылка на умысел истца при заключении договора).

4. Prescriptio - оговорка на то, что цена иска точно не установлена.

**Экстраординарный процесс** (когниционное производство) возник по мере расширения территории Римской империи.

Судебные функции в это время стали осуществлять уже не избранные магистраты, а назначенные императорские чиновники и военачальники - прокураторы провинций, префекты городов, начальник римской полиции, наконец, и сам император. Судья вел процесс единолично, заслушивал стороны, исследовал доказательства, выносил решение, осуществлял его исполнение; мог уменьшить исковые требования (что необычно для легисакционного и формулярного процессов).

Основным процессуальным актом в это время стал вечный преторский (Юлианов) эдикт.

Со временем экстраординарный процесс из устного превратился в письменный, обрел прочие черты инквизиционное™.

В экстраординарном процессе допускалось обжалование принятых судебных решений, при этом высшей судебной инстанцией являлся, разумеется, император.

**8. Понятие и виды исков. Исковая давность**

**Иск** - требование истца к ответчику, подаваемое посредством установленной судебной процедуры и подлежащее в случае удовлетворения принудительному исполнению. Всякий иск содержит в себе материальную и процессуальную стороны.

**Иски классифицируются по следующим основаниям:**

1. Личные (in rem - обращаются к личности ответчика) и вещные (in personam - направлены на истребование вещи, напр., виндикационный и негаторный иски).

2. Иски по цивильному праву и иски по преторскому праву.

3. По распределению бремени доказывания: прямые (каждый доказывает свое требование); иски, в которых истец освобождается от доказывания; иски, в основе которых лежит фикция (правовое признание фактов, которых в действительности не было); иски по аналогии (служили одним из средств для осуществления правотворчества без изменения буквы закона).

4. По характеру требования: восстановительные (об удовлетворении, т.е. о восстановлении нарушенного состояния имущественных прав, такие иски также назывались реиперсекуторными); штрафные (о взыскании штрафа); смешанные (реиперсекуторный + штрафной).

Отдельно выделялись популярные иски (action popularis). Такие иски мог заявить любой гражданин, не только тот, чье право нарушено (напр., иск о вылитом или выброшенном).

Классические римское право знало только нечто подобное тому, что теперь называют **исковой давностью,** а именно законные сроки предъявления исков. Отличие законного срока от исковой давности заключается в том, что истечение законного срока само по себе безо всяких исключений прекращает право на иск, в то время как исковая давность оказывает действие только ввиду бездеятельности истца. Напр., если отпадает повод для немедленного предъявления иска (скажем, истец получает от ответчика подтверждение своего долга), течение давностного срока прерывается и заново начинается течение исковой давности; течение же законного срока не прерывается ни при каких условиях.

Исковая давность в современном понимании появилась в римском праве только в V в., ее срок был установлен в 30 лет. Начало течения этого срока определяется моментом возникновения искового притязания.

Течение давности может приостанавливаться на то время, когда существуют уважительные препятствия для предъявления иска (напр., отсутствие по государственному делу). После отпадения такого препятствия течение давности продолжается.

Течение давности может быть прервано (в частности, признанием требования со стороны обязанного лица, предъявлением иска), в этом случае истекшее (до перерыва) время в расчет не принимается, т.е. после этого может начаться только течение новой давности.

**9. Субъекты частного права. Понятие физического лица и правоспособности**

**Субъекты римского частного права** - лица, которые обладают правоспособностью, т.е. способностью иметь права и нести обязанности. Выделяют физические и юридические лица.

Полностью правоспособным физическое лицо по римскому праву признавалось, если обладало всеми тремя статусами. Полная правоспособность в области частного права складывалась из следующих основных элементов: ius conubii (право вступать в законный римский брак); ius commercii (право выступать субъектом вещных и обязательственных правоотношений); testamenti factio (право завещать и наследовать имущество).

**Правоспособность** возникала у физического лица с момента рождения (однако зачатый, но еще не родившийся плод - постум - мог при определенных обстоятельствах быть признан наследником). Рождением считалось отделение родившегося плода от матери, при этом ребенок должен родиться доношенным и живым и оставаться таковым в течение определенного времени (т.е. выкидыш не признавался правоспособным), иметь человеческий облик.

**Для физического лица по римскому праву было установлено 3 статуса:**

1. Статус свободы: лица, обладающие им, считались свободными, остальные - рабами.

2. Статус гражданства: лица, обладающие им, считались римскими гражданами, остальные - негражданами. Неграждане делились на латинов (жителей италийских городов, получивших права римского гражданства после союзнической войны в I в. до н.э.) и перегринов (иностранцев, получивших права римского гражданства по эдикту императора Каракаллы в 212 г.). Латины и перегрины обладали гражданской правоспособностью в рамках преторского права и права народов.

3. Семейный статус: лица, обладающие им, считались домовладыками, остальные - подвластными.

**Умаление гражданской правоспособности** выражается в отпадении у лица одного или нескольких статусов: семейного статуса (напр., при усыновлении); статуса гражданства (автоматически также семейного статуса, если он был), напр., при высылке римского гражданина из Рима (и, соответственно, лишении его гражданства); статуса свободы (автоматически также статуса гражданства и семейного статуса, если они были), - означает полное прекращение правоспособности.

**Иные формы умаления правоспособности:**

1. Infamia (умаление гражданской чести) назначалась в порядке ответственности за некоторые правонарушения (напр., недобросовестное опекунство), присуждалась по некоторым искам (напр., из договоров поручения и товарищества), применялась при нарушении некоторых норм брачно-семейного права (напр., двоеженство). Лицо, подвергнутое infamia, не могло осуществлять ряд публичных функций (напр., быть опекуном).

2. Intestabilitas подвергались лица, отказывавшиеся подтвердить действительность цивильной сделки, если участвовали в ней в качестве свидетелей или весовщиков. Последствия сходны с последствиями infamia.

**10. Правовое положение римских граждан. Дееспособность**

Только лица, обладающие статусом гражданства, т.е. римские граждане, подпадали под действие норм цивильного права.

Гражданство приобреталось в силу рождения (от римского брака), в силу освобождения из рабства (если господином был гражданин, действовало правило, по которому вольноотпущенник получал тот же статус, которым обладал его господин), в силу усыновления римским гражданином чужеземца, в силу предоставления лицу гражданства римским государством.

Гражданство утрачивалось в силу добровольного отказа при переезде из Рима (а также при высылке), при превращении лица в раба.

Помимо правоспособности выделяется дееспособность, т.е. способность осуществлять права и исполнять обязанности своими действиями.

Абсолютно недееспособны были лица, не достигшие 6 лет. В возрасте 6-14 лет (6-12 лет для девочек) лицо могло совершать только те сделки, которые влекут за собой обогащение несовершеннолетнего. По достижении 14 лет (12 лет для девочек) лицо признавалось полностью дееспособным. Вместе с тем над лицами в возрасте до 25 лет могло быть установлено попечительство, по своим сделкам они могли запросить у претора реституцию.

Римское право также ограничивало дееспособность душевнобольных лиц и расточителей, а также женщин.

**Опека и попечительство** - правовые конструкции, при помощи которых восполнялась недостающая по той или иной причине дееспособность лиц.

В этом случае назначалось лицо, призванное способствовать недееспособным лицам и лицам с ограниченной дееспособностью в осуществлении сделок и защите их прав и законных интересов.

Иногда опека и попечительство назначались и в отношении дееспособных лиц, но с неполной правоспособностью (напр., в отношении совершеннолетних домашних подвластных).

Опека (fufe/a) устанавливалась над несовершеннолетними детьми и женщинами.

Попечительство (сига) могло быть установлено над лицами от совершеннолетия до достижения ими 25-летнего возраста, а также над расточителями и душевнобольными.

Опекун сам совершал юридические действия за опекаемого либо давал согласие на их совершение опекаемым непосредственно в момент их совершения.

Попечитель мог дать согласие опекаемому на совершение юридического действия как до, так и после его совершения.

Опека (попечение) могла быть назначена либо по завещанию, либо по закону (решением претора, одобренным судом).

Опекун (попечитель) должен действовать в интересах опекаемого. Он несет ответственность за это, обеспеченную соответствующими исками (напр., со стороны освободившегося из-под опеки опекаемого). Если опекун (попечитель) назначен государством (магистратом), оно сохраняло за собой право в определенном порядке контролировать его деятельность по защите интересов опекаемого.

**11. Правовое положение рабов**

Рабы не обладали правоспособностью, они являлись не субъектами, а объектами права, вещами. Однако все же были определенные проблески признания правом человеческой личности раба (в частности, место погребения раба, как и любого человека, считалось священным). Особенно тяжелым было положение рабов в период поздней республики и ранней империи. Напр., в 9 г. был принят сенатус-консульт, устанавливавший, что при убийстве господина все рабы, находившиеся с господином и не пришедшие к нему на помощь, подлежат смертной казни.

Вместе с тем раб мог представлять интересы гражданина (своего хозяина) в гражданском обороте, но только если сделки совершались к выгоде господина. Господин до определенного времени не нес ответственности по сделкам, совершенным своими рабами (т.е. рабы вступали в натуральные обязательства, не обеспеченные исковой защитой, ведь с самого раба спросить было совершенно нечего). Позже преторским правом была все же признана ответственность господина за действия рабов по его поручению, обязательства, в которые вступали рабы (напр., управляющие, капитаны кораблей) от имени господина, стали пользоваться исковой защитой.

В классический период развития римского права господа стали выделять своим рабам обособленное имущество для самостоятельного хозяйствования - пекулий. Ответственность господина по обязательствам, в которые вступил раб, была ограничена размером пекулия этого раба (если господин ничего не приобрел непосредственно себе от этого обязательства), для этого претором давался специальный иск action de peculio. После смерти раба пекулий обычно возвращался обратно во владение рабовладельца, при освобождении раба пекулий зачастую оставлялся ему, хотя сохранялось общее правило о том, что пекулий является частью собственности хозяина того раба, которому пекулий давался.

**Рабство устанавливалось** в силу рождения (от матери-рабыни) или в силу приобретения. В последнем случае рабами становились пленники, попавшие в долговую кабалу (на раннем этапе развития римского права), уклонившиеся от призыва в армию, а также воры, пойманные с поличным, и преступники, приговоренные к смертной казни или бессрочной работе в рудниках. Кроме того, женщина могла быть обращена в рабство за связь с рабом.

**Рабство прекращалось** в основном в связи со смертью раба. Однако была возможна и манумиссия (т.е. предоставление рабу статуса свободы). Манумиссия могла осуществляться как по цивильному, так и по преторскому праву. Вместе с тем даже после манумиссии вольноотпущенник сохранял определенную правовую связь со своим бывшим господином (патронат), при определенных условиях (неуважение к патрону, трактуемое очень широко) он мог быть даже обращен в рабство повторно. Кроме этого, рабов иногда освобождали на основании решения компетентных государственных органов (напр., по эдикту императора).

**12. Юридические лица**

Самого термина "юридическое лицо" в римском праве не было, его сформулировали только средневековые глоссаторы.

В качестве участников частно-правовых отношений в римских источниках часто упоминаются организации (напр., коллегии, сформированные обычно по профессиональному признаку). Все нормы о коллегиях исходят из того, что данная организация действует наподобие физического лица, т.е. является полноценным субъектом частного права. Члены коллегии могут меняться, что, однако, не несет перемены в личности коллегии. Некоторые римские коллегии существовали столетиями. Таким образом, юридическое лицо не зависит от тех физических лиц, которые участвуют в его деятельности. Коллегия имеет свое членство, определенные правила, сформулированные в уставных документах, в качестве представителей коллегии в гражданском обороте действуют уполномоченные на то ее органы управления. У коллегии имеется собственное обособленное имущество, образованное из вкладов ее членов. Коллегия могла совершать сделки и, соответственно, несла по ним ответственность.

Римляне заложили основы деления юридических лиц на виды.

Самыми древними были юридические лица корпоративного типа, основанные на членстве: коллегии, цехи, муниципии. **Коллегии** (напр., жреческие) были древнейшими из них, они создавались для различных некоммерческих (социальных) целей, т.е., говоря современным юридическим языком, имели статус общественных объединений. **Цехи** - профессиональные некоммерческие объединения лиц, занимающихся каким-то одним определенным видом промысла. **Муниципии** образовывались в республиканский период и в начале принципата в городах, которым предоставлялся особый статус самоуправляемой территориальной корпорации. В таком случае членами муниципии являлись все жители данного города.

**Корпоративные юридические лица** были основаны на демократическом принципе: деятельность корпорации определяют ее члены, принимающие, в частности, устав, формирующие органы управления.

Для коммерческой деятельности соответствующим договором создавалось **товарищество,** которое не являлось юридическим лицом. Персональный состав товарищества оставался неизменен и определялся договором товарищества, если изменялся его персональный состав, должен был быть изменен и договор. Переменный состав без изменения договора был возможен только в товариществе откупщиков.

Помимо корпораций выделялись и **учреждения,** основанные на обособлении одним лицом части своего имущества, управляемые должностным лицом, назначенным собственником. Исторически первым учреждением была императорская казна **(фиск),** которая управлялась лицом, специально назначенным принцепсом для этого. Деятельность фиска регулировалась не публичным, а частным правом, т.е. это был именно не государственный орган, а юридическое лицо - учреждение (учредителем в данном случае выступал император, ведь формально фиск считался принадлежащим принцепсу как физическому лицу и римскому гражданину).

**13. Древнеримская семья. Агнатское и когнатское родство**

Первоначально в Древнем Риме подчинением домовладыке (paterfamilias) определялось и родство. Все, кто подлежал власти одного главы семейства, вне зависимости от наличия между ними кровных уз считались родственниками. Такое родство называлось агнатским, а родственники, состоявшие в такой связи, - **агнатами.** Поэтому дочь, вышедшая замуж и поступившая под власть нового домовладыки, переставала быть агнатской родственницей своего отца, братьев, и наоборот, лицо постороннее, усыновленное домовладыкой, становилось его агнатом. Выход из-под власти paterfamilias прекращал все правовые связи соответствующего лица с его бывшей семьей, поскольку в древнейшую эпоху факт кровного происхождения никакого юридического значения не имел, если не сочетался с нахождением под властью отца-домовладыки.

По мере развития хозяйственных отношений и ослабления патриархальных устоев все большее значение получает так называемое **когнатское родство** (cognatio) - кровное родство, основанное на общности происхождения, в конце концов полностью вытеснившее агнатское родство.

Применительно к когнатскому родству выделяются линии и степени. Прямая линия родства связывает лиц, происходящих последовательно друг от друга, напр, отец, сын, внук. Боковая линия объединяет лиц, имеющих общего предка (брат и сестра, дядя и племянник). Прямая линия могла быть восходящей и нисходящей в зависимости от того, проводилась она от потомков к предку или от предка к потомкам.

Степень родства определялась количеством рождений, на которое сопоставляемые лица отстоят друг от друга. Отсчет рождений велся от общего предка. Напр., брат и сестра состоят между собой во второй степени родства. В то же время среди братьев и сестер различаются полнородные, т.е. происходящие от общих родителей, и неполнородные, которые могли иметь общего отца (единокровные) или общую мать (единоутробные).

От родства отличали свойство как отношение между мужем и родственниками жены, между женой и родственниками мужа или же между родственниками обоих супругов. Свойство, как и родство, дифференцировалось по степеням, соответствующим степени родства между супругом и его родственником, степень свойства с которым определялась.

Степени родства имели значение при наследовании и вступлении в брак, поскольку заключение брака между близкими родственниками не допускалось. Этот запрет распространился и на близкие степени свойства.

**14. Понятие и сущность брака, его виды**

Семья образуется посредством брака. Классический юрист Модестин определял римский брак как "союз мужчины и женщины, соединение всей жизни, общность божественного и человеческого права". Эта идеалистическая трактовка брака не соответствовала реальному положению вещей: даже в классический период женщина была далеко не равноправным партнером мужа. Как полагают некоторые исследователи, в этом общем понимании отразилось подчинение регулирования брачно-семейных связей правовым нормам двоякого происхождения: как проявление требований "человеческого права" брачный союз подчиняется установлениям гражданского права, как проявление требований "божественного права" брачный союз должен отвечать высшим предписывающим требованиям морального и религиозного характера, предпосланным человеческому праву.

Вплоть до Юстиниана римское семейное право различало matrimonium iustum, законный римский брак между лицами, имеющими ius conubii, и matrimonium iuris gentium между лицами, такого права не имеющими. В доюстиниановом праве различали **два вида брака.**

**Первым видом** был брак cum manu mariti, т.е. брак с мужней властью, в силу которого жена поступала либо под власть мужа, либо под власть домовладыки, если сам муж был подвластным лицом. Вступление в такой брак неизбежно означало capitis deminutio minima жены: если до брака жена была persona sui iuris (в собственной власти), то после вступления в брак сит тапи (в чужой власти) она становилась persona alieni iuris. Если до брака она была под властью (in potestate) своего отца, то, вступив в этот вид брака, она подпадала под власть мужа или его paterfamilias, если муж был под властью отца, и становилась агнаткой семьи мужа.

**Второй вид брака** - sine manu mariti, при котором жена оставалась подвластной прежнему домовладыке либо была самостоятельным лицом. Внешне этот вид брака похож на конкубинат, но в отличие от последнего обладал особым намерением - основать римскую семью, иметь и воспитывать детей. Брак sine manu следовало возобновлять ежегодно. Прожив в течение года в доме мужа, жена автоматически подпадала под его власть - по давности. Законами XII таблиц было определено, что женщина, не желавшая установления над собой власти мужа фактом давностного сожительства, должна была ежегодно отлучаться из своего дома на три ночи и таким образом прерывать годичное давностное владение ею.

Создавая различный строй отношений между мужем и женой, брак сит тапи и брак sine manu резко отличались друг от друга порядком заключения и прекращения. Заключение брака сит тапи требовало соблюдения определенных обрядов, это был акт формальный. Заключение брака sine manu было актом неформальным. Данный вид брака рассматривался как некоторое фактическое состояние. Вместе с тем с ним связывались определенные юридические последствия.

**15. Заключение и прекращение брака. Конкубинат**

**Правовой предпосылкой для заключения брака** было предполагаемое ius conubii (право вступать в законный римский брак) у лица, которое вступало в него. До Юстиниана на этом основании не могли заключать законного римского брака некоторые категории иностранцев (лица, не обладающие правами римского гражданства). По законодательству Юстиниана, когда права римского гражданства имели почти все подданные Римского государства, отсутствие conubium могло быть следствием близкого родства или свойства между лицами, желающими вступить в брак.

**Собственно заключение брака** распадается на два раздельных по своему правовому значению события: обручение и последующую брачную церемонию. В древнейшее время обручение подвластных лиц (alieni iuris) совершалось их paterfamilias без участия врачующихся. Позднее обручение совершали жених и невеста с согласия paterfamilias обоих. В поздний период односторонний отказ от заключения брака после совершения обручения давало другой стороне право потребовать возмещения причиненного ущерба.

Основным моментом собственно заключения брака, создававшим все предусмотренные правом последствия личного и имущественного характера, признавался увод жены в дом мужа; все другие обрядовые процедуры только символизировали заключение брака, но не считались формальными условиями наступления брачных связей.

С развитием права в Древнем Риме шел процесс отмирания или ослабления роли старых форм заключения брака. Параллельно этому происходило утверждение неформального совершения брака путем простого соглашения между мужчиной и женщиной о совместном проживании.

Процедура **прекращения браков** sine тапи и сит тапи была различна. Первый мог быть расторгнут не только по соглашению супругов, но и по свободному волеизъявлению одной из сторон. Развод при браке сит тапи мог произойти лишь по инициативе мужа.

От брака следует отличать **конкубинат,** т.е. дозволенное законом постоянное (а не случайное) сожительство мужчины и женщины, не отвечающее, однако, требованиям законного брака. Конкубин не разделял социального положения мужа, а дети от такого сожительства не подпадали под его patria potestas (отцовская власть). Вопреки тому, что в целом римская семья являлась моногамной, мужчина в республиканскую эпоху мог состоять в законном браке с одной женщиной и одновременно в конкубинате с другой.

**16. Отцовская власть**

Отцовская власть (patria potestas), первоначально безграничная, постепенно, с развитием древнеримского общества, смягчалась. Основной причиной этого являлось распадение прежней крестьянской семьи (в связи с развитием рабовладельческих хозяйств), развитие в городах ремесел: сыновья все в больших размерах ведут самостоятельное хозяйство. Наряду с этим сыновья приобретают самостоятельное положение в постоянной армии и в государственном аппарате, причем еще до достижения пожилого возраста.

**Способы установления отцовской власти:**

1. Рождение ребенка от данных родителей, состоящих в законном браке.

2. Узаконение (отец узаконивает своего сына, рожденного вне брака): 1) последующим браком родителей внебрачного ребенка; 2) путем получения соответствующего императорского рескрипта; 3) путем зачисления незаконного сына в члены муниципального сената, замужества незаконной дочери за членом муниципального сената.

3. Усыновление. Усыновить можно было лицо, находящееся под властью другого домовладыки, либо лицо, не являющееся подвластным.

В сфере имущественных отношений **подвластные дети** были рано допущены к совершению сделок от своего имени. Но все права из таких сделок возникали для домовладыки. В случае совершения подвластным деликта потерпевшему давался ноксальныи иск.

В республиканском праве **у подвластных не было своего имущества:** все принадлежало домовладыке.

В классический период подвластным детям стали, как и рабам, выделять **пекулий** (peculium). Помимо пекулия, получаемого от отца, появился институт военного пекулия, т.е. имущества, получаемого сыном на военной службе или в связи с таковой (жалованье, военная добыча). Позже правовой статус пекулия был распространен на всякого рода приобретения сына, сделанные на государственной, придворной, духовной и иной службе. В период абсолютной монархии за подвластным признали также право собственности на имущество, приобретаемое с материнской стороны.

**Основания прекращения отцовской власти:**

1. Смерть домовладыки или подвластного.

2. Утрата свободы или гражданства (capitis deminutio maxima или capitis deminutio media) домовладыкой или подвластным.

3. Лишение домовладыки прав отцовской власти (напр., в случае оставления им подвластного без помощи).

4. Приобретение подвластным почетного звания (напр., консула, епископа).

5. Emancipate, т.е. освобождение подвластного из-под власти домовладыки (в форме манципации по цивильному праву или с использованием судебных полномочий претора). Эманципация могла быть отменена в случае неблагодарности бывшего подвластного. В Юстиниановом праве эманципация совершалась: 1) получением императорского рескрипта, заносившегося в протокол суда; 2) заявлением домовладыки, заносившимся в протокол суда; 3) фактическим предоставлением в течение продолжительного времени самостоятельного положения подвластному.

**17. Понятие и виды вещных прав. Эмфитевзис и суперфиций**

**Вещным называется такое право,** которое предоставляет его носителю возможность непосредственного воздействия на вещь, иными словами, предметом (объектом) такого права является вещь. Вещное право является абсолютным (пользуется абсолютной защитой), т.е. защищается иском против всякого нарушителя права, кто бы им ни оказался (action in rem).

Для вещных прав характерны свойства следования (вещное право следует за вещью) и преимущества (над обязательственным правом, напр., снабженное залогом право требования подлежит преимущественному удовлетворению).

**Виды вещных прав**

Классификация имущественных прав на вещные и обязательственные не упоминается у самих римских юристов. Вместе с тем они различали вещные иски (actiones in rem, вытекающие из вещных прав) и личные иски (actiones in personam, вытекающие из обязательственных прав).

К вещным правам относятся право собственности и права на чужие вещи.

В последнюю группу входят:

1. Сервитутное право (сервитут).

2. Залоговое право (право залога).

3. **Эмфитевзис** - вещное право долгосрочного, отчуждаемого, наследственного пользования чужим сельскохозяйственным участком за вознаграждение. Этот правовой институт был заимствован римлянами из древнегреческого права, применялся для сдачи земли в аренду в римских провинциях. Эмфитевзис можно было передать по наследству, произвести его отчуждение иным способом. Обладатель эмфитевзиса (эмфитевт) обладал владельческой защитой, обязан был следить за плодородием почвы. Собственник такого земельного участка получал за него ежегодную плату (канон), имел возможность возвратить указанный земельный участок себе во владение, но не произвольно, а только если эмфитевт нарушал условия пользования земельным участком (ухудшал его или не платил канон) или сам отказывался от своего права. Эмфитевт при продаже участка обязан был уведомить об этом собственника земли, который мог воспользоваться своим правом преимущественной покупки в течение двух месяцев.

4. **Суперфиций** - вещное право долгосрочного, отчуждаемого, наследственного пользования строением на чужом городском земельном участке за вознаграждение. Это оригинальный древнеримский правовой институт, касающийся права застройки городского земельного участка (прежде всего возведения на нем жилого дома). Обладатель суперфиция (суперфициарии) не становился собственником построенного им на чужом земельном участке дома, однако он обладал правом владения, пользования и ограниченного распоряжения (с разрешения собственника земельного участка) указанным домом. В целом правовой статус суперфиция схож с правовым статусом эмфитевзиса (это касается, в частности, его возмездности).

**18. Классификация вещей**

**Деление вещей на манципируемые (res mancipi) и неманципируемые (res пес mancipi).** К манципируемым в республиканский период относились наиболее сельскохозяйственно ценные вещи (италийские земли, рабочий скот, рабы, земельные сервитуты), при их отчуждении применялся такой особый институт цивильного права, как манципация. К неманципируемым относились все остальные вещи.

**В зависимости от оборотоспособности** вещи подразделяются на находящиеся в гражданском обороте (in соттегсю) и изъятые из гражданского оборота (напр., дороги, проточные водоемы).

**Вещи телесные** (res corporalis) и **бестелесные** (res incorporate, напр, сервитуты и права требования).

**Деление вещей на движимые (res mobiles) и недвижимые (res immobiles)** пришло на смену разделению на манципируемые и неманципируемые.

**Индивидуально-определенные вещи** (species) имеют закрепленные в праве признаки, при помощи которых их можно выделить из числа всех остальных вещей, они юридически незаменимы, их гибель прекращает обязательство по их поводу. **Вещи, определяемые родовыми признаками** (genus), определяются через родовой признак (зерно, вино, масло) и описываются числом, весом или мерой. Такие вещи юридически заменимы, их гибель не прекращает обязательство по их поводу.

**Вещи потребляемые** погибают в результате одного акта пользования вещью (пища), являются "расходными материалами". Их нельзя передавать в аренду. **Вещи непотребляемые** можно использовать несколько раз с сохранения исходной субстанции (земельный участок).

**Вещи простые и сложные.** Прежде всего выделяются **делимые и неделимые вещи.** Часть делимой вещи не меняет своей субстанции (напр., вино, чаша которого имеет ту же субстанцию, что и кувшин). Часть неделимой вещи не имеет качеств целого (напр., раб, если его разрубить на куски, будет уже явно ни на что не годен). Если неделимая вещь оказывалась в общей собственности нескольких лиц (напр., в результате наследования), она присуждалась одному из лиц, которое выплачивало другому (другим) причитающиеся ему доли ее стоимости.

**Простые вещи** не имеют частей (т.е. являются неделимыми; напр., тот же раб). **Сложные вещи,** в принципе, состоят из разнообразных частей, но части сами по себе не имеют такой ценности, как вся вещь вместе взятая (напр., какой-нибудь сложный механизм).

**Придаточная вещь** (принадлежность) служит главной вещи, которая, в свою очередь, не может адекватно использоваться без придаточной (напр., главная вещь - замок, принадлежность - ключ).

**Публичные** (res publica, напр., публичные дороги и амфитеатры), **ничейные** (res nullius, напр., рыба в воде, дикие животные на воле, грибы в лесу) **и общедоступные** (res communia omnium, напр., текучая вода, воздух, солнечный свет) **вещи.**

**19. Понятие и содержание права собственности. Виды собственности**

**Право собственности** - наиболее полное господство над вещью (plena in re potestas), наиболее широкое вещное право, по общему правилу для римлян это господство было неограниченным.

Право собственности рассматривается как абсолютное, вещное и бессрочное (вечное, пока существует соответствующая вещь) право.

Впервые понятие о праве собственности сформулировано римлянами еще в Законах XII таблиц, римской конструкцией этого правового института в основных чертах пользуются и сейчас.

Поначалу в праве собственности преобладал личный элемент (оно обозначалось как dominium), затем подчеркивался уже вещный характер этого права (proprietas).

В современной конструкции право собственности включает в себя такие элементы: владение, пользование и распоряжение.

Римляне выработали понятие эластичности права собственности. Это значит, что если оно было ограничено (напр., сервитутом или узуфруктом), то вследствие отпадения основания ограничения (напр., смерти узуфруктуария) оно восстанавливается в своих исходных абсолютных пределах.

**Виды собственности по римскому праву:**

1. По правовому основанию: квиритская (по Законам XII таблиц), бонитарная (по преторскому праву), провинциальная (по местным законам и обычаям).

2. В зависимости от числа собственников на вещь: индивидуальная, общая.

Можно выделить также собственность латинов (жители италийских городов получили права римского гражданства после союзнической войны в I в. до н.э.) и перегринов (иностранцев, получивших права римского гражданства по эдикту императора Каракаллы в 212 г.). Латины и перегрины обладали гражданской правоспособностью в рамках преторского права и права народов.

При общей собственности единое право собственности на вещь одновременно принадлежит в определенных долях нескольким лицам (сособственникам). Обычно общая собственность возникала в результате получения в наследство неделимой вещи (напр., раба) несколькими наследниками. Другим основанием возникновения общей долевой собственности является смешение однородных сыпучих вещей (напр., зерно, принадлежащее разным лицам, ссыпали в один склад).

Классическое римское право предполагало, что каждый из сособственников может свободно распоряжаться общим имуществом, однако в постклассический период это право было значительно скорректировано: каждый из сособственников может распоряжаться общей вещью лишь в пределах своей доли.

**20. Владение**

**Владение** - фактическое (соприкосновение с вещью) или хозяйственное (возможность всегда получить фактическое) господство лица (владельца) над вещью. Правовая категория владения (posessio) позволяла внешне зафиксировать принадлежность вещи конкретному лицу в конкретный момент времени. Римляне рассматривали владение одновременно и как право, и как факт.

**Владение и держание.** Помимо господства над вещью (corpus posessionis) для владения необходима также воля (намерение) лица владеть вещью для себя (animus posessionis). Если такой воли нет, то речь идет лишь о держании. Держателями по римскому праву являлись арендаторы, хранители и другие лица, которые обладали вещью, но у которых не было намерения владеть вещью за себя (от своего имени). Зависимые держатели не пользовались владельческой защитой, этим правом обладал только собственник данной вещи. Таким образом, владение и держание, не различающиеся фактически, существенно разграничивались в правовом смысле.

**Виды владения: владение законное и незаконное, добросовестное и недобросовестное**

1. Законное (титульное) и незаконное (беститульное), последнее могло быть добросовестным и недобросовестным. Добросовестным беститульное владение в римском праве признается в тех случаях, когда владелец не знает и не должен знать, что он не имеет права владеть вещью (напр., лицо, приобретшее вещь от недобросовестного владельца, не знавшее о его недобросовестности). Примером недобросовестного владельца является вор. Только добросовестный владелец мог приобрести по давности право собственности, его ответственность смягчалась в случае предъявления иска собственником вещи.

2. Цивильное владение, преторское владение, иногда также выделяют владение по праву народов (ius gentium).

**Характерные особенности процесса о владении вещью. Различие possessorium и petitorium. Преторские интердикты. Защиты добросовестного владения**

Владение вещью защищалось при помощи петиторного или посессорного (интердиктного) процесса.

В петиторном процессе нужно было доказать право на владение вещью, что зачастую оказывалось затруднительным.

В посессорном процессе подавался, собственно говоря, не иск, а интердикт. При этом нужно было доказать только факт владения вещью и нарушение этого владения ответчиком. Посессорный процесс представлял собой упрощенный порядок владельческой защиты, в основе которого лежит презумпция законности предшествующего владения, которая на практике оказывалась соответствующей действительности в подавляющем большинстве случаев.

**Виды владельческих интердиктов (interdict):**

1. По цели: направленные на удержание владения и направленные на возврат владения.

2. По способу предполагаемого возврата вещи: направленные на насильственное отбирание вещи (если нарушитель сам отобрал вещь насильно) и направленные на добровольный возврат вещи (если вещь оказалась у нарушителя не в результате применения насилия, напр., по отпавшему основанию).

**21. Первоначальные способы приобретения права собственности**

**Первоначальные способы** (юридические основания) приобретения права собственности:

1. Изготовление новых вещей (с использованием своих материалов).

2. Получение плодов и доходов от своих вещей.

3. Occupatio - оккупация (захват ничейных вещей), отдельно выделяется клад (позже было установлено правило, что в таком случае нужно отдать половину собственнику земельного участка).

4. Соединение (смешение) вещей. По общему правилу, если соединенные вещи невозможно разделить без ущерба для них, собственник главной вещи становится собственником второстепенной (так, собственник земельного участка приобретает право собственности на дерево, посаженное на его участке). При смешении сыпучих тел возникает общая собственность.

5. Specificatio - спецификация (переработка) вещи. В законодательстве Юстиниана было установлено, что если изготовленную вещь можно без особого ущерба возвратить в первоначальное состояние, то она принадлежит собственнику материала. В противном случае она поступает в собственность переработчика, который обязан возместить собственнику материала его стоимость.

6. Намыв.

7. Приобретательская давность (usucapio) - первоначальный способ приобретения права собственности, сводящийся к признанию собственником лица, фактически добросовестно провладевшего вещью в течение установленного законом срока и при наличии определенных условий.

По Законам XII таблиц срок приобретательской давности был установлен в 2 года, а для остальных вещей - лишь в год. Единственным дополнительным условием приобретения права собственности по давности владения было то, что приобретаемая так вещь не должна являться краденой.

Ко времени Юстиниана закрепились такие условия приобретения права собственности по давности владения:

1. Фактическое владение приобретаемой вещью.

2. Добросовестность владения.

3. Законное основание владения.

4. Давностный законный срок в отношении движимых вещей 3 года, для недвижимости 10 лет (если приобретающий по давности и то лицо, которому в связи с давностным владением угрожает утрата права, живут в одной провинции) и 20 лет (если указанные лица живут в разных провинциях).

5. Способность вещи к приобретению по давности, в частности, нельзя было приобретать по давности (как и другими способами) вещи краденые и изъятые из гражданского оборота.

**22. Приобретение права собственности по договору, защита и прекращение права собственности**

**Приобретение права собственности по договору**

**Манципация** (mancipatio) - торжественный обряд передачи манципируемой вещи. Манципация предполагала наличие передаваемой вещи или ее символа (напр., комка земли с передаваемого земельного участка) и состояла в произнесении особых формул в присутствии пяти свидетелей и весовщика, взвешивания на весах металла (меди) и прочих формальных процедур, имеющих древнее происхождение.

Права на манципируемые вещи могли быть уступлены также посредством **мнимого судебного процесса** (in iure cessio).

Ко времени абсолютной монархии деление вещей на манципируемые и неманципируемые потеряло свое значение и основным способом передачи права собственности по договору стала традиция (traditio). **Традиция** - способ приобретения права собственности, заключающийся в передаче одним лицом другому фактического владения вещью с целью передачи права собственности на эту вещь.

Традиция как способ приобретения права собственности предполагала **следующие элементы**: 1) переход владения вещью к приобретателю по воле отчуждателя; 2) легитимация на передачу, т.е. у лица, передающего вещь, должно быть право на ее отчуждение (обычно такое право принадлежит собственнику, но оно может быть еще и, напр., у залогодержателя); 3) соглашение сторон о том, что владение вещью передается для перенесения права собственности на передаваемую вещь (а, напр., не для держания при заключении договора хранения); 4) не должно быть легального запрета для передающего вещь отчуждать ее (напр., муж не вправе был отчуждать имущество, полученное им в приданое за женой).

**Защита права собственности.** Для защиты права собственности были разработаны виндикационный и негаторный иски.

**Виндикационный иск** представляет собой иск собственника о возврате владения вещью. В этом иске собственник доказывает свое право на вещь. В случае удовлетворения иска владелец должен вернуть оспариваемую вещь собственнику, со всеми плодами и доходами от нее. Ответчик ответствен за ухудшение состояния вещи, но может требовать от собственника компенсации своих необходимых расходов на содержание вещи, пока она находилась у него.

**Негаторный иск** связан с посягательствами на право пользования и право распоряжения вещью, принадлежащей собственнику. Он применялся во всех случаях затруднения пользования и распоряжения вещью, находящейся в собственности лица, выступающего в качестве истца по негаторному иску.

Для защиты приобретателей права собственности путем традиции им давался Публицианов иск (с фикцией о том, что право такого приобретателя основано на давности владения, даже если соответствующий срок еще не был достигнут).

**Прекращение права собственности.** Утрата права собственности могла быть при гибели вещи (напр., при выводе ее из гражданского оборота), отказе собственника от этого права или в случае лишения права собственности без воли самого собственника при конфискации вещи, установлении права собственности по давности владения другим лицом, в некоторых других случаях.

**23. Понятие, виды, значение и содержание сервитутов**

**Сервитут** - ограниченное право пользования чужой вещью.

Собственник вещи, обремененной сервитутом, обязан терпеть пользование своей вещью другим лицом (другими лицами). Сервитутные отношения связывают собственника вещи и пользователя по сервитуту косвенно, через вещь, обремененную сервитутом (служащую вещь).

Сервитут по общему правилу полагается бесплатным, но собственник мог потребовать возмещения своих расходов, связанных с его обеспечением.

Сервитут не может состоять в совершении собственником служащей вещи каких-либо положительных (активных) действий, он должен лишь пассивно терпеть действия собственника сервитутного права.

При коллизии сервитута с правом собственности последнее уступает сервитуту.

**Личный сервитут** дается конкретному лицу, прекращается со смертью лица, которому он принадлежит. Наследование личного сервитута (как и любое иное распоряжение им) не допускается.

**Виды личного сервитута:**

**1. Узуфрукт** - право пользования (пожизненное либо срочное) с извлечением плодов (обычно узуфрукт имели родители на имущество детей), с сохранением в целости субстанции (сущности) вещи. Лицо, пользующееся узуфруктом, называлось узуфруктуарием. Узуфруктуарий имел право передавать предмет узуфрукта в поднаем третьим лицам. Узуфруктуарий был обязан бережно относиться к вещи, возмещать ущерб, виновно причиненный ей, в случае приведения вещи в негодное состояние или при пользовании своим правом с превышением дозволенного, возмещать затраты на вещь. Узуфруктуарию запрещалось отчуждать и передавать узуфрукт по наследству, со смертью узуфруктуария узуфрукт прекращался и вещь переходила собственнику.

2. **Узус** - право пользования (пожизненное либо срочное) без извлечения плодов (плодами можно было пользоваться, как и вещью, в объеме собственных потребностей, но не распоряжаться), также с сохранением исходной субстанции. Лицо, пользующееся узусом, называлось узуарием. Узуарий был обязан и ограничен так же, как и узуфруктуарий.

3. **Habitatio** - право проживания в чужом доме (или конкретной его части).

4. **Право пользования рабочей силой** чужого раба или животного (без извлечения плодов).

**Земельный** (предиальныи) **сервитут** не зависит от личностей собственников господствующей и служащей в сервитуте вещей. В зависимости от характера вещей среди земельных сервитутов выделяются городские и сельские сервитуты.

Земельный сервитут обычно устанавливался в целях исправления естественных недостатков господствующей вещи за счет служащей (напр., на господствующем участке нет воды, поэтому ее черпают с соседнего служащего по сервитуту участка), обычно между соседними земельными участками, для обеспечения постоянной нужды господствующего участка.

Некоторые городские сервитуты касались вопросов взаимодействия между строениями (напр., право опереть стену своего строения на соседнюю постройку).

Сельские сервитуты касались, напр., права прохода или прогона скота через соседский земельный участок, проведения воды к своему участку и пр.

**24. Залог и его формы**

**Залог** - один из способов обеспечения обязательств, при котором из имущества залогодателя выделяется определенная вещь, на которую устанавливается право залога залогодержателя.

В случае неисполнения должником обязательства, в обеспечение которого им была передана заложенная вещь, залогодержатель (залоговый кредитор) вправе не только воспользоваться заложенной вещью, но и распорядиться ею.

Залоговое право всегда принадлежит кредитору определенного должника (залогодержателю). Вещи в залог за должника могли давать и третьи лица. Право залога и право требования исполнения обязательства принадлежат одному лицу - кредитору по обязательству (залогодержателю по залоговому праву).

**Фидуциарная продажа** - должник либо третье лицо продает вещь кредитору в собственность с тем, чтобы при условии неисполнения должником своего обязательства вещь осталась в собственности кредитора. При условии исполнения должником своего долга кредитор продавал вещь обратно залогодателю.

**Ручной заклад** - заложенная вещь передавалась залогодержателю не в собственность, а лишь в держание, по общему правилу без права пользования. Иными словами, заложенная вещь уже не продавалась залогополучателю, а передавалась ему на хранение. Ручной заклад может эффективно применяться, если заложенная вещь не нуждается в эксплуатации (уходе), ведь залогодержатель не обязан предпринимать какие-либо усилия по поддержанию вещи в надлежащем состоянии, делать для этого какие-либо траты (напр., может просто не кормить переданное в залог домашнее животное, а потом вернуть лишь его труп). Кроме того, ни залогодатель, ни залогодержатель не вправе был пользоваться вещью.

**Ипотека** - залог с оставлением заложенного имущества у залогодателя (чистый залог). Залоговое право залогодержателя состоит лишь в его возможности распоряжаться (в ограниченных пределах, в случае неисполнения должником обязательства) заложенной вещью. Ипотека позволяла свободно закладывать практически любые вещи без особых хозяйственных затруднений для залогодателя.

Вместе с тем при ипотеке определенные исковые возможности возникают у залогодержателя, а также у третьих лиц, вступающих в частно-правовые отношения с залогодателем по поводу заложенной вещи, не знающих о ее обременении, т.е. вещь при недобросовестности залогодателя могла быть перезаложена. Поэтому был введен принцип старшинства залога - приоритетно получал удовлетворение залогодержатель, чье право на заложенную вещь возникло раньше.

Во избежание многократного заклада, являющегося результатом злоупотреблений недобросовестных залогодателей, римляне вплотную подошли к институту **обязательной государственной регистрации залоговых прав на вещи.** В некоторых крупных городах такая регистрация даже существовала, но лишь на факультативной основе, при этом зарегистрированное залоговое право считалось старше незарегистрированного, даже если возникло позже.

**25. Понятие, элементы и основания возникновения и прекращения обязательств**

В силу обязательства (obligation) должник (обязанное лицо) должен совершить определенные действия в пользу кредитора. Активный характер этих действий позволяет отличить обязательство от вещного права. В обязательстве есть две стороны: кредитор обладает правом требования, а на должника возложена обязанность выполнить правомерные требования первого.

Любое обязательство должно быть обеспечено иском. Сказанное не относится к **натуральным обязательствам** (напр., по сделкам рабов и подвластных на начальном этапе развития римского права). Факт существования натурального обязательства мог использоваться при возражении по иску, однако непосредственно из натурального обязательства иск не вытекает. При этом натуральное обязательство содержит все остальные существенные признаки других обязательств.

**Элементы обязательства** - стороны, содержание, предмет.

**Стороны обязательства** - кредитор и должник.

**Содержание обязательства** - право требования по поводу предмета обязательства у кредитора и корреспондирующая ему обязанность должника.

**Предметом обязательства** является вещь, по поводу которой возникает обязательство.

В обязательстве может быть несколько предметов. Напр., в обязательстве из договора купли-продажи (как и во всех обязательствах из возмездных договоров) два предмета: товар и покупная цена.

**Основания возникновения обязательств:**

1. Договор, т.е. соглашение между лицами.

2. Деликт, т.е. правонарушение.

3. Как бы договор - в отличие от договора в собственном смысле слова, здесь нет согласованного волеизъявления сторон, оно подразумевается (напр., ведение чужих дел без поручения).

4. Квазиделикт - в отличие от деликта, в квазиделикте не ясна личность правонарушителя (напр., квазиделикт о вылитом или выброшенном, по которому к ответственности может быть привлечен владелец дома, из которого вылили или выбросили, даже если он не виновен).

При нормальном развитии гражданского правоотношения **обязательство прекращалось** его исполнением. Кроме надлежащего исполнения обязательство по римскому праву также прекращалось путем новации и зачета.

**Новацией** назывался договор, которым существующее между сторонами обязательство прекращалось путем установления вместо него нового, при этом новация меняет какой-либо элемент прекращаемого обязательства.

При **зачете** обязательство прекращается погашением встречным соразмерным требованием. Первоначально право производить зачет предоставлялось только банкирам для зачета взаимных требований своих клиентов. Применялся также зачет взаимных претензий из одного и того же договора.

В Юстиниановом праве существовали следующие **условия прекращения обязательства зачетом.** Зачитываемые требования должны быть: встречными, действительными, однородными, зрелыми (т.е. сопоставимыми по установленным срокам исполнения), ясными.

**26. Классификация обязательств в римском праве**

Основная классификация обязательств в римском праве проводилась именно **по основанию их возникновения;** выделялись соответственно договорные, деликтные обязательства, а также обязательства из как бы договоров и квазиделиктов.

**Сделки односторонние и двусторонние. Контракты и пакты**

Выделяются односторонние сделки (у одной стороны только право, у другой - только обязанность, напр, договор займа) и двусторонние (напр., договор купли-продажи). Ко второй группе относятся договоры - наиболее распространенное на практике основание возникновения обязательства, представляет собой соглашение (согласование воли) равных и независимых субъектов права, исходя из основополагающих принципов свободы договора и равноправия сторон (договаривающихся субъектов). Договорами также называются многосторонние сделки.

В римском праве среди договоров выделяются контракты (вербальные, литеральные, реальные и консенсуальные) и пакты.

**Контракты** - договоры, признанные цивильным правом (прежде всего предусмотренные Законами XII таблиц), соответствующим образом снабженные исковой защитой. В соответствии с классической классификацией Гая выделяют **следующие виды контрактов:**

1. Вербальные (устные), напр, предельно формальная стипуляция, архаичное основание возникновения одностороннего обязательства.

2. Литеральные (письменные), до классического периода с их помощью оформлялись устные соглашения, соответствующие записи (напр., о возникновении или погашении долга) одновременно вносились в приходно-расходные книги кредитора и должника. Позже литеральные контракты оформлялись как долговые расписки от третьего лица (синграфы) либо от первого лица (хирографы).

3. Реальные - обязательство возникает вследствие фактической передачи вещи.

4. Консенсуальные - обязательство возникает в силу достижения сторонами определенного соглашения независимо от факта передачи вещи или отсутствия таковой.

**Пакты** являлись неформальными соглашениями и поэтому поначалу не пользовались исковой защитой по цивильному праву. В преторских эдиктах имелось право стороны пакта не предъявлять иск, а лишь ссылаться на пакт в порядке возражения. Впоследствии некоторые пакты получили также и исковую защиту, поэтому появилось разделение пактов на "одетые" (снабженные исковой защитой) и "голые" (без исковой защиты).

**27. Эволюция римского договорного права, его служебная роль**

Эволюция римского договорного права по мере его развития и усложнения регулируемых им общественных отношений осуществлялась по двум основным направлениям. Во-первых, появлялись новые виды контрактов (так называемые "безымянные контракты", не вошедшие в классификацию Гая), во-вторых, увеличивалось количество пактов, снабженных исковой защитой ("одетых" исков).

Безымянные контракты возникают в I - IV вв. в силу экономической необходимости. Юридическую силу безымянный контракт приобретал после того, как одна из сторон уже исполнила принятое на себя по такому "нестандартному договору" обязательство. Отдельным видом безымянного контракта стал "оценочный договор": определенная родовыми признаками вещь передавалась другой стороне в определенной оценке для последующей продажи в сумме оценки или возврата.

Пакты получали исковую защиту следующими способами: 1) защита иском основного договора, к которому присоединялся пакт; 2) предоставление пакту исковой защиты на основании преторского эдикта (напр., претор предоставил исковую защиту соглашению о рассмотрении спора третейским судьей); 3) предоставление пакту исковой защиты императорским законодательством (напр., соглашение о дарении "с целью проявить щедрость").

**Служебная роль римского договорного права. Односторонние и синналагматические договоры**

Если древние формальные договоры строгого права были односторонними (т.е. договор управомочивает одного и обязывает другого контрагента, вследствие чего первый выступает только в качестве кредитора, а второй - лишь в качестве должника), то все новые неформальные договоры (за исключением займа) являлись двусторонними, или синналагматическими (т.е. каждый участник, приобретая как права, так и обязанности, выступал одновременно должником и кредитором).

В рамках двусторонних договоров выделяют совершенную и несовершенную синналагму.

Совершенная синналагма характерна для договоров, приобретающих двустороннее действие уже с момента их заключения. Это объясняется тем, что устанавливается обмен взаимных обязанностей, одинаково ценных для сделки (напр., договор купли-продажи, найма, товарищества).

Несовершенная синналагма свойственна договорам, сперва проявляющимся лишь в одностороннем действии, а затем приобретающим взаимную направленность. В данных договорах существует главная для осуществления цели сделки обязанность и побочная, имеющая второстепенное значение (напр., договор поклажи, поручения).

Двусторонние договоры, опосредующие встречные действия своих контрагентов, пригодны в большей степени к обслуживанию товарно-денежного оборота, чем договоры односторонние, в процессе исполнения которых не бывает встречности совершаемых действий.

Поэтому формирование синналагматических договоров относится к более позднему времени, когда серьезные сдвиги, произошедшие в экономике Рима, вывели ее из натурально-патриархального состояния, а на смену единичным товарным сделкам пришло массовое их распространение.

**28. Предмет договора. Представительство. Недействительность договора**

**Существенными (необходимыми) частями договора являются:**

- соглашение сторон;

- предмет их договоренности - объект, на который распространяется вытекающее из договора обязательство;

- основание (causa) - ближайшая материальная цель, приведшая стороны к заключению договора.

**Случаи представительства**

Для уступки права требования претор стал использовать институт делегации (т.е. процессуального представительства). Новый кредитор, взыскивая долг с должника, выступал как бы представителем старого кредитора. Такая правовая фикция также содержала в себе определенные неудобства: напр., при смерти старого кредитора (который формально оставался стороной в обязательстве) новый кредитор уже не мог требовать долг с должника, так как представительство прекращается со смертью представляемого.

**Недействительность договора (сделки). Договоры противозаконные и противоречащие "добрым нравам". Пороки воли**

Недействительная сделка не могла являться основанием для возникновения каких бы то ни было правовых последствий. Если недействительная сделка была исполнена, последствия такого исполнения подлежали устранению, а стороны возвращались в первоначальное личное и имущественное состояние (осуществлялась реституция).

Сделка признавалась недействительной при наличии хотя бы одного из следующих условий:

1. Дефект в содержании сделки (напр., неопределенность содержания сделки).

2. Дефект в воле участников сделки (напр., совершение сделки лицом, не обладающим соответствующим правовым статусом).

3. Дефект в волеизъявлении участников сделки (напр., совершение сделки насильственным путем, под угрозой применения насилия, путем обмана). Применивший насилие в целях понуждения к совершению насилия помимо реституции обязан был компенсировать потерпевшему ущерб в двойном размере. Лицо, применившее обман при совершении сделки, подвергалось бесчестию (infamia).

**29. Стороны в обязательстве. Замена лиц**

В самом простом (с точки зрения количества сторон) обязательственном отношении участвуют два лица - **кредитор** (creditor - reus stipulandi), обладающий субъективным правом, и **должник** (debitor - reus promittendi), на которого возложена коррелирующая праву кредитора юридическая обязанность.

Но существовали и обязательственные отношения, более сложные по составу и числу участников, - с несколькими должниками (пассивная множественность сторон), с несколькими кредиторами (активная), с несколькими должниками и кредиторами (смешанная).

Со временем была разрешена замена лиц в обязательстве: в случае замены кредитора имеет место уступка права требования; в случае замены должника говорят о переводе долга на другое лицо.

Сначала уступка права требования в обязательстве осуществлялась путем новации, т.е. перезаключения обязательства с новым лицом. Путем новации можно было менять и содержание (т.е. тип) обязательства. Однако новация предполагает наличие согласия должника на перезаключение обязательства (что вытекает из принципиальной свободы договора), чего не всегда удавалось достичь на практике.

**Цессия. Перевод долга.** Римляне по мере развития активного гражданского оборота перешли к свободе уступки права требования по обязательству - возник институт цессии. В цессии участвуют цедент (старый кредитор) и цессионарий (новый кредитор), при этом согласие должника не требуется (его нужно было только известить о состоявшейся цессии). Не все права могли быть переданы путем цессии, в частности личные обязательства (напр., алиментные обязательства, обязательства из обиды как частного деликта) цессии не подлежали. Цессия, рассматривавшаяся как специфическая сделка, могла быть как безвозмездной, так и возмездной.

Намного раньше появления цессии сформировался институт перевода долга, развившийся из стипуляции, при этом третье лицо просто заявляло, что готово ответить по обязательству (удовлетворить требования кредитора) вместо должника. Однако заменить должника можно было только с согласия кредитора.

**Обязательства с несколькими кредиторами или должниками**

Если предмет обязательства делим, то обязательство дробилось между несколькими участниками. "По Законам XII таблиц наследственные долги делятся автоматически на доли".

Обязательства с множественностью лиц могли быть двух видов:

1. Долевое обязательство (долг, право требования) разделено на доли каждого содолжника (сокредитора). Обязательство с множественностью лиц является долевым по общему правилу.

2. Корреальное (солидарное) обязательство. Солидарное обязательство могло быть только пассивным. В таком случае один содолжник платил за всех, а потом с ним уже расплачивались другие содолжники. В этом случае проигрыш кредитором иска в отношении одного содолжника лишал его права требования и с остальных содолжников.

**30. Исполнение обязательства**

**Исполнение (solution) обязательства** - главная цель, которую преследуют стороны, вступающие в обязательственные правоотношения. Исполнение обязательства прекращает его, является обычным и наиболее распространенным способом прекращения обязательства.

В древнереспубликанский период (по цивильному праву, происходящему от Законов XII таблиц) действовало строгое правило: обязательство должно быть прекращено тем же способом, которым возникло. Со временем формальные требования к исполнению обязательства все более и более упрощались. В итоге исполнение обязательства должно было просто соответствовать его содержанию, т.е. являться надлежащим исполнением обязательства:

1. Исполнение должно быть произведено лицом, способным распоряжаться своим имуществом, личное исполнение требовалось только в обязательствах, носящих строго личный характер.

2. Исполнение должно быть произведено лицу, способному его принять (кредитору либо лицу, указанному кредитором).

3. Исполнение должно строго соответствовать содержанию обязательства, предмет обязательства может быть заменен с согласия сторон, при этом в период Юстиниана (постклассический период развития римского права) замена денежного исполнения передачей земли допускалась даже без согласия кредитора.

4. Обязательство должно быть исполнено в надлежащем месте (общее место исполнения всех обязательств по римскому праву - Рим либо место, в котором может быть предъявлен иск по римскому праву).

5. Обязательство должно быть исполнено в надлежащие сроки (исходя из договора или существа обязательства), при этом досрочное исполнение допускалось лишь в случае, если это не нарушало интересов кредитора.

Обязательство может быть исполнено не только должником, но и любым иным лицом в пользу должника. Исполнение осуществляется кредитору либо иному лицу по указанию последнего (напр., его опекуну, попечителю, поверенному, наследнику, рабу-управляющему).

По общему правилу исполнение должно в точности соответствовать условиям обязательства. С согласия кредитора предмет исполнения может быть заменен на другой, на практике чаще всего это происходило в уплате вещью (напр., земельным участком) вместо денег.

Время исполнения обязательства определялось исходя из его содержания. Если указание на это в обязательстве не содержалось, то обязательство должно было быть исполнено в разумный срок, который в каждом конкретном случае определялся по обстоятельствам дела. Если не существовало разумных обстоятельств, отодвигающих срок исполнения обязательства, то оно подлежало немедленному исполнению. Место исполнения обязательства также определялось из содержания обязательства или находилось там, где можно было предъявить иск (обычно таковым являлось место жительства должника). Универсальным местом исполнения обязательства считался Рим как всеобщее отечество всех римских граждан.

**31. Последствия неисполнения обязательства**

В случае нарушения времени, места, порядка исполнения обязательства возникала просрочка исполнения обязательства, которая влекла за собой "увековечивание" обязательства. Сторона, просрочившая исполнение обязательства, отвечает за последующие риски (напр., риск случайного уничтожения вещей, которые следовало вовремя передать кредитору по обязательству). Помимо этого должник обязан возместить убытки, связанные с просрочкой исполнения обязательства, которые определялись наивысшей ценой предмета обязательства в период между возникновением обязательства и его фактическим исполнением, уплатить проценты по долгу.

Ответственность ограничивалась в зависимости от типа договора, лежащего в основании обязательства. По некоторым договорам (напр., договору товарищества) ответственность должника ограничивалась случаями несоблюдения той степени заботливости, которую он применяет к своим собственным делам. Ответственность должника за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства выражалась в Древнем Риме преимущественно в обязанности возместить все возникшие убытки (damnum praestare). Иногда ответственность применялась объективно, по факту, т.е. независимо от вины нарушителя (повышенная ответственность, основанная на объективном вменении). Такова, напр., ответственность поручителя, возмещающего убытки, произошедшие по вине должника.

В случае просрочки исполнения обязательства кредитор может в одностороннем порядке отказаться от договора.

От ответственности за просрочку должника освобождала просрочка кредитора. Помимо этого кредитор (если время исполнения обязательства не было четко определено в нем самом) должен был напомнить должнику о необходимости исполнения обязательства, в противном случае просрочка не наступала.

**Условия возложения на должника ответственности за неисполнение обязательства:**

1. Факт гражданского правонарушения.

2. Наличие убытков.

3. Причинная связь между правонарушением и убытками.

Должник несет ответственность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, как правило, при наличии вины, под которой понималось несоблюдение того поведения, которое требуется правом: "Нет вины, если соблюдено все, что требовалось". При этом выделялось **два вида вины:**

**1. Умысел** (dolus) - виновный предвидит последствия своих действий (бездействия), желает их наступления. Ответственность в этом случае наступает всегда безо всяких исключений.

2. **Небрежность** (culpa в узком смысле слова) - виновный не предвидел последствий своих действий (бездействия), хотя должен был их предвидеть ("вина имеется налицо, если не было предвидено то, что заботливый мог предвидеть"). **Грубая небрежность** - не проявляется та мера заботливости, которую можно требовать от каждого ("грубая вина - это чрезвычайная небрежность, т.е. непонимание того, что все понимают"). **Легкая небрежность** - не проявляется та мера заботливости и осмотрительности, которую должен проявить добрый хозяин, заботливый глава семьи.

**32. Вербальные и литеральные договоры. Стипуляция**

**Вербальные договоры** (контракты), как и литеральные, относятся к самым древним и формальным в истории римского частного права. Вербальными назывались договоры, устанавливаемые устным произнесением определенных слов, формул или фраз.

К вербальным контрактам относились обещание приданого, клятва вольноотпущенника (в верности патрону, т.е. бывшему господину).

Наиболее наглядным примером вербального контракта является **стипуляция** - одностороннее обещание, применявшееся в основном на рынках. Стипуляция заключается посредством вопроса будущего кредитора и совпадающего с вопросом ответа со стороны лица, соглашающегося быть должником. Стипуляция требовала одновременного присутствия в одном месте сторон возникающего обязательства (представительство не допускалось), а также свидетелей, призванных удостоверить сделку. Со временем (особенно в постклассический период) формальностям стипуляции уже не придавалось значения.

Обязательство, основывающееся на стипуляции, является сугубо односторонним: кредитору принадлежало только право требовать исполнения обязательства, а на должнике лежала абсолютная обязанность выполнить требование кредитора.

Обязательство из стипуляции носило абстрактный характер, поэтому было весьма удобной формой договорных отношений прежде всего на заре развития гражданского оборота в древнеримском обществе. В форме стипуляции можно было совершить фактически любой договор (от купли-продажи до поручительства).

Стипуляцией нередко пользовались в целях новации, т.е. стипуляцию заключали для того, чтобы прекратить уже существующее обязательство, поставив на его место новое, возникающее из стипуляции. Помимо этого в форме добавочной стипуляции на стороне должника в Риме устанавливалось поручительство.

**Литеральные договоры** основаны на записи, которая в дальнейшем свидетельствует о наличии такого контракта. Письменные договоры не получили широкого распространения в Древнем Риме, так как письменность была доступна весьма узкому кругу населения.

Наиболее древней формой литеральных договоров были записи в приходно-расходных книгах, основанные на предварительно достигнутом соглашении сторон данного обязательства. В письменную форму могли облекаться и ранее существовавшие договоры купли-продажи, найма. Литеральный договор в форме записи в приходно-расходных книгах не исключал возможности злоупотреблений со стороны кредитора, поэтому в классический период эта форма договора постепенно утрачивает свое значение, уступая место более простым и доступным формам литеральных контрактов.

Со временем римляне стали использовать заимствованные в древнегреческой практике долговые расписки - синграфы и хирографы. Синграфы излагались в третьем лице, заверялись подписями свидетелей, использовались при выдаче кредитов ростовщиками. Хирографы же излагались должником от первого лица и им же подписывались.

**33. Реальные договоры. Договор хранения**

Возникновение гражданского (частно-правового) обязательства из реального договора (реального контракта) обусловливается не только заключением соглашения между сторонами обязательства, но и передачей вещи, являющейся предметом обязательства. Типичными реальными договорами в классическом римском частном праве являлись заем, ссуда и хранение.

**Хранение** (depositium) представляет собой договор, по которому одна сторона передает другой вещь на время для обеспечения ее неприкосновенности.

Хранение - реальный, практически односторонний, безвозмездный контракт.

**Сторонами обязательства,** вытекающего из договора хранения, являются поклажедатель и хранитель. Поклажедателем не обязательно должен являться собственник вещи.

По общему правилу **предметом хранения** является индивидуально определенная вещь (хотя в принципе это не обязательно), обязательно телесная (существующая в натуре).

Хранитель, по общему правилу, не вправе пользоваться переданной ему на хранение вещью, он обязан обеспечивать ее сохранность и вернуть ее по первому требованию поклажедателю (вместе с плодами и доходами) в том состоянии, в котором получил, с учетом естественного старения.

Поклажедатель обязан возместить хранителю необходимые расходы, связанные охранением переданной вещи. У поклажедателя могла возникнуть обязанность возместить хранителю вред, нанесенный передачей на хранение недоброкачественной вещи, нанесшей ущерб хранителю.

Хранитель отвечал только в пределах грубой неосторожности (ведь договор хранения был безвозмездным). Исключением являлась только печальная (горестная) поклажа, т.е. поклажа в тяжелых чрезвычайных обстоятельствах, когда лицо вынуждено передавать вещь на хранение первому встречному, в таком случае хранитель отвечает за любую вину, а если такой хранитель вообще отказывался вернуть переданную на хранение вещь (или не смог обеспечить сохранность вещи), то он возмещал стоимость вещи в двукратном размере, а также подвергался бесчестью (infamia).

Поклажедателю предоставлялся прямой иск к хранителю по договору хранения - право истребовать обратно свою вещь.

У хранителя мог быть только встречный иск по договору хранения: в случае нанесения ему ущерба передачей недоброкачественной вещи.

Особым видом договора хранения был секвестр. В этом случае вещь изымается на хранение, если по поводу ее принадлежности ведется судебная тяжба. При секвестре неясно, кто из тяжущихся является поклажедателем (собственником передаваемой на хранение в порядке секвестра вещи), поэтому держатель по этому договору наделен в порядке исключения (как и в случае с залогом) средствами владельческой защиты, являясь как бы исполняющим обязанности собственника.

**34. Заем и ссуда**

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

Заем - реальный, односторонний, возмездный (хотя мог быть и безвозмездным, если не заключалось дополнительного соглашения о процентах) контракт. Нормальной была процентная ставка 1% в месяц в классический период, 6% (8% для торговцев) в период Юстиниана; начисление сложных процентов (процентов на проценты) не допускалось.

**Сторонами договора** являются заимодавец и заемщик.

**Предметом** являются денежная сумма или известное количество других вещей, определенных родовыми признаками (валюта займа).

**Ответственность сторон** основывается на общих правилах и специальном соглашении сторон по этому поводу.

Заемщик обязывался возвратить такое же количество вещей, такого же рода и качества, какое им было получено от заимодавца. Обычно дополнительным соглашением заемщик обязывался также платить проценты заимодавцу (что делало договор займа возмездным). Документом, обеспечивающим доказательство передачи валюты займа, обычно была специальная долговая расписка **(хирограф),** в таком случае обязательство на заемщика возлагалось с момента подписания им хирографа.

Для осуществления вытекающего из договора займа права требования заимодавцу предоставлялся иск. Должнику со временем стали давать специальную эксцепцию со ссылкой на то, что валюта займа заемщиком от заимодавца фактически получена не была, это должник должен был доказать. Лишь в III в. бремя доказывания по этой эксцепции переложили на кредитора: он должен был доказать, что валюта займа действительно была передана заемщику.

**Ссуда** (commodatum) представляет собой договор, по которому одна сторона передает в безвозмездное временное пользование другой стороне индивидуально определенную вещь.

Договор ссуды - реальный, практически односторонний, безвозмездный контракт.

**Сторонами** выступают ссудодатель и ссудополучатель.

**Предметом** является индивидуально определенная и непотребляемая вещь (напр., конкретный земельный участок).

Ссудополучатель обязан в срок (оговоренный в контракте или по первому требованию ссудодателя) вернуть ссуженную вещь ссудодателю. Ссудополучатель не обязан производить восстановительный ремонт вещи, если вещь не изнашивалась сверх обычного и использовалась им обычным способом.

У ссудодателя могла возникнуть лишь одна обязанность - возместить ссудополучателю вред, нанесенный передачей недоброкачественной вещи (напр., больного животного, заразившего стадо ссудополучателя). У ссудодателя сохраняется право собственности на ссуженную вещь, пока она находится во владении и пользовании ссудополучателя.

Ссудополучатель несет ответственность за любую вину, включая легкую неосторожность.

**35. Договор купли-продажи. Эвикция**

**Купля-продажа** (emptio-venditio) представляет собой договор, по которому одна сторона обязуется передать вещь в собственность другой, а другая, в свою очередь, обязуется уплатить покупную цену.

Договор купли-продажи - консенсуальный, двусторонний, возмездный контракт.

**Сторонами** договора являются продавец и покупатель.

**Предметами** договора являются вещь, подлежащая передаче продавцом покупателю (товар), а также сумма денег, подлежащая передаче покупателем продавцу (покупная цена).

Допускалась продажа вещей, еще не существующих или не находящихся в собственности продавца на момент заключения договора (запродажа, напр., урожая, который еще предстоит собрать, под отлагательным условием). Естественно, при запродаже договор купли-продажи не подлежал немедленному исполнению.

Более того, допускалась продажа чужой вещи, при этом возникала обязанность продавца выкупить вещь у ее нынешнего владельца, при невыполнении этой обязанности продавец возмещал покупателю все убытки, причиной которых явилась несостоявшаяся основная сделка купли-продажи.

**Продавец обязан** передать товар покупателю и перевести на него право собственности. **Покупатель обязан** уплатить условленную покупную цену за товар. Покупная цена при купле-продаже должна выражаться именно в деньгах, в противном случае возникает договор мены. Покупная цена должна быть определенной, однако не обязательно должна выражаться конкретной суммой. Цены по общему правилу определялись свободным соглашением сторон.

**Риск случайной гибели** продаваемой вещи переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи (а не с момента фактической передачи вещи продавцом). Вместе с рисками на покупателя при заключении договора переходят все случайные приращения и улучшения товара.

Продавец нес ответственность по поводу качества передаваемой вещи. По Законам XII таблиц, продавец отвечал только за те обещания по поводу качества товара (кроме обычного для рынка пустого расхваливания), которые фактически делал, ответственность за скрытые недостатки товара не была предусмотрена. Римляне обычно освобождали продавца от ответственности за явные недостатки вещи, которые легко мог обнаружить продавец. По нормам преторско-го права (правильнее сказать, что эти нормы были сформулированы курульными эдилами, специальными магистратами, контролировавшими рыночную торговлю) продавец стал также отвечать за скрытые недостатки вещи, даже если они не были известны самому продавцу. При этом сохранялся принцип ответственности только при наличии вины, т.е. продавец не отвечал за недостатки, о которых не знал, но и не должен и не мог знать.

Продавец также нес ответственность (в размере двойной цены товара) за **эвикцию,** т.е. истребование проданной вещи третьим лицом в связи с тем, что продавец не был вправе отчуждать вещь покупателю. Продавец освобождался от такой ответственности, если в тяжбе с третьим лицом покупатель не прибегал к свидетельским показаниям продавца как доказательству своих прав на вещь.

**36. Договор найма**

**Наем вещи** (locatio-conductio rerum) представляет собой договор, по которому одна сторона дает вещь другой в возмездное временное пользование.

Договор найма вещи - консенсуальный, двусторонний, возмездный.

**Стороны договора** - наймодатель и наниматель.

**Предмет договора** - индивидуально определенная непотребляемая вещь.

**Наймодатель обязан** передать вещь в пользование нанимателю, обеспечить последнему спокойное пользование переданной вещью (напр., в случае необходимости помочь с владельческой защитой, ведь наниматель был лишь держателем переданной вещи).

**Наниматель обязан** уплачивать наемную плату, возвратить вещь по окончании срока действия договора в надлежащем состоянии (с учетом естественного износа). Наниматель вправе пользоваться переданной вещью, но не обязан делать это. Улучшения, которые он делает переданной вещи, остаются в его собственности, только если они могут быть отделены.

Смена собственника вещи прекращала действие договора.

Наймодатель несет ответственность по всем формам вины. Наниматель отвечает за любую вину при неуплате наемной платы и при ухудшении качества переданной в наем вещи.

Был допустим поднаем, в таком случае ответственность перед наймодателем сохранялась у первого нанимателя (по принципу "за всех как за себя").

**Наем услуг** (locatio-conductio operawm) представляет собой договор, по которому одна сторона принимала на себя обязательство исполнить в пользу другой стороны определенные услуги за условленное денежное вознаграждение.

Договор найма услуг - консенсуальный, двусторонний, возмездный.

**Стороны договора** - нанявшийся и наниматель.

**Предмет договора** - выполнение нанявшимся отдельных услуг по указанию нанимателя.

Нанявшийся обязуется лично выполнять определенные договором услуги в пользу нанимателя. Наниматель обязуется выплатить нанявшемуся соответствующее вознаграждение. Если нанявшийся не мог вследствие болезни или иной причины выполнять условленные услуги, он не имел право и на вознаграждение. Если же нанявшийся готов был оказывать условленные услуги (и в это время не работал нигде на стороне), но наниматель ими не воспользовался по не зависящим от нанявшегося причинам, последний сохранял право на вознаграждение, определенное договором.

Договор мог быть заключен или на точно определенный срок, или без срока. В последнем случае каждая сторона могла в любое время заявить об отказе от договора.

Обычно договор найма услуг заключался по поводу выполнения повседневных домашних дел, не требующих специальных знаний и навыков, при этом существенным является то, что разрешалось только личное исполнение договора найма услуг.

Стороны договора несли ответственность по своим обязательствам в полном объеме.

Фактически положение нанявшегося в отношениях с нанимателем было близко к положению раба в его отношениях с господином. Если такая зависимость была недопустима, то использовался договор поручения (напр., при оказании юрид. или консалт. услуг).

**37. Договор подряда**

Если целью договора была передача заказчику готового результата работы, то заключался не договор найма услуг, а **договор подряда** (location-conductio opens). Это договор, по которому одна сторона принимает на себя обязательство исполнить в пользу другой стороны определенную работу за условленное денежное вознаграждение.

Договор подряда - консенсуальный, двусторонний, возмездный контракт.

**Сторонами договора** подряда являются заказчик и подрядчик.

**Предметом договора** является определенный законченный материальный результат (opus), которого должен достичь подрядчик в интересах заказчика, используя свои специальные знания и навыки. При этом процесс достижения этого результата определяется самостоятельно подрядчиком.

Подрядчик обязан выполнить работу в соответствии с требованиями заказчика. Заказчик должен принять фактически проделанную подрядчиком работу (если она соответствует заранее определенным требованиям) и выплатить подрядчику вознаграждение. Заказчик предоставляет подрядчику необходимый материал (во всяком случае, не менее его половины, в противном случае будет иметь место купля-продажа). Если в процессе исполнения работы выяснилась невозможность выполнить работу за условленную цену, то заказчик может либо согласиться на увеличение вознаграждения, либо отказаться от договора без какого-либо вознаграждения подрядчику. Если заказчик произвольно отказывается принять от подрядчика работу, то он не освобождается от обязанности уплаты вознаграждения. Если заказчик прервал выполнение работы раньше срока и подрядчику удалось использовать освободившееся время на другой работе, его заработок по этой второй работе засчитывается в счет вознаграждения, причитающегося ему от первого заказчика.

Подрядчик выполняет работу на свой страх и риск, несет ответственность за случайную гибель или порчу работы до ее сдачи заказчику (это требование не касается предоставленных заказчиком материалов). Подрядчик отвечает даже за вину тех лиц, услугами которых он пользовался при выполнении работы. В случае неисполнения своих обязанностей стороны несут ответственность за любую вину.

Каждой стороне договора подряда предоставлялось по самостоятельному иску (acf/o locati и actio conducti).

**38. Договор поручения**

**Поручение** (mandatum) представляет собой договор, по которому одна сторона поручала другой исполнение каких-либо действий.

Договор поручения - консенсуальный, двусторонний, безвозмездный.

**Стороны договора** - мандант (доверитель) и мандатарий (поверенный).

**Предмет договора** - юридические действия (совершение сделок, выполнение некоторых процессуальных действий), услуги фактического характера (напр., безвозмездная починка дома).

Мандатарий обязан точно, тщательно и заботливо выполнить принятое на себя поручение манданта (совершить определенные договором поручения действия) в полном соответствии с его содержанием. Если же оказывалось невозможно исполнить поручение манданта максимально точно, мандатарий должен был испросить дополнительные указания от манданта; при фактической невозможности сделать это мандатарий должен поступить так, чтобы его решение соответствовало общему смыслу поручения. Мандатарий должен выполнять поручение манданта не обязательно лично (если иное не указано в договоре поручения). По исполнении поручения мандатарий обязан был отчитаться перед мандантом (в частности, передать ему все документы, относящиеся к поручению). Мандант обязан принять исполнение мандатарием поручения. Мандант обязан был возместить материальные убытки мандатария, связанные с исполнением поручения, независимо от результата, достигнутого путем произведенных расходов, при условии, что мандатарий расходовал средства добросовестно и разумно. Мандант был обязан возместить мандатарию убытки, понесенные последним по вине манданта, а также находящиеся в непосредственной связи с исполнением поручения.

Поручение рассматривалось как почетная обязанность (хоть и безвозмездная, во всяком случае по общему правилу), поэтому мандатарий нес ответственность (при наличии любой вины) перед мандантом в полном объеме и обязан был возместить манданту все убытки.

Если мандатарий не мог исполнить поручение, он обязан был известить об этом манданта, чтобы тот мог заменить мандатария, в противном случае он отвечал перед мандантом за причиненный ущерб.

Мандатарий отвечал перед мандантом за осторожный и тщательный выбор помощников и заместителей (субститов) при исполнении поручения, если ему было разрешено исполнять поручение не лично. Если он должен был исполнять поручение лично, но тем не менее использовал помощь субститутов, то он отвечал за их действия перед мандантом.

Для осуществления прав манданта, соответствующих обязанностям мандатария, манданту давался иск, присуждение по этому иску помимо прочего влекло за собой бесчестье. Мандатарий имел встречный иск, связанный, в частности, с истребованием с манданта компенсации расходов мандатария, связанных с исполнением поручения.

Договор прекращался односторонним отказом от договора той или иной стороны по возможности заблаговременно (если это не наносило ущерба другой стороне), а равно смертью одной из сторон (так подчеркивался сугубо личный характер этого договора).

**39. Договор товарищества**

**Товарищество** (soc/efas) представляет собой договор, в соответствии с которым два или несколько лиц объединялись для достижения определенной общей законной хозяйственной цели.

Договор товарищества - консенсуальный, безвозмездный, двусторонний (или многосторонний).

**Стороны (участники) договора** - товарищи.

**Предмет договора** - совместная хозяйственная деятельность товарищества.

Товарищи (из своего имущества) создавали определенную имущественную общность. Равенство вкладов не являлось необходимым, но по общему правилу предполагалось. Это имущество могло находиться как в режиме общей собственности товарищей, так и оставаться в собственности отдельных товарищей, но в общем пользовании для целей товарищества. При societas quaestus (эта форма товарищества существовала по общему правилу) в общее имущество товарищей включались и приобретения, получаемые в процессе общей хозяйственной деятельности товарищества. Товарищи участвовали в товариществе также своей личной деятельностью. Субъектами прав на общее имущество (и вообще всех прав и обязанностей в товариществе) были именно объединившиеся для совместной хозяйственной деятельности товарищи, а не товарищество как таковое, поэтому последнее (в отличие, в частности, от коллегии) не являлось юридическим лицом.

Срок в договоре не является существенно необходимым условием. При бессрочности товарищества за каждым из товарищей признавалось право одностороннего, с соблюдением определенных условий, отказа от договора.

Каждый из товарищей должен был относиться к общему делу заботливо и внимательно, как к своему собственному, его ответственность наступала при такой форме вины как culpa in concreto.

Каждый из товарищей был обязан получаемые при ведении общего дела вещи не присваивать себе, а относить в соответствии с договором товарищества на общий счет для распределения между всеми товарищами. Каждый товарищ вправе был требовать от других товарищей, чтобы и издержки, понесенные им, и обязательства, в которые ему пришлось вступить при ведении общего дела, не оставались на нем одном, но также были распределены между всеми товарищами в соответствии с договором товарищества.

Риск случайной гибели вещей, вносимых товарищами в качестве вкладов по договору товарищества, ложился на всех товарищей: в отношении индивидуальных вещей - с момента заключения договора, а в отношении вещей, определенных родовыми признаками, - с момента их передачи. Равным образом и риск случайных потерь и убытков, вызванных ведением товарищеского дела, несли все товарищи совместно.

Договор прекращался при выходе из товарищества (смерти, несостоятельности) хотя бы одного участника; соответственно при необходимости включения нового товарища заключался новый договор. Кроме того, договор прекращался: при окончании срока его действия; вследствие достижения поставленной цели или выяснения невозможности ее достижения; вследствие разрозненных действий товарищей; по судебному решению.

**40. Безымянные контракты**

Существовавшая в римском праве система исчерпывающего перечня контрактов, в которой каждый контракт имел свое собственное хозяйственное значение и защищался каждый своим иском, не удовлетворяла экономическим потребностям императорского Рима. Так, если два лица договаривались о каких-то имущественных предоставлениях друг другу, но заключенный договор не входил в закрытый перечень контрактов, то он не обеспечивался специальной исковой защитой, при этом римляне отмечали: "нет иска - нет и права". Давался лишь иск из неосновательного обогащения для стороны, чьи права были нарушены.

Для защиты развивающихся экономических отношений римскими юристами были введены в оборот новые виды контрактов, обеспеченные специальной исковой защитой, но выходящие из общей системы цивильных контрактов. Сам термин "безымянные контракты" для договоров указанного вида был введен средневековыми глоссаторами.

У безымянного контракта должно быть реальное условие, он должен быть возмездным и подпадать под формулу "Даю (делаю), чтобы ты дал (сделал) - do (facto) ut des (facias)".

Примерами безымянных контрактов являются договор мены, оценочный договор.

В договоре мены (permutatto) в качестве цены передаваемого товара выступают не деньги, а другой товар, а в остальном, как в экономическом, так и в юридическом аспектах он напоминает договор купли-продажи.

Оценочный договор (contractus aestimatorius) является аналогом современного договора комиссии. По этому договору одна сторона передает определенную вещь другой для продажи по заранее оговоренной цене, после продажи вещи ее бывшему хозяину непосредственным продавцом отдается оценочная стоимость. Вместе с тем оценщик мог вернуть вещь хозяину, не продав ее.

Безымянные контракты в постклассический период стали защищаться исками (action praescriptis verbis). За стороной, выполнившей свое обязательство по безымянному контракту и не получившей удовлетворения от другой стороны, признавалось право вместо предъявления иска о понуждении контрагента к встречному предоставлению предъявить кондикционный иск о возврате исполненного первой стороной как неосновательного обогащения.

**41. Пакты**

**Пакты** (pacta) представляли собой неформальные (т.е. не подпадающие под правила заключения контрактов) соглашения, поэтому они не имели исковой защиты. Признание пактов со стороны претора поначалу выразилось не в предоставлении иска в его защиту, а в возможности для тяжущейся стороны сослаться на пакт в порядке возражения. С течением времени все же некоторые категории пактов в виде исключения получили и исковую защиту.

К пактам относились менее значимые соглашения, дополняющие систему контрактов. **Самое общее деление пактов:** обеспеченные исковой защитой ("одетые пакты"); не обеспеченные исковой защитой ("голые пакты").

Выделялись **следующие виды пактов, получивших исковую защиту:**

1. Присоединенные к контракту. Пакты этого рода были дополнительными соглашениями к какому-либо защищаемому иском договору (контракту), они имели целью внести какие-либо видоизменения в юридические последствия главного договора (напр., возложить на одну из сторон дополнительную обязанность).

2.Преторские. Такие пакты были снабжены исковой защитой преторским эдиктом. Виды преторских пактов:

2.1. Подтверждение долга. Заключая этот пакт, можно было изменить содержание контракта (напр., уточнить срок платежа).

2.2. Receptum: 1) соглашение с третейским судьей. Стороны, передавая свое судебное дело третейскому судье (арбитру), заключали с ним пакт, по которому он обязывался рассмотреть порученное дело; 2) соглашение с хозяином корабля, гостиницы, постоялого двора о сохранности вещей проезжих. На хозяина возлагалась ответственность за пропажу (причинение иного вреда) переданных на хранение вещей проезжего, причем наличие вины было не обязательно (повышенная ответственность), т.е. действовал принцип объективного вменения (от ответственности освобождало только наступление стихийного бедствия); 3) соглашение с банкиром об уплате третьему лицу известной суммы за контрагента банкира, заключившего пакт.

3. Императорские, т.е. получившие исковую защиту в императорском законодательстве, включая:

3.1. Соглашение лиц, между которыми имеется спор относительно права о передаче этого спора на разрешение третейского судьи. Для обеспечения выполнения решения третейского судьи последнему обычно передавалась спорная вещь (либо денежная сумма) или для этого совершалась стипуляция. За неисполнение решения арбитра на виновную сторону накладывался штраф.

3.2. Договор дарения. Так как даритель ничего от акта дарения не приобретает, а даже наоборот теряет, то его ответственность за эвикцию подаренной вещи, за обнаруженные в ней недостатки ограничивалась только случаями допущения дарителем dolus и culpa lata. Допускалась односторонняя отмена дарения дарителем (напр., в случае неблагодарности одаренного).

**42. Обязательства как бы из договора. Ведение чужих дел без поручения. Обязательства из неосновательного обогащения**

**Обязательства как бы из договора** (quasi ex contractu) - обязательства, возникающие при отсутствии между сторонами договора, но по своему характеру и содержанию сходные с обязательствами, возникающими из договоров. В данном случае основанием возникновения обязательства являются или односторонние сделки, или другие факты, не сходные по своей природе ни с договорами, ни с деликтами. Основные виды обязательств как бы из договоров: ведение чужих дел без поручения и обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения.

**Ведение чужих дел без поручения** (negotiorum gestio) - аналог договора поручения. В этом случае одно лицо (gestor) вело дело другого лица (domimius), управляло его имуществом, выполняло иные фактические и юридические действия, не имея на то поручения и не будучи на то обязано каким-либо иным способом, имея в виду, что соответствующие расходы будут отнесены на счет гестора (однако не претендуя на вознаграждение), такие действия в интересах гестора должны быть хозяйственно целесообразными (utiliter). Гестор отвечал за всякую вину при ведении чужого дела без поручения, обязан был отчитаться перед domimius о проделанных действиях в его интересах. Последний был обязан возместить гестору понесенные им фактические издержки. Пре-торский эдикт защищал данные правоотношения аналогично отношениям, вытекающим из договора поручения.

**Обязательства из неосновательного обогащения** возникают вследствие поступления вещей в имущество одного лица или сохранения их в этом имуществе за счет имущества другого лица без надлежащего юридического основания.

Для истребования неосновательного обогащения заинтересованному лицу давался **кондикционный иск** (condictio). Его предметом могли быть: денежная сумма, определенная вещь, другое неосновательное обогащение.

**Виды кондикций:**

1. Иск о возврате недолжно уплаченного.

2. Иск о возврате предоставления, цель которого не осуществилась.

3. Иск о возврате полученного вследствие кражи. Мог применяться собственником украденной вещи против вора вместо виндикационного иска. От других случаев обязательств из неосновательного обогащения этот отличался тем, что предполагал недобросовестность должника (вора).

4. Общий иск о возврате неосновательного обогащения. Этот иск предоставляется в силу одного лишь факта неосновательного обогащения за чужой счет без ближайшего определения условий иска. Он давался в случае невозможности предъявления виндикационного иска для истребования вещей (напр., смешение индивидуально-неопределенных вещей). Также данный иск давался, если вещи поступали во владение лица на законном основании, но затем данное основание отпало.

**43. Деликт. Характер и объем ответственности. Обязательства как бы из деликтов**

**Деликт** (частное правонарушение, delictum privatum) - такое правонарушение, которое рассматривалось как нарушение главным образом прав и интересов отдельных частных лиц (а не прав и интересов государства в целом, как преступление), порождающее обязательство лица, совершившего деликт, уплатить потерпевшему штраф или, по крайней мере, возместить убытки. Многие правонарушения, считавшиеся у римлян частными деликтами, являются сейчас преступлениями (это касается, в частности, кражи). Список деликтов по римскому частному праву был ограничен, являлся исчерпывающим, не существовало абстрактного правового понятия генерального деликта.

Частный деликт предполагал обязательное наличие следующих трех элементов: объективный вред, причиненный противозаконным действием одного лица другому; вина лица, совершившего противозаконное действие (в форме умысла или неосторожности); признание законом данного действия неправомерным.

Если было несколько правонарушителей, то штрафная ответственность в деликтном обязательстве возлагалась на каждого из виновников, причем по принципу кумуляции (умножения взыскания).

**Деликтоспособность** по римскому праву не всегда совпадала с дееспособностью. Напр., несовершеннолетние (старше 12 лет для девочек и 14 лет для мальчиков) не были способны заключать договоры (и нести по ним ответственность) без участия опекуна, но отвечали за любой деликт.

В области деликтов подвластных детей и рабов (особенно на раннем периоде) сложилась ноксальная ответственность: домовладыка виновного лица мог либо возместить потерпевшему убытки от деликта подвластного лица; либо выдать последнего для личной отработки долга в хозяйстве потерпевшего.

Основные деликты - обида, кража, неправомерное уничтожение или повреждение чужих вещей, угроза, мошенничество.

**Обязательства как бы из деликтов** (quasi ex delicto) возникают из недозволенного поведения лица, однако при таких обстоятельствах, когда нет ни одного из предусмотренных нормами права деликтов.

**44. Личная обида. Кража. Неправомерное повреждение имущества**

Термин **injuria (обида)** употреблялся римлянами и в общем смысле неправомерного действия, и в специальном смысле личной обиды.

Отдельные виды личной обиды (по Законам XII таблиц): повреждение конечностей человеческого тела, караемое по общему правилу по принципу талиона; повреждение внутренней кости и другие личные обиды действием, караемые штрафом.

Позже injuria уже не ограничивалась только обидой действием, но охватывала всякое оскорбительное, пренебрежительное отношение к чужой личности. Кроме того, основанием для ответственности по этому деликту стало признаваться намерение виновного обидеть потерпевшего. Штраф стал определяться судом в зависимости от обстоятельств дела (соответственно иск из обиды приобрел характер оценочного).

Деликтное обязательство из обиды в силу своего глубоко личного характера не переходило на наследников виновного в порядке правопреемства.

К **furtum (краже)** относилось всякое противозаконное корыстное посягательство на чужую вещь. Furtum не ограничивалось похищением вещи; выделялись корыстное противоправное намеренное пользование вещью и кража владения, напр., должник отнимает у кредитора вещь, отданную ему в залог, в таком случае получается, что он крадет свою же собственную вещь.

Вор, у которого вещь была обнаружена после кражи в результате обыска, карался бичеванием, после чего отдавался во власть потерпевшего; в случае ночной или вооруженной кражи вора разрешалось даже убить на месте. Вор, не застигнутый с поличным, карался штрафом в размере двойной стоимости украденной вещи.

Позже самостоятельная расправа над вором была запрещена. Потерпевшему собственнику давался как виндикационный, так и кондикционный иски (последний был легче в отношении доказывания, позволял истребовать с вора стоимость похищенной вещи, если он уже успел сбыть ее с рук). Потерпевший имел возможность предъявить к вору штрафной иск (вор, пойманный с поличным, присуждался к штрафу в размере 4-кратной стоимости похищенного; в противном случае - в двойном размере).

**Неправомерное уничтожение или повреждение чужого имущества**

Законы XII таблиц знали только некоторые частные случаи причинения имущественного вреда (напр., поджог дома). Общий деликт уничтожения (повреждения) чужих вещей появился приблизительно в III в. до н.э. с изданием закона Аквилия. Аквилиев закон устанавливал при уничтожении чужой вещи уплату виновным ее наивысшей стоимости на протяжении предшествующего года, а в случае повреждения чужой вещи - уплату ее наивысшей стоимости на протяжении последнего месяца. Поначалу Закон затрагивал только случаи причинения вреда телесным воздействием на телесную вещь, позже сфера его применения была расширена (напр., на случай уморения чужого раба голодной смертью). Необходимым условием применения Аквилиева закона было противозаконное причинение вреда, наличие вины (хотя бы в форме легчайшей неосторожности).

**45. Понятие и виды наследования**

**Наследование** - это переход прав и обязанностей умершего физического лица к другим лицам. Наследование осуществляется в порядке универсального правопреемства, т.е. наследник, принимая наследство, приобретает все права и обязанности наследодателя (или определенную наследственную долю, если наследников двое и более). Универсальное правопреемство отличается от так называемого сингулярного правопреемства, предоставляющего правопреемнику определенные права без обременения обязанностями.

В процессе наследования выделялось два этапа: открытие наследства (смерть наследодателя) и принятие наследства. Право собственности у наследника на наследуемое имущество возникало лишь после принятия наследства. Право на принятие наследства зависело от усмотрения наследника, за исключением наследников первой очереди по Законам XII таблиц, которые являлись "необходимыми наследниками" и обязаны были принять открывшееся в их пользу наследство, независимо от своей воли; отказ от принятия наследства в таком случае не допускался. Также необходимым наследником признавался раб, отпущенный наследодателем на свободу и назначенный наследником по завещанию.

Наследование в Древнем Риме было возможно **по завещанию** или **по закону** (если завещание не было составлено или признано недействительным либо наследник, указанный в завещании, не принял наследство).

Характерной особенностью римского наследственного права была недопустимость сочетания двух названных оснований при наследовании после одного и того же лица, т.е. было недопустимо, чтобы одна часть наследства перешла к наследнику (наследникам) по завещанию, а другая часть того же наследства - к наследнику(наследникам) по закону.

Наследование по завещанию, требовавшее в ранний период соблюдения ряда формальностей, в дальнейшем заметно упростилось (претор стал признавать и обеспечивать исковой защитой даже завещания, составленные в более простой форме, чем теоретически требовалось).

В дальнейшем две системы наследования по римскому праву - цивильная и преторская - стали постепенно сближаться. Окончательно новые принципы наследования были установлены лишь новеллами знаменитого византийского императора Юстиниана.

**46. Наследование по закону**

**Законы XII таблиц** устанавливали три очереди наследования.

Первоочередными наследниками являлись непосредственные подвластные наследодателя (дети, внуки от ранее умерших детей, не вышедшие из-под власти домовладыки к моменту смерти последнего). Они получали наследство независимо от воли принять его, т.е. являлись "необходимыми наследниками".

Если после наследодателя не оставалось "необходимых наследников", к наследству призывался ближайший агнатский родственник умершего. Он мог не принимать наследство, в таком случае наследуемое имущество становилось выморочным, преемство правомочий наследника не допускалось.

Только если совсем не оставалось агнатских родственников, к наследованию призывались члены одного с ним рода, т.е. когнатские родственники (являвшиеся лишь наследниками третьей очереди).

По мере разложения патриархальной семьи система наследования на основании агнатского родства теряла свою актуальность и значимость.

**Преторский эдикт** в первую очередь наследников поставил детей наследодателя, в их число были также включены эмансипированные дети умершего.

Вторую очередь составили агнатские родственники наследодателя.

Третью очередь образовали кровные (когнатские) родственники наследодателя, вплоть до шестого колена.

Лишь в четвертой очереди наследования стоял супруг.

Если наследники первой очереди не принимали наследство, то оно открывалось для наследников второй очереди, а не становилось автоматически выморочным, как ранее.

Последнее изменение условий римского наследования по закону относится к Юстиниановому праву и содержится в **новеллах Юстиниана.**

Первую очередь наследников составили нисходящие родственники наследодателя (сыновья и дочери, внуки и т.д.). Между нисходящими родственниками одной степени родства (напр., между всеми сыновьями и дочерьми наследодателя) наследство при наследовании по закону делилось поровну. К наследству в первоочередном порядке призывались нисходящие родственники более близкого к наследодателю родства (напр., если у наследодателя были дети и они не отказывались от наследства, внуки к наследованию уже не призывались). Эти правила распространялись и при наследовании наследниками других очередей наследования.

Вторую очередь наследования составляли восходящие родственники наследодателя (родители наследодателя, его бабушки, дедушки и т.д.).

Третью очередь составляли братья и сестры наследодателя.

Четвертую очередь образовывали все остальные кровные (когнатские) родственники наследодателя (без учета степени родства).

Как и прежде, лишь в последнюю очередь к наследованию призывался переживший наследодателя супруг. Однако при этом пережившая мужа вдова получала право на необходимое наследование в размере одной четверти от наследства; если наследников было более трех, то наследственная доля вдовы равнялась их долям.

**47. Наследование по завещанию**

**Завещанием (testamentum)** в римском праве называлось распоряжение физического лица на случай своей смерти, в обязательном порядке содержащее назначение наследника. Завещание могло содержать легаты, назначение опекуна малолетним наследникам наследодателя. Завещание является односторонней сделкой, совершаемой по усмотрению наследодателя. Принятие наследства является отдельным от составления завещания правовым актом.

Для совершения завещания требовалось специальное качество физического лица - активная завещательная способность, которой не обладали недееспособные лица, лица, осужденные за порочащие преступления, некоторые другие категории.

Для назначения лица наследником последнее должно было обладать пассивной завещательной способностью. Такого качества не было у детей государственных преступников, у постумов, т.е. детей, уже зачатых, но еще не родившихся к моменту смерти наследодателя.

Форма завещания, чрезвычайно громоздкая в древнейший период, постепенно упрощалась (требовалось присутствие 7 свидетелей, письменная форма не была обязательным условием совершения завещания). Наряду с совершаемыми таким образом частными завещаниями в Древнем Риме существовали также публичные завещания с участием государственных органов:

1) путем занесения завещания в протокол суда или определенного магистрата;

2) путем передачи в императорскую канцелярию письменного завещания на хранение.

В древнейшую эпоху воля завещателя ничем не ограничивалась, однако в дальнейшем постепенно стали появляться ограничения завещательной свободы лица. По цивильному праву завещатель не мог обходить своих подвластных молчанием: в завещании он обязан был назначить их наследниками или прямо лишить их наследства, причем не мотивируя причины такого своего решения. Подвластные сыновья наследодателя при отказе им в наследстве должны были быть перечислены поименно, дочерей в таком случае можно было не называть отдельно по имени. Нарушение указанного порядка в отношении сына, являющегося потенциальным наследником, влекло за собой ничтожность соответствующего завещания и открытие наследства по закону. При несоблюдении указанных правил в отношении других подвластных наследодателя завещание сохраняло силу, но неправильно обойденные молчанием в завещании лица участвовали в наследовании наряду с наследниками, назначенными наследодателем в завещании.

Со временем в тексте завещания был установлен обязательный минимум доли в наследстве для ближайших родственников наследодателя. Претором было признано также право на обязательную долю в наследстве за эмансипированными детьми наследодателя. В классический период данное право было распространено также на нисходящих и восходящих родственников наследодателя в безусловном порядке, а также на его братьев и сестер при условии назначения наследником по завещанию опороченного лица.

К числу наследников первоначально не могли относиться постумы, юридические лица. В императорский период назначение в завещании наследниками и тех и других было разрешено.

**48. Легаты и фидеикомиссы**

**Легат** (завещательный отказ) - распоряжение наследодателя, содержащееся в завещании, предоставляющее определенному лицу (легатарию) право или иную выгоду за счет наследственного имущества. Легат по своей природе несет сингулярный характер правопреемства, т.е. легатарий (лицо, в чью пользу назначен легат) является преемником наследодателя только в отдельном праве, а не в определенной доле наследства, соответственно легатарий по общему правилу не несет ответственности по обязательствам наследодателя.

Поскольку легат можно было оставить только в завещании, нельзя было возложить легаты на наследников по закону.

Легаты по своему правовому статусу делились на легаты per vindicationem и легаты per damnationem. С помощью легата per vindicationem легатарий получал право собственности на конкретную вещь наследодателя (это его право в полной мере обеспечивалось виндикационным иском). Легат per damnationem назначался в форме "пусть наследник будет обязан передать то-то такому-то". Легатарию предоставлялось только обязательственное право требования исполнения воли завещателя в части предоставления данного легата.

В процессе приобретения легатарием его права выделялись два момента: **момент смерти наследодателя либо наступления иных условий,** указанных в легате (если легатарий переживал его, то принадлежащее ему право на получение легата само становилось способным переходить по наследству, к наследникам легатария); и **момент вступления в наследство** наследника по завещанию, которым предоставлен легат (легатарий получал право требовать осуществления своего права на легат).

В интересах наследников римским правом были установлены определенные ограничения легатов. Первоначально их размер был ограничен 1000 ассами, кроме того, было установлено, что ни один легатарий не может получить больше, чем наследник. Этих мер оказалось недостаточно, поэтому законом Фальцидия (I в. до н.э.) были установлены новые ограничения в области предоставления легатов: не могло быть выдано наследникам в качестве легатов более трех четвертей от всего наследства (совокупной наследственной массы). Четверть наследства (оставшаяся после погашения долгов наследодателя) должна была в любом случае поступить в собственность наследника по завещанию (так называемая Фальцидиева четверть).

**Фидеикомисс** - распоряжение, даваемое наследодателем на случай смерти без соблюдения формы цивильного завещания (распоряжение на случай смерти, не содержащее в себе назначения наследника или направленное к наследнику по закону). Так как в доклассический период такого рода распоряжения физических лиц не обеспечивались исковой защитой, их исполнение зависело лишь от совести наследника, то и сам фидеикомисс являлся скорее моральным, чем правовым институтом; отсюда и само название фидеикомисса, переводимое с латыни как "порученный совести".

Позже фидеикомиссы, снабженные исковой защитой, по своему правовому положению фактически слились с легатами, что было окончательно закреплено новеллами Юстиниана.

**49. Открытие и принятие наследства. Последствия принятия. Иски о наследстве**

Открытие наследства происходит в момент смерти наследодателя. После открытия наследства определяется круг лиц, призываемых к наследству.

В архаичный период юридически положение открытого, но не принятого наследства ("лежачее наследство") приравнивалось к положению бесхозного имущества. И хотя к нему не применялось правило о допустимости свободного захвата бесхозных вещей, любое лицо, захватив вещь из открытого наследства и провладев ею в течение одного года, становилось ее собственником. В классический период лежачее наследство до принятия его наследником все же стали числить как бы за умершим. Подобная конструкция с использованием правовой фикции в отличие от понимания лежачего наследства лишь как бесхозного имущества позволила бороться с разного рода посягательствами на лежачее наследство.

Наследник вступал в наследство либо прямым выражением своей воли, строго формальным по нормам цивильного права, либо не таким формальным в пре-торском и позднейшем Юстиниановом праве, либо своим поведением в качестве наследника (напр., оплата долгов наследодателя). При принятии наследства наследник в силу универсального характера наследственного правопреемства принимал не только активы наследодателя, но и все его долги и прочие обязательства (кроме обязательств сугубо личного характера, прекратившихся со смертью наследодателя). При этом по обязательствам наследодателя наследник отвечает в полной мере, избежать этой ответственности возможно лишь отказавшись от наследства в целом.

В Юстиниановом праве была установлена особая льгота, по которой наследник отвечал по долгам наследодателя лишь в размерах активов наследства. Для использования этой льготы опись и оценка (при участии заинтересованных лиц, нотариуса и оценщика) наследства должны быть составлены в течение 3 месяцев с того момента, как наследник узнал об открытии наследства в его пользу.

Вступление в наследство автоматически погашало взаимные обязательства наследника и наследодателя.

При непризнании кем-либо из должников наследодателя прав, переходящих по наследству, наследник имел право на те же иски, что и сам наследодатель.

Если право наследника не признавалось, ему предоставлялся особый цивильный иск об истребовании наследства, по своим последствиям аналогичный виндикационному иску собственника вещи. Преторский наследник получал для своей правовой защиты особый интердикт, с его помощью он мог получить владение наследуемыми вещами.

Если наследство не принято ни одним наследником, оно становилось выморочным. В древнейшем праве такое имущество считалось ничьим, бесхозным, т.е. могло быть свободно захвачено (оккупировано) любым лицом. Со времени принципата такое имущество стало передаваться государству. В период абсолютной монархии церкви муниципальным сенатам было предоставлено преимущественное право на получение выморочного наследства лиц, к ним принадлежащих (в частности, церкви после священнослужителей).

**1. Римское публичное и частное право. Понятие и характерные черты**

**Римское право** — право античного Рима, Римского государства рабовладельческой формации.

**Право в объективном смысле** — совокупность правовых норм, в **субъективном смысле** — право, принадлежащее субъекту права. Римские юристы не проводили такого различия. Они делили право на 2 части, различие которых проводилось путем противопоставления интересов государства и общества интересам отдельных личностей.

1. **Публичное право** (jus publicum) — совокупность норм, регулирующих вопросы религиозного характера и вопросы управления. Это право, которое «ad statum rei Romanae spectat» (относится к положениям Римского государства). Публичное право включало в себя святыни, служение жрецов, положение магистратов **(Ульпиан).** К нему относились нормы, определяющие правовое положение государства и его органов и регулирующие их отношения с частными лицами. **Римское публичное право содержало нормы** о судопроизводстве: формах судебного процесса, вызове в суд, доказывании и доказательствах, процессуальном представительстве; уголовного права: о преступлениях и наказаниях, об ответственности за преступления; о законах, сенатусконсультах и долговременном обычае; о порядке похорон и церемоний; о правоспособности и дееспособности лиц, о структуре власти, о занятии государственных должностей. **Нормы публичного права** носили **повелительный характер** (императивные) и не могли быть изменены. Применялись методы власти и подчинения. Публичное право неразрывно связано с **обязанностями.**

2. **Частное право** (jus privatum) — совокупность норм, регулирующих вопросы имущественных и семейных отношений в римском обществе. Это право, которое относится «ad singulorum utilitatem» (касается выгоды, интересов отдельных лиц). Частное право регулировало отношения частных лиц между собой и в институтах, связанных с производством, обменом вещей и услуг. Частное право делилось на комплекс имущественных (по поводу вещей) и личных прав (абсолютных, неотчуждаемых).

**Римское частное право регулировало:** имущественные и некоторые неимущественные отношения; семейные отношения: порядок заключения брака, положение главы семьи, личные неимущественные и имущественные отношения в семье; отношения собственности, права на чужие вещи (сервитуты, залоговое право, эмфитевзис и суперфиций); обязательственные правоотношения, т. е. порядок заключения и исполнения договоров, ответственность за неисполнение; наследование, т. е. переход имущества к другим лицам после смерти наследодателя. Для римского общества понятие частного права не совпадало с понятием гражданского права (ius civile), поскольку не все жители Рима были гражданами. Государство минимально вмешивалось в частное право. Основное место занимали **условно-обязательные, управомочивающие, разрешающие нормы,** т. е. нормы диспозитивные (восполняющие). Частное право могло изменяться и либо применяться, либо нет, было глубоко индивидуалистичным, что дало Генриху Гейне назвать его «библией эгоизма». **Частное право, в отличие от публичного,** — действительно **право,** за редким исключением (например, обязанность принятия наследства при наличии отказа). Частное право — самая оформленная и законченная часть римского права.

**2. Роль римского права в истории права и правовых учениях**

Особое значение римского права объясняется влиянием на развитие человечества. Римское право оказалось **основным источником современных кодификаций права.** Римское право вводилось как субсидиарное, но по своему объему оно занимало первое место. Поскольку римское право было приспособленным к различным жизненным условиям, оно образовало **«современное римское право»,** которое действовало в **Германии до 1900 г.**

Всеобщее применение римского права в Европе официально впервые осуществлялось в XII в. по **закону Лотаря II** (Франция), но фактически его применение никогда не прекращалось.

Римское право определило характер всех будущих правовых систем, поскольку сами «варвары»-завоеватели не имели системы частного права. При отсутствии римского права они, возможно, выработали бы свою систему, но в данном случае оказалась в готовом виде система, которая соответствовала возникающим запросам.

Римское право было построено как **абстрактное право** и как **частное право.** Оно существовало и при феодализме, и при капитализме, выражая интересы эксплуататоров: купцов (нашедших свободу частной собственности и договоров); помещиков (захвативших общинные земли); церкви (в качестве политической силы и одного из крупнейших землевладельцев).

Римское право имело огромное влияние на развитие культуры в целом.

**Важную роль** в истории права **играют:**

1) **юридическая техника римского права,** что, соответственно, влияет на точность и лаконичность нормы права, а также цельность и практичность права в целом;

2) **исключительность римского права,** являющаяся результатом интенсивного развития общества и его культуры, а также результатом развития товарно-денежных отношений.

Успехи римского права объясняются мастерством юристов, которые создали целый арсенал правовых средств.

**Роль римского права в историко-правовых учениях:** в связи с завоеванием варварами Рима в 1080 г. была образована **Болонская юридическая школа** (с этой даты ведут свою родословную европейские университеты). Эта школа насчитывала 10 000 слушателей и положила начало течению глоссаторов **(Ирнерий, Аккурсий** и др.), которые не допускали противоречий римского частного права. В этих целях они:

1) выбрасывали из Свода Юстиниана inscriptiones и греческие слова;

2) в толковании выводили lex Fufia Caninia от слова canis;

3) установили принцип: Quiequid non agnoscit glossa, nec agnoscit forum.

Болонская юридическая школа породила другую школу — **постглоссаторов, или комментаторов, (XII в., Бартол).** Одной и основных целей деятельности этой школы явилось приспособление римского права к практическим нуждам.

Научное значение работ постглоссаторов невелико, господствует арифметическое communis opinio doctorum. Юридическое образование сокращается, наука популяризуется и проникается кляузничеством.

Такие гуманисты **XIV–XV вв.,** как **Петрарка, Боккаччо и Валла,** резко критикуют произошедшее в данный период времени падение юриспруденции. **Полициан, Болоньин и Холондер** занимаются восстановлением текста Corpus iuris. Особенно большая заслуга в данном направлении принадлежит **Куяцию и Донеллу.**

В XIX в. существовала **историческая школа Гуго и Савиньи,** которая занималась римским правом в реакционных целях.

**3. Периодизация римского права**

**Периодизация римского права** — выделение в развитии римского права определенных этапов, имеющих соответствующий временной промежуток и характерные черты. **Ниже перечислены периоды развития римского права.**

1. **VIII–III в. до н. э.** — **период древнего, или квиритского права** — период начального формирования римского права. Право существовало только в рамках патриархальной римской общины, для членов общины и ради сохранения ее ценностей и привилегий, оно неразрывно с юридической практикой жрецов-понтификов, пронизано сакральным, и потому формально-консервативным началом. В этот период отмечается становление главных видов источников римского права, переход от обычного права к государственному законодательству и основанной на нем постоянной судебной практике. В V в. до н. э. была осуществлена первая кодификация — **Законы XII Таблиц,** которые закрепили основные институты правовой системы Рима (деление вещей, способы их передачи, деликты и т. д.). Систематизация правовых норм была примитивна, и не всегда четко выделялись правовые институты. В этот период зародились способы осуществления права. Сначала это было понтификальное производство, осуществлявшееся жрецами. В конце периода появилась должность претора и зародился легисакционный процесс. Римское право в этот период представляло привилегированное право — цивильное (или квиритское) право.

2. **III–I в. до н. э.** — **предклассический период,** характеризующийся социальной унификацией римской общины, стиранием принципиальных граней между патрицианством и плебеями. В этот период складывалась деятельность всех институтов римской государственности и судебной системы; источник права наряду с общенародным государственным законодательством — судейское и магистратское правотворчество. Издавались законы, развивающие отдельные институты римского права и создающие новые. Развивались институты наследственного права, сервитуты, деликты. Легисакционный процесс преобразовался в формулярный. На требования права оказывали влияние греческая философия и греческие правовые доктрины. Зарождались традиции римской юриспруденции и связанной с ней частной практики, судебного красноречия.

3. **I в. до н. э. — III в. н. э.** — **классический период.** Происходило формирование принципов публичного права. Складывалось уголовное право с самостоятельными объектами правовой охраны и принципами применения. Сформировался общий правовой статус свободного гражданина. Законченный вид приобрели институты собственности, владения, видов дозволенных и охраняемых правом сделок, правовых требований и т. д. Основные источники права — сенатусконсульты, конституции и ответы юристов. Появился экстраординарный процесс. К этому времени относится расцвет римской юридической науки и судебной юриспруденции (деятельность Цицерона).

4. **IV–V в. н. э.** — **постклассический период.** характеризующийся развитием императорского законодательства. Преобладающая форма права и источник норм — закон. Судебный процесс стал неразделим с государственным администрированием. Предпринимались попытки кодификации права. В конце периода была создана **кодификация императора Юстиниана.** Правовые институты изменились незначительно.

**4. Рецепция римского права**

**Рецепция римского права** — один из важнейших исторических процессов эпохи феодализма, происходивший в Западной Европе начиная с XII в.

**Рецепция** (от receptio — «принятие») — восстановление действия (отбор, заимствование, переработка и усвоение) того нормативного, идейно-теоретического содержания римского права, которое оказалось пригодным для регулирования новых отношений более высокой ступени общественного развития.

**Предметом рецепции** являлось римское частное право. Римское публичное право перестало существовать вместе с падением Рима.

**Рецепция римского права обусловливалась:**

— высоким уровнем римского права — наличием в готовом виде ряда институтов, регулировавших отношения развитого товарооборота, четкостью и ясностью правовых норм. Римское классическое право во многом было свободно от национальной ограниченности, приобрело черты универсальности и почиталось как «общее, высшее, научное право»;

— недостатками местного, в основном обычного, права. Обычное право было архаично, содержало многочисленные пробелы, неясности, противоречия.

**Причины рецепции римского права:**

— римское право давало готовые формулы для юридического выражения производственных отношений развивающегося товарного хозяйства;

— короли, находя в римском праве государственно-правовые положения, обосновывающие их претензии на абсолютную и неограниченную власть, использовали их в борьбе с церковью и феодальными сеньорами;

— повышение интереса к римскому праву в силу широкого обращения эпохи Возрождения к античному творческому наследству.

**Рецепция римского права** — сложный, многоступенчатый процесс заимствования на основе отбора, затем переработки применительно к своим условиям, усвоение, когда чужое становится органической частью собственного права.

**Этапы рецепции:**

1) изучение римского права в отдельных городских центрах Италии. Происходило по Своду законов императора Юстиниана в Болонской школе искусств и связано с именем Ирнерия. Образовались **школы:**

— **глоссаторов:** изучение римского права первоначально выражалось в кратких замечаниях и разъяснениях (глоссах), делаемых между строками и на полях рукописей римских законов;

— **постглоссаторов,** для деятельности которых типично приспособление римского права к использованию в судах. Аккурсий в середине XIII в. соединил существовавшие при нем комментарии римского права и создал сводную глоссу (Glossa Ordinaria);

2) распространение рецепции на территории ряда государств и практическое применение римского права в деятельности судей-практиков;

3) переработка и усвоение достижений римского права.

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

**Памятники рецепции римского права:**

— **во Франции** — «Извлечения Петра» (XI в.) и «Брахилогус», «Кутюмах Бовези» (конец XIII в.);

— **в Англии** — работа Брактона «О законах и обычаях Англии» (XIII в.);

— **в Германии** — Саксонское зерцало (XIII в.), Германское гражданское уложение (1900 г.), «Каролина» 1552 г. (Constitutio criminalis Carolinae);

— **на Руси** — Соборное уложение 1649 г.

**5. Система римского права**

Римское право постоянно развивалось исторически несколькими параллельными потоками, совершенствовалось и **сложилось как система в эпоху Юстиниана.**

Древнейшее право fas носило религиозный характер — **jus sacrum.** Познание и толкование его сосредоточивалось в жреческих коллегиях понтификов, являвшихся первыми римскими юристами.

Позже от древнейшего права fas стали отличать **светское право** — jus. Различие fas и ius окончательно определилось в период республики с отделением жреческих должностей от светских магистратур. Толчком послужило обнародование книги об исках и календаря (jus Flavianum).

Натуральному хозяйству соответствовал замкнутый характер древнейшего права, регулировавшего отношения только между римскими гражданами, — **jus civile.** Право отличалось крайним формализмом, символикой, сильным влиянием религии, подобной греческому язычеству. Пришельцы, иностранцы никакой правовой защитой не пользовались.

С развитием торгово-рыночных отношений появилась необходимость охраны приезжающих в Рим иностранцев. Первоначально эта охрана осуществлялась по законам страны, из которой прибыл иностранец, — **lex patria,** а затем и по римским законам. Наряду с jus civile появилось **jus gentium** — право народов. jus gentium отличалось большей свободой, упрощением формы и принципом: важно не то, что сказано, а что имелось в виду.

Римское право начинало терять свои черты и все больше заимствовать из прав других стран. В нем отмечались черты универсальности, что дает долгую жизнь данному праву и столь широкое распространение. Возникли понятия **jus naturale** и aequitas **(jus aequum).**

Со слиянием этих потоков в одно русло право именуется цивильным, а по содержанию становится общенародным.

Развитие частных имущественных отношений требовало развития римского частного права. Появилось **jus pretorium** — преторское право, когда претор давал эдикты. Судебная деятельность претора не изменяла нормы цивильного права, а придавала им новое значение. Основа преторского права — принцип совести, справедливости, его нормы были освобождены от формализма.

**Система римского права** — порядок изложения правовых норм, их расположения в законодательных актах и трудах римских юристов.

**Системы группировки правовых норм:**

1) **пандектная** характерна для Дигест (Пандектов) Юстиниана. Состоит из:

— общего раздела;

— специальных разделов: вещное право, обязательственное право, семейное право и наследственное право.

Пандектная система была воспринята германской правовой системой, и на ее основе было создано **Германское Гражданское Уложение.** Пандектная система воспринята и современным российским частным правом;

2) **институционная.** В ней отсутствовала общая часть, а из состава вещного права не выделялось наследственное право. Нормы, носившие общий характер, располагались в каждом из разделов. «Все то право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к правовым действиям (искам)», — говорил **(Гай).** Группы правовых норм: право лиц (субъекты права), вещное право, обязательственное право. Институционная система была господствующей в классическую эпоху и была воспринята французской правовой системой при создании **Гражданского кодекса (Кодекса Наполеона).**

**6. Право народов**

**Право народов** (jus gentium) — разновидность римского гражданского права; право, единообщее для всех народов, общенародное право. Его действие распространялось на все римское население, включая перегринов. В современном понятии это **международное право.**

Право народов возникло позже цивильного и было более прогрессивным. Оно отличалось большей свободой и упрощением формы. **Принцип права народов:** главное не то, что было сказано, а то, что имелось в виду.

Первоначально право народов состояло из договоров, заключенных Римом с иностранными державами.

**Право народов регулировало** имущественные отношения, возникавшие между перегринами и римскими гражданами, а также публично-правовые вопросы, вопросы торгового права (международной торговли).

Со становлением Рима, центра международной торговли, появилась необходимость создать претора и по делам иностранцев. Он получил название **«претор по делам перегрина»** и разрешал споры между римскими гражданами и иностранцами или между самими иностранцами на территории Римского государства. Поскольку на перегринов не распространялось цивильное право, претор вынужден был применять, с одной стороны, международные правовые нормы, заключенные Римским государством, с другой стороны, — то, что относилось к праву, общему для всех народов. То, что было общее для всех народов, известных Риму, и было правом народов. В своем отправлении правосудия претор пользовался прежде всего понятием справедливости и международным правом. При этом складывались определенные обыкновения, которые претор стал отражать в эдиктах. Постепенно эдикты претора перегринов образовали новую общность, новую правовую систему в рамках римского частного права. Поскольку это был Римский магистрат и поскольку право применялось на территории Римского государства — право это было Римское. С другой стороны, оно отличалось по своим подходам, по своим идеям, которые оно в себе заключало, по тем правилам, которые содержались в эдиктах, по тем формулам исков, которые там содержались, от цивильного права. Потому что оно приняло на себя еще одно поколение международного гражданского оборота, с одной стороны, с другой стороны — некоторые нормы, взятые из иностранного права. Преторы по делам перегринов занимались творчеством. Для решения споров с иностранными гражданами на территории Рима они создавали новые, более гибкие, более удачные, чуждые присущему цивильному праву формализму нормы.

С течением времени **цивильное право (jus civile) и право народов стали сближаться.** При практическом применении обе системы находились в постоянном взаимодействии; наблюдалось взаимное влияние одной системы на другую. Право народов влияло на цивильное право ввиду того, что первое больше отвечало потребностям хозяйственной жизни Рима. Некоторые нормы цивильного права проникали в систему права народов (например, по Законам XII Таблиц нормы о краже не распространялись на перегринов; в практике эти нормы стали применяться и к перегринам). При Юстиниане цивильное право и право народов составили единую систему права, в которой преобладало право народов как право более развитое. Римское гражданское право стало правом международным, общим для всех граждан Римской империи.

**7. Право цивильное и право преторское**

**Цивильное** (от лат. civitas — «город»), или квиритское, право (римляне называли себя квиритами в честь бога войны Яна Квирина) — совокупность норм права, исходящих от народного собрания, позднее — сената. **Источники цивильного права:** обычаи и законы. Это привилегированное право, которое отделяло членов римской общины от неримлян. Оно было создано для римлян и действовало только в отношении римских граждан.

Цивильное право консервировало патриархальное строение семьи с безусловным господством домовладыки, в его рамках не было развитого права собственности и всего того, что закономерно обусловливает обращение такой собственности. Отношения гражданства заканчивались на пороге римского дома и определяли только военно-общественную и религиозную деятельность узкого круга глав родов и семей в традициях, восходящих еще к временам военной демократии.

**Преторское право** (jus honorarium или jus praetorium) — совокупность правил и формул, созданных претором. **Источники преторского права:** эдикты преторов.

Преторское право представляло из себя наиболее динамично развивающуюся часть римского частного права.

Преторское право действовало не только в отношении римских граждан. С разрастанием Римской империи и развитием товарооборота, в который вступали лица, не имеющие римского гражданства, возникла необходимость в правовом оформлении данных отношений. Эта проблема была решена созданием должности **претора перегринов.**

Магистраты, обладавшие высшей властью, — преторы, правители провинций, а в пределах своей компетенции курульные эдилы — издавали эдикты, программные заявления, общеобязательные на год службы издавшего эдикт магистрата. Затем преемники стали переписывать из эдиктов предшественников все, имевшее жизненное значение, — **постоянные эдикты** (edictum perpetuum). В 125–130 гг. **император Адриан** поручил **юристу Сальвию Юлиану** установить окончательную редакцию постоянного эдикта с целью закрепления отдельных постановлений преторского права.

**Влияние преторского права** определялось тем, что претор не только издавал эдикты, но и предварительно решал вопросы о судебной защите по конкретным делам.

Преторский эдикт, не отменяя формально норм цивильного права, указывал пути для признания новых отношений и этим становился формой правообразования. В качестве руководителя судебной деятельности претор мог придать закону практическое значение или, наоборот, лишить силы положения права. Давая иск или возражение против иска вопреки цивильному праву или в дополнение цивильного права, преторский эдикт создавал новые формы права.

Зачастую законодатель в лице главы собраний либо в лице императора старался отразить нормы цивильного права в новых законах, в новых конституциях то, что было наработано.

**Взаимосвязь цивильного и преторского права** выражалась в творчестве юристов, которые комментировали, с одной стороны, цивильное право, а с другой — преторское право.

**Юрист Марциан** называл преторское право живым голосом цивильного права в том смысле, что преторский эдикт быстро откликался на запросы общественной жизни и интересы господствующего класса и их удовлетворял.

**К концу III в.** различие между цивильным и преторским правом практически исчезло.

**8. Понятие и виды источников римского права**

**Источники римского права** — формы закрепления и выражения правовых норм, имеющие общеобязательное значение и включающие способы, формы образования норм права и условия жизни общества.

**Виды источников римского права:**

— обычное право;

— законы;

— плебисциты — акты собрания плебеев без сенаторов. Отличие плебисцитов от обычных законов — плебесциты принимались народным собранием без предварительного обсуждения в сенате по инициативе плебейских трибунов. **Закон Гортензия 287 г. до н. э.** придал плебисцитам силу законов;

— сенатусконсульты;

— конституции императоров;

— эдикты магистратов;

— ответы юристов.

**Ниже перечислены источники римского права.**

1. **Надписи на дереве, камне, бронзе** (например, **«Гераклейская таблица»,** бронзовая доска, на которой был изложен закон о муниципальном устройстве), на стенах построек (например, надписи, найденные при раскопках г. Помпеи, засыпанного лавой при извержении Везувия в 79 г. н. э.) и т. д. В новое время (начиная со второй половины XIX в.) надписи опубликовывали в специальном издании **Corpus inscriptionum latinarum (Свод латинских надписей);** над этим изданием поработали историки **Моммзен, Дессау, Гюбнер, Гиршфельд**и др. Наиболее важные с правовой стороны надписи даются в 7 изд. (1909 г.) книги Брунса «Источники римского права» (Bruns. Fontes iuris romani).

2. **Законы XII Таблиц** — свод законов, признаваемый источником всего публичного и частного права, запечатленный в виде медных многогранных колонн, выставленных на римском форуме. Законы XII Таблиц состояли из разделов: о вызове в суд (таблица I), о вершении исков (таблица II), о долговом рабстве (таблица III), о порядке манципации при сделках (таблица IV), о завещании и семейных делах (таблица V), о пользовании земельным участком (таблица VI), о воровстве (таблица VII), о личном оскорблении — обиде (таблица VIII), об уголовных наказаниях (таблица IX), о порядке похорон и церемоний (таблица X), о публичных делах в городе (таблица XI), о неиспрашивании привилегий (таблица XII). Подлинный и полный текст Законов XII Таблиц неизвестен, известны попытки их реконструкции и систематизации на основании цитат из других римских юридических источников классической эпохи.

3. **Corpus juris oivilis** — кодификация императора Юстиниана.

4. **Произведения римских юристов,** в особенности **произведения римских историков** : **Тита Ливия** (конец I в. до н. э. — начало I в. н. э.), **Тацита** (I–II вв. н. э.), **Аммиана Марцеллина** (IV в. н. э.); римских антикваров («грамматиков»): **Варрона** (II–I вв. до н. э.), **Феста** (I в. н. э.); **римских ораторов** (в особенности **Цицерона,** I в. до н. э.); **римских писателей: Плавтаи Теренция,** в комедиях которых немало указаний на состояние права; лириков и сатириков **(Катулла, Горация, Ювенала** и др.); философа **Сенеки** и др.

5. **Папирусы,** изучению которых посвящена специальная отрасль исторической науки — папирология. Папирусы содержат богатый материал для познания местных особенностей в праве отдельных провинций Римского государства. Есть папирусы, содержащие и документы общеимперского значения, например на папирусе сохранился **эдикт Антонина Каракаллы — Constitutio Antonina 212 г. н. э.** о предоставлении прав римского гражданства провинциалам.

**9. Правовой обычай как источник римского права**

Обычное право — древнейшая форма образования римского права. **Обычное право** — совокупность общеобязательных правил поведения, сложившихся в Древнем Риме в результате их неоднократного использования, санкционированных и защищаемых государством, но не зафиксированных в каком-либо формальном акте.

Если такие сложившиеся в практике правила поведения людей не получали признания и защиты от государственной власти, они оставались простыми обычаями (бытовыми); если обычаи признавались и защищались государством, они становились правовыми обычаями, составляли обычное право, а иногда даже воспринимались государственной властью, придающей им форму закона.

Обычное право — **неписаное право** (jus non scriptum), восходящее к обычаям первобытного общества.

**Нормы обычного права:**

— mores maiorum — обычаи предков;

— usus — обычная практика;

— commentarii pontificum — обычаи, сложившиеся в практике жрецов;

— commentarii magistratuum — обычаи, сложившиеся в практике магистратов;

— consuetudo — обычай в императорский период. **Значение обычаев:**

— заменяли указания других, более определенных источников права, прежде всего законов;

— свидетельствовали о способе применения законов и других источников права в юридической практике.

**Обычаи признавались источником права,** если отсутствовали конкретные требования, выраженные в других формах: «В тех делах, в которых мы не пользуемся писаными законами, нужно соблюдать то, что указано нравами и обычаями». В этой ситуации требование обычая, безусловно, обязательно. «Укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон, и это есть право, о котором говорится, что оно установлено нравами» **(Дигесты).**

В императорский период обычай не должен был противоречить закону; обычай не мог отменять указание закона. «Долго принявшийся обычай следует соблюдать как право и закон в тех случаях, когда не имеется писаного закона» **(Дигесты).**

**Для признания обычая правовым,** т. е. дающим основание для защиты судом, он должен был:

— выражать продолжительную правовую практику в пределах жизни более одного поколения;

— выражать однообразную практику, причем безразлично, действия или бездействия;

— воплощать неотложную и разумную потребность именно в правовом регулировании ситуации, т. е. далеко не все обыкновения даже коммерческого оборота могли составить правовое требование обычая (например, не создавали такового обыкновение «давать на чай», разные принятые формы отчетности, обычаи делать подарки и т. п.). **Специфика правового применения обычая** — ссылающийся на обычай должен был сам доказывать факт его наличия, обычай не презюмировался (предполагался) в суде, а доказывался.

**Особенность римского правового обычая** — неразрывность понимания обычая с нравами. Предписания обычая — «молчаливое согласие народа, подтвержденное древними нравами». В силу этого обычай носил черты религиозного правила, опирающегося на авторитет жреческого толкования; в языческую пору глашатаем обычая нередко становилось обращение к оракулу, что само по себе подчиняло вытекающие из него правовые требования религиозной традиции. В христианскую эпоху аналогичный характер стали носить ссылки на Священное писание и евангелический канон.

**10. Закон как источник римского права. Виды законов. Сенатусконсульт**

**Законы (leges)** — главное воплощение римского писаного права.

Для признания правового предписания в качестве закона необходимо было, чтобы он исходил от имеющего соответствующие полномочия органа, т. е. так или иначе воплощал весь римский народ, и чтобы он был надлежащим образом обнародован: тайный правовой акт не мог иметь верховной юридической силы. Для его принятия закон должен был быть доведен до сведения граждан — выставлен магистратом заблаговременно на специальном месте форума.

**«Законы** — имеющие предписывающий характер общие постановления, предложенные магистратом, принятые народным собранием и утвержденные Сенатом». Закон для придания ему должной значимости мог исходить только от законно избранного магистрата и только в пределах его компетенции. Римские законы и получали, как правило, наименование по его инициатору: **закон Корнелия, закон Аквилия** и т. д. Иногда наименование было двойным по двум именам, например **закон Валерия-Горация.**

Закон должен был содержать **обязательные элементы:**

1) **praescriptio** — вводная часть, или указатель обстоятельств издания;

2) **rogatio** — текст закона, который мог подразделяться на главы и т. п.;

3) **sanctio** — последствия нарушения закона и ответственность нарушителей.

Древнейший закон — **Leges XII tabularum 451 г. до н. э. (Законы XII Таблиц).** Их появление объясняют борьбой плебеев с патрициями за ограничение произвола. Законы XII таблиц установили одинаковые нормы для коренных жителей и плебеев, но не провели их равенства. Содержание Законов XII Таблиц отражает жизнь Рима — земледельческого общинного натурального хозяйства. Нет норм о меновой торговле, об обязательствах, за исключением займа.

**Виды законов:**

— **lex perfecta,** нарушение которых влечет недействительность сделки;

— **lex minus quam perfecta** — влечет невыгодные последствия без признания сделки недействительной;

— **lex imperfecta** — без санкции.

В Риме республиканского периода законами являлись постановления народного собрания — **plebiscita.** Причем народное собрание не имело законодательной инициативы. Чиновник, имеющий право созыва народного собрания, выдвигал на нем свой законопроект, который либо принимался в предложенном виде, как правило, с именем автора (uti rogas), либо отвергался полностью (antiquo). Частичные изменения в законе, не внесенные самим магистратом, римская практика не допускала.

**Подвиды римских законов:**

— **lex** как постановление народного собрания, имеющее высшую юридическую силу;

— **plebiscitum** — указ и распоряжение плебейской части римской общины, которые стали иметь силу закона по **закону Гортензивса 258 г. до н. э.** В период с I до середины III в. основной формой законодательства стали постановления Сената — **сенатусконсульты (senatusconsulta).** Однако реально сфера сенатусконсульта все же несколько отличалась от полного закона: известные по содержанию сенатусконсульты в основном касались правовых форм деятельности магистратов и применимости их полномочий к разным территориям и типам правоприменения. Постепенно они были вытеснены постановлениями императора — **конституциями.** Конституции приобретают наименование leges, в отличие от прежде созданного права — jus vetus.

**11. Эдикт магистрата как источник римского права. Преторские эдикты**

**Эдикт (edictum)** (от dico — «говорю») — устное объявление магистрата по тому или иному вопросу.

С течением времени эдикт получил специальное значение программного объявления, какое по установившейся практике делали (уже в письменной форме) республиканские магистры при вступлении в должность.

Формально эдикт был обязателен только для того магистра, которым он был издан, и, следовательно, только на тот год, в течение которого магистрат находился у власти (отсюда принадлежащее Цицерону название эдикта **lex annua, закон на год).** Однако фактически те пункты эдикта, которые оказывались удачным выражением интересов господствующего класса, повторялись и в эдикте вновь избранного магистрата и приобретали устойчивое значение (часть эдикта данного магистрата, переходившая в эдикты его преемников, называется edictum tralaticium).

**Виды магистратских эдиктов:**

— **эдикты эдилов** регулировали в основном вопросы торговли, прав и обязанностей участников гражданских сделок, исковых требований, вытекавших из рыночного оборота;

— **провинциальные эдикты** заключали в себе: утверждение местных узаконений и правовых обычаев, нововведения собственно начальников провинций — главным образом в административной, и финансовой сфере, заимствования из преторских эдиктов, пригодные для того или другого города или провинции по усмотрению начальника;

— **преторские эдикты.**

При назначении на должность претор издавал указ, в котором декларировал те правоположения и принципы, которых он будет держаться в течение года (срок преторских полномочий).

Претор не посягал на авторитет цивильного права, а помогал их осуществлению, подкрепляя общественные отношения, урегулированные цивильным правом, также и своими исками.

**Виды эдиктов:**

1) **новые** (в них указывались новшества правоприменения и юридической практики) и **перенесенные** (претор заявлял, что будет придерживаться практики своего предшественника) эдикты;

2) **постоянные,** где указывались правоположения, обязательные для юридической практики на протяжении всего срока полномочий, и **непредвиденные,** касавшиеся казусных обстоятельств, либо правоприменения в отношении отдельных личностей. **Законом Корнелия 67 г. до н. э.** преторам было строго предписано держаться деклараций постоянного эдикта.

Ни претор, ни другие магистраты, издававшие эдикты, не были компетентны отменять или изменять законы, издавать новые законы и т. п. Однако в качестве руководителя судебной деятельности претор мог придать норме цивилизованного права практическое значение или, наоборот, лишить силы то или иное положение цивильного права. Например, претор мог при известных условиях защитить несобственника как собственника, но он не мог несобственника превратить в собственника.

Во II в. н. э. **император Адриан** возложил на юриста Юлиана кодификацию отдельных постановлений, содержавшихся в преторских эдиктах. Окончательная редакция **«постоянного эдикта» Юлиана** (edictum perpetuum) была одобрена императором и объявлена постановлением сената неизменной, однако император оставил за собой право делать дополнения к эдикту.

С этого времени правотворческая деятельность претора (и других магистратов) прекратилась.

**12. Деятельность юристов как источник римского права**

Формирование юриспруденции как самостоятельного и важного источника права началось примерно в III в. до н. э.

В период республики **деятельность юристов сводилась к:**

— консультации граждан, обратившихся за юридической помощью (presponsa);

— даче образцов и редактированию договоров и судебных исков (cavere);

— руководству юридическими действиями сторон без их защиты в суде (agere).

**Результат деятельности юристов** — появление в Риме наряду с цивильным правом права, созданного толкованием юристов. Именно путем толкования развивалась большая часть институтов римского права. Литературная деятельность республиканских юристов выражалась в комментариях к Законам XII Таблиц. **Комментарии состоят из трех частей:**

— объяснение текста;

— толкование юриста;

— образец исковой формулы.

Более поздние юридические произведения содержали **обобщение практики и новые юридические материалы, правила.**

Римские юристы составляли многочисленные **юридические трактаты, монографии и учебные руководства.** Наиболее авторитетными и известными стали «Фрагменты» **Ульпиана,** правоведа и администратора III в. н. э., «Сентенции» **Юлия Павла** (III в. н. э.), а также учебное руководство для начинающих или своего рода очерк права с точки зрения бытовой повседневности, правоведа и судьи **Гая** (II в. н. э.) «Институции», получившее особое распространение в римских провинциях простотой изложения основ права.

**Первые республиканские юристы** — основатели цивильного права. К ним относятся: **Марк Манилий, Марк Юний Брут, Публий Муций Сцевола, Цицерон** (красноречивейший из юрисконсультов). Деятельность римских юристов достигла расцвета в период принципата — классический период. В классическую эпоху частное право достигло наивысшего развития.

В эпоху республики юристы толковали закон буквально. В классический период появляется свободное толкование, основанное на выявлении воли сторон или законодателя. «Знать законы — это не значит держаться за их слова, но понимать их смысл и значение» (юрист **Цельд).** Классические юристы отошли от старого толкования, а новые толкования были направлены на отыскание справедливости.

**Прокульянцы: Лабеон (основатель), Цельз-отец, Цельз-сын, Пегасий, Нераций.**

**Сабиньянцы: Капитон (основатель), Массурий Сабин, Яволен Приск, Юлиан, Помпоний, Гай.**

Сабиньянская школа — более формальная, монархическая, прокульянская школа — менее формальная, республиканская.

**Папиниан** славился умением абсолютно точно подвести отдельные жизненные случаи под конкретные нормы права.

**Павел и Ульпиан** занимались сбором, обработкой и комментированием трудов предшественников.

Последним в эпохе крупных юристов был грек **Модестин.** По **закону о цитировании юристов 426 г.** комментарии юристов Павла, Ульпиана, Папиниана, Гая и Модестина приравниваются к закону. Все судьи и чиновники империи были обязаны руководствоваться мнением, которого придерживалось большинство этих юристов, в случае равенства голосов предпочтение отдавалось мнению Папиниана.

Занятия юриспруденцией — один из почетнейших и благородных видов деятельности в Риме. Труд юристов был в правовом отношении бесплатным, однако они имели право претендовать на honorarium (благодарственный подарок) за их услуги.

**13. Кодификация римского права**

**Причина кодификации римского права** — к III в. н. э. накопился большой объем несистематизированных римских законов, противоречащих друг другу.

Первые попытки кодификации римского права предпринимали частные лица. После смерти Марка Аврелия **Papirius Iustus** собрал его конституции. **В 295 г.** в Берите (Бейруте) появился **кодекс грегорианцев (Codex Gregorianus),** который содержал конституции императоров от **Адриана** (117 г. н. э.) до **Диоклетиана** (295 г. н. э.) в 14 книгах. Дополнением к нему служил **кодекс Гермогенианус (Codex Hermogenianus),** составленный **между 314 и 324 г. н. э.** в 1 книге, содержащий конституции до Константина.

В начале IV в. на базе работ Ульпиана был разработан учебник — переработанные сочинения Павла «Синтенции» в Дигестах.

Официальная кодификация римского права началась в первой половине V в. н. э., итогом которой стал **кодекс Феодосия (Codex Theodosianus) 437 г.,** содержащий в 16 книгах конституции императоров начиная от Константина. Кодекс Феодосия содержал вещное и обязательственное право (две части имущественного права).

В **527 г.** в Византии к власти пришел **Юстиниан.** Стремясь создать дисциплинированное чиновничество, навести порядок в судах и придать своей империи стройную единую правовую основу, Юстиниан созвал на помощь выдающихся юристов. В результате была реализована и всеобъемлющая кодификация права на новых принципах, отражавших высокий уровень юриспруденции и юридической науки Византии в рамках римской правовой культуры.

В начале 528 г. была учреждена государственная комиссия из 10 специалистов под руководством известного юриста Трибониана. В апреле 529 г. комиссия опубликовала кодекс императорских конституций в 12 книгах, с изданием которого все прежние сборники и отдельные акты стали рассматриваться как не имеющие юридической силы. В 530 г. была назначена новая комиссия из 16 человек (практиков и людей науки) под руководством того же Трибониана.

Комиссия осуществила грандиозную компиляцию отрывков из трудов римских юристов примерно пяти предыдущих столетий, опубликованную **в декабре 533 г.,** под названием **«Дигест»** (от лат. digеsta — «собранное»), или **«Пандект»** (от греч. pandectac — «все вмещающее»). Одновременно Юстиниан поставил перед комиссией задачу выделить общие принципы римского права — в целях как учебных, так и идейно-политических, результатом чего стали **«Институции».** В 534 г. был переработан и обновлен **Кодекс императорских конституций,** в котором на этот раз преимущественно обобщалось право уже христианской эпохи.

После выхода в свет кодекса законодательная деятельность Юстиниана продолжалась — все крупные изданные им акты позднее составили **«Новеллы»,** систематизированные уже после смерти Юстиниана.

Кодекс Юстиниана 529 г. представлял собой учебник, состоящий из 4 частей: Институции, Дигесты, Кодекс, Новеллы.

С началом возрождения римского права в эпоху его рецепции все четыре элемента Свода Юстиниана получили обобщенное название **Corpus iuris civilis;** под таким же обозначением они были впервые в единстве изданы Д. Готофредом и вошли в историческую традицию. Все части свода в подлиннике не сохранились, а дошли до нас в позднейших списках littera Florentina — в VI–VII вв., остальные — в VIII–XI вв.

**14. Институции, Дигесты, Кодекс, Новеллы, их система и содержание**

**Институции** (Institutionеs) представляли систематизированное изложение основ права: общие начала правоприменения и систематическое изложение догматических принципов главным образом частного права. **Институции подразделялись** на 4 книги, 98 титулов и параграфы.

**Содержание книг:**

— общее учение о праве и учение о субъектах прав — лицах;

— общие институты вещного права;

— общие институты обязательственного права;

— учение об исках и принципах правоприменения в суде.

**Дигесты** (от лат. digеsta — «собранное»), или **Пандекты** (от греч. pandectac — «все вмещающее»), представляли собой систематическую компиляцию цитат — отрывков из работ наиболее известных римских юристов, касавшихся определенных вопросов. В составе «Дигест» насчитывают до 9200 отрывков из 2 тыс. работ, принадлежавших 39 известным юристам I–V вв. Общий объем Дигест — 150 000 строк.

**Дигесты подразделялись** на 7 частей, 50 книг, разделенных на титулы и фрагменты, в начале которых было указано имя юриста и сочинение. Содержание фрагментов было модернизировано.

**Содержание частей Дигест:**

— общие вопросы права и учение о субъектах права — лицах (книги 1–4);

— «о праве лиц на свои собственные и на чужие вещи, о защите права собственности», т. е. вещное право (книги 5-11);

— об обязательствах двусторонних или возникающих из «взаимного доверия» (книги 12–19);

— об обеспечении обязательств, о своего рода издержках и исковых требованиях из обязательств и об обязательствах, связанных с реализацией семейных и опекунских прав (книги 20–27);

— о завещаниях (книги 28–36);

— о самых разнообразных правовых коллизиях, решаемых по судейскому усмотрению (книги 37–43);

— трактовались вопросы, связанные с уголовным и публичным правом; последняя книга посвящалась старым юридическим выражениям, терминологии, высказываниям, пословицам и т. п. (книги 44–50). При обнародовании «Дигест» император Юстиниан запретил писать к ним комментарии: они представляли официально законодательный документ не менее чем правоположения законов; разрешалось только делать извлечения и перевод на греческий язык.

**Кодекс** (Codex) — систематизация 4600 императорских конституций начиная с 117 г., состоял из 12 книг и 765 титулов:

— 1 книга — постановления по церковному праву, в отношении источников права, государственной службы и обязанностей чиновников;

— книги 2–8 — обобщения актов императоров по гражданскому праву и судопроизводству;

— 9 книга — обобщения актов императоров по уголовному праву;

— книги 10–12 — обобщения актов императоров по государственному управлению, финансам и т. д.

**Новеллы** (Novellae) — вновь издаваемые конституции Юстиниана.

**Новеллы делились** на соединения (collatio), титулы и конституции (новеллы); 9 соединений с разным количеством титулов и 167 конституций.

Сохранились три сборника, первый из которых был составлен **Юлианом** в 556 г. и включил 122 конституции; два других (содержащие 134 и 168 актов) относятся ко второй половине VI в. Помимо обобщения императорских постановлений, в них есть эдикты начальников крупных провинций, и многое в их содержании касалось управления провинциями и специфики новшеств в наследственном праве.

**15. Правоспособность физических лиц. Понятие и содержание правоспособности**

**Правоспособность** (caput) — способность иметь права, быть субъектом права, а следовательно, получать законную защиту со стороны всех институтов римского государства.

Правоспособный субъект — **persona.**

**Элементы правоспособности:**

— **статус свободы** (status libertatis) — все население делилось на свободных и рабов;

— **статус гражданства** (status civitatis) — население делилось на римских граждан и неграждан;

— **статус главы семьи, фамилии** (status familiae) — делились на никому не подвластных («отцов семейства») и подвластных.

**Правоспособность возникала:**

— **естественным путем** — рождением — необходимо, чтобы выход ребенка был из утробы матери; чтобы младенец вышел живым (независимо от состояния, продолжительности жизни и того, как он себя проявит, — движением, криком); чтобы младенец был доношен; наличие «образа человеческого»;

— **искусственным путем,** например при освобождении раба римским гражданином он становился вольноотпущенником и приобретал правоспособность.

Статус свободы и статус главы семьи могли быть установлены с помощью судебного процесса по частным искам; были выработаны **специальные иски** — средства защиты или оспаривания статуса. Не мог устанавливаться судом только статус гражданства — принадлежность к римскому гражданству определялась публично-правовыми средствами и гарантировалась публично-правовым порядком. Не подлежал оспариванию объем гражданских прав лица в зависимости от возрастной, половой и сословной характеристики субъекта.

**Не обладали полной правоспособностью:**

— женщины (в том числе римские гражданки), невзирая на положение в семье, никогда не могли претендовать на таковое;

— несовершеннолетние в гражданско-правовом смысле (даже если в отношении публичного права они были полноправными гражданами). **Степени утраты правоспособности:**

— **capitis deminutio maxima** — полная потеря правоспособности, связанная с утратой статуса гражданства;

— **capitis deminutio media** — промежуточное ограничение правоспособности (если гражданин оставлял Рим и переезжал в провинцию);

— **capitis deminutio minima** — изменение в семейном статусе (не только уменьшение, но и расширение правоспособности).

**Ограничение правоспособности — умаление гражданской чести:**

— **intestabilitas** — применялась к лицу, которое было свидетелем или весовщиком при совершении гражданской сделки, а затем отказывалось подтвердить факт такой сделки или ее содержание. Позже поражала лиц, виновных в составлении или распространении пасквилей. Заключалась в лишении права быть свидетелем и прибегать к помощи свидетелей при совершении гражданских сделок. С исчезновением формальных сделок утратила свое значение;

— **infamia** (бесчестье) — влекла за собой лишение права быть представителем в суде, опекуном, избранным на общественные должности. Магистраты не допускали к осуществлению публичных функций лиц с сомнительной репутацией. Цензор мог вычеркнуть такое лицо из списка сенаторов или из всаднических центурий. Консул мог не допустить к выборам в магистрат, а претор — к выступлению в сенате;

— **turpitudo** (позор) — влекла ограничение в правоспособности в связи с занятием некоторыми профессиями, например профессия актера.

**16. Правовое положение римских граждан**

**Римский гражданин** (civis romanus) — субъект государственной жизни и публичного права.

**Способы приобретения римского гражданства:**

— рождение — ребенок, рожденный в римском браке, следовал состоянию отца, а ребенок, рожденный женщиной, не состоявшей в браке, следовал состоянию матери. Ребенок, рожденный вне брака не римлянкой, не признавался римским гражданином, хотя отцом его был римский гражданин. В I в. н. э. было установлено, что ребенок, рожденный вне брака римской гражданкой, не приобретает прав гражданства, если его отцом был не римский гражданин. Ребенок, рожденный от брака его родителей, становится гражданином, если отец был гражданином в момент зачатия ребенка, независимо от изменений в состоянии родителей к моменту рождения ребенка. Ребенок, рожденный римской гражданкой, не состоящей в браке, если мать была гражданкой в момент его рождения, был гражданином независимо от ее состояния до этого момента;

— освобождение римским гражданином своего раба;

— усыновление римским гражданином чужеземца;

— предоставление римского гражданства отдельным лицам, общинам, провинциям особыми актами государственной власти.

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

— **свободнорожденные** — были носителями полной правоспособности;

— **вольноотпущенники** — освобожденные из рабства римским гражданином, подвергавшиеся в качестве римских граждан некоторым ограничениям в правах.

**Политические права** римских граждан:

— голосование в народном собрании (jus suffragii);

— избрание в магистраты (jus honorum);

— служба в римских легионах (militaria).

**Гражданские права** римских граждан:

— вступать в римский брак, создавать римскую семью (jus connubii);

— быть субъектом всех имущественных правоотношений и соответствующих сделок (jus commercii);

— право составлять и быть свидетелем при составлении завещания и право быть назначенным наследником по завещанию (testamenti factio).

В эпоху христианства как господствующей религии римский гражданин обязан был исповедывать только каноническое христианское вероучение.

**Структура имени римского гражданина:**

— имя в собственном смысле слова;

— наименование семьи или рода, к которому принадлежит гражданин;

— указание имени отца в родительном падеже (русское отчество);

— наименование трибы, в составе которой носитель имени голосует в народном собрании (даже когда собрание перестало созываться);

— прозвище, которое стало включаться в полное имя гражданина позднее других частей. **Способы прекращения римского гражданства:**

— смерть;

— полная потеря правоспособности (capitis deminutio maxima) в связи с утратой гражданином свободы в случаях продажи в рабство за границей, плена, захвата неприятелем. Если захваченный в плен и обращенный в рабство римлянин возвращался в Рим, он рассматривался как никогда не утративший ни свободы, ни гражданства, ни отдельных своих прав;

— отказ гражданина от прав гражданства;

— переход гражданина в число латинов в целях получения земель;

— осуждение римского гражданина на смертную казнь, приговорение его к телесным наказаниям за какие-либо преступления, причем впоследствии не могло следовать восстановления прав гражданства;

— изгнание на срок из пределов Рима.

**17. Правовое положение латинов**

**Латины** (latini) — исторически и этнически сложившаяся категория населения союзнических территорий, окружающих Рим (Лациума — провинции Италии). Существовали еще **две категории латинов:**

— лица, освобожденные из рабства господином-латином;

— лица, освобожденные из рабства при определенных условиях римским гражданином.

**Правовое положение латинов приобреталось:**

— рождением; ребенок, рожденный в браке, следовал состоянию отца; ребенок, рожденный женщиной, не состоящей в браке, следовал состоянию матери;

— присвоением правового положения латина актом государственной власти;

— добровольным переходом римского гражданина в число латинов в целях приобретения земель, раздаваемых населению колоний;

— освобождением из рабства господином — латином или римлянином.

**Правовое положение латинов различно** в зависимости от того, к каким латинам они принадлежат.

**В сфере публичного права** все латины пользовались правом участвовать и голосовать во время пребывания в Риме в римских народных собраниях. Латины не имели публичных прав, признанных для римских граждан, однако они должны были нести воинскую обязанность в составе специальных легионов. Статус латина предполагал право на земельный надел в Лациуме согласно традиционным нормам и порядку наделения им.

**В частноправовой сфере** латины (жители Лациума) имели право вступать в римский брак и право быть субъектом имущественных правоотношений (вещных и обязательственных). Остальные две категории латинов имели только право быть субъектами имущественных правоотношений, которое ограничивалось для латинов-вольноотпущенников. О них говорили: «Живут, как свободные, умирают, как рабы»; они не вправе были составлять завещания, в их имуществе не допускалось и наследование по закону: после смерти лица, принадлежавшего к числу латинов-вольноотпущенников, все его имущество переходило к господину, некогда освободившему умершего из рабства, как если бы это имущество принадлежало господину, без обременения господина имущественными обязательствами умершего. Имущественные споры всех латинов разрешались в тех же судах и тем же порядком, что и споры римских граждан.

**Латины могли приобрести римское гражданство:**

— в силу общих постановлений, присваивавших целым категориям латинов при определенных обстоятельствах римское гражданство;

— в силу специальных актов государства, наделявших правами гражданства отдельных латинов или целые группы их. Так, римское гражданство присваивалось латинам, жителям Лациума, переселившимся в Рим. Так как это правило влекло за собой сокращение населения городов Лациума, то применение его впоследствии было ограничено условием оставления потомства в месте прежнего жительства латина. Права римского гражданства приобретали также и латины, занимавшие в своих общинах должности магистратов или сенаторов. Латины-вольноотпущенники наделялись правами римского гражданства за услуги, оказанные римскому государству в деле охраны безопасности дорог, поставок римскому государству и т. д. Категория латинов, живших за пределами Лациума, утратила значение с распространением в начале III в. н. э. прав гражданства на все население империи. Категория латинов-вольноотпущенников была упразднена при Юстиниане.

**18. Правовое положение перегринов**

**Перегрины** (peregriai) — все свободнорожденные категории граждан, не принадлежавшие к римскому или латинскому гражданству, но находившиеся в подданстве Римского государства.

**Основания возникновения правового положения перегрина:**

— включение в состав римского государства завоеванных Римом территорий, населению которых, не обращаемому в рабство, не сообщалось римское гражданство;

— рождение от брака перегринов или от не состоявшей в браке перегринки;

— присуждение к высылке в период империи.

**Политических прав** перегрины не имели.

**Структура имени перегринов:**

— прозвище;

— имя отца в родительном падеже;

— наименование трибы в составе имени перегринов нет.

Развитие экономических связей привело к необходимости регулирования частноправовых отношений перегринов, первоначально выразившегося в договорах, заключавшихся Римом с дружественными государствами о взаимной защите интересов своих граждан.

Далее **в частноправовой сфере** перегрины были подчинены своим национальным системам права. Формальным основанием действия этих систем были законы провинций, устанавливающие правовое положение отдельных провинций.

**Отношения перегринов с римлянами** строились в соответствии с правом народов (ius gentium), специально для разбора судебных дел с ними избирался **претор перегринов,** который имел право издавать свои эдикты.

Брак римских граждан с перегринами создавал особый случай правового регулирования и вытекающих из этого союза обязанностей, нежели типичные для римлян формы правоустановленного брака. Перегрины не обладали правоспособностью цивильного права в собственном смысле. Однако в рамках jus gentium они обладали частными правами, т. е. считались субъектами хозяйственного оборота в тех формах и в тех обязательствах, которые не полагались присущими только римским гражданам (могли заключать договоры купли-продажи, товарищества и так далее, но не могли оформлять сделки посредством манципации).

**Перегрины приобретали права римского гражданства:**

— в силу законов, присваивавших римское гражданство в награду за различные услуги, оказанные римскому государству;

— в силу специальных актов государственной власти, присваивавших отдельным группам перегринов римское гражданство или отдельные из прав граждан. Издание таких актов вызывалось разнообразными экономическими и политическими соображениями, например задачами пополнения жителями провинций римских легионов, в которых несли военную службу только римские граждане.

**Lex Julia 90 г.** и **lex Plautia Papiria 89 г.** уничтожили перегринов в Италии. Для распространения на все население империи налога с наследства был издан **закон Каракаллы 212 г.,** который объявил все свободное население римских провинций (перегринов) римскими гражданами, распространив права гражданства на все население империи. При этом Рим оставался столицей, носителем и источником государственной власти, но с привилегиями «римского народа» было покончено.

Категория перегринов в период империи получила значение юридической категории и применялась в двух случаях:

— за известные преступления римские граждане низводились в положение перегринов;

— по lex Aelia Sentia в положение перегринов попадали при отпущении на волю клейменные в наказание рабы.

**19. Правовое положение рабов**

**Раб** (servus) находился вне политического общества и не являлся субъектом права. По римскому праву он считался вещью. Специфика этой вещи состоит в том, что она не бывает ничейной.

Рабы переходили в собственность граждан двумя способами: по цивильному праву и по праву народа.

**Цивильные способы перехода в рабство:**

— пленение на войне «врага Рима», т. е. человека, принадлежавшего враждебному для римского народа государству;

— обращение в рабство иностранцев, находившихся на территории Рима;

— продажа в рабство в порядке ответственности по обязательствам;

— самопродажа ради получения части выкупной цены;

— осуждение на смерть или каторжные работы;

— уклонение от военной службы;

— непрохождение периодического имущественного ценза.

**По праву народов** рабами считались плененные или рожденные от рабынь. Рабыней становилась также свободная женщина, уличенная в интимной связи с рабом и продолжавшая ее, несмотря на предупреждение.

На раннем этапе истории Рима рабство было домашним, патриархальным и раб, хотя и не мог иметь ни своего имущества, ни своей семьи, все же еще не рассматривался в качестве вещи, за ним сохранялись некоторые права человеческой личности. Они выражались в том, что могила раба находилась под защитой сакрального права, как и могила свободного; кровнородственные отношения рабов являлись препятствием к браку между ними; при отчуждении рабов запрещалось разделять близких родственников.

В имущественной сфере раб выступал как «говорящее орудие». Возможность раба совершать юридические действия (но только в пользу хозяина) выводилась из правоспособности последнего, т. е. как если бы такие действия совершал сам рабовладелец.

Однако по обязательствам рабов господин никакой ответственности не нес.

**Начиная с I в.** юристы признали в некоторых случаях за рабами возможность действовать от своего имени. Отражая потребности экономического развития и защищая интересы контрагентов рабов, они, несмотря на отсутствие у них правоспособности, санкционировали заключаемые ими договоры и вытекающие из них обязательства.

Другая новелла состояла в признании ответственности рабовладельцев по обязательствам рабов, возникающим в процессе осуществления ими хозяйственной деятельности по поручению своих хозяев.

Более широких хозяйственных и правовых возможностей требовали отношения, возникавшие на базе **пекулия** — обособленного имущества, выделенного рабу господином для самостоятельного управления, с внесением последнему определенной части дохода. Поскольку хозяйственная деятельность велась рабом по своей инициативе и в собственных интересах, а пекулий юридически принадлежал господину, то по обязательствам раба он отвечал в пределах пекулия.

С введением когниционного процесса рабы, не имевшие права предъявлять иски в обычных судах, получили **возможность обращаться с жалобой к чиновникам (префекту),** которые могли принудить соответствующее лицо исполнить обязательство.

**Освобождение рабов** должно было носить правовую форму — manumissio. Оно носило только личный характер. Господин мог сделать распоряжение об освобождении раба собственным решением в завещании либо посредством фиктивного судебного процесса об отчуждении имущества.

**20. Правовое положение вольноотпущенников**

**Вольноотпущенниками** (libertini) признавались освобожденные по завещанию или внесением в списки ценза рабы. Они представляли собой категорию лиц свободного состояния, однако отличались в своих правах от полноценных римских граждан.

Положение вольноотпущенников различалось в зависимости от условий их прежнего рабского состояния. Отпущенные из рабства, связанного с военным пленом, никогда не могли приобрести прав римского гражданства. Только отпущенные на свободу в самом Риме считались римскими гражданами, но не полноправными.

Вольноотпущенники навсегда оставались носителями некоторой **ограниченной правоспособности.**

**В сфере публичного права** ограничения прав вольноотпущенников заключались в том, что они не служили в римских легионах, а в I в. н. э. утратили и права участвовать и голосовать в народных собраниях, в связи с чем указание трибы и не фигурировало в составе гражданского имени вольноотпущенников, они не имели ни права занимать должность в магистратах, ни права быть включаемыми так же, как и их дети, в число сенаторов.

**В период империи** ограничения публичных прав вольноотпущенников усилились, в то же время сложился институт присвоения вольноотпущенникам полной политической правоспособности специальным постановлением императора, которая сообщала им полную правоспособность и в сфере частного права, или путем присвоения императором золотого перстня.

**В праве Юстиниана** ограничения политических прав вольноотпущенников больше нет. Сохранялись, однако, ограничения их правоспособности в области частноправовых отношений: воспрещались браки вольноотпущенников с лицами сенаторского сословия, как до I в. были воспрещены браки со всеми свободнорожденными. Вольноотпущенник нес по отношению к освободившему его из рабства господину ряд личных и имущественных обязанностей, построенных по типу обязанностей детей в отношении отца: вольноотпущенник обязан господину своей гражданской жизнью, как сын обязан отцу своей жизнью физической. Отсюда **отношения патроната** между бывшим господином — патроном и его вольноотпущенником — клиентом, отношения, в которых выражается продолжающаяся эксплуатация бывшего раба.

**Правоотношения, составляющие в совокупности патронат,** могут быть сведены к следующим **группам:**

— совокупность личных и имущественных, семейного характера прав патрона (право домашнего суда над клиентом и другие);

— обязанность вольноотпущенника оказывать патрону личные услуги;

— взаимная обязанность помогать друг другу в материальной нужде, давать алименты.

К этому присоединялось также право патрона наследовать по закону после вольноотпущенника, не оставившего нисходящих и умершего без завещания.

Отношения патроната отражались в структуре **гражданского имени вольноотпущенника:** он носил имя в собственном смысле слова и наименование семьи или рода патрона, указывая и имя последнего в родительном падеже в качестве имени отца и превратив свое прежнее имя раба в прозвище.

Патрон утрачивал свои права, если отказывал вольноотпущеннику в алиментах, если возбуждал против него судебное обвинение, грозившее смертной казнью, в случаях, когда патрон пытался на возмездных началах передать другому лицу свое право на личное пользование рабом.

**21. Правовое положение колонов**

**Колон** — арендатор чужой земли, юридически независимый от арендодателя, которому он платил деньгами или частью урожая.

Частые восстания и многочисленные казни рабов, слабый естественный их прирост и прекращение победоносных войн, пополнявший ряды рабов, сделали выгодной обработку земли не рабским трудом, а путем сдачи ее мелкими участками в аренду за натуральный оброк или на условиях барщинных работ в пользу арендодателя. Пополняемые главным образом из беднейших элементов населения, колоны скоро попали в экономическую зависимость от землевладельцев на почве денежных займов, которые те предоставляли колонам для нужд хозяйства, либо на почве задолженности по оборочным платежам.

Превращению экономической зависимости колонов от землевладельцев в зависимость юридическую способствовала осуществленная императорами реорганизация налогового обложения земли. В основе этого обложения лежало определение количества и доходности принадлежащей каждому землевладельцу земли. При периодическом составлении кадастра, в котором указывалось количество земли, принадлежащей отдельным плательщикам поземельной подати, к числу доходных статей земли стали относить и живших не ней колонов. С этих пор оставление земельного участка колонам означало уменьшение ценности участка. Это являлось предпосылкой для **прямого прикрепления колонов к земле.**

Первым известным актом, устанавливающим такое прикрепление, была **конституция 322 г.,** которая предписывала принудительно возвращать колонов на самовольно оставленные ими земли. После ряда других законов, выражавших то же стремление прочно связать колона с землей, был издан **в 357 г. закон,** запрещающий продажу земли без живущих на ней колонов. Так появилась **новая категория зависимых людей** — людей, не лишенных правоспособности в сфере частноправовых отношений, но прикрепленных к земле, на которой живут и которую обрабатывают. Они действительно были прикреплены к земле, ибо оставление колоном возделываемого им участка давало землевладельцу право осуществить иск по образцу виндикации раба. С другой стороны, и землевладелец был не вправе изгнать колона со своей земли, не вправе продать земли без колонов либо колонов без земли.

**Основания возникновения юридического положения колона:**

— рождение от родителей, из которых хотя бы один являлся колоном;

— соглашение, в силу которого свободный человек поселялся в качестве колона на чужой земле;

— проживание в течение 30 лет на чужой земле на условиях, на каких обычно живут колоны. Также превращались в колонов трудоспособные лица, изобличенные земледельцем в занятии нищенством.

В колонат перерастало иногда и пользование пекулием со стороны рабов, которые прикреплялись в этих случаях к земельным участкам.

Колоны были наделены определенной **правоспособностью,** в соответствии с которой они имели право заключать сделки, вступать в иные договорные правоотношения, наследовать и завещать, вступать в брак, а также выступать в суде, за исключением предъявления исков к хозяину.

**Основания прекращения состояния колона:**

— приобретение колоном обрабатываемого им земельного участка;

— возведение колона в епископский сан;

— освобождение колона арендодателем в отдельных случаях.

**22. Дееспособность физических лиц. Дееспособность частично дееспособных и недееспособных**

**Дееспособность** в римском праве — способность от своего имени и по своему разумению предпринимать правовые действия и лично отвечать за совершение противоправного действия (деликтов).

**Дееспособность определялась:**

1) **возрастом.** Полная дееспособность наступала по достижении совершеннолетия — 25 лет, но императоры могли предоставить льготу, делавшую женщину правоспособной с 18 лет, а мужчину — с 20 лет;

2) **умственными способностями** лица, позволяющими ему действовать с осознанием действительности;

3) **здоровьем** лица. Например, отсутствие какого-либо органа или функции, которые могли бы повлиять на дееспособность лица (глухота, слепота и т. д.).

Из-за недостаточного возраста, половых, психических, моральных или физических недостатков субъекта права по установлениям римского права у таких дефектных субъектов исключалась дееспособность целиком или частично.

**Ограниченные в дееспособности:**

— **impuberes (подростки)** — от 7 лет и до 14 лет мальчики и 12 лет девочки — могли совершать сделки по приобретению без обязанностей с их стороны (дарение, ссуда, но не купля-продажа; завещание недоступно даже с опекуном);

— **puberes minores (юноши)** до 25 лет — время, когда возможно вступать в брак. Могли совершать все сделки, но претор мог применить реституцию, а затем стали давать попечителя. Для них предписывалось благожелательное попечительство, т. е. они сами должны были испросить у властей себе попечителя (куратора), без участия которого имущественные распоряжения их и любые сделки были недействительны. Но если куратор не был испрошен, то они обладали полной правовой самостоятельностью;

— **расточители** — не могли совершать сделки отчуждения, заключать обязательства личного характера и тому подобные, но они сохраняли все права по приобретению имущества, несли ответственность за причиненный их действиями вред и др.

**Полностью недееспособные:**

— **infantes (дети)** — до 7 лет — не имели абсолютно никакого участия в гражданском обороте, любое их волеизъявление было изначально ничтожно;

— **женщины.** Над ними устанавливалась опека, которая носила постоянный характер и не зависела от наступления совершеннолетия. Женщины не могли быть магистратами, опекунами (кроме матери и бабушки), поручителями, не могли осуществлять сделки без согласия мужчины;

— лица, которые были **в состоянии внезапного искажения психического здоровья** (пьяны, взбешены и т. д.), но только на период искажения;

— **безумные,** если было принято решение о полной их недееспособности, — тогда попечитель полностью принимал на себя ведение дел и возможных судебных процессов опекаемого, но могло быть признано наличие «светлых промежутков» — тогда действия опекаемого, совершенные в эти промежутки, имели полную правовую силу. Недостаток дееспособности указанных лиц возмещался установлением **опеки,** действующей за субъекта, который не мог быть дееспособным по природе (малолетние и женщины), соответственно, установлением **попечительства,** действующего за субъекта, который по природе мог быть дееспособным, но не обладал этим свойством из-за личных недостатков (люди с психическими расстройствами, транжиры, люди с серьезными физическими недостатками и т. д.).

**23. Право— и дееспособность юридических лиц. Их виды, способы возникновения и прекращения**

**Юридическое лицо** в римском праве — объединение людей, выступающее в обороте как единое целое.

**Правоспособность юридических лиц** — юридическое лицо признавалось способным иметь права патроната и не считалось (за немногими исключениями) способным получать имущество по наследству и т. п.

**Дееспособности юридические лица не имели.** Для совершения юридических действий необходим был **законный представитель** (actor), который имел право выступать от имени юридического лица, предъявлять иски, совершать сделки, причем во всех этих случаях его положение и права были наравне и идентичны с правами частного лица.

**Ниже приведены виды юридических лиц:**

1. **Товарищество** (societas) — объединение средств и усилий нескольких лиц в достижении единой цели. Товарищество считалось созданным с момента соглашения, т. е. товарищество представляло консенсуальный контракт. Главная цель товарищества — итоговая прибыль. Собственность товарищества — совместная собственность членов товарищества (condominium). Товарищество прекращалось: с выходом прежнего или вступлением нового члена (возникало новое); с достижением его цели.

2. **Объединение** (universitas):

— **корпорация** (corporatio) — объединение не менее трех полноправных римских граждан. Создавались с разрешения закона, сенатусконсульта или императора. Корпорация могла иметь свой устав — статут, но это не было обязательным. Признаки: наличие имущества корпорации, кассы (или казны) и доверенного лица, действующего от имени корпорации. Высший орган — общее собрание всех членов, на котором решения принимались простым большинством голосов. Имущество корпорации было отдельным от имущества своих членов, и члены ее не могли иметь никаких претензий на это имущество. Корпорация не отвечала за обязательства или за правонарушения своих сочленов. Корпорации прекращались: запретом государства или суда на ее деятельность; истечением срока либо выполнением поставленных целей, которые предусматривались при образовании корпорации; собственным решением сочленов, принятым или единогласно, или большинством голосов;

— **коллегия** (collegium) могла заключать договоры стипуляции, дарения, принимать наследство и завещательные отказы, отпускать рабов на волю, выступать в суде через представителей. Объем ответственности коллегии определялся общим имуществом и казной.

**Виды коллегий:**

— **общины** (муниципии) и близкие к ним общественные объединения (коллегии жрецов, монашеские объединения, цехи торговцев и ремесленников, сообщества откупщиков или других предпринимателей). Правоспособность их ограничивалась сферой частного права. В качестве самостоятельных корпораций могли быть признаны объединения с общественно полезной целью, пользующиеся покровительством государства;

— **учреждения** (храмы, благотворительные фонды, больницы) признавались субъектом специальных имущественных отношений только в случае их признания или организации посредством специального акта со стороны властей. Способны были принимать дарение, заключать от своего имени сделки. Их существование было производно от более значимого публично-правового субъекта — церкви, представленной окружной церковной властью.

**24. Правовые черты римской семьи. Агнатическое и когнатическое родство**

**Семья** — сфера личных прав, имеющих непосредственную связь с конкретным лицом. Строй древнейшей римской семьи во многом схож с первобытно-общинной семьей, которая характеризуется общей совместной собственностью членов семьи на средства производства и продукты производства. С образованием государства в семье происходит трансформация — во главе семьи становится домовладыка (paterfamilias).

**Правовые черты римской семьи:**

1) власть, которую отец семейства имел над детьми, внуками и правнуками, над женой, находившейся на положении дочери, и всеми домочадцами в совокупности. Рим начал свою историю в области семейного права с моногамной семьи, основой которой и была **patria potestas (отцовская власть).** Решающим в такой семье было подчинение членов семьи власти одного и того же paterfamilias (отцу семейства). Все они именуются **sui** — «свои», тогда как отец семейства — **sui juris** — «сам себе господин», «полноправный»;

2) на первый план выдвигалась не когнатическая связь между paterfamilias и его подвластными, а агнатическая.

Родство определяется по линиям — прямым (parentes — родители и liberi — дети) и боковым, а также по степеням, определяемым числом рождений, связывающих родственников. Братья и сестры могут быть полнородными (germani) и неполнородными: consanguinei и uterini (единоутробными). Римляне различали и свойства.

**Агнатическое родство** — родство, определяемое подчиненностью главе семьи, отцу семейства, первоначальное родство (по римской терминологии — юридическая связь). В состав агнатической семьи входили: его жена in manu mariti, его дети in patria potestate, жены сыновей, состоящие в браке cum manu и подчиненные не власти своих мужей, которые сами были подвластны paterfamilias, а власти этого последнего, и наконец все потомство подвластных сыновей. Поэтому дочь, выходившая замуж и поступавшая под власть нового домовладыки, переставала быть агнаткой своего отца, братьев и т. д. В этой семье только paterfamilias является вполне правоспособным лицом, persona sui juris. Никто из остальных членов семьи personae alieni juris полной правоспособности не имеет.

**Когнатическое родство** — кровное родство. С течением времени власть отца семейства уменьшилась из-за усиления самостоятельности взрослых членов семьи. В связи с этим все большее распространение начало получать когнатическое родство, пока совсем не заняло приоритетное место;

3) термином **familia (семья)** обозначалось совокупность всего того, что принадлежало семье: не только агнаты, но и принадлежащие семье рабы, кабальные, скот и даже вещи неодушевленные (имущество). Власть paterfamilias над женой и детьми по существу мало отличалась от его прав на раба. Существенное отличие patria potestas от права собственности на раба проявлялось лишь в момент смерти paterfamilias: право собственности на раба переходило к наследнику paterfamilias, в то время как лица, бывшие in patria potestate, переживали capitis deminutio, которая в данном случае означала не умаление прав, а изменение семейного состояния, заключавшееся для некоторых из членов семьи (для сыновей умершего) даже в приобретении полной правоспособности.

**25. Отцовская власть. Основания возникновения и прекращения patria potestas. Личное и имущественное положение подвластных**

**Отцовская власть домовладыки** в отношении подвластных детей (patria potestas pater familiae) — специфический институт римского семейного права.

Дети не только были в чисто семейной власти родителя, но и состояли под властью особого рода, которой предполагались дополнительные правовые возможности родителя по отношению к детям.

Все члены семьи считались подвластными домовладыки. Взрослый сын мог занимать высокие государственные должности, руководить армиями, но в семье он был всецело подчинен отцовской власти (даже если сам состоял в браке).

Отцовская власть над детьми принадлежала только отцу и только в отношении детей из правильного брака. Власть над внебрачными детьми считалась принадлежащей тому родителю, кто своим поведением демонстрировал брак.

**Основания возникновения отцовской власти:**

— рождение детей в римском браке. Законные дети — рожденные в браке, но не ранее 182 дней после свадьбы, до 300 дней после прекращения брака. Рожденные ранее 182 дней дети признавались законными, если муж молчаливо признавал свое отцовство, приняв новорожденного на руки. Муж мог оспорить отцовство;

— узаконение детей, рожденных вне брака;

— усыновление чужих детей.

**Права отца семейства в отношении детей:**

— право распоряжаться жизнью ребенка в любом возрасте до достижения им совершеннолетия, но это право регулировалось нравами и обычаями, а также требовало участия семейного совета;

— право оставить новорожденного безнадзорным (это право отмирает только с христианской эпохой);

— право и обязанность отвечать за правонарушения, совершенные детьми; ответственность могла быть личной, или же отцу предоставлялось право выдать ребенка истцу головой;

— право продать сына или дочь в рабство — в силу имущественных интересов семьи или в наказание;

— право на виндикационный иск в отношении лиц, удерживающих его детей (похищение детей приравнивалось к краже собственности с соответствующими последствиями).

Дети не обладали до своего освобождения из-под власти отца-домовладыки никаким самостоятельным имуществом.

Однако признавались исключения, вызванные требованиями публичного правопорядка. Например, все приобретенное подвластным сыном на войне считалось только его личной собственностью. На таком же положении были приобретения на гражданской службе. Самостоятельным имуществом детей считалось то, что получено по наследству от матери или из ее семьи.

**Отцовская власть над детьми прекращалась:**

— смертью домовладыки;

— утратой домовладыкой статуса свободы или римского гражданства;

— высвобождением, или добровольным актом домовладыки (mamimissio), который приравнивался по форме к освобождению раба на свободу; или принудительно-правовым (за нарушения обязанностей родителя в отношении детей, троекратную продажу в рабство); или по силе частного права (сын имел право выкупиться из-под власти или реально, или путем символического судебного процесса, если отец отказывал в добровольной manumissio). Дочери не приобретали ни личной, ни имущественной самостоятельности: они могли только перейти под власть другого домовладыки — их брата, племянника, старшего родственника.

**26. Узаконение и усыновление. Формы усыновления**

**Узаконение** — признание законными детей данных родителей, рожденных ими вне законного брака.

**Способы узаконения:**

1) путем представления внебрачного сына в ordo местных декурионов с наделением его известным имущественным цензом;

2) путем последующего брака родителей внебрачного ребенка;

3) путем издания специального императорского указа (рескрипта);

4) путем зачисления сына в члены муниципального сената, а дочери — выдачи замуж за члена муниципального сената.

**Усыновление** — способ установления отцовской власти (patria potestas) над чужими детьми.

**Формы усыновления:**

1) **arrogatio** — усыновление persona sui iuris (семейно самостоятельных лиц). Первоначально производилось публично в народных собраниях (куриатных комициях), затем императором и судом, но важно было, чтобы об усыновлении было публично объявлено;

2) **adoptio** — усыновление persona alieni iuris (семейно подвластных лиц). Означало смену paterfamilias (отца семейства), которому подчинялся подвластный. Влекло разрыв кровных связей с прежней семьей и возникновение родства с семьей усыновителя.

**Процедура adoptio:**

— освобождение подвластного от власти отца семейства (patria potestas), под которой он находился, для чего была необходима троекратная фиктивная продажа с последующим освобождением мнимым покупателем. Досрочное освобождение из-под отцовской власти в древнюю эпоху могло быть и при посвящении дочери в весталки, а сына — во фламины, в период империи — при назначении на высшие государственные либо церковные должности;

— вступление под власть отца семейства (patria potestas) усыновителя путем иска vindicatio in patriam potestam (виндикационного иска, возникающего из отцовской власти). После того как продажа ребенка совершалась в третий раз, мнимый покупатель не отпускал его на свободу и выступал в качестве ответчика по указанному иску, который к нему согласно достигнутой заранее договоренности предъявлял усыновитель. Усыновитель вместе с подвластным являлись к претору, где позитивно или путем молчания признавали иск, после чего претор объявлял подвластного состоящим под patria potestas усыновителя. Adoptio, будучи, в отличие от arrogatio, частноправовым актом, не содержало ограничений для усыновления совершеннолетних и женщин, тем более что освобождение женщины от patria potestas наступало уже после однократной «продажи».

При Юстиниане описанная процедура была заменена заявлением перед судом: adoptio совершался путем занесения в судебный протокол соглашения прежнего домовладыки усыновляемого с усыновителем в присутствии усыновляемого. А усыновленный продолжал состоять под patria potestas родного отца, становясь лишь законным наследником усыновителя.

**Условия усыновления:**

— усыновлять могли только мужчины (женщины — лишь для возмещения потери сына);

— усыновитель должен быть persona sui iuris (семейно самостоятельным лицом). Подвластные не могли быть усыновителями в связи с тем, что в то время за все совершаемые сделки ответственность за них нес их домовладыка;

— усыновитель должен быть старше усыновляемого на 18 лет;

— при arrogatio усыновитель должен быть не моложе 60 лет.

В императорский период был отменен запрет на усыновление детей, не достигших совершеннолетия.

**27. Опека и попечительство**

**Опека** (tutela) — установление правового покровительства одного лица в отношении других, которые в силу традиции или прямых требований закона признавались нуждающимися в опеке, или «охраняющем управлении».

**Формы опеки:**

— **обязательная опека** домовладыки в отношении всех членов своей семьи и всех подвластных;

— **завещательная опека,** которая устанавливалась по завещанию домовладыки в отношении наследника, если он не обладал необходимыми качествами, которые бы сделали его лицом «своего права»;

— **наставленная опека,** когда опекун назначался по решению уполномоченного на то магистрата в отношении лиц, признанных в этом нуждающимися по своим правовым или социальным качествам.

Опека — публичная повинность, от которой можно отказаться лишь при наличии уважительных причин (например, отправление государственных обязанностей, неграмотность, болезнь, возраст свыше 70 лет, ученые занятия, частые отлучки по общественным или государственным делам). Нельзя было брать на себя более трех опек.

**Опека устанавливалась в отношении:**

— **несовершеннолетних** — до достижения опекаемым лицом определенного возраста. Несовершеннолетние: дети (infantes) — лица в возрасте до 7 лет; подростки (infantes raaj ores) — лица в возрасте от 7 до 12 лет, мальчики — до 14 лет; юноши — до 25 лет;

— **женщин** — постоянно и не зависела от достижения какого-либо возраста. При этом опека устанавливалась как в отношении замужней, так и в отношении незамужней женщины, но ее назначение осуществлялось во втором случае по личному пожеланию женщины. Опекун не имел прав ни в отношении личности женщины, ни над ее имуществом, но соучаствовал только в совершении тех юридических действий, которые нуждались в гарантии и в его утверждении по законам. **Попечительство** (cura) — особый вид законной опеки, устанавливаемой только по решению властей в отношении сумасшедших и безумных, а также расточителей.

**Попечительство устанавливалось** по решению магистрата, который исследовал психическое состояние и социальное поведение интересующего лица. В отношении безумных могло быть принято решение о полной их недееспособности, тогда попечитель полностью принимал на себя ведение дел и возможных судебных процессов опекаемого, но могло быть признано наличие «светлых промежутков», тогда действия опекаемого, совершенные в — эти промежутки, имели полную правовую силу. В — отношении расточителей принималось решение об их ограниченной дееспособности: они не могли совершать сделки отчуждения, заключать обязательства личного характера и так далее, но они сохраняли все права по приобретению имущества, несли ответственность за причиненный их действиями вред и другие.

**Не могли быть опекунами и попечителями:** несовершеннолетние, неграждане, расточители, безумные, глухие, немые, тяжелобольные, рабы, женщины, солдаты, лица духовного звания, муж в отношении жены, кредиторы, должники и т. д.

**Опека или попечительство** (исключая опеку над женщинами) **прекращались:**

— с исчезновением условий для назначения опеки (если безумный выздоровел, если расточитель исправился, если несовершеннолетний достиг необходимого возраста);

— смертью опекуна или попечителя либо уменьшением его правоспособности по решению суда.

**28. Брак. Понятие, сущность, виды**

**Брак** (matrimonium) — «союз мужчины и женщины, соединение всей жизни, общность божественного и человеческого нрава» (Модестин).

Как проявление требований «человеческого права» брачный союз подчиняется установлениям гражданского права (публичного и частного), как проявление требований «божественного права» брачный союз должен отвечать высшим предписаниям морального и религиозного характера.

**Правильный брак** — союз, заключенный мужчиной и женщиной одного правового качества; этот брак заключался в специальных, признанных законами формах, этот брак рождал все предусмотренные правом личного и имущественного характера последствия для супругов.

**Неправильный брак** или вообще брачный союз — союз между партнерами разного права (между римлянином и женщиной другого гражданства, между перегринами и т. п.); этот брак рождал все правовые последствия для супругов, но не в соответствии с предписаниями цивильного права.

**Брак характеризовался:**

— взаимностью: в него вступают два партнера, причем безусловное равенство сторон не является обязательным условием брака;

— состоянием физической зрелости и наличием определенных сексуальных качеств партеров;

— согласием партнера;

— наличием половой связи между партнерами в браке;

— стремлением партеров заключить именно брачный союз;

— постоянной совместной жизнью супругов: партнеры в браке ведут общее хозяйство, живут вместе и т. п.

Отсутствие любого из вышеперечисленных условий ставило под сомнение правовой смысл брачного союза, переводило отношения мужчины и женщины в другое качество либо служило основанием для признания брака недействительным.

**Виды римского брака:**

— matrimonium justum — законный римский брак между лицами, имеющими ius conubii;

— matrimonium juris gentium — брак между лицами, не имеющими jus conubii.

**Виды законного римского брака:**

— **cum manu mariti** — брак с властью мужа, в силу которой жена (uxor) поступала либо под власть мужа, либо под власть домовладыки, если сам муж был подвластным лицом. Вступление в такой брак неизбежно означало capitis deminutio жены: если до брака жена была persona sui iuris, то после вступления в брак cum manu она становилась persona alieni iuris. Если до брака она была in potestate своего отца, то, вступив в этот вид брака, она подпадала под власть мужа или его paterfamilias, если муж был под властью отца, и становилась агнаткой семьи мужа;

— **sine manu mariti** — брак без власти мужа, при котором жена оставалась подвластной прежнему домовладыке либо была самостоятельным лицом. В отличие от конкубината обладал особым намерением основать римскую семью, иметь и воспитывать детей. Брак sine manu следовало возобновлять ежегодно. Прожив в течение года в доме мужа, жена автоматически подпадала под его власть — по давности. Женщина, не желавшая установления над собой власти мужа фактом давностного с нею сожительства, должна была ежегодно отлучаться из своего дома на три ночи и таким образом прерывать годичное давностное владение ею (Законы XII Таблиц).

Cum manu и sine manu mariti различались между собой как по формальным основаниям (порядок заключения, расторжения и т. д.), так и по существу (содержание имущественных и личных отношений супругов).

**29. Условия и формы заключения брака. Брачные препятствия**

**Способы заключения брака cum manu:**

— confarreatio — религиозный свадебный обряд;

— coemptio — путем покупки жены;

— признание брака по истечении давности пребывания жены в доме супруга в течение 1 года без каких-либо претензий со стороны ее родственников.

**Способы заключения брака sine manu:**

— увод жены в дом мужа, который рождал все предусмотренные правом последствия личного и имущественного характера;

— usus — совершение неформального брака путем простого соглашения, за которым должно было необходимо следовать deductio feminae in domum nuptias. Заключению брака обязательно должно было предшествовать **обручение.** Обручение и брачная церемония могли следовать одно за другим непосредственно по времени, но могли быть и отдалены друг от друга даже несколькими годами. Во время обручения предполагаемые будущие брачные партнеры выражают намерение заключить между ними брак и обмениваются подарками подобающей социальному уровню партнеров стоимости; обручение может быть совершено и представителями будущих супругов — их родителями, опекунами и т. д. Обмен подарками придавал обручению некий вид частноправовой сделки. Факт обручения, брачные намерения и факт обмена подарками закреплялись специальными письменными документами (в более раннее время — присутствием свидетелей-гостей). Обручение можно было расторгнуть как по взаимному согласию, так и в порядке судебной процедуры как отказ от обязательства. Такое расторжение не считалось разводом и не могло в дальнейшем служить препятствием к заключению других браков партнерами. В древнейшее время нарушение обручения давало другой стороне право потребовать возмещения причиненного ущерба. По преторскому праву нарушение обручения влекло за собой только infamia и ограничение права выступать в суде в качестве представителя чужих интересов. В период империи сторона, нарушившая обручение, теряла право на возвращение сделанных ею подарков. **Условия заключения брака:**

— достижение брачного возраста (для мужчин — 14, для женщин — 12 лет);

— согласие paterfamilias для жениха и невесты, если они состояли под patria potestas. При вступлении в брак семейно самостоятельных лиц жених ни в чьем разрешении не нуждался, а невеста должна была получить согласие опекуна;

— согласие вступающих в брак;

— отсутствие близких степеней родства (по прямой линии и не ближе 5 (6) степени по боковой) или свойства;

— если ни одно из лиц, вступающих в брак, не состояло в другом браке;

— ius conubii — право вступать в полноценный, признанный законом брак.

**Брачные препятствия:**

— недостижение брачного возраста;

— отсутствие согласия paterfamilias или вступающих в брак;

— наличие отношений родства или свойства;

— душевная болезнь;

— отсутствие jus conubii;

— если партнеры являлись субъектами разного права (римлянин и женщина другого гражданства, перегрины и т. п.);

— несоответствующий социальный уровень лиц, вступающих в брак. Например, между сенатором и артисткой, между магистратом и женщиной, подпадающей под его должностную власть;

— религиозные различия возможных партнеров: правовой брак мог быть заключен только между лицами единой религии и по правилам одной религиозной процедуры.

**30. Личные отношения супругов**

Действительный брачный союз предполагал взаимные права и обязанности супругов. Внутри римского брака существовало **неравенство супругов,** которое выражалось в том, что на жену приходились преимущественно требования обязательного характера, а мужу предоставлялись значительные права в отношении жены.

**Личные отношения супругов** по римскому семейному праву различались **в зависимости от формы заключения брака:**

— в браке **cum manu** жена следовала сословному и гражданскому положению своего мужа. Ее внутрисемейный статус был подчиненным: она приравнивалась как бы к дочери, а муж приобретал над нею власть домовладыки. Правосубъектность жены полностью поглощалась правосубъектностью мужа. От мужа зависела сама судьба жены, в отношении которой ему принадлежало jus vitae ас necis. Муж мог продать ее в кабалу, рабство, вправе был наложить на нее любое наказание вплоть до лишения ее жизни. Обычаи обязывали мужа не налагать на жену наказаний, не выслушав совета родственников по этому вопросу. Жена не могла жить одна, она была обязана следовать месту жительства своего мужа. Муж имел право заставить жену жить в своем доме, прибегнув для этого или к насильственным действиям, или к помощи властей. Муж мог истребовать покинувшую дом жену при помощи такого же иска как обеспечивающего возврат имущества, оказавшегося в чужом незаконном владении. Требование о возврате жены могло быть предъявлено даже к ее родителям, поскольку выход замуж сопровождался разрывом агнатских связей женщины с ее кровными родственниками и возникновением агнатского родства между нею и семьей мужа;

— брак **sine manu** не менял юридического положения жены. Она остается во власти отца, если была подчинена отцовской власти до брака. В случае если она была до вступления в брак persona sui iuris, то и после брака она остается лицом своего права. Кровные родственные связи с ее прежней семьей не порывались, как не возникало и агнатского родства между женой и семьей мужа. Мужу никакая власть над женой не принадлежала: супруги в личном отношении считались юридически равными объектами. Муж не был вправе обязать жену, покинувшую его дом, вернуться против ее воли. Однако муж окончательно решал ряд вопросов семейной жизни.

**Независимо от формы брака** жена обязывалась к домашним работам, к поддержанию дома в состоянии, отвечающем сословному положению семьи (т. е. невыполнение этих требований делало причину развода уважительной и влекущей для нее штрафные последствия).

Супруги (в том числе муж) обязаны были поддерживать нормальные отношения в семье как личного, так и сексуального свойства. Наличие половой связи между партнерами в браке было обязательно. Отказ в выполнении супружеского долга, прелюбодеяние жены (измена мужа трактовалась римским правом ограничительно — наравне с двоеженством) также считались основаниями для требования о прекращении брака. Прелюбодеяние жены могло караться домашней саморасправой, на которую имели право муж и отец жены (но только второй имел право полностью безнаказанно убить нарушительницу супружеских устоев).

**Идеал римской жены:** pia — благочестивая и верная, pudica — стыдливая, скромная, lanifica — прядущая шерсть и domiseda — домоседка.

**31. Имущественные отношения супругов**

**Имущественные отношения супругов** по римскому праву различались **в зависимости от формы заключения брака:**

— при заключении брака в форме **cum manu** все имущество жены и ее рабочая сила с абсолютностью переходили к мужу, он имел право виндикации (истребования из чужого незаконного владения) на любое принадлежащее жене имущество как полноправный собственник даже в отношении ее прежней семьи. Все возможные приобретения в это имущество (как до, так и после брака) переходили мужу. Он имел полное право по распоряжению имуществами жены, при том что родственники ее не могли в это вмешиваться. Известным вознаграждением жене за такое лишение ее собственнических прав было предоставление ей прав на наследование в качестве агнатической родственницы;

— при заключении брака **sine manu** в семье действовал принцип раздельности имуществ супругов. Управление и распоряжение доходами с имущества жены принадлежало мужу, но отчуждать эти имущества муж не имел права без специального разрешения супруги либо ее прежнего домовладыки. Прежние родственники имели право не только предъявить мужу требования о восстановлении имущества, но даже иски по поводу злоупотреблений в управлении им. Но жена не могла (как не обладающая jus commerii) самостоятельно распоряжаться этими имуществами в хозяйственном отношении. Супругам запрещались при этой форме заключения брака взаимные дарения, кроме как на восстановление нарушенного строения, для отправления мужем почетной должности. Ответственность возлагалась на супругов раздельно, за исключением случаев конфискации имуществ по уголовным преступлениям.

Независимо от формы заключения брака на особом правовом положении находились **две категории брачных имуществ:**

— **приданое** (dos) — материальный дар супругу со стороны семьи жены для возмещения его расходов в браке по содержанию супруги. Приданое — имущество жены, но право собственности на него принадлежало мужу. Плоды поступали в его свободную собственность, земельные участки он не мог ни продать, ни заложить. Движимые вещи отчуждались с согласия жены, кроме заменимых и скоропортящихся, отчуждаемых мужем самостоятельно. Муж нес ответственность за сохранность приданого. Передача приданого составляла особый обрядовый акт либо оформлялась особым документом отдельно от событий заключения брака. Приданое не могло быть заменено другим, даже большей стоимости или ценности, не могло изменять своего статуса. Документ о передаче приданого должен был содержать условия и оговорки относительно судьбы приданого при прекращении брака. Приданое воспрещалось отчуждать в течение брака. При разводе судьба приданого зависела от признания той или другой стороны виновной, в этом;

— **брачные дары** (dos propter nupdas) представляли как бы «антиприданое», это был подарок жене от мужа соответственно с их общественным положением в ходе заключения брака, которым супруга как бы обеспечивалась на случай вдовства. Основное условие для признания брачного дара в качестве такового — поднесение его строго до заключения брака, но не в связи с обручением (дары по поводу обручения имели специальное положение, при незаключении брака или при его прекращении они не возвращались).

**32. Способы прекращения брака**

Брак, заключенный по всем требованиям права, мог быть прекращен только по правовым основаниям.

**Способы прекращения брака:**

— смерть одного из супругов;

— утрата одним из супругов гражданского правового статуса в связи с утратой свободы, изменением сословного положения или изменением гражданства (capitis deminutio). По возвращении из плена брак восстанавливался;

— развод — заявление об отказе от брачного союза. Развод в классическую эпоху был свободным и допускался как **по обоюдному согласию супругов** (divortium), так и **по одностороннему заявлению** отказа от брачной жизни (repudium). **Свобода развода** — одно из начал римского брачного права. И, несмотря на множество разводов в конце периода республики и в период империи, а также на противоречие разводов учению христианской церкви о браке, свобода развода никогда не была ни отменена, ни даже ограничена, если не считать имущественных последствий для супруга, по инициативе или по вине которого брак был прекращен разводом.

Оформить развод можно было только в отношении ранее действительного и прошлого брака, нельзя было требовать развода в отношении неправового брачного союза либо еще не оформленного должным образом.

Процедура развода зависела от того, в какой форме брак был заключен, — **confarreatio** (брак, заключенный путем религиозного свадебного обряда), **ooemptio** (брак, заключенный путем покупки жены) или **usus** (неформальный брак), но в любом случае она выражала отказ одного из супругов от продолжения брака и претензию его на личную и имущественную самостоятельность.

Развод со стороны мужа мог происходить в форме **diffarreatio** (обрядовое расторжение брака) и **remanoipatio** (обряд, противоположный манципации, покупке жены).

Расторжение брака сопровождалось выяснением причин развода, и виновная сторона несла имущественные санкции в виде потери своего добрачного имущества или штрафов.

Развод по обоюдному согласию супругов был запрещен Юстинианом.

**Односторонние заявления о разводе** были допущены в случае, если другой супруг:

— нарушил верность;

— покушался на жизнь первого супруга;

— допустил какое-то другое виновное действие. Допускался развод и без вины другого супруга, но по уважительной причине.

Односторонний развод без уважительной причины наказывался штрафом. **Закон 18 г. до н. э.,** не затрагивая принципа свободы развода, установил правило, чтобы о расторжении брака объявлялось в присутствии 7 свидетелей (обычно с вручением разводного письма, т. е. в письменной форме).

Были также установлены **имущественные санкции** в случае заявления о разводе без основательной причины. Если поведение жены послужило поводом к разводу, приданое (dos) оставалось у мужа, если виновен последний, предбрачный дар сохранялся за женой. Мужу было разрешено произвести удержания необходимых издержек, отделить издержки излишние и на содержание остающихся при нем детей по 1/6, но не свыше 1/2, если иное не было предусмотрено договором о приданом.

Какого-либо основательного выяснения причин развода судом или другим органом не было. Фактически брак мог быть расторгнут при отсутствии причин. Возможность вмешательства государства в брачные отношения с целью принудительного их сохранения римское право не предусматривало.

**33. Самоуправство и судебная защита субъективного права**

**Самоуправство** — самовольное отражение притязаний третьих лиц. В древнейшее время самоуправство — единственный способ защиты нарушенного права. Допускалось отражение насилия насилием.

Постепенно самоуправство ограничивалось законом. Оно допускалось лишь при отсутствии других способов защиты.

В развитом римском праве самоуправство не допускалось. Насильственные действия могли применяться только в чрезвычайных ситуациях как средство необходимой обороны. Самоуправство стало лишь средством защиты от неправомерного нападения, направленного против лица или его имущества. **Феодосий I и Валентиниан II (389 г.)** заставляли несобственника уплатить владельцу стоимость самоуправно отнятой у него вещи наряду с ее возвратом.

По мере развития Римского государства в целях квалифицированного разрешения возникавших споров появился специальный орган для защиты нарушенного права — **суд.**

Возник и особый порядок разрешения частноправовых споров в суде в форме **гражданского процесса.**

**Юрисдикция** — право государственных судебных магистратов организовывать для разрешения каждого отдельного спора судебное разбирательство присяжных судей, рассматривающих дело по существу.

Дела между гражданами могли разбираться городскими магистратами Рима или того города, в котором лицо имело право гражданства и место жительства. Римские граждане, проживавшие в провинциях, могли требовать перенесения их судебного спора в Рим; ответчик, временно проживавший в Риме, мог просить о переносе процесса в свое место жительства.

Применялись **правила специальной подсудности:** по роду дел, по месту исполнения (в исках из договора), по месту совершения деяния (в исках из недозволенных действий), т. е. правила о подсудности не носили строгого характера.

Соглашение сторон могло сделать магистрата уполномоченным на рассмотрение спора, превышающего его компетенцию.

**Основные признаки гражданского процесса Древнего Рима:**

1) истец и ответчик обязательно должны были принимать участие в судебном процессе **лично.** В ходе развития судебных процедур в процесс стали допускаться представители из числа юристов;

2) **обеспечение явки ответчика возлагалось на истца,** так как представители власти не могли принудительно воздействовать на ответчика. Истец обладал правом задержать ответчика и силой доставить его в суд;

3) процесс состоял из **стадий:**

— **jus** (производство in jure) — проводилась перед консулом, затем перед претором, сначала только городским, потом — претором перегринов; эта стадия проводилась также курульными эдилами. На этой стадии проходила подготовка к вынесению решения. Если на этой стадии ответчик признавал претензии истца или если магистрат находил требования истца необоснованными, то дальнейшее производство прекращалось и судья выносил окончательное решение;

— **judicium** (производство in judicio) — основная стадия гражданского процесса. На этой стадии осуществлялась проверка всех обстоятельств дела и выносилось судебное решение;

4) **строгий формализм** гражданского процесса на первоначальных стадиях его развития (формулярный процесс). В дальнейшем происходило упрощение судебной процедуры;

5) **однажды поданный иск не мог быть повторен** тем же истцом к тому же ответчику.

**34. Римское судоустройство**

В Древнем Риме не существовало системы судебных органов. В различные периоды времени их число, структура и компетенция существенно изменялись.

Все органы и должностные лица, выполнявшие судебные функции, помимо этого, занимались также политической, финансовой деятельностью, административным управлением и т. д.

**В Царский период (VIII–VI в. до н. э.)** в Римском государстве органами управления являлись:

**Народное собрание (куриатная комиция), совет старейшин (Сенат) и царская власть (Rex).** И куриатные комиции, и рекс выполняли некоторые судебные функции, о точном содержании которых сведения до наших дней не сохранились.

К **VI в. до н. э.** общинная форма государственности изжила себя и ей на смену пришла **Римская рабовладельческая республика** с более четким разграничением компетенции всех органов и должностных лиц. С периодом республики связано появление **магистратур.** Судебные функции выполнялись следующими магистратами: народными трибунами, преторами, диктаторами и провинциальными магистратами из числа бывших преторов и консулов. **Народный трибун** имел право по своему усмотрению арестовывать любого человека и производить его публичный допрос. **Претор,** большую часть компетенции которого занимали судебные полномочия, непосредственно производил процессуальные действия, а в ряде случаев (например, экстраординарный процесс) выступал в роли единственного судьи. Преторам принадлежало право толкования законов, что существенно расширяло их судебные полномочия. На период установления диктатуры вся полнота власти (в том числе и судебной) принадлежала **диктатору,** который имел право выносить любые решения, не подлежащие обжалованию.

В провинции магистратам принадлежала вся полнота власти, в том числе и судебной.

В период республики **народные собрания** принимали судебные решения, в отношении которых Сенат не имел права их изменения, сам же **Сенат** судебным органом не являлся, но мог назначать судебные комиссии и давать указания о производстве по делам об измене, заговоре, изготовлении ядов и злонамеренном убийстве.

**С 82 по 27 г. до н. э.** в Древнем Риме существовали **военные диктатуры,** во время которых судебные правомочия некоторых органов и должностных лиц изменились: при **Сулле** произошло значительное снижение роли народных собраний, а Сенат приобрел ряд судебных правомочий, при **Цезаре** диктаторская власть включала в себя власть народных трибунов и т. д.

**В период принципата** еще сохранялись республиканские органы государственной власти и управления, которые теоретически выполняли ряд судебных функций, но фактически вся судебная власть была сосредоточена в руках **императора** — принцепса **(Октавиан** обладал правом высшего гражданского и уголовного суда, **Август** отнял судебные полномочия у народных собраний плюс был организован ряд новых государственных органов, подчинявшихся непосредственно императору, в состав которых входил и юридический отдел канцелярии), а **в период домината** (с 284 г. н. э.) все республиканские органы были упразднены, а магистраты превратились в муниципальных должностных лиц, что означало переход всех судебных органов и должностных лиц в непосредственное подчинение императора.

**35. Легисакционный процесс**

**Легисакционный процесс** (legis actio) — первая и древнейшая форма процесса, представляющая собой иск из закона в противоположность самоуправству.

**Стадии легисакционного процесса:**

— **in jure** — сфера деятельности судебного магистрата (рекса, консула, позже — претора). Лицо, считавшее свое право нарушенным, чтобы возбудить дело в суде, должно было сделать об этом заявление перед магистратом, который устанавливал дозволенность притязания, заявляемого истцом, содержание этого притязания и существование условий его действительности. Цель этой стадии — может ли быть данное притязание предметом судебного разбирательства. Магистрат предоставлял возможность защиты нарушенного субъективного права в суде (т. е. иск) не в — любом случае, а лишь тогда, когда притязание соответствовало закону и его формулировкам. Нет иска — нет и права на судебную защиту;

— **in judicio.** Спор разрешался судьей по существу. Могла быть начата не раньше, чем через 30 дней. Этот промежуток был установлен с целью предоставления сторонам возможности собрать доказательства. Стороны являлись в суд в назначенное время. Судебное разбирательство начиналось с изложения сторонами сущности спора. Затем они подробно излагали основания своих утверждений. Судья оценивал доказательства по своему собственному усмотрению и объявлял устное решение, не подлежащее обжалованию. В результате производства in iure наступало litis contestatio (прекращение спора) и bis de eadem re ne sit actio (дважды по одному делу иск недопустим).

**Формы легиакционного процесса:**

— **legis actio sacramento** (самый распространенный) — процесс-пари с залогом при исках о свободе. Словесный поединок между сторонами происходил перед магистратом. На процессе должна была присутствовать спорная вещь или какая-нибудь часть ее. Истец требовал от ответчика обоснования своих действий, от которого ответчик мог отказаться. После этого истец предлагал ответчику внести залог или вносил его сам. Если стоимость спорной вещи превышала 1000 ассов, сумма залога равнялась 500 ассам и 50 ассам — в других случаях. Залог проигравшей стороны шел в пользу сначала жрецов, а позже — казны;

— **legis actio per sponsionem praeiudicialem.** Являлся позднейшим изменением legis actio sacramento.

Проигравшая сторона теряла треть спорной суммы в пользу выигравшей. Заключался в приглашении явиться через 30 дней для получения извещения о назначении судьи;

— **legis actio per manus iniectionem** — вещный иск посредством наложения руки. Применялся при наличии судебного решения или неуплате признанного долга. Ответчик приводился к магистрату, и, если не уплачивал долг или не вступался vindex (защитник), истец уводил ответчика, налагая на него оковы не менее 15 фунтов и выдавая не менее 1 фунта муки в день. В течение 60 дней ответчик трижды выводился в базарные дни на площадь, после чего мог быть продан или убит;

— **legis actio per pignoris capionem** — вещный иск посредством захвата залога. Применялся при сделках, связанных с жертвоприношением, а также солдатами и откупщиками податей без магистрата;

— **legis actio per judicis postulationem** — вещный иск, заключающийся в просьбе к магистрату назначить судью. Применялся при разделе общей собственности.

**36. Формулярный процесс**

Формулярный процесс пришел на смену легисакционному процессу.

Центральное место в формулярном процессе занимала письменная **формула,** которую претор давал судье в виде директивы. На ее основании требовалось вынести решение по делу. Путем формул преторами осуществлялось правотворчество; признание права на иск означало признание наличия материального права.

**Основные части формулы:**

— **интенция (intentio — обвинение),** где указывалось имя судьи; излагались исковые требования; указывалось право, на котором истец основывал свои притязания. Начиналась со слов «если выяснится»;

— **демонстрация (demonstratio),** в которой излагался состав дела, его фабула. Она перечисляла юридические факты, которые создали право истца и обязанность ответчика. Начиналась со слова «поскольку»;

— **кондемнация (condemnatio),** в которой судье предоставлялось право осудить или оправдать ответчика. При разделе общего имущества употреблялась adiudicatio — полномочие судьи заменить одно состояние вещных прав другим. То, что указано в кондемнации, имело решающее значение, даже если противоречило интенции. Иногда перед кондемнацией вставлялась оговорка «если вещь не будет реституирована по твоему распоряжению». Невыполнение этого арбитражного распоряжения влекло невыгодные последствия (определение стоимости вещи истцом под присягой, иногда учетверение суммы кондемнации).

**Дополнительные части формулы:**

— **прескрипция (praescriptio)** — предшествует основному тексту формулы (сразу после имени судьи). Ставила возможность начать процесс в зависимости от выявления определенных обстоятельств. Составлялась в интересах истца, если контракт не имел названия в цивильном праве или истец хотел взыскать часть того, что должен ответчик, и избежать консумпции. В интересах ответчика — если он утверждал, что до этого дела должно быть рассмотрено более важное дело (например, если истец, не доказывая своих прав на наследство, виндицировал вещь из наследственной массы). Начиналась со слов «пусть процесс считается»;

— **эксцепция (exceptio)** — возражение ответчика на иск. Она следовала за интенцией, если ответчик отрицал иск, если не возражал против иска, но отрицал свою обязанность исполнить требования или если возражал против исковых требований, указанных в интенции.

**Стадии формулярного процесса:**

— **in jure** — истец излагал свои притязания в любой форме. Претор, выслушав заявление истца и возражения ответчика и признав допустимость иска, составлял письменную формулу, являвшуюся юридическим выражением заявленного истцом притязания и возражений ответчика, и направлял ее в суд;

— **in judicio** — начиналась с изложения сторонами доказательств, поскольку о вопросе, поставленном перед судом, теперь можно было узнать из формулы. Процесс проходил в устной форме при свободной оценке доказательств. Источниками доказательств были показания свидетелей и доказыванию подлежали лишь спорные факты. Бремядоказывания исковых требований распределялось в соответствии с формулой: истец доказывал факты, которыми он обосновывал иск, ответчик — факты, которыми он обосновывал возражения. Решение всегда выносилось в денежном выражении. Исход дела стал целиком зависеть от содержания формулы.

**37. Экстраординарный процесс**

**Экстраординарный** (extra ordinem), или **когниционный, процесс** (cognitio extra ordinem) — чрезвычайный порядок рассмотрения судебного спора, который вытекал из непосредственной деятельности претора по осуществлению правовой защиты. Был установлен **Конституцией 294 г.** как единственная форма процесса.

Экстраординарный процесс воспринял принципы прежних форм гражданского процесса: **диспозитивности** и **состязательности.**

В экстраординарном процессе судебные функции осуществлялись **административными органами:** в Риме и Константинополе (в связи с разделением империи на Западную и Восточную) — praefectus urbi (начальником городской полиции), в провинциях — правителем провинции, а по менее важным делам — муниципальными магистратами. Однако нередко императоры принимали судебные дела и к своему личному рассмотрению.

Дело рассматривалось указанными лицами вне формулярного процесса. Они же принимали заявление об иске и, назначив день суда, от своего имени вызывали ответчика.

Сосредоточившись в руках административных органов, экстраординарный процесс не делился на стадии (in jure и in judicio).

Рассмотрение дел утратило публичный характер и происходило в присутствии лишь сторон и особо почетных лиц, которые имели право присутствовать при этом. Если истец не являлся к слушанию дела, оно прекращалось; при неявке ответчика дело рассматривалось **заочно.**

Экстраординарный процесс осуществлялся в **письменной форме.** Документы имели больший вес по сравнению со свидетельскими показаниями.

В экстраординарном процессе участвовали адвокаты.

Экстраординарное производство предусматривало **обязательные судебные пошлины** — на покрытие канцелярских расходов, на досудебную подготовку дела и т. п.

Решение по делу чиновник выносил в письменной форме. Оно сразу вступало в законную силу и признавалось за истину (в отношении сторон по данному процессу).

В противоположность процессу классического периода в экстраординарном процессе впервые было допущено **апелляционное обжалование** вынесенного решения в следующую, вышестоящую инстанцию. На решение praefectus urbi можно было приносить жалобы императору, на решение правителя провинции — praefectus praetorio (начальнику императорской гвардии), а на его решения — императору. Отказ в апелляции (с Юстиниана не более двух) влек удвоение присужденной суммы.

Судебное решение в экстраординарном процессе приводилось в исполнение органами государственной власти по просьбе истца. В случае присуждения ответчика к выдаче определенной вещи она отбиралась указанными органами принудительно (manu militari), если в течение двух месяцев ответчик не передавал ее добровольно.

Если присуждалась денежная сумма, судебные исполнители отбирали у ответчика соответствующую сумму или какую-нибудь вещь, которую продавали для удовлетворения претензии истца. Обращение взыскания на все имущество должника имело место лишь в том случае, если заявлены претензии несколькими кредиторами несостоятельного должника, причем он не передавал добровольно имущество для их удовлетворения.

Правило республиканского процесса об окончательном погашении однажды предъявленного иска (хотя бы по нему и не состоялось решение) в экстраординарном процессе не применялось.

**38. Процессуальное представительство в римском праве**

Первоначально в Римском праве (при легисакционном процессе) действовал **принцип,** согласно которому никто не мог искать по закону от чужого имени. В период параллельного действия его с формулярным появилась возможность представительства в суде лиц, имевших обоснованные основания отсутствия в момент слушания дела перед магистратом.

**Формы представительства:**

— **pro populo — за народ,** где представителями выступали магистраты (magistrates). Предполагало защиту интересов городских общин, которые были неспособны самостоятельно участвовать в гражданском обороте и защищать свои интересы;

— **pro libertate — за свободу.** Имело место в случае стремления к восстановлению свободы несвободным, который был уверен, что его неволя установлена противозаконным путем. Самостоятельная подача иска в данном случае исключалась, поскольку римское право признавало правоспособными только свободных людей. Несвободному было предоставлено право обращаться к суду через представителя assertor libertatus;

— **pro tutela — по опеке** (от tutor — «опекун»);

— **pro captrio** (представительство за находящихся в плену или отсутствующих по государственным делам) — после принятия закона Гостилия около 175 г. до н. э.

С окончательным утверждением формулярного процесса получила свое развитие идея полного представительства. Например, на стадии in iure стороны могли выставить заместителей.

**Виды заместителей:**

— **когнитор** (cognitor), который был формальным представителем и открыто выступал от имени дееспособных лиц. Когнитор назначался заинтересованной стороной (dominus litis) в стадии in jure обращением к противной стороне: «Назначаю тебе когнитора» (tibi cognitorem do). С момента состоявшегося соглашения о его допущении к процессу когнитор считался назначенным, при этом его присутствие при указанной процедуре было необязательным.

Когнитор вел дело от своего имени, поэтому претор составлял формулу с перестановкой лиц, в интенции которой было указано имя представляемого, а в кондемнации — имя когнитора. В приговоре в таком случае указывалось имя когнитора и actio iudicati давалась ему или против него (если он представлял ответчика). Представляемый при этом получал от претора иск, аналогичный иску из судебного решения;

— **прокуратор** (procurator ad litem) допускался в процесс на основании неформального поручения, данного без ведома противной стороны, а также претора или судьи. Достаточно даже было фактического выступления в процессе без поручения. Прокуратор мог действовать и на основании договора поручения, заключенного с представляемым.

Прокуратором мог быть специально назначаемый заместитель или управляющий всем имуществом представляемого, а также те, кто сам взял на себя функции прокуратора «по доброй совести».

При **представительстве за свой счет** — procurator in rem suam — прокуратор выступал в процессе аналогично, но в этом случае претор не выдавал представляемому аналогичного иска, как при участии когнитора;

— **curator или опекун** — в отношении лиц с ограниченной дееспособностью.

**В качестве заместителей в суде не могли выступать:** женщины, солдаты, духовенство и чиновники первых трех классов. Представительство также не допускалось в делах о бесчестии.

**39. Доказывание и доказательства в римском праве**

Доказывание проходило в процессе рассмотрения дела судьей. **Бремя доказывания** возлагалось на обе стороны следующим образом: истец должен был доказать те факты, на которых он обосновывал свои требования, а ответчик — те, которые лежали в основе его возражения. Actori incumbit probatio, reus excipiendo fit actor — доказывание ложится на истца, ответчик, возражая, становится в положение истца. Суд сам не собирал фактических данных по делу, а выступал в роли принудительного посредника.

Доказыванию подлежал, например: факт наличия обычая ссылающимся на него; право собственности на вещь подлежало доказыванию со стороны истца; добросовестность приобретения или владения вещи.

**В качестве доказательств рассматривались:** свидетельские показания, показания сведущих лиц, осмотр на месте, документальные данные, присяга. При этом не существовало обязанности свидетелей являться в суд для дачи показаний (исключение — свидетели формальных юридических сделок), а вместо отсутствующих добровольно представленных свидетелей могли учитываться их письменные показания. Под **сведущими лицами** понимали людей, по роду деятельности разбирающихся в тех или иных вопросах.

**Присяга** как отдельный вид доказательства не применялась, но для установления некоторых обстоятельств судья обязывал одну из сторон принести ее (кроме этого, все свидетельские показания давались под присягой). В процессе доказывания использовались также **письменные доказательства,** получившие в то время достаточно широкое распространение, но все еще не считаемые вескими доказательствами. В общих чертах процесс доказывания имел все основные особенности **открытого состязательного процесса.**

В экстраординарном процессе рассмотрение дела судьей изменилось. Оно стало более детальным. В судах стало превалировать **письменное ведение и закрепление основных судебных процедур,** т. е. записывались все действия суда, истца и ответчика. Составление **судейских протоколов** представляло новый своеобразный элемент судопроизводственных действий, важный для соблюдения интересов сторон. Изменилось и средство доказывания. **Свидетели** стали подвергаться некоторому сомнению, даже сложилось, что один свидетель — не свидетель и получили большее распространение письменные доказательства. Если раньше истец доказывал свой иск, а ответчик — свои возражения, то в экстраординарном процессе появилось уже такое понятие, как презумпции.

**Презумпции** — предположения, высказанные в законе, которые освобождали от доказывания некоторых фактов (например, если рождался ребенок в законном браке, то появлялась презумпция отцовства и материнства).

При презумпции iuris tantum некоторые факты считались судьей несуществующими, если заинтересованная сторона не докажет обратного, а при презумпции iuris et de iure было невозможным отрицание факта, установленного на основании другого факта.

При **оценке доказательств** судья должен был руководствоваться только официальными нормами, причем ответственность судьи за вынесенное решение увеличивалась. Последнее привело к тому, что судья мог требовать предоставления дополнительных доказательств для оценки всей ситуации дела с целью вынесения неопровержимого решения.

**40. Понятие и виды римских исков**

**Иск** — обращенное в суде требование истца к ответчику. «Иск есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование» **(Дигесты).** Римляне полагали, что только судебная защита права придает этому праву ценность и завершение.

**Материально-правовая сторона** иска — требование истца к ответчику, а **процессуальная** — требование к претору.

Число исков было ограниченным.

**Классификация римских исков:**

1) **по личности ответчика:**

— **вещные** (actiones in rem) — требование признать право истца на определенную вещь. Ответчиком могло быть любое лицо, нарушившее право истца;

— **личные** (actiones in personam) — требование исполнения обязательства конкретным должником. Обязательства всегда предполагают наличие одного или нескольких должников, только они могли нарушить право истца и только против них давался личный иск;

2) **по объему:**

— иски **для восстановления нарушенного состояния имущественных прав** (возмещения ущерба) (actiones rei persecutoriae) — истец требовал имущественную вещь, находящуюся у ответчика;

— **штрафные** (actiones poenalis), направленные на частное наказание ответчика. Посредством таких исков взыскивали частный штраф;

— **смешанные** (actiones mixtae), осуществляющие и возмещение убытков, и наказание ответчика;

3) **по основанию:**

— **основанные на законе** (actiones in jus);

— **основанные на действиях** (actiones in factum);

4) **по содержанию:**

— если по образцу уже существующего и принятого в практике иска принимался аналогичный ему иск, то первый — **прямой** иск (actio directa), а второй— **производный от него** (actio utilis);

— **встречный** иск (actio contraria) — иск, предъявленный ответчиком истцу для совместного рассмотрения с первоначальным иском;

— **фиктивный** иск (actio ficticia) — иск, формула которого содержит фикцию, т. е. указание судье присоединить к наличным фактам определенный несуществующий факт;

— **иски из доброй совести** (actiones bonae fidei) — судья должен был выносить решение, руководствуясь принципом «доброй совести», но не выходя из предписаний права; и **иски строгого права** (actiones stricti juris);

— **арбитражные** иски (actiones arbitrariae) — если судья не мог добиться от ответчика выдачи или предъявления предмета спора, то он выносил особое решение, в котором определял размер ущерба, причиненного истцу, руководствуясь принципом «доброй совести и справедливости»;

— **популярные** иски (actiones popularis) — мог предъявить любой гражданин;

— иски о притязаниях; преюдициальные иски; иски о разделе. (Современная классификация: исполнительные, установительные и преобразовательные.) Иски **о притязаниях,** или исполнительные;

— ответчик присуждался к реальным действиям (например, вернуть долг). Самая распространенная группа исков. **Преюдициальные** (или установительные) — констатируется лишь наличие права у истца. (Раб данного господина, сын данного отца и т. д.). Особенность: требование материально-правовое обращалась не к ответчику, а к суду. Иски **о разделе,** или преобразовательные, — когда возникало совместное имущество, а потом нужно было разделять. Суд должен был установить, какую часть должен получить истец. Особенность: до суда — одно право, после вынесения решения — два права собственности.

**41. Особые средства преторской защиты**

Претор, обладая верховной властью, имел право принимать действенные меры и без судебного разбирательства:

1) **преторская стипуляция** (stipulationes praetoriae) выражалась в обещании претора дать последующий иск по какому-либо делу (например, с владельцем дома, грозящего по ветхости постройкам соседа); при отказе мог ввести во владение или прибегнуть к фикции;

2) **ввод во владение** (missio in possessionem) — преобладающий способ исполнения судебного решения, заключавшийся в том, что претор особым приказом вводил победителя судебного процесса во владение имуществом должника;

3) **интердикт** (interdicta) — обязательный к исполнению приказ претора совершить определенное действие или воздержаться от совершения определенного действия. Интердикты предполагали защиту не против собственника вещи, а против третьих лиц, посягнувших на владение, имеющее добросовестное основание. Сторона, получив интердикт, немедленно повиновалась ему, не оспаривала изложенных в нем фактов. Просьба о выдаче интердикта могла исходить от одной из сторон, он мог быть обращен и к жалобщику, и к нарушителю.

**Виды интердиктов:**

— односторонние и двухсторонние;

— восстановительные (требовали возвращения лицу какой-либо вещи) и предъявительные (требовали представления какого-либо лица, раба или члена семьи, вещи или документа);

— для владения недвижимостью и для владения движимыми вещами. Интердикт по защите недвижимости был направлен на то, чтобы обеспечить реальное обладание вещью и гарантировать лицу прекращение посторонних посягательств на его владение (чтобы третьи лица не распахивали его участок, не вселялись в его дом и т. д.). Интердикт по защите движимых вещей был направлен на обеспечение интересов основного владельца по отношению к другим случайным (движимые вещи в реальности легко могли выйти из владения: дал кому-то лошадь на день, раба, чтобы поднести ношу, и т. п.). В этих случаях споры разрешались арифметически: кто обладал вещью большую продолжительность времени в течение года, тот и считался основным ее обладателем и вещь закреплялась за ним;

4) **реституция** (restitutio in integrum) — восстановление в первоначальное положение, способ защиты от применения норм права, например при заключении сделки лицом, не достигшим 25 лет, при пропуске срока по уважительным причинам, при ошибке в процессе. Реституция лишала силы факт, приведший юридические отношения к существующему положению, и восстанавливала прежнее состояние этих отношений. При ее применении против судебного решения оно отменялось, и процесс начинался снова. Реституция применялась в порядке исключения;

5) **Публицианов иск** (actio Publiciana), основанный на фикции. Защита заключалась в условной подмене реального, защищаемого добросовестного владения категорией собственности. Претор вводил фиктивное предположение, что давностный срок как бы истек, и владелец получал бы полноценную правовую защиту от любых посягательств на его вещь. Претор закреплял вещь, ставшую предметом претензии, в имуществе добросовестного приобретателя (in bonis), откуда возникавшее новое по своему основанию право стало называться **преторской собственностью,** или **«бонитарным обладанием».**

**42. Правовое значение времени. Законные сроки. Исковая давность. Незапамятное время. Погасительная и приобретательная давность**

**Время** — определяющий фактор в осуществлении и защите прав. Оно является основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Особенность — пропуск установленного законом времени считался погашавшим собственно материальное право, а не в ограниченном виде право требования восстановления своего права.

**Законные сроки** — сроки, установленные для отдельных исков:

— **преторские** — 1 год;

— **эдильские,** в связи с недостатком купленной вещи — 6 месяцев;

— **о наследстве** — 5 лет. **Приобретательная давность** — если известное фактическое положение существует в течение определенного времени, могут наступить вытекающие из него юридические последствия, например приобретение владельцем права собственности.

**Погасительная давность** — право на иск, при котором некоторые субъективные права существуют лишь в рамках обозначенного срока и утрачиваются по его истечении.

**Виды погасительной давности:**

— **полная,** когда в целом погашалось все требование;

— **частичная,** когда считалось погашенным, например, право требовать штрафные санкции за неисполнение, но сохранялось право требовать исполнения.

Погасительной давности не имели иски, вытекающие из наследственного права.

**Незапамятное время** — промежуток времени, в котором живущие в данное время люди не могли установить начало осуществления правомочия. Традиционно незапамятность времен наступала в третьем поколении.

**Исковая давность** означает погашение возможности процессуальной защиты права вследствие того, что в течение известного времени такая защита не была осуществлена заинтересованным лицом.

Действие исковой давности не распространялось на эксцепции (так как эксцепцию можно заявить, лишь когда будет предъявлен иск), кроме случаев, когда лицо могло по поводу своего права предъявить и иск, и эксцепцию и пренебрегло правом предъявления иска.

**Начало течения исковой давности** устанавливалось с момента возникновения искового притязания:

— при праве собственности и других правах на вещи — с момента нарушения кем-либо господства над вещью;

— при обязательствах не делать чего-либо — когда обязанный субъект совершал действие, противоположное принятой обязанности;

— при обязательствах что-либо сделать — когда возникла возможность немедленно требовать исполнения обязанности от обязанного.

**Общий срок исковой давности** установлен Юстинианом в 30 лет, для церкви и благотворительных учреждений — 40 лет.

**Течение давности прерывали:** предъявление иска, признание требований обязанным лицом. Перерыв исковой давности приводил к тому, что истекшее время не засчитывалось в срок исковой давности; течение давности начиналось снова.

Течение исковой давности могло быть временно приостановлено. **Приостановление исковой давности** означало, что ее течение временно приостанавливается по какой-либо причине, например ввиду несовершеннолетия лица либо юридических препятствий для предъявления иска, например до составления описи наследственного имущества. Устранение этих оснований возобновляло течение исковой давности, а истекшее до приостановления время зачитывалось в общий срок давности.

**43. Учение о вещи (res), классификация вещей**

**Вещи** (res) в римском праве — не только местно ограниченные части материального, телесного внешнего мира, не имеющие в глазах права способности быть субъектом права, но и всякое имущество как имеющее материальную ценность, благо, комплекс юридических прав или требований, также обладающий признанной самостоятельной правовой целостностью.

**Естественное понятие** имущества — все, что фактически имеет для субъекта имущественную цену, **правовое понятие** — имущество, юридически принадлежащее лицу.

Вещное право абсолютно.

**Классификация вещей:**

— **телесные** (res corporales), которые можно осязать (земля, человек, золото и т. д.), и **бестелесные** (res incorporales), которые состоят только в праве и не имеют в собственном смысле материального выражения, но подразумевают осуществление некоторых действий в отношении предметов: наследство, обязательство, сервитут и т. д.;

— **движимые** и **недвижимые.** Недвижимость — земельные участки, недра, посевы, постройки. Все эти строения, связанные с землей или фундаментально прикрепленные к ее поверхности, считались ее составными частями. Действовало правило «сделанное на поверхности следует за поверхностью». Поэтому отдельная собственность на дом и на землю, на которой находился этот дом, была невозможна;

— **манципируемые** (res mancipi) — особо ценные вещи и права, требующие для передачи права собственности соблюдения сложной обрядовой процедуры — манципации (in jure cessio): земельные участки, расположенные в Италии, построенные на них дома, предиальные сервитуты, упряжные и вьючные животные; и **неманципируемые** (res nec mancipi) — остальные вещи (и имения вне Италии), для передачи права собственности на которые достаточно было простой фактической передачи — традиция;

— **потребляемые,** которые изменяли свою количественную характеристику в процессе пользования вплоть до полного уничтожения без превращения качества вещи, и **непотребляемые,** которые не изменяли своих основных характеристик в процессе использования;

— **делимые,** не изменяющие своей сути от деления, и **неделимые;**

— вещи, **определенные родовыми признаками,** — измеряемые мерой, весом (вино, песок, деньги и т. д.), и вещи, **индивидуально определенные,** — имеющие единичные свойства, помимо меры, веса, либо важные для их обладателя в их единичном качестве;

— **главные** (материально, физически законченные) и **побочные** (или придаточные) (теряют свое качество при отделении от главной вещи);

— **сложные,** которые включали в себя несколько самостоятельных элементов, могущих быть признанными за отдельные вещи, и **простые.** Подвид сложных вещей — **составные** вещи (которые не уничтожали качеств простых элементов, в них включенных);

— **бесхозяйные** (res nullius — ничьи вещи), которые на данный момент никому конкретно не принадлежат и принадлежать не могут (рыба в море, звери в лесу, вещи военного врага и т. д.); и вещи, **находящиеся в правовом обладании,** — любая вещь, включая перечисленные, но имеющая конкретного владельца, признаваемая за такового римским правом;

— **плоды** (fructus) — вещи, регулярно получаемые от эксплуатации другой вещи: рабочая сила животных и рабов; натуральные — хлеб, фрукты и т. д.; доход — чистая прибыль; цивильные — проценты на капитал.

**44. Понятие, элементы и виды владения**

**Владение** (pasessio) — реальное господство лица над вещью, вытекающее из фактического, физического отношения лица к предмету владения. Это состояние не могло быть временным, оно представляло собой прочное отношение лица к вещи. Только в этом случае владение получало защиту права.

**Элементы владения:**

1) субъективный (или волевой) — воля лица владеть вещью для себя;

2) объективный (или материальный) — реальное господство над предметом владения, т. е. фактическое обладание вещью.

Наличие первого элемента внешне не проявлялось, но предполагалось, если присутствовал второй элемент.

Владение как право существовало лишь настолько, насколько оно защищено правовыми нормами. В этом смысле различались **владение (pasessio),** в котором фактическое господство связано с намерением владельца осуществлять это господство подобно собственнику, и **держание (defentio)** — простое обладание вещью при отсутствии воли или с сознанием высшей власти над вещью другого лица, фактическая ситуация индивидуальной принадлежности вещи, взятая независимо от ее официального признания и защиты.

**Виды владения:**

— **титульное,** которому предшествовало законное основание (цивильное владение). Наличие титула владения определяло правомерность приобретения владения в собственность, впоследствии это могло произойти либо по давности (usucapio), либо когда приобретение владения и собственности совпадали;

— **беститульное** — владельческая ситуация, когда у владельца отсутствовало намерение приобрести вещь в собственность. Это владение кредитора вещью, данной в залог; владение лица, которому вещь была дана на хранение на время процесса о собственности по соглашению сторон, с тем чтобы она была выдана победителю процесса; владение наследственного арендатора, когда договор не мог быть прекращен арендодателем до тех пор, пока уплачивается рента; **прекарное владение** — владение лица, которое владело вещью до первого требования собственника. Данный вид владения иногда именуют посредственным, поскольку перечисленные лица владеют «для других». В вышеперечисленных случаях владение совпадает с держанием, и держателям предоставляется владельческая защита;

— **преторское.** Претор мог до истечения срока давности предоставить владельцу защиту интердиктами. Такая защита предоставлялась всякому, кто осуществлял фактическое господство над вещью при наличии обоих элементов владения. **Павел** выделял **виды владения:**

— **законное** — при наличии юридического основания;

— **незаконное** — лишенное юридического основания, а также осуществляемое неправомерно, злоумышленно или порочно, вопреки воле предшествующего владельца, когда владение отнималось у предшествующего владельца тайно или удерживалось, несмотря на требование возврата прекаристом;

— **недобросовестное,** если владелец знал или должен был знать о неправомерности своего владения, но вел себя так, как будто вещь ему принадлежала. Для этого случая не действовало приобретение права собственности по давности и предъявлялись более строгие требования относительно возмещения реальному владельцу после суда стоимости плодов или ухудшения состояния вещи;

— **добросовестное,** если он не знал и не должен был знать о неправомерности владения вещью.

**45. Способы приобретения и прекращения владения**

Владение всегда приобреталось первоначально и самостоятельно лицом, желающим владеть вещью. Требование самостоятельности не исключало содействия при этом подвластных и рабов, но право владения возникало лишь у домовладыки.

**Способы приобретения владения:**

1) **завладение** — приобретение никому не принадлежащих движимых вещей и диких животных. Завладение представляло собой окончательный захват вещи. Так, дикими зверями можно завладеть не путем ранения, а при окончательной поимке, так как в промежуток времени после ранения может произойти такое, что помешает поймать зверя. Поимка и захват должны быть окончательными, обеспечивающими фактическое господство. В случае возникновения споров о захвате факт захвата доказывается установлением волевого и материального элементов владения;

2) **передача владения, традиция.** Приобретение владения первоначально, даже если владение передается одним лицом другому. При приобретении движимых вещей от прежнего владельца с его согласия достаточно, чтобы вещи были перемещены от отчуждателя в дом приобретателя и находились там под охраной. Способы передачи владения:

— **передача товара** осуществлялась путем передачи ключей от помещения, где находится товар. Передача должна была происходить перед складами, чем подчеркивалось наличие товара и свободный доступ к нему. При приобретении владения недвижимостью от предшествующего ее владельца требование материального овладения сводилось к допущению к частичному овладению (достаточно вступить лишь на какую-либо часть имения) при полноте знаний плана и границ имения;

— **«передача длинной рукой».** Продавец при отчуждении недвижимости мог просто показать покупателю передаваемый участок с башни, этого было достаточно для передачи владения;

— **«передача короткой рукой»** (стала возможна при Юстиниане) — передача владения лишь изменением субъективного момента, т. е. воли сторон в отношении вещи. Применялся тогда, когда объективный момент уже имелся у приобретателя. Например, если наниматель покупал вещь у наймодателя;

3) **самовольный захват владения.** Постороннее лицо насильственно завладевало земельным участком в отсутствие и без ведома владельца. Данным способом владение приобреталось окончательно, если прежний владелец, узнав о самовольном захвате, не оспаривал его либо оспаривал, но безуспешно;

4) **приобретение владения через других лиц** получило признание лишь в классическую эпоху, когда крупную роль в хозяйствах стали играть вольноотпущенники. Такое приобретение предполагает подчинение лицом вещи своему господству, а также намерение этого лица приобрести вещь для другого лица, изъявившего волю приобрести владение через постороннее лицо. Согласно мнению Павла владение прекращается при отпадении волевого и материального элементов владения. Но это предполагает активность только владельца, но для потери владения характерно влияние ряда внешних обстоятельств и намерения третьих лиц, действующих без ведома владельца. **Способы прекращения владения:**

— недобровольная потеря владения, когда достаточно утраты фактического господства над вещью;

— добровольная потеря владения, когда требуется утрата обоих элементов владения (волевого и материального).

**46. Виды владельческих интердиктов**

**Интердикт** — приказ претора, носивший административный характер и выносившийся без судебного разбирательства.

**Владельческий интердикт** — средство защиты владения.

Владельческие интердикты давались или для того, чтобы защитить от самовольных посягательств на вещь владельца, еще не утратившего владения, т. е. чтобы удержать за ним владение, или для того, чтобы вернуть утраченное владение.

Интердикты защищали сам факт владения, вопрос о праве не допускался, т. е. деятельность претора не ставила задачей разрешение вопросов о правовом основании владения, а ограничивалась сохранением существующего фактического состояния, его юридической защитой.

**Характерная черта защиты владельческими интердиктами** — в процессе о владении не только не требовалось доказательства права на данную вещь, но даже не допускалась ссылка на такое право. Для того чтобы получить защиту владения, необходимо установить факт владения, а не факт его нарушения.

В виде исключения **интердиктной защитой пользовались** детенторы: прекарист, залогодержатель и секвестор.

**Виды владельческих интердиктов:**

1) в зависимости от последствий интердикта:

— **запретительные** — направленные на удержание существующего владения;

— **восстановительные** — о возвращении насильственно или тайно утраченного владения. Насилие должно быть направлено против личности в виде изгнания или воспрепятствования доступа тайно — в отсутствие владельца;

— **предъявительные** — об установлении владения впервые (например, в сфере наследования);

2) в зависимости от предмета интердикта:

— **interdictum uti possidetis** — для защиты владения недвижимостью. Направлен на то, чтобы на необходимое время обеспечить реальное обладание недвижимой вещью и гарантировать лицу прекращение посторонних посягательств на его владение (например, чтобы третьи лица не вселялись в его дом). Владельческая защита данным интердиктом не давалась тому, кто захватил недвижимость силой, тайно, получил недвижимость от противника в процессе использования до востребования. Если незаконный захватчик недвижимости просил защитить его владение от посягательств не того лица, у которого он незаконно захватил эту недвижимость, а от посягательств третьего лица, то незаконный захватчик получал защиту интердиктом;

— **interdictum utrubi** — для защиты владения движимой вещью. Направлен на обеспечение интересов основного владельца по отношению к другим случайным (поскольку движимые вещи в реальности легко могли выйти из владения: дал кому-то лошадь на день, раба, чтобы поднести ношу, и т. п.). В этих случаях споры разрешались арифметически: кто обладал вещью большую продолжительность времени в течение года, тот и считался основным ее обладателем и вещь закреплялась за ним.

При Юстиниане давался единый интердикт для удержания владения — uti possidetis для защиты владения как движимыми, так и недвижимыми вещами;

— **interdictum unde vi** — по поводу земельного участка. Ответчиком являлся вытеснивший лицо с земельного участка, даже если владение уже было передано им другим. Он обязан был возвратить участок со всеми находившимися на нем вещами, с приращениями (за время после отнятия владения) и возместить убытки, а через год только возвратить обогащение.

**47. Особенности защиты добросовестного владения**

**Добросовестное владение** возникало, когда обладатель вещи не имел права владеть вещью, так как у нее имелся собственник, но не знал, что не имеет этого права.

Основание владения, единожды возникнув, не могло измениться: вор не мог стать добросовестным владельцем, даже если собственник вещи не предъявлял претензии или умер.

Качество владения было существенно для его правового признания: из незаконного, но добросовестного обладания вещью сформировалось особое вещное право — **владение юридическое,** в котором соединялось фактическое обладание вещью, стремление удержать эту вещь в своем обладании и признание правом дозволенными таких стремлений в силу полезности оснований возникновения.

Основания, по которым незаконное владение признавалось добросовестным, были строго определенными, и перечень их в римском праве был исчерпывающим. **Добросовестным считался:**

— захват брошенного, но неиспользуемого участка земли италийской (исторической для Рима), когда собственник неизвестен или слыл отсутствующим по неопределенным причинам;

— приобретение вещи без предписанных правом формальностей, если стороны не выдвигали друг другу претензий по поводу сделки между ними, и только отсутствие исполнения строго предопределенных правом условий для данной сделки не делало перед лицом закона происшедшее отчуждение переходом собственности;

— владение по причине материального порока вещи, когда приобретший вещь не знал, что приобретает эту вещь у несобственника (по общему принципу римского права, в абстрактном виде он не мог приобрести права собственности, поскольку продавший ее был вором или также незаконным добросовестным владельцем).

Ситуации, когда возникала необходимость обосновывать добросовестность своего обладания, были связаны со случаями претензий со стороны третьих лиц, прежде всего условных собственников вещи, выпустивших ее из своего фактического владения когда-то и теперь предъявляющих претензию на возвращение вещи или возмещение.

Имея в своем основании фактическое господство лица над вещью, владение имело перед лицом права защиты несомненный приоритет: «Любой владелец уже тем, что он является владельцем, имеет больше прав, чем тот, кто не владеет». **Презумпция добросовестности и законности** вытекала из самого факта владения, и обратное предстояло доказывать заявляющей о своих правах на вещь стороне. Против посторонних лиц защищалось даже порочное владение: только подлинный собственник вещи имел право предъявить иск о возвращении украденного, а не кто-то третий, случайно узнавший о наличии пропавшей вещи у кого бы то ни было.

Юридическое владение было сформировано преторским правом, поскольку нормы квиритского права не создавали предпосылок для защиты несобственников. При условии «нетайного, ненасильственного и не по аренде» обладания вещью претор предоставлял владельцу **правовую защиту** посредством **интердиктов** и **Публицианова иска** (actio Publiciana).

При приобретении вещи без соблюдения необходимых формальностей (что не давало основания для защиты требования о собственности на вещь исками строгого права) претор предоставлял защиту, если удавалось доказать полную добросовестность приобретения.

**48. Понятие и содержание права собственности. Виды собственности**

**Собственность** в римском праве — правовое господство лица над вещью. **Элементы права собственности:**

— **dominium** — право на законное правомерное господство лица над телесным объектом;

— **proprietas** — право, принадлежащее собственнику, право на принадлежность вещи данному, а не другому лицу.

**Содержание права собственности:**

— **право владения** (ius possidendi) — условное или материальное обладание лица вещью, начиная с возможности держать в руках до права заявить о принадлежности вещи тебе перед другими лицами, в любой момент потребовать гарантированности этого материального обладания;

— **право использования** (ius utendi) — употребление вещи для собственных материальных или духовных нужд, использование как самой вещи, так и приносимых ею плодов, доходов, употребление — как непосредственно личное, так и через других лиц;

— **право распоряжения** (ius abutendi) — возможность распорядиться вещью по своему усмотрению, вплоть до полного ее уничтожения в физическом смысле или в юридическом (передав вещь третьему лицу).

**Виды собственности:**

1) **от субъекта права:**

— **индивидуальная** — обладателем было физическое лицо, обладающее соответствующим правовым статусом;

— **публичная** — обладателем было юридическое лицо — корпорация публичного права или государственная казна (находившаяся на особом положении);

— **общая** (condominium) — одна и та же вещь была предметом господства нескольких равноправных лиц;

2) **от объекта права:**

— **общественная (коллективная)** — распространялась на вещи, которые не могли быть по своей природе и общественному предназначению предметами индивидуального обладания;

— **частная,** когда вещи по своей природе признавались возможными к индивидуальному обладанию;

3) **от происхождения и степени обладания:**

— **квиритская** — древнейший вид собственности. Субъектом мог быть только римский гражданин. Могла быть приобретена путем манципации или мнимого судебного спора. Объектом могли быть только вещи, способные участвовать в обороте;

— **преторская (бонитарная).** Возникала, когда манципируемые вещи отчуждались без обязательной в таком случае манципации. По закону получалось, что, несмотря на передачу вещи и уплату приобретателем ее цены, вещь оставалась в собственности отчуждателя. В некоторых случаях отчуждатель, несмотря на то что он продал вещь приобретателю, заявлял виндикационный иск о возврате вещи, ссылаясь на то, что передача вещи была совершена незаконным образом. В этих случаях претор включал в формулу иска эксцепцию, что вещь должна быть присуждена истцу только при условии, что он не продавал ее ответчику. Приобретатель становился собственником вещи, вещь прочно закреплялась в его имуществе (in bonus);

— **провинциальная** — распространялась на провинциальные земли, которые принадлежали римскому народу на праве общей собственности по правузавоевания. Одна часть провинциальных земель составляла государственную собственность, другая предоставлялась прежним владельцам. С данной собственности взимались платежи в пользу государства, их оборот регулировался не цивильным правом, а правом народов;

— **перегринская** — собственность, принадлежащая перегринам. Получала защиту в эдиктах перегринских преторов.

**49. Институт совместной собственности**

**Совместная собственность (сособственность)** имела место, когда одна и та же вещь принадлежала не одному, а нескольким лицам одновременно (сособственникам).

Институт совместной собственности предполагал право собственности каждого из сособственников на всю вещь в целом, ему принадлежала не доля вещи, а долевое право на всю вещь.

Одновременно существовали собственность на всю вещь в нераздельности и собственность на определенную ее долю, принадлежащую каждому из общих собственников.

**Право совместной собственности могло возникать:**

— **у товарищей** — на материальную прибыль или ценностные вещи, полученные в результате деятельности товарищества;

— **у наследников** — при совместном наследовании;

— **при смешении вещей.** На вещь, полученную в результате смешения, устанавливалось право совместной собственности лиц, которым принадлежало право собственности на вещи до смешения. Если же были смешаны однородные сыпучие тела (например, зерно одного сорта), то каждому собственнику принадлежало право на то количество, которое принадлежало ему до смешения;

— **при обнаружении клада** — у нашедшего и хозяина земли (в том числе государства).

Если один из сособственников отказывался от права собственности, то право другого участника расширялось и это право начинало осуществляться полностью.

**Доли** каждого из сособственников могли быть неодинаковы.

**Управление общей вещью** производилось с согласия всех сособственников. Всякого рода изменения и улучшения вещи, а также ограничения прав собственности производились с их общего согласия.

**Доходы и плоды,** получаемые от эксплуатации вещи, присваивались сособственниками пропорционально их долям.

**Каждый сособственник мог** самостоятельно распоряжаться своей долей, пользоваться общей вещью (поочередно), принимать меры сохранения за общий счет (невозмещение понесенных расходов влекло переход права собственности), предъявлять иски о защите права собственности и владения.

Каждый из участников общей собственности мог в любое время потребовать раздела собственности, отчуждать и обременять свою долю. Недопустима была отмена права раздела навсегда, за исключением общей стены, подъезда и колодца. **Для раздела сособственности участнику по его просьбе предоставлялся иск.** Судебное решение по иску о разделе общего имущества служило способом установления новых прав. Этим оно отличалось от судебного решения по делу о праве собственности. Например, если двое лиц не желали сохранять право сособственности на имущество, полученное в наследство, и не могли в связи с этим договориться о разделе, они имели право обратиться в суд с иском о разделе. Суд обязан был или установить для каждого из них право собственности на конкретную часть их имущества, или при невозможности раздела передать имущество одному из них, возложив на него обязанность возместить другому соответствующую денежную сумму. Это уже новые права собственников. До суда они имели долю в праве общей собственности, после суда — индивидуальное право собственности на половину имущества.

При разделе сособственности судья руководствовался собственным усмотрением, но оценивать делимую вещь должен был по справедливой цене (иск о разделе наследства; иск о проведении границ).

**50. Способы приобретения права собственности**

**Первоначальные способы приобретения права собственности:**

— **оккупация** — захват бесхозной вещи. Вещь, не изъятая из оборота и не имеющая собственника, поступает в собственность того, кто первый ее захватит с намерением себе присвоить;

— **отыскание клада.** Клад в древнем цивильном праве — составная часть вещи, в которой он спрятан, а потому принадлежащая собственнику этой вещи. Начиная со II в. клад стал признаваться принадлежащим собственнику земли, в которой он отрыт, и лицу, нашедшему его, в равных долях;

— **соединение вещей.** Если самостоятельная вещь присоединяется к другой вещи так, что превращается в ее составную часть, она в силу утраты самостоятельного существования поступает в собственность того, кому принадлежит главная вещь, а собственник основной вещи обязан выплатить собственнику присоединенной вещи ее двойную стоимость. Имеет место при посевах, возведении строений, в случаях намыва земли к берегу публичной реки. В случае написания на чужом материале (скриптура) право собственности на вещь принадлежит собственнику материала, а в случае живописи на чужом материале — художнику;

— **смешение вещей** — нельзя указать, какая из вещей поглотила другую. Возникает право общей собственности лиц, имевших право собственности на каждую из вещей до смешения;

— **спецификация** — переработка одной вещи в другую. По праву Юстиниана, если несмотря на переработку вещи можно вернуть ей первоначальный вид, то она принадлежит собственнику материала, если же нет — переработчику с условием возмещения собственнику материала всех убытков;

— **приобретение плодов.** Плоды являются собственностью того, кому принадлежит плодоносящая вещь, за исключением случая узуфрукта;

— **приобретение по давности владения** (приобретательская давность) — признание собственником лица, фактически провладевшего вещью в течение установленного законом срока. В эпоху XII Таблиц **приобретательская давность (usucapio)** была установлена для земельных участков — 2 года, для остальных вещей — год. Условия приобретения права собственности по давности по Юстиниану: добросовестное владение вещью на законном основании, срок владения — 3 года в отношении движимых вещей, 10 и 20 лет — в отношении недвижимых; способность вещи к приобретению по давности, коей не обладали изъятые из оборота и краденые вещи.

**Производные способы приобретения права собственности:**

— **манципация** — форма передачи наиболее ценных манципированных вещей и права собственности на них. Совершалась путем произнесения определенных формул в присутствии 5 свидетелей и весовщика;

— **in jure cessio** — мнимый судебный процесс, где приобретатель (якобы истец) заявлял о том, что ему принадлежит некая спорная вещь. Отчуждатель (якобы ответчик) при этом молчал или соглашался с истцом. Претор констатировал право истца и выдавал соответствующий документ;

— **традиция** — передача одним лицом другому фактического владения вещью с целью перехода права собственности на нее. Элементы: переход владения вещью по воле отчуждателя; право передающего вещь на ее отчуждение; соглашение сторон о том, что владение передается с целью перенесения права собственности на вещь;

— **по судебному решению;**

— **по предписанию закона.**

**51. Способы прекращения права собственности**

Как индивидуализированное право право собственности предопределялось жизненной и правовой судьбой субъекта права, предметом права (вещью). Утрата собственности могла происходить вследствие изменения фактически-физических обстоятельств, связанных с материальной судьбой субъекта и объекта права (влекущих и правовые последствия), так и вследствие изменения чисто правовых обстоятельств, квалифицирующих положение субъекта, объекта права и собственно режим вещного права.

**Право собственности прекращалось** вследствие:

1) **исчезновения субъекта права** (смерти физического лица, прекращения существования корпорации, прекращения самостоятельного существования государства) — влекло прекращение права собственности на конкретную вещь;

2) **умаления статуса собственника** — гражданского или сословного, причем право собственности не сохранялось, даже если в новом статусе лицо имело потенциальную возможность сделаться собственником по нормам другого, неримского права;

3) **ограничения права собственности** по содержанию, превращения его в другое вещное право вследствие тех или иных юридических последствий (залога, возникновения совместной собственности);

4) **дереликции** — добровольного отказа лица от права собственности на вещь (например, выбросив вещь);

5) **гибели вещи** — как физической, так и юридической. Физическая гибель предполагала полное уничтожение вещи (вино выпито, хлеб сожжен) или приведение ее в такое состояние, когда она утрачивала свои определяющие качества (статуя рассыпалась на куски мрамора — собственность на статую прекращалась, но по праву спецификации возникало новое право собственности на мраморное крошево и т. п.). Юридическая гибель предполагала изъятие вещи из гражданского оборота но решению магистрата или суда;

6) **возвращения в естественное состояние;**

7) **побега диких зверей;**

8) **соединения вещей** — присоединения какой-либо вещи к другой так, что присоединяемая вещь становилась составной частью этой другой вещи, присоединенная вещь поступала в собственность того, кому принадлежала другая вещь (например, посевы, насаждения, строения поступали в собственность того, кому принадлежала земля);

9) передачи права собственности на вещь путем традиции. **Традиция** — передача одним лицом другому фактического владения вещью с целью передачи права собственности на эту вещь. Традиция — абстрактная сделка, т. е. отвлеченная от преследуемой цели (не имела значения цель передачи денег: то ли взаймы, то ли в качестве дара).

**Элементы традиции:**

— переход владения вещью к приобретателю по воле отчуждателя;

— наличие у передающего права на отчуждение вещи (таким правом наделен собственник, но иногда и несобственник, например залоговый кредитор);

— согласие сторон на то, что владение вещью передается для перенесения права собственности на передаваемую вещь;

— отсутствие запрета на отчуждение у передающего вещь;

10) **отчуждения вещи** другому лицу **в порядке частноправовых сделок** (например, путем сделки купли-продажи);

11) **изъятия вещи у собственника помимо его воли** (например, конфискация вещи, физическая потеря вещи, похищение ее, уничтожение вследствие правонарушений со стороны третьих лиц).

**52. Защита права собственности**

Была необходима при утрате владения собственником и при наличии незаконных препятствий в осуществлении права пользования вещью.

**Способы защиты права собственности:**

1**) виндикационный иск (rei vindicatio)** (основное средство защиты права собственности) — вещный иск, применявшийся для возвращения вещи в законное обладание собственником из чужого незаконного владения. Предъявлялся невладеющим собственником владеющему несобственнику по месту обнаружения вещи. Истец заявлял о своем праве собственности на вещь; ответчик не обязывался к обоснованию своего права, он должен был себя заявить только как фактический владелец, и вне зависимости от способа получения вещи в свое фактическое владение ответчик пользовался правовой защитой, т. е. истец не мог самовольно отобрать у него собственную вещь.

Виндикационный иск предъявлялся независимо от того, добросовестно или недобросовестно владение.

**Добросовестный владелец,** который приобрел вещь в добросовестном заблуждении (например, кормление забредшей во двор чужой скотины), отвечает за состояние вещи только со времени предъявления иска. Плоды от вещи, потребленные до этого момента, он не возмещает, а возвращает лишь наличные плоды. Ему возвращаются понесенные издержки и затраты на содержание вещи.

**Недобросовестный владелец** отвечает за гибель вещи до начала процесса даже при наличии легкой небрежности, а после начала процесса — независимо от формы вины, если не докажет, что гибель вещи произошла бы и у истца. Плоды от вещи он возмещает не только фактически полученные, но и те, которые мог бы получить собственник при проявлении надлежащей заботливости.

Виндикационный иск предполагает доказывание истцом своего права собственности. При недоказанности ответчик мог обвинить истца в намеренном бесчестии со всеми предусмотренными правом последствиями. При доказательстве права собственности на вещь она без специальных судебных распоряжений, но в порядке исполнения судебного решения переходила во владение прежнего собственника;

2) **Публицианов иск (actio in rem Publiciana)** — исходивший из фикции, что истец стал собственником по давности, дававшей ему преимущество даже перед собственником. Доказыванию подлежало лишь добросовестное владение. Применялся для защиты бонитарной собственности. Он не мог применяться против собственника, а против владельца — лишь при наличии старшинства;

3) **негаторный иск (actio negatoria)** — иск, отрицающий право ответчика на незаконное посягательство на осуществление права собственника. Применялся для защиты собственником своего права использовать и распоряжаться вещью исключительно по своему усмотрению (с соблюдением законных ограничений). Мог предъявляться против любого нарушителя права. Истец обосновывал свое право собственности на вещь, отрицая права других лиц на нее, претендуя на все предоставленные правом и традицией правомочия в отношении этой вещи и отрицая аналогичные права других. Обязанность доказывания правоты своих действий лежит на ответчике. Негаторные иски предъявлялись в связи с претензиями по поводу использования чужих вещей на сервитутом праве. Ответственность заключалась в обязательстве прекратить незаконные действия, препятствующие осуществлению собственником своих прав.

**53. Имущественные права на чужие вещи: понятие и виды**

**Имущественные права на чужие вещи** имели место, когда право собственности на вещь принадлежало другому лицу и несобственник имел ряд прав в отношении данной вещи.

Это были права на вещи, принадлежащие лицам, не являющимся собственниками этих вещей. Лицо, имеющее право на чужую вещь, не могло иметь таких обширных правомочий, как собственник, поэтому права на чужие вещи называли **ограниченными вещными правами.**

**Виды прав на чужие вещи:**

1) **сервитут** — вещное право на пользование в определенных пределах чужой вещью либо запрещающее такое использование другим лицам, в том числе собственнику. Установление сервитута не исключало полномочий собственника, а лишь ограничивало их использование.

Свойства сервитута:

— обязанность, связанная с вещью, когда любой собственник земельного участка был обязан терпеть известные действия или подчиняться запрету делать что-либо со стороны хозяина господствующего участка;

— принципиальная неделимость — нельзя сделать объектом обязательства часть права проезда, прохода, прогона, водопровода, так как пользование ими неделимо;

2) **узуфрукт** — личное право лица на пользование чужой вещью и получение от нее плодов с сохранением в целости сущности вещи. Сущность узуфрукта — одному лицу (узуфруктарию) принадлежали отдельные, связанные с потребительской стоимостью вещи полномочия собственника, тогда как титул и право распоряжения оставались у ее собственника. Объект узуфрукта — любая плодоносящая и непотребляемая вещь. Выгодополучатель присваивает плоды от такой вещи и имеет право пользоваться ею, не меняя ее хозяйственного назначения;

3) **квазиузуфрукт** — личное обязательство перед собственником (наследником). Легатарий должен был гарантировать собственнику(наследнику)восстановление такого же количества таких же вещей после своей смерти или умаления правоспособности. Он получал право собственности на вещи, которыми мог располагать по своему усмотрению. Наследодатель мог ограничить продолжительность вещного права легатария. Конструкция квазиузуфрукта давала возможность преодолеть такие свойственные праву собственности ограничения, как недопустимость конечного срока или резолютивного условия;

4) **право пользования** (usus) — право пользоваться вещью, но без права пользования ее плодами (право жить в доме (habitatio), право пользования рабочей силой раба или животного (operae servorum vel animalium)). В остальном режим права пользования похож на узуфрукт;

5) **суперфиций** — отчуждаемое и передаваемое по наследству право возведения строения на чужой городской земле, а также право пользоваться этим строением;

6) **эмфитевзис** — отчуждаемое и передаваемое по наследству право долгосрочного пользования и извлечения плодов из недвижимого имущества за определенную плату;

7) **залог** — право пользования и при определенных условиях распоряжения чужой вещью. Цель залога — обеспечение исполнения обязательства. Сущность залога — кредитор, которому была заложена вещь, имел право в случае неисполнения должником своего обязательства распорядиться этой вещью независимо от того, принадлежит ли данная вещь еще должнику или нет, и преимущественно перед другими требованиями иных лиц.

**54. Сервитуты: понятие и виды, способы установления и прекращения, защита сервитутного права**

**Сервитут** — вещное право пользования чужой вещью.

**Виды сервитутов:**

1) **предиальные** (от слова preadium — имение), или **земельные.** Их назначение — восполнить недостающие участку блага и свойства. Устанавливаются на земельный участок. Обязательное условие — существование двух участков: господствующего и служащего. По общему правилу господствующий и служащий земельные участки должны быть соседними, но в позднейшем праве достаточно того, чтобы фактически пользование одним участком происходило в интересах другого.

**Виды предиальных сервитутов:**

— **городские** — устанавливаемые в пользу застроенных участков. Виды: **положительные** — право пользования служащим строением в качестве подпоры для господствующего (право опереть балку о стену соседа или вделать ее в стенку соседа, право возводить коптильню рядом с двором соседа, отвод дождевой воды на крышу или двор соседа); **отрицательные** — имевшие своей целью не допустить изменений в служащем участке, которые сделали бы пользование господствующим участком менее удобным или менее приятным;

— **сельские** — устанавливаемые в пользу полевых, незастроенных участков. Виды: **дорожные** (iter — право переходить и проезжать через соседний участок; via — право провозить тяжести; actus — право прогонять скот и проезжать); **водные** (aquae ductus — право провести воду с соседнего участка; aquae haustus — право черпать воду на соседнем участке); **пастбищные** сервитуты;

2) **личные** — принадлежащие определенным лицам персонально:

— **узуфрукт** — право пользования чужой вещью и получения от нее плодов с сохранением в целостности сущности вещи. Может быть пожизненным или на определенный срок. Он не передается по наследству, не отчуждается, допускается сдача внаем, но после смерти держателя сервитута право нанимателя прекращается. Узуфруктуалей обязан пользоваться вещью в соответствии с ее хозяйственным назначением, принимать меры к сохранению вещи;

— **узус** — право пользования вещью без права пользования ее плодами. Разрешалось использовать столько плодов, сколько необходимо пользователю для удовлетворения своих личных потребностей;

— **habitatio** — право пожизненного проживания в чужом доме или его части;

— право пользования рабочей силой раба или животного.

**Способы установления сервитута:**

— по воле собственника служащей вещи как односторонним актом воли, так и по договору;

— по суду;

— по закону;

— по давности.

**Сервитут утрачивается:**

— с гибелью вещи, которая служит ее предметом. К физической гибели приравнивается юридическая. В случае разделения земельного участка на части предиальный сервитут связывается с каждой частью, т. е. если разделен господствующий участок, то для каждого вновь образованного участка приобретается самостоятельный сервитут. Если разделен служащий участок, то сервитут обременяет каждый из образованных участков;

— со смертью субъекта (только личные сервитуты);

— если сервитут соединяется с правом собственности;

— вследствие отказа от него;

— в случае неосуществления в течение 10 и 20 лет.

**Сервитутное право защищается** абсолютным иском (actio confessoria), противоположным собственническому негаторному иску.

**55. Эмфитевзис и суперфиций**

Эмфитевзис и суперфиций относились к числу прав на чужие вещи и представляли собой вещные, отчуждаемые, передаваемые по наследству права долгосрочного пользования чужой землей. Оба эти права сходны с сервитутами в том отношении, что как сервитуты, так и суперфиций и эмфитевсис являлись правами пользования чужой вещью. Однако отличительным критерием суперфиция и эмфитевзиса от сервитутов служила широта содержания и долгосрочность их действия.

**Эмфитевзис** (emphyteusis) (от слова «насаждать») — долгосрочная наследственная аренда земельного участка, право пользования чужой сельскохозяйственной землей для ее обработки. Этот институт развился в период империи как форма использования пустующих земель. От предиального сервитута эмфитевзис отличался широтой содержания, от личного — наследственным характером.

**Эмфитевта обязан** платить оброк (vectigal, canon) без сбавки при случайном ухудшении объекта или недороде и подати, содержать участок в надлежащем состоянии. Он **имел право** на владельческую защиту и петиторные иски (actio vectigalis), приобретать плоды с момента их отделения (separatio), отчуждать и закладывать вещь с доведением этого до сведения собственника, который имел право преимущественной покупки или получения 2 % от продажной цены или от стоимости эмфитевзиса.

**Эмфитевзис устанавливался** путем договора аренды на 100 и более лет (аренда на срок до 99 лет не создавала на дальнейшее ограничений правам номинального собственника) легата и давности. **Прекращался** при несоблюдении обязанностей эмфитевтой (нанесение большого ущерба, неуплата 3 года оброка или налогов), причем последующее исполнение не могло предотвратить выселения, при отказе и при погасительной давности. Собственник имел actio emphyteuticaria (иск в защиту собственника земли).

**Суперфиций** (superficies) — наследственное и отчуждаемое право пользования чужой городской землей для возведения на ней строения, право бессрочного пользования земельным участком, на котором была произведена застройка, либо по договору с собственником, либо если собственник не оспорил в свое время неправомерности застройки его участка. По существу это был городской вариант эмфитевзиса, поскольку обязанность использования участка под сельскохозяйственную обработку предполагалась только для сельской местности.

**Суперфициарий обязан** уплачивать собственнику земли solarium (плату за землю) с ответственностью за предшественников и подати. Он **имел право** закладывать вещь и обременять ее сервитутами, не нарушая интересов собственника земли, а отчуждать — с согласия собственника. При прекращении суперфиция сохранялось право собственности на строительные материалы, строение же поступало в пользу собственника земли. **Суперфиций охранялся** владельческими интердиктами и петиторными исками (utiles rei vindicatio). Если суперфиций принадлежал нескольким лицам, они были уполномочены на иск, аналогичный иску о разделе общей собственности.

**Суперфиций устанавливался** договором, легатом и давностью. Для передачи суперфиция требовалась традиция.

**Суперфиций прекращался** путем истечения срока, невзноса платы, отказа, слияния и погасительной давности. Уничтоженные строения не прекращали суперфиция.

**56. Залоговое право. Формы залога. Установление, защита и прекращение залогового права**

**Залог** — специфическое вещное право, передаваемое должником кредитору в отношении своих вещей, связанное с обеспечением обязательств, заключаемых собственником вещи или от его имени под гарантию стоимости вещи, посторонней данному обязательству.

**Залог устанавливался** договором, легатом или законом: по требованиям фиска, вознаграждения опекуну — ко всему имуществу должника; арендодателя имения — на плоды.

Для установления залогового права не требовалось обязательной формы, что порождало неуверенность деловых отношений, так как лицо, желающее обеспечить свое право требованием залога, не могло проверить наличие или отсутствие предыдущих залогов на данную вещь.

**Формы залога:**

1) **заклад** — залог, который сопровождался передачей вещи. Между сторонами, помимо залоговых отношений, возникали договорные отношения, которые имели характер реального контракта. **Виды заклада:**

— **фидуция** (в древнейшее время) — заключалась в том, что должник посредством манципации отчуждал вещь в собственность кредитора, но с условием, что в случае исполнения обязательства кредитор обязан будет вернуть вещь в собственность должника. Фидуция была невыгодна для должника, поскольку кредитор становился собственником вещи, которая передавалась ему в залог, и поэтому мог распоряжаться ею;

— **пигнус** (pignus) — право пользования арендно или прекарно, вещь передавалась не в собственность, а только во владение кредитора, и должник был вправе истребовать ее назад. В случае неисполнения должником своего обязательства заложенная вещь подлежала возврату;

2) **ипотека** (наиболее развитая и прогрессивная форма залога в Древнем Риме) — предмет залога не передавался кредитору ни в собственность, ни во владение, должник мог свободно пользоваться заложенным имуществом, что позволяло должнику быстрее исполнить обязательство перед кредитором. Ипотеке подлежали недвижимые вещи. Допускалась генеральная ипотека на все настоящее и будущее имущество. По ней был важен договор, а не традиция. В случае неисполнения должником своего обязательства предмет ипотеки не поступал в собственность кредитора, а подлежал обязательной продаже с торгов. Если вырученной суммы оказывалось недостаточно для удовлетворения требований залогодержателя-кредитора, он мог предъявить к должнику обязательственный иск на недостающую сумму. В целях обеспечения интересов кредитора в эпоху абсолютной монархии было установлено, что ипотека, составленная письменно и в присутствии свидетелей, имеет предпочтение перед негласно установленной ипотекой;

3) **последующий залог (или перезалог)** (pignus pignoris) имел место в том случае, когда вещь стоила дороже, чем было занято у кредитора, то кредитор имел право еще раз перезаложить вещь. На практике имела место очередь кредиторов;

4) **залог обязательств** — способ гарантии других обязательств (например, получение нового займа гарантировалось передачей в залог долговой расписки от другого должника);

5) **залог сервитутов.**

**Залог защищался** ипотечным иском и посессорными (владельческими) интердиктами.

**Залог прекращался** в случае:

— гибели вещи;

— исполнения обязательства;

— слияния в одном лице собственника и залогодержателя.

**57. Понятие обязательства. Содержание и предмет обязательства. Стороны в обязательстве**

**Обязательство** (obligatio) — правовые основы, в силу которых мы принуждаемся что-нибудь исполнить согласно законам нашего государства **(институции Юстиниана).**

**Сущность обязательства** состоит не в том, чтобы сделать нашим какую-либо вещь или сервитут, а в том, чтобы он нам что-нибудь дал, сделал или предоставил (определение **юриста Павла).**

**Обязательство** — правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано выполнить что-либо в пользу другого лица (кредитора). Как отношения, рассчитанные на будущее время (действие должника на момент установления обязательства еще не совершено), обязательство по своей природе — отношение, основанное на доверии (кредитное). Это отношение с самого начала рассчитано на прекращение, обычно путем исполнения, этим оно отличается от права собственности.

**Стороны обязательства:**

— **кредитор (creditor)** — лицо, имеющее право требовать. Кредитор может быть единым физическим или юридическим лицом. Кредиторов может быть несколько;

— **должник (debitor)** — лицо, обязанное исполнить требование. Главная характеристика должника — истребование против его воли. Должников может быть несколько.

**Содержание обязательства** предполагает обязанность должника совершить действие, направленное на достижение цели обязательства и право кредитора требовать совершения этого действия (поведения должника).

**Согласно Павлу** содержание обязательства составляет **3 элемента:**

— dare (дать), т. е. передача права собственности;

— facere (сделать) — совершение как положительных действий, так и несовершение действий;

— praestare (предоставить) — оказание личной услуги либо принятие ответственности за другого.

**В праве Юстиниана** содержание обязательства выражается словом **solvere (разведать).**

**Исполнение обязательств** должно быть:

— **возможным** — находиться в человеческих пределах сил;

— **дозволенным** — не запрещаться законом или нравом;

— **нравственным** — соответствовать не только частным интересам лица, но и не противоречить интересам общества, выраженным в морали;

— **количественно и качественно определенным, поддаваться материальному выражению.** Действия, направленные на прекращение обязательства, должны были составлять **интерес для кредитора.** С широким распространением в Риме договора стипуляции требование личного интереса так и сохранялось до конца. В более развитых формах обязательств это требование было смягчено (например, признавался имеющим юридическую силу договор поручения, заключавшийся не в интересах лица, дающего поручение, а в интересах третьего лица).

**Предмет обязательства** — то, что должно быть предоставлено в силу обязательства. Предметом может быть индивидуально определенная вещь и вещь, определенная родовыми признаками, в соответствии с чем определяется риск и прекращение обязательств.

Обязательство предполагает исполнение имущественного характера, хотя по своей юридической природе обязательство есть вещь бестелесная, оно направлено к удовлетворению потребности в материальных вещах — предметах или услугах; не может считаться обязательством требование в отношении вещей бестелесных, не предполагающих материальной реализации или вообще неопределенных.

**58. Замена лиц в обязательстве**

**Способы замены лиц в обязательстве:**

1) **переход обязательства по наследству.**

Вместе с наследством переходили права и обязанности умершего. Еще Законы XII Таблиц содержали положения о разделении между несколькими наследниками права требования долгов пропорционально полученным ими долям;

2) **цессия** — прямая уступка права требования. Замена в обязательстве должника или кредитора при их жизни другими лицами в древнереспубликанском Риме не допускалась, но позже стали применять новацию, или обновление обязательства (с общего согласия кредитора, должника и третьего лица, которому кредитор хотел передать свое право требования, это третье лицо заключало с должником вместо старого такой же договор). Должник должен быть согласен и требовалось его присутствие. Цессия — сделка абстрактная. Передача главного обязательства передает и придаточные. Цессия оформлялась в виде **договора поручения** (можно без должника, но его надо было уведомить). Чтобы передать право требования другому лицу, кредитор **(цедент)** стал назначать то лицо, которому он желал уступить свое право **(цессионария),** своим представителем в процессе, с оговоркой, что этот представитель может оставить все полученное по иску за собой. Возражения против цедента действительны против цессионария. Этот способ заключает в себе существенные **неудобства,** поскольку отношения между цедентом и цессионарием основаны на договоре поручения, который по закону может быть в любое время расторгнут односторонней волей поручителя. Смерть поручителя также прекращает этот договор. Поскольку для цели уступки права требования кредитор назначал цессионария своим представителем в суде, то платеж, произведенный должником одному кредитору, был вполне действительным и прекращал обязательства, а следовательно, и право цессионария взыскать долг. Чтобы интересы цессионария не пострадали, в развитом римском праве стали совершать уведомление должника о произошедшей цессии. Платеж, произведенный после такого уведомления цедента, не прекращал обязательства. Цессионарию стали давать особый иск, вводя в формулу иска фикцию о том, что цессионарий — наследник цедента. Цессия производится по самым различным основаниям, и ее действительность не зависит от основания, по которому цессия совершена. Не допускалась:

— цессия прав, связанная с личностью кредитора (иски о личной обиде);

— цессия в пользу более влиятельных лиц;

3) **перевод долга.** Так как личность кредитора не имеет существенного значения для должника, то при цессии права требования должника ставят в известность, но согласия его не спрашивают. Но личность должника всегда имеет значение для кредитора, так как, вступая в обязательство, кредитор доверяет данному должнику, полагается на его исполнительство и платежеспособность, а новое лицо, которое придет на смену должнику, может оказаться не внушающим кредитору доверия. Поэтому замена одного должника другим (перевод долга) возможна только с согласия кредитора. Осуществляется перевод долга в форме **новации,** т. е. путем заключения кредитором и новым должником нового договора, имеющего целью прекращение обязательства между данным кредитором и первоначальным должником.

**59. Множественность лиц в обязательствах**

В простом случае обязательственного отношения участвовали один кредитор (creditor — reus stipulandi) и один должник (debitor — reus promittendi). «Reus» от слова «res» сначала означало участвующего в деле как на активной, так и на пассивной стороне; позднее за словом «reus» сохранилось значение ответчика в гражданском деле, подсудимого — в уголовном деле. «Promittere» значило обещать, принимать на себя обязательство; «stipulari» значило выговорить в свою пользу по любому виду обязательства: должник обещает, кредитор «стипулирует».

Но были обязательственные отношения с несколькими должниками, с несколькими кредиторами.

Если предмет обязательства был делим, то обязательство дробилось между несколькими участниками, — **долевые обязательства.** По Законам XII Таблиц наследственные долги делились автоматически на доли.

Долевая ответственность действует во всех случаях, когда она законом или договором не устранена. Nomina ipso iure divisa. Nomen — (от лат. — «имя», «запись имени должника в книге римского домохозяина») — долговое требование, долг.

**Солидарная ответственность** (от лат. in solidum — «целиком») наступала, если желали возложить ответственность на каждого из должников во всем объеме или предоставить право требования каждому из кредиторов во всем объеме. Это должно было быть положительно оговорено в сделке (договоре, завещании). В этом случае каждый из нескольких субъектов обязательства обязан был исполнить целиком или был вправе требовать исполнения целиком с учетом того, что обязательство подлежало исполнению только единожды.

Солидарные обязательства отличаются от другой разновидности совокупной ответственности, при которой наступало умножение ответственности. Например, если несколько человек убили раба или если несколько человек бросили бревно и задавили раба, то по закону Аквилия 289 г. до н. э. имущественная ответственность возлагалась на каждого из соучастников. Это положение, освященное авторитетом старореспубликанских юристов (auctoritate veterum), покоилось на том, что в данном случае ответственность носила штрафной характер. «Ex lege Aquilla quod alius praestitit, alium non revelat, cum sit poena» — «То, что один уплатил по закону Аквилия, не освобождает другого, поскольку речь идет о штрафе, о наказании». То же самое наступает по actio furti при ответственности нескольких лиц, совместно совершивших кражу. Эта кумулятивная ответственность была исключением; в других деликтных исках, не носивших штрафного характера, наступала ответственность не по принципу умножения ответственности соучастников, а солидарная.

**Виды солидарной ответственности:**

— **солидарная в тесном смысле слова,** когда удовлетворение, полученное кредитором от одного из совокупных должников или одним из совокупных кредиторов от должника, погашало обязательство;

— **корреальная,** когда предъявление иска кредитором к одному из совокупных должников или одним из совокупных кредиторов к должнику погашало обязательство.

При наличии нескольких солидарных или корреальных должников говорили о **пассивной солидарности (корреальности),** а при наличии нескольких солидарных или корреальных кредиторов говорили об **активной солидарности (корреальности).**

**60. Исполнение обязательств и ответственность за их неисполнение**

**Надлежащее исполнение** означало исполнение обязательства:

— должником или от его имени;

— надлежащему лицу, т. е. кредитору или указанному им лицу;

— соответствующее содержанию обязательства. Например, заемщик по договору займа обязан был вернуть заимодавцу именно деньги, а не просто равноценное имущество. Последнее возможно лишь с согласия заимодавца;

— в надлежащем месте — по соглашению сторон либо по тому месту, где мог быть предъявлен иск, которое определялось местом жительства исполнителя или принадлежностью к какой-либо общине;

— с соблюдением формы или процедуры исполнения обязательства. Если обязательство возникало вследствие манципации или процедуры nexum, то и исполнение должно было происходить в тех же формах. Погашение обязательств могло быть признано и с исполнением в виде неформального платежа (solutio), но должны были предоставляться юридические гарантии исполнения. Для обязательств, заключенных в письменной форме, исполнение обязательно должно сопровождаться письменной же распиской о получении платежа; для обязательств, заключенных в другой форме (устной), можно было прибегнуть к расписке, но можно было представить 5 свидетелей исполнения;

— в срок, определенный обязательством.

**Неисполнение обязательства** имело характер **просрочки.** Обязательства, возникшие в силу правонарушения, предполагают должника (причинителя вреда) всегда просрочившим: вор, в частности, пребывает в просрочке с момента кражи. Просрочка исполнения усиливала ответственность должника, который должен был отвечать не только соответственно прямому содержанию обязательства, но и обязывался к возмещению неполученных доходов кредитора, на него возлагался риск случайной гибели вещи, ответственность за возможные убытки и т. д.

В случае просрочки исполнения со стороны кредитора (когда должник выражал готовность исполнить обязательство, но кредитор отказывался или был неспособен принять исполнение) вина должника уменьшалась в ряде специальных договоров, но не освобождала от исполнения обязательства.

Должник нес ответственность и в случае отказа от исполнения обязательства без признанных законо-обоснованными причин.

**Ответственность по обязательствам** в римском праве была двоякой:

— **личной** — отдача себя в зависимость ввиду имущественных выгод. С **законом Петелия (326 г. до н. э.)** долговая кабала для римских граждан была отменена, но и в дальнейшем элементы гарантии обязательства возможностью применения личного принуждения к должнику по времени возрождались;

— **материально-имущественной.** Имущественная ответственность могла охватывать все имущество должника, принадлежавшее ему лично; отделенное или обособленное имущество членов семьи не подпадало под долговое исполнение. **Ответственность по обязательствам** предполагалась в объеме, предусмотренном содержанием обязанности. Возможно было увеличение или уменьшение этого объема в зависимости от мотива неисполнения: злонамеренность неисполнения влекла дополнительные штрафные санкции; другие формы вины неисполнения могли смягчить эти санкции. **Должник освобождался от ответственности** за случай, который послужил причиной неисполнения.

**61. Способы обеспечения обязательств**

**Обеспечение обязательств** — установление некоторых гарантий полного или частичного удовлетворения требований кредитора.

**Способы обеспечения обязательств:**

1) **задаток** (arra) — денежная сумма или иная ценность, передаваемая одной стороной другой в момент заключения договора: «То, что дается в виде задатка, является доказательством заключенного договора купли-продажи». В классическую эпоху задаток имел целью подтвердить, подкрепить факт заключения договора (arra comfirmatoria). Наиболее широко задаток применялся при купле-продаже и при найме. Задаток мог иметь значение внешнего подтверждения факта заключения договора, но мог носить и штрафной характер. Если договор нарушался лицом, давшим задаток, он оставался у получившего его. Если в нарушении договора виновен получивший задаток, то он обязан был вернуть двойную сумму задатка.

**Значение задатка:**

— перспектива потерять сумму задатка может побудить должника исполнить обязательство;

— на случай нарушения обязательства кредитор получает хотя бы некоторую долю причитающейся ему суммы;

2) **неустойка** (stipulatio poenae) — дополнительное обязательство, присоединяемое к главному, возлагающее на должника обязанность уплатить определенную денежную сумму или иную ценность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства. Нежелательность уплаты неустойки должна служить для должника стимулом к исправному исполнению обязательства. Если неустойка назначена на случай неисполнения главного обязательства, то кредитору предоставляется право требовать или исполнения предмета обязательства, или неустойки. Если же неустойка назначена для обеспечения своевременности и надлежащего качества исполнения, то кредитор мог требовать и неустойку, и исполнение основного обязательства;

3) **поручительство** — договор, которым устанавливается добавочная (акцессорная) ответственность третьего лица (поручителя) за исполнение должником данного обязательства. Поручительство осуществлялось путем стипуляции;

4) **залог** — реальное обеспечение обязательства. В основании залога лежит ответственность должника по обязательству; эта ответственность (obligatio) скрепляется вещным обеспечением, «ответственностью вещи» — res obligata. «Залог совершается путем соглашения, когда кто-либо договаривается, чтобы его вещь была связана залогом в обеспечение какого-либо обязательства». Залоговое право служит источником удовлетворения требований кредитора независимо от того, продолжает ли эта вещь оставаться в имуществе должника или отчуждена им, а также вне зависимости от общего имущественного положения должника, степени его задолженности и т. д. Такое значение залог получил благодаря тому, что кредитору в пользу и по установлению залогового права предоставлялась абсолютная защита. **Залоговое право** — право акцессорное, и оно существует лишь тогда, когда существует обеспеченное им обязательство. **Залоговое право** — право кредитора на чужую вещь, состоящее в том, что в случае неудовлетворения по обязательствам он имеет право истребовать заложенную вещь от любого его обладателя, продать ее и из вырученной суммы получить удовлетворение по обязательству предпочтительно перед всеми другими кредиторами.

**62. Способы прекращения обязательств**

**Прекращение обязательства** — утрата силы требований как кредитора, так и должника. **Способы прекращения обязательств:**

— **смерть** лиц, участвовавших в обязательстве, как физическая, так и юридическая; если обязательство носило личный характер, то этим оно прекращалось безусловно, если имущественный — то прекращалось, если обязанности кредитора и должника не переходили но наследству;

— добровольное **соглашение кредитора и должника** об отсутствии в дальнейшем между ними взаимных нрав и обязанностей (contractus consensus). Могло быть достигнуто строго теми же лицами, что заключили обязательство, если оно не было уступлено в порядке цессии: нельзя было согласиться о прекращении обязательств в пользу третьих лиц;

— **прощение** со стороны кредитора, который тем самым отказывался от предполагаемых требований;

— **давность** невостребования исполнения, которая не была долее общей исковой давности, отсчитываемой с момента, предусмотренного в обязательстве;

— **исполнение** (или платеж). Исполнение должно было быть осуществлено теми же лицами, которые выступали в обязательстве в качестве кредитора и должника, в срок, который был предусмотрен в обязательстве или какой законом устанавливался для исполнения обязательств соответствующего рода, соответственно содержанию изначального обязательства. Специальное требование римского классического права к исполнению обязательств — соблюдение формы, или процедуры. Если обязательство возникало вследствие манципации, то и исполнение должно было происходить в тех же формах: 5 свидетелей, весовщик, произнесение торжественных слов и т. п. Если обязательство возникало вследствие nexum (под условием самозаклада), то и исполнение должно было сопровождаться той же символической процедурой и как бы снимать с должника все ранее предполагавшиеся следствия. С распространением права «доброй совести» прекращение обязательств могло быть признано и с исполнением в виде неформального платежа (solutio), но должны были представляться юридические гарантии исполнения. Для обязательств, заключенных в письменной форме, исполнение обязательно должно сопровождаться письменной же распиской о получении платежа; для обязательств, заключенных в другой форме, устных и тому подобных, можно было прибегнуть к расписке, но можно было представить 5 свидетелей исполнения;

— **зачет** (compensatio) — случайная форма прекращения. Зачет обязательств наступал либо ipso facto, либо по соглашению сторон, либо по исковым требованиям в суде при наличии встречных требований кредитора и должника друг к другу. Абстрактный вид зачета наступал в ситуации, когда кредитор и должник сливались в одном лице (наследовал чье-то имущество). В других случаях зачет обязательств предполагал неформальную сделку или решение суда, но не все обязательства вообще подлежали зачету в любом случае: зачету подлежали обязательства встречные, одного и того же вида, ясные, однородные, зрелые (т. е. с уже наступившим сроком исполнения), действительные. Нельзя было взаимно зачесть обязательство должника вернуть долг кредитору и обязательство того построить для первого дом, взаимно зачесть требование возместить обиду и выполнить какую-то работу и т. п.

**63. Натуральные обязательства**

В зависимости от характера правового положения должника и правовых средств, которыми располагал кредитор для получения взысканного по обязательствам, все обязательства в римском праве делились на цивильные и натуральные.

**Цивильные обязательства** (obligationes civiles) — обязательства, по которым можно было требовать принудительного (вопреки воле должника) исполнения и которые пользовались исковой защитой. Из них возникали ex contractu — снабженные исковой защитой договоры.

Натуральные обязательства появились в период принципата.

**Натуральные обязательства** (obligationes naturalis) — фактические отношения имущественного характера, лишенные исковой защиты.

Натуральное обязательство возникало, если одна из сторон не могла выступать субъектом в этом обязательстве. Подвластные члены семьи и рабы по цивильному праву не могли от своего имени заключать сделки, быть стороной в гражданском процессе, т. е. не могли быть кредиторами, должниками, истцами и ответчиками.

**Пример натурального обязательства:** договорные обязательства, возникающие при заключении договоров несовершеннолетними без участия опекуна; денежный заем подвластного сына без согласия домовладыки; сделки, заключенные без соблюдения формы.

Рабы в некоторых случаях могли заключать имущественные соглашения, принимая на себя натуральные обязательства в объеме пекулия. По таким обязательствам рабы несли ответственность в полном объеме.

В соответствии с **постановлением римского сената 70 г.** займы, совершенные подвластными членами семьи, не имели исковой защиты, но уплаченное господином по таким займам не могло быть истребовано. В дальнейшем натуральные обязательства распространялись не только на отношения с участием рабов и подвластных, но и на отношения с участием иных субъектов.

Отношения, возникавшие из натуральных обязательств, регулировались правом народов (ius gentium).

**Обязательство признавалось натуральным,** когда:

— должнику можно было предъявить иск, но без принудительного взыскания по нему;

— платеж по обязательству рассматривался третейским судом;

— должника можно было путем подачи иска и принудительного взыскания заставить исполнить обязательство;

— платеж по обязательству, исполненный заведомо или по ошибке, всегда признавался действительным, а обратное истребование уплаченного не допускалось, даже если платеж был произведен с незнанием о том, что иска кредитор не имеет. Натуральные обязательства не обладали признаком, присущим цивильным обязательствам, — возможностью принудительного исполнения.

**Особенность натуральных обязательств** — они не пользовались исковой защитой.

Натуральные обязательства допускали новацию, компенсацию и обеспечение.

**Правовые последствия натуральных обязательств** были не одинаковы в зависимости от характера натурального обязательства. При всем различии правовых последствий одно из них всегда присутствовало: платежи по натуральному обязательству признавались действительными. Обратное истребование уплаченного не допускалось даже в случае незнания должником, что кредитор не имеет иска.

За истечением исковой давности натуральные обязательства зачету не подлежали.

**64. Обязательства из договоров. Классификация договоров**

**Договор** (contractus) — соглашение двух сторон о предмете, имеющем юридическое значение, т. е. такое соглашение, с которым связываются юридические последствия.

Договор как основание возникновения обязательств имел место только тогда, когда воля сторон, вступающих в договор, была направлена на установление обязательственных отношений.

**Классификация договоров:**

1) от того, на ком лежит обязательство: а) **односторонние,** в которых обязательство устанавливается только на одной стороне (например, договор займа); б) **двусторонние,** в которых обязательство устанавливается на обеих сторонах (например, договор найма). В синаллагматических договорах имеют место два встречных обязательства, одинаково существующих и экономически эквивалентных друг другу;

2) от формы: а) **вербальные** (verba — «произнесение слова») — устный договор, устанавливающий обязательство, т. е. получающий юридическую силу посредством и с момента произнесения слов. Виды:

— **стипуляция** — взаимный обмен торжественными обещаниями, ей устанавливалось солидарное обязательство непрерывными вопросами нескольких кредиторов и одним ответом всем или вопросами нескольким должникам и ответом всех и акцессорное: сначала одному вопрос и ответ, потом другому;

— **устные обещания без вопроса и ответа;** б) **литтеральные** (littere — «письмо») — обязательства, возникающие путем составления письменного акта (приходно-расходной книги);

3) от момента наступления обязательства: а) **реальные** — обязательство возникает путем передачи вещи. Для их совершения не требовалось никаких формальностей. Они не могут быть абстрактными и действительны лишь как имеющие определенное основание. Виды:

— **заем** (mutuum) — заимодатель передает заемщику денежную сумму или иные вещи в собственность с обязательством заемщика вернуть их;

— **ссуда** (commodatum) — ссудодатель передает ссудопринимателю вещь для временного безвозмездного пользования с обязательством ссудопринимателя вернуть ее в целости и сохранности;

— **поклажа** (depositum) — поклажедатель передает поклажепринимателю вещь для возмездного хранения; б) **консенсуальные** (consensus — «согласие») обязательства возникают с момента достижения согласия сторон. Консенсуальный договор — договор купли-продажи (emptio-venditio) — продавец обязуется предоставить покупателю товар, а покупатель обязуется уплатить продавцу денежную цену; в) **безыменные** (contractus innominati) — приобретает юридическую силу после исполнения договора одной из сторон. Типы:

— **do ut des** — «даю, чтобы ты дал», т. е. передаю тебе право собственности на вещь, с тем чтобы и ты передал мне право собственности на другую вещь;

— **do ut facias** — «даю, чтобы…», т. е. передаю право собственности, с тем чтобы ты совершил в мою пользу определенные действия;

— **facio ut des** — совершаю действие, с тем чтобы ты передал мне право собственности на вещь;

— **facio ut facias** — совершаю действие для тебя, с тем чтобы и ты совершил для меня определенное действие.

Безыменные договоры: мена (каждая из сторон обязана передать вещь в собственность), оценочный (передача одной стороной другой стороне определенной вещи для продажи ее по определенной цене).

**65. Заключение договора. Условия действительности договора**

**Процесс заключения договора различался** в зависимости от того, о каком договоре шла речь.

**Вербальный контракт** предполагал стипуляцию в качестве необходимого условия действительности договора, чтобы **инициатива его заключения исходила от кредитора** в форме вопроса к должнику. После соответствующего ответа должника договор считался заключенным.

**В других договорах процесс их заключения мог начинаться со стороны должника.** Одна из сторон делала предложение заключить договор **(аферта),** другая сторона принимала это предложение **(акцепт).** Для заключения консенсуального договора этого соглашения было достаточно. Для заключения литтерального договора требовалось также соблюдение письменной формы договора, для реального — передача вещи.

На последних стадиях развития римского права существовало правило, что **договор должен был заключаться лично сторонами.** За домовладык договоры заключались подвластными и рабами, но они не являлись представителями, так как вся ответственность по заключенному ими договору ложилась на них.

По мере расширения римского государства стала сильнее сказываться потребность в институте представительства при заключении договоров. Но и тогда **представительство** было с непосредственным действием, т. е. с возникновением прав и обязанностей по сделкам представителя сразу в лице представляемого было не как правило, а как исключение (например, договор займа).

**Условия действительности договора:**

— **способность лиц, заключающих договор, вступать в договорные обязательства;**

— **наличие согласной воли** той и другой стороны, выраженной вовне в форме слова, письма, жеста, иногда молчания. Стороны могли выражать свою волю любым способом по своему усмотрению (консенсуальные договоры);

— **соблюдение установленной формы договора.** Для некоторых сделок закон предписывал точно определенную форму выражения воли (манципация, стипуляция, устный, совершаемый простой передачей вещи);

— **законность содержания договора.** Договор не должен был иметь своим предметом действие, нарушающее нормы права (например, недействительно было соглашение о ростовщических процентах), либо соглашение, противоречащее морали или добрым нравам (например, было недействительно обязательство не вступать в брак);

— **наличие существенных условий в договоре,** т. е. таких условий, без которых договор не мог существовать и признавался незаключенным. В каждом договоре существовали свои существенные условия, и стороны обязаны были их согласовать (например, цена в договоре купли-продажи). Во всех договорах существенным условием являлся предмет договора;

— **наличие цели договора** (causa) — материального обоснования, которое приводило к заключению договора. Договоры, связанные с определенной хозяйственной целью, назывались казуальными (например, договор купли-продажи, найма имущества). Недостижение цели в казуальном договоре приводило к его недействительности. Однако существовали абстрактные договоры, из которых не было видно, какая цель лежала в их основании, и неосуществление цели не препятствовало наступлению юридических последствий такого договора (например, стипуляция — ни на чем не основанное обещание выплатить определенную сумму денег).

**66. Согласие воли и ее внешнего выражения. Заблуждение в мотивах, принуждение, обман. Пороки юридических сделок**

**Воля** (voluntas) — желание лица получить какую-либо выгоду, достичь желаемой цели с помощью заключения сделки.

**Волеизъявление** — воля, выраженная вовне.

Воля к заключению сделки должна быть выражена лично, представительство не допускалось.

**Полностью отсутствовала воля:**

— в волеизъявлении, сделанном детьми, безумными;

— при заключении сделки вследствие шутки (jocus);

— при заключении мнимой сделки (simulatio), прикрывающей какие-то другие действия.

В этих случаях отсутствие воли к действительному соглашению презюмировалось и побочные мотивы волеизъявления не устанавливались.

**Пороки юридических сделок** — несоответствие волеизъявления по тем или иным мотивам действительному намерению лица.

**Волеизъявление не соответствовало воле,** если сделка была заключена:

1) под влиянием **заблуждения** (error) одной из сторон: «Ошибка лишает силы любую двустороннюю сделку». (В одностороннем волевом акте, например составлении завещания, наличие ошибки не признавалось.) Правовым заблуждением признавались:

— ошибка в личности контрагента (думал, что заключает сделку с полноправным лицом, оказалось, что с подвластным или вообще недееспособным);

— ошибка в характере сделки (полагал, что продает, оказалось, что отдает в безвозмездное пользование);

— ошибка в предмете сделки (не та вещь);

— ошибка в мотиве обязательства (незнание каких-то важных фактических или юридических обстоятельств). В основном римская юстиция отдавала предпочтение фактическим ошибкам при заключении сделки;

2) вследствие **обмана** (dolus) с другой стороны: «Когда для виду делается одно, а совершается другое». Обман мог заключаться как в действии — активном стремлении получить выгоду в ущерб другого, из чего, например, вытекало требование не расхваливать свой товар по недействительным качествам (купи зубной порошок — вылечишься от всех болезней), так и в бездействии (например, не отвечать, когда спрашивают, или уклоняться от участия в необходимых для определения предмета обязательства действий);

3) вследствие **принуждения** (под угрозой или вследствие насилия) со второй стороны или во имя второй стороны (metus). Принуждение могло быть и физическим, и психологическим, касаться не только лица, заключающего сделку, но и членов его семьи, родственников, быть адресовано не только личности, но и имуществу договаривающегося. Главное было — вызвать «душевный трепет перед настоящей или будущей опасностью». Вместе с тем эта опасность должна быть реальной (не представлять угрозу типа: «Не подпишешь — погашу звезды на небе») и существенной (не такого вида: «Не сделаешь — побью стекла в доме»), составляя «не опасение, но страх перед значительным злом». Личная субъективная пугливость не могла служить нарочитым извинением: психическое принуждение должно было составить «не опасение робкого человека, а страх, который с полным основанием охватывает и смелого человека». Принуждение не делало сделку изначально недействительной, но расценивалось наряду с причинением ущерба, и потерпевшая сторона получала право на особый иск в размере четырехкратного взыскания против стоимости предмета принудительно заключенного договора.

**67. Понятие и виды вербальных контрактов**

**Вербальный контракт** (contractae verbis) — договор, устанавливающий обязательственные отношения словами, т. е. договор, приобретающий обязывающую силу с момента произнесения определенных фраз.

**Виды вербальных контрактов:**

1**) стипуляция** — устный договор, заключенный посредством вопроса будущего кредитора и совпадающего с этим вопросом ответа со стороны лица, соглашающегося быть должником по обязательствам. Это словесная формула, в которой лицо, которому задается вопрос, отвечает, что он сделает то, о чем его спросили:

— spondes? spondeo — обещаешь? обещаю;

— dabis? dabo — даешь? даю (дашь? дам);

— facies? faciam — сделаешь? сделаю. Стипуляция порождала только **одностороннее обязательство,** т. е. одной стороне по договору принадлежало только право, а другой — только обязанность.

Для установления обязательств стипуляция требовала определенной формы. Но и по содержанию вытекающие из нее обязательства рассматривались **формально.** Должник был обязан исполнить лишь то, что буквально вытекало из вопроса и ответа. Формальный характер стипуляции проявлялся в том, что ее действие ограничивалось только непосредственно участвовавшими в ней сторонами. Нельзя было возложить по стипуляции обязательство на третье лицо, которое не участвовало в ее заключении. При стипуляции кредитор был вправе требовать с должника только сумму долга и не мог потребовать ни процентов, ни убытков, вызванных неисполнением должником своего обязательства.

Обязательство из стипуляции носило **абстрактный характер.** Для доказательства долга достаточно было доказать сам факт заключения стипуляции.

Для того чтобы обеспечить доказательство факта заключения стипуляции, составлялся письменный акт, удостоверяющий обязательство, который назывался cautio. Основание не входило в число ни существенных, ни случайных элементов стипуляции, что отличало данный договор от иных договоров, которые при отсутствии основания не приобретали юридической силы.

Стипуляция могла быть сложной, если на стороне кредитора или на стороне должника присутствовала множественность лиц:

— **корреальное обязательство** — на стороне кредитора в обязательстве участвовали другие лица в качестве самостоятельных кредиторов. Несколько кредиторов задавали по очереди должнику одинаковый вопрос, а он давал один общий ответ;

— **солидарное обязательство** — на стороне должника в обязательстве участвовали другие лица в качестве самостоятельных должников. Кредитор предлагал каждому из нескольких должников один и тот же вопрос, одному за другим без перерыва. Должники после этого вопроса отвечали одинаково по очереди;

— **стипуляция с дополнительным должником** (adstipulatio) — при заключении стипуляции между кредитором и должником принимал участие добавочный кредитор, который стипулировал то же самое, что и основной кредитор. Платеж, совершенный адстипулятору, был действителен в той мере, как и платеж основному кредитору;

— **стипуляция с поручительством за должника** (adpromissio) — договор, по которому третье лицо в целях обеспечения требований кредитора принимало на себя ответственность по обязательству главного должника;

2) **обещание предоставить приданое;**

3) **клятвенное обещание услуг вольноотпущенником своему патрону.**

**68. Литтеральные контракты. Специфика литтеральных контрактов в римском праве**

**Литтеральный контракт** (contractae litteres) — договор, который заключался в письменной форме.

**Виды литтеральных контрактов:** — **древнеримские литтеральные контракты.**

Возникали посредством внесения **записи в приходно-расходную книгу,** которая велась римскими гражданами. У кредитора запись велась в графе доходов, а у должника — в графе расходов. В конце периода подводился общий итог. То есть это договор, заключавшийся посредством записи в приходно-расходную книгу либо уже существовавшего долга данного должника, либо долга другого должника, переводимого на данного. Записи в книге кредитора известной суммы как уплаченной должнику соответствовала запись в книге должника той же суммы как полученной от кредитора — в этом выражалось их соглашение. Это все делалось на основании соответствующего соглашения сторон. Запись в расходной книге становилась доказательством долга только в том случае, если ей соответствовала запись в приходной книге должника. Иное основание имели те записи требований, которые назывались кассовыми, при которых обязательство было основано на передаче вещи, а не на письме, они имели силу, не иначе как если отсчитаны деньги; уплата же денег создавала реальное обязательство. Запись сама по себе не устанавливала долг, а лишь регистрировала его. Но если по какому-нибудь соглашению с должником долг регистрировался кредитором как уплаченный, а затем заносился в книгу расходов как денежный заем, то из этого вытекал литтеральный контракт. Обязательство посредством перезаписи долга происходило также и с переменной стороны в обязательстве. «Обязательство устанавливается в письменной форме, например посредством перезаписанных требований. Перезаписанное же требование возникает двумя способами: или от дела к лицу, или от лица к лицу. От дела к лицу перезапись производится, если, например, то, что ты будешь должен мне на основании купли, или найма, или договора товарищества, я запишу тебе в долг. От лица к лицу перезапись производится, если, например, то, что мне должен Тиций, я запишу в долг тебе, т. е. если Тиций делегирует тебя мне» (Гай). Обязательство по литтеральному контракту погашалось записью получения долга. Эта форма литтерального контракта уже не упоминалась в кодификации Юстиниана;

— **литтеральные контракты императорской эпохи** появились в связи с возникновением более простых и удобных форм записи долгов. В классический период литтеральный договор стал оформляться долговой распиской, что значительно облегчило порядок заключения такого договора. Если расписка излагалась от имени третьего лица (должника), то она именовалась **синграфом** (syngrapha). Синграф составлялся в присутствии свидетелей, которые подписывали его, в чью пользу он составлялся. Если расписка излагалась в первом лице и была подписана самим должником, то **хирографом** (chirographa). Расписка могла быть оспорена в течение 2 лет со дня ее выдачи. Не оспоренная в течение этого срока по безденежности долговая расписка получала безусловную доказательственную силу. Литтеральные контракты вышли из употребления к концу классической эпохи, когда они постепенно слились с письменной стипуляцией.

**69. Консенсуальные и реальные контракты**

**Консенсуальный контракт** (contractae consensu) — договор, который считался заключенным с момента достижения сторонами простого соглашения (nudus consensus). Передача вещи рассматривалась уже как исполнение консенсуального контракта.

Консенсуальные контракты возникли позднее остальных видов контрактов и имели наиболее важное значение в хозяйственной жизни Древнего Рима.

Использование консенсуальных контрактов свидетельствует о большом развитии хозяйственного оборота и юридической техники в конце республики. Консенсуальные контракты могли заключаться путем переписки и через посредников. «Нет сомнения, что договор товарищества мы можем заключить и посредством передачи вещи, и словами, и через вестника» (Модестин).

**Особенность консенсуальных договоров** состояла в том, что если в других типах контрактов, помимо соглашения для установления обязательства, требовался еще какой-то момент (слово, письмо, передача вещи), то в консенсуальных контрактах достижение соглашения являлось не только необходимым, но и достаточным моментом для возникновения обязательства. Передача вещи если и производилась, то не в целях заключения договора, а во исполнение уже заключенного договора.

**Источником юридической силы** этого типа договоров являлось то, что выражением воли, своим обещанием лицо уверило контрагента в своем намерении поступить известным образом. А контрагент, опираясь на это волеизъявление, запланировал свой дальнейший образ действий. Поэтому было бы несправедливо, если бы обещавший мог безнаказанно отступиться от обещания.

Этот договор давал возможность достичь общего согласованного решения там, где интересы сторон совпадают, не затрагивая вопросов, по которым имелись разногласия, и гарантируя тем самым любую сторону от принятия неприемлемого для ее решения.

**К консенсуальным контрактам относились:** договор купли-продажи (emptio-venditio), договор найма (locatio-conductio rei, operarum, operis), договор поручения (mandatum), договор товарищества (societas).

**Реальный контракт** (contractae re) — договор, который вступал в силу не с момента соглашения сторон (пусть даже и письменного), а лишь с момента фактической передачи вещи.

Специфическая форма реальных контрактов была своеобразной гарантией должника, так как обязательство не возникало до тех пор, пока передаваемая вещь не переходила в его руки.

Для реальных договоров недостаточно одного неформального соглашения, даже соглашение о будущей передаче вещи, являясь пактом, не имело юридической силы и не порождало обязательства, поэтому в случае спора судья первым делом выяснял, была ли передана сама вещь.

**Отличие реальных контрактов** — простота порядка совершения, так как не требовалось никаких формальностей. А при отсутствии строгой формы было исключено создание только на нее опирающегося обязательства. Реальные контракты **не могли быть абстрактными** и были действительны лишь как имеющие определенное основание.

Содержание реальных договоров сводилось к обязанности лица вернуть имущество, полученное им раньше от другого лица.

**К реальным контрактам относились:** договор займа (mutuum), договор ссуды (comodatum), договор хранения (depositum), договор заклада.

**70. Безыменные контракты**

**Безыменные контракты** (contractus innominati) — контракты, которые возникли после того, как в римском праве сложилась закрытая система договоров (вербальные, литтеральные, реальные и консенсуальные), каждый из которых имел свое значение.

Безыменные контракты защищались претором при помощи **словесных формул,** используемых для выработки направленного на защиту безыменных контрактов иска — **actio praescriptis verbis** (иск из предписанных слов):

— **do ut des** (даю, чтобы ты дал), например передаю вещь в собственность в обмен на другую;

— **do ut facias** (даю, чтобы ты сделал), например даю вещь за исполнение определенной работы твоим рабом;

— **facio ut des** (делаю, чтобы ты дал), например отпускаю раба на волю, чтобы получить за это от тебя определенную денежную сумму;

— **facio ut facias** (делаю, чтобы ты сделал), например отпускаю на волю раба, чтобы ты освободил своего раба.

**Виды безыменных контрактов:**

1) **мена** (permutatio) — договор, по которому происходил обмен одной вещи на другую. Предметом договора мены не могли быть деньги.

Это реальный договор, он считался заключенным с момента передачи хотя бы одного из обмениваемых предметов. Только исполнивший свое обязательство имел право на иск о встречном исполнении или возврате исполненного.

Если одна сторона передавала вещь, которая ей в действительности не принадлежала и в дальнейшем была отсужена у другой стороны, договор признавался незаключенным;

2) **прекарий** (precarium) — безвозмездное предоставление имущества в пользование одним лицом другому лицу (прекаристу) без указания срока пользования. Возникал между богатым римлянином, который предоставлял прекарий, и малоимущим, зависимым лицом.

Прекарий имел односторонний характер, полностью зависел от решения дающего в пользование (патрона). Прекарист не имел никаких обязательств и мог быть привлечен к ответственности только за злой умысел при пользовании вещью;

3) **оценочный договор** (contractus aestimatorius) — договор, по которому определенная вещь передавалась одной из сторон другой для продажи по цене не менее установленной оценки, а другая сторона должна была продать эту вещь по цене не менее той, которая была установлена передающей стороной, и передать ей все деньги либо возвратить вещь, если продать ее не удавалось. Если удавалось продать вещь по большей цене, чем указано в оценке, продавец мог оставить разницу себе.

Оценочный договор применялся в отношениях крупного торговца с мелкими;

4) **мировая сделка** (transactio) — соглашение об окончательном определении правовых отношений путем взаимных уступок или путем отказа от притязания за вознаграждение. Мировые сделки по алиментам требовали преторского утверждения. Для поручителя мировая сделка была действительна только при его согласии;

5) **дарение с наказом** (donatio sub modo) — безвозмездное предоставление дарителем за счет своего имущества какой-либо выгоды одаряемому. Намерение одарить должно было быть принято одаряемым, без этого можно было не одарить, а обогатить. Эта сделка сопровождалась наказом что-либо сделать. Дарение могло быть отменено вследствие неисполнения наказа, грубой неблагодарности; дарение вольноотпущеннику могло быть отменено в случае рождения у патрона детей.

**71. Договор купли-продажи**

**Договор купли-продажи** (emptio-venditio) — договор, в силу которого одна сторона (продавец) была обязана предоставить другой стороне (покупателю) вещь (товар) в собственность, а покупатель был обязан уплатить продавцу установленную договором денежную цену.

Договор купли-продажи был направлен на переход права собственности и владения от одного лица к другому на возмездной основе.

Договор купли-продажи — **консенсуальный договор,** заключался посредством простого соглашения.

**Существенные условия** договора купли-продажи — предмет договора и цена.

**Предмет договора купли-продажи** — вещь как телесная (например, дом), так и нематериальная (например, право требования), но не изъятая из оборота. Предметом договора могли быть вещи как уже существующие в натуре, так и те, которые появятся или поступят в собственность продавца в будущем (договоры под отлагательным условием, т. е. обязательство возникало не с момента заключения договора, а с момента наступления обстоятельств, оговоренных сторонами договора, например созревание урожая).

**Случаи предоставления вещи:**

— продавец был собственником вещи — и покупатель становился собственником этой вещи;

— продавец не был собственником — и покупатель не становился собственником вещи, а собственник мог виндицировать вещь.

**Признаки цены:**

— денежное выражение (in pecunia numerata);

— определенность (certum) — обе стороны правильно оценивали размер цены и были согласны с ней;

— реальность (verum) — цена должна была соответствовать обычной стоимости аналогичного товара, обращающегося на рынке.

**Обязанности продавца:**

— передать покупателю товар, свободный от прав любых третьих лиц;

— предоставить товар надлежащего качества либо предупредить покупателя об имеющихся недостатках вещи;

— передать проданную вещь с принадлежностями и плодами, полученными после заключения договора.

**Обязанности покупателя:**

— принять поставленный ему товар;

— своевременно оплатить поставленный ему товар. Риск случайной гибели проданного товара лежал на покупателе.

**Ответственность продавца:**

— за эвикцию вещи. **Эвикция вещи** — лишение покупателя права собственности на вещь, полученную от продавца, вследствие отсуждения ее третьим лицом на основании права, возникшего до передачи вещи покупателю. Продавец не отвечал за эвикцию, если покупатель знал о правах эвикцирующего в момент заключения договора. При эвикции продавец обязан был вступить в дело на стороне покупателя и защитить его, если это не удавалось, он был обязан уплатить покупателю двойную стоимость отсужденного или возместить ему понесенные убытки;

— за ненадлежащее качество поставленного товара. По цивильному праву продавец нес ответственность только, когда он обещал покупателю, что вещь не имеет недостатков, в классическую и постклассическую эпоху — если продавец не знал и не мог знать о недостатках. В случае приобретения некачественного товара покупатель был вправе предъявить иск о расторжении договора и возврате уплаченной цены (actio redhibitoria) или иск об уменьшении покупной цены (actio quanti minoris).

**Ответственность покупателя:**

— за неоплату приобретенного им товара продавец взыскивал с покупателя стоимость проданной вещи и проценты за просрочку.

**72. Договор хранения (поклажи)**

**Договор хранения (или поклажи)** (depositum) — договор, в силу которого одна сторона (хранитель или депозитарий) принимала на себя обязательство хранить переданную ей другой стороной (поклажедателем или депозитантом) индивидуальноопределенную вещь и возвратить ее в неизменном и неповрежденном виде по окончании срока хранения.

**Предмет договора хранения** — индивидуальноопределенная вещь. Исключение: иррегулярное хранение.

Договор хранения — **безвозмездный и реальный договор,** считался заключенным с момента фактической передачи вещи на хранение.

По договору хранения вещь передавалась в **обладание депозитария,** он не становился ни собственником вещи, ни владельцем переданного ему по договору имущества. Использование переданного на хранение имущества квалифицировалось как кража со всеми вытекающими последствиями.

**Обязанности депозитария:**

— обеспечить сохранность вещи в течение срока действия договора;

— своевременно возвратить переданную на хранение вещь.

Депозитарий отвечал за умысел и грубую неосторожность. Если депозитарий пользовался вещью или не возвращал ее в срок, депозитант был вправе предъявить к депозитарию прямой иск из хранения (actio depositi directa), удовлетворение которого влекло бесчестье (infamia).

**Обязанности депозитанта:**

— обеспечить, чтобы его вещь не причинила ущерба депозитарию;

— предупредить депозитария об особых свойствах вещи.

Если хранение вызывало расходы или причинение ущерба депозитарию, он был вправе посредством обратного иска из хранения (actio depositi contraria) взыскать компенсацию с депозитанта.

Риск случайной гибели лежал на депозитанте.

**Специальные виды договора хранения:**

1) **иррегулярное (необычное) хранение** (depositum irregularae), при котором сданные депозитантом предметы смешивались с однородными вещами депозитария и, обезличиваясь, превращались из индивидуальноопределенных в определенные родовыми признаками (например, хранение плодов деревьев, зерна и т. д.). В этом случае по требованию депозитанта ему возвращались не те же самые вещи, а такое же количество однородных вещей. Риск случайной гибели в таком договоре лежал на депозитарии;

2) **вынужденное хранение** (depositum miserabile) возникало, когда депозитант был вынужден немедленно отдать свою вещь на хранение третьему лицу. Могло быть вызвано стихийным бедствием (наводнением, пожаром и т. д.). Так как депозитант был лишен возможности выбрать подходящего депозитария и проверить его добросовестность, депозитарий нес повышенную ответственность:

— отвечал за любую форму вины;

— в случае гибели или повреждения вещи, переданной на хранение, обязан был компенсировать поклажедателю двойную стоимость вещи;

3) **секвестр** (sequestratio), в силу которого несколько лиц отдавали вещь на хранение третьему лицу с условием, что она будет возвращена тому или другому лицу в зависимости от того, как сложатся в дальнейшем обстоятельства. Применялся в случае спора о праве на вещь. Вещь по договоренности изымалась из владения спорящих и передавалась на хранение незаинтересованному лицу, у которого она находилась до разрешения спора. За хранителем признавалось держание и юридическое владение вещью. Секвестр мог быть установлен по соглашению сторон и по решению суда.

**73. Договор займа**

**Договор займа** (mutuum) — договор, по которому одна сторона (заимодавец) передавала другой стороне (заемщику) денежную сумму или вещи, определенные родовыми признаками, в собственность заемщику, а заемщик принимал на себя обязанность вернуть такую же сумму денег или такие же вещи по истечении срока, указанного в договоре, или по востребованию.

Договор займа — **реальный договор,** считался заключенным с момента фактической передачи денег или вещей, до передачи соглашение сторон не влекло ни прав, ни обязанностей.

**Предмет договора займа** — деньги или телесные, находящиеся в обороте вещи, определенные родовыми признаками (зерно, масло, кирпич и т. д.). Не признавался заем, например, в отношении обязательств, сервитутов, индивидуальноопределенных вещей и т. д.

По договору займа вещи передавались в собственность заемщика, причем была необходима реальная передача вещи в прямое обладание и специальное согласие об условиях займа.

**Договор займа заключался** в форме:

— сделки nexum (в древнейшее время) — путем совершения особого обряда (gestum или negotium per aes et libram) с помощью куска меди и весов, при появлении чеканной монеты — с помощью торжественной формулы;

— стипуляции (взаимного обмена торжественными обещаниями);

— обыкновенной письменной форме.

Договор займа — **односторонний договор,** т. е. у заимодавца не было обязанностей перед заемщиком, было лишь право требовать от заемщика возврата определенной договором суммы или вещи; у заемщика не было никаких прав по отношению к заимодавцу, но была обязанность вернуть в установленный договором срок вернуть деньги или иные вещи.

Заемщик был обязан вернуть такое же количество вещей такого же качества, какое им было получено.

В случае невозвращения заемщиком займа в срок заимодавец мог предъявить:

— иск строгого права;

— иск о возврате неосновательного обогащения;

— иск на взыскание имущества, полученного заемщиком по договору займа.

Заемщик мог предъявить иск о возврате расписки, ссылаясь на непредоставление займа.

Риск случайной гибели полученной по договору займа вещи лежал на заемщике.

Договор займа — **беспроцентный договор.** Проценты могли устанавливаться путем специального указания в договоре или заключения отдельного соглашения. Максимальный размер процентов: 1 % в месяц, в праве Юстиниана — 6 % в год (для торговцев — 8 % в год). Начисление процентов на проценты было запрещено.

**Senatusconsultum Macedonianum (I в. н. э.)** при **Веспасиане** запретил получение займа подвластным для себя, за исключением полученного в пределах свободного имущества или одобренного домовладыкой, а также если заимодавец по извинительным причинам не знал о подвластности заемщика.

Разновидность договора займа — **морской (или корабельный) заем** pecunia traiecticia или foenus nauticum — заимодавец давал деньги для мореходных и торговых целей. Заемщик принимал на себя обязанность вернуть деньги только в том случае, если корабль благополучно дойдет до места назначения. Риск случайной гибели валюты нес заимодавец, в отношении же купленного на эту валюту товара имело значение, перевозился ли товар на риск кредитора. Договор морского или корабельного займа всегда процентный (максимальный размер — 12 %).

**74. Договор ссуды**

**Договор ссуды** (сommodatum) — договор, в силу которого одна сторона (ссудодатель или коммодант) передавала другой стороне (ссудополучателю или коммодатарию) индивидуально-определенную вещь во временное безвозмездное пользование, а ссудополучатель принимал на себя обязанность вернуть ту же самую вещь в неповрежденном состоянии по истечении срока договора.

Договор ссуды — **реальный договор,** считался заключенным с момента фактической передачи имущества в пользование. Иных специальных условий о пределах и содержании соглашения не требовалось.

**Предмет договора ссуды** — телесные, незаменимые, индивидуально определенные вещи (дом, участок земли, конкретное орудие труда и т. д.), но необязательно находящиеся в гражданском обороте. Предметом могла быть вещь, запрещенная к обороту, но дозволенная к частному обладанию (например, безнравственная или запрещенная книга). Предметом договора ссуды могла быть и недвижимость, что было важнейшим отличием от договора займа.

Договор ссуды — **безвозмездный договор.** Возмездное пользование порождалось не ссудой, а имущественным наймом, который вступал в силу уже с момента достижения сторонами соответствующего соглашения и управомочивал нанимателя принудительно истребовать вещь от получившего наемную плату наймодателя.

Хозяйственную выгоду из договора ссуды формально извлекал только ссудополучатель, так как ссуда считалась безвозмездным договором, подобно займу; но, в отличие от займа, здесь невозможно было скрытое соглашение о процентах, о симуляционной оплате и т. п. Выгоды для ссудодателя должны были составлять предмет особого соглашения — пакта.

Договор ссуды — **двухсторонний договор. Обязанности ссудодателя (коммоданта):**

— предоставить вещь надлежащего качества, гарантирующего ее хозяйственное использование с выгодой для ссудополучателя;

— при недостаточном качестве вещи — привести вещь в нормальное состояние (чтобы плуг вспахивал почву, раб работал, а не болел, и т. д.), или возместить убытки, причиненные этой вещью другому (откармливание рабочего скота до нормального состояния, починка повозки и т. д.).

**Обязанности ссудополучателя (коммодатария):**

— пользоваться вещью надлежащим образом, т. е. в соответствии с ее хозяйственным назначением и указаниями договора, и проявлять при этом заботливость хорошего хозяина. Ссудополучатель мог извлекать из вещи доходы и плоды, но не мог передавать вещи, переданные ему по договору ссуды, третьим лицам;

— вернуть ту же вещь, которая им была получена от ссудодателя, или в срок, или по востребованию;

— возместить все возможные ухудшения вещи сравнительно с тем качеством, в каком она была ему передана.

Ссудополучатель нес ответственность за любую форму вины.

**Риск случайной гибели** вещи, переданной по договору ссуды, лежал на ссудодателе.

Для возмещения вреда, причиненного ссудополучателю, и для получения со ссудодателя возмещения некоторых издержек ссудополучатель, мог предъявить **обратный иск** (actio commodati contraria), который относится к таким издержкам, которые обычно не сопровождают процесс пользования, а носят непредвиденный характер (например, если животное заболело и его пришлось лечить).

Ссудодатель мог предъявить **прямой иск** (actio commodati directa).

**75. Договор поручения**

**Договор поручения** (mandatum) — договор, по которому одна сторона (доверитель — mandans) поручала сделать что-либо в своих интересах, а другая сторона (поверенный — mandator) безвозмездно принимала на себя исполнение поручения.

**Предмет договора поручения** — непротивоправные действия как юридического характера (заключение сделки), так и фактического (получение купленной доверителем вещи).

Под этот договор подпадали услуги врачей, учителей, юристов, служителей культа, работников культуры и искусства. Договор поручения использовался и для разрешения проблем по поручению влиятельных лиц.

Признак договора поручения — **безвозмездность,** но по желанию доверителя выплачивалось вознаграждение, носившее характер гонорара. В период экстраординарного процесса допускалось принудительное истребование вознаграждения по иску поверенного в размере, установленном решением магистрата.

Договор поручения — **консенсуальный договор.**

Факт его заключения подтверждался действиями поверенного с ведома доверителя или в его присутствии. **Обязанности доверителя:**

— возместить поверенному все издержки, понесенные при исполнении договора. Если доверитель уклонялся от возмещения, поверенный имел право предъявить к нему иск (actio mandati contraria);

— возместить поверенному убытки, понесенные по вине поручителя;

— принять результат исполнения поручения. **Обязанности поверенного:**

— довести принятое на себя дело до конца, т. е. поверенный не вправе отказаться от исполнения, если оно возможно. Если поверенный не мог исполнить поручение, он обязан был немедленно сообщить об этом доверителю, чтобы тот мог заменить его другим лицом. Если поверенный не делал этого, он отвечал за причиненный доверителю ущерб;

— исполнять поручение в соответствии с его содержанием. Видоизменить поручение поверенный не имел права, даже если это изменение могло бы улучшить положение доверителя. В случае превышения поверенным пределов поручения или совершения им действий без согласования с доверителем доверитель был вправе отказаться от всего для него приобретенного или одобрить действия поверенного;

— исполнять поручение лично, если это предусмотрено договором, вправе привлекать к исполнению поручения третьих лиц. Если поверенный прибегал к услугам помощников, он отвечал перед доверителем только за правильный выбор помощника, но не за его действия;

— возместить доверителю все убытки, причиненные при исполнении поручения вследствие его неисполнения;

— передать доверителю результат исполнения поручения, передать необходимые документы и отчитаться перед доверителем. Если поверенный уклонялся от передачи всего приобретенного для доверителя, доверитель имел право предъявить иск из поручения (actio mandati directa), удовлетворение которого влекло бесчестье (infamia).

**Договор поручения прекращался:**

— надлежащим исполнением;

— односторонним отказом любой из сторон;

— смертью доверителя. Наследники умершего доверителя были обязаны признать все действия, совершенные поверенным до того, как он узнал о смерти доверителя;

— смертью поверенного. Наследники умершего поверенного были обязаны продолжать ведение неотложных дел до момента, пока доверитель не сможет принять их на себя или перепоручить их другому лицу.

**76. Договор найма и его виды. Договор подряда**

**Договор найма** (locatio-conductio) — консенсуальный договор, в силу которого одна сторона (наймодатель — locator) была обязана предоставить другой стороне (нанимателю — conductor) вещь для временного пользования, оказать услугу, выполнить работу, а наниматель был обязан оплатить вещь, услугу или работу.

Договор найма — **доверительный договор.**

**Существенные условия** договора найма — предмет найма и наемная плата.

**Наемная плата** должна была выражаться в денежной форме. Исключение: при найме земельных участков — в натуральной форме, когда наемная плата вносилась в виде доли от полученного на этом участке урожая (colonia partiaria). Наемная плата должна была быть: определенной (certa), а не зависящей от усмотрения одного из контрагентов; действительной (vera), а не мнимой во избежание смешения со ссудой.

**Виды договора найма:** договор найма вещей (locatio-conductio rei), договор найма услуг (locatio-conductio operarum), договор найма работ, или подряда, (locatio-conductio operis).

**Договор подряда** — договор, в силу которого одна сторона (подрядчик) принимала на себя обязательство выполнить по заданию другой стороны (заказчика, локатора, подрядившего) определенную работу, а заказчик обязывался принять результат работы (opus) и оплатить его.

**Предмет договора подряда** — овеществленный материальный результат изготовления или переработки индивидуальноопределенной вещи, т. е. конечный продукт труда. Этим договор подряда отличается от договора найма услуг.

Законом не было определено, должна ли была вноситься наемная плата по договору подряда поэтапно или по окончании работы. Данное положение определялось по усмотрению сторон или обычаем.

Когда заказ выполнялся лицом свободной профессии (поэтом, художником и т. д.), то, поскольку платный труд в рабовладельческом обществе унижал достоинство человека, речь шла уже не о договоре подряда, а о поощрении, сделанном почетным вознаграждением — гонораром (honorarium).

Договор подряда имел место, если вещь была изготовлена только из материала заказчика. Если подрядчик изготавливал вещь из своего материала, то договор подряда рассматривался как договор купли-продажи. Если материал был предоставлен заказчиком, а подрядчик мог употребить или выдать другой, имел место **иррегулярный договор подряда** (locatio-conductio operis irregularis).

Подрядчик нес ответственность за исполнение договора, но не обязан был производить его лично. Подрядчик был вправе привлекать для выполнения работ третьих лиц, но только он был ответственным перед заказчиком.

Подрядчик отвечал за любую форму вины, в том числе за легкую небрежность. Подрядчик не отвечал за ошибки, произошедшие из-за указаний заказчика, только в том случае, если они не требовали специальных познаний.

**Риск случайной гибели** работы до ее сдачи заказчику нес подрядчик, а после сдачи — заказчик. Если исполненная работа погибала или не состоялась без вины подрядчика, наниматель обязан был оплатить ее полностью в соответствии с первоначальным соглашением.

Подрядчик не нес риска случайной гибели, если гибель произошла по причине, зависящей от заказчика, или из-за влияния непреодолимой силы (vis maior).

**77. Договор найма услуг**

**Договор найма услуг** (locatio-conductio operarum), по которому одна сторона(нанявшийся) принимала на себя обязательство выполнить в пользу другой стороны (нанимателя) определенные услуги, а наниматель обязывался оплатить эти услуги.

Договор найма услуг — **консенсуальный, взаимный, возмездный договор.**

**Предметом договора найма услуг** являлись непосредственно сами услуги. В перечень услуг не входили услуги врачей, учителей, юристов. Они получали гонорар (honorarium) и отвечали лишь за умысел (dolus).

**Наемная плата** (merces) — сдельная или поденная — выдавалась после окончания работы.

Договор найма услуг мог быть заключен как на конкретный срок, так и без указания срока. В последнем случае каждая сторона имела право в любое время заявить об отказе от исполнения договора.

Нанявшийся был обязан **лично** исполнять именно те услуги, которые были прямо установлены договором.

Если нанявшийся не мог выполнять обязательства по договору найма услуг по каким-либо обстоятельствам (например, если нанявшийся заболел), он не имел права на вознаграждение. Если нанявшийся готов был исполнять услуги, а наниматель по каким-либо причинам этим не воспользовался, нанявшийся сохранял право на вознаграждение. Если в этот период нанявшийся получал плату за работу на стороне, эта плата засчитывалась в счет вознаграждения.

**Договор найма услуг прекращался** с истечением срока, если его действие не продлевалось на определенный срок путем молчаливого возобновления (tacita reconductia). **Досрочно** договор найма услуг мог быть расторгнут нанимателем досрочно, если нанявшийся по какой-либо причине не выполнял свою работу. Нанявшийся мог досрочно расторгнуть договор, если не мог принять услуг по не зависящим от него обстоятельствам.

В случае смерти нанимателя **договор мог быть возобновлен** в отношении его наследников, если только услуги не касались личности нанимателя (например, услуги по уходу за нанимателем).

Разновидность договора найма услуг — **договор найма морских перевозок,** в отношении которого применялся **Родосский закон о выброшенном (lex Rhodia de iactu),** в соответствии с которым, если при исполнении договора морской перевозки во время плавания возникала опасность, общая для корабля и для перевозимого груза, убыток, причиненный при спасении корабля и груза, распределялся поровну на всех, кому угрожала предотвращаемая опасность. Помимо выбрасывания груза (например, для снятия корабля с мели), источники приводят перегрузку товаров, срубливание мачт, выкуп от пиратов. В этих случаях собственник уничтоженной вещи предъявлял к хозяину корабля иск — **actio locati,** а тот в свою очередь предъявлял к грузоотправителям, чьи грузы были сохранены, иск — **actio conducti.** Ущерб распределялся между судовладельцем и грузовладельцем пропорционально стоимости судна и груза: хозяин корабля (судовладелец) производил у всех грузовладельцев соответствующий вычет и вознаграждал потерпевших.

Договор найма услуг в рабовладельческом обществе не мог получить широкого распространения.

Договор найма услуг в далеком историческом будущем трансформировался в **наем рабочей силы:** контрагент обязывался за обусловленную плату предоставить способность к труду для использования в определенных целях.

**78. Договор найма вещей**

**Договор найма вещей** (locatio-conductio rei) — договор, в силу которого одна сторона (наймодатель) была обязана предоставить другой стороне (нанимателю) определенную вещь в пользование, а наниматель был обязан уплачивать за это наймодателю определенное вознаграждение (наемную плату) и по окончании действия договора вернуть вещь неповрежденной.

**Предмет договора найма вещей** — как движимые, так и недвижимые вещи, но при условии, что они являются непотребляемыми, так как в противном случае наниматель не мог бы вернуть вещь по окончании договора. Предметом договора мог быть узуфрукт (res incorporalis).

**Обязанности наймодателя:**

— своевременное предоставление вещи в пользование;

— обеспечение возможности нанимателю спокойно и надлежаще пользоваться вещью. Для этого наймодатель был обязан производить в случае необходимости ремонт переданной внаем вещи, устранять препятствия, которые чинились третьими лицами нанимателю, самому не чинить никаких препятствий и т. д.

**Обязанности нанимателя:**

— пользоваться вещью в соответствии с условиями договора или ее назначением;

— своевременно вносить наемную плату. Если наемная плата была установлена в натуральной форме (например, частью урожая) и наниматель в силу действия непреодолимой силы не мог осуществить платеж (урожай уничтожен вследствие стихийного бедствия), он освобождался от внесения наемной платы.

Если наниматель производил какие-либо **улучшения вещи,** он имел право на возмещение своих затрат только в том случае, если эти улучшения были целесообразны. В противном случае наниматель мог только отделить свои улучшения от вещи, но при этом не должно было быть ухудшения или повреждения вещи.

Наниматель имел право сдавать вещь в **субнаем,** но ответственным перед наймодателем оставался он.

**Риск случайной гибели** сданного внаем имущества нес наймодатель.

Договор найма вещей — **договор с равной ответственностью сторон.**

Наниматель нес ответственность за любое повреждение вещи, если это произошло по его вине, в том числе при легкой небрежности, и освобождался от ответственности, если вещь была повреждена случайно или вследствие непреодолимой силы.

Наймодатель имел право на плату и залоговое право на все внесенные или ввезенные вещи нанимателя и должен был вознаградить нанимателя за досрочное расторжение договора.

**Договор найма вещей прекращался** с истечением срока. Если одна из сторон не заявляла об окончании договора, он продолжался. Смерть одной из сторон не прекращала действия договора.

**Договор мог расторгаться досрочно:**

— наймодателем — если у него возникла острая необходимость в сданном внаем имуществе, при значительной порче вещи и если наниматель уклонялся от внесения наемной платы более 2 лет;

— нанимателем — если используемая вещь не приносила желаемого результата и в случае передачи вещи с недостатками. В последнем случае наниматель также имел право потребовать уменьшения наемной платы.

После истечения срока договора возможно было **молчаливое возобновление договора** (tacita reconductia), когда наниматель продолжал пользоваться имуществом, а наймодатель — принимать поступавшую от нанимателя наемную плату.

При продаже имущества, сданного внаем, продолжение найма зависит от нового собственника.

**79. Договор товарищества**

**Договор товарищества** (societas) — консенсуальный договор, по которому двое или несколько лиц (товарищей) объединяли свои вклады для достижения общей цели.

Договор товарищества имел юридическую силу, если у товарищей была общая для всех них **хозяйственная цель** (строительство дороги, управление предприятием и т. д.). Отсутствие общей цели вело к недействительности договора.

**Главное условие** договора товарищества — согласие всех его участников.

Договор товарищества предполагал обязанность каждого из товарищей внести **вклады** в товарищество в виде: денег, иного имущества, труда или услуг, права пользования имуществом. Возможно было сочетание сразу нескольких форм вкладов.

Если вещь, вносимая в качестве вклада, была индивидуализирована, **риск случайной гибели** этой вещи ложился на всех товарищей сразу после заключения договора; если вещь была определена родовыми признаками — после ее фактической передачи.

Размер доли не влиял на порядок участия товарища в прибылях и убытках.

**Прибыли и убытки** ложились на товарищей пропорционально их долям участия. Товарищи могли установить в договоре, что какой-либо товарищ участвует в прибыли в большей доле, чем его вклады или чем иные товарищи, а в убытках — в меньшей, и наоборот. Не допускалось, чтобы один или несколько товарищей несли только убытки или участвовали только в прибыли и полностью освобождались от несения убытков.

Члены товарищества сообща управляли общими делами, но могли поручить управление любому из товарищей. Товарищ был обязан внимательно относиться к делам товарищества, а также к интересам других товарищей.

Каждый товарищ, вступая в отношения с третьими лицами, действовал **от своего имени.**

Каждый из товарищей был обязан получаемое им при ведении общего дела имущество относить на общий счет. При присвоении этого имущества каждому товарищу давался **иск,** удовлетворение которого влекло бесчестье (infamia).

**Виды товарищества:**

— **societas omnium bonorum** (товарищество всех имуществ) — товарищество с общностью всего имущества возникало между членами семьи, которые сообща получили наследство и согласились сохранять семейную общность, распространив ее как на наличное имущество, так и на возможные в будущем имущественные приобретения;

— **societas quaestus** (доходное товарищество) возникало, когда заключавшие договор лица объединяли не все свое имущество, а лишь то, которое состояло из первоначальных вкладов и будущих приобретений, основанных на возмездных договорах;

— **societas alicujus negotiationis** (товарищество какого-нибудь дела). Используемый для совместной деятельности определенного вида (например, торговли), этот договор ограничивался объединением имущества, необходимого для такой деятельности и получаемого в процессе ее осуществления;

— **societas unius rei** (товарищество одной вещи или одного дела) возникало, когда нужно было объединиться для эксплуатации какой-либо единичной вещи (например, земли, раба) или для проведения какого-либо единичного мероприятия (например, морского торгового рейса).

**Основания прекращения договора товарищества:** смерть одного из товарищей; несостоятельность одного из товарищей; отказ какого-либо товарища от участия в договоре; достижение поставленной цели.

**80. Пакты (понятие, виды, способы установления исковой защиты)**

**Пакт** (pactum) — неформальное соглашение, сделка, заключенная в границах права. Например, спустя некоторое время после заключения договора займа стороны могли заключить пакт об уменьшении процентов по данному займу или об изменении сроков возврата займа (в данном случае такой пакт — изменение основного договора).

**Первоначально пакты** — дополнительные соглашения к основному договору, или вытекающие из главного обязательства, или специально согласованные с правом оговорки. Поэтому пакты обязательны только в рамках конкретного договора и только для заключивших его лиц персонально; следующий договор не влек ранее входивших в содержание пакта условий.

**В дальнейшем пакты** — некоторые определенные, но самого широкого содержания сделки неформального характера. Главное в этих сделках не в соблюдении той или иной другой формы, а в соблюдении интересов сторон и общих требований права в отношении разумности и целесообразности договорного права.

По общему правилу пакты не имели исковой защиты, но развитие хозяйственного оборота и производства выдвигало новые виды соглашений, которые получили широкое распространение в Риме, поэтому возникла необходимость предоставить некоторым категориям пактов исковую защиту.

**Виды пактов:**

— **pacta nuda** («голые») — не порождающие правовых последствий и не обеспеченные исковой защитой;

— **pacta vrestita** («одетые») — имеющие исковую защиту.

**Виды pacta vrestita:** 1) **pacta adiecta** — соглашения, дополнительные к договору, защищаемые иском. Цель дополнительного соглашения — внести изменения в юридические последствия главного договора, например возложить на стороны дополнительные обязанности. Юридическую силу такие пакты получали в том случае, если их присоединяли к главному договору непосредственно в момент его заключения. Пакты, присоединяемые к договору через промежуток времени, защищались исками только в том случае, если ухудшали положение должника;

2) **pacta praetoria** — получившие защиту претора:

— **constitutum debiti** (обещание уплаты долга) — неформальное соглашение, в силу которого одно лицо обязывалось уплатить другому лицу уже существующий долг. Цель — уточнить срок платежа. Должник, как правило, получал отсрочку, если подтверждал чужой долг (принимал обязательство уплатить чужой долг);

— **receptum: arbitrii** — соглашение с третейским судьей; **nautarum, cauponum, stabulariorum** — соглашение с хозяином корабля, трактирщиком, хозяином постоялого двора о сохранности вещей проезжих; **argentariorum** — соглашение с банкиром об уплате третьему лицу денежной суммы за лицо, заключившее с банкиром пакт;

3) **pacta legitima** — получившие защиту императорского законодательства:

— **pactum dotis, pactum donationis** — неформальное соглашение о дарении. В императорский период введено требование совершать судебную инсинуацию актов дарения, т. е. о них заявляли перед судом и заносили их в реестр. Юстиниан ограничил применение этой процедуры дарениями на сумму свыше 500 солидов и установил, что дарение на меньшую сумму получает силу вне зависимости от соблюдения данной формальности;

— **compromissum** — соглашение между лицами, имеющими спор о праве, о передаче этого спора на разрешение третейского судьи.

**81. Квазиконтракты (понятие, виды, необходимые элементы обязательств из ведения чужих дел без поручения и неосновательного обогащения, обязанности сторон, исковая защита)**

**Квазиконтракты** — обязательства между сторонами, не состоящими друг с другом в договоре, но по своему характеру и содержанию схожие с договорными («как бы из договора»).

**Виды квазиконтрактов:**

1) **ведение чужих дел без поручения** (negotiorum gestio) — отношение, при котором одно лицо (гестор) вело дело другого лица (хозяина дела) без поручения этого другого лица. Цель: предупреждение ущерба для лиц, не имеющих возможности самим позаботиться о своих интересах. **Необходимые элементы:**

— ведение **чужих** дел;

— на гесторе не было обязанности лично перед хозяином дела совершать определенные действия;

— гестор вел дело за счет хозяина дела.

**Гестор обязан** был относиться к делу заботливо. Он отвечал за любую форму вины и должен был отчитываться перед хозяином дела о совершенных действиях.

**Хозяин дела обязан** был возместить гестору понесенные издержки, но только в том случае, если действия гестора были хозяйственно целесообразными и отвечали интересам хозяина. Если действия гестора нельзя было признать целесообразными, то хозяин не только имел право на возмещение издержек, но и был обязан восстановить положение, в котором находилось имущество хозяина до вмешательства гестора;

2) **неосновательное обогащение** — увеличение или сбережение имущества одного лица за счет другого без надлежащего основания, не соответствующее данным отношениям или противоречащее правовым нормам. Обогащение — приобретение права собственности, владения, сервитута, права требования, освобождение от обязательства и другие сбережения. Неосновательное обогащение порождало **кондикцию** (condictio) — личный иск о выдаче обогащения, который носил абстрактный характер, т. е. основание, из которого возникала обязанность ответчика, в нем не упоминалось.

**Виды кондикции:** а) **иск об истребовании неосновательно полученного** (condictio sine causa):

— о возврате ошибочно уплаченного долга (condictio indebiti). Необходимые элементы: наличие факта платежа, совершенного уплатившим лицом с намерением погасить долг; несуществование долга, погашение которого имелось в виду лицом, совершившим платеж; платеж должен быть произведен ошибочно. Деньги всегда возвращаются в полученной сумме, а вещи в натуре, при отсутствии — их стоимость. Риск гибели лежит на плательщике;

— об истребовании полученного по неосуществившемуся основанию (condictio causa data non secuta). Необходимые элементы: предоставление имущественной выгоды одним лицом другому; предоставление выгоды было сделано для определенной цели (например, приданое в связи с ожидаемым браком); неосуществление цели; б) **иск о возврате полученного посредством продажи** (condictio ex iniusta causa):

— об истребовании похищенного (condictio ex causa furtiva), предъявляется наравне с виндикационным иском к похитителю и его наследникам;

— об истребовании полученного по бесчестящему основанию (condictio ob turpem causam), например выкупа не давалось, если бесчестье было на стороне дающего;

— об истребовании полученного вопреки запрету (condictio ob iniustam causam), например уплата ростовщических процентов.

**82. Деликты (понятие публичных и частных деликтов, элементы и виды частных деликтов) и квазиделикты (понятие, виды, общая характеристика)**

**Деликт** (delictum) — причинение вреда отдельному лицу, его семье или имуществу вследствие прямого или косвенного нарушения прав этого лица с возникновением обязанности возместить вред.

**Публичный деликт** — нарушение прав и интересов государства в целом.

**Частный деликт** — нарушение прав и интересов отдельных частных лиц, порождающее обязательство лица, совершившего деликт, уплатить потерпевшему штраф или возместить ущерб.

**Элементы деликта:**

— объективный вред, причиненный незаконным действием одного лица другому;

— вина лица, совершившего деликт;

— признание со стороны действующего права данного правонарушения деликтом, т. е. установление в законе правовых последствий данного деяния. **Виды деликтов:**

1) **нанесение обиды** (iniuria):

— повреждение конечностей человеческого тела — каралось по принципу талиона, если стороны не договаривались о выкупе;

— повреждение внутренней кости — каралось штрафом 300 ассов за свободного и 150 ассов за раба;

— другое оскорбительное отношение к человеку — размер штрафа определялся судом исходя из обстоятельств дела.

Необходимый элемент обиды — намерение обидеть;

2) **кража** личного имущества (furtum) — всякое противозаконное корыстное посягательство на чужую вещь (хищение, присвоение, растрата и т. д.). Влечет или штраф, или уголовное преследование;

3) **грабеж** (rapina) — влечет штраф в размере учетверенной стоимости вещи, по истечении года — в одинарной. В период империи — публичный деликт;

4) **повреждение или уничтожение чужого имущества** (damnum iniuria datum). По **закону Аквилия 287 г. до н. э.** в случае убийства чужого раба или животного виновный обязан был уплатить за него высшую цену, какую они имели на протяжении предшествующего года, возмещались и косвенные убытки. В случае повреждения чужого раба, животного или иной вещи виновный обязан уплатить высшую цену, какую они имели на протяжении последнего месяца. **Квазиделикты** (обязательства как бы из деликтов) — обязательства, порождающие ответственность, как при деликтах, возникающие из обстоятельств, которые не могли быть подведены под понятие деликта, либо вследствие отсутствия необходимого элемента, либо вследствие осложнения моментами, выходящими за пределы деликта.

**Виды квазиделиктов:**

— ответственность судьи за умышленно неправильное или небрежное разрешение судебного дела или за нарушение каких-либо судейских обязанностей;

— ответственность лица, из дома которого что-нибудь выброшено или вылито на улицу. Выбрасывание или выливание могло иметь место из дома или из лавки, из телеги или с корабля в любое место, где публика в данное время имеет обыкновение обращаться. Пострадавшее лицо (пострадавшее лично или понесшее ущерб в результате, например, гибели раба, животного) могло предъявить иск о взыскании двойной стоимости ущерба или штрафа;

— ответственность хозяина дома, если у этого дома что-нибудь было повешено или поставлено так, что могло причинить вред прохожим;

— ответственность хозяина корабля, гостиницы или постоялого двора за кражу, совершенную их слугами на корабле, в гостинице или постоялом дворе по отношению к проезжающим.

**83. Условия деликтной ответственности. Понятие вины, ее формы. Dolus, lata culpa, culpa levis, culpa levissima**

**Условия деликтной ответственности:**

— принцип причинения вреда личного или материального свойства, иногда даже без объективного вреда (процессуальные штрафы);

— наличие иска: нет иска — нет и деликта;

— наличие вины в той или иной форме.

**Вина** — несоблюдение того поведения, которое требуется правом: «Нет вины, если соблюдено все, что требовалось». Частноправовая виновность необязательно должна была содержать моральный элемент, т. е. чтобы присутствовала вредная направленность воли. Главное — объективный итог деяния, причем ущерб мог быть причинен не только активным действием субъекта, но и его бездействием.

**Формы вины** в зависимости от отношения виновного лица к причинам появления деликта:

1) **dolus** — умышленное причинение вреда: лицо предвидело вредные последствия своего деяния и желало наступления этих последствий. **Dolus malus** — злостный умысел: лицо желало наступления вредных последствий и сознательно реализовало свои действия в направлении ущерба для другого лица; критерием здесь было противоречие гражданской порядочности, сопряженное с определенным «вызовом» правовому статусу другого лица. Ответственность за умышленное причинение вреда наступает всегда; это положение носит императивный, принудительный характер, и оно не может быть устранено предварительным соглашением сторон;

2) **culpa** — причинение вреда по неосторожности: лицо не желало наступления вредных последствий, но в силу своего гражданского состояния обязано было соблюдать определенные пределы правового и общественного поведения, проявлять требуемую в обществе осмотрительность:

— **lata culpa** — грубая неосторожность, грубая вина, приравниваемая к dolus: когда совершивший деликт показал себя не понимающим того, что присуще среднему человеку и обычному хозяину(например, что в амбаре костер не разжигают, хотя бы и для приготовления пищи). «Грубая вина — „чрезвычайная небрежность, т. е. непонимание того, что все понимают“»;

— **culpa levis** — легкая вина, или простая неосторожность: когда нарушение таково, что его не допустил бы заботливый хозяин, нормально пекущийся о своих вещах (например, очевидно, что нельзя оставлять незакрытыми бочки с вином, хотя и в закрытом помещении, и т. п.). Римские юристы выработали тип заботливого и рачительного хозяина — **homo diligens er studiosus paterfamilias,** который служил мерилом для определения степени заботливости должника при исполнении им обязательства и в связи с этим степени его ответственности за вину. Поскольку легкая вина предполагает несоблюдение этого установленного юристами мерила, этот вид вины получил название **culpa levis in abstracto,** т. е. вина по абстрактному (отвлеченному) мерилу;

— **culpa levissima** — собственно небрежность, или вина легчайшая, т. е. когда нарушение таково, что его можно было избежать только при высочайшей бдительности и предусмотрительности, которой нельзя требовать от каждого и которая обязательна только в очень специальных ситуациях, но которая равно не служит абсолютно извиняющим обстоятельством. Ответственность была большей в случае dolus и меньшей в случае culpa.

**84. Понятие наследования. Универсальное и сингулярное наследственное правопреемство**

**Наследование** — переход имущества умершего лица к одному или нескольким другим лицам.

**Наследство** — преемство всех прав наследодателя в частноправовой сфере. Не подразумевается понятием наследства преемство в сфере публичных прав и публично-правового статуса. Вместе с наследством переходили обязанности но опеке и попечительству. Наследство включало в себя не только выгоды и возможные обогащения имущественного характера; с наследством неразрывно связывались лежащие на наследодателе обязательства, в том числе те, о которых он не имел точного представления или даже вовсе не знал.

**Наследство** не считалось чисто материальным, имущественным понятием. Оно было реальным, имело юридическое содержание, даже если не было предмета материального обладания, который бы переходил по наследству. В случае материальности наследство не обладало строгой и неизменной имущественной массой: она могла увеличиваться или уменьшаться вне зависимости от чьих-то вредных действий или причиняемого ему ущерба (в наследственную массу могли поступить выплаты третьих лиц по обязательствам, сад — принести плоды, стадо — потерять в весе и т. п.). Но наследство охватывало своим понятием и содержанием все такие возможные приобретения правового характера, утраты (в том числе неправовые).

**Наследование** возможно было или **по завещанию,** или **по закону** (если завещание не составлено, признано недействительным или наследник, назначенный в завещании, не принимал наследства). Особенность римского наследственного права — недопустимость сочетания этих двух оснований в наследовании после одного и того же умершего лица. Недопустимо было, чтобы одна часть наследства перешла к наследнику по завещанию, а другая часть того же наследства — к наследникам но закону.

Наследование — **универсальное преемство.**

Это значит, что наследник, вступая в наследство, приобретает единым актом все имущество наследодателя (или определенную долю имущества) как единое целое. Универсальный характер наследования проявляется в том, что к наследнику переходят сразу и права, и обязанности, входящие в состав наследства, в том, что наследник может приобрести в составе наследства даже такие права и обязанности, о существовании которых он не знал. Наследство подразумевало совокупность всех выгод, льгот и обременений, прав и обязанностей в целости и неразрывности; наследник по римскому праву занимал то же правовое положение, что было у наследодателя к моменту его смерти, и воспринимал всю сложившуюся ситуацию в целом. Принцип универсальности наследства был главным элементом, определявшим содержание наследства с точки зрения права.

**Сингулярное преемство** — предоставление лицу отдельных прав — легаты или завещательные отказы. Наследодатель мог в своем завещании возложить на наследника обязанность выдать что-либо тем или другим лицам. Такие отказы давали этим лицам только известные единичные права, не возлагая на них ни прав, ни обязанностей наследника. Лицо, в пользу которого назначен легат, являлся преемником наследодателя в отдельном праве, но не в какой-то доле наследства, и получение легата не сопровождалось ответственностью за долги наследодателя.

**85. Наследование по завещанию: условия для совершения завещаний, виды, формы и содержание завещаний, завещательные субституции. Недействительные и ничтожные завещания**

**Завещание** — распоряжение лица своим имуществом на случай смерти, которое содержит назначение наследника. Завещание — односторонняя сделка, так как в нем выражается воля только наследодателя, который может в одностороннем порядке изменить или отменить завещание. Кроме назначения наследника, в завещании могут заключаться и иные распоряжения на случай смерти: легаты и фидеикомиссы, отпущение рабов на волю, назначение опекунов, распоряжения о погребении и т. д.

**Условия для совершения завещания:**

— способность завещателя к совершению этого акта, предполагающая наличие общей правоспособности в области имущественных отношений. Завещателями могли быть дееспособные совершеннолетние римские граждане, не находящиеся под чужой властью. Не могли завещать несовершеннолетние, женщины, расточители и т. д.;

— соблюдение установленной законом формы завещания;

— надлежащее назначение наследника в завещании.

**Формы завещания:**

— **testamentum comitis calatis** — совершалось в народном собрании по куриям, которое созывалось для этого два раза в год. Завещатель устно выражал свою волю, а затем обращался к народу с просьбой это засвидетельствовать;

— **testamentum in procinctu** — завещание перед вступлением в поход, «когда воины брались за оружие и намеревались идти в сражение»;

— завещание **посредством весов и меди или манципации** — завещатель передавал свою семью и все свое имущество доверенному лицу, который обязывался выполнить распоряжения, делавшиеся тут же завещателем. Держа в руках слиток металла, в присутствии пяти свидетелей (совершеннолетних граждан) и весовщика доверенное лицо произносило формулу. После этого он передавал слиток завещателю, а затем завещатель излагал свои распоряжения и обращался к свидетелям с просьбой засвидетельствовать. Устные распоряжения завещателя составляли nuncupatio, присоединявшуюся к завещанию. **Виды завещания:**

— **устные** — вышеперечисленные;

— **письменные** — воля завещателя излагалась на навощенных табличках, скрепленных подписями завещателя и семи свидетелей;

— **публичные** — завещание, заявленное перед судом, и завещание, передававшееся на хранение императору.

**Завещание ничтожно** в случае:

— отсутствия у завещателя активной завещательной правоспособности;

— несоблюдения формы завещания;

— составления нового с уничтожением старого или заявлением об этом в отношении завещаний, составленных 10 лет назад;

— отсутствия действительного назначения наследника;

— совершения под заблуждением, принуждением или обманом.

**Завещание недействительно:**

— вследствие отмены его завещателем, которая в древнейшее время могла быть произведена только путем составления нового завещания, а по преторскому праву — путем уничтожения tabulae testamenti (срывом с них печатей);

— если завещатель потеряет активную завещательную правоспособность по совершении завещания;

— если все назначенные наследники утратят пассивную завещательную правоспособность;

— если наследники умрут раньше завещателя;

— если наследники не примут наследства;

— если в завещании нарушаются интересы необходимых наследников.

**86. Наследование по закону**

Наследование по закону наступает, если умерший не оставил после себя завещания или в случае утраты силы завещания.

**В эпоху Законов XII Таблиц** существовали **три очереди наследников:**

1) лица, находившиеся в момент смерти наследодателя непосредственно под его властью (т. е. дети paterfamilias; его внуки в случае смерти подвластных детей; усыновленные; жена в случае брака «с наложением руки»), а также те, которые были зачаты в этот момент;

2) ближайшие по степени родства, т. е. при отсутствии собственной семьи у умершего призываются его братья и сестры, а также мать, если она состояла с отцом покойного в браке cum manu, — т. е. лица, находящиеся во второй степени агнатического бокового родства с покойным;

3) родичи, если не было агнатов.

**Преторским эдиктом о bonorum possessio** было установлено, что в случае неприятия наследства ближайшим наследником по закону оно должно открываться следующему за ним по порядку.

Претор в своем эдикте установил **четыре очереди наследников:**

1) unde liberi — все цивильные наследники, подвластные paterfamilias и эмансипированные;

2) unde legitimi — цивильные наследники и агнаты (неэмансипированные);

3) unde cognati — ближайшие когнаты по порядку степеней вплоть до 6 степени родства включительно, а из лиц 7 степени только дети, троюродные братья и сестры. В этой очереди наследуют также дети (как законные, так и незаконные) после матери и мать после детей;

4) unde vir et uxor — переживший супруг. Основной **принцип юстиниановской системы** — наследование когнатов без различия пола по порядку их близости к умершему и с соблюдением порядка призвания к наследованию. **2 порядка наследования по закону:** обыкновенный и особый.

**Обыкновенный порядок наследования** основан на родстве и супружеской связи и определяется **четырьмя очередями:**

1) десценденты, т. е. нисходящие умершего — сыновья и дочери, внуки от ранее умерших сыновей и дочерей и т. д. Раздел наследства происходит поколенно: дети раньше умершего отца получают все вместе ту часть, которую получил бы их родитель, и делят ее между собой поровну;

2) ближайшие по степени асцендентов, т. е. восходящие родные покойного (отец, мать, дед, бабки и т. д.; если есть отец и дед, призывается только отец), а также полнородные родственники братьев и сестер его и детей от ранее умерших полнородных братьев и сестер. Наследники этого класса делят наследство поровну. Дети же ранее умерших братьев и сестер получают долю, которая причиталась бы их умершему родителю. Если наследуют одни восходящие, то наследство делится: одна половина идет восходящим по отцовской линии, а другая — восходящим по материнской линии;

3) неполнородные братья и сестры покойного и их дети, причем последние получают также все вместе часть, следовавшую их умершим родителям;

4) остальные боковые родственники по порядку близости степеней без всякого ограничения, лишь бы только можно было доказать родство. Ближайшая степень отстраняет дальнейшую; близкие делят между собой поровну.

**Особый порядок** наследования имеет место, когда лицо имеет право на получение доли наследства независимо от того, кто является наследником в остальной части имущества (например, вдова может требовать выдачи четвертой части наследства).

**87. Открытие и принятие наследства. Лежачее наследство. Способы принятия наследства. Наследственная трансмиссия. Наследование по праву представления. Сонаследники**

**Наследство открывалось** со смертью наследодателя. В этот же момент определялись лица, призываемые к наследству. Но они не приобретали права на наследственное имущество, пока не вступали в наследство.

За время между открытием наследства и его принятием наследственное имущество не принадлежало никакому лицу — **лежачее наследство** (hereditas iacens). В древнейшем римском праве это имущество считалось бесхозным (res nullius), любое лицо, захватив вещи из лежачего наследства и провладев ими год, становилось собственником. В более развитом праве лежачее наследство до принятия наследником как бы числили за умершим, личность которого продолжалась в наследственном имуществе.

**Наследники по закону** считались вступившими в права наследства помимо их воли. Для них требовалось особое **заявление об отказе от наследства,** если они не желали его принять или не желали связывать себя вытекающими из наследства обязательствами. Все прочие имели **«право на размышление»** и должны были выразить свое желание о принятии наследства специальным актом или подразумевающими его действиями (торжественное объявление о принятии, действительное вступление в управление, использование наследственного имущества и т. д.).

Для домашних, восходящих и нисходящих родственников устанавливался 1 год для объявления о принятии завещанного. Отсутствие таких действий или заявлений подразумевало, что право на принятие наследства переходит к следующему из числа наследников по завещанию или по закону.

**Принятие наследства** было регламентированной процедурой. Наследник (безразлично, по закону или по завещанию) должен составить опись наследственного имущества (ее составление следовало начать в течение 1 месяца со дня открытия наследства, а закончить в 3 месяца с участием кредиторов, нотариуса и других заинтересованных лиц). Моментом принятия наследства определялся общий переход всех прав и обязанностей наследодателя, невзирая на составление описи и факт ее окончания.

Принятие наследства могло происходить единственным в правовом смысле путем: или по завещанию, или по закону. Если наследник умер, не приняв наследство без вины, то его права переходят к его наследникам — **наследственная трансмиссия** (transmissio).

Если в момент смерти наследодателя оказались в живых из числа его нисходящих дети и внуки от ранее умершего сына или дочери, эти внуки имеют право получить ту долю, которая досталась бы их умершему отцу или матери, если бы те пережили наследодателя **(наследование по праву представления).**

Если наследник не один, а несколько, все они являлись совместными собственниками в размере своих наследственных долей **(сонаследниками).** Наследственные требования и долги распадались на соответственные доли. Требования и долги неделимые создавали солидарные права и солидарную ответственность всех наследников вместе. Но каждый наследник в любой момент мог потребовать раздела наследства.

При наследовании нескольких сонаследников имела место обязанность присчитать к подлежащей разделу наследственной массе некоторые виды своего собственного имущества.

**88. Последствия принятия наследства**

Принятие наследства было **бесповоротным актом,** т. е., приняв наследство, нельзя было в дальнейшем отказаться от него.

Вследствие принятия наследства **прекращалось переходное состояние** как наследства, так и наследника. Принявший наследство делался наследником.

Наследник как бы продолжал личность наследодателя: к нему переходило семейное имущество, а также все права покойного, за исключением строго личных.

Наследство во всех своих составных частях **сливалось** с собственным имуществом наследника **в одну безраздельную массу;** наследник делался собственником наследственных вещей, кредитором наследственных требований и должником по наследственным долгам. Если между ним и наследодателем существовали раньше какие-либо обязательства, то они погашались посредством слияния.

Но это слияние наследства в одну безразличную массу с собственным имуществом наследника могло оказаться **невыгодным** для разных лиц: — **для кредиторов покойного наследодателя:** при жизни последнего они могли получить полное удовлетворение из его имущества; вследствие его смерти наследство попадало в руки наследника, который, возможно, чрезмерно обременен долгами, вследствие чего кредиторы покойного смешивались с многочисленными кредиторами наследника, рискуя по своим требованиям получить лишь незначительный процент. Ввиду этого претор предоставлял кредиторам наследства особую возможность. Они могли испросить у претора отделения наследственной массы от личного имущества наследника и обращения ее на преимущественное удовлетворение только их требований. Если после их полного удовлетворения еще что-либо оставалось, то остаток поступал в имущество наследника и, таким образом, шел на удовлетворение его личных кредиторов: но если наследства не хватало, то наследственные кредиторы не могли уже участвовать в конкурсе над наследником;

— **для кредиторов наследника,** если он принимал обремененное долгами наследство. Однако для них претор этой льготы не делал на том основании, что вообще должнику не запрещалось иметь другие долги, так как положение прежних кредиторов ухудшалось;

— **для наследника,** когда в наследстве оказалось больше долгов, чем имущества, и ему приходилось отвечать за наследственные долги из своего собственного кармана.

Римское право до конца сохранило начало **безусловной ответственности наследника,** хотя постепенно значительно его ослабило. Претор давал **restitutio in integrum** лицам, не достигшим 25 лет; **император Адриан** предоставил возможность испрашивать такую restitutio и лицам старше 25-летнего возраста. Но эта restitutio in integrum представляла **экстраординарное средство,** даваемое только в особых случаях и приводившее к полному уничтожению самого принятия наследства. В виде **особой привилегии для солдат императором Гордианом** было установлено, что они всегда отвечают только в пределах полученного наследства. В **указе императора Юстиниана 531 г.** была введена **общая льгота** — beneficium inventarii: если наследник в течение 30 дней со времени открытия начинал составление описи наследства при участии свидетелей и нотариуса и в течение следующих 60 дней доводил ее до конца, то он отвечал за наследственные долги только в размерах описанного наследства.

**89. Защита наследственных прав**

Надобность в судебной защите у наследника могла возникнуть вследствие того, что кто-то не признавал тех прав, которые входят в состав наследства, или вследствие того, что кто-то своим поведением нарушал или не признавал права данного лица как наследника.

Для защиты своих наследственных прав наследнику были предоставлены следующие **иски о наследстве:**

— **общий иск о наследстве** (hereditatis petitio) — виндикационный иск наследника или лица, заступающего на его место (универсального фидеикомиссария, фиска и т. д.), которым отыскивалось все наследство. Не владеющий наследственным имуществом наследник предъявлял этот иск к владеющему ненаследнику. Этот иск был направлен против всякого, кто или оспаривал наследственное право истца, выдавая себя за наследника, или удерживал у себя наследственные вещи, не указывая в свое оправдание никакого титула (например, оспаривает действительность завещания, из которого выводит данное лицо право наследования). На основании **senatusconsultum Juventianum 129 г.** ответчик, добросовестно веривший в свое право, обязан был выдать только то, что у него еще из наследства осталось. Добросовестный владелец наследства должен был выдать истцу свое обогащение за счет наследства (на момент предъявления иска), за удержанием понесенных им издержек на наследственное имущество (вне зависимости от того, были ли эти издержки необходимыми, полезными или производились только для удовольствия данного лица). Недобросовестный владелец должен был выдать истцу все полученное из наследства со всеми плодами и приращениями, нес ответственность за виновную (а с момента предъявления иска — и за случайную) гибель или порчу полученных ценностей и мог удержать лишь сумму понесенных им издержек, необходимых и полезных, но и то лишь постольку, поскольку полезные издержки все еще увеличивали ценность тех вещей, на которые они были произведены;

— **специальный защитный интердикт преторского наследника** (hereditatis petitio possessoria), с помощью которого преторский наследник мог получить владение вещами, принадлежащими к составу наследства. Интердикт преторского наследника подлежал тем же правилам, что и вышеуказанный иск. С переходом к процессу экстраординарному различие между обоими видами защиты наследственных прав окончательно стерлось, a интердикт стал средством для скорейшего получения провизорного владения наследством;

— **сингулярный иск** — иск, который находился в распоряжении наследодателя. Предъявлялся против лиц, которые не оспаривали наследственного права наследника, а только по другим основаниям не желают возвращать наследственных вещей или платить по наследственным требованиям. Например, если третье лицо задерживает у себя вещь из состава наследства, наследник может предъявить тот же виндикационный иск, который был бы предъявлен наследодателем, если бы он был жив.

**Lex Julia el Papia Poppaea** установил, что в некоторых случаях наследство, уже принятое наследником, может быть отнято у него как у недостойного. Отнимаемое таким образом наследство передавалось или другим наследникам, или в казну; причем казна выполняет все назначенные в завещании отказы, уплачивает наследственные долги и т. д.

**90. Легаты и фидеикомиссы**

**Легат** (завещательный отказ) — распоряжение, которое делалось в завещании наследодателем и состояло в предоставлении определенному лицу какого-либо права или иной выгоды за счет наследственного имущества (например, с помощью легата устанавливалось право легатария на известную или определенную вещь наследодателя). **Легатарий** — преемник наследодателя в отдельном праве, но не в какой-то доле наследства (сингулярный характер преемства легатария). Получение легата не сопровождалось ответственностью за долги наследодателя.

Легат мог быть оставлен только в завещании. Нельзя было возложить легаты на наследника по закону. В практике нередко встречались случаи, когда легаты составлялись без соблюдения формы завещания, а распоряжением на случай смерти, не содержащим в себе назначение наследника.

**Видов легатов:**

— **legatum per vindicationem** — устанавливался посредством слов, например: «Отказываю и даю Тицию раба Стиха». Лицо, которому отказано, получало в момент принятия наследства наследником сразу право собственности на отказанную вещь или право на сервитут и могло в случае невыдачи предъявить прямо виндикационный иск;

— **legatum per damnationem** — назначался в форме «heres damnas esto dare» — «наследник пусть будет обязан передать то-то такому-то». Вследствие этого легата на наследника возлагалось обязательство исполнить то, что отказано, — обязательство;

— **legatum sinendi.** Наследник обязывался только позволить легатарию взять отказанную вещь;

— **legatum per praeceptionem** — возможен только в пользу одного из сонаследников: одному из них отдается какая-либо вещь не в счет его наследственной доли. Этот легат возможен и в пользу третьих лиц, причем эти лица имели те же права, что при legatum per vindicationem. В республиканский период такие распоряжения не пользовались юридической защитой, исполнять их было делом совести наследника. Отсюда произошло название этого распоряжения — **фидеикомисс** — «поручение совести». В период принципата они получили юридическую защиту и стали подобны легатам. Однако путем фидеикомисса можно было возложить на наследника обязанность выдать другому лицу все наследство или его долю; вся ответственность по обязательствам лежала на наследнике. Позднее в случае фидеикомисса (fideicommissum hereditatis) наследник мог оставить четверть наследства, а лицо, получившее часть наследства, отвечало за долги наследства.

**Фидеикомисс мог быть возложен на наследника** как по завещанию, так и по закону; он мог быть установлен и раньше, и позже завещания в виде дополнения к нему; установленный ранее, он мог быть затем утвержден в последующем завещании. Какой-либо формы для них не требовалось: они могли быть установлены даже простым кивком головы. Как правило, фидеикомиссы оставлялись в виде письма на имя наследника.

Легаты получили в Риме широкое распространение. Завещатели назначали столько легатов, что наследникам не оставалось ничего. В интересах наследников были введены **ограничения легатов.** Установили, что нельзя назначать легаты размером свыше 1000 ассов каждый, а легатарий не должен получать больше наследника. Законом Фальцидия было гарантировано наследнику получение четверти наследства (Фальцидивая четверть).

### 1. Римское публичное и частное право. Понятие и характерные черты

**Римское право** — право античного Рима, Римского государства рабовладельческой формации.

**Право в объективном смысле** — совокупность правовых норм, в **субъективном смысле** — право, принадлежащее субъекту права. Римские юристы не проводили такого различия. Они делили право на 2 части, различие которых проводилось путем противопоставления интересов государства и общества интересам отдельных личностей.

1. **Публичное право** (jus publicum) — совокупность норм, регулирующих вопросы религиозного характера и вопросы управления. Это право, которое «ad statum rei Romanae spectat» (относится к положениям Римского государства). Публичное право включало в себя святыни, служение жрецов, положение магистратов **(Ульпиан).** К нему относились нормы, определяющие правовое положение государства и его органов и регулирующие их отношения с частными лицами. **Римское публичное право содержало нормы** о судопроизводстве: формах судебного процесса, вызове в суд, доказывании и доказательствах, процессуальном представительстве; уголовного права: о преступлениях и наказаниях, об ответственности за преступления; о законах, сенатусконсультах и долговременном обычае; о порядке похорон и церемоний; о правоспособности и дееспособности лиц, о структуре власти, о занятии государственных должностей. **Нормы публичного права** носили **повелительный характер** (императивные) и не могли быть изменены. Применялись методы власти и подчинения. Публичное право неразрывно связано с **обязанностями.**

2. **Частное право** (jus privatum) — совокупность норм, регулирующих вопросы имущественных и семейных отношений в римском обществе. Это право, которое относится «ad singulorum utilitatem» (касается выгоды, интересов отдельных лиц). Частное право регулировало отношения частных лиц между собой и в институтах, связанных с производством, обменом вещей и услуг. Частное право делилось на комплекс имущественных (по поводу вещей) и личных прав (абсолютных, неотчуждаемых).

**Римское частное право регулировало:** имущественные и некоторые неимущественные отношения; семейные отношения: порядок заключения брака, положение главы семьи, личные неимущественные и имущественные отношения в семье; отношения собственности, права на чужие вещи (сервитуты, залоговое право, эмфитевзис и суперфиций); обязательственные правоотношения, т. е. порядок заключения и исполнения договоров, ответственность за неисполнение; наследование, т. е. переход имущества к другим лицам после смерти наследодателя. Для римского общества понятие частного права не совпадало с понятием гражданского права (ius civile), поскольку не все жители Рима были гражданами. Государство минимально вмешивалось в частное право. Основное место занимали **условно-обязательные, управомочивающие, разрешающие нормы,** т. е. нормы диспозитивные (восполняющие). Частное право могло изменяться и либо применяться, либо нет, было глубоко индивидуалистичным, что дало Генриху Гейне назвать его «библией эгоизма». **Частное право, в отличие от публичного,** — действительно **право,** за редким исключением (например, обязанность принятия наследства при наличии отказа). Частное право — самая оформленная и законченная часть римского права.

### 2. Роль римского права в истории права и правовых учениях

Особое значение римского права объясняется влиянием на развитие человечества. Римское право оказалось **основным источником современных кодификаций права.** Римское право вводилось как субсидиарное, но по своему объему оно занимало первое место. Поскольку римское право было приспособленным к различным жизненным условиям, оно образовало **«современное римское право»,** которое действовало в **Германии до 1900 г.**

Всеобщее применение римского права в Европе официально впервые осуществлялось в XII в. по **закону Лотаря II** (Франция), но фактически его применение никогда не прекращалось.

Римское право определило характер всех будущих правовых систем, поскольку сами «варвары»-завоеватели не имели системы частного права. При отсутствии римского права они, возможно, выработали бы свою систему, но в данном случае оказалась в готовом виде система, которая соответствовала возникающим запросам.

Римское право было построено как **абстрактное право** и как **частное право.** Оно существовало и при феодализме, и при капитализме, выражая интересы эксплуататоров: купцов (нашедших свободу частной собственности и договоров); помещиков (захвативших общинные земли); церкви (в качестве политической силы и одного из крупнейших землевладельцев).

Римское право имело огромное влияние на развитие культуры в целом.

**Важную роль** в истории права **играют:**

1) **юридическая техника римского права,** что, соответственно, влияет на точность и лаконичность нормы права, а также цельность и практичность права в целом;

2) **исключительность римского права,** являющаяся результатом интенсивного развития общества и его культуры, а также результатом развития товарно-денежных отношений.

Успехи римского права объясняются мастерством юристов, которые создали целый арсенал правовых средств.

**Роль римского права в историко-правовых учениях:** в связи с завоеванием варварами Рима в 1080 г. была образована **Болонская юридическая школа** (с этой даты ведут свою родословную европейские университеты). Эта школа насчитывала 10 000 слушателей и положила начало течению глоссаторов **(Ирнерий, Аккурсий** и др.), которые не допускали противоречий римского частного права. В этих целях они:

1) выбрасывали из Свода Юстиниана inscriptiones и греческие слова;

2) в толковании выводили lex Fufia Caninia от слова canis;

3) установили принцип: Quiequid non agnoscit glossa, nec agnoscit forum.

Болонская юридическая школа породила другую школу — **постглоссаторов, или комментаторов, (XII в., Бартол).** Одной и основных целей деятельности этой школы явилось приспособление римского права к практическим нуждам.

Научное значение работ постглоссаторов невелико, господствует арифметическое communis opinio doctorum. Юридическое образование сокращается, наука популяризуется и проникается кляузничеством.

Такие гуманисты **XIV–XV вв.,** как **Петрарка, Боккаччо и Валла,** резко критикуют произошедшее в данный период времени падение юриспруденции. **Полициан, Болоньин и Холондер** занимаются восстановлением текста Corpus iuris. Особенно большая заслуга в данном направлении принадлежит **Куяцию и Донеллу.**

В XIX в. существовала **историческая школа Гуго и Савиньи,** которая занималась римским правом в реакционных целях.

### 3. Периодизация римского права

**Периодизация римского права** — выделение в развитии римского права определенных этапов, имеющих соответствующий временной промежуток и характерные черты. **Ниже перечислены периоды развития римского права.**

1. **VIII–III в. до н. э.** — **период древнего, или квиритского права** — период начального формирования римского права. Право существовало только в рамках патриархальной римской общины, для членов общины и ради сохранения ее ценностей и привилегий, оно неразрывно с юридической практикой жрецов-понтификов, пронизано сакральным, и потому формально-консервативным началом. В этот период отмечается становление главных видов источников римского права, переход от обычного права к государственному законодательству и основанной на нем постоянной судебной практике. В V в. до н. э. была осуществлена первая кодификация — **Законы XII Таблиц,** которые закрепили основные институты правовой системы Рима (деление вещей, способы их передачи, деликты и т. д.). Систематизация правовых норм была примитивна, и не всегда четко выделялись правовые институты. В этот период зародились способы осуществления права. Сначала это было понтификальное производство, осуществлявшееся жрецами. В конце периода появилась должность претора и зародился легисакционный процесс. Римское право в этот период представляло привилегированное право — цивильное (или квиритское) право.

2. **III–I в. до н. э.** — **предклассический период,** характеризующийся социальной унификацией римской общины, стиранием принципиальных граней между патрицианством и плебеями. В этот период складывалась деятельность всех институтов римской государственности и судебной системы; источник права наряду с общенародным государственным законодательством — судейское и магистратское правотворчество. Издавались законы, развивающие отдельные институты римского права и создающие новые. Развивались институты наследственного права, сервитуты, деликты. Легисакционный процесс преобразовался в формулярный. На требования права оказывали влияние греческая философия и греческие правовые доктрины. Зарождались традиции римской юриспруденции и связанной с ней частной практики, судебного красноречия.

3. **I в. до н. э. — III в. н. э.** — **классический период.** Происходило формирование принципов публичного права. Складывалось уголовное право с самостоятельными объектами правовой охраны и принципами применения. Сформировался общий правовой статус свободного гражданина. Законченный вид приобрели институты собственности, владения, видов дозволенных и охраняемых правом сделок, правовых требований и т. д. Основные источники права — сенатусконсульты, конституции и ответы юристов. Появился экстраординарный процесс. К этому времени относится расцвет римской юридической науки и судебной юриспруденции (деятельность Цицерона).

4. **IV–V в. н. э.** — **постклассический период.** характеризующийся развитием императорского законодательства. Преобладающая форма права и источник норм — закон. Судебный процесс стал неразделим с государственным администрированием. Предпринимались попытки кодификации права. В конце периода была создана **кодификация императора Юстиниана.** Правовые институты изменились незначительно.

### 4. Рецепция римского права

**Рецепция римского права** — один из важнейших исторических процессов эпохи феодализма, происходивший в Западной Европе начиная с XII в.

**Рецепция** (от receptio — «принятие») — восстановление действия (отбор, заимствование, переработка и усвоение) того нормативного, идейно-теоретического содержания римского права, которое оказалось пригодным для регулирования новых отношений более высокой ступени общественного развития.

**Предметом рецепции** являлось римское частное право. Римское публичное право перестало существовать вместе с падением Рима.

**Рецепция римского права обусловливалась:**

— высоким уровнем римского права — наличием в готовом виде ряда институтов, регулировавших отношения развитого товарооборота, четкостью и ясностью правовых норм. Римское классическое право во многом было свободно от национальной ограниченности, приобрело черты универсальности и почиталось как «общее, высшее, научное право»;

— недостатками местного, в основном обычного, права. Обычное право было архаично, содержало многочисленные пробелы, неясности, противоречия.

**Причины рецепции римского права:**

— римское право давало готовые формулы для юридического выражения производственных отношений развивающегося товарного хозяйства;

— короли, находя в римском праве государственно-правовые положения, обосновывающие их претензии на абсолютную и неограниченную власть, использовали их в борьбе с церковью и феодальными сеньорами;

— повышение интереса к римскому праву в силу широкого обращения эпохи Возрождения к античному творческому наследству.

**Рецепция римского права** — сложный, многоступенчатый процесс заимствования на основе отбора, затем переработки применительно к своим условиям, усвоение, когда чужое становится органической частью собственного права.

**Этапы рецепции:**

1) изучение римского права в отдельных городских центрах Италии. Происходило по Своду законов императора Юстиниана в Болонской школе искусств и связано с именем Ирнерия. Образовались **школы:**

— **глоссаторов:** изучение римского права первоначально выражалось в кратких замечаниях и разъяснениях (глоссах), делаемых между строками и на полях рукописей римских законов;

— **постглоссаторов,** для деятельности которых типично приспособление римского права к использованию в судах. Аккурсий в середине XIII в. соединил существовавшие при нем комментарии римского права и создал сводную глоссу (Glossa Ordinaria);

2) распространение рецепции на территории ряда государств и практическое применение римского права в деятельности судей-практиков;

3) переработка и усвоение достижений римского права.

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

**Памятники рецепции римского права:**

— **во Франции** — «Извлечения Петра» (XI в.) и «Брахилогус», «Кутюмах Бовези» (конец XIII в.);

— **в Англии** — работа Брактона «О законах и обычаях Англии» (XIII в.);

— **в Германии** — Саксонское зерцало (XIII в.), Германское гражданское уложение (1900 г.), «Каролина» 1552 г. (Constitutio criminalis Carolinae);

— **на Руси** — Соборное уложение 1649 г.

### 5. Система римского права

Римское право постоянно развивалось исторически несколькими параллельными потоками, совершенствовалось и **сложилось как система в эпоху Юстиниана.**

Древнейшее право fas носило религиозный характер — **jus sacrum.** Познание и толкование его сосредоточивалось в жреческих коллегиях понтификов, являвшихся первыми римскими юристами.

Позже от древнейшего права fas стали отличать **светское право** — jus. Различие fas и ius окончательно определилось в период республики с отделением жреческих должностей от светских магистратур. Толчком послужило обнародование книги об исках и календаря (jus Flavianum).

Натуральному хозяйству соответствовал замкнутый характер древнейшего права, регулировавшего отношения только между римскими гражданами, — **jus civile.** Право отличалось крайним формализмом, символикой, сильным влиянием религии, подобной греческому язычеству. Пришельцы, иностранцы никакой правовой защитой не пользовались.

С развитием торгово-рыночных отношений появилась необходимость охраны приезжающих в Рим иностранцев. Первоначально эта охрана осуществлялась по законам страны, из которой прибыл иностранец, — **lex patria,** а затем и по римским законам. Наряду с jus civile появилось **jus gentium** — право народов. jus gentium отличалось большей свободой, упрощением формы и принципом: важно не то, что сказано, а что имелось в виду.

Римское право начинало терять свои черты и все больше заимствовать из прав других стран. В нем отмечались черты универсальности, что дает долгую жизнь данному праву и столь широкое распространение. Возникли понятия **jus naturale** и aequitas **(jus aequum).**

Со слиянием этих потоков в одно русло право именуется цивильным, а по содержанию становится общенародным.

Развитие частных имущественных отношений требовало развития римского частного права. Появилось **jus pretorium** — преторское право, когда претор давал эдикты. Судебная деятельность претора не изменяла нормы цивильного права, а придавала им новое значение. Основа преторского права — принцип совести, справедливости, его нормы были освобождены от формализма.

**Система римского права** — порядок изложения правовых норм, их расположения в законодательных актах и трудах римских юристов.

**Системы группировки правовых норм:**

1) **пандектная** характерна для Дигест (Пандектов) Юстиниана. Состоит из:

— общего раздела;

— специальных разделов: вещное право, обязательственное право, семейное право и наследственное право.

Пандектная система была воспринята германской правовой системой, и на ее основе было создано **Германское Гражданское Уложение.** Пандектная система воспринята и современным российским частным правом;

2) **институционная.** В ней отсутствовала общая часть, а из состава вещного права не выделялось наследственное право. Нормы, носившие общий характер, располагались в каждом из разделов. «Все то право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к правовым действиям (искам)», — говорил **(Гай).** Группы правовых норм: право лиц (субъекты права), вещное право, обязательственное право. Институционная система была господствующей в классическую эпоху и была воспринята французской правовой системой при создании **Гражданского кодекса (Кодекса Наполеона).**

### 6. Право народов

**Право народов** (jus gentium) — разновидность римского гражданского права; право, единообщее для всех народов, общенародное право. Его действие распространялось на все римское население, включая перегринов. В современном понятии это **международное право.**

Право народов возникло позже цивильного и было более прогрессивным. Оно отличалось большей свободой и упрощением формы. **Принцип права народов:** главное не то, что было сказано, а то, что имелось в виду.

Первоначально право народов состояло из договоров, заключенных Римом с иностранными державами.

**Право народов регулировало** имущественные отношения, возникавшие между перегринами и римскими гражданами, а также публично-правовые вопросы, вопросы торгового права (международной торговли).

Со становлением Рима, центра международной торговли, появилась необходимость создать претора и по делам иностранцев. Он получил название **«претор по делам перегрина»** и разрешал споры между римскими гражданами и иностранцами или между самими иностранцами на территории Римского государства. Поскольку на перегринов не распространялось цивильное право, претор вынужден был применять, с одной стороны, международные правовые нормы, заключенные Римским государством, с другой стороны, — то, что относилось к праву, общему для всех народов. То, что было общее для всех народов, известных Риму, и было правом народов. В своем отправлении правосудия претор пользовался прежде всего понятием справедливости и международным правом. При этом складывались определенные обыкновения, которые претор стал отражать в эдиктах. Постепенно эдикты претора перегринов образовали новую общность, новую правовую систему в рамках римского частного права. Поскольку это был Римский магистрат и поскольку право применялось на территории Римского государства — право это было Римское. С другой стороны, оно отличалось по своим подходам, по своим идеям, которые оно в себе заключало, по тем правилам, которые содержались в эдиктах, по тем формулам исков, которые там содержались, от цивильного права. Потому что оно приняло на себя еще одно поколение международного гражданского оборота, с одной стороны, с другой стороны — некоторые нормы, взятые из иностранного права. Преторы по делам перегринов занимались творчеством. Для решения споров с иностранными гражданами на территории Рима они создавали новые, более гибкие, более удачные, чуждые присущему цивильному праву формализму нормы.

С течением времени **цивильное право (jus civile) и право народов стали сближаться.** При практическом применении обе системы находились в постоянном взаимодействии; наблюдалось взаимное влияние одной системы на другую. Право народов влияло на цивильное право ввиду того, что первое больше отвечало потребностям хозяйственной жизни Рима. Некоторые нормы цивильного права проникали в систему права народов (например, по Законам XII Таблиц нормы о краже не распространялись на перегринов; в практике эти нормы стали применяться и к перегринам). При Юстиниане цивильное право и право народов составили единую систему права, в которой преобладало право народов как право более развитое. Римское гражданское право стало правом международным, общим для всех граждан Римской империи.

### 7. Право цивильное и право преторское

**Цивильное** (от лат. civitas — «город»), или квиритское, право (римляне называли себя квиритами в честь бога войны Яна Квирина) — совокупность норм права, исходящих от народного собрания, позднее — сената. **Источники цивильного права:** обычаи и законы. Это привилегированное право, которое отделяло членов римской общины от неримлян. Оно было создано для римлян и действовало только в отношении римских граждан.

Цивильное право консервировало патриархальное строение семьи с безусловным господством домовладыки, в его рамках не было развитого права собственности и всего того, что закономерно обусловливает обращение такой собственности. Отношения гражданства заканчивались на пороге римского дома и определяли только военно-общественную и религиозную деятельность узкого круга глав родов и семей в традициях, восходящих еще к временам военной демократии.

**Преторское право** (jus honorarium или jus praetorium) — совокупность правил и формул, созданных претором. **Источники преторского права:** эдикты преторов.

Преторское право представляло из себя наиболее динамично развивающуюся часть римского частного права.

Преторское право действовало не только в отношении римских граждан. С разрастанием Римской империи и развитием товарооборота, в который вступали лица, не имеющие римского гражданства, возникла необходимость в правовом оформлении данных отношений. Эта проблема была решена созданием должности **претора перегринов.**

Магистраты, обладавшие высшей властью, — преторы, правители провинций, а в пределах своей компетенции курульные эдилы — издавали эдикты, программные заявления, общеобязательные на год службы издавшего эдикт магистрата. Затем преемники стали переписывать из эдиктов предшественников все, имевшее жизненное значение, — **постоянные эдикты** (edictum perpetuum). В 125–130 гг. **император Адриан** поручил **юристу Сальвию Юлиану** установить окончательную редакцию постоянного эдикта с целью закрепления отдельных постановлений преторского права.

**Влияние преторского права** определялось тем, что претор не только издавал эдикты, но и предварительно решал вопросы о судебной защите по конкретным делам.

Преторский эдикт, не отменяя формально норм цивильного права, указывал пути для признания новых отношений и этим становился формой правообразования. В качестве руководителя судебной деятельности претор мог придать закону практическое значение или, наоборот, лишить силы положения права. Давая иск или возражение против иска вопреки цивильному праву или в дополнение цивильного права, преторский эдикт создавал новые формы права.

Зачастую законодатель в лице главы собраний либо в лице императора старался отразить нормы цивильного права в новых законах, в новых конституциях то, что было наработано.

**Взаимосвязь цивильного и преторского права** выражалась в творчестве юристов, которые комментировали, с одной стороны, цивильное право, а с другой — преторское право.

**Юрист Марциан** называл преторское право живым голосом цивильного права в том смысле, что преторский эдикт быстро откликался на запросы общественной жизни и интересы господствующего класса и их удовлетворял.

**К концу III в.** различие между цивильным и преторским правом практически исчезло.

### 8. Понятие и виды источников римского права

**Источники римского права** — формы закрепления и выражения правовых норм, имеющие общеобязательное значение и включающие способы, формы образования норм права и условия жизни общества.

**Виды источников римского права:**

— обычное право;

— законы;

— плебисциты — акты собрания плебеев без сенаторов. Отличие плебисцитов от обычных законов — плебесциты принимались народным собранием без предварительного обсуждения в сенате по инициативе плебейских трибунов. **Закон Гортензия 287 г. до н. э.** придал плебисцитам силу законов;

— сенатусконсульты;

— конституции императоров;

— эдикты магистратов;

— ответы юристов.

**Ниже перечислены источники римского права.**

1. **Надписи на дереве, камне, бронзе** (например, **«Гераклейская таблица»,** бронзовая доска, на которой был изложен закон о муниципальном устройстве), на стенах построек (например, надписи, найденные при раскопках г. Помпеи, засыпанного лавой при извержении Везувия в 79 г. н. э.) и т. д. В новое время (начиная со второй половины XIX в.) надписи опубликовывали в специальном издании **Corpus inscriptionum latinarum (Свод латинских надписей);** над этим изданием поработали историки **Моммзен, Дессау, Гюбнер, Гиршфельд**и др. Наиболее важные с правовой стороны надписи даются в 7 изд. (1909 г.) книги Брунса «Источники римского права» (Bruns. Fontes iuris romani).

2. **Законы XII Таблиц** — свод законов, признаваемый источником всего публичного и частного права, запечатленный в виде медных многогранных колонн, выставленных на римском форуме. Законы XII Таблиц состояли из разделов: о вызове в суд (таблица I), о вершении исков (таблица II), о долговом рабстве (таблица III), о порядке манципации при сделках (таблица IV), о завещании и семейных делах (таблица V), о пользовании земельным участком (таблица VI), о воровстве (таблица VII), о личном оскорблении — обиде (таблица VIII), об уголовных наказаниях (таблица IX), о порядке похорон и церемоний (таблица X), о публичных делах в городе (таблица XI), о неиспрашивании привилегий (таблица XII). Подлинный и полный текст Законов XII Таблиц неизвестен, известны попытки их реконструкции и систематизации на основании цитат из других римских юридических источников классической эпохи.

3. **Corpus juris oivilis** — кодификация императора Юстиниана.

4. **Произведения римских юристов,** в особенности **произведения римских историков** : **Тита Ливия** (конец I в. до н. э. — начало I в. н. э.), **Тацита** (I–II вв. н. э.), **Аммиана Марцеллина** (IV в. н. э.); римских антикваров («грамматиков»): **Варрона** (II–I вв. до н. э.), **Феста** (I в. н. э.); **римских ораторов** (в особенности **Цицерона,** I в. до н. э.); **римских писателей: Плавтаи Теренция,** в комедиях которых немало указаний на состояние права; лириков и сатириков **(Катулла, Горация, Ювенала** и др.); философа **Сенеки** и др.

5. **Папирусы,** изучению которых посвящена специальная отрасль исторической науки — папирология. Папирусы содержат богатый материал для познания местных особенностей в праве отдельных провинций Римского государства. Есть папирусы, содержащие и документы общеимперского значения, например на папирусе сохранился **эдикт Антонина Каракаллы — Constitutio Antonina 212 г. н. э.** о предоставлении прав римского гражданства провинциалам.

### 9. Правовой обычай как источник римского права

Обычное право — древнейшая форма образования римского права. **Обычное право** — совокупность общеобязательных правил поведения, сложившихся в Древнем Риме в результате их неоднократного использования, санкционированных и защищаемых государством, но не зафиксированных в каком-либо формальном акте.

Если такие сложившиеся в практике правила поведения людей не получали признания и защиты от государственной власти, они оставались простыми обычаями (бытовыми); если обычаи признавались и защищались государством, они становились правовыми обычаями, составляли обычное право, а иногда даже воспринимались государственной властью, придающей им форму закона.

Обычное право — **неписаное право** (jus non scriptum), восходящее к обычаям первобытного общества.

**Нормы обычного права:**

— mores maiorum — обычаи предков;

— usus — обычная практика;

— commentarii pontificum — обычаи, сложившиеся в практике жрецов;

— commentarii magistratuum — обычаи, сложившиеся в практике магистратов;

— consuetudo — обычай в императорский период. **Значение обычаев:**

— заменяли указания других, более определенных источников права, прежде всего законов;

— свидетельствовали о способе применения законов и других источников права в юридической практике.

**Обычаи признавались источником права,** если отсутствовали конкретные требования, выраженные в других формах: «В тех делах, в которых мы не пользуемся писаными законами, нужно соблюдать то, что указано нравами и обычаями». В этой ситуации требование обычая, безусловно, обязательно. «Укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон, и это есть право, о котором говорится, что оно установлено нравами» **(Дигесты).**

В императорский период обычай не должен был противоречить закону; обычай не мог отменять указание закона. «Долго принявшийся обычай следует соблюдать как право и закон в тех случаях, когда не имеется писаного закона» **(Дигесты).**

**Для признания обычая правовым,** т. е. дающим основание для защиты судом, он должен был:

— выражать продолжительную правовую практику в пределах жизни более одного поколения;

— выражать однообразную практику, причем безразлично, действия или бездействия;

— воплощать неотложную и разумную потребность именно в правовом регулировании ситуации, т. е. далеко не все обыкновения даже коммерческого оборота могли составить правовое требование обычая (например, не создавали такового обыкновение «давать на чай», разные принятые формы отчетности, обычаи делать подарки и т. п.). **Специфика правового применения обычая** — ссылающийся на обычай должен был сам доказывать факт его наличия, обычай не презюмировался (предполагался) в суде, а доказывался.

**Особенность римского правового обычая** — неразрывность понимания обычая с нравами. Предписания обычая — «молчаливое согласие народа, подтвержденное древними нравами». В силу этого обычай носил черты религиозного правила, опирающегося на авторитет жреческого толкования; в языческую пору глашатаем обычая нередко становилось обращение к оракулу, что само по себе подчиняло вытекающие из него правовые требования религиозной традиции. В христианскую эпоху аналогичный характер стали носить ссылки на Священное писание и евангелический канон.

### 10. Закон как источник римского права. Виды законов. Сенатусконсульт

**Законы (leges)** — главное воплощение римского писаного права.

Для признания правового предписания в качестве закона необходимо было, чтобы он исходил от имеющего соответствующие полномочия органа, т. е. так или иначе воплощал весь римский народ, и чтобы он был надлежащим образом обнародован: тайный правовой акт не мог иметь верховной юридической силы. Для его принятия закон должен был быть доведен до сведения граждан — выставлен магистратом заблаговременно на специальном месте форума.

**«Законы** — имеющие предписывающий характер общие постановления, предложенные магистратом, принятые народным собранием и утвержденные Сенатом». Закон для придания ему должной значимости мог исходить только от законно избранного магистрата и только в пределах его компетенции. Римские законы и получали, как правило, наименование по его инициатору: **закон Корнелия, закон Аквилия** и т. д. Иногда наименование было двойным по двум именам, например **закон Валерия-Горация.**

Закон должен был содержать **обязательные элементы:**

1) **praescriptio** — вводная часть, или указатель обстоятельств издания;

2) **rogatio** — текст закона, который мог подразделяться на главы и т. п.;

3) **sanctio** — последствия нарушения закона и ответственность нарушителей.

Древнейший закон — **Leges XII tabularum 451 г. до н. э. (Законы XII Таблиц).** Их появление объясняют борьбой плебеев с патрициями за ограничение произвола. Законы XII таблиц установили одинаковые нормы для коренных жителей и плебеев, но не провели их равенства. Содержание Законов XII Таблиц отражает жизнь Рима — земледельческого общинного натурального хозяйства. Нет норм о меновой торговле, об обязательствах, за исключением займа.

**Виды законов:**

— **lex perfecta,** нарушение которых влечет недействительность сделки;

— **lex minus quam perfecta** — влечет невыгодные последствия без признания сделки недействительной;

— **lex imperfecta** — без санкции.

В Риме республиканского периода законами являлись постановления народного собрания — **plebiscita.** Причем народное собрание не имело законодательной инициативы. Чиновник, имеющий право созыва народного собрания, выдвигал на нем свой законопроект, который либо принимался в предложенном виде, как правило, с именем автора (uti rogas), либо отвергался полностью (antiquo). Частичные изменения в законе, не внесенные самим магистратом, римская практика не допускала.

**Подвиды римских законов:**

— **lex** как постановление народного собрания, имеющее высшую юридическую силу;

— **plebiscitum** — указ и распоряжение плебейской части римской общины, которые стали иметь силу закона по **закону Гортензивса 258 г. до н. э.** В период с I до середины III в. основной формой законодательства стали постановления Сената — **сенатусконсульты (senatusconsulta).** Однако реально сфера сенатусконсульта все же несколько отличалась от полного закона: известные по содержанию сенатусконсульты в основном касались правовых форм деятельности магистратов и применимости их полномочий к разным территориям и типам правоприменения. Постепенно они были вытеснены постановлениями императора — **конституциями.** Конституции приобретают наименование leges, в отличие от прежде созданного права — jus vetus.

### 11. Эдикт магистрата как источник римского права. Преторские эдикты

**Эдикт (edictum)** (от dico — «говорю») — устное объявление магистрата по тому или иному вопросу.

С течением времени эдикт получил специальное значение программного объявления, какое по установившейся практике делали (уже в письменной форме) республиканские магистры при вступлении в должность.

Формально эдикт был обязателен только для того магистра, которым он был издан, и, следовательно, только на тот год, в течение которого магистрат находился у власти (отсюда принадлежащее Цицерону название эдикта **lex annua, закон на год).** Однако фактически те пункты эдикта, которые оказывались удачным выражением интересов господствующего класса, повторялись и в эдикте вновь избранного магистрата и приобретали устойчивое значение (часть эдикта данного магистрата, переходившая в эдикты его преемников, называется edictum tralaticium).

**Виды магистратских эдиктов:**

— **эдикты эдилов** регулировали в основном вопросы торговли, прав и обязанностей участников гражданских сделок, исковых требований, вытекавших из рыночного оборота;

— **провинциальные эдикты** заключали в себе: утверждение местных узаконений и правовых обычаев, нововведения собственно начальников провинций — главным образом в административной, и финансовой сфере, заимствования из преторских эдиктов, пригодные для того или другого города или провинции по усмотрению начальника;

— **преторские эдикты.**

При назначении на должность претор издавал указ, в котором декларировал те правоположения и принципы, которых он будет держаться в течение года (срок преторских полномочий).

Претор не посягал на авторитет цивильного права, а помогал их осуществлению, подкрепляя общественные отношения, урегулированные цивильным правом, также и своими исками.

**Виды эдиктов:**

1) **новые** (в них указывались новшества правоприменения и юридической практики) и **перенесенные** (претор заявлял, что будет придерживаться практики своего предшественника) эдикты;

2) **постоянные,** где указывались правоположения, обязательные для юридической практики на протяжении всего срока полномочий, и **непредвиденные,** касавшиеся казусных обстоятельств, либо правоприменения в отношении отдельных личностей. **Законом Корнелия 67 г. до н. э.** преторам было строго предписано держаться деклараций постоянного эдикта.

Ни претор, ни другие магистраты, издававшие эдикты, не были компетентны отменять или изменять законы, издавать новые законы и т. п. Однако в качестве руководителя судебной деятельности претор мог придать норме цивилизованного права практическое значение или, наоборот, лишить силы то или иное положение цивильного права. Например, претор мог при известных условиях защитить несобственника как собственника, но он не мог несобственника превратить в собственника.

Во II в. н. э. **император Адриан** возложил на юриста Юлиана кодификацию отдельных постановлений, содержавшихся в преторских эдиктах. Окончательная редакция **«постоянного эдикта» Юлиана** (edictum perpetuum) была одобрена императором и объявлена постановлением сената неизменной, однако император оставил за собой право делать дополнения к эдикту.

С этого времени правотворческая деятельность претора (и других магистратов) прекратилась.

### 12. Деятельность юристов как источник римского права

Формирование юриспруденции как самостоятельного и важного источника права началось примерно в III в. до н. э.

В период республики **деятельность юристов сводилась к:**

— консультации граждан, обратившихся за юридической помощью (presponsa);

— даче образцов и редактированию договоров и судебных исков (cavere);

— руководству юридическими действиями сторон без их защиты в суде (agere).

**Результат деятельности юристов** — появление в Риме наряду с цивильным правом права, созданного толкованием юристов. Именно путем толкования развивалась большая часть институтов римского права. Литературная деятельность республиканских юристов выражалась в комментариях к Законам XII Таблиц. **Комментарии состоят из трех частей:**

— объяснение текста;

— толкование юриста;

— образец исковой формулы.

Более поздние юридические произведения содержали **обобщение практики и новые юридические материалы, правила.**

Римские юристы составляли многочисленные **юридические трактаты, монографии и учебные руководства.** Наиболее авторитетными и известными стали «Фрагменты» **Ульпиана,** правоведа и администратора III в. н. э., «Сентенции» **Юлия Павла** (III в. н. э.), а также учебное руководство для начинающих или своего рода очерк права с точки зрения бытовой повседневности, правоведа и судьи **Гая** (II в. н. э.) «Институции», получившее особое распространение в римских провинциях простотой изложения основ права.

**Первые республиканские юристы** — основатели цивильного права. К ним относятся: **Марк Манилий, Марк Юний Брут, Публий Муций Сцевола, Цицерон** (красноречивейший из юрисконсультов). Деятельность римских юристов достигла расцвета в период принципата — классический период. В классическую эпоху частное право достигло наивысшего развития.

В эпоху республики юристы толковали закон буквально. В классический период появляется свободное толкование, основанное на выявлении воли сторон или законодателя. «Знать законы — это не значит держаться за их слова, но понимать их смысл и значение» (юрист **Цельд).** Классические юристы отошли от старого толкования, а новые толкования были направлены на отыскание справедливости.

**Прокульянцы: Лабеон (основатель), Цельз-отец, Цельз-сын, Пегасий, Нераций.**

**Сабиньянцы: Капитон (основатель), Массурий Сабин, Яволен Приск, Юлиан, Помпоний, Гай.**

Сабиньянская школа — более формальная, монархическая, прокульянская школа — менее формальная, республиканская.

**Папиниан** славился умением абсолютно точно подвести отдельные жизненные случаи под конкретные нормы права.

**Павел и Ульпиан** занимались сбором, обработкой и комментированием трудов предшественников.

Последним в эпохе крупных юристов был грек **Модестин.** По **закону о цитировании юристов 426 г.** комментарии юристов Павла, Ульпиана, Папиниана, Гая и Модестина приравниваются к закону. Все судьи и чиновники империи были обязаны руководствоваться мнением, которого придерживалось большинство этих юристов, в случае равенства голосов предпочтение отдавалось мнению Папиниана.

Занятия юриспруденцией — один из почетнейших и благородных видов деятельности в Риме. Труд юристов был в правовом отношении бесплатным, однако они имели право претендовать на honorarium (благодарственный подарок) за их услуги.

### 13. Кодификация римского права

**Причина кодификации римского права** — к III в. н. э. накопился большой объем несистематизированных римских законов, противоречащих друг другу.

Первые попытки кодификации римского права предпринимали частные лица. После смерти Марка Аврелия **Papirius Iustus** собрал его конституции. **В 295 г.** в Берите (Бейруте) появился **кодекс грегорианцев (Codex Gregorianus),** который содержал конституции императоров от **Адриана** (117 г. н. э.) до **Диоклетиана** (295 г. н. э.) в 14 книгах. Дополнением к нему служил **кодекс Гермогенианус (Codex Hermogenianus),** составленный **между 314 и 324 г. н. э.** в 1 книге, содержащий конституции до Константина.

В начале IV в. на базе работ Ульпиана был разработан учебник — переработанные сочинения Павла «Синтенции» в Дигестах.

Официальная кодификация римского права началась в первой половине V в. н. э., итогом которой стал **кодекс Феодосия (Codex Theodosianus) 437 г.,** содержащий в 16 книгах конституции императоров начиная от Константина. Кодекс Феодосия содержал вещное и обязательственное право (две части имущественного права).

В **527 г.** в Византии к власти пришел **Юстиниан.** Стремясь создать дисциплинированное чиновничество, навести порядок в судах и придать своей империи стройную единую правовую основу, Юстиниан созвал на помощь выдающихся юристов. В результате была реализована и всеобъемлющая кодификация права на новых принципах, отражавших высокий уровень юриспруденции и юридической науки Византии в рамках римской правовой культуры.

В начале 528 г. была учреждена государственная комиссия из 10 специалистов под руководством известного юриста Трибониана. В апреле 529 г. комиссия опубликовала кодекс императорских конституций в 12 книгах, с изданием которого все прежние сборники и отдельные акты стали рассматриваться как не имеющие юридической силы. В 530 г. была назначена новая комиссия из 16 человек (практиков и людей науки) под руководством того же Трибониана.

Комиссия осуществила грандиозную компиляцию отрывков из трудов римских юристов примерно пяти предыдущих столетий, опубликованную **в декабре 533 г.,** под названием **«Дигест»** (от лат. digеsta — «собранное»), или **«Пандект»** (от греч. pandectac — «все вмещающее»). Одновременно Юстиниан поставил перед комиссией задачу выделить общие принципы римского права — в целях как учебных, так и идейно-политических, результатом чего стали **«Институции».** В 534 г. был переработан и обновлен **Кодекс императорских конституций,** в котором на этот раз преимущественно обобщалось право уже христианской эпохи.

После выхода в свет кодекса законодательная деятельность Юстиниана продолжалась — все крупные изданные им акты позднее составили **«Новеллы»,** систематизированные уже после смерти Юстиниана.

Кодекс Юстиниана 529 г. представлял собой учебник, состоящий из 4 частей: Институции, Дигесты, Кодекс, Новеллы.

С началом возрождения римского права в эпоху его рецепции все четыре элемента Свода Юстиниана получили обобщенное название **Corpus iuris civilis;** под таким же обозначением они были впервые в единстве изданы Д. Готофредом и вошли в историческую традицию. Все части свода в подлиннике не сохранились, а дошли до нас в позднейших списках littera Florentina — в VI–VII вв., остальные — в VIII–XI вв.

### 14. Институции, Дигесты, Кодекс, Новеллы, их система и содержание

**Институции** (Institutionеs) представляли систематизированное изложение основ права: общие начала правоприменения и систематическое изложение догматических принципов главным образом частного права. **Институции подразделялись** на 4 книги, 98 титулов и параграфы.

**Содержание книг:**

— общее учение о праве и учение о субъектах прав — лицах;

— общие институты вещного права;

— общие институты обязательственного права;

— учение об исках и принципах правоприменения в суде.

**Дигесты** (от лат. digеsta — «собранное»), или **Пандекты** (от греч. pandectac — «все вмещающее»), представляли собой систематическую компиляцию цитат — отрывков из работ наиболее известных римских юристов, касавшихся определенных вопросов. В составе «Дигест» насчитывают до 9200 отрывков из 2 тыс. работ, принадлежавших 39 известным юристам I–V вв. Общий объем Дигест — 150 000 строк.

**Дигесты подразделялись** на 7 частей, 50 книг, разделенных на титулы и фрагменты, в начале которых было указано имя юриста и сочинение. Содержание фрагментов было модернизировано.

**Содержание частей Дигест:**

— общие вопросы права и учение о субъектах права — лицах (книги 1–4);

— «о праве лиц на свои собственные и на чужие вещи, о защите права собственности», т. е. вещное право (книги 5-11);

— об обязательствах двусторонних или возникающих из «взаимного доверия» (книги 12–19);

— об обеспечении обязательств, о своего рода издержках и исковых требованиях из обязательств и об обязательствах, связанных с реализацией семейных и опекунских прав (книги 20–27);

— о завещаниях (книги 28–36);

— о самых разнообразных правовых коллизиях, решаемых по судейскому усмотрению (книги 37–43);

— трактовались вопросы, связанные с уголовным и публичным правом; последняя книга посвящалась старым юридическим выражениям, терминологии, высказываниям, пословицам и т. п. (книги 44–50). При обнародовании «Дигест» император Юстиниан запретил писать к ним комментарии: они представляли официально законодательный документ не менее чем правоположения законов; разрешалось только делать извлечения и перевод на греческий язык.

**Кодекс** (Codex) — систематизация 4600 императорских конституций начиная с 117 г., состоял из 12 книг и 765 титулов:

— 1 книга — постановления по церковному праву, в отношении источников права, государственной службы и обязанностей чиновников;

— книги 2–8 — обобщения актов императоров по гражданскому праву и судопроизводству;

— 9 книга — обобщения актов императоров по уголовному праву;

— книги 10–12 — обобщения актов императоров по государственному управлению, финансам и т. д.

**Новеллы** (Novellae) — вновь издаваемые конституции Юстиниана.

**Новеллы делились** на соединения (collatio), титулы и конституции (новеллы); 9 соединений с разным количеством титулов и 167 конституций.

Сохранились три сборника, первый из которых был составлен **Юлианом** в 556 г. и включил 122 конституции; два других (содержащие 134 и 168 актов) относятся ко второй половине VI в. Помимо обобщения императорских постановлений, в них есть эдикты начальников крупных провинций, и многое в их содержании касалось управления провинциями и специфики новшеств в наследственном праве.

### 15. Правоспособность физических лиц. Понятие и содержание правоспособности

**Правоспособность** (caput) — способность иметь права, быть субъектом права, а следовательно, получать законную защиту со стороны всех институтов римского государства.

Правоспособный субъект — **persona.**

**Элементы правоспособности:**

— **статус свободы** (status libertatis) — все население делилось на свободных и рабов;

— **статус гражданства** (status civitatis) — население делилось на римских граждан и неграждан;

— **статус главы семьи, фамилии** (status familiae) — делились на никому не подвластных («отцов семейства») и подвластных.

**Правоспособность возникала:**

— **естественным путем** — рождением — необходимо, чтобы выход ребенка был из утробы матери; чтобы младенец вышел живым (независимо от состояния, продолжительности жизни и того, как он себя проявит, — движением, криком); чтобы младенец был доношен; наличие «образа человеческого»;

— **искусственным путем,** например при освобождении раба римским гражданином он становился вольноотпущенником и приобретал правоспособность.

Статус свободы и статус главы семьи могли быть установлены с помощью судебного процесса по частным искам; были выработаны **специальные иски** — средства защиты или оспаривания статуса. Не мог устанавливаться судом только статус гражданства — принадлежность к римскому гражданству определялась публично-правовыми средствами и гарантировалась публично-правовым порядком. Не подлежал оспариванию объем гражданских прав лица в зависимости от возрастной, половой и сословной характеристики субъекта.

**Не обладали полной правоспособностью:**

— женщины (в том числе римские гражданки), невзирая на положение в семье, никогда не могли претендовать на таковое;

— несовершеннолетние в гражданско-правовом смысле (даже если в отношении публичного права они были полноправными гражданами). **Степени утраты правоспособности:**

— **capitis deminutio maxima** — полная потеря правоспособности, связанная с утратой статуса гражданства;

— **capitis deminutio media** — промежуточное ограничение правоспособности (если гражданин оставлял Рим и переезжал в провинцию);

— **capitis deminutio minima** — изменение в семейном статусе (не только уменьшение, но и расширение правоспособности).

**Ограничение правоспособности — умаление гражданской чести:**

— **intestabilitas** — применялась к лицу, которое было свидетелем или весовщиком при совершении гражданской сделки, а затем отказывалось подтвердить факт такой сделки или ее содержание. Позже поражала лиц, виновных в составлении или распространении пасквилей. Заключалась в лишении права быть свидетелем и прибегать к помощи свидетелей при совершении гражданских сделок. С исчезновением формальных сделок утратила свое значение;

— **infamia** (бесчестье) — влекла за собой лишение права быть представителем в суде, опекуном, избранным на общественные должности. Магистраты не допускали к осуществлению публичных функций лиц с сомнительной репутацией. Цензор мог вычеркнуть такое лицо из списка сенаторов или из всаднических центурий. Консул мог не допустить к выборам в магистрат, а претор — к выступлению в сенате;

— **turpitudo** (позор) — влекла ограничение в правоспособности в связи с занятием некоторыми профессиями, например профессия актера.

### 16. Правовое положение римских граждан

**Римский гражданин** (civis romanus) — субъект государственной жизни и публичного права.

**Способы приобретения римского гражданства:**

— рождение — ребенок, рожденный в римском браке, следовал состоянию отца, а ребенок, рожденный женщиной, не состоявшей в браке, следовал состоянию матери. Ребенок, рожденный вне брака не римлянкой, не признавался римским гражданином, хотя отцом его был римский гражданин. В I в. н. э. было установлено, что ребенок, рожденный вне брака римской гражданкой, не приобретает прав гражданства, если его отцом был не римский гражданин. Ребенок, рожденный от брака его родителей, становится гражданином, если отец был гражданином в момент зачатия ребенка, независимо от изменений в состоянии родителей к моменту рождения ребенка. Ребенок, рожденный римской гражданкой, не состоящей в браке, если мать была гражданкой в момент его рождения, был гражданином независимо от ее состояния до этого момента;

— освобождение римским гражданином своего раба;

— усыновление римским гражданином чужеземца;

— предоставление римского гражданства отдельным лицам, общинам, провинциям особыми актами государственной власти.

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

— **свободнорожденные** — были носителями полной правоспособности;

— **вольноотпущенники** — освобожденные из рабства римским гражданином, подвергавшиеся в качестве римских граждан некоторым ограничениям в правах.

**Политические права** римских граждан:

— голосование в народном собрании (jus suffragii);

— избрание в магистраты (jus honorum);

— служба в римских легионах (militaria).

**Гражданские права** римских граждан:

— вступать в римский брак, создавать римскую семью (jus connubii);

— быть субъектом всех имущественных правоотношений и соответствующих сделок (jus commercii);

— право составлять и быть свидетелем при составлении завещания и право быть назначенным наследником по завещанию (testamenti factio).

В эпоху христианства как господствующей религии римский гражданин обязан был исповедывать только каноническое христианское вероучение.

**Структура имени римского гражданина:**

— имя в собственном смысле слова;

— наименование семьи или рода, к которому принадлежит гражданин;

— указание имени отца в родительном падеже (русское отчество);

— наименование трибы, в составе которой носитель имени голосует в народном собрании (даже когда собрание перестало созываться);

— прозвище, которое стало включаться в полное имя гражданина позднее других частей. **Способы прекращения римского гражданства:**

— смерть;

— полная потеря правоспособности (capitis deminutio maxima) в связи с утратой гражданином свободы в случаях продажи в рабство за границей, плена, захвата неприятелем. Если захваченный в плен и обращенный в рабство римлянин возвращался в Рим, он рассматривался как никогда не утративший ни свободы, ни гражданства, ни отдельных своих прав;

— отказ гражданина от прав гражданства;

— переход гражданина в число латинов в целях получения земель;

— осуждение римского гражданина на смертную казнь, приговорение его к телесным наказаниям за какие-либо преступления, причем впоследствии не могло следовать восстановления прав гражданства;

— изгнание на срок из пределов Рима.

### 17. Правовое положение латинов

**Латины** (latini) — исторически и этнически сложившаяся категория населения союзнических территорий, окружающих Рим (Лациума — провинции Италии). Существовали еще **две категории латинов:**

— лица, освобожденные из рабства господином-латином;

— лица, освобожденные из рабства при определенных условиях римским гражданином.

**Правовое положение латинов приобреталось:**

— рождением; ребенок, рожденный в браке, следовал состоянию отца; ребенок, рожденный женщиной, не состоящей в браке, следовал состоянию матери;

— присвоением правового положения латина актом государственной власти;

— добровольным переходом римского гражданина в число латинов в целях приобретения земель, раздаваемых населению колоний;

— освобождением из рабства господином — латином или римлянином.

**Правовое положение латинов различно** в зависимости от того, к каким латинам они принадлежат.

**В сфере публичного права** все латины пользовались правом участвовать и голосовать во время пребывания в Риме в римских народных собраниях. Латины не имели публичных прав, признанных для римских граждан, однако они должны были нести воинскую обязанность в составе специальных легионов. Статус латина предполагал право на земельный надел в Лациуме согласно традиционным нормам и порядку наделения им.

**В частноправовой сфере** латины (жители Лациума) имели право вступать в римский брак и право быть субъектом имущественных правоотношений (вещных и обязательственных). Остальные две категории латинов имели только право быть субъектами имущественных правоотношений, которое ограничивалось для латинов-вольноотпущенников. О них говорили: «Живут, как свободные, умирают, как рабы»; они не вправе были составлять завещания, в их имуществе не допускалось и наследование по закону: после смерти лица, принадлежавшего к числу латинов-вольноотпущенников, все его имущество переходило к господину, некогда освободившему умершего из рабства, как если бы это имущество принадлежало господину, без обременения господина имущественными обязательствами умершего. Имущественные споры всех латинов разрешались в тех же судах и тем же порядком, что и споры римских граждан.

**Латины могли приобрести римское гражданство:**

— в силу общих постановлений, присваивавших целым категориям латинов при определенных обстоятельствах римское гражданство;

— в силу специальных актов государства, наделявших правами гражданства отдельных латинов или целые группы их. Так, римское гражданство присваивалось латинам, жителям Лациума, переселившимся в Рим. Так как это правило влекло за собой сокращение населения городов Лациума, то применение его впоследствии было ограничено условием оставления потомства в месте прежнего жительства латина. Права римского гражданства приобретали также и латины, занимавшие в своих общинах должности магистратов или сенаторов. Латины-вольноотпущенники наделялись правами римского гражданства за услуги, оказанные римскому государству в деле охраны безопасности дорог, поставок римскому государству и т. д. Категория латинов, живших за пределами Лациума, утратила значение с распространением в начале III в. н. э. прав гражданства на все население империи. Категория латинов-вольноотпущенников была упразднена при Юстиниане.

### 18. Правовое положение перегринов

**Перегрины** (peregriai) — все свободнорожденные категории граждан, не принадлежавшие к римскому или латинскому гражданству, но находившиеся в подданстве Римского государства.

**Основания возникновения правового положения перегрина:**

— включение в состав римского государства завоеванных Римом территорий, населению которых, не обращаемому в рабство, не сообщалось римское гражданство;

— рождение от брака перегринов или от не состоявшей в браке перегринки;

— присуждение к высылке в период империи.

**Политических прав** перегрины не имели.

**Структура имени перегринов:**

— прозвище;

— имя отца в родительном падеже;

— наименование трибы в составе имени перегринов нет.

Развитие экономических связей привело к необходимости регулирования частноправовых отношений перегринов, первоначально выразившегося в договорах, заключавшихся Римом с дружественными государствами о взаимной защите интересов своих граждан.

Далее **в частноправовой сфере** перегрины были подчинены своим национальным системам права. Формальным основанием действия этих систем были законы провинций, устанавливающие правовое положение отдельных провинций.

**Отношения перегринов с римлянами** строились в соответствии с правом народов (ius gentium), специально для разбора судебных дел с ними избирался **претор перегринов,** который имел право издавать свои эдикты.

Брак римских граждан с перегринами создавал особый случай правового регулирования и вытекающих из этого союза обязанностей, нежели типичные для римлян формы правоустановленного брака. Перегрины не обладали правоспособностью цивильного права в собственном смысле. Однако в рамках jus gentium они обладали частными правами, т. е. считались субъектами хозяйственного оборота в тех формах и в тех обязательствах, которые не полагались присущими только римским гражданам (могли заключать договоры купли-продажи, товарищества и так далее, но не могли оформлять сделки посредством манципации).

**Перегрины приобретали права римского гражданства:**

— в силу законов, присваивавших римское гражданство в награду за различные услуги, оказанные римскому государству;

— в силу специальных актов государственной власти, присваивавших отдельным группам перегринов римское гражданство или отдельные из прав граждан. Издание таких актов вызывалось разнообразными экономическими и политическими соображениями, например задачами пополнения жителями провинций римских легионов, в которых несли военную службу только римские граждане.

**Lex Julia 90 г.** и **lex Plautia Papiria 89 г.** уничтожили перегринов в Италии. Для распространения на все население империи налога с наследства был издан **закон Каракаллы 212 г.,** который объявил все свободное население римских провинций (перегринов) римскими гражданами, распространив права гражданства на все население империи. При этом Рим оставался столицей, носителем и источником государственной власти, но с привилегиями «римского народа» было покончено.

Категория перегринов в период империи получила значение юридической категории и применялась в двух случаях:

— за известные преступления римские граждане низводились в положение перегринов;

— по lex Aelia Sentia в положение перегринов попадали при отпущении на волю клейменные в наказание рабы.

### 19. Правовое положение рабов

**Раб** (servus) находился вне политического общества и не являлся субъектом права. По римскому праву он считался вещью. Специфика этой вещи состоит в том, что она не бывает ничейной.

Рабы переходили в собственность граждан двумя способами: по цивильному праву и по праву народа.

**Цивильные способы перехода в рабство:**

— пленение на войне «врага Рима», т. е. человека, принадлежавшего враждебному для римского народа государству;

— обращение в рабство иностранцев, находившихся на территории Рима;

— продажа в рабство в порядке ответственности по обязательствам;

— самопродажа ради получения части выкупной цены;

— осуждение на смерть или каторжные работы;

— уклонение от военной службы;

— непрохождение периодического имущественного ценза.

**По праву народов** рабами считались плененные или рожденные от рабынь. Рабыней становилась также свободная женщина, уличенная в интимной связи с рабом и продолжавшая ее, несмотря на предупреждение.

На раннем этапе истории Рима рабство было домашним, патриархальным и раб, хотя и не мог иметь ни своего имущества, ни своей семьи, все же еще не рассматривался в качестве вещи, за ним сохранялись некоторые права человеческой личности. Они выражались в том, что могила раба находилась под защитой сакрального права, как и могила свободного; кровнородственные отношения рабов являлись препятствием к браку между ними; при отчуждении рабов запрещалось разделять близких родственников.

В имущественной сфере раб выступал как «говорящее орудие». Возможность раба совершать юридические действия (но только в пользу хозяина) выводилась из правоспособности последнего, т. е. как если бы такие действия совершал сам рабовладелец.

Однако по обязательствам рабов господин никакой ответственности не нес.

**Начиная с I в.** юристы признали в некоторых случаях за рабами возможность действовать от своего имени. Отражая потребности экономического развития и защищая интересы контрагентов рабов, они, несмотря на отсутствие у них правоспособности, санкционировали заключаемые ими договоры и вытекающие из них обязательства.

Другая новелла состояла в признании ответственности рабовладельцев по обязательствам рабов, возникающим в процессе осуществления ими хозяйственной деятельности по поручению своих хозяев.

Более широких хозяйственных и правовых возможностей требовали отношения, возникавшие на базе **пекулия** — обособленного имущества, выделенного рабу господином для самостоятельного управления, с внесением последнему определенной части дохода. Поскольку хозяйственная деятельность велась рабом по своей инициативе и в собственных интересах, а пекулий юридически принадлежал господину, то по обязательствам раба он отвечал в пределах пекулия.

С введением когниционного процесса рабы, не имевшие права предъявлять иски в обычных судах, получили **возможность обращаться с жалобой к чиновникам (префекту),** которые могли принудить соответствующее лицо исполнить обязательство.

**Освобождение рабов** должно было носить правовую форму — manumissio. Оно носило только личный характер. Господин мог сделать распоряжение об освобождении раба собственным решением в завещании либо посредством фиктивного судебного процесса об отчуждении имущества.

### 20. Правовое положение вольноотпущенников

**Вольноотпущенниками** (libertini) признавались освобожденные по завещанию или внесением в списки ценза рабы. Они представляли собой категорию лиц свободного состояния, однако отличались в своих правах от полноценных римских граждан.

Положение вольноотпущенников различалось в зависимости от условий их прежнего рабского состояния. Отпущенные из рабства, связанного с военным пленом, никогда не могли приобрести прав римского гражданства. Только отпущенные на свободу в самом Риме считались римскими гражданами, но не полноправными.

Вольноотпущенники навсегда оставались носителями некоторой **ограниченной правоспособности.**

**В сфере публичного права** ограничения прав вольноотпущенников заключались в том, что они не служили в римских легионах, а в I в. н. э. утратили и права участвовать и голосовать в народных собраниях, в связи с чем указание трибы и не фигурировало в составе гражданского имени вольноотпущенников, они не имели ни права занимать должность в магистратах, ни права быть включаемыми так же, как и их дети, в число сенаторов.

**В период империи** ограничения публичных прав вольноотпущенников усилились, в то же время сложился институт присвоения вольноотпущенникам полной политической правоспособности специальным постановлением императора, которая сообщала им полную правоспособность и в сфере частного права, или путем присвоения императором золотого перстня.

**В праве Юстиниана** ограничения политических прав вольноотпущенников больше нет. Сохранялись, однако, ограничения их правоспособности в области частноправовых отношений: воспрещались браки вольноотпущенников с лицами сенаторского сословия, как до I в. были воспрещены браки со всеми свободнорожденными. Вольноотпущенник нес по отношению к освободившему его из рабства господину ряд личных и имущественных обязанностей, построенных по типу обязанностей детей в отношении отца: вольноотпущенник обязан господину своей гражданской жизнью, как сын обязан отцу своей жизнью физической. Отсюда **отношения патроната** между бывшим господином — патроном и его вольноотпущенником — клиентом, отношения, в которых выражается продолжающаяся эксплуатация бывшего раба.

**Правоотношения, составляющие в совокупности патронат,** могут быть сведены к следующим **группам:**

— совокупность личных и имущественных, семейного характера прав патрона (право домашнего суда над клиентом и другие);

— обязанность вольноотпущенника оказывать патрону личные услуги;

— взаимная обязанность помогать друг другу в материальной нужде, давать алименты.

К этому присоединялось также право патрона наследовать по закону после вольноотпущенника, не оставившего нисходящих и умершего без завещания.

Отношения патроната отражались в структуре **гражданского имени вольноотпущенника:** он носил имя в собственном смысле слова и наименование семьи или рода патрона, указывая и имя последнего в родительном падеже в качестве имени отца и превратив свое прежнее имя раба в прозвище.

Патрон утрачивал свои права, если отказывал вольноотпущеннику в алиментах, если возбуждал против него судебное обвинение, грозившее смертной казнью, в случаях, когда патрон пытался на возмездных началах передать другому лицу свое право на личное пользование рабом.

### 21. Правовое положение колонов

**Колон** — арендатор чужой земли, юридически независимый от арендодателя, которому он платил деньгами или частью урожая.

Частые восстания и многочисленные казни рабов, слабый естественный их прирост и прекращение победоносных войн, пополнявший ряды рабов, сделали выгодной обработку земли не рабским трудом, а путем сдачи ее мелкими участками в аренду за натуральный оброк или на условиях барщинных работ в пользу арендодателя. Пополняемые главным образом из беднейших элементов населения, колоны скоро попали в экономическую зависимость от землевладельцев на почве денежных займов, которые те предоставляли колонам для нужд хозяйства, либо на почве задолженности по оборочным платежам.

Превращению экономической зависимости колонов от землевладельцев в зависимость юридическую способствовала осуществленная императорами реорганизация налогового обложения земли. В основе этого обложения лежало определение количества и доходности принадлежащей каждому землевладельцу земли. При периодическом составлении кадастра, в котором указывалось количество земли, принадлежащей отдельным плательщикам поземельной подати, к числу доходных статей земли стали относить и живших не ней колонов. С этих пор оставление земельного участка колонам означало уменьшение ценности участка. Это являлось предпосылкой для **прямого прикрепления колонов к земле.**

Первым известным актом, устанавливающим такое прикрепление, была **конституция 322 г.,** которая предписывала принудительно возвращать колонов на самовольно оставленные ими земли. После ряда других законов, выражавших то же стремление прочно связать колона с землей, был издан **в 357 г. закон,** запрещающий продажу земли без живущих на ней колонов. Так появилась **новая категория зависимых людей** — людей, не лишенных правоспособности в сфере частноправовых отношений, но прикрепленных к земле, на которой живут и которую обрабатывают. Они действительно были прикреплены к земле, ибо оставление колоном возделываемого им участка давало землевладельцу право осуществить иск по образцу виндикации раба. С другой стороны, и землевладелец был не вправе изгнать колона со своей земли, не вправе продать земли без колонов либо колонов без земли.

**Основания возникновения юридического положения колона:**

— рождение от родителей, из которых хотя бы один являлся колоном;

— соглашение, в силу которого свободный человек поселялся в качестве колона на чужой земле;

— проживание в течение 30 лет на чужой земле на условиях, на каких обычно живут колоны. Также превращались в колонов трудоспособные лица, изобличенные земледельцем в занятии нищенством.

В колонат перерастало иногда и пользование пекулием со стороны рабов, которые прикреплялись в этих случаях к земельным участкам.

Колоны были наделены определенной **правоспособностью,** в соответствии с которой они имели право заключать сделки, вступать в иные договорные правоотношения, наследовать и завещать, вступать в брак, а также выступать в суде, за исключением предъявления исков к хозяину.

**Основания прекращения состояния колона:**

— приобретение колоном обрабатываемого им земельного участка;

— возведение колона в епископский сан;

— освобождение колона арендодателем в отдельных случаях.

### 22. Дееспособность физических лиц. Дееспособность частично дееспособных и недееспособных

**Дееспособность** в римском праве — способность от своего имени и по своему разумению предпринимать правовые действия и лично отвечать за совершение противоправного действия (деликтов).

**Дееспособность определялась:**

1) **возрастом.** Полная дееспособность наступала по достижении совершеннолетия — 25 лет, но императоры могли предоставить льготу, делавшую женщину правоспособной с 18 лет, а мужчину — с 20 лет;

2) **умственными способностями** лица, позволяющими ему действовать с осознанием действительности;

3) **здоровьем** лица. Например, отсутствие какого-либо органа или функции, которые могли бы повлиять на дееспособность лица (глухота, слепота и т. д.).

Из-за недостаточного возраста, половых, психических, моральных или физических недостатков субъекта права по установлениям римского права у таких дефектных субъектов исключалась дееспособность целиком или частично.

**Ограниченные в дееспособности:**

— **impuberes (подростки)** — от 7 лет и до 14 лет мальчики и 12 лет девочки — могли совершать сделки по приобретению без обязанностей с их стороны (дарение, ссуда, но не купля-продажа; завещание недоступно даже с опекуном);

— **puberes minores (юноши)** до 25 лет — время, когда возможно вступать в брак. Могли совершать все сделки, но претор мог применить реституцию, а затем стали давать попечителя. Для них предписывалось благожелательное попечительство, т. е. они сами должны были испросить у властей себе попечителя (куратора), без участия которого имущественные распоряжения их и любые сделки были недействительны. Но если куратор не был испрошен, то они обладали полной правовой самостоятельностью;

— **расточители** — не могли совершать сделки отчуждения, заключать обязательства личного характера и тому подобные, но они сохраняли все права по приобретению имущества, несли ответственность за причиненный их действиями вред и др.

**Полностью недееспособные:**

— **infantes (дети)** — до 7 лет — не имели абсолютно никакого участия в гражданском обороте, любое их волеизъявление было изначально ничтожно;

— **женщины.** Над ними устанавливалась опека, которая носила постоянный характер и не зависела от наступления совершеннолетия. Женщины не могли быть магистратами, опекунами (кроме матери и бабушки), поручителями, не могли осуществлять сделки без согласия мужчины;

— лица, которые были **в состоянии внезапного искажения психического здоровья** (пьяны, взбешены и т. д.), но только на период искажения;

— **безумные,** если было принято решение о полной их недееспособности, — тогда попечитель полностью принимал на себя ведение дел и возможных судебных процессов опекаемого, но могло быть признано наличие «светлых промежутков» — тогда действия опекаемого, совершенные в эти промежутки, имели полную правовую силу. Недостаток дееспособности указанных лиц возмещался установлением **опеки,** действующей за субъекта, который не мог быть дееспособным по природе (малолетние и женщины), соответственно, установлением **попечительства,** действующего за субъекта, который по природе мог быть дееспособным, но не обладал этим свойством из-за личных недостатков (люди с психическими расстройствами, транжиры, люди с серьезными физическими недостатками и т. д.).

### 23. Право— и дееспособность юридических лиц. Их виды, способы возникновения и прекращения

**Юридическое лицо** в римском праве — объединение людей, выступающее в обороте как единое целое.

**Правоспособность юридических лиц** — юридическое лицо признавалось способным иметь права патроната и не считалось (за немногими исключениями) способным получать имущество по наследству и т. п.

**Дееспособности юридические лица не имели.** Для совершения юридических действий необходим был **законный представитель** (actor), который имел право выступать от имени юридического лица, предъявлять иски, совершать сделки, причем во всех этих случаях его положение и права были наравне и идентичны с правами частного лица.

**Ниже приведены виды юридических лиц:**

1. **Товарищество** (societas) — объединение средств и усилий нескольких лиц в достижении единой цели. Товарищество считалось созданным с момента соглашения, т. е. товарищество представляло консенсуальный контракт. Главная цель товарищества — итоговая прибыль. Собственность товарищества — совместная собственность членов товарищества (condominium). Товарищество прекращалось: с выходом прежнего или вступлением нового члена (возникало новое); с достижением его цели.

2. **Объединение** (universitas):

— **корпорация** (corporatio) — объединение не менее трех полноправных римских граждан. Создавались с разрешения закона, сенатусконсульта или императора. Корпорация могла иметь свой устав — статут, но это не было обязательным. Признаки: наличие имущества корпорации, кассы (или казны) и доверенного лица, действующего от имени корпорации. Высший орган — общее собрание всех членов, на котором решения принимались простым большинством голосов. Имущество корпорации было отдельным от имущества своих членов, и члены ее не могли иметь никаких претензий на это имущество. Корпорация не отвечала за обязательства или за правонарушения своих сочленов. Корпорации прекращались: запретом государства или суда на ее деятельность; истечением срока либо выполнением поставленных целей, которые предусматривались при образовании корпорации; собственным решением сочленов, принятым или единогласно, или большинством голосов;

— **коллегия** (collegium) могла заключать договоры стипуляции, дарения, принимать наследство и завещательные отказы, отпускать рабов на волю, выступать в суде через представителей. Объем ответственности коллегии определялся общим имуществом и казной.

**Виды коллегий:**

— **общины** (муниципии) и близкие к ним общественные объединения (коллегии жрецов, монашеские объединения, цехи торговцев и ремесленников, сообщества откупщиков или других предпринимателей). Правоспособность их ограничивалась сферой частного права. В качестве самостоятельных корпораций могли быть признаны объединения с общественно полезной целью, пользующиеся покровительством государства;

— **учреждения** (храмы, благотворительные фонды, больницы) признавались субъектом специальных имущественных отношений только в случае их признания или организации посредством специального акта со стороны властей. Способны были принимать дарение, заключать от своего имени сделки. Их существование было производно от более значимого публично-правового субъекта — церкви, представленной окружной церковной властью.

### 24. Правовые черты римской семьи. Агнатическое и когнатическое родство

**Семья** — сфера личных прав, имеющих непосредственную связь с конкретным лицом. Строй древнейшей римской семьи во многом схож с первобытно-общинной семьей, которая характеризуется общей совместной собственностью членов семьи на средства производства и продукты производства. С образованием государства в семье происходит трансформация — во главе семьи становится домовладыка (paterfamilias).

**Правовые черты римской семьи:**

1) власть, которую отец семейства имел над детьми, внуками и правнуками, над женой, находившейся на положении дочери, и всеми домочадцами в совокупности. Рим начал свою историю в области семейного права с моногамной семьи, основой которой и была **patria potestas (отцовская власть).** Решающим в такой семье было подчинение членов семьи власти одного и того же paterfamilias (отцу семейства). Все они именуются **sui** — «свои», тогда как отец семейства — **sui juris** — «сам себе господин», «полноправный»;

2) на первый план выдвигалась не когнатическая связь между paterfamilias и его подвластными, а агнатическая.

Родство определяется по линиям — прямым (parentes — родители и liberi — дети) и боковым, а также по степеням, определяемым числом рождений, связывающих родственников. Братья и сестры могут быть полнородными (germani) и неполнородными: consanguinei и uterini (единоутробными). Римляне различали и свойства.

**Агнатическое родство** — родство, определяемое подчиненностью главе семьи, отцу семейства, первоначальное родство (по римской терминологии — юридическая связь). В состав агнатической семьи входили: его жена in manu mariti, его дети in patria potestate, жены сыновей, состоящие в браке cum manu и подчиненные не власти своих мужей, которые сами были подвластны paterfamilias, а власти этого последнего, и наконец все потомство подвластных сыновей. Поэтому дочь, выходившая замуж и поступавшая под власть нового домовладыки, переставала быть агнаткой своего отца, братьев и т. д. В этой семье только paterfamilias является вполне правоспособным лицом, persona sui juris. Никто из остальных членов семьи personae alieni juris полной правоспособности не имеет.

**Когнатическое родство** — кровное родство. С течением времени власть отца семейства уменьшилась из-за усиления самостоятельности взрослых членов семьи. В связи с этим все большее распространение начало получать когнатическое родство, пока совсем не заняло приоритетное место;

3) термином **familia (семья)** обозначалось совокупность всего того, что принадлежало семье: не только агнаты, но и принадлежащие семье рабы, кабальные, скот и даже вещи неодушевленные (имущество). Власть paterfamilias над женой и детьми по существу мало отличалась от его прав на раба. Существенное отличие patria potestas от права собственности на раба проявлялось лишь в момент смерти paterfamilias: право собственности на раба переходило к наследнику paterfamilias, в то время как лица, бывшие in patria potestate, переживали capitis deminutio, которая в данном случае означала не умаление прав, а изменение семейного состояния, заключавшееся для некоторых из членов семьи (для сыновей умершего) даже в приобретении полной правоспособности.

### 25. Отцовская власть. Основания возникновения и прекращения patria potestas. Личное и имущественное положение подвластных

**Отцовская власть домовладыки** в отношении подвластных детей (patria potestas pater familiae) — специфический институт римского семейного права.

Дети не только были в чисто семейной власти родителя, но и состояли под властью особого рода, которой предполагались дополнительные правовые возможности родителя по отношению к детям.

Все члены семьи считались подвластными домовладыки. Взрослый сын мог занимать высокие государственные должности, руководить армиями, но в семье он был всецело подчинен отцовской власти (даже если сам состоял в браке).

Отцовская власть над детьми принадлежала только отцу и только в отношении детей из правильного брака. Власть над внебрачными детьми считалась принадлежащей тому родителю, кто своим поведением демонстрировал брак.

**Основания возникновения отцовской власти:**

— рождение детей в римском браке. Законные дети — рожденные в браке, но не ранее 182 дней после свадьбы, до 300 дней после прекращения брака. Рожденные ранее 182 дней дети признавались законными, если муж молчаливо признавал свое отцовство, приняв новорожденного на руки. Муж мог оспорить отцовство;

— узаконение детей, рожденных вне брака;

— усыновление чужих детей.

**Права отца семейства в отношении детей:**

— право распоряжаться жизнью ребенка в любом возрасте до достижения им совершеннолетия, но это право регулировалось нравами и обычаями, а также требовало участия семейного совета;

— право оставить новорожденного безнадзорным (это право отмирает только с христианской эпохой);

— право и обязанность отвечать за правонарушения, совершенные детьми; ответственность могла быть личной, или же отцу предоставлялось право выдать ребенка истцу головой;

— право продать сына или дочь в рабство — в силу имущественных интересов семьи или в наказание;

— право на виндикационный иск в отношении лиц, удерживающих его детей (похищение детей приравнивалось к краже собственности с соответствующими последствиями).

Дети не обладали до своего освобождения из-под власти отца-домовладыки никаким самостоятельным имуществом.

Однако признавались исключения, вызванные требованиями публичного правопорядка. Например, все приобретенное подвластным сыном на войне считалось только его личной собственностью. На таком же положении были приобретения на гражданской службе. Самостоятельным имуществом детей считалось то, что получено по наследству от матери или из ее семьи.

**Отцовская власть над детьми прекращалась:**

— смертью домовладыки;

— утратой домовладыкой статуса свободы или римского гражданства;

— высвобождением, или добровольным актом домовладыки (mamimissio), который приравнивался по форме к освобождению раба на свободу; или принудительно-правовым (за нарушения обязанностей родителя в отношении детей, троекратную продажу в рабство); или по силе частного права (сын имел право выкупиться из-под власти или реально, или путем символического судебного процесса, если отец отказывал в добровольной manumissio). Дочери не приобретали ни личной, ни имущественной самостоятельности: они могли только перейти под власть другого домовладыки — их брата, племянника, старшего родственника.

### 26. Узаконение и усыновление. Формы усыновления

**Узаконение** — признание законными детей данных родителей, рожденных ими вне законного брака.

**Способы узаконения:**

1) путем представления внебрачного сына в ordo местных декурионов с наделением его известным имущественным цензом;

2) путем последующего брака родителей внебрачного ребенка;

3) путем издания специального императорского указа (рескрипта);

4) путем зачисления сына в члены муниципального сената, а дочери — выдачи замуж за члена муниципального сената.

**Усыновление** — способ установления отцовской власти (patria potestas) над чужими детьми.

**Формы усыновления:**

1) **arrogatio** — усыновление persona sui iuris (семейно самостоятельных лиц). Первоначально производилось публично в народных собраниях (куриатных комициях), затем императором и судом, но важно было, чтобы об усыновлении было публично объявлено;

2) **adoptio** — усыновление persona alieni iuris (семейно подвластных лиц). Означало смену paterfamilias (отца семейства), которому подчинялся подвластный. Влекло разрыв кровных связей с прежней семьей и возникновение родства с семьей усыновителя.

**Процедура adoptio:**

— освобождение подвластного от власти отца семейства (patria potestas), под которой он находился, для чего была необходима троекратная фиктивная продажа с последующим освобождением мнимым покупателем. Досрочное освобождение из-под отцовской власти в древнюю эпоху могло быть и при посвящении дочери в весталки, а сына — во фламины, в период империи — при назначении на высшие государственные либо церковные должности;

— вступление под власть отца семейства (patria potestas) усыновителя путем иска vindicatio in patriam potestam (виндикационного иска, возникающего из отцовской власти). После того как продажа ребенка совершалась в третий раз, мнимый покупатель не отпускал его на свободу и выступал в качестве ответчика по указанному иску, который к нему согласно достигнутой заранее договоренности предъявлял усыновитель. Усыновитель вместе с подвластным являлись к претору, где позитивно или путем молчания признавали иск, после чего претор объявлял подвластного состоящим под patria potestas усыновителя. Adoptio, будучи, в отличие от arrogatio, частноправовым актом, не содержало ограничений для усыновления совершеннолетних и женщин, тем более что освобождение женщины от patria potestas наступало уже после однократной «продажи».

При Юстиниане описанная процедура была заменена заявлением перед судом: adoptio совершался путем занесения в судебный протокол соглашения прежнего домовладыки усыновляемого с усыновителем в присутствии усыновляемого. А усыновленный продолжал состоять под patria potestas родного отца, становясь лишь законным наследником усыновителя.

**Условия усыновления:**

— усыновлять могли только мужчины (женщины — лишь для возмещения потери сына);

— усыновитель должен быть persona sui iuris (семейно самостоятельным лицом). Подвластные не могли быть усыновителями в связи с тем, что в то время за все совершаемые сделки ответственность за них нес их домовладыка;

— усыновитель должен быть старше усыновляемого на 18 лет;

— при arrogatio усыновитель должен быть не моложе 60 лет.

В императорский период был отменен запрет на усыновление детей, не достигших совершеннолетия.

### 27. Опека и попечительство

**Опека** (tutela) — установление правового покровительства одного лица в отношении других, которые в силу традиции или прямых требований закона признавались нуждающимися в опеке, или «охраняющем управлении».

**Формы опеки:**

— **обязательная опека** домовладыки в отношении всех членов своей семьи и всех подвластных;

— **завещательная опека,** которая устанавливалась по завещанию домовладыки в отношении наследника, если он не обладал необходимыми качествами, которые бы сделали его лицом «своего права»;

— **наставленная опека,** когда опекун назначался по решению уполномоченного на то магистрата в отношении лиц, признанных в этом нуждающимися по своим правовым или социальным качествам.

Опека — публичная повинность, от которой можно отказаться лишь при наличии уважительных причин (например, отправление государственных обязанностей, неграмотность, болезнь, возраст свыше 70 лет, ученые занятия, частые отлучки по общественным или государственным делам). Нельзя было брать на себя более трех опек.

**Опека устанавливалась в отношении:**

— **несовершеннолетних** — до достижения опекаемым лицом определенного возраста. Несовершеннолетние: дети (infantes) — лица в возрасте до 7 лет; подростки (infantes raaj ores) — лица в возрасте от 7 до 12 лет, мальчики — до 14 лет; юноши — до 25 лет;

— **женщин** — постоянно и не зависела от достижения какого-либо возраста. При этом опека устанавливалась как в отношении замужней, так и в отношении незамужней женщины, но ее назначение осуществлялось во втором случае по личному пожеланию женщины. Опекун не имел прав ни в отношении личности женщины, ни над ее имуществом, но соучаствовал только в совершении тех юридических действий, которые нуждались в гарантии и в его утверждении по законам. **Попечительство** (cura) — особый вид законной опеки, устанавливаемой только по решению властей в отношении сумасшедших и безумных, а также расточителей.

**Попечительство устанавливалось** по решению магистрата, который исследовал психическое состояние и социальное поведение интересующего лица. В отношении безумных могло быть принято решение о полной их недееспособности, тогда попечитель полностью принимал на себя ведение дел и возможных судебных процессов опекаемого, но могло быть признано наличие «светлых промежутков», тогда действия опекаемого, совершенные в — эти промежутки, имели полную правовую силу. В — отношении расточителей принималось решение об их ограниченной дееспособности: они не могли совершать сделки отчуждения, заключать обязательства личного характера и так далее, но они сохраняли все права по приобретению имущества, несли ответственность за причиненный их действиями вред и другие.

**Не могли быть опекунами и попечителями:** несовершеннолетние, неграждане, расточители, безумные, глухие, немые, тяжелобольные, рабы, женщины, солдаты, лица духовного звания, муж в отношении жены, кредиторы, должники и т. д.

**Опека или попечительство** (исключая опеку над женщинами) **прекращались:**

— с исчезновением условий для назначения опеки (если безумный выздоровел, если расточитель исправился, если несовершеннолетний достиг необходимого возраста);

— смертью опекуна или попечителя либо уменьшением его правоспособности по решению суда.

### 28. Брак. Понятие, сущность, виды

**Брак** (matrimonium) — «союз мужчины и женщины, соединение всей жизни, общность божественного и человеческого нрава» (Модестин).

Как проявление требований «человеческого права» брачный союз подчиняется установлениям гражданского права (публичного и частного), как проявление требований «божественного права» брачный союз должен отвечать высшим предписаниям морального и религиозного характера.

**Правильный брак** — союз, заключенный мужчиной и женщиной одного правового качества; этот брак заключался в специальных, признанных законами формах, этот брак рождал все предусмотренные правом личного и имущественного характера последствия для супругов.

**Неправильный брак** или вообще брачный союз — союз между партнерами разного права (между римлянином и женщиной другого гражданства, между перегринами и т. п.); этот брак рождал все правовые последствия для супругов, но не в соответствии с предписаниями цивильного права.

**Брак характеризовался:**

— взаимностью: в него вступают два партнера, причем безусловное равенство сторон не является обязательным условием брака;

— состоянием физической зрелости и наличием определенных сексуальных качеств партеров;

— согласием партнера;

— наличием половой связи между партнерами в браке;

— стремлением партеров заключить именно брачный союз;

— постоянной совместной жизнью супругов: партнеры в браке ведут общее хозяйство, живут вместе и т. п.

Отсутствие любого из вышеперечисленных условий ставило под сомнение правовой смысл брачного союза, переводило отношения мужчины и женщины в другое качество либо служило основанием для признания брака недействительным.

**Виды римского брака:**

— matrimonium justum — законный римский брак между лицами, имеющими ius conubii;

— matrimonium juris gentium — брак между лицами, не имеющими jus conubii.

**Виды законного римского брака:**

— **cum manu mariti** — брак с властью мужа, в силу которой жена (uxor) поступала либо под власть мужа, либо под власть домовладыки, если сам муж был подвластным лицом. Вступление в такой брак неизбежно означало capitis deminutio жены: если до брака жена была persona sui iuris, то после вступления в брак cum manu она становилась persona alieni iuris. Если до брака она была in potestate своего отца, то, вступив в этот вид брака, она подпадала под власть мужа или его paterfamilias, если муж был под властью отца, и становилась агнаткой семьи мужа;

— **sine manu mariti** — брак без власти мужа, при котором жена оставалась подвластной прежнему домовладыке либо была самостоятельным лицом. В отличие от конкубината обладал особым намерением основать римскую семью, иметь и воспитывать детей. Брак sine manu следовало возобновлять ежегодно. Прожив в течение года в доме мужа, жена автоматически подпадала под его власть — по давности. Женщина, не желавшая установления над собой власти мужа фактом давностного с нею сожительства, должна была ежегодно отлучаться из своего дома на три ночи и таким образом прерывать годичное давностное владение ею (Законы XII Таблиц).

Cum manu и sine manu mariti различались между собой как по формальным основаниям (порядок заключения, расторжения и т. д.), так и по существу (содержание имущественных и личных отношений супругов).

### 29. Условия и формы заключения брака. Брачные препятствия

**Способы заключения брака cum manu:**

— confarreatio — религиозный свадебный обряд;

— coemptio — путем покупки жены;

— признание брака по истечении давности пребывания жены в доме супруга в течение 1 года без каких-либо претензий со стороны ее родственников.

**Способы заключения брака sine manu:**

— увод жены в дом мужа, который рождал все предусмотренные правом последствия личного и имущественного характера;

— usus — совершение неформального брака путем простого соглашения, за которым должно было необходимо следовать deductio feminae in domum nuptias. Заключению брака обязательно должно было предшествовать **обручение.** Обручение и брачная церемония могли следовать одно за другим непосредственно по времени, но могли быть и отдалены друг от друга даже несколькими годами. Во время обручения предполагаемые будущие брачные партнеры выражают намерение заключить между ними брак и обмениваются подарками подобающей социальному уровню партнеров стоимости; обручение может быть совершено и представителями будущих супругов — их родителями, опекунами и т. д. Обмен подарками придавал обручению некий вид частноправовой сделки. Факт обручения, брачные намерения и факт обмена подарками закреплялись специальными письменными документами (в более раннее время — присутствием свидетелей-гостей). Обручение можно было расторгнуть как по взаимному согласию, так и в порядке судебной процедуры как отказ от обязательства. Такое расторжение не считалось разводом и не могло в дальнейшем служить препятствием к заключению других браков партнерами. В древнейшее время нарушение обручения давало другой стороне право потребовать возмещения причиненного ущерба. По преторскому праву нарушение обручения влекло за собой только infamia и ограничение права выступать в суде в качестве представителя чужих интересов. В период империи сторона, нарушившая обручение, теряла право на возвращение сделанных ею подарков. **Условия заключения брака:**

— достижение брачного возраста (для мужчин — 14, для женщин — 12 лет);

— согласие paterfamilias для жениха и невесты, если они состояли под patria potestas. При вступлении в брак семейно самостоятельных лиц жених ни в чьем разрешении не нуждался, а невеста должна была получить согласие опекуна;

— согласие вступающих в брак;

— отсутствие близких степеней родства (по прямой линии и не ближе 5 (6) степени по боковой) или свойства;

— если ни одно из лиц, вступающих в брак, не состояло в другом браке;

— ius conubii — право вступать в полноценный, признанный законом брак.

**Брачные препятствия:**

— недостижение брачного возраста;

— отсутствие согласия paterfamilias или вступающих в брак;

— наличие отношений родства или свойства;

— душевная болезнь;

— отсутствие jus conubii;

— если партнеры являлись субъектами разного права (римлянин и женщина другого гражданства, перегрины и т. п.);

— несоответствующий социальный уровень лиц, вступающих в брак. Например, между сенатором и артисткой, между магистратом и женщиной, подпадающей под его должностную власть;

— религиозные различия возможных партнеров: правовой брак мог быть заключен только между лицами единой религии и по правилам одной религиозной процедуры.

### 30. Личные отношения супругов

Действительный брачный союз предполагал взаимные права и обязанности супругов. Внутри римского брака существовало **неравенство супругов,** которое выражалось в том, что на жену приходились преимущественно требования обязательного характера, а мужу предоставлялись значительные права в отношении жены.

**Личные отношения супругов** по римскому семейному праву различались **в зависимости от формы заключения брака:**

— в браке **cum manu** жена следовала сословному и гражданскому положению своего мужа. Ее внутрисемейный статус был подчиненным: она приравнивалась как бы к дочери, а муж приобретал над нею власть домовладыки. Правосубъектность жены полностью поглощалась правосубъектностью мужа. От мужа зависела сама судьба жены, в отношении которой ему принадлежало jus vitae ас necis. Муж мог продать ее в кабалу, рабство, вправе был наложить на нее любое наказание вплоть до лишения ее жизни. Обычаи обязывали мужа не налагать на жену наказаний, не выслушав совета родственников по этому вопросу. Жена не могла жить одна, она была обязана следовать месту жительства своего мужа. Муж имел право заставить жену жить в своем доме, прибегнув для этого или к насильственным действиям, или к помощи властей. Муж мог истребовать покинувшую дом жену при помощи такого же иска как обеспечивающего возврат имущества, оказавшегося в чужом незаконном владении. Требование о возврате жены могло быть предъявлено даже к ее родителям, поскольку выход замуж сопровождался разрывом агнатских связей женщины с ее кровными родственниками и возникновением агнатского родства между нею и семьей мужа;

— брак **sine manu** не менял юридического положения жены. Она остается во власти отца, если была подчинена отцовской власти до брака. В случае если она была до вступления в брак persona sui iuris, то и после брака она остается лицом своего права. Кровные родственные связи с ее прежней семьей не порывались, как не возникало и агнатского родства между женой и семьей мужа. Мужу никакая власть над женой не принадлежала: супруги в личном отношении считались юридически равными объектами. Муж не был вправе обязать жену, покинувшую его дом, вернуться против ее воли. Однако муж окончательно решал ряд вопросов семейной жизни.

**Независимо от формы брака** жена обязывалась к домашним работам, к поддержанию дома в состоянии, отвечающем сословному положению семьи (т. е. невыполнение этих требований делало причину развода уважительной и влекущей для нее штрафные последствия).

Супруги (в том числе муж) обязаны были поддерживать нормальные отношения в семье как личного, так и сексуального свойства. Наличие половой связи между партнерами в браке было обязательно. Отказ в выполнении супружеского долга, прелюбодеяние жены (измена мужа трактовалась римским правом ограничительно — наравне с двоеженством) также считались основаниями для требования о прекращении брака. Прелюбодеяние жены могло караться домашней саморасправой, на которую имели право муж и отец жены (но только второй имел право полностью безнаказанно убить нарушительницу супружеских устоев).

**Идеал римской жены:** pia — благочестивая и верная, pudica — стыдливая, скромная, lanifica — прядущая шерсть и domiseda — домоседка.

### 31. Имущественные отношения супругов

**Имущественные отношения супругов** по римскому праву различались **в зависимости от формы заключения брака:**

— при заключении брака в форме **cum manu** все имущество жены и ее рабочая сила с абсолютностью переходили к мужу, он имел право виндикации (истребования из чужого незаконного владения) на любое принадлежащее жене имущество как полноправный собственник даже в отношении ее прежней семьи. Все возможные приобретения в это имущество (как до, так и после брака) переходили мужу. Он имел полное право по распоряжению имуществами жены, при том что родственники ее не могли в это вмешиваться. Известным вознаграждением жене за такое лишение ее собственнических прав было предоставление ей прав на наследование в качестве агнатической родственницы;

— при заключении брака **sine manu** в семье действовал принцип раздельности имуществ супругов. Управление и распоряжение доходами с имущества жены принадлежало мужу, но отчуждать эти имущества муж не имел права без специального разрешения супруги либо ее прежнего домовладыки. Прежние родственники имели право не только предъявить мужу требования о восстановлении имущества, но даже иски по поводу злоупотреблений в управлении им. Но жена не могла (как не обладающая jus commerii) самостоятельно распоряжаться этими имуществами в хозяйственном отношении. Супругам запрещались при этой форме заключения брака взаимные дарения, кроме как на восстановление нарушенного строения, для отправления мужем почетной должности. Ответственность возлагалась на супругов раздельно, за исключением случаев конфискации имуществ по уголовным преступлениям.

Независимо от формы заключения брака на особом правовом положении находились **две категории брачных имуществ:**

— **приданое** (dos) — материальный дар супругу со стороны семьи жены для возмещения его расходов в браке по содержанию супруги. Приданое — имущество жены, но право собственности на него принадлежало мужу. Плоды поступали в его свободную собственность, земельные участки он не мог ни продать, ни заложить. Движимые вещи отчуждались с согласия жены, кроме заменимых и скоропортящихся, отчуждаемых мужем самостоятельно. Муж нес ответственность за сохранность приданого. Передача приданого составляла особый обрядовый акт либо оформлялась особым документом отдельно от событий заключения брака. Приданое не могло быть заменено другим, даже большей стоимости или ценности, не могло изменять своего статуса. Документ о передаче приданого должен был содержать условия и оговорки относительно судьбы приданого при прекращении брака. Приданое воспрещалось отчуждать в течение брака. При разводе судьба приданого зависела от признания той или другой стороны виновной, в этом;

— **брачные дары** (dos propter nupdas) представляли как бы «антиприданое», это был подарок жене от мужа соответственно с их общественным положением в ходе заключения брака, которым супруга как бы обеспечивалась на случай вдовства. Основное условие для признания брачного дара в качестве такового — поднесение его строго до заключения брака, но не в связи с обручением (дары по поводу обручения имели специальное положение, при незаключении брака или при его прекращении они не возвращались).

### 32. Способы прекращения брака

Брак, заключенный по всем требованиям права, мог быть прекращен только по правовым основаниям.

**Способы прекращения брака:**

— смерть одного из супругов;

— утрата одним из супругов гражданского правового статуса в связи с утратой свободы, изменением сословного положения или изменением гражданства (capitis deminutio). По возвращении из плена брак восстанавливался;

— развод — заявление об отказе от брачного союза. Развод в классическую эпоху был свободным и допускался как **по обоюдному согласию супругов** (divortium), так и **по одностороннему заявлению** отказа от брачной жизни (repudium). **Свобода развода** — одно из начал римского брачного права. И, несмотря на множество разводов в конце периода республики и в период империи, а также на противоречие разводов учению христианской церкви о браке, свобода развода никогда не была ни отменена, ни даже ограничена, если не считать имущественных последствий для супруга, по инициативе или по вине которого брак был прекращен разводом.

Оформить развод можно было только в отношении ранее действительного и прошлого брака, нельзя было требовать развода в отношении неправового брачного союза либо еще не оформленного должным образом.

Процедура развода зависела от того, в какой форме брак был заключен, — **confarreatio** (брак, заключенный путем религиозного свадебного обряда), **ooemptio** (брак, заключенный путем покупки жены) или **usus** (неформальный брак), но в любом случае она выражала отказ одного из супругов от продолжения брака и претензию его на личную и имущественную самостоятельность.

Развод со стороны мужа мог происходить в форме **diffarreatio** (обрядовое расторжение брака) и **remanoipatio** (обряд, противоположный манципации, покупке жены).

Расторжение брака сопровождалось выяснением причин развода, и виновная сторона несла имущественные санкции в виде потери своего добрачного имущества или штрафов.

Развод по обоюдному согласию супругов был запрещен Юстинианом.

**Односторонние заявления о разводе** были допущены в случае, если другой супруг:

— нарушил верность;

— покушался на жизнь первого супруга;

— допустил какое-то другое виновное действие. Допускался развод и без вины другого супруга, но по уважительной причине.

Односторонний развод без уважительной причины наказывался штрафом. **Закон 18 г. до н. э.,** не затрагивая принципа свободы развода, установил правило, чтобы о расторжении брака объявлялось в присутствии 7 свидетелей (обычно с вручением разводного письма, т. е. в письменной форме).

Были также установлены **имущественные санкции** в случае заявления о разводе без основательной причины. Если поведение жены послужило поводом к разводу, приданое (dos) оставалось у мужа, если виновен последний, предбрачный дар сохранялся за женой. Мужу было разрешено произвести удержания необходимых издержек, отделить издержки излишние и на содержание остающихся при нем детей по 1/6, но не свыше 1/2, если иное не было предусмотрено договором о приданом.

Какого-либо основательного выяснения причин развода судом или другим органом не было. Фактически брак мог быть расторгнут при отсутствии причин. Возможность вмешательства государства в брачные отношения с целью принудительного их сохранения римское право не предусматривало.

### 33. Самоуправство и судебная защита субъективного права

**Самоуправство** — самовольное отражение притязаний третьих лиц. В древнейшее время самоуправство — единственный способ защиты нарушенного права. Допускалось отражение насилия насилием.

Постепенно самоуправство ограничивалось законом. Оно допускалось лишь при отсутствии других способов защиты.

В развитом римском праве самоуправство не допускалось. Насильственные действия могли применяться только в чрезвычайных ситуациях как средство необходимой обороны. Самоуправство стало лишь средством защиты от неправомерного нападения, направленного против лица или его имущества. **Феодосий I и Валентиниан II (389 г.)** заставляли несобственника уплатить владельцу стоимость самоуправно отнятой у него вещи наряду с ее возвратом.

По мере развития Римского государства в целях квалифицированного разрешения возникавших споров появился специальный орган для защиты нарушенного права — **суд.**

Возник и особый порядок разрешения частноправовых споров в суде в форме **гражданского процесса.**

**Юрисдикция** — право государственных судебных магистратов организовывать для разрешения каждого отдельного спора судебное разбирательство присяжных судей, рассматривающих дело по существу.

Дела между гражданами могли разбираться городскими магистратами Рима или того города, в котором лицо имело право гражданства и место жительства. Римские граждане, проживавшие в провинциях, могли требовать перенесения их судебного спора в Рим; ответчик, временно проживавший в Риме, мог просить о переносе процесса в свое место жительства.

Применялись **правила специальной подсудности:** по роду дел, по месту исполнения (в исках из договора), по месту совершения деяния (в исках из недозволенных действий), т. е. правила о подсудности не носили строгого характера.

Соглашение сторон могло сделать магистрата уполномоченным на рассмотрение спора, превышающего его компетенцию.

**Основные признаки гражданского процесса Древнего Рима:**

1) истец и ответчик обязательно должны были принимать участие в судебном процессе **лично.** В ходе развития судебных процедур в процесс стали допускаться представители из числа юристов;

2) **обеспечение явки ответчика возлагалось на истца,** так как представители власти не могли принудительно воздействовать на ответчика. Истец обладал правом задержать ответчика и силой доставить его в суд;

3) процесс состоял из **стадий:**

— **jus** (производство in jure) — проводилась перед консулом, затем перед претором, сначала только городским, потом — претором перегринов; эта стадия проводилась также курульными эдилами. На этой стадии проходила подготовка к вынесению решения. Если на этой стадии ответчик признавал претензии истца или если магистрат находил требования истца необоснованными, то дальнейшее производство прекращалось и судья выносил окончательное решение;

— **judicium** (производство in judicio) — основная стадия гражданского процесса. На этой стадии осуществлялась проверка всех обстоятельств дела и выносилось судебное решение;

4) **строгий формализм** гражданского процесса на первоначальных стадиях его развития (формулярный процесс). В дальнейшем происходило упрощение судебной процедуры;

5) **однажды поданный иск не мог быть повторен** тем же истцом к тому же ответчику.

### 34. Римское судоустройство

В Древнем Риме не существовало системы судебных органов. В различные периоды времени их число, структура и компетенция существенно изменялись.

Все органы и должностные лица, выполнявшие судебные функции, помимо этого, занимались также политической, финансовой деятельностью, административным управлением и т. д.

**В Царский период (VIII–VI в. до н. э.)** в Римском государстве органами управления являлись:

**Народное собрание (куриатная комиция), совет старейшин (Сенат) и царская власть (Rex).** И куриатные комиции, и рекс выполняли некоторые судебные функции, о точном содержании которых сведения до наших дней не сохранились.

К **VI в. до н. э.** общинная форма государственности изжила себя и ей на смену пришла **Римская рабовладельческая республика** с более четким разграничением компетенции всех органов и должностных лиц. С периодом республики связано появление **магистратур.** Судебные функции выполнялись следующими магистратами: народными трибунами, преторами, диктаторами и провинциальными магистратами из числа бывших преторов и консулов. **Народный трибун** имел право по своему усмотрению арестовывать любого человека и производить его публичный допрос. **Претор,** большую часть компетенции которого занимали судебные полномочия, непосредственно производил процессуальные действия, а в ряде случаев (например, экстраординарный процесс) выступал в роли единственного судьи. Преторам принадлежало право толкования законов, что существенно расширяло их судебные полномочия. На период установления диктатуры вся полнота власти (в том числе и судебной) принадлежала **диктатору,** который имел право выносить любые решения, не подлежащие обжалованию.

В провинции магистратам принадлежала вся полнота власти, в том числе и судебной.

В период республики **народные собрания** принимали судебные решения, в отношении которых Сенат не имел права их изменения, сам же **Сенат** судебным органом не являлся, но мог назначать судебные комиссии и давать указания о производстве по делам об измене, заговоре, изготовлении ядов и злонамеренном убийстве.

**С 82 по 27 г. до н. э.** в Древнем Риме существовали **военные диктатуры,** во время которых судебные правомочия некоторых органов и должностных лиц изменились: при **Сулле** произошло значительное снижение роли народных собраний, а Сенат приобрел ряд судебных правомочий, при **Цезаре** диктаторская власть включала в себя власть народных трибунов и т. д.

**В период принципата** еще сохранялись республиканские органы государственной власти и управления, которые теоретически выполняли ряд судебных функций, но фактически вся судебная власть была сосредоточена в руках **императора** — принцепса **(Октавиан** обладал правом высшего гражданского и уголовного суда, **Август** отнял судебные полномочия у народных собраний плюс был организован ряд новых государственных органов, подчинявшихся непосредственно императору, в состав которых входил и юридический отдел канцелярии), а **в период домината** (с 284 г. н. э.) все республиканские органы были упразднены, а магистраты превратились в муниципальных должностных лиц, что означало переход всех судебных органов и должностных лиц в непосредственное подчинение императора.

### 35. Легисакционный процесс

**Легисакционный процесс** (legis actio) — первая и древнейшая форма процесса, представляющая собой иск из закона в противоположность самоуправству.

**Стадии легисакционного процесса:**

— **in jure** — сфера деятельности судебного магистрата (рекса, консула, позже — претора). Лицо, считавшее свое право нарушенным, чтобы возбудить дело в суде, должно было сделать об этом заявление перед магистратом, который устанавливал дозволенность притязания, заявляемого истцом, содержание этого притязания и существование условий его действительности. Цель этой стадии — может ли быть данное притязание предметом судебного разбирательства. Магистрат предоставлял возможность защиты нарушенного субъективного права в суде (т. е. иск) не в — любом случае, а лишь тогда, когда притязание соответствовало закону и его формулировкам. Нет иска — нет и права на судебную защиту;

— **in judicio.** Спор разрешался судьей по существу. Могла быть начата не раньше, чем через 30 дней. Этот промежуток был установлен с целью предоставления сторонам возможности собрать доказательства. Стороны являлись в суд в назначенное время. Судебное разбирательство начиналось с изложения сторонами сущности спора. Затем они подробно излагали основания своих утверждений. Судья оценивал доказательства по своему собственному усмотрению и объявлял устное решение, не подлежащее обжалованию. В результате производства in iure наступало litis contestatio (прекращение спора) и bis de eadem re ne sit actio (дважды по одному делу иск недопустим).

**Формы легиакционного процесса:**

— **legis actio sacramento** (самый распространенный) — процесс-пари с залогом при исках о свободе. Словесный поединок между сторонами происходил перед магистратом. На процессе должна была присутствовать спорная вещь или какая-нибудь часть ее. Истец требовал от ответчика обоснования своих действий, от которого ответчик мог отказаться. После этого истец предлагал ответчику внести залог или вносил его сам. Если стоимость спорной вещи превышала 1000 ассов, сумма залога равнялась 500 ассам и 50 ассам — в других случаях. Залог проигравшей стороны шел в пользу сначала жрецов, а позже — казны;

— **legis actio per sponsionem praeiudicialem.** Являлся позднейшим изменением legis actio sacramento.

Проигравшая сторона теряла треть спорной суммы в пользу выигравшей. Заключался в приглашении явиться через 30 дней для получения извещения о назначении судьи;

— **legis actio per manus iniectionem** — вещный иск посредством наложения руки. Применялся при наличии судебного решения или неуплате признанного долга. Ответчик приводился к магистрату, и, если не уплачивал долг или не вступался vindex (защитник), истец уводил ответчика, налагая на него оковы не менее 15 фунтов и выдавая не менее 1 фунта муки в день. В течение 60 дней ответчик трижды выводился в базарные дни на площадь, после чего мог быть продан или убит;

— **legis actio per pignoris capionem** — вещный иск посредством захвата залога. Применялся при сделках, связанных с жертвоприношением, а также солдатами и откупщиками податей без магистрата;

— **legis actio per judicis postulationem** — вещный иск, заключающийся в просьбе к магистрату назначить судью. Применялся при разделе общей собственности.

### 36. Формулярный процесс

Формулярный процесс пришел на смену легисакционному процессу.

Центральное место в формулярном процессе занимала письменная **формула,** которую претор давал судье в виде директивы. На ее основании требовалось вынести решение по делу. Путем формул преторами осуществлялось правотворчество; признание права на иск означало признание наличия материального права.

**Основные части формулы:**

— **интенция (intentio — обвинение),** где указывалось имя судьи; излагались исковые требования; указывалось право, на котором истец основывал свои притязания. Начиналась со слов «если выяснится»;

— **демонстрация (demonstratio),** в которой излагался состав дела, его фабула. Она перечисляла юридические факты, которые создали право истца и обязанность ответчика. Начиналась со слова «поскольку»;

— **кондемнация (condemnatio),** в которой судье предоставлялось право осудить или оправдать ответчика. При разделе общего имущества употреблялась adiudicatio — полномочие судьи заменить одно состояние вещных прав другим. То, что указано в кондемнации, имело решающее значение, даже если противоречило интенции. Иногда перед кондемнацией вставлялась оговорка «если вещь не будет реституирована по твоему распоряжению». Невыполнение этого арбитражного распоряжения влекло невыгодные последствия (определение стоимости вещи истцом под присягой, иногда учетверение суммы кондемнации).

**Дополнительные части формулы:**

— **прескрипция (praescriptio)** — предшествует основному тексту формулы (сразу после имени судьи). Ставила возможность начать процесс в зависимости от выявления определенных обстоятельств. Составлялась в интересах истца, если контракт не имел названия в цивильном праве или истец хотел взыскать часть того, что должен ответчик, и избежать консумпции. В интересах ответчика — если он утверждал, что до этого дела должно быть рассмотрено более важное дело (например, если истец, не доказывая своих прав на наследство, виндицировал вещь из наследственной массы). Начиналась со слов «пусть процесс считается»;

— **эксцепция (exceptio)** — возражение ответчика на иск. Она следовала за интенцией, если ответчик отрицал иск, если не возражал против иска, но отрицал свою обязанность исполнить требования или если возражал против исковых требований, указанных в интенции.

**Стадии формулярного процесса:**

— **in jure** — истец излагал свои притязания в любой форме. Претор, выслушав заявление истца и возражения ответчика и признав допустимость иска, составлял письменную формулу, являвшуюся юридическим выражением заявленного истцом притязания и возражений ответчика, и направлял ее в суд;

— **in judicio** — начиналась с изложения сторонами доказательств, поскольку о вопросе, поставленном перед судом, теперь можно было узнать из формулы. Процесс проходил в устной форме при свободной оценке доказательств. Источниками доказательств были показания свидетелей и доказыванию подлежали лишь спорные факты. Бремядоказывания исковых требований распределялось в соответствии с формулой: истец доказывал факты, которыми он обосновывал иск, ответчик — факты, которыми он обосновывал возражения. Решение всегда выносилось в денежном выражении. Исход дела стал целиком зависеть от содержания формулы.

### 37. Экстраординарный процесс

**Экстраординарный** (extra ordinem), или **когниционный, процесс** (cognitio extra ordinem) — чрезвычайный порядок рассмотрения судебного спора, который вытекал из непосредственной деятельности претора по осуществлению правовой защиты. Был установлен **Конституцией 294 г.** как единственная форма процесса.

Экстраординарный процесс воспринял принципы прежних форм гражданского процесса: **диспозитивности** и **состязательности.**

В экстраординарном процессе судебные функции осуществлялись **административными органами:** в Риме и Константинополе (в связи с разделением империи на Западную и Восточную) — praefectus urbi (начальником городской полиции), в провинциях — правителем провинции, а по менее важным делам — муниципальными магистратами. Однако нередко императоры принимали судебные дела и к своему личному рассмотрению.

Дело рассматривалось указанными лицами вне формулярного процесса. Они же принимали заявление об иске и, назначив день суда, от своего имени вызывали ответчика.

Сосредоточившись в руках административных органов, экстраординарный процесс не делился на стадии (in jure и in judicio).

Рассмотрение дел утратило публичный характер и происходило в присутствии лишь сторон и особо почетных лиц, которые имели право присутствовать при этом. Если истец не являлся к слушанию дела, оно прекращалось; при неявке ответчика дело рассматривалось **заочно.**

Экстраординарный процесс осуществлялся в **письменной форме.** Документы имели больший вес по сравнению со свидетельскими показаниями.

В экстраординарном процессе участвовали адвокаты.

Экстраординарное производство предусматривало **обязательные судебные пошлины** — на покрытие канцелярских расходов, на досудебную подготовку дела и т. п.

Решение по делу чиновник выносил в письменной форме. Оно сразу вступало в законную силу и признавалось за истину (в отношении сторон по данному процессу).

В противоположность процессу классического периода в экстраординарном процессе впервые было допущено **апелляционное обжалование** вынесенного решения в следующую, вышестоящую инстанцию. На решение praefectus urbi можно было приносить жалобы императору, на решение правителя провинции — praefectus praetorio (начальнику императорской гвардии), а на его решения — императору. Отказ в апелляции (с Юстиниана не более двух) влек удвоение присужденной суммы.

Судебное решение в экстраординарном процессе приводилось в исполнение органами государственной власти по просьбе истца. В случае присуждения ответчика к выдаче определенной вещи она отбиралась указанными органами принудительно (manu militari), если в течение двух месяцев ответчик не передавал ее добровольно.

Если присуждалась денежная сумма, судебные исполнители отбирали у ответчика соответствующую сумму или какую-нибудь вещь, которую продавали для удовлетворения претензии истца. Обращение взыскания на все имущество должника имело место лишь в том случае, если заявлены претензии несколькими кредиторами несостоятельного должника, причем он не передавал добровольно имущество для их удовлетворения.

Правило республиканского процесса об окончательном погашении однажды предъявленного иска (хотя бы по нему и не состоялось решение) в экстраординарном процессе не применялось.

### 38. Процессуальное представительство в римском праве

Первоначально в Римском праве (при легисакционном процессе) действовал **принцип,** согласно которому никто не мог искать по закону от чужого имени. В период параллельного действия его с формулярным появилась возможность представительства в суде лиц, имевших обоснованные основания отсутствия в момент слушания дела перед магистратом.

**Формы представительства:**

— **pro populo — за народ,** где представителями выступали магистраты (magistrates). Предполагало защиту интересов городских общин, которые были неспособны самостоятельно участвовать в гражданском обороте и защищать свои интересы;

— **pro libertate — за свободу.** Имело место в случае стремления к восстановлению свободы несвободным, который был уверен, что его неволя установлена противозаконным путем. Самостоятельная подача иска в данном случае исключалась, поскольку римское право признавало правоспособными только свободных людей. Несвободному было предоставлено право обращаться к суду через представителя assertor libertatus;

— **pro tutela — по опеке** (от tutor — «опекун»);

— **pro captrio** (представительство за находящихся в плену или отсутствующих по государственным делам) — после принятия закона Гостилия около 175 г. до н. э.

С окончательным утверждением формулярного процесса получила свое развитие идея полного представительства. Например, на стадии in iure стороны могли выставить заместителей.

**Виды заместителей:**

— **когнитор** (cognitor), который был формальным представителем и открыто выступал от имени дееспособных лиц. Когнитор назначался заинтересованной стороной (dominus litis) в стадии in jure обращением к противной стороне: «Назначаю тебе когнитора» (tibi cognitorem do). С момента состоявшегося соглашения о его допущении к процессу когнитор считался назначенным, при этом его присутствие при указанной процедуре было необязательным.

Когнитор вел дело от своего имени, поэтому претор составлял формулу с перестановкой лиц, в интенции которой было указано имя представляемого, а в кондемнации — имя когнитора. В приговоре в таком случае указывалось имя когнитора и actio iudicati давалась ему или против него (если он представлял ответчика). Представляемый при этом получал от претора иск, аналогичный иску из судебного решения;

— **прокуратор** (procurator ad litem) допускался в процесс на основании неформального поручения, данного без ведома противной стороны, а также претора или судьи. Достаточно даже было фактического выступления в процессе без поручения. Прокуратор мог действовать и на основании договора поручения, заключенного с представляемым.

Прокуратором мог быть специально назначаемый заместитель или управляющий всем имуществом представляемого, а также те, кто сам взял на себя функции прокуратора «по доброй совести».

При **представительстве за свой счет** — procurator in rem suam — прокуратор выступал в процессе аналогично, но в этом случае претор не выдавал представляемому аналогичного иска, как при участии когнитора;

— **curator или опекун** — в отношении лиц с ограниченной дееспособностью.

**В качестве заместителей в суде не могли выступать:** женщины, солдаты, духовенство и чиновники первых трех классов. Представительство также не допускалось в делах о бесчестии.

### 39. Доказывание и доказательства в римском праве

Доказывание проходило в процессе рассмотрения дела судьей. **Бремя доказывания** возлагалось на обе стороны следующим образом: истец должен был доказать те факты, на которых он обосновывал свои требования, а ответчик — те, которые лежали в основе его возражения. Actori incumbit probatio, reus excipiendo fit actor — доказывание ложится на истца, ответчик, возражая, становится в положение истца. Суд сам не собирал фактических данных по делу, а выступал в роли принудительного посредника.

Доказыванию подлежал, например: факт наличия обычая ссылающимся на него; право собственности на вещь подлежало доказыванию со стороны истца; добросовестность приобретения или владения вещи.

**В качестве доказательств рассматривались:** свидетельские показания, показания сведущих лиц, осмотр на месте, документальные данные, присяга. При этом не существовало обязанности свидетелей являться в суд для дачи показаний (исключение — свидетели формальных юридических сделок), а вместо отсутствующих добровольно представленных свидетелей могли учитываться их письменные показания. Под **сведущими лицами** понимали людей, по роду деятельности разбирающихся в тех или иных вопросах.

**Присяга** как отдельный вид доказательства не применялась, но для установления некоторых обстоятельств судья обязывал одну из сторон принести ее (кроме этого, все свидетельские показания давались под присягой). В процессе доказывания использовались также **письменные доказательства,** получившие в то время достаточно широкое распространение, но все еще не считаемые вескими доказательствами. В общих чертах процесс доказывания имел все основные особенности **открытого состязательного процесса.**

В экстраординарном процессе рассмотрение дела судьей изменилось. Оно стало более детальным. В судах стало превалировать **письменное ведение и закрепление основных судебных процедур,** т. е. записывались все действия суда, истца и ответчика. Составление **судейских протоколов** представляло новый своеобразный элемент судопроизводственных действий, важный для соблюдения интересов сторон. Изменилось и средство доказывания. **Свидетели** стали подвергаться некоторому сомнению, даже сложилось, что один свидетель — не свидетель и получили большее распространение письменные доказательства. Если раньше истец доказывал свой иск, а ответчик — свои возражения, то в экстраординарном процессе появилось уже такое понятие, как презумпции.

**Презумпции** — предположения, высказанные в законе, которые освобождали от доказывания некоторых фактов (например, если рождался ребенок в законном браке, то появлялась презумпция отцовства и материнства).

При презумпции iuris tantum некоторые факты считались судьей несуществующими, если заинтересованная сторона не докажет обратного, а при презумпции iuris et de iure было невозможным отрицание факта, установленного на основании другого факта.

При **оценке доказательств** судья должен был руководствоваться только официальными нормами, причем ответственность судьи за вынесенное решение увеличивалась. Последнее привело к тому, что судья мог требовать предоставления дополнительных доказательств для оценки всей ситуации дела с целью вынесения неопровержимого решения.

### 40. Понятие и виды римских исков

**Иск** — обращенное в суде требование истца к ответчику. «Иск есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование» **(Дигесты).** Римляне полагали, что только судебная защита права придает этому праву ценность и завершение.

**Материально-правовая сторона** иска — требование истца к ответчику, а **процессуальная** — требование к претору.

Число исков было ограниченным.

**Классификация римских исков:**

1) **по личности ответчика:**

— **вещные** (actiones in rem) — требование признать право истца на определенную вещь. Ответчиком могло быть любое лицо, нарушившее право истца;

— **личные** (actiones in personam) — требование исполнения обязательства конкретным должником. Обязательства всегда предполагают наличие одного или нескольких должников, только они могли нарушить право истца и только против них давался личный иск;

2) **по объему:**

— иски **для восстановления нарушенного состояния имущественных прав** (возмещения ущерба) (actiones rei persecutoriae) — истец требовал имущественную вещь, находящуюся у ответчика;

— **штрафные** (actiones poenalis), направленные на частное наказание ответчика. Посредством таких исков взыскивали частный штраф;

— **смешанные** (actiones mixtae), осуществляющие и возмещение убытков, и наказание ответчика;

3) **по основанию:**

— **основанные на законе** (actiones in jus);

— **основанные на действиях** (actiones in factum);

4) **по содержанию:**

— если по образцу уже существующего и принятого в практике иска принимался аналогичный ему иск, то первый — **прямой** иск (actio directa), а второй— **производный от него** (actio utilis);

— **встречный** иск (actio contraria) — иск, предъявленный ответчиком истцу для совместного рассмотрения с первоначальным иском;

— **фиктивный** иск (actio ficticia) — иск, формула которого содержит фикцию, т. е. указание судье присоединить к наличным фактам определенный несуществующий факт;

— **иски из доброй совести** (actiones bonae fidei) — судья должен был выносить решение, руководствуясь принципом «доброй совести», но не выходя из предписаний права; и **иски строгого права** (actiones stricti juris);

— **арбитражные** иски (actiones arbitrariae) — если судья не мог добиться от ответчика выдачи или предъявления предмета спора, то он выносил особое решение, в котором определял размер ущерба, причиненного истцу, руководствуясь принципом «доброй совести и справедливости»;

— **популярные** иски (actiones popularis) — мог предъявить любой гражданин;

— иски о притязаниях; преюдициальные иски; иски о разделе. (Современная классификация: исполнительные, установительные и преобразовательные.) Иски **о притязаниях,** или исполнительные;

— ответчик присуждался к реальным действиям (например, вернуть долг). Самая распространенная группа исков. **Преюдициальные** (или установительные) — констатируется лишь наличие права у истца. (Раб данного господина, сын данного отца и т. д.). Особенность: требование материально-правовое обращалась не к ответчику, а к суду. Иски **о разделе,** или преобразовательные, — когда возникало совместное имущество, а потом нужно было разделять. Суд должен был установить, какую часть должен получить истец. Особенность: до суда — одно право, после вынесения решения — два права собственности.

### 41. Особые средства преторской защиты

Претор, обладая верховной властью, имел право принимать действенные меры и без судебного разбирательства:

1) **преторская стипуляция** (stipulationes praetoriae) выражалась в обещании претора дать последующий иск по какому-либо делу (например, с владельцем дома, грозящего по ветхости постройкам соседа); при отказе мог ввести во владение или прибегнуть к фикции;

2) **ввод во владение** (missio in possessionem) — преобладающий способ исполнения судебного решения, заключавшийся в том, что претор особым приказом вводил победителя судебного процесса во владение имуществом должника;

3) **интердикт** (interdicta) — обязательный к исполнению приказ претора совершить определенное действие или воздержаться от совершения определенного действия. Интердикты предполагали защиту не против собственника вещи, а против третьих лиц, посягнувших на владение, имеющее добросовестное основание. Сторона, получив интердикт, немедленно повиновалась ему, не оспаривала изложенных в нем фактов. Просьба о выдаче интердикта могла исходить от одной из сторон, он мог быть обращен и к жалобщику, и к нарушителю.

**Виды интердиктов:**

— односторонние и двухсторонние;

— восстановительные (требовали возвращения лицу какой-либо вещи) и предъявительные (требовали представления какого-либо лица, раба или члена семьи, вещи или документа);

— для владения недвижимостью и для владения движимыми вещами. Интердикт по защите недвижимости был направлен на то, чтобы обеспечить реальное обладание вещью и гарантировать лицу прекращение посторонних посягательств на его владение (чтобы третьи лица не распахивали его участок, не вселялись в его дом и т. д.). Интердикт по защите движимых вещей был направлен на обеспечение интересов основного владельца по отношению к другим случайным (движимые вещи в реальности легко могли выйти из владения: дал кому-то лошадь на день, раба, чтобы поднести ношу, и т. п.). В этих случаях споры разрешались арифметически: кто обладал вещью большую продолжительность времени в течение года, тот и считался основным ее обладателем и вещь закреплялась за ним;

4) **реституция** (restitutio in integrum) — восстановление в первоначальное положение, способ защиты от применения норм права, например при заключении сделки лицом, не достигшим 25 лет, при пропуске срока по уважительным причинам, при ошибке в процессе. Реституция лишала силы факт, приведший юридические отношения к существующему положению, и восстанавливала прежнее состояние этих отношений. При ее применении против судебного решения оно отменялось, и процесс начинался снова. Реституция применялась в порядке исключения;

5) **Публицианов иск** (actio Publiciana), основанный на фикции. Защита заключалась в условной подмене реального, защищаемого добросовестного владения категорией собственности. Претор вводил фиктивное предположение, что давностный срок как бы истек, и владелец получал бы полноценную правовую защиту от любых посягательств на его вещь. Претор закреплял вещь, ставшую предметом претензии, в имуществе добросовестного приобретателя (in bonis), откуда возникавшее новое по своему основанию право стало называться **преторской собственностью,** или **«бонитарным обладанием».**

### 42. Правовое значение времени. Законные сроки. Исковая давность. Незапамятное время. Погасительная и приобретательная давность

**Время** — определяющий фактор в осуществлении и защите прав. Оно является основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Особенность — пропуск установленного законом времени считался погашавшим собственно материальное право, а не в ограниченном виде право требования восстановления своего права.

**Законные сроки** — сроки, установленные для отдельных исков:

— **преторские** — 1 год;

— **эдильские,** в связи с недостатком купленной вещи — 6 месяцев;

— **о наследстве** — 5 лет. **Приобретательная давность** — если известное фактическое положение существует в течение определенного времени, могут наступить вытекающие из него юридические последствия, например приобретение владельцем права собственности.

**Погасительная давность** — право на иск, при котором некоторые субъективные права существуют лишь в рамках обозначенного срока и утрачиваются по его истечении.

**Виды погасительной давности:**

— **полная,** когда в целом погашалось все требование;

— **частичная,** когда считалось погашенным, например, право требовать штрафные санкции за неисполнение, но сохранялось право требовать исполнения.

Погасительной давности не имели иски, вытекающие из наследственного права.

**Незапамятное время** — промежуток времени, в котором живущие в данное время люди не могли установить начало осуществления правомочия. Традиционно незапамятность времен наступала в третьем поколении.

**Исковая давность** означает погашение возможности процессуальной защиты права вследствие того, что в течение известного времени такая защита не была осуществлена заинтересованным лицом.

Действие исковой давности не распространялось на эксцепции (так как эксцепцию можно заявить, лишь когда будет предъявлен иск), кроме случаев, когда лицо могло по поводу своего права предъявить и иск, и эксцепцию и пренебрегло правом предъявления иска.

**Начало течения исковой давности** устанавливалось с момента возникновения искового притязания:

— при праве собственности и других правах на вещи — с момента нарушения кем-либо господства над вещью;

— при обязательствах не делать чего-либо — когда обязанный субъект совершал действие, противоположное принятой обязанности;

— при обязательствах что-либо сделать — когда возникла возможность немедленно требовать исполнения обязанности от обязанного.

**Общий срок исковой давности** установлен Юстинианом в 30 лет, для церкви и благотворительных учреждений — 40 лет.

**Течение давности прерывали:** предъявление иска, признание требований обязанным лицом. Перерыв исковой давности приводил к тому, что истекшее время не засчитывалось в срок исковой давности; течение давности начиналось снова.

Течение исковой давности могло быть временно приостановлено. **Приостановление исковой давности** означало, что ее течение временно приостанавливается по какой-либо причине, например ввиду несовершеннолетия лица либо юридических препятствий для предъявления иска, например до составления описи наследственного имущества. Устранение этих оснований возобновляло течение исковой давности, а истекшее до приостановления время зачитывалось в общий срок давности.

### 43. Учение о вещи (res), классификация вещей

**Вещи** (res) в римском праве — не только местно ограниченные части материального, телесного внешнего мира, не имеющие в глазах права способности быть субъектом права, но и всякое имущество как имеющее материальную ценность, благо, комплекс юридических прав или требований, также обладающий признанной самостоятельной правовой целостностью.

**Естественное понятие** имущества — все, что фактически имеет для субъекта имущественную цену, **правовое понятие** — имущество, юридически принадлежащее лицу.

Вещное право абсолютно.

**Классификация вещей:**

— **телесные** (res corporales), которые можно осязать (земля, человек, золото и т. д.), и **бестелесные** (res incorporales), которые состоят только в праве и не имеют в собственном смысле материального выражения, но подразумевают осуществление некоторых действий в отношении предметов: наследство, обязательство, сервитут и т. д.;

— **движимые** и **недвижимые.** Недвижимость — земельные участки, недра, посевы, постройки. Все эти строения, связанные с землей или фундаментально прикрепленные к ее поверхности, считались ее составными частями. Действовало правило «сделанное на поверхности следует за поверхностью». Поэтому отдельная собственность на дом и на землю, на которой находился этот дом, была невозможна;

— **манципируемые** (res mancipi) — особо ценные вещи и права, требующие для передачи права собственности соблюдения сложной обрядовой процедуры — манципации (in jure cessio): земельные участки, расположенные в Италии, построенные на них дома, предиальные сервитуты, упряжные и вьючные животные; и **неманципируемые** (res nec mancipi) — остальные вещи (и имения вне Италии), для передачи права собственности на которые достаточно было простой фактической передачи — традиция;

— **потребляемые,** которые изменяли свою количественную характеристику в процессе пользования вплоть до полного уничтожения без превращения качества вещи, и **непотребляемые,** которые не изменяли своих основных характеристик в процессе использования;

— **делимые,** не изменяющие своей сути от деления, и **неделимые;**

— вещи, **определенные родовыми признаками,** — измеряемые мерой, весом (вино, песок, деньги и т. д.), и вещи, **индивидуально определенные,** — имеющие единичные свойства, помимо меры, веса, либо важные для их обладателя в их единичном качестве;

— **главные** (материально, физически законченные) и **побочные** (или придаточные) (теряют свое качество при отделении от главной вещи);

— **сложные,** которые включали в себя несколько самостоятельных элементов, могущих быть признанными за отдельные вещи, и **простые.** Подвид сложных вещей — **составные** вещи (которые не уничтожали качеств простых элементов, в них включенных);

— **бесхозяйные** (res nullius — ничьи вещи), которые на данный момент никому конкретно не принадлежат и принадлежать не могут (рыба в море, звери в лесу, вещи военного врага и т. д.); и вещи, **находящиеся в правовом обладании,** — любая вещь, включая перечисленные, но имеющая конкретного владельца, признаваемая за такового римским правом;

— **плоды** (fructus) — вещи, регулярно получаемые от эксплуатации другой вещи: рабочая сила животных и рабов; натуральные — хлеб, фрукты и т. д.; доход — чистая прибыль; цивильные — проценты на капитал.

### 44. Понятие, элементы и виды владения

**Владение** (pasessio) — реальное господство лица над вещью, вытекающее из фактического, физического отношения лица к предмету владения. Это состояние не могло быть временным, оно представляло собой прочное отношение лица к вещи. Только в этом случае владение получало защиту права.

**Элементы владения:**

1) субъективный (или волевой) — воля лица владеть вещью для себя;

2) объективный (или материальный) — реальное господство над предметом владения, т. е. фактическое обладание вещью.

Наличие первого элемента внешне не проявлялось, но предполагалось, если присутствовал второй элемент.

Владение как право существовало лишь настолько, насколько оно защищено правовыми нормами. В этом смысле различались **владение (pasessio),** в котором фактическое господство связано с намерением владельца осуществлять это господство подобно собственнику, и **держание (defentio)** — простое обладание вещью при отсутствии воли или с сознанием высшей власти над вещью другого лица, фактическая ситуация индивидуальной принадлежности вещи, взятая независимо от ее официального признания и защиты.

**Виды владения:**

— **титульное,** которому предшествовало законное основание (цивильное владение). Наличие титула владения определяло правомерность приобретения владения в собственность, впоследствии это могло произойти либо по давности (usucapio), либо когда приобретение владения и собственности совпадали;

— **беститульное** — владельческая ситуация, когда у владельца отсутствовало намерение приобрести вещь в собственность. Это владение кредитора вещью, данной в залог; владение лица, которому вещь была дана на хранение на время процесса о собственности по соглашению сторон, с тем чтобы она была выдана победителю процесса; владение наследственного арендатора, когда договор не мог быть прекращен арендодателем до тех пор, пока уплачивается рента; **прекарное владение** — владение лица, которое владело вещью до первого требования собственника. Данный вид владения иногда именуют посредственным, поскольку перечисленные лица владеют «для других». В вышеперечисленных случаях владение совпадает с держанием, и держателям предоставляется владельческая защита;

— **преторское.** Претор мог до истечения срока давности предоставить владельцу защиту интердиктами. Такая защита предоставлялась всякому, кто осуществлял фактическое господство над вещью при наличии обоих элементов владения. **Павел** выделял **виды владения:**

— **законное** — при наличии юридического основания;

— **незаконное** — лишенное юридического основания, а также осуществляемое неправомерно, злоумышленно или порочно, вопреки воле предшествующего владельца, когда владение отнималось у предшествующего владельца тайно или удерживалось, несмотря на требование возврата прекаристом;

— **недобросовестное,** если владелец знал или должен был знать о неправомерности своего владения, но вел себя так, как будто вещь ему принадлежала. Для этого случая не действовало приобретение права собственности по давности и предъявлялись более строгие требования относительно возмещения реальному владельцу после суда стоимости плодов или ухудшения состояния вещи;

— **добросовестное,** если он не знал и не должен был знать о неправомерности владения вещью.

### 45. Способы приобретения и прекращения владения

Владение всегда приобреталось первоначально и самостоятельно лицом, желающим владеть вещью. Требование самостоятельности не исключало содействия при этом подвластных и рабов, но право владения возникало лишь у домовладыки.

**Способы приобретения владения:**

1) **завладение** — приобретение никому не принадлежащих движимых вещей и диких животных. Завладение представляло собой окончательный захват вещи. Так, дикими зверями можно завладеть не путем ранения, а при окончательной поимке, так как в промежуток времени после ранения может произойти такое, что помешает поймать зверя. Поимка и захват должны быть окончательными, обеспечивающими фактическое господство. В случае возникновения споров о захвате факт захвата доказывается установлением волевого и материального элементов владения;

2) **передача владения, традиция.** Приобретение владения первоначально, даже если владение передается одним лицом другому. При приобретении движимых вещей от прежнего владельца с его согласия достаточно, чтобы вещи были перемещены от отчуждателя в дом приобретателя и находились там под охраной. Способы передачи владения:

— **передача товара** осуществлялась путем передачи ключей от помещения, где находится товар. Передача должна была происходить перед складами, чем подчеркивалось наличие товара и свободный доступ к нему. При приобретении владения недвижимостью от предшествующего ее владельца требование материального овладения сводилось к допущению к частичному овладению (достаточно вступить лишь на какую-либо часть имения) при полноте знаний плана и границ имения;

— **«передача длинной рукой».** Продавец при отчуждении недвижимости мог просто показать покупателю передаваемый участок с башни, этого было достаточно для передачи владения;

— **«передача короткой рукой»** (стала возможна при Юстиниане) — передача владения лишь изменением субъективного момента, т. е. воли сторон в отношении вещи. Применялся тогда, когда объективный момент уже имелся у приобретателя. Например, если наниматель покупал вещь у наймодателя;

3) **самовольный захват владения.** Постороннее лицо насильственно завладевало земельным участком в отсутствие и без ведома владельца. Данным способом владение приобреталось окончательно, если прежний владелец, узнав о самовольном захвате, не оспаривал его либо оспаривал, но безуспешно;

4) **приобретение владения через других лиц** получило признание лишь в классическую эпоху, когда крупную роль в хозяйствах стали играть вольноотпущенники. Такое приобретение предполагает подчинение лицом вещи своему господству, а также намерение этого лица приобрести вещь для другого лица, изъявившего волю приобрести владение через постороннее лицо. Согласно мнению Павла владение прекращается при отпадении волевого и материального элементов владения. Но это предполагает активность только владельца, но для потери владения характерно влияние ряда внешних обстоятельств и намерения третьих лиц, действующих без ведома владельца. **Способы прекращения владения:**

— недобровольная потеря владения, когда достаточно утраты фактического господства над вещью;

— добровольная потеря владения, когда требуется утрата обоих элементов владения (волевого и материального).

### 46. Виды владельческих интердиктов

**Интердикт** — приказ претора, носивший административный характер и выносившийся без судебного разбирательства.

**Владельческий интердикт** — средство защиты владения.

Владельческие интердикты давались или для того, чтобы защитить от самовольных посягательств на вещь владельца, еще не утратившего владения, т. е. чтобы удержать за ним владение, или для того, чтобы вернуть утраченное владение.

Интердикты защищали сам факт владения, вопрос о праве не допускался, т. е. деятельность претора не ставила задачей разрешение вопросов о правовом основании владения, а ограничивалась сохранением существующего фактического состояния, его юридической защитой.

**Характерная черта защиты владельческими интердиктами** — в процессе о владении не только не требовалось доказательства права на данную вещь, но даже не допускалась ссылка на такое право. Для того чтобы получить защиту владения, необходимо установить факт владения, а не факт его нарушения.

В виде исключения **интердиктной защитой пользовались** детенторы: прекарист, залогодержатель и секвестор.

**Виды владельческих интердиктов:**

1) в зависимости от последствий интердикта:

— **запретительные** — направленные на удержание существующего владения;

— **восстановительные** — о возвращении насильственно или тайно утраченного владения. Насилие должно быть направлено против личности в виде изгнания или воспрепятствования доступа тайно — в отсутствие владельца;

— **предъявительные** — об установлении владения впервые (например, в сфере наследования);

2) в зависимости от предмета интердикта:

— **interdictum uti possidetis** — для защиты владения недвижимостью. Направлен на то, чтобы на необходимое время обеспечить реальное обладание недвижимой вещью и гарантировать лицу прекращение посторонних посягательств на его владение (например, чтобы третьи лица не вселялись в его дом). Владельческая защита данным интердиктом не давалась тому, кто захватил недвижимость силой, тайно, получил недвижимость от противника в процессе использования до востребования. Если незаконный захватчик недвижимости просил защитить его владение от посягательств не того лица, у которого он незаконно захватил эту недвижимость, а от посягательств третьего лица, то незаконный захватчик получал защиту интердиктом;

— **interdictum utrubi** — для защиты владения движимой вещью. Направлен на обеспечение интересов основного владельца по отношению к другим случайным (поскольку движимые вещи в реальности легко могли выйти из владения: дал кому-то лошадь на день, раба, чтобы поднести ношу, и т. п.). В этих случаях споры разрешались арифметически: кто обладал вещью большую продолжительность времени в течение года, тот и считался основным ее обладателем и вещь закреплялась за ним.

При Юстиниане давался единый интердикт для удержания владения — uti possidetis для защиты владения как движимыми, так и недвижимыми вещами;

— **interdictum unde vi** — по поводу земельного участка. Ответчиком являлся вытеснивший лицо с земельного участка, даже если владение уже было передано им другим. Он обязан был возвратить участок со всеми находившимися на нем вещами, с приращениями (за время после отнятия владения) и возместить убытки, а через год только возвратить обогащение.

### 47. Особенности защиты добросовестного владения

**Добросовестное владение** возникало, когда обладатель вещи не имел права владеть вещью, так как у нее имелся собственник, но не знал, что не имеет этого права.

Основание владения, единожды возникнув, не могло измениться: вор не мог стать добросовестным владельцем, даже если собственник вещи не предъявлял претензии или умер.

Качество владения было существенно для его правового признания: из незаконного, но добросовестного обладания вещью сформировалось особое вещное право — **владение юридическое,** в котором соединялось фактическое обладание вещью, стремление удержать эту вещь в своем обладании и признание правом дозволенными таких стремлений в силу полезности оснований возникновения.

Основания, по которым незаконное владение признавалось добросовестным, были строго определенными, и перечень их в римском праве был исчерпывающим. **Добросовестным считался:**

— захват брошенного, но неиспользуемого участка земли италийской (исторической для Рима), когда собственник неизвестен или слыл отсутствующим по неопределенным причинам;

— приобретение вещи без предписанных правом формальностей, если стороны не выдвигали друг другу претензий по поводу сделки между ними, и только отсутствие исполнения строго предопределенных правом условий для данной сделки не делало перед лицом закона происшедшее отчуждение переходом собственности;

— владение по причине материального порока вещи, когда приобретший вещь не знал, что приобретает эту вещь у несобственника (по общему принципу римского права, в абстрактном виде он не мог приобрести права собственности, поскольку продавший ее был вором или также незаконным добросовестным владельцем).

Ситуации, когда возникала необходимость обосновывать добросовестность своего обладания, были связаны со случаями претензий со стороны третьих лиц, прежде всего условных собственников вещи, выпустивших ее из своего фактического владения когда-то и теперь предъявляющих претензию на возвращение вещи или возмещение.

Имея в своем основании фактическое господство лица над вещью, владение имело перед лицом права защиты несомненный приоритет: «Любой владелец уже тем, что он является владельцем, имеет больше прав, чем тот, кто не владеет». **Презумпция добросовестности и законности** вытекала из самого факта владения, и обратное предстояло доказывать заявляющей о своих правах на вещь стороне. Против посторонних лиц защищалось даже порочное владение: только подлинный собственник вещи имел право предъявить иск о возвращении украденного, а не кто-то третий, случайно узнавший о наличии пропавшей вещи у кого бы то ни было.

Юридическое владение было сформировано преторским правом, поскольку нормы квиритского права не создавали предпосылок для защиты несобственников. При условии «нетайного, ненасильственного и не по аренде» обладания вещью претор предоставлял владельцу **правовую защиту** посредством **интердиктов** и **Публицианова иска** (actio Publiciana).

При приобретении вещи без соблюдения необходимых формальностей (что не давало основания для защиты требования о собственности на вещь исками строгого права) претор предоставлял защиту, если удавалось доказать полную добросовестность приобретения.

### 48. Понятие и содержание права собственности. Виды собственности

**Собственность** в римском праве — правовое господство лица над вещью. **Элементы права собственности:**

— **dominium** — право на законное правомерное господство лица над телесным объектом;

— **proprietas** — право, принадлежащее собственнику, право на принадлежность вещи данному, а не другому лицу.

**Содержание права собственности:**

— **право владения** (ius possidendi) — условное или материальное обладание лица вещью, начиная с возможности держать в руках до права заявить о принадлежности вещи тебе перед другими лицами, в любой момент потребовать гарантированности этого материального обладания;

— **право использования** (ius utendi) — употребление вещи для собственных материальных или духовных нужд, использование как самой вещи, так и приносимых ею плодов, доходов, употребление — как непосредственно личное, так и через других лиц;

— **право распоряжения** (ius abutendi) — возможность распорядиться вещью по своему усмотрению, вплоть до полного ее уничтожения в физическом смысле или в юридическом (передав вещь третьему лицу).

**Виды собственности:**

1) **от субъекта права:**

— **индивидуальная** — обладателем было физическое лицо, обладающее соответствующим правовым статусом;

— **публичная** — обладателем было юридическое лицо — корпорация публичного права или государственная казна (находившаяся на особом положении);

— **общая** (condominium) — одна и та же вещь была предметом господства нескольких равноправных лиц;

2) **от объекта права:**

— **общественная (коллективная)** — распространялась на вещи, которые не могли быть по своей природе и общественному предназначению предметами индивидуального обладания;

— **частная,** когда вещи по своей природе признавались возможными к индивидуальному обладанию;

3) **от происхождения и степени обладания:**

— **квиритская** — древнейший вид собственности. Субъектом мог быть только римский гражданин. Могла быть приобретена путем манципации или мнимого судебного спора. Объектом могли быть только вещи, способные участвовать в обороте;

— **преторская (бонитарная).** Возникала, когда манципируемые вещи отчуждались без обязательной в таком случае манципации. По закону получалось, что, несмотря на передачу вещи и уплату приобретателем ее цены, вещь оставалась в собственности отчуждателя. В некоторых случаях отчуждатель, несмотря на то что он продал вещь приобретателю, заявлял виндикационный иск о возврате вещи, ссылаясь на то, что передача вещи была совершена незаконным образом. В этих случаях претор включал в формулу иска эксцепцию, что вещь должна быть присуждена истцу только при условии, что он не продавал ее ответчику. Приобретатель становился собственником вещи, вещь прочно закреплялась в его имуществе (in bonus);

— **провинциальная** — распространялась на провинциальные земли, которые принадлежали римскому народу на праве общей собственности по правузавоевания. Одна часть провинциальных земель составляла государственную собственность, другая предоставлялась прежним владельцам. С данной собственности взимались платежи в пользу государства, их оборот регулировался не цивильным правом, а правом народов;

— **перегринская** — собственность, принадлежащая перегринам. Получала защиту в эдиктах перегринских преторов.

### 49. Институт совместной собственности

**Совместная собственность (сособственность)** имела место, когда одна и та же вещь принадлежала не одному, а нескольким лицам одновременно (сособственникам).

Институт совместной собственности предполагал право собственности каждого из сособственников на всю вещь в целом, ему принадлежала не доля вещи, а долевое право на всю вещь.

Одновременно существовали собственность на всю вещь в нераздельности и собственность на определенную ее долю, принадлежащую каждому из общих собственников.

**Право совместной собственности могло возникать:**

— **у товарищей** — на материальную прибыль или ценностные вещи, полученные в результате деятельности товарищества;

— **у наследников** — при совместном наследовании;

— **при смешении вещей.** На вещь, полученную в результате смешения, устанавливалось право совместной собственности лиц, которым принадлежало право собственности на вещи до смешения. Если же были смешаны однородные сыпучие тела (например, зерно одного сорта), то каждому собственнику принадлежало право на то количество, которое принадлежало ему до смешения;

— **при обнаружении клада** — у нашедшего и хозяина земли (в том числе государства).

Если один из сособственников отказывался от права собственности, то право другого участника расширялось и это право начинало осуществляться полностью.

**Доли** каждого из сособственников могли быть неодинаковы.

**Управление общей вещью** производилось с согласия всех сособственников. Всякого рода изменения и улучшения вещи, а также ограничения прав собственности производились с их общего согласия.

**Доходы и плоды,** получаемые от эксплуатации вещи, присваивались сособственниками пропорционально их долям.

**Каждый сособственник мог** самостоятельно распоряжаться своей долей, пользоваться общей вещью (поочередно), принимать меры сохранения за общий счет (невозмещение понесенных расходов влекло переход права собственности), предъявлять иски о защите права собственности и владения.

Каждый из участников общей собственности мог в любое время потребовать раздела собственности, отчуждать и обременять свою долю. Недопустима была отмена права раздела навсегда, за исключением общей стены, подъезда и колодца. **Для раздела сособственности участнику по его просьбе предоставлялся иск.** Судебное решение по иску о разделе общего имущества служило способом установления новых прав. Этим оно отличалось от судебного решения по делу о праве собственности. Например, если двое лиц не желали сохранять право сособственности на имущество, полученное в наследство, и не могли в связи с этим договориться о разделе, они имели право обратиться в суд с иском о разделе. Суд обязан был или установить для каждого из них право собственности на конкретную часть их имущества, или при невозможности раздела передать имущество одному из них, возложив на него обязанность возместить другому соответствующую денежную сумму. Это уже новые права собственников. До суда они имели долю в праве общей собственности, после суда — индивидуальное право собственности на половину имущества.

При разделе сособственности судья руководствовался собственным усмотрением, но оценивать делимую вещь должен был по справедливой цене (иск о разделе наследства; иск о проведении границ).

### 50. Способы приобретения права собственности

**Первоначальные способы приобретения права собственности:**

— **оккупация** — захват бесхозной вещи. Вещь, не изъятая из оборота и не имеющая собственника, поступает в собственность того, кто первый ее захватит с намерением себе присвоить;

— **отыскание клада.** Клад в древнем цивильном праве — составная часть вещи, в которой он спрятан, а потому принадлежащая собственнику этой вещи. Начиная со II в. клад стал признаваться принадлежащим собственнику земли, в которой он отрыт, и лицу, нашедшему его, в равных долях;

— **соединение вещей.** Если самостоятельная вещь присоединяется к другой вещи так, что превращается в ее составную часть, она в силу утраты самостоятельного существования поступает в собственность того, кому принадлежит главная вещь, а собственник основной вещи обязан выплатить собственнику присоединенной вещи ее двойную стоимость. Имеет место при посевах, возведении строений, в случаях намыва земли к берегу публичной реки. В случае написания на чужом материале (скриптура) право собственности на вещь принадлежит собственнику материала, а в случае живописи на чужом материале — художнику;

— **смешение вещей** — нельзя указать, какая из вещей поглотила другую. Возникает право общей собственности лиц, имевших право собственности на каждую из вещей до смешения;

— **спецификация** — переработка одной вещи в другую. По праву Юстиниана, если несмотря на переработку вещи можно вернуть ей первоначальный вид, то она принадлежит собственнику материала, если же нет — переработчику с условием возмещения собственнику материала всех убытков;

— **приобретение плодов.** Плоды являются собственностью того, кому принадлежит плодоносящая вещь, за исключением случая узуфрукта;

— **приобретение по давности владения** (приобретательская давность) — признание собственником лица, фактически провладевшего вещью в течение установленного законом срока. В эпоху XII Таблиц **приобретательская давность (usucapio)** была установлена для земельных участков — 2 года, для остальных вещей — год. Условия приобретения права собственности по давности по Юстиниану: добросовестное владение вещью на законном основании, срок владения — 3 года в отношении движимых вещей, 10 и 20 лет — в отношении недвижимых; способность вещи к приобретению по давности, коей не обладали изъятые из оборота и краденые вещи.

**Производные способы приобретения права собственности:**

— **манципация** — форма передачи наиболее ценных манципированных вещей и права собственности на них. Совершалась путем произнесения определенных формул в присутствии 5 свидетелей и весовщика;

— **in jure cessio** — мнимый судебный процесс, где приобретатель (якобы истец) заявлял о том, что ему принадлежит некая спорная вещь. Отчуждатель (якобы ответчик) при этом молчал или соглашался с истцом. Претор констатировал право истца и выдавал соответствующий документ;

— **традиция** — передача одним лицом другому фактического владения вещью с целью перехода права собственности на нее. Элементы: переход владения вещью по воле отчуждателя; право передающего вещь на ее отчуждение; соглашение сторон о том, что владение передается с целью перенесения права собственности на вещь;

— **по судебному решению;**

— **по предписанию закона.**

### 51. Способы прекращения права собственности

Как индивидуализированное право право собственности предопределялось жизненной и правовой судьбой субъекта права, предметом права (вещью). Утрата собственности могла происходить вследствие изменения фактически-физических обстоятельств, связанных с материальной судьбой субъекта и объекта права (влекущих и правовые последствия), так и вследствие изменения чисто правовых обстоятельств, квалифицирующих положение субъекта, объекта права и собственно режим вещного права.

**Право собственности прекращалось** вследствие:

1) **исчезновения субъекта права** (смерти физического лица, прекращения существования корпорации, прекращения самостоятельного существования государства) — влекло прекращение права собственности на конкретную вещь;

2) **умаления статуса собственника** — гражданского или сословного, причем право собственности не сохранялось, даже если в новом статусе лицо имело потенциальную возможность сделаться собственником по нормам другого, неримского права;

3) **ограничения права собственности** по содержанию, превращения его в другое вещное право вследствие тех или иных юридических последствий (залога, возникновения совместной собственности);

4) **дереликции** — добровольного отказа лица от права собственности на вещь (например, выбросив вещь);

5) **гибели вещи** — как физической, так и юридической. Физическая гибель предполагала полное уничтожение вещи (вино выпито, хлеб сожжен) или приведение ее в такое состояние, когда она утрачивала свои определяющие качества (статуя рассыпалась на куски мрамора — собственность на статую прекращалась, но по праву спецификации возникало новое право собственности на мраморное крошево и т. п.). Юридическая гибель предполагала изъятие вещи из гражданского оборота но решению магистрата или суда;

6) **возвращения в естественное состояние;**

7) **побега диких зверей;**

8) **соединения вещей** — присоединения какой-либо вещи к другой так, что присоединяемая вещь становилась составной частью этой другой вещи, присоединенная вещь поступала в собственность того, кому принадлежала другая вещь (например, посевы, насаждения, строения поступали в собственность того, кому принадлежала земля);

9) передачи права собственности на вещь путем традиции. **Традиция** — передача одним лицом другому фактического владения вещью с целью передачи права собственности на эту вещь. Традиция — абстрактная сделка, т. е. отвлеченная от преследуемой цели (не имела значения цель передачи денег: то ли взаймы, то ли в качестве дара).

**Элементы традиции:**

— переход владения вещью к приобретателю по воле отчуждателя;

— наличие у передающего права на отчуждение вещи (таким правом наделен собственник, но иногда и несобственник, например залоговый кредитор);

— согласие сторон на то, что владение вещью передается для перенесения права собственности на передаваемую вещь;

— отсутствие запрета на отчуждение у передающего вещь;

10) **отчуждения вещи** другому лицу **в порядке частноправовых сделок** (например, путем сделки купли-продажи);

11) **изъятия вещи у собственника помимо его воли** (например, конфискация вещи, физическая потеря вещи, похищение ее, уничтожение вследствие правонарушений со стороны третьих лиц).

### 52. Защита права собственности

Была необходима при утрате владения собственником и при наличии незаконных препятствий в осуществлении права пользования вещью.

**Способы защиты права собственности:**

1**) виндикационный иск (rei vindicatio)** (основное средство защиты права собственности) — вещный иск, применявшийся для возвращения вещи в законное обладание собственником из чужого незаконного владения. Предъявлялся невладеющим собственником владеющему несобственнику по месту обнаружения вещи. Истец заявлял о своем праве собственности на вещь; ответчик не обязывался к обоснованию своего права, он должен был себя заявить только как фактический владелец, и вне зависимости от способа получения вещи в свое фактическое владение ответчик пользовался правовой защитой, т. е. истец не мог самовольно отобрать у него собственную вещь.

Виндикационный иск предъявлялся независимо от того, добросовестно или недобросовестно владение.

**Добросовестный владелец,** который приобрел вещь в добросовестном заблуждении (например, кормление забредшей во двор чужой скотины), отвечает за состояние вещи только со времени предъявления иска. Плоды от вещи, потребленные до этого момента, он не возмещает, а возвращает лишь наличные плоды. Ему возвращаются понесенные издержки и затраты на содержание вещи.

**Недобросовестный владелец** отвечает за гибель вещи до начала процесса даже при наличии легкой небрежности, а после начала процесса — независимо от формы вины, если не докажет, что гибель вещи произошла бы и у истца. Плоды от вещи он возмещает не только фактически полученные, но и те, которые мог бы получить собственник при проявлении надлежащей заботливости.

Виндикационный иск предполагает доказывание истцом своего права собственности. При недоказанности ответчик мог обвинить истца в намеренном бесчестии со всеми предусмотренными правом последствиями. При доказательстве права собственности на вещь она без специальных судебных распоряжений, но в порядке исполнения судебного решения переходила во владение прежнего собственника;

2) **Публицианов иск (actio in rem Publiciana)** — исходивший из фикции, что истец стал собственником по давности, дававшей ему преимущество даже перед собственником. Доказыванию подлежало лишь добросовестное владение. Применялся для защиты бонитарной собственности. Он не мог применяться против собственника, а против владельца — лишь при наличии старшинства;

3) **негаторный иск (actio negatoria)** — иск, отрицающий право ответчика на незаконное посягательство на осуществление права собственника. Применялся для защиты собственником своего права использовать и распоряжаться вещью исключительно по своему усмотрению (с соблюдением законных ограничений). Мог предъявляться против любого нарушителя права. Истец обосновывал свое право собственности на вещь, отрицая права других лиц на нее, претендуя на все предоставленные правом и традицией правомочия в отношении этой вещи и отрицая аналогичные права других. Обязанность доказывания правоты своих действий лежит на ответчике. Негаторные иски предъявлялись в связи с претензиями по поводу использования чужих вещей на сервитутом праве. Ответственность заключалась в обязательстве прекратить незаконные действия, препятствующие осуществлению собственником своих прав.

### 53. Имущественные права на чужие вещи: понятие и виды

**Имущественные права на чужие вещи** имели место, когда право собственности на вещь принадлежало другому лицу и несобственник имел ряд прав в отношении данной вещи.

Это были права на вещи, принадлежащие лицам, не являющимся собственниками этих вещей. Лицо, имеющее право на чужую вещь, не могло иметь таких обширных правомочий, как собственник, поэтому права на чужие вещи называли **ограниченными вещными правами.**

**Виды прав на чужие вещи:**

1) **сервитут** — вещное право на пользование в определенных пределах чужой вещью либо запрещающее такое использование другим лицам, в том числе собственнику. Установление сервитута не исключало полномочий собственника, а лишь ограничивало их использование.

Свойства сервитута:

— обязанность, связанная с вещью, когда любой собственник земельного участка был обязан терпеть известные действия или подчиняться запрету делать что-либо со стороны хозяина господствующего участка;

— принципиальная неделимость — нельзя сделать объектом обязательства часть права проезда, прохода, прогона, водопровода, так как пользование ими неделимо;

2) **узуфрукт** — личное право лица на пользование чужой вещью и получение от нее плодов с сохранением в целости сущности вещи. Сущность узуфрукта — одному лицу (узуфруктарию) принадлежали отдельные, связанные с потребительской стоимостью вещи полномочия собственника, тогда как титул и право распоряжения оставались у ее собственника. Объект узуфрукта — любая плодоносящая и непотребляемая вещь. Выгодополучатель присваивает плоды от такой вещи и имеет право пользоваться ею, не меняя ее хозяйственного назначения;

3) **квазиузуфрукт** — личное обязательство перед собственником (наследником). Легатарий должен был гарантировать собственнику(наследнику)восстановление такого же количества таких же вещей после своей смерти или умаления правоспособности. Он получал право собственности на вещи, которыми мог располагать по своему усмотрению. Наследодатель мог ограничить продолжительность вещного права легатария. Конструкция квазиузуфрукта давала возможность преодолеть такие свойственные праву собственности ограничения, как недопустимость конечного срока или резолютивного условия;

4) **право пользования** (usus) — право пользоваться вещью, но без права пользования ее плодами (право жить в доме (habitatio), право пользования рабочей силой раба или животного (operae servorum vel animalium)). В остальном режим права пользования похож на узуфрукт;

5) **суперфиций** — отчуждаемое и передаваемое по наследству право возведения строения на чужой городской земле, а также право пользоваться этим строением;

6) **эмфитевзис** — отчуждаемое и передаваемое по наследству право долгосрочного пользования и извлечения плодов из недвижимого имущества за определенную плату;

7) **залог** — право пользования и при определенных условиях распоряжения чужой вещью. Цель залога — обеспечение исполнения обязательства. Сущность залога — кредитор, которому была заложена вещь, имел право в случае неисполнения должником своего обязательства распорядиться этой вещью независимо от того, принадлежит ли данная вещь еще должнику или нет, и преимущественно перед другими требованиями иных лиц.

### 54. Сервитуты: понятие и виды, способы установления и прекращения, защита сервитутного права

**Сервитут** — вещное право пользования чужой вещью.

**Виды сервитутов:**

1) **предиальные** (от слова preadium — имение), или **земельные.** Их назначение — восполнить недостающие участку блага и свойства. Устанавливаются на земельный участок. Обязательное условие — существование двух участков: господствующего и служащего. По общему правилу господствующий и служащий земельные участки должны быть соседними, но в позднейшем праве достаточно того, чтобы фактически пользование одним участком происходило в интересах другого.

**Виды предиальных сервитутов:**

— **городские** — устанавливаемые в пользу застроенных участков. Виды: **положительные** — право пользования служащим строением в качестве подпоры для господствующего (право опереть балку о стену соседа или вделать ее в стенку соседа, право возводить коптильню рядом с двором соседа, отвод дождевой воды на крышу или двор соседа); **отрицательные** — имевшие своей целью не допустить изменений в служащем участке, которые сделали бы пользование господствующим участком менее удобным или менее приятным;

— **сельские** — устанавливаемые в пользу полевых, незастроенных участков. Виды: **дорожные** (iter — право переходить и проезжать через соседний участок; via — право провозить тяжести; actus — право прогонять скот и проезжать); **водные** (aquae ductus — право провести воду с соседнего участка; aquae haustus — право черпать воду на соседнем участке); **пастбищные** сервитуты;

2) **личные** — принадлежащие определенным лицам персонально:

— **узуфрукт** — право пользования чужой вещью и получения от нее плодов с сохранением в целостности сущности вещи. Может быть пожизненным или на определенный срок. Он не передается по наследству, не отчуждается, допускается сдача внаем, но после смерти держателя сервитута право нанимателя прекращается. Узуфруктуалей обязан пользоваться вещью в соответствии с ее хозяйственным назначением, принимать меры к сохранению вещи;

— **узус** — право пользования вещью без права пользования ее плодами. Разрешалось использовать столько плодов, сколько необходимо пользователю для удовлетворения своих личных потребностей;

— **habitatio** — право пожизненного проживания в чужом доме или его части;

— право пользования рабочей силой раба или животного.

**Способы установления сервитута:**

— по воле собственника служащей вещи как односторонним актом воли, так и по договору;

— по суду;

— по закону;

— по давности.

**Сервитут утрачивается:**

— с гибелью вещи, которая служит ее предметом. К физической гибели приравнивается юридическая. В случае разделения земельного участка на части предиальный сервитут связывается с каждой частью, т. е. если разделен господствующий участок, то для каждого вновь образованного участка приобретается самостоятельный сервитут. Если разделен служащий участок, то сервитут обременяет каждый из образованных участков;

— со смертью субъекта (только личные сервитуты);

— если сервитут соединяется с правом собственности;

— вследствие отказа от него;

— в случае неосуществления в течение 10 и 20 лет.

**Сервитутное право защищается** абсолютным иском (actio confessoria), противоположным собственническому негаторному иску.

### 55. Эмфитевзис и суперфиций

Эмфитевзис и суперфиций относились к числу прав на чужие вещи и представляли собой вещные, отчуждаемые, передаваемые по наследству права долгосрочного пользования чужой землей. Оба эти права сходны с сервитутами в том отношении, что как сервитуты, так и суперфиций и эмфитевсис являлись правами пользования чужой вещью. Однако отличительным критерием суперфиция и эмфитевзиса от сервитутов служила широта содержания и долгосрочность их действия.

**Эмфитевзис** (emphyteusis) (от слова «насаждать») — долгосрочная наследственная аренда земельного участка, право пользования чужой сельскохозяйственной землей для ее обработки. Этот институт развился в период империи как форма использования пустующих земель. От предиального сервитута эмфитевзис отличался широтой содержания, от личного — наследственным характером.

**Эмфитевта обязан** платить оброк (vectigal, canon) без сбавки при случайном ухудшении объекта или недороде и подати, содержать участок в надлежащем состоянии. Он **имел право** на владельческую защиту и петиторные иски (actio vectigalis), приобретать плоды с момента их отделения (separatio), отчуждать и закладывать вещь с доведением этого до сведения собственника, который имел право преимущественной покупки или получения 2 % от продажной цены или от стоимости эмфитевзиса.

**Эмфитевзис устанавливался** путем договора аренды на 100 и более лет (аренда на срок до 99 лет не создавала на дальнейшее ограничений правам номинального собственника) легата и давности. **Прекращался** при несоблюдении обязанностей эмфитевтой (нанесение большого ущерба, неуплата 3 года оброка или налогов), причем последующее исполнение не могло предотвратить выселения, при отказе и при погасительной давности. Собственник имел actio emphyteuticaria (иск в защиту собственника земли).

**Суперфиций** (superficies) — наследственное и отчуждаемое право пользования чужой городской землей для возведения на ней строения, право бессрочного пользования земельным участком, на котором была произведена застройка, либо по договору с собственником, либо если собственник не оспорил в свое время неправомерности застройки его участка. По существу это был городской вариант эмфитевзиса, поскольку обязанность использования участка под сельскохозяйственную обработку предполагалась только для сельской местности.

**Суперфициарий обязан** уплачивать собственнику земли solarium (плату за землю) с ответственностью за предшественников и подати. Он **имел право** закладывать вещь и обременять ее сервитутами, не нарушая интересов собственника земли, а отчуждать — с согласия собственника. При прекращении суперфиция сохранялось право собственности на строительные материалы, строение же поступало в пользу собственника земли. **Суперфиций охранялся** владельческими интердиктами и петиторными исками (utiles rei vindicatio). Если суперфиций принадлежал нескольким лицам, они были уполномочены на иск, аналогичный иску о разделе общей собственности.

**Суперфиций устанавливался** договором, легатом и давностью. Для передачи суперфиция требовалась традиция.

**Суперфиций прекращался** путем истечения срока, невзноса платы, отказа, слияния и погасительной давности. Уничтоженные строения не прекращали суперфиция.

### 56. Залоговое право. Формы залога. Установление, защита и прекращение залогового права

**Залог** — специфическое вещное право, передаваемое должником кредитору в отношении своих вещей, связанное с обеспечением обязательств, заключаемых собственником вещи или от его имени под гарантию стоимости вещи, посторонней данному обязательству.

**Залог устанавливался** договором, легатом или законом: по требованиям фиска, вознаграждения опекуну — ко всему имуществу должника; арендодателя имения — на плоды.

Для установления залогового права не требовалось обязательной формы, что порождало неуверенность деловых отношений, так как лицо, желающее обеспечить свое право требованием залога, не могло проверить наличие или отсутствие предыдущих залогов на данную вещь.

**Формы залога:**

1) **заклад** — залог, который сопровождался передачей вещи. Между сторонами, помимо залоговых отношений, возникали договорные отношения, которые имели характер реального контракта. **Виды заклада:**

— **фидуция** (в древнейшее время) — заключалась в том, что должник посредством манципации отчуждал вещь в собственность кредитора, но с условием, что в случае исполнения обязательства кредитор обязан будет вернуть вещь в собственность должника. Фидуция была невыгодна для должника, поскольку кредитор становился собственником вещи, которая передавалась ему в залог, и поэтому мог распоряжаться ею;

— **пигнус** (pignus) — право пользования арендно или прекарно, вещь передавалась не в собственность, а только во владение кредитора, и должник был вправе истребовать ее назад. В случае неисполнения должником своего обязательства заложенная вещь подлежала возврату;

2) **ипотека** (наиболее развитая и прогрессивная форма залога в Древнем Риме) — предмет залога не передавался кредитору ни в собственность, ни во владение, должник мог свободно пользоваться заложенным имуществом, что позволяло должнику быстрее исполнить обязательство перед кредитором. Ипотеке подлежали недвижимые вещи. Допускалась генеральная ипотека на все настоящее и будущее имущество. По ней был важен договор, а не традиция. В случае неисполнения должником своего обязательства предмет ипотеки не поступал в собственность кредитора, а подлежал обязательной продаже с торгов. Если вырученной суммы оказывалось недостаточно для удовлетворения требований залогодержателя-кредитора, он мог предъявить к должнику обязательственный иск на недостающую сумму. В целях обеспечения интересов кредитора в эпоху абсолютной монархии было установлено, что ипотека, составленная письменно и в присутствии свидетелей, имеет предпочтение перед негласно установленной ипотекой;

3) **последующий залог (или перезалог)** (pignus pignoris) имел место в том случае, когда вещь стоила дороже, чем было занято у кредитора, то кредитор имел право еще раз перезаложить вещь. На практике имела место очередь кредиторов;

4) **залог обязательств** — способ гарантии других обязательств (например, получение нового займа гарантировалось передачей в залог долговой расписки от другого должника);

5) **залог сервитутов.**

**Залог защищался** ипотечным иском и посессорными (владельческими) интердиктами.

**Залог прекращался** в случае:

— гибели вещи;

— исполнения обязательства;

— слияния в одном лице собственника и залогодержателя.

### 57. Понятие обязательства. Содержание и предмет обязательства. Стороны в обязательстве

**Обязательство** (obligatio) — правовые основы, в силу которых мы принуждаемся что-нибудь исполнить согласно законам нашего государства **(институции Юстиниана).**

**Сущность обязательства** состоит не в том, чтобы сделать нашим какую-либо вещь или сервитут, а в том, чтобы он нам что-нибудь дал, сделал или предоставил (определение **юриста Павла).**

**Обязательство** — правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано выполнить что-либо в пользу другого лица (кредитора). Как отношения, рассчитанные на будущее время (действие должника на момент установления обязательства еще не совершено), обязательство по своей природе — отношение, основанное на доверии (кредитное). Это отношение с самого начала рассчитано на прекращение, обычно путем исполнения, этим оно отличается от права собственности.

**Стороны обязательства:**

— **кредитор (creditor)** — лицо, имеющее право требовать. Кредитор может быть единым физическим или юридическим лицом. Кредиторов может быть несколько;

— **должник (debitor)** — лицо, обязанное исполнить требование. Главная характеристика должника — истребование против его воли. Должников может быть несколько.

**Содержание обязательства** предполагает обязанность должника совершить действие, направленное на достижение цели обязательства и право кредитора требовать совершения этого действия (поведения должника).

**Согласно Павлу** содержание обязательства составляет **3 элемента:**

— dare (дать), т. е. передача права собственности;

— facere (сделать) — совершение как положительных действий, так и несовершение действий;

— praestare (предоставить) — оказание личной услуги либо принятие ответственности за другого.

**В праве Юстиниана** содержание обязательства выражается словом **solvere (разведать).**

**Исполнение обязательств** должно быть:

— **возможным** — находиться в человеческих пределах сил;

— **дозволенным** — не запрещаться законом или нравом;

— **нравственным** — соответствовать не только частным интересам лица, но и не противоречить интересам общества, выраженным в морали;

— **количественно и качественно определенным, поддаваться материальному выражению.** Действия, направленные на прекращение обязательства, должны были составлять **интерес для кредитора.** С широким распространением в Риме договора стипуляции требование личного интереса так и сохранялось до конца. В более развитых формах обязательств это требование было смягчено (например, признавался имеющим юридическую силу договор поручения, заключавшийся не в интересах лица, дающего поручение, а в интересах третьего лица).

**Предмет обязательства** — то, что должно быть предоставлено в силу обязательства. Предметом может быть индивидуально определенная вещь и вещь, определенная родовыми признаками, в соответствии с чем определяется риск и прекращение обязательств.

Обязательство предполагает исполнение имущественного характера, хотя по своей юридической природе обязательство есть вещь бестелесная, оно направлено к удовлетворению потребности в материальных вещах — предметах или услугах; не может считаться обязательством требование в отношении вещей бестелесных, не предполагающих материальной реализации или вообще неопределенных.

### 58. Замена лиц в обязательстве

**Способы замены лиц в обязательстве:**

1) **переход обязательства по наследству.**

Вместе с наследством переходили права и обязанности умершего. Еще Законы XII Таблиц содержали положения о разделении между несколькими наследниками права требования долгов пропорционально полученным ими долям;

2) **цессия** — прямая уступка права требования. Замена в обязательстве должника или кредитора при их жизни другими лицами в древнереспубликанском Риме не допускалась, но позже стали применять новацию, или обновление обязательства (с общего согласия кредитора, должника и третьего лица, которому кредитор хотел передать свое право требования, это третье лицо заключало с должником вместо старого такой же договор). Должник должен быть согласен и требовалось его присутствие. Цессия — сделка абстрактная. Передача главного обязательства передает и придаточные. Цессия оформлялась в виде **договора поручения** (можно без должника, но его надо было уведомить). Чтобы передать право требования другому лицу, кредитор **(цедент)** стал назначать то лицо, которому он желал уступить свое право **(цессионария),** своим представителем в процессе, с оговоркой, что этот представитель может оставить все полученное по иску за собой. Возражения против цедента действительны против цессионария. Этот способ заключает в себе существенные **неудобства,** поскольку отношения между цедентом и цессионарием основаны на договоре поручения, который по закону может быть в любое время расторгнут односторонней волей поручителя. Смерть поручителя также прекращает этот договор. Поскольку для цели уступки права требования кредитор назначал цессионария своим представителем в суде, то платеж, произведенный должником одному кредитору, был вполне действительным и прекращал обязательства, а следовательно, и право цессионария взыскать долг. Чтобы интересы цессионария не пострадали, в развитом римском праве стали совершать уведомление должника о произошедшей цессии. Платеж, произведенный после такого уведомления цедента, не прекращал обязательства. Цессионарию стали давать особый иск, вводя в формулу иска фикцию о том, что цессионарий — наследник цедента. Цессия производится по самым различным основаниям, и ее действительность не зависит от основания, по которому цессия совершена. Не допускалась:

— цессия прав, связанная с личностью кредитора (иски о личной обиде);

— цессия в пользу более влиятельных лиц;

3) **перевод долга.** Так как личность кредитора не имеет существенного значения для должника, то при цессии права требования должника ставят в известность, но согласия его не спрашивают. Но личность должника всегда имеет значение для кредитора, так как, вступая в обязательство, кредитор доверяет данному должнику, полагается на его исполнительство и платежеспособность, а новое лицо, которое придет на смену должнику, может оказаться не внушающим кредитору доверия. Поэтому замена одного должника другим (перевод долга) возможна только с согласия кредитора. Осуществляется перевод долга в форме **новации,** т. е. путем заключения кредитором и новым должником нового договора, имеющего целью прекращение обязательства между данным кредитором и первоначальным должником.

### 59. Множественность лиц в обязательствах

В простом случае обязательственного отношения участвовали один кредитор (creditor — reus stipulandi) и один должник (debitor — reus promittendi). «Reus» от слова «res» сначала означало участвующего в деле как на активной, так и на пассивной стороне; позднее за словом «reus» сохранилось значение ответчика в гражданском деле, подсудимого — в уголовном деле. «Promittere» значило обещать, принимать на себя обязательство; «stipulari» значило выговорить в свою пользу по любому виду обязательства: должник обещает, кредитор «стипулирует».

Но были обязательственные отношения с несколькими должниками, с несколькими кредиторами.

Если предмет обязательства был делим, то обязательство дробилось между несколькими участниками, — **долевые обязательства.** По Законам XII Таблиц наследственные долги делились автоматически на доли.

Долевая ответственность действует во всех случаях, когда она законом или договором не устранена. Nomina ipso iure divisa. Nomen — (от лат. — «имя», «запись имени должника в книге римского домохозяина») — долговое требование, долг.

**Солидарная ответственность** (от лат. in solidum — «целиком») наступала, если желали возложить ответственность на каждого из должников во всем объеме или предоставить право требования каждому из кредиторов во всем объеме. Это должно было быть положительно оговорено в сделке (договоре, завещании). В этом случае каждый из нескольких субъектов обязательства обязан был исполнить целиком или был вправе требовать исполнения целиком с учетом того, что обязательство подлежало исполнению только единожды.

Солидарные обязательства отличаются от другой разновидности совокупной ответственности, при которой наступало умножение ответственности. Например, если несколько человек убили раба или если несколько человек бросили бревно и задавили раба, то по закону Аквилия 289 г. до н. э. имущественная ответственность возлагалась на каждого из соучастников. Это положение, освященное авторитетом старореспубликанских юристов (auctoritate veterum), покоилось на том, что в данном случае ответственность носила штрафной характер. «Ex lege Aquilla quod alius praestitit, alium non revelat, cum sit poena» — «То, что один уплатил по закону Аквилия, не освобождает другого, поскольку речь идет о штрафе, о наказании». То же самое наступает по actio furti при ответственности нескольких лиц, совместно совершивших кражу. Эта кумулятивная ответственность была исключением; в других деликтных исках, не носивших штрафного характера, наступала ответственность не по принципу умножения ответственности соучастников, а солидарная.

**Виды солидарной ответственности:**

— **солидарная в тесном смысле слова,** когда удовлетворение, полученное кредитором от одного из совокупных должников или одним из совокупных кредиторов от должника, погашало обязательство;

— **корреальная,** когда предъявление иска кредитором к одному из совокупных должников или одним из совокупных кредиторов к должнику погашало обязательство.

При наличии нескольких солидарных или корреальных должников говорили о **пассивной солидарности (корреальности),** а при наличии нескольких солидарных или корреальных кредиторов говорили об **активной солидарности (корреальности).**

### 60. Исполнение обязательств и ответственность за их неисполнение

**Надлежащее исполнение** означало исполнение обязательства:

— должником или от его имени;

— надлежащему лицу, т. е. кредитору или указанному им лицу;

— соответствующее содержанию обязательства. Например, заемщик по договору займа обязан был вернуть заимодавцу именно деньги, а не просто равноценное имущество. Последнее возможно лишь с согласия заимодавца;

— в надлежащем месте — по соглашению сторон либо по тому месту, где мог быть предъявлен иск, которое определялось местом жительства исполнителя или принадлежностью к какой-либо общине;

— с соблюдением формы или процедуры исполнения обязательства. Если обязательство возникало вследствие манципации или процедуры nexum, то и исполнение должно было происходить в тех же формах. Погашение обязательств могло быть признано и с исполнением в виде неформального платежа (solutio), но должны были предоставляться юридические гарантии исполнения. Для обязательств, заключенных в письменной форме, исполнение обязательно должно сопровождаться письменной же распиской о получении платежа; для обязательств, заключенных в другой форме (устной), можно было прибегнуть к расписке, но можно было представить 5 свидетелей исполнения;

— в срок, определенный обязательством.

**Неисполнение обязательства** имело характер **просрочки.** Обязательства, возникшие в силу правонарушения, предполагают должника (причинителя вреда) всегда просрочившим: вор, в частности, пребывает в просрочке с момента кражи. Просрочка исполнения усиливала ответственность должника, который должен был отвечать не только соответственно прямому содержанию обязательства, но и обязывался к возмещению неполученных доходов кредитора, на него возлагался риск случайной гибели вещи, ответственность за возможные убытки и т. д.

В случае просрочки исполнения со стороны кредитора (когда должник выражал готовность исполнить обязательство, но кредитор отказывался или был неспособен принять исполнение) вина должника уменьшалась в ряде специальных договоров, но не освобождала от исполнения обязательства.

Должник нес ответственность и в случае отказа от исполнения обязательства без признанных законо-обоснованными причин.

**Ответственность по обязательствам** в римском праве была двоякой:

— **личной** — отдача себя в зависимость ввиду имущественных выгод. С **законом Петелия (326 г. до н. э.)** долговая кабала для римских граждан была отменена, но и в дальнейшем элементы гарантии обязательства возможностью применения личного принуждения к должнику по времени возрождались;

— **материально-имущественной.** Имущественная ответственность могла охватывать все имущество должника, принадлежавшее ему лично; отделенное или обособленное имущество членов семьи не подпадало под долговое исполнение. **Ответственность по обязательствам** предполагалась в объеме, предусмотренном содержанием обязанности. Возможно было увеличение или уменьшение этого объема в зависимости от мотива неисполнения: злонамеренность неисполнения влекла дополнительные штрафные санкции; другие формы вины неисполнения могли смягчить эти санкции. **Должник освобождался от ответственности** за случай, который послужил причиной неисполнения.

### 61. Способы обеспечения обязательств

**Обеспечение обязательств** — установление некоторых гарантий полного или частичного удовлетворения требований кредитора.

**Способы обеспечения обязательств:**

1) **задаток** (arra) — денежная сумма или иная ценность, передаваемая одной стороной другой в момент заключения договора: «То, что дается в виде задатка, является доказательством заключенного договора купли-продажи». В классическую эпоху задаток имел целью подтвердить, подкрепить факт заключения договора (arra comfirmatoria). Наиболее широко задаток применялся при купле-продаже и при найме. Задаток мог иметь значение внешнего подтверждения факта заключения договора, но мог носить и штрафной характер. Если договор нарушался лицом, давшим задаток, он оставался у получившего его. Если в нарушении договора виновен получивший задаток, то он обязан был вернуть двойную сумму задатка.

**Значение задатка:**

— перспектива потерять сумму задатка может побудить должника исполнить обязательство;

— на случай нарушения обязательства кредитор получает хотя бы некоторую долю причитающейся ему суммы;

2) **неустойка** (stipulatio poenae) — дополнительное обязательство, присоединяемое к главному, возлагающее на должника обязанность уплатить определенную денежную сумму или иную ценность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства. Нежелательность уплаты неустойки должна служить для должника стимулом к исправному исполнению обязательства. Если неустойка назначена на случай неисполнения главного обязательства, то кредитору предоставляется право требовать или исполнения предмета обязательства, или неустойки. Если же неустойка назначена для обеспечения своевременности и надлежащего качества исполнения, то кредитор мог требовать и неустойку, и исполнение основного обязательства;

3) **поручительство** — договор, которым устанавливается добавочная (акцессорная) ответственность третьего лица (поручителя) за исполнение должником данного обязательства. Поручительство осуществлялось путем стипуляции;

4) **залог** — реальное обеспечение обязательства. В основании залога лежит ответственность должника по обязательству; эта ответственность (obligatio) скрепляется вещным обеспечением, «ответственностью вещи» — res obligata. «Залог совершается путем соглашения, когда кто-либо договаривается, чтобы его вещь была связана залогом в обеспечение какого-либо обязательства». Залоговое право служит источником удовлетворения требований кредитора независимо от того, продолжает ли эта вещь оставаться в имуществе должника или отчуждена им, а также вне зависимости от общего имущественного положения должника, степени его задолженности и т. д. Такое значение залог получил благодаря тому, что кредитору в пользу и по установлению залогового права предоставлялась абсолютная защита. **Залоговое право** — право акцессорное, и оно существует лишь тогда, когда существует обеспеченное им обязательство. **Залоговое право** — право кредитора на чужую вещь, состоящее в том, что в случае неудовлетворения по обязательствам он имеет право истребовать заложенную вещь от любого его обладателя, продать ее и из вырученной суммы получить удовлетворение по обязательству предпочтительно перед всеми другими кредиторами.

### 62. Способы прекращения обязательств

**Прекращение обязательства** — утрата силы требований как кредитора, так и должника. **Способы прекращения обязательств:**

— **смерть** лиц, участвовавших в обязательстве, как физическая, так и юридическая; если обязательство носило личный характер, то этим оно прекращалось безусловно, если имущественный — то прекращалось, если обязанности кредитора и должника не переходили но наследству;

— добровольное **соглашение кредитора и должника** об отсутствии в дальнейшем между ними взаимных нрав и обязанностей (contractus consensus). Могло быть достигнуто строго теми же лицами, что заключили обязательство, если оно не было уступлено в порядке цессии: нельзя было согласиться о прекращении обязательств в пользу третьих лиц;

— **прощение** со стороны кредитора, который тем самым отказывался от предполагаемых требований;

— **давность** невостребования исполнения, которая не была долее общей исковой давности, отсчитываемой с момента, предусмотренного в обязательстве;

— **исполнение** (или платеж). Исполнение должно было быть осуществлено теми же лицами, которые выступали в обязательстве в качестве кредитора и должника, в срок, который был предусмотрен в обязательстве или какой законом устанавливался для исполнения обязательств соответствующего рода, соответственно содержанию изначального обязательства. Специальное требование римского классического права к исполнению обязательств — соблюдение формы, или процедуры. Если обязательство возникало вследствие манципации, то и исполнение должно было происходить в тех же формах: 5 свидетелей, весовщик, произнесение торжественных слов и т. п. Если обязательство возникало вследствие nexum (под условием самозаклада), то и исполнение должно было сопровождаться той же символической процедурой и как бы снимать с должника все ранее предполагавшиеся следствия. С распространением права «доброй совести» прекращение обязательств могло быть признано и с исполнением в виде неформального платежа (solutio), но должны были представляться юридические гарантии исполнения. Для обязательств, заключенных в письменной форме, исполнение обязательно должно сопровождаться письменной же распиской о получении платежа; для обязательств, заключенных в другой форме, устных и тому подобных, можно было прибегнуть к расписке, но можно было представить 5 свидетелей исполнения;

— **зачет** (compensatio) — случайная форма прекращения. Зачет обязательств наступал либо ipso facto, либо по соглашению сторон, либо по исковым требованиям в суде при наличии встречных требований кредитора и должника друг к другу. Абстрактный вид зачета наступал в ситуации, когда кредитор и должник сливались в одном лице (наследовал чье-то имущество). В других случаях зачет обязательств предполагал неформальную сделку или решение суда, но не все обязательства вообще подлежали зачету в любом случае: зачету подлежали обязательства встречные, одного и того же вида, ясные, однородные, зрелые (т. е. с уже наступившим сроком исполнения), действительные. Нельзя было взаимно зачесть обязательство должника вернуть долг кредитору и обязательство того построить для первого дом, взаимно зачесть требование возместить обиду и выполнить какую-то работу и т. п.

### 63. Натуральные обязательства

В зависимости от характера правового положения должника и правовых средств, которыми располагал кредитор для получения взысканного по обязательствам, все обязательства в римском праве делились на цивильные и натуральные.

**Цивильные обязательства** (obligationes civiles) — обязательства, по которым можно было требовать принудительного (вопреки воле должника) исполнения и которые пользовались исковой защитой. Из них возникали ex contractu — снабженные исковой защитой договоры.

Натуральные обязательства появились в период принципата.

**Натуральные обязательства** (obligationes naturalis) — фактические отношения имущественного характера, лишенные исковой защиты.

Натуральное обязательство возникало, если одна из сторон не могла выступать субъектом в этом обязательстве. Подвластные члены семьи и рабы по цивильному праву не могли от своего имени заключать сделки, быть стороной в гражданском процессе, т. е. не могли быть кредиторами, должниками, истцами и ответчиками.

**Пример натурального обязательства:** договорные обязательства, возникающие при заключении договоров несовершеннолетними без участия опекуна; денежный заем подвластного сына без согласия домовладыки; сделки, заключенные без соблюдения формы.

Рабы в некоторых случаях могли заключать имущественные соглашения, принимая на себя натуральные обязательства в объеме пекулия. По таким обязательствам рабы несли ответственность в полном объеме.

В соответствии с **постановлением римского сената 70 г.** займы, совершенные подвластными членами семьи, не имели исковой защиты, но уплаченное господином по таким займам не могло быть истребовано. В дальнейшем натуральные обязательства распространялись не только на отношения с участием рабов и подвластных, но и на отношения с участием иных субъектов.

Отношения, возникавшие из натуральных обязательств, регулировались правом народов (ius gentium).

**Обязательство признавалось натуральным,** когда:

— должнику можно было предъявить иск, но без принудительного взыскания по нему;

— платеж по обязательству рассматривался третейским судом;

— должника можно было путем подачи иска и принудительного взыскания заставить исполнить обязательство;

— платеж по обязательству, исполненный заведомо или по ошибке, всегда признавался действительным, а обратное истребование уплаченного не допускалось, даже если платеж был произведен с незнанием о том, что иска кредитор не имеет. Натуральные обязательства не обладали признаком, присущим цивильным обязательствам, — возможностью принудительного исполнения.

**Особенность натуральных обязательств** — они не пользовались исковой защитой.

Натуральные обязательства допускали новацию, компенсацию и обеспечение.

**Правовые последствия натуральных обязательств** были не одинаковы в зависимости от характера натурального обязательства. При всем различии правовых последствий одно из них всегда присутствовало: платежи по натуральному обязательству признавались действительными. Обратное истребование уплаченного не допускалось даже в случае незнания должником, что кредитор не имеет иска.

За истечением исковой давности натуральные обязательства зачету не подлежали.

### 64. Обязательства из договоров. Классификация договоров

**Договор** (contractus) — соглашение двух сторон о предмете, имеющем юридическое значение, т. е. такое соглашение, с которым связываются юридические последствия.

Договор как основание возникновения обязательств имел место только тогда, когда воля сторон, вступающих в договор, была направлена на установление обязательственных отношений.

**Классификация договоров:**

1) от того, на ком лежит обязательство: а) **односторонние,** в которых обязательство устанавливается только на одной стороне (например, договор займа); б) **двусторонние,** в которых обязательство устанавливается на обеих сторонах (например, договор найма). В синаллагматических договорах имеют место два встречных обязательства, одинаково существующих и экономически эквивалентных друг другу;

2) от формы: а) **вербальные** (verba — «произнесение слова») — устный договор, устанавливающий обязательство, т. е. получающий юридическую силу посредством и с момента произнесения слов. Виды:

— **стипуляция** — взаимный обмен торжественными обещаниями, ей устанавливалось солидарное обязательство непрерывными вопросами нескольких кредиторов и одним ответом всем или вопросами нескольким должникам и ответом всех и акцессорное: сначала одному вопрос и ответ, потом другому;

— **устные обещания без вопроса и ответа;** б) **литтеральные** (littere — «письмо») — обязательства, возникающие путем составления письменного акта (приходно-расходной книги);

3) от момента наступления обязательства: а) **реальные** — обязательство возникает путем передачи вещи. Для их совершения не требовалось никаких формальностей. Они не могут быть абстрактными и действительны лишь как имеющие определенное основание. Виды:

— **заем** (mutuum) — заимодатель передает заемщику денежную сумму или иные вещи в собственность с обязательством заемщика вернуть их;

— **ссуда** (commodatum) — ссудодатель передает ссудопринимателю вещь для временного безвозмездного пользования с обязательством ссудопринимателя вернуть ее в целости и сохранности;

— **поклажа** (depositum) — поклажедатель передает поклажепринимателю вещь для возмездного хранения; б) **консенсуальные** (consensus — «согласие») обязательства возникают с момента достижения согласия сторон. Консенсуальный договор — договор купли-продажи (emptio-venditio) — продавец обязуется предоставить покупателю товар, а покупатель обязуется уплатить продавцу денежную цену; в) **безыменные** (contractus innominati) — приобретает юридическую силу после исполнения договора одной из сторон. Типы:

— **do ut des** — «даю, чтобы ты дал», т. е. передаю тебе право собственности на вещь, с тем чтобы и ты передал мне право собственности на другую вещь;

— **do ut facias** — «даю, чтобы…», т. е. передаю право собственности, с тем чтобы ты совершил в мою пользу определенные действия;

— **facio ut des** — совершаю действие, с тем чтобы ты передал мне право собственности на вещь;

— **facio ut facias** — совершаю действие для тебя, с тем чтобы и ты совершил для меня определенное действие.

Безыменные договоры: мена (каждая из сторон обязана передать вещь в собственность), оценочный (передача одной стороной другой стороне определенной вещи для продажи ее по определенной цене).

### 65. Заключение договора. Условия действительности договора

**Процесс заключения договора различался** в зависимости от того, о каком договоре шла речь.

**Вербальный контракт** предполагал стипуляцию в качестве необходимого условия действительности договора, чтобы **инициатива его заключения исходила от кредитора** в форме вопроса к должнику. После соответствующего ответа должника договор считался заключенным.

**В других договорах процесс их заключения мог начинаться со стороны должника.** Одна из сторон делала предложение заключить договор **(аферта),** другая сторона принимала это предложение **(акцепт).** Для заключения консенсуального договора этого соглашения было достаточно. Для заключения литтерального договора требовалось также соблюдение письменной формы договора, для реального — передача вещи.

На последних стадиях развития римского права существовало правило, что **договор должен был заключаться лично сторонами.** За домовладык договоры заключались подвластными и рабами, но они не являлись представителями, так как вся ответственность по заключенному ими договору ложилась на них.

По мере расширения римского государства стала сильнее сказываться потребность в институте представительства при заключении договоров. Но и тогда **представительство** было с непосредственным действием, т. е. с возникновением прав и обязанностей по сделкам представителя сразу в лице представляемого было не как правило, а как исключение (например, договор займа).

**Условия действительности договора:**

— **способность лиц, заключающих договор, вступать в договорные обязательства;**

— **наличие согласной воли** той и другой стороны, выраженной вовне в форме слова, письма, жеста, иногда молчания. Стороны могли выражать свою волю любым способом по своему усмотрению (консенсуальные договоры);

— **соблюдение установленной формы договора.** Для некоторых сделок закон предписывал точно определенную форму выражения воли (манципация, стипуляция, устный, совершаемый простой передачей вещи);

— **законность содержания договора.** Договор не должен был иметь своим предметом действие, нарушающее нормы права (например, недействительно было соглашение о ростовщических процентах), либо соглашение, противоречащее морали или добрым нравам (например, было недействительно обязательство не вступать в брак);

— **наличие существенных условий в договоре,** т. е. таких условий, без которых договор не мог существовать и признавался незаключенным. В каждом договоре существовали свои существенные условия, и стороны обязаны были их согласовать (например, цена в договоре купли-продажи). Во всех договорах существенным условием являлся предмет договора;

— **наличие цели договора** (causa) — материального обоснования, которое приводило к заключению договора. Договоры, связанные с определенной хозяйственной целью, назывались казуальными (например, договор купли-продажи, найма имущества). Недостижение цели в казуальном договоре приводило к его недействительности. Однако существовали абстрактные договоры, из которых не было видно, какая цель лежала в их основании, и неосуществление цели не препятствовало наступлению юридических последствий такого договора (например, стипуляция — ни на чем не основанное обещание выплатить определенную сумму денег).

### 66. Согласие воли и ее внешнего выражения. Заблуждение в мотивах, принуждение, обман. Пороки юридических сделок

**Воля** (voluntas) — желание лица получить какую-либо выгоду, достичь желаемой цели с помощью заключения сделки.

**Волеизъявление** — воля, выраженная вовне.

Воля к заключению сделки должна быть выражена лично, представительство не допускалось.

**Полностью отсутствовала воля:**

— в волеизъявлении, сделанном детьми, безумными;

— при заключении сделки вследствие шутки (jocus);

— при заключении мнимой сделки (simulatio), прикрывающей какие-то другие действия.

В этих случаях отсутствие воли к действительному соглашению презюмировалось и побочные мотивы волеизъявления не устанавливались.

**Пороки юридических сделок** — несоответствие волеизъявления по тем или иным мотивам действительному намерению лица.

**Волеизъявление не соответствовало воле,** если сделка была заключена:

1) под влиянием **заблуждения** (error) одной из сторон: «Ошибка лишает силы любую двустороннюю сделку». (В одностороннем волевом акте, например составлении завещания, наличие ошибки не признавалось.) Правовым заблуждением признавались:

— ошибка в личности контрагента (думал, что заключает сделку с полноправным лицом, оказалось, что с подвластным или вообще недееспособным);

— ошибка в характере сделки (полагал, что продает, оказалось, что отдает в безвозмездное пользование);

— ошибка в предмете сделки (не та вещь);

— ошибка в мотиве обязательства (незнание каких-то важных фактических или юридических обстоятельств). В основном римская юстиция отдавала предпочтение фактическим ошибкам при заключении сделки;

2) вследствие **обмана** (dolus) с другой стороны: «Когда для виду делается одно, а совершается другое». Обман мог заключаться как в действии — активном стремлении получить выгоду в ущерб другого, из чего, например, вытекало требование не расхваливать свой товар по недействительным качествам (купи зубной порошок — вылечишься от всех болезней), так и в бездействии (например, не отвечать, когда спрашивают, или уклоняться от участия в необходимых для определения предмета обязательства действий);

3) вследствие **принуждения** (под угрозой или вследствие насилия) со второй стороны или во имя второй стороны (metus). Принуждение могло быть и физическим, и психологическим, касаться не только лица, заключающего сделку, но и членов его семьи, родственников, быть адресовано не только личности, но и имуществу договаривающегося. Главное было — вызвать «душевный трепет перед настоящей или будущей опасностью». Вместе с тем эта опасность должна быть реальной (не представлять угрозу типа: «Не подпишешь — погашу звезды на небе») и существенной (не такого вида: «Не сделаешь — побью стекла в доме»), составляя «не опасение, но страх перед значительным злом». Личная субъективная пугливость не могла служить нарочитым извинением: психическое принуждение должно было составить «не опасение робкого человека, а страх, который с полным основанием охватывает и смелого человека». Принуждение не делало сделку изначально недействительной, но расценивалось наряду с причинением ущерба, и потерпевшая сторона получала право на особый иск в размере четырехкратного взыскания против стоимости предмета принудительно заключенного договора.

### 67. Понятие и виды вербальных контрактов

**Вербальный контракт** (contractae verbis) — договор, устанавливающий обязательственные отношения словами, т. е. договор, приобретающий обязывающую силу с момента произнесения определенных фраз.

**Виды вербальных контрактов:**

1**) стипуляция** — устный договор, заключенный посредством вопроса будущего кредитора и совпадающего с этим вопросом ответа со стороны лица, соглашающегося быть должником по обязательствам. Это словесная формула, в которой лицо, которому задается вопрос, отвечает, что он сделает то, о чем его спросили:

— spondes? spondeo — обещаешь? обещаю;

— dabis? dabo — даешь? даю (дашь? дам);

— facies? faciam — сделаешь? сделаю. Стипуляция порождала только **одностороннее обязательство,** т. е. одной стороне по договору принадлежало только право, а другой — только обязанность.

Для установления обязательств стипуляция требовала определенной формы. Но и по содержанию вытекающие из нее обязательства рассматривались **формально.** Должник был обязан исполнить лишь то, что буквально вытекало из вопроса и ответа. Формальный характер стипуляции проявлялся в том, что ее действие ограничивалось только непосредственно участвовавшими в ней сторонами. Нельзя было возложить по стипуляции обязательство на третье лицо, которое не участвовало в ее заключении. При стипуляции кредитор был вправе требовать с должника только сумму долга и не мог потребовать ни процентов, ни убытков, вызванных неисполнением должником своего обязательства.

Обязательство из стипуляции носило **абстрактный характер.** Для доказательства долга достаточно было доказать сам факт заключения стипуляции.

Для того чтобы обеспечить доказательство факта заключения стипуляции, составлялся письменный акт, удостоверяющий обязательство, который назывался cautio. Основание не входило в число ни существенных, ни случайных элементов стипуляции, что отличало данный договор от иных договоров, которые при отсутствии основания не приобретали юридической силы.

Стипуляция могла быть сложной, если на стороне кредитора или на стороне должника присутствовала множественность лиц:

— **корреальное обязательство** — на стороне кредитора в обязательстве участвовали другие лица в качестве самостоятельных кредиторов. Несколько кредиторов задавали по очереди должнику одинаковый вопрос, а он давал один общий ответ;

— **солидарное обязательство** — на стороне должника в обязательстве участвовали другие лица в качестве самостоятельных должников. Кредитор предлагал каждому из нескольких должников один и тот же вопрос, одному за другим без перерыва. Должники после этого вопроса отвечали одинаково по очереди;

— **стипуляция с дополнительным должником** (adstipulatio) — при заключении стипуляции между кредитором и должником принимал участие добавочный кредитор, который стипулировал то же самое, что и основной кредитор. Платеж, совершенный адстипулятору, был действителен в той мере, как и платеж основному кредитору;

— **стипуляция с поручительством за должника** (adpromissio) — договор, по которому третье лицо в целях обеспечения требований кредитора принимало на себя ответственность по обязательству главного должника;

2) **обещание предоставить приданое;**

3) **клятвенное обещание услуг вольноотпущенником своему патрону.**

### 68. Литтеральные контракты. Специфика литтеральных контрактов в римском праве

**Литтеральный контракт** (contractae litteres) — договор, который заключался в письменной форме.

**Виды литтеральных контрактов:** — **древнеримские литтеральные контракты.**

Возникали посредством внесения **записи в приходно-расходную книгу,** которая велась римскими гражданами. У кредитора запись велась в графе доходов, а у должника — в графе расходов. В конце периода подводился общий итог. То есть это договор, заключавшийся посредством записи в приходно-расходную книгу либо уже существовавшего долга данного должника, либо долга другого должника, переводимого на данного. Записи в книге кредитора известной суммы как уплаченной должнику соответствовала запись в книге должника той же суммы как полученной от кредитора — в этом выражалось их соглашение. Это все делалось на основании соответствующего соглашения сторон. Запись в расходной книге становилась доказательством долга только в том случае, если ей соответствовала запись в приходной книге должника. Иное основание имели те записи требований, которые назывались кассовыми, при которых обязательство было основано на передаче вещи, а не на письме, они имели силу, не иначе как если отсчитаны деньги; уплата же денег создавала реальное обязательство. Запись сама по себе не устанавливала долг, а лишь регистрировала его. Но если по какому-нибудь соглашению с должником долг регистрировался кредитором как уплаченный, а затем заносился в книгу расходов как денежный заем, то из этого вытекал литтеральный контракт. Обязательство посредством перезаписи долга происходило также и с переменной стороны в обязательстве. «Обязательство устанавливается в письменной форме, например посредством перезаписанных требований. Перезаписанное же требование возникает двумя способами: или от дела к лицу, или от лица к лицу. От дела к лицу перезапись производится, если, например, то, что ты будешь должен мне на основании купли, или найма, или договора товарищества, я запишу тебе в долг. От лица к лицу перезапись производится, если, например, то, что мне должен Тиций, я запишу в долг тебе, т. е. если Тиций делегирует тебя мне» (Гай). Обязательство по литтеральному контракту погашалось записью получения долга. Эта форма литтерального контракта уже не упоминалась в кодификации Юстиниана;

— **литтеральные контракты императорской эпохи** появились в связи с возникновением более простых и удобных форм записи долгов. В классический период литтеральный договор стал оформляться долговой распиской, что значительно облегчило порядок заключения такого договора. Если расписка излагалась от имени третьего лица (должника), то она именовалась **синграфом** (syngrapha). Синграф составлялся в присутствии свидетелей, которые подписывали его, в чью пользу он составлялся. Если расписка излагалась в первом лице и была подписана самим должником, то **хирографом** (chirographa). Расписка могла быть оспорена в течение 2 лет со дня ее выдачи. Не оспоренная в течение этого срока по безденежности долговая расписка получала безусловную доказательственную силу. Литтеральные контракты вышли из употребления к концу классической эпохи, когда они постепенно слились с письменной стипуляцией.

### 69. Консенсуальные и реальные контракты

**Консенсуальный контракт** (contractae consensu) — договор, который считался заключенным с момента достижения сторонами простого соглашения (nudus consensus). Передача вещи рассматривалась уже как исполнение консенсуального контракта.

Консенсуальные контракты возникли позднее остальных видов контрактов и имели наиболее важное значение в хозяйственной жизни Древнего Рима.

Использование консенсуальных контрактов свидетельствует о большом развитии хозяйственного оборота и юридической техники в конце республики. Консенсуальные контракты могли заключаться путем переписки и через посредников. «Нет сомнения, что договор товарищества мы можем заключить и посредством передачи вещи, и словами, и через вестника» (Модестин).

**Особенность консенсуальных договоров** состояла в том, что если в других типах контрактов, помимо соглашения для установления обязательства, требовался еще какой-то момент (слово, письмо, передача вещи), то в консенсуальных контрактах достижение соглашения являлось не только необходимым, но и достаточным моментом для возникновения обязательства. Передача вещи если и производилась, то не в целях заключения договора, а во исполнение уже заключенного договора.

**Источником юридической силы** этого типа договоров являлось то, что выражением воли, своим обещанием лицо уверило контрагента в своем намерении поступить известным образом. А контрагент, опираясь на это волеизъявление, запланировал свой дальнейший образ действий. Поэтому было бы несправедливо, если бы обещавший мог безнаказанно отступиться от обещания.

Этот договор давал возможность достичь общего согласованного решения там, где интересы сторон совпадают, не затрагивая вопросов, по которым имелись разногласия, и гарантируя тем самым любую сторону от принятия неприемлемого для ее решения.

**К консенсуальным контрактам относились:** договор купли-продажи (emptio-venditio), договор найма (locatio-conductio rei, operarum, operis), договор поручения (mandatum), договор товарищества (societas).

**Реальный контракт** (contractae re) — договор, который вступал в силу не с момента соглашения сторон (пусть даже и письменного), а лишь с момента фактической передачи вещи.

Специфическая форма реальных контрактов была своеобразной гарантией должника, так как обязательство не возникало до тех пор, пока передаваемая вещь не переходила в его руки.

Для реальных договоров недостаточно одного неформального соглашения, даже соглашение о будущей передаче вещи, являясь пактом, не имело юридической силы и не порождало обязательства, поэтому в случае спора судья первым делом выяснял, была ли передана сама вещь.

**Отличие реальных контрактов** — простота порядка совершения, так как не требовалось никаких формальностей. А при отсутствии строгой формы было исключено создание только на нее опирающегося обязательства. Реальные контракты **не могли быть абстрактными** и были действительны лишь как имеющие определенное основание.

Содержание реальных договоров сводилось к обязанности лица вернуть имущество, полученное им раньше от другого лица.

**К реальным контрактам относились:** договор займа (mutuum), договор ссуды (comodatum), договор хранения (depositum), договор заклада.

### 70. Безыменные контракты

**Безыменные контракты** (contractus innominati) — контракты, которые возникли после того, как в римском праве сложилась закрытая система договоров (вербальные, литтеральные, реальные и консенсуальные), каждый из которых имел свое значение.

Безыменные контракты защищались претором при помощи **словесных формул,** используемых для выработки направленного на защиту безыменных контрактов иска — **actio praescriptis verbis** (иск из предписанных слов):

— **do ut des** (даю, чтобы ты дал), например передаю вещь в собственность в обмен на другую;

— **do ut facias** (даю, чтобы ты сделал), например даю вещь за исполнение определенной работы твоим рабом;

— **facio ut des** (делаю, чтобы ты дал), например отпускаю раба на волю, чтобы получить за это от тебя определенную денежную сумму;

— **facio ut facias** (делаю, чтобы ты сделал), например отпускаю на волю раба, чтобы ты освободил своего раба.

**Виды безыменных контрактов:**

1) **мена** (permutatio) — договор, по которому происходил обмен одной вещи на другую. Предметом договора мены не могли быть деньги.

Это реальный договор, он считался заключенным с момента передачи хотя бы одного из обмениваемых предметов. Только исполнивший свое обязательство имел право на иск о встречном исполнении или возврате исполненного.

Если одна сторона передавала вещь, которая ей в действительности не принадлежала и в дальнейшем была отсужена у другой стороны, договор признавался незаключенным;

2) **прекарий** (precarium) — безвозмездное предоставление имущества в пользование одним лицом другому лицу (прекаристу) без указания срока пользования. Возникал между богатым римлянином, который предоставлял прекарий, и малоимущим, зависимым лицом.

Прекарий имел односторонний характер, полностью зависел от решения дающего в пользование (патрона). Прекарист не имел никаких обязательств и мог быть привлечен к ответственности только за злой умысел при пользовании вещью;

3) **оценочный договор** (contractus aestimatorius) — договор, по которому определенная вещь передавалась одной из сторон другой для продажи по цене не менее установленной оценки, а другая сторона должна была продать эту вещь по цене не менее той, которая была установлена передающей стороной, и передать ей все деньги либо возвратить вещь, если продать ее не удавалось. Если удавалось продать вещь по большей цене, чем указано в оценке, продавец мог оставить разницу себе.

Оценочный договор применялся в отношениях крупного торговца с мелкими;

4) **мировая сделка** (transactio) — соглашение об окончательном определении правовых отношений путем взаимных уступок или путем отказа от притязания за вознаграждение. Мировые сделки по алиментам требовали преторского утверждения. Для поручителя мировая сделка была действительна только при его согласии;

5) **дарение с наказом** (donatio sub modo) — безвозмездное предоставление дарителем за счет своего имущества какой-либо выгоды одаряемому. Намерение одарить должно было быть принято одаряемым, без этого можно было не одарить, а обогатить. Эта сделка сопровождалась наказом что-либо сделать. Дарение могло быть отменено вследствие неисполнения наказа, грубой неблагодарности; дарение вольноотпущеннику могло быть отменено в случае рождения у патрона детей.

### 71. Договор купли-продажи

**Договор купли-продажи** (emptio-venditio) — договор, в силу которого одна сторона (продавец) была обязана предоставить другой стороне (покупателю) вещь (товар) в собственность, а покупатель был обязан уплатить продавцу установленную договором денежную цену.

Договор купли-продажи был направлен на переход права собственности и владения от одного лица к другому на возмездной основе.

Договор купли-продажи — **консенсуальный договор,** заключался посредством простого соглашения.

**Существенные условия** договора купли-продажи — предмет договора и цена.

**Предмет договора купли-продажи** — вещь как телесная (например, дом), так и нематериальная (например, право требования), но не изъятая из оборота. Предметом договора могли быть вещи как уже существующие в натуре, так и те, которые появятся или поступят в собственность продавца в будущем (договоры под отлагательным условием, т. е. обязательство возникало не с момента заключения договора, а с момента наступления обстоятельств, оговоренных сторонами договора, например созревание урожая).

**Случаи предоставления вещи:**

— продавец был собственником вещи — и покупатель становился собственником этой вещи;

— продавец не был собственником — и покупатель не становился собственником вещи, а собственник мог виндицировать вещь.

**Признаки цены:**

— денежное выражение (in pecunia numerata);

— определенность (certum) — обе стороны правильно оценивали размер цены и были согласны с ней;

— реальность (verum) — цена должна была соответствовать обычной стоимости аналогичного товара, обращающегося на рынке.

**Обязанности продавца:**

— передать покупателю товар, свободный от прав любых третьих лиц;

— предоставить товар надлежащего качества либо предупредить покупателя об имеющихся недостатках вещи;

— передать проданную вещь с принадлежностями и плодами, полученными после заключения договора.

**Обязанности покупателя:**

— принять поставленный ему товар;

— своевременно оплатить поставленный ему товар. Риск случайной гибели проданного товара лежал на покупателе.

**Ответственность продавца:**

— за эвикцию вещи. **Эвикция вещи** — лишение покупателя права собственности на вещь, полученную от продавца, вследствие отсуждения ее третьим лицом на основании права, возникшего до передачи вещи покупателю. Продавец не отвечал за эвикцию, если покупатель знал о правах эвикцирующего в момент заключения договора. При эвикции продавец обязан был вступить в дело на стороне покупателя и защитить его, если это не удавалось, он был обязан уплатить покупателю двойную стоимость отсужденного или возместить ему понесенные убытки;

— за ненадлежащее качество поставленного товара. По цивильному праву продавец нес ответственность только, когда он обещал покупателю, что вещь не имеет недостатков, в классическую и постклассическую эпоху — если продавец не знал и не мог знать о недостатках. В случае приобретения некачественного товара покупатель был вправе предъявить иск о расторжении договора и возврате уплаченной цены (actio redhibitoria) или иск об уменьшении покупной цены (actio quanti minoris).

**Ответственность покупателя:**

— за неоплату приобретенного им товара продавец взыскивал с покупателя стоимость проданной вещи и проценты за просрочку.

### 72. Договор хранения (поклажи)

**Договор хранения (или поклажи)** (depositum) — договор, в силу которого одна сторона (хранитель или депозитарий) принимала на себя обязательство хранить переданную ей другой стороной (поклажедателем или депозитантом) индивидуальноопределенную вещь и возвратить ее в неизменном и неповрежденном виде по окончании срока хранения.

**Предмет договора хранения** — индивидуальноопределенная вещь. Исключение: иррегулярное хранение.

Договор хранения — **безвозмездный и реальный договор,** считался заключенным с момента фактической передачи вещи на хранение.

По договору хранения вещь передавалась в **обладание депозитария,** он не становился ни собственником вещи, ни владельцем переданного ему по договору имущества. Использование переданного на хранение имущества квалифицировалось как кража со всеми вытекающими последствиями.

**Обязанности депозитария:**

— обеспечить сохранность вещи в течение срока действия договора;

— своевременно возвратить переданную на хранение вещь.

Депозитарий отвечал за умысел и грубую неосторожность. Если депозитарий пользовался вещью или не возвращал ее в срок, депозитант был вправе предъявить к депозитарию прямой иск из хранения (actio depositi directa), удовлетворение которого влекло бесчестье (infamia).

**Обязанности депозитанта:**

— обеспечить, чтобы его вещь не причинила ущерба депозитарию;

— предупредить депозитария об особых свойствах вещи.

Если хранение вызывало расходы или причинение ущерба депозитарию, он был вправе посредством обратного иска из хранения (actio depositi contraria) взыскать компенсацию с депозитанта.

Риск случайной гибели лежал на депозитанте.

**Специальные виды договора хранения:**

1) **иррегулярное (необычное) хранение** (depositum irregularae), при котором сданные депозитантом предметы смешивались с однородными вещами депозитария и, обезличиваясь, превращались из индивидуальноопределенных в определенные родовыми признаками (например, хранение плодов деревьев, зерна и т. д.). В этом случае по требованию депозитанта ему возвращались не те же самые вещи, а такое же количество однородных вещей. Риск случайной гибели в таком договоре лежал на депозитарии;

2) **вынужденное хранение** (depositum miserabile) возникало, когда депозитант был вынужден немедленно отдать свою вещь на хранение третьему лицу. Могло быть вызвано стихийным бедствием (наводнением, пожаром и т. д.). Так как депозитант был лишен возможности выбрать подходящего депозитария и проверить его добросовестность, депозитарий нес повышенную ответственность:

— отвечал за любую форму вины;

— в случае гибели или повреждения вещи, переданной на хранение, обязан был компенсировать поклажедателю двойную стоимость вещи;

3) **секвестр** (sequestratio), в силу которого несколько лиц отдавали вещь на хранение третьему лицу с условием, что она будет возвращена тому или другому лицу в зависимости от того, как сложатся в дальнейшем обстоятельства. Применялся в случае спора о праве на вещь. Вещь по договоренности изымалась из владения спорящих и передавалась на хранение незаинтересованному лицу, у которого она находилась до разрешения спора. За хранителем признавалось держание и юридическое владение вещью. Секвестр мог быть установлен по соглашению сторон и по решению суда.

### 73. Договор займа

**Договор займа** (mutuum) — договор, по которому одна сторона (заимодавец) передавала другой стороне (заемщику) денежную сумму или вещи, определенные родовыми признаками, в собственность заемщику, а заемщик принимал на себя обязанность вернуть такую же сумму денег или такие же вещи по истечении срока, указанного в договоре, или по востребованию.

Договор займа — **реальный договор,** считался заключенным с момента фактической передачи денег или вещей, до передачи соглашение сторон не влекло ни прав, ни обязанностей.

**Предмет договора займа** — деньги или телесные, находящиеся в обороте вещи, определенные родовыми признаками (зерно, масло, кирпич и т. д.). Не признавался заем, например, в отношении обязательств, сервитутов, индивидуальноопределенных вещей и т. д.

По договору займа вещи передавались в собственность заемщика, причем была необходима реальная передача вещи в прямое обладание и специальное согласие об условиях займа.

**Договор займа заключался** в форме:

— сделки nexum (в древнейшее время) — путем совершения особого обряда (gestum или negotium per aes et libram) с помощью куска меди и весов, при появлении чеканной монеты — с помощью торжественной формулы;

— стипуляции (взаимного обмена торжественными обещаниями);

— обыкновенной письменной форме.

Договор займа — **односторонний договор,** т. е. у заимодавца не было обязанностей перед заемщиком, было лишь право требовать от заемщика возврата определенной договором суммы или вещи; у заемщика не было никаких прав по отношению к заимодавцу, но была обязанность вернуть в установленный договором срок вернуть деньги или иные вещи.

Заемщик был обязан вернуть такое же количество вещей такого же качества, какое им было получено.

В случае невозвращения заемщиком займа в срок заимодавец мог предъявить:

— иск строгого права;

— иск о возврате неосновательного обогащения;

— иск на взыскание имущества, полученного заемщиком по договору займа.

Заемщик мог предъявить иск о возврате расписки, ссылаясь на непредоставление займа.

Риск случайной гибели полученной по договору займа вещи лежал на заемщике.

Договор займа — **беспроцентный договор.** Проценты могли устанавливаться путем специального указания в договоре или заключения отдельного соглашения. Максимальный размер процентов: 1 % в месяц, в праве Юстиниана — 6 % в год (для торговцев — 8 % в год). Начисление процентов на проценты было запрещено.

**Senatusconsultum Macedonianum (I в. н. э.)** при **Веспасиане** запретил получение займа подвластным для себя, за исключением полученного в пределах свободного имущества или одобренного домовладыкой, а также если заимодавец по извинительным причинам не знал о подвластности заемщика.

Разновидность договора займа — **морской (или корабельный) заем** pecunia traiecticia или foenus nauticum — заимодавец давал деньги для мореходных и торговых целей. Заемщик принимал на себя обязанность вернуть деньги только в том случае, если корабль благополучно дойдет до места назначения. Риск случайной гибели валюты нес заимодавец, в отношении же купленного на эту валюту товара имело значение, перевозился ли товар на риск кредитора. Договор морского или корабельного займа всегда процентный (максимальный размер — 12 %).

### 74. Договор ссуды

**Договор ссуды** (сommodatum) — договор, в силу которого одна сторона (ссудодатель или коммодант) передавала другой стороне (ссудополучателю или коммодатарию) индивидуально-определенную вещь во временное безвозмездное пользование, а ссудополучатель принимал на себя обязанность вернуть ту же самую вещь в неповрежденном состоянии по истечении срока договора.

Договор ссуды — **реальный договор,** считался заключенным с момента фактической передачи имущества в пользование. Иных специальных условий о пределах и содержании соглашения не требовалось.

**Предмет договора ссуды** — телесные, незаменимые, индивидуально определенные вещи (дом, участок земли, конкретное орудие труда и т. д.), но необязательно находящиеся в гражданском обороте. Предметом могла быть вещь, запрещенная к обороту, но дозволенная к частному обладанию (например, безнравственная или запрещенная книга). Предметом договора ссуды могла быть и недвижимость, что было важнейшим отличием от договора займа.

Договор ссуды — **безвозмездный договор.** Возмездное пользование порождалось не ссудой, а имущественным наймом, который вступал в силу уже с момента достижения сторонами соответствующего соглашения и управомочивал нанимателя принудительно истребовать вещь от получившего наемную плату наймодателя.

Хозяйственную выгоду из договора ссуды формально извлекал только ссудополучатель, так как ссуда считалась безвозмездным договором, подобно займу; но, в отличие от займа, здесь невозможно было скрытое соглашение о процентах, о симуляционной оплате и т. п. Выгоды для ссудодателя должны были составлять предмет особого соглашения — пакта.

Договор ссуды — **двухсторонний договор. Обязанности ссудодателя (коммоданта):**

— предоставить вещь надлежащего качества, гарантирующего ее хозяйственное использование с выгодой для ссудополучателя;

— при недостаточном качестве вещи — привести вещь в нормальное состояние (чтобы плуг вспахивал почву, раб работал, а не болел, и т. д.), или возместить убытки, причиненные этой вещью другому (откармливание рабочего скота до нормального состояния, починка повозки и т. д.).

**Обязанности ссудополучателя (коммодатария):**

— пользоваться вещью надлежащим образом, т. е. в соответствии с ее хозяйственным назначением и указаниями договора, и проявлять при этом заботливость хорошего хозяина. Ссудополучатель мог извлекать из вещи доходы и плоды, но не мог передавать вещи, переданные ему по договору ссуды, третьим лицам;

— вернуть ту же вещь, которая им была получена от ссудодателя, или в срок, или по востребованию;

— возместить все возможные ухудшения вещи сравнительно с тем качеством, в каком она была ему передана.

Ссудополучатель нес ответственность за любую форму вины.

**Риск случайной гибели** вещи, переданной по договору ссуды, лежал на ссудодателе.

Для возмещения вреда, причиненного ссудополучателю, и для получения со ссудодателя возмещения некоторых издержек ссудополучатель, мог предъявить **обратный иск** (actio commodati contraria), который относится к таким издержкам, которые обычно не сопровождают процесс пользования, а носят непредвиденный характер (например, если животное заболело и его пришлось лечить).

Ссудодатель мог предъявить **прямой иск** (actio commodati directa).

### 75. Договор поручения

**Договор поручения** (mandatum) — договор, по которому одна сторона (доверитель — mandans) поручала сделать что-либо в своих интересах, а другая сторона (поверенный — mandator) безвозмездно принимала на себя исполнение поручения.

**Предмет договора поручения** — непротивоправные действия как юридического характера (заключение сделки), так и фактического (получение купленной доверителем вещи).

Под этот договор подпадали услуги врачей, учителей, юристов, служителей культа, работников культуры и искусства. Договор поручения использовался и для разрешения проблем по поручению влиятельных лиц.

Признак договора поручения — **безвозмездность,** но по желанию доверителя выплачивалось вознаграждение, носившее характер гонорара. В период экстраординарного процесса допускалось принудительное истребование вознаграждения по иску поверенного в размере, установленном решением магистрата.

Договор поручения — **консенсуальный договор.**

Факт его заключения подтверждался действиями поверенного с ведома доверителя или в его присутствии. **Обязанности доверителя:**

— возместить поверенному все издержки, понесенные при исполнении договора. Если доверитель уклонялся от возмещения, поверенный имел право предъявить к нему иск (actio mandati contraria);

— возместить поверенному убытки, понесенные по вине поручителя;

— принять результат исполнения поручения. **Обязанности поверенного:**

— довести принятое на себя дело до конца, т. е. поверенный не вправе отказаться от исполнения, если оно возможно. Если поверенный не мог исполнить поручение, он обязан был немедленно сообщить об этом доверителю, чтобы тот мог заменить его другим лицом. Если поверенный не делал этого, он отвечал за причиненный доверителю ущерб;

— исполнять поручение в соответствии с его содержанием. Видоизменить поручение поверенный не имел права, даже если это изменение могло бы улучшить положение доверителя. В случае превышения поверенным пределов поручения или совершения им действий без согласования с доверителем доверитель был вправе отказаться от всего для него приобретенного или одобрить действия поверенного;

— исполнять поручение лично, если это предусмотрено договором, вправе привлекать к исполнению поручения третьих лиц. Если поверенный прибегал к услугам помощников, он отвечал перед доверителем только за правильный выбор помощника, но не за его действия;

— возместить доверителю все убытки, причиненные при исполнении поручения вследствие его неисполнения;

— передать доверителю результат исполнения поручения, передать необходимые документы и отчитаться перед доверителем. Если поверенный уклонялся от передачи всего приобретенного для доверителя, доверитель имел право предъявить иск из поручения (actio mandati directa), удовлетворение которого влекло бесчестье (infamia).

**Договор поручения прекращался:**

— надлежащим исполнением;

— односторонним отказом любой из сторон;

— смертью доверителя. Наследники умершего доверителя были обязаны признать все действия, совершенные поверенным до того, как он узнал о смерти доверителя;

— смертью поверенного. Наследники умершего поверенного были обязаны продолжать ведение неотложных дел до момента, пока доверитель не сможет принять их на себя или перепоручить их другому лицу.

### 76. Договор найма и его виды. Договор подряда

**Договор найма** (locatio-conductio) — консенсуальный договор, в силу которого одна сторона (наймодатель — locator) была обязана предоставить другой стороне (нанимателю — conductor) вещь для временного пользования, оказать услугу, выполнить работу, а наниматель был обязан оплатить вещь, услугу или работу.

Договор найма — **доверительный договор.**

**Существенные условия** договора найма — предмет найма и наемная плата.

**Наемная плата** должна была выражаться в денежной форме. Исключение: при найме земельных участков — в натуральной форме, когда наемная плата вносилась в виде доли от полученного на этом участке урожая (colonia partiaria). Наемная плата должна была быть: определенной (certa), а не зависящей от усмотрения одного из контрагентов; действительной (vera), а не мнимой во избежание смешения со ссудой.

**Виды договора найма:** договор найма вещей (locatio-conductio rei), договор найма услуг (locatio-conductio operarum), договор найма работ, или подряда, (locatio-conductio operis).

**Договор подряда** — договор, в силу которого одна сторона (подрядчик) принимала на себя обязательство выполнить по заданию другой стороны (заказчика, локатора, подрядившего) определенную работу, а заказчик обязывался принять результат работы (opus) и оплатить его.

**Предмет договора подряда** — овеществленный материальный результат изготовления или переработки индивидуальноопределенной вещи, т. е. конечный продукт труда. Этим договор подряда отличается от договора найма услуг.

Законом не было определено, должна ли была вноситься наемная плата по договору подряда поэтапно или по окончании работы. Данное положение определялось по усмотрению сторон или обычаем.

Когда заказ выполнялся лицом свободной профессии (поэтом, художником и т. д.), то, поскольку платный труд в рабовладельческом обществе унижал достоинство человека, речь шла уже не о договоре подряда, а о поощрении, сделанном почетным вознаграждением — гонораром (honorarium).

Договор подряда имел место, если вещь была изготовлена только из материала заказчика. Если подрядчик изготавливал вещь из своего материала, то договор подряда рассматривался как договор купли-продажи. Если материал был предоставлен заказчиком, а подрядчик мог употребить или выдать другой, имел место **иррегулярный договор подряда** (locatio-conductio operis irregularis).

Подрядчик нес ответственность за исполнение договора, но не обязан был производить его лично. Подрядчик был вправе привлекать для выполнения работ третьих лиц, но только он был ответственным перед заказчиком.

Подрядчик отвечал за любую форму вины, в том числе за легкую небрежность. Подрядчик не отвечал за ошибки, произошедшие из-за указаний заказчика, только в том случае, если они не требовали специальных познаний.

**Риск случайной гибели** работы до ее сдачи заказчику нес подрядчик, а после сдачи — заказчик. Если исполненная работа погибала или не состоялась без вины подрядчика, наниматель обязан был оплатить ее полностью в соответствии с первоначальным соглашением.

Подрядчик не нес риска случайной гибели, если гибель произошла по причине, зависящей от заказчика, или из-за влияния непреодолимой силы (vis maior).

### 77. Договор найма услуг

**Договор найма услуг** (locatio-conductio operarum), по которому одна сторона(нанявшийся) принимала на себя обязательство выполнить в пользу другой стороны (нанимателя) определенные услуги, а наниматель обязывался оплатить эти услуги.

Договор найма услуг — **консенсуальный, взаимный, возмездный договор.**

**Предметом договора найма услуг** являлись непосредственно сами услуги. В перечень услуг не входили услуги врачей, учителей, юристов. Они получали гонорар (honorarium) и отвечали лишь за умысел (dolus).

**Наемная плата** (merces) — сдельная или поденная — выдавалась после окончания работы.

Договор найма услуг мог быть заключен как на конкретный срок, так и без указания срока. В последнем случае каждая сторона имела право в любое время заявить об отказе от исполнения договора.

Нанявшийся был обязан **лично** исполнять именно те услуги, которые были прямо установлены договором.

Если нанявшийся не мог выполнять обязательства по договору найма услуг по каким-либо обстоятельствам (например, если нанявшийся заболел), он не имел права на вознаграждение. Если нанявшийся готов был исполнять услуги, а наниматель по каким-либо причинам этим не воспользовался, нанявшийся сохранял право на вознаграждение. Если в этот период нанявшийся получал плату за работу на стороне, эта плата засчитывалась в счет вознаграждения.

**Договор найма услуг прекращался** с истечением срока, если его действие не продлевалось на определенный срок путем молчаливого возобновления (tacita reconductia). **Досрочно** договор найма услуг мог быть расторгнут нанимателем досрочно, если нанявшийся по какой-либо причине не выполнял свою работу. Нанявшийся мог досрочно расторгнуть договор, если не мог принять услуг по не зависящим от него обстоятельствам.

В случае смерти нанимателя **договор мог быть возобновлен** в отношении его наследников, если только услуги не касались личности нанимателя (например, услуги по уходу за нанимателем).

Разновидность договора найма услуг — **договор найма морских перевозок,** в отношении которого применялся **Родосский закон о выброшенном (lex Rhodia de iactu),** в соответствии с которым, если при исполнении договора морской перевозки во время плавания возникала опасность, общая для корабля и для перевозимого груза, убыток, причиненный при спасении корабля и груза, распределялся поровну на всех, кому угрожала предотвращаемая опасность. Помимо выбрасывания груза (например, для снятия корабля с мели), источники приводят перегрузку товаров, срубливание мачт, выкуп от пиратов. В этих случаях собственник уничтоженной вещи предъявлял к хозяину корабля иск — **actio locati,** а тот в свою очередь предъявлял к грузоотправителям, чьи грузы были сохранены, иск — **actio conducti.** Ущерб распределялся между судовладельцем и грузовладельцем пропорционально стоимости судна и груза: хозяин корабля (судовладелец) производил у всех грузовладельцев соответствующий вычет и вознаграждал потерпевших.

Договор найма услуг в рабовладельческом обществе не мог получить широкого распространения.

Договор найма услуг в далеком историческом будущем трансформировался в **наем рабочей силы:** контрагент обязывался за обусловленную плату предоставить способность к труду для использования в определенных целях.

### 78. Договор найма вещей

**Договор найма вещей** (locatio-conductio rei) — договор, в силу которого одна сторона (наймодатель) была обязана предоставить другой стороне (нанимателю) определенную вещь в пользование, а наниматель был обязан уплачивать за это наймодателю определенное вознаграждение (наемную плату) и по окончании действия договора вернуть вещь неповрежденной.

**Предмет договора найма вещей** — как движимые, так и недвижимые вещи, но при условии, что они являются непотребляемыми, так как в противном случае наниматель не мог бы вернуть вещь по окончании договора. Предметом договора мог быть узуфрукт (res incorporalis).

**Обязанности наймодателя:**

— своевременное предоставление вещи в пользование;

— обеспечение возможности нанимателю спокойно и надлежаще пользоваться вещью. Для этого наймодатель был обязан производить в случае необходимости ремонт переданной внаем вещи, устранять препятствия, которые чинились третьими лицами нанимателю, самому не чинить никаких препятствий и т. д.

**Обязанности нанимателя:**

— пользоваться вещью в соответствии с условиями договора или ее назначением;

— своевременно вносить наемную плату. Если наемная плата была установлена в натуральной форме (например, частью урожая) и наниматель в силу действия непреодолимой силы не мог осуществить платеж (урожай уничтожен вследствие стихийного бедствия), он освобождался от внесения наемной платы.

Если наниматель производил какие-либо **улучшения вещи,** он имел право на возмещение своих затрат только в том случае, если эти улучшения были целесообразны. В противном случае наниматель мог только отделить свои улучшения от вещи, но при этом не должно было быть ухудшения или повреждения вещи.

Наниматель имел право сдавать вещь в **субнаем,** но ответственным перед наймодателем оставался он.

**Риск случайной гибели** сданного внаем имущества нес наймодатель.

Договор найма вещей — **договор с равной ответственностью сторон.**

Наниматель нес ответственность за любое повреждение вещи, если это произошло по его вине, в том числе при легкой небрежности, и освобождался от ответственности, если вещь была повреждена случайно или вследствие непреодолимой силы.

Наймодатель имел право на плату и залоговое право на все внесенные или ввезенные вещи нанимателя и должен был вознаградить нанимателя за досрочное расторжение договора.

**Договор найма вещей прекращался** с истечением срока. Если одна из сторон не заявляла об окончании договора, он продолжался. Смерть одной из сторон не прекращала действия договора.

**Договор мог расторгаться досрочно:**

— наймодателем — если у него возникла острая необходимость в сданном внаем имуществе, при значительной порче вещи и если наниматель уклонялся от внесения наемной платы более 2 лет;

— нанимателем — если используемая вещь не приносила желаемого результата и в случае передачи вещи с недостатками. В последнем случае наниматель также имел право потребовать уменьшения наемной платы.

После истечения срока договора возможно было **молчаливое возобновление договора** (tacita reconductia), когда наниматель продолжал пользоваться имуществом, а наймодатель — принимать поступавшую от нанимателя наемную плату.

При продаже имущества, сданного внаем, продолжение найма зависит от нового собственника.

### 79. Договор товарищества

**Договор товарищества** (societas) — консенсуальный договор, по которому двое или несколько лиц (товарищей) объединяли свои вклады для достижения общей цели.

Договор товарищества имел юридическую силу, если у товарищей была общая для всех них **хозяйственная цель** (строительство дороги, управление предприятием и т. д.). Отсутствие общей цели вело к недействительности договора.

**Главное условие** договора товарищества — согласие всех его участников.

Договор товарищества предполагал обязанность каждого из товарищей внести **вклады** в товарищество в виде: денег, иного имущества, труда или услуг, права пользования имуществом. Возможно было сочетание сразу нескольких форм вкладов.

Если вещь, вносимая в качестве вклада, была индивидуализирована, **риск случайной гибели** этой вещи ложился на всех товарищей сразу после заключения договора; если вещь была определена родовыми признаками — после ее фактической передачи.

Размер доли не влиял на порядок участия товарища в прибылях и убытках.

**Прибыли и убытки** ложились на товарищей пропорционально их долям участия. Товарищи могли установить в договоре, что какой-либо товарищ участвует в прибыли в большей доле, чем его вклады или чем иные товарищи, а в убытках — в меньшей, и наоборот. Не допускалось, чтобы один или несколько товарищей несли только убытки или участвовали только в прибыли и полностью освобождались от несения убытков.

Члены товарищества сообща управляли общими делами, но могли поручить управление любому из товарищей. Товарищ был обязан внимательно относиться к делам товарищества, а также к интересам других товарищей.

Каждый товарищ, вступая в отношения с третьими лицами, действовал **от своего имени.**

Каждый из товарищей был обязан получаемое им при ведении общего дела имущество относить на общий счет. При присвоении этого имущества каждому товарищу давался **иск,** удовлетворение которого влекло бесчестье (infamia).

**Виды товарищества:**

— **societas omnium bonorum** (товарищество всех имуществ) — товарищество с общностью всего имущества возникало между членами семьи, которые сообща получили наследство и согласились сохранять семейную общность, распространив ее как на наличное имущество, так и на возможные в будущем имущественные приобретения;

— **societas quaestus** (доходное товарищество) возникало, когда заключавшие договор лица объединяли не все свое имущество, а лишь то, которое состояло из первоначальных вкладов и будущих приобретений, основанных на возмездных договорах;

— **societas alicujus negotiationis** (товарищество какого-нибудь дела). Используемый для совместной деятельности определенного вида (например, торговли), этот договор ограничивался объединением имущества, необходимого для такой деятельности и получаемого в процессе ее осуществления;

— **societas unius rei** (товарищество одной вещи или одного дела) возникало, когда нужно было объединиться для эксплуатации какой-либо единичной вещи (например, земли, раба) или для проведения какого-либо единичного мероприятия (например, морского торгового рейса).

**Основания прекращения договора товарищества:** смерть одного из товарищей; несостоятельность одного из товарищей; отказ какого-либо товарища от участия в договоре; достижение поставленной цели.

### 80. Пакты (понятие, виды, способы установления исковой защиты)

**Пакт** (pactum) — неформальное соглашение, сделка, заключенная в границах права. Например, спустя некоторое время после заключения договора займа стороны могли заключить пакт об уменьшении процентов по данному займу или об изменении сроков возврата займа (в данном случае такой пакт — изменение основного договора).

**Первоначально пакты** — дополнительные соглашения к основному договору, или вытекающие из главного обязательства, или специально согласованные с правом оговорки. Поэтому пакты обязательны только в рамках конкретного договора и только для заключивших его лиц персонально; следующий договор не влек ранее входивших в содержание пакта условий.

**В дальнейшем пакты** — некоторые определенные, но самого широкого содержания сделки неформального характера. Главное в этих сделках не в соблюдении той или иной другой формы, а в соблюдении интересов сторон и общих требований права в отношении разумности и целесообразности договорного права.

По общему правилу пакты не имели исковой защиты, но развитие хозяйственного оборота и производства выдвигало новые виды соглашений, которые получили широкое распространение в Риме, поэтому возникла необходимость предоставить некоторым категориям пактов исковую защиту.

**Виды пактов:**

— **pacta nuda** («голые») — не порождающие правовых последствий и не обеспеченные исковой защитой;

— **pacta vrestita** («одетые») — имеющие исковую защиту.

**Виды pacta vrestita:** 1) **pacta adiecta** — соглашения, дополнительные к договору, защищаемые иском. Цель дополнительного соглашения — внести изменения в юридические последствия главного договора, например возложить на стороны дополнительные обязанности. Юридическую силу такие пакты получали в том случае, если их присоединяли к главному договору непосредственно в момент его заключения. Пакты, присоединяемые к договору через промежуток времени, защищались исками только в том случае, если ухудшали положение должника;

2) **pacta praetoria** — получившие защиту претора:

— **constitutum debiti** (обещание уплаты долга) — неформальное соглашение, в силу которого одно лицо обязывалось уплатить другому лицу уже существующий долг. Цель — уточнить срок платежа. Должник, как правило, получал отсрочку, если подтверждал чужой долг (принимал обязательство уплатить чужой долг);

— **receptum: arbitrii** — соглашение с третейским судьей; **nautarum, cauponum, stabulariorum** — соглашение с хозяином корабля, трактирщиком, хозяином постоялого двора о сохранности вещей проезжих; **argentariorum** — соглашение с банкиром об уплате третьему лицу денежной суммы за лицо, заключившее с банкиром пакт;

3) **pacta legitima** — получившие защиту императорского законодательства:

— **pactum dotis, pactum donationis** — неформальное соглашение о дарении. В императорский период введено требование совершать судебную инсинуацию актов дарения, т. е. о них заявляли перед судом и заносили их в реестр. Юстиниан ограничил применение этой процедуры дарениями на сумму свыше 500 солидов и установил, что дарение на меньшую сумму получает силу вне зависимости от соблюдения данной формальности;

— **compromissum** — соглашение между лицами, имеющими спор о праве, о передаче этого спора на разрешение третейского судьи.

### 81. Квазиконтракты (понятие, виды, необходимые элементы обязательств из ведения чужих дел без поручения и неосновательного обогащения, обязанности сторон, исковая защита)

**Квазиконтракты** — обязательства между сторонами, не состоящими друг с другом в договоре, но по своему характеру и содержанию схожие с договорными («как бы из договора»).

**Виды квазиконтрактов:**

1) **ведение чужих дел без поручения** (negotiorum gestio) — отношение, при котором одно лицо (гестор) вело дело другого лица (хозяина дела) без поручения этого другого лица. Цель: предупреждение ущерба для лиц, не имеющих возможности самим позаботиться о своих интересах. **Необходимые элементы:**

— ведение **чужих** дел;

— на гесторе не было обязанности лично перед хозяином дела совершать определенные действия;

— гестор вел дело за счет хозяина дела.

**Гестор обязан** был относиться к делу заботливо. Он отвечал за любую форму вины и должен был отчитываться перед хозяином дела о совершенных действиях.

**Хозяин дела обязан** был возместить гестору понесенные издержки, но только в том случае, если действия гестора были хозяйственно целесообразными и отвечали интересам хозяина. Если действия гестора нельзя было признать целесообразными, то хозяин не только имел право на возмещение издержек, но и был обязан восстановить положение, в котором находилось имущество хозяина до вмешательства гестора;

2) **неосновательное обогащение** — увеличение или сбережение имущества одного лица за счет другого без надлежащего основания, не соответствующее данным отношениям или противоречащее правовым нормам. Обогащение — приобретение права собственности, владения, сервитута, права требования, освобождение от обязательства и другие сбережения. Неосновательное обогащение порождало **кондикцию** (condictio) — личный иск о выдаче обогащения, который носил абстрактный характер, т. е. основание, из которого возникала обязанность ответчика, в нем не упоминалось.

**Виды кондикции:** а) **иск об истребовании неосновательно полученного** (condictio sine causa):

— о возврате ошибочно уплаченного долга (condictio indebiti). Необходимые элементы: наличие факта платежа, совершенного уплатившим лицом с намерением погасить долг; несуществование долга, погашение которого имелось в виду лицом, совершившим платеж; платеж должен быть произведен ошибочно. Деньги всегда возвращаются в полученной сумме, а вещи в натуре, при отсутствии — их стоимость. Риск гибели лежит на плательщике;

— об истребовании полученного по неосуществившемуся основанию (condictio causa data non secuta). Необходимые элементы: предоставление имущественной выгоды одним лицом другому; предоставление выгоды было сделано для определенной цели (например, приданое в связи с ожидаемым браком); неосуществление цели; б) **иск о возврате полученного посредством продажи** (condictio ex iniusta causa):

— об истребовании похищенного (condictio ex causa furtiva), предъявляется наравне с виндикационным иском к похитителю и его наследникам;

— об истребовании полученного по бесчестящему основанию (condictio ob turpem causam), например выкупа не давалось, если бесчестье было на стороне дающего;

— об истребовании полученного вопреки запрету (condictio ob iniustam causam), например уплата ростовщических процентов.

### 82. Деликты (понятие публичных и частных деликтов, элементы и виды частных деликтов) и квазиделикты (понятие, виды, общая характеристика)

**Деликт** (delictum) — причинение вреда отдельному лицу, его семье или имуществу вследствие прямого или косвенного нарушения прав этого лица с возникновением обязанности возместить вред.

**Публичный деликт** — нарушение прав и интересов государства в целом.

**Частный деликт** — нарушение прав и интересов отдельных частных лиц, порождающее обязательство лица, совершившего деликт, уплатить потерпевшему штраф или возместить ущерб.

**Элементы деликта:**

— объективный вред, причиненный незаконным действием одного лица другому;

— вина лица, совершившего деликт;

— признание со стороны действующего права данного правонарушения деликтом, т. е. установление в законе правовых последствий данного деяния. **Виды деликтов:**

1) **нанесение обиды** (iniuria):

— повреждение конечностей человеческого тела — каралось по принципу талиона, если стороны не договаривались о выкупе;

— повреждение внутренней кости — каралось штрафом 300 ассов за свободного и 150 ассов за раба;

— другое оскорбительное отношение к человеку — размер штрафа определялся судом исходя из обстоятельств дела.

Необходимый элемент обиды — намерение обидеть;

2) **кража** личного имущества (furtum) — всякое противозаконное корыстное посягательство на чужую вещь (хищение, присвоение, растрата и т. д.). Влечет или штраф, или уголовное преследование;

3) **грабеж** (rapina) — влечет штраф в размере учетверенной стоимости вещи, по истечении года — в одинарной. В период империи — публичный деликт;

4) **повреждение или уничтожение чужого имущества** (damnum iniuria datum). По **закону Аквилия 287 г. до н. э.** в случае убийства чужого раба или животного виновный обязан был уплатить за него высшую цену, какую они имели на протяжении предшествующего года, возмещались и косвенные убытки. В случае повреждения чужого раба, животного или иной вещи виновный обязан уплатить высшую цену, какую они имели на протяжении последнего месяца. **Квазиделикты** (обязательства как бы из деликтов) — обязательства, порождающие ответственность, как при деликтах, возникающие из обстоятельств, которые не могли быть подведены под понятие деликта, либо вследствие отсутствия необходимого элемента, либо вследствие осложнения моментами, выходящими за пределы деликта.

**Виды квазиделиктов:**

— ответственность судьи за умышленно неправильное или небрежное разрешение судебного дела или за нарушение каких-либо судейских обязанностей;

— ответственность лица, из дома которого что-нибудь выброшено или вылито на улицу. Выбрасывание или выливание могло иметь место из дома или из лавки, из телеги или с корабля в любое место, где публика в данное время имеет обыкновение обращаться. Пострадавшее лицо (пострадавшее лично или понесшее ущерб в результате, например, гибели раба, животного) могло предъявить иск о взыскании двойной стоимости ущерба или штрафа;

— ответственность хозяина дома, если у этого дома что-нибудь было повешено или поставлено так, что могло причинить вред прохожим;

— ответственность хозяина корабля, гостиницы или постоялого двора за кражу, совершенную их слугами на корабле, в гостинице или постоялом дворе по отношению к проезжающим.

### 83. Условия деликтной ответственности. Понятие вины, ее формы. Dolus, lata culpa, culpa levis, culpa levissima

**Условия деликтной ответственности:**

— принцип причинения вреда личного или материального свойства, иногда даже без объективного вреда (процессуальные штрафы);

— наличие иска: нет иска — нет и деликта;

— наличие вины в той или иной форме.

**Вина** — несоблюдение того поведения, которое требуется правом: «Нет вины, если соблюдено все, что требовалось». Частноправовая виновность необязательно должна была содержать моральный элемент, т. е. чтобы присутствовала вредная направленность воли. Главное — объективный итог деяния, причем ущерб мог быть причинен не только активным действием субъекта, но и его бездействием.

**Формы вины** в зависимости от отношения виновного лица к причинам появления деликта:

1) **dolus** — умышленное причинение вреда: лицо предвидело вредные последствия своего деяния и желало наступления этих последствий. **Dolus malus** — злостный умысел: лицо желало наступления вредных последствий и сознательно реализовало свои действия в направлении ущерба для другого лица; критерием здесь было противоречие гражданской порядочности, сопряженное с определенным «вызовом» правовому статусу другого лица. Ответственность за умышленное причинение вреда наступает всегда; это положение носит императивный, принудительный характер, и оно не может быть устранено предварительным соглашением сторон;

2) **culpa** — причинение вреда по неосторожности: лицо не желало наступления вредных последствий, но в силу своего гражданского состояния обязано было соблюдать определенные пределы правового и общественного поведения, проявлять требуемую в обществе осмотрительность:

— **lata culpa** — грубая неосторожность, грубая вина, приравниваемая к dolus: когда совершивший деликт показал себя не понимающим того, что присуще среднему человеку и обычному хозяину(например, что в амбаре костер не разжигают, хотя бы и для приготовления пищи). «Грубая вина — „чрезвычайная небрежность, т. е. непонимание того, что все понимают“»;

— **culpa levis** — легкая вина, или простая неосторожность: когда нарушение таково, что его не допустил бы заботливый хозяин, нормально пекущийся о своих вещах (например, очевидно, что нельзя оставлять незакрытыми бочки с вином, хотя и в закрытом помещении, и т. п.). Римские юристы выработали тип заботливого и рачительного хозяина — **homo diligens er studiosus paterfamilias,** который служил мерилом для определения степени заботливости должника при исполнении им обязательства и в связи с этим степени его ответственности за вину. Поскольку легкая вина предполагает несоблюдение этого установленного юристами мерила, этот вид вины получил название **culpa levis in abstracto,** т. е. вина по абстрактному (отвлеченному) мерилу;

— **culpa levissima** — собственно небрежность, или вина легчайшая, т. е. когда нарушение таково, что его можно было избежать только при высочайшей бдительности и предусмотрительности, которой нельзя требовать от каждого и которая обязательна только в очень специальных ситуациях, но которая равно не служит абсолютно извиняющим обстоятельством. Ответственность была большей в случае dolus и меньшей в случае culpa.

### 84. Понятие наследования. Универсальное и сингулярное наследственное правопреемство

**Наследование** — переход имущества умершего лица к одному или нескольким другим лицам.

**Наследство** — преемство всех прав наследодателя в частноправовой сфере. Не подразумевается понятием наследства преемство в сфере публичных прав и публично-правового статуса. Вместе с наследством переходили обязанности но опеке и попечительству. Наследство включало в себя не только выгоды и возможные обогащения имущественного характера; с наследством неразрывно связывались лежащие на наследодателе обязательства, в том числе те, о которых он не имел точного представления или даже вовсе не знал.

**Наследство** не считалось чисто материальным, имущественным понятием. Оно было реальным, имело юридическое содержание, даже если не было предмета материального обладания, который бы переходил по наследству. В случае материальности наследство не обладало строгой и неизменной имущественной массой: она могла увеличиваться или уменьшаться вне зависимости от чьих-то вредных действий или причиняемого ему ущерба (в наследственную массу могли поступить выплаты третьих лиц по обязательствам, сад — принести плоды, стадо — потерять в весе и т. п.). Но наследство охватывало своим понятием и содержанием все такие возможные приобретения правового характера, утраты (в том числе неправовые).

**Наследование** возможно было или **по завещанию,** или **по закону** (если завещание не составлено, признано недействительным или наследник, назначенный в завещании, не принимал наследства). Особенность римского наследственного права — недопустимость сочетания этих двух оснований в наследовании после одного и того же умершего лица. Недопустимо было, чтобы одна часть наследства перешла к наследнику по завещанию, а другая часть того же наследства — к наследникам но закону.

Наследование — **универсальное преемство.**

Это значит, что наследник, вступая в наследство, приобретает единым актом все имущество наследодателя (или определенную долю имущества) как единое целое. Универсальный характер наследования проявляется в том, что к наследнику переходят сразу и права, и обязанности, входящие в состав наследства, в том, что наследник может приобрести в составе наследства даже такие права и обязанности, о существовании которых он не знал. Наследство подразумевало совокупность всех выгод, льгот и обременений, прав и обязанностей в целости и неразрывности; наследник по римскому праву занимал то же правовое положение, что было у наследодателя к моменту его смерти, и воспринимал всю сложившуюся ситуацию в целом. Принцип универсальности наследства был главным элементом, определявшим содержание наследства с точки зрения права.

**Сингулярное преемство** — предоставление лицу отдельных прав — легаты или завещательные отказы. Наследодатель мог в своем завещании возложить на наследника обязанность выдать что-либо тем или другим лицам. Такие отказы давали этим лицам только известные единичные права, не возлагая на них ни прав, ни обязанностей наследника. Лицо, в пользу которого назначен легат, являлся преемником наследодателя в отдельном праве, но не в какой-то доле наследства, и получение легата не сопровождалось ответственностью за долги наследодателя.

### 85. Наследование по завещанию: условия для совершения завещаний, виды, формы и содержание завещаний, завещательные субституции. Недействительные и ничтожные завещания

**Завещание** — распоряжение лица своим имуществом на случай смерти, которое содержит назначение наследника. Завещание — односторонняя сделка, так как в нем выражается воля только наследодателя, который может в одностороннем порядке изменить или отменить завещание. Кроме назначения наследника, в завещании могут заключаться и иные распоряжения на случай смерти: легаты и фидеикомиссы, отпущение рабов на волю, назначение опекунов, распоряжения о погребении и т. д.

**Условия для совершения завещания:**

— способность завещателя к совершению этого акта, предполагающая наличие общей правоспособности в области имущественных отношений. Завещателями могли быть дееспособные совершеннолетние римские граждане, не находящиеся под чужой властью. Не могли завещать несовершеннолетние, женщины, расточители и т. д.;

— соблюдение установленной законом формы завещания;

— надлежащее назначение наследника в завещании.

**Формы завещания:**

— **testamentum comitis calatis** — совершалось в народном собрании по куриям, которое созывалось для этого два раза в год. Завещатель устно выражал свою волю, а затем обращался к народу с просьбой это засвидетельствовать;

— **testamentum in procinctu** — завещание перед вступлением в поход, «когда воины брались за оружие и намеревались идти в сражение»;

— завещание **посредством весов и меди или манципации** — завещатель передавал свою семью и все свое имущество доверенному лицу, который обязывался выполнить распоряжения, делавшиеся тут же завещателем. Держа в руках слиток металла, в присутствии пяти свидетелей (совершеннолетних граждан) и весовщика доверенное лицо произносило формулу. После этого он передавал слиток завещателю, а затем завещатель излагал свои распоряжения и обращался к свидетелям с просьбой засвидетельствовать. Устные распоряжения завещателя составляли nuncupatio, присоединявшуюся к завещанию. **Виды завещания:**

— **устные** — вышеперечисленные;

— **письменные** — воля завещателя излагалась на навощенных табличках, скрепленных подписями завещателя и семи свидетелей;

— **публичные** — завещание, заявленное перед судом, и завещание, передававшееся на хранение императору.

**Завещание ничтожно** в случае:

— отсутствия у завещателя активной завещательной правоспособности;

— несоблюдения формы завещания;

— составления нового с уничтожением старого или заявлением об этом в отношении завещаний, составленных 10 лет назад;

— отсутствия действительного назначения наследника;

— совершения под заблуждением, принуждением или обманом.

**Завещание недействительно:**

— вследствие отмены его завещателем, которая в древнейшее время могла быть произведена только путем составления нового завещания, а по преторскому праву — путем уничтожения tabulae testamenti (срывом с них печатей);

— если завещатель потеряет активную завещательную правоспособность по совершении завещания;

— если все назначенные наследники утратят пассивную завещательную правоспособность;

— если наследники умрут раньше завещателя;

— если наследники не примут наследства;

— если в завещании нарушаются интересы необходимых наследников.

### 86. Наследование по закону

Наследование по закону наступает, если умерший не оставил после себя завещания или в случае утраты силы завещания.

**В эпоху Законов XII Таблиц** существовали **три очереди наследников:**

1) лица, находившиеся в момент смерти наследодателя непосредственно под его властью (т. е. дети paterfamilias; его внуки в случае смерти подвластных детей; усыновленные; жена в случае брака «с наложением руки»), а также те, которые были зачаты в этот момент;

2) ближайшие по степени родства, т. е. при отсутствии собственной семьи у умершего призываются его братья и сестры, а также мать, если она состояла с отцом покойного в браке cum manu, — т. е. лица, находящиеся во второй степени агнатического бокового родства с покойным;

3) родичи, если не было агнатов.

**Преторским эдиктом о bonorum possessio** было установлено, что в случае неприятия наследства ближайшим наследником по закону оно должно открываться следующему за ним по порядку.

Претор в своем эдикте установил **четыре очереди наследников:**

1) unde liberi — все цивильные наследники, подвластные paterfamilias и эмансипированные;

2) unde legitimi — цивильные наследники и агнаты (неэмансипированные);

3) unde cognati — ближайшие когнаты по порядку степеней вплоть до 6 степени родства включительно, а из лиц 7 степени только дети, троюродные братья и сестры. В этой очереди наследуют также дети (как законные, так и незаконные) после матери и мать после детей;

4) unde vir et uxor — переживший супруг. Основной **принцип юстиниановской системы** — наследование когнатов без различия пола по порядку их близости к умершему и с соблюдением порядка призвания к наследованию. **2 порядка наследования по закону:** обыкновенный и особый.

**Обыкновенный порядок наследования** основан на родстве и супружеской связи и определяется **четырьмя очередями:**

1) десценденты, т. е. нисходящие умершего — сыновья и дочери, внуки от ранее умерших сыновей и дочерей и т. д. Раздел наследства происходит поколенно: дети раньше умершего отца получают все вместе ту часть, которую получил бы их родитель, и делят ее между собой поровну;

2) ближайшие по степени асцендентов, т. е. восходящие родные покойного (отец, мать, дед, бабки и т. д.; если есть отец и дед, призывается только отец), а также полнородные родственники братьев и сестер его и детей от ранее умерших полнородных братьев и сестер. Наследники этого класса делят наследство поровну. Дети же ранее умерших братьев и сестер получают долю, которая причиталась бы их умершему родителю. Если наследуют одни восходящие, то наследство делится: одна половина идет восходящим по отцовской линии, а другая — восходящим по материнской линии;

3) неполнородные братья и сестры покойного и их дети, причем последние получают также все вместе часть, следовавшую их умершим родителям;

4) остальные боковые родственники по порядку близости степеней без всякого ограничения, лишь бы только можно было доказать родство. Ближайшая степень отстраняет дальнейшую; близкие делят между собой поровну.

**Особый порядок** наследования имеет место, когда лицо имеет право на получение доли наследства независимо от того, кто является наследником в остальной части имущества (например, вдова может требовать выдачи четвертой части наследства).

### 87. Открытие и принятие наследства. Лежачее наследство. Способы принятия наследства. Наследственная трансмиссия. Наследование по праву представления. Сонаследники

**Наследство открывалось** со смертью наследодателя. В этот же момент определялись лица, призываемые к наследству. Но они не приобретали права на наследственное имущество, пока не вступали в наследство.

За время между открытием наследства и его принятием наследственное имущество не принадлежало никакому лицу — **лежачее наследство** (hereditas iacens). В древнейшем римском праве это имущество считалось бесхозным (res nullius), любое лицо, захватив вещи из лежачего наследства и провладев ими год, становилось собственником. В более развитом праве лежачее наследство до принятия наследником как бы числили за умершим, личность которого продолжалась в наследственном имуществе.

**Наследники по закону** считались вступившими в права наследства помимо их воли. Для них требовалось особое **заявление об отказе от наследства,** если они не желали его принять или не желали связывать себя вытекающими из наследства обязательствами. Все прочие имели **«право на размышление»** и должны были выразить свое желание о принятии наследства специальным актом или подразумевающими его действиями (торжественное объявление о принятии, действительное вступление в управление, использование наследственного имущества и т. д.).

Для домашних, восходящих и нисходящих родственников устанавливался 1 год для объявления о принятии завещанного. Отсутствие таких действий или заявлений подразумевало, что право на принятие наследства переходит к следующему из числа наследников по завещанию или по закону.

**Принятие наследства** было регламентированной процедурой. Наследник (безразлично, по закону или по завещанию) должен составить опись наследственного имущества (ее составление следовало начать в течение 1 месяца со дня открытия наследства, а закончить в 3 месяца с участием кредиторов, нотариуса и других заинтересованных лиц). Моментом принятия наследства определялся общий переход всех прав и обязанностей наследодателя, невзирая на составление описи и факт ее окончания.

Принятие наследства могло происходить единственным в правовом смысле путем: или по завещанию, или по закону. Если наследник умер, не приняв наследство без вины, то его права переходят к его наследникам — **наследственная трансмиссия** (transmissio).

Если в момент смерти наследодателя оказались в живых из числа его нисходящих дети и внуки от ранее умершего сына или дочери, эти внуки имеют право получить ту долю, которая досталась бы их умершему отцу или матери, если бы те пережили наследодателя **(наследование по праву представления).**

Если наследник не один, а несколько, все они являлись совместными собственниками в размере своих наследственных долей **(сонаследниками).** Наследственные требования и долги распадались на соответственные доли. Требования и долги неделимые создавали солидарные права и солидарную ответственность всех наследников вместе. Но каждый наследник в любой момент мог потребовать раздела наследства.

При наследовании нескольких сонаследников имела место обязанность присчитать к подлежащей разделу наследственной массе некоторые виды своего собственного имущества.

### 88. Последствия принятия наследства

Принятие наследства было **бесповоротным актом,** т. е., приняв наследство, нельзя было в дальнейшем отказаться от него.

Вследствие принятия наследства **прекращалось переходное состояние** как наследства, так и наследника. Принявший наследство делался наследником.

Наследник как бы продолжал личность наследодателя: к нему переходило семейное имущество, а также все права покойного, за исключением строго личных.

Наследство во всех своих составных частях **сливалось** с собственным имуществом наследника **в одну безраздельную массу;** наследник делался собственником наследственных вещей, кредитором наследственных требований и должником по наследственным долгам. Если между ним и наследодателем существовали раньше какие-либо обязательства, то они погашались посредством слияния.

Но это слияние наследства в одну безразличную массу с собственным имуществом наследника могло оказаться **невыгодным** для разных лиц: — **для кредиторов покойного наследодателя:** при жизни последнего они могли получить полное удовлетворение из его имущества; вследствие его смерти наследство попадало в руки наследника, который, возможно, чрезмерно обременен долгами, вследствие чего кредиторы покойного смешивались с многочисленными кредиторами наследника, рискуя по своим требованиям получить лишь незначительный процент. Ввиду этого претор предоставлял кредиторам наследства особую возможность. Они могли испросить у претора отделения наследственной массы от личного имущества наследника и обращения ее на преимущественное удовлетворение только их требований. Если после их полного удовлетворения еще что-либо оставалось, то остаток поступал в имущество наследника и, таким образом, шел на удовлетворение его личных кредиторов: но если наследства не хватало, то наследственные кредиторы не могли уже участвовать в конкурсе над наследником;

— **для кредиторов наследника,** если он принимал обремененное долгами наследство. Однако для них претор этой льготы не делал на том основании, что вообще должнику не запрещалось иметь другие долги, так как положение прежних кредиторов ухудшалось;

— **для наследника,** когда в наследстве оказалось больше долгов, чем имущества, и ему приходилось отвечать за наследственные долги из своего собственного кармана.

Римское право до конца сохранило начало **безусловной ответственности наследника,** хотя постепенно значительно его ослабило. Претор давал **restitutio in integrum** лицам, не достигшим 25 лет; **император Адриан** предоставил возможность испрашивать такую restitutio и лицам старше 25-летнего возраста. Но эта restitutio in integrum представляла **экстраординарное средство,** даваемое только в особых случаях и приводившее к полному уничтожению самого принятия наследства. В виде **особой привилегии для солдат императором Гордианом** было установлено, что они всегда отвечают только в пределах полученного наследства. В **указе императора Юстиниана 531 г.** была введена **общая льгота** — beneficium inventarii: если наследник в течение 30 дней со времени открытия начинал составление описи наследства при участии свидетелей и нотариуса и в течение следующих 60 дней доводил ее до конца, то он отвечал за наследственные долги только в размерах описанного наследства.

### 89. Защита наследственных прав

Надобность в судебной защите у наследника могла возникнуть вследствие того, что кто-то не признавал тех прав, которые входят в состав наследства, или вследствие того, что кто-то своим поведением нарушал или не признавал права данного лица как наследника.

Для защиты своих наследственных прав наследнику были предоставлены следующие **иски о наследстве:**

— **общий иск о наследстве** (hereditatis petitio) — виндикационный иск наследника или лица, заступающего на его место (универсального фидеикомиссария, фиска и т. д.), которым отыскивалось все наследство. Не владеющий наследственным имуществом наследник предъявлял этот иск к владеющему ненаследнику. Этот иск был направлен против всякого, кто или оспаривал наследственное право истца, выдавая себя за наследника, или удерживал у себя наследственные вещи, не указывая в свое оправдание никакого титула (например, оспаривает действительность завещания, из которого выводит данное лицо право наследования). На основании **senatusconsultum Juventianum 129 г.** ответчик, добросовестно веривший в свое право, обязан был выдать только то, что у него еще из наследства осталось. Добросовестный владелец наследства должен был выдать истцу свое обогащение за счет наследства (на момент предъявления иска), за удержанием понесенных им издержек на наследственное имущество (вне зависимости от того, были ли эти издержки необходимыми, полезными или производились только для удовольствия данного лица). Недобросовестный владелец должен был выдать истцу все полученное из наследства со всеми плодами и приращениями, нес ответственность за виновную (а с момента предъявления иска — и за случайную) гибель или порчу полученных ценностей и мог удержать лишь сумму понесенных им издержек, необходимых и полезных, но и то лишь постольку, поскольку полезные издержки все еще увеличивали ценность тех вещей, на которые они были произведены;

— **специальный защитный интердикт преторского наследника** (hereditatis petitio possessoria), с помощью которого преторский наследник мог получить владение вещами, принадлежащими к составу наследства. Интердикт преторского наследника подлежал тем же правилам, что и вышеуказанный иск. С переходом к процессу экстраординарному различие между обоими видами защиты наследственных прав окончательно стерлось, a интердикт стал средством для скорейшего получения провизорного владения наследством;

— **сингулярный иск** — иск, который находился в распоряжении наследодателя. Предъявлялся против лиц, которые не оспаривали наследственного права наследника, а только по другим основаниям не желают возвращать наследственных вещей или платить по наследственным требованиям. Например, если третье лицо задерживает у себя вещь из состава наследства, наследник может предъявить тот же виндикационный иск, который был бы предъявлен наследодателем, если бы он был жив.

**Lex Julia el Papia Poppaea** установил, что в некоторых случаях наследство, уже принятое наследником, может быть отнято у него как у недостойного. Отнимаемое таким образом наследство передавалось или другим наследникам, или в казну; причем казна выполняет все назначенные в завещании отказы, уплачивает наследственные долги и т. д.

### 90. Легаты и фидеикомиссы

**Легат** (завещательный отказ) — распоряжение, которое делалось в завещании наследодателем и состояло в предоставлении определенному лицу какого-либо права или иной выгоды за счет наследственного имущества (например, с помощью легата устанавливалось право легатария на известную или определенную вещь наследодателя). **Легатарий** — преемник наследодателя в отдельном праве, но не в какой-то доле наследства (сингулярный характер преемства легатария). Получение легата не сопровождалось ответственностью за долги наследодателя.

Легат мог быть оставлен только в завещании. Нельзя было возложить легаты на наследника по закону. В практике нередко встречались случаи, когда легаты составлялись без соблюдения формы завещания, а распоряжением на случай смерти, не содержащим в себе назначение наследника.

**Видов легатов:**

— **legatum per vindicationem** — устанавливался посредством слов, например: «Отказываю и даю Тицию раба Стиха». Лицо, которому отказано, получало в момент принятия наследства наследником сразу право собственности на отказанную вещь или право на сервитут и могло в случае невыдачи предъявить прямо виндикационный иск;

— **legatum per damnationem** — назначался в форме «heres damnas esto dare» — «наследник пусть будет обязан передать то-то такому-то». Вследствие этого легата на наследника возлагалось обязательство исполнить то, что отказано, — обязательство;

— **legatum sinendi.** Наследник обязывался только позволить легатарию взять отказанную вещь;

— **legatum per praeceptionem** — возможен только в пользу одного из сонаследников: одному из них отдается какая-либо вещь не в счет его наследственной доли. Этот легат возможен и в пользу третьих лиц, причем эти лица имели те же права, что при legatum per vindicationem. В республиканский период такие распоряжения не пользовались юридической защитой, исполнять их было делом совести наследника. Отсюда произошло название этого распоряжения — **фидеикомисс** — «поручение совести». В период принципата они получили юридическую защиту и стали подобны легатам. Однако путем фидеикомисса можно было возложить на наследника обязанность выдать другому лицу все наследство или его долю; вся ответственность по обязательствам лежала на наследнике. Позднее в случае фидеикомисса (fideicommissum hereditatis) наследник мог оставить четверть наследства, а лицо, получившее часть наследства, отвечало за долги наследства.

**Фидеикомисс мог быть возложен на наследника** как по завещанию, так и по закону; он мог быть установлен и раньше, и позже завещания в виде дополнения к нему; установленный ранее, он мог быть затем утвержден в последующем завещании. Какой-либо формы для них не требовалось: они могли быть установлены даже простым кивком головы. Как правило, фидеикомиссы оставлялись в виде письма на имя наследника.

Легаты получили в Риме широкое распространение. Завещатели назначали столько легатов, что наследникам не оставалось ничего. В интересах наследников были введены **ограничения легатов.** Установили, что нельзя назначать легаты размером свыше 1000 ассов каждый, а легатарий не должен получать больше наследника. Законом Фальцидия было гарантировано наследнику получение четверти наследства (Фальцидивая четверть).